

Magistrada Ponente

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

SP712-2017

Radicación No. 48.250

(Aprobado Acta N° 17)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil diecisiete (2017)

VISTOS

Juzga la Corte, en sede de casación, la sentencia proferida el 3 de diciembre de 2015 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por cuyo medio revocó parcialmente el fallo dictado en primera instancia por el Juzgado 6º Penal del Circuito de esa ciudad y, en su lugar, condenó a CARLOS ALBERTO LENIS GARCÍA y AURA MARÍA VALDERRAMA por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público.

I. HECHOS

De acuerdo con la sentencia de segunda instancia, entre CARLOS ALBERTO LENIS GARCÍA, actuando como gerente del Instituto del Deporte, la Educación Física y la Recreación del Valle del Cauca (INDERVALLE)[1], y GERMÁN BONILLA RINCÓN, en calidad de representante legal de la fundación Proyectos de la Juventud para el Desarrollo Comunitario (PROJUDEC), el 27 de junio de 2003 se suscribió el contrato de interés público N° OJ-278-03. El objeto contractual consistió en “el fomento y desarrollo del deporte en actividades de alta competencia en las disciplinas de atletismo y ajedrez”, labor para la cual la fundación contratista recibió \$60.000.000.

En el proceso contractual se presentaron varias irregularidades, a saber: i) el análisis o estudio de conveniencia y oportunidad se realizó con posterioridad a la firma del contrato; ii) no se acreditó la reconocida idoneidad del contratista, en los términos exigidos por el Decreto 777 de 1992; iii) el objeto contractual no fue determinado de manera precisa, por cuanto no se especificaron lugares, fechas ni maneras para su ejecución; iv) no se garantizó la escogencia objetiva ni transparente del contratista, pues no existió una convocatoria pública ni una propuesta por parte de PROJUDEC; v) el contrato se celebró sin contarse con el respectivo registro presupuestal; vi) no se realizó la respectiva publicación del convenio en el Diario Oficial del departamento y vii) a efectos de liquidar el contrato y realizar pagos a favor del contratista, éste presentó varias facturas y órdenes de trabajo falsificadas.

Además de dichas anomalías, el objeto contractual no se ejecutó a cabalidad. Sin embargo, para poder efectuar la liquidación, CARLOS ALBERTO LENIS GARCÍA y AURA MARÍA VALDERRAMA, subgerente técnica de INDERVALLE e interventora del mencionado contrato, certificaron mediante varios documentos públicos (actas de iniciación, de realización de actividades deportivas y de liquidación del contrato) que los eventos deportivos para fomento y desarrollo del atletismo y ajedrez en Buenaventura se llevaron a cabo de manera satisfactoria, sin ser ello cierto.

II. ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES

Por los mencionados hechos, la Contraloría Departamental del Valle del Cauca formuló denuncia penal. En tal virtud, mediante resolución del 8 de junio de 2005, la Fiscalía 92 Seccional de Cali, adscrita a la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, abrió investigación contra CARLOS ALBERTO LENIS GARCÍA, GERMÁN HUMBERTO BONILLA RINCÓN y AURA MARÍA VALDERRAMA, quienes fueron vinculados mediante indagatoria.

A la hora de resolver situación jurídica, a aquéllos se les atribuyó posible responsabilidad por los delitos de falsedad ideológica en documento público, falsedad en documento privado y peculado por apropiación. Sin embargo, por estimarlo innecesario, el fiscal se abstuvo de imponer medida de aseguramiento.

Cerrada la instrucción, la Fiscalía calificó el mérito del sumario el 17 de junio de 2008. Profirió resolución de acusación en contra de los prenombrados, como probables responsables de las mencionadas conductas punibles (arts. 31 inc. 1º, 286, 289 y 397 del CP). Sin embargo, al decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa, la Fiscalía 10ª Delegada ante el Tribunal Superior de Cali, a través de la resolución del 30 de junio de 2010, modificó la calificación jurídica de los hechos investigados. Suprimió el cargo de peculado por apropiación y, en su lugar, les imputó a CARLOS ALBERTO LENIS GARCÍA y AURA MARÍA VALDERRAMA, a título de autores, el concierto material heterogéneo constituido por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos

legales y falsedad ideológica en documento público, mientras que a GERMÁN HUMBERTO BONILLA RINCÓN le atribuyó estas mismas conductas punibles, en calidad de interviniente. Por otra parte, confirmó el llamado a juicio de los acusados, como probables autores de falsedad en documento privado.

La etapa de juicio le correspondió al Juzgado 6º Penal del Circuito de Cali, cuyo titular dictó sentencia el 18 de octubre de 2011. Por una parte, dispuso el cese de procedimiento a favor de GERMÁN HUMBERTO BONILLA RINCÓN, por haber operado a su favor la prescripción de la acción penal; por otra, absolvió a CARLOS LENIS y AURA VALDERRAMA por los delitos que les fueron atribuidos en la acusación.

Habiendo la Fiscalía impugnado esta determinación, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante fallo del 3 de diciembre de 2015, la revocó parcialmente. Por haberlos hallado penalmente responsables, condenó a CARLOS ALBERTO LENIS GARCÍA y AURA MARÍA VALDERRAMA, como autores de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público, a las penas de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 6 años y 2 meses, así como a la de 75 salarios mínimos legales mensuales de multa. De otro lado, confirmó la absolución de aquéllos por el delito de falsedad en documento privado, al tiempo que, previa confirmación de la cesación de procedimiento a favor de GERMÁN HUMBERTO BONILLA RINCÓN por los delitos de falsedad-en documento privado e ideológica en documento público-, declaró la prescripción de la acción penal por la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y, consecuentemente, cesó el procedimiento a favor de aquél.

Dentro del término legal, los defensores de AURA MARÍA VALDERRAMA y CARLOS ALBERTO LENIS GARCÍA interpusieron el recurso extraordinario de casación y allegaron las respectivas demandas, las cuales, pese a la existencia de algunos yerros de fundamentación, fueron admitidas mediante auto del 17 de agosto de 2016, a fin de examinar de fondo la sentencia condenatoria.

Contándose con el respectivo concepto del Procurador Delegado para la Casación Penal, procede la Sala a dictar la sentencia.

III. SÍNTESIS DE LAS DEMANDAS

3.1 Demanda a nombre de CARLOS ALBERTO LENIS GARCÍA

Por la vía de la violación indirecta de la ley sustancial, el defensor de CARLOS ALBERTO LENIS GARCÍA formula siete reproches contra la sentencia de segunda instancia, por errores de hecho, con fundamento en los cuales afirma la aplicación indebida de los arts. 286 y 410 del CP[2], así como la falta de aplicación de los arts. 271 de la Constitución, 6º y 10º del CP y 7º de la Ley 600 de 2000.

En primer término, denuncia que el Tribunal incurrió en falso juicio de identidad por cercenamiento del fallo de responsabilidad fiscal proferido por la Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca. Tras reseñar el contenido que de dicha prueba documental fue consignado en la sentencia, destaca, se recortaron varios apartes relevantes, indicativos de que el cuestionado contrato fue ejecutado adecuadamente, en tanto las actividades deportivas de atletismo y ajedrez efectivamente fueron realizadas. Tal recorte del contenido de la prueba, afirma, condujo a la afirmación de la equivocada conclusión de que el contrato no se cumplió.

En segundo lugar, prosigue, se configuró un falso juicio de existencia por omisión, cifrado en la falta de observación de la versión libre rendida por Aura María Valderrama, en el marco del proceso de responsabilidad fiscal. Si se hubiera tenido en cuenta tal declaración, incorporada

como prueba trasladada, dice, no se habría podido declarar como probado que el contrato fue ejecutado apenas aparentemente.

En tercer orden, por la vía del falso raciocinio, ataca las conclusiones probatorias a las que arribó el Tribunal, mediante prueba indiciaria. En esa dirección, denunciando la infracción del principio de no contradicción, en tanto regla lógica, cuestiona que, a partir del testimonio de María Lelis Valencia Herrera, se hubiera reafirmado el aserto según el cual el contrato no se ejecutó. La declarante, asevera, dijo que “no sabía ni correr”, pese a que en otro aparte aseguró que practicaba la disciplina del baloncesto. De ahí que, enfatiza, se presente una contradicción que impedía a los juzgadores pregonar que aquélla no participó en la competencia de atletismo, porque no corría.

Así mismo, continúa, los falladores ad quem, a partir del hecho indicador de la no participación de la “atleta” Ofelia Chala en las competencias, reafirmaron la conclusión indiciaria de no ejecución del contrato. Empero, sostiene, por un falso juicio de existencia por omisión, se advirtió que aquélla también incurrió en contradicciones que impedían creerle que no corrió en la carrera de Buenaventura. A ese respecto, subraya, el Tribunal inobservó el que al proceso se incorporó el registro de premiaciones, integrado por un documento firmado por aquélla, en constancia de haber recibido \$100.000 de premio, por haber ocupado el primer puesto en la categoría máster. Tal constancia, resalta, ni siquiera se le puso de presente a la testigo.

Aunado a lo anterior, puntualiza, en la afirmación del hecho indicador de no participación de la señora Angelis Riascos en la carrera atlética, la sentencia consigna un falso juicio de identidad por tergiversación. El Tribunal, enfatiza, aseguró que aquélla no practicaba ningún deporte, por lo que mal podría haber asistido a la competencia en Buenaventura. Sin embargo, resalta, la testigo dijo que a nivel recreativo le gustaba trotar. Y ello, sostiene, implica una alteración del contenido objetivo del testimonio.

Si no se hubieran cometido tales yerros en la fijación de los hechos indicadores, concluye, el ad quem debió haber considerado, en consonancia con las reglas de la sana crítica, que el evento deportivo fue una realidad.

Como cuarto reproche plantea la configuración de un falso juicio de identidad por tergiversación del documento denominado “realización de actividades para el fomento y desarrollo del deporte en las disciplinas de atletismo y ajedrez en el municipio de Buenaventura”. De manera genérica, enfatiza, los falladores de segunda instancia aseguraron que CARLOS LENIS GARCÍA y AURA MARÍA VALDERRAMA extendieron varios documentos públicos dentro del proceso de contratación, en los cuales faltaron a la verdad. No obstante, afirma, la autoría de la aludida certificación es atribuible exclusivamente a la señora VALDERRAMA, en calidad de interventora, sin que fuera suscrito por el señor LENIS GARCÍA. De ahí que, subraya, éste no debió haber sido condenado como autor del delito de falsedad ideológica.

El quinto reclamo, presentado también como un falso juicio de identidad por tergiversación, estriba en que el registro presupuestal N° 7175 fue comprendido por el Tribunal como una exigencia legal para el cumplimiento de las obligaciones contractuales, mientras la jurisprudencia del Consejo de Estado aclara que el certificado permite contraer obligaciones. Tal imprecisión conceptual, agrega, condujo a que, al valorar el mencionado documento de registro, en la sentencia se afirmara que no existían dineros en las arcas de INDERVALLE para el pago del contrato, pese a que, conforme al certificado de disponibilidad presupuestal, es claro que sí los había en cuantía suficiente.

En sexto orden, denuncia un falso juicio de existencia por suposición, consistente en que, a la hora de estimar el salario mínimo legal mensual, vigente para el año 2003, a fin de establecer si era necesario publicar el contrato en el Diario Oficial departamental, el Tribunal lo fijó en \$332.000, sin citar la norma de carácter legal que lo estableció en esa cuantía. Por consiguiente, dice, no podía afirmarse con certeza si se incumplieron los presupuestos previstos en los Decretos 777 y 1403 de 1992.

Finalmente, como séptimo reproche, acusa la sentencia por la vía del falso juicio de identidad por tergiversación de varias pruebas documentales, a saber, las hojas de vida de GERMÁN BONILLA RINCÓN, Raúl Critau Cisneros, Christian Campo y José Antonio Llanos, así como del acta de intención para el desarrollo de programas de capacitación abierta y a distancia en actividades físicas y deportivas entre la Escuela del Deporte y PROJUDEC. Luego de transcribir el- en su criterio-limitado contenido que de dichas pruebas fue estipulado en la sentencia, pone de presente que el señor BONILLA contaba con certificaciones sobre el buen manejo de la fundación PROJUDEC; que Raúl Critau es entrenador de ajedrez experimentado; que la sicología en una “ciencia transversal a cualquier actividad humana”, por lo que el señor Castro tenía la capacidad para tratar a los deportistas; que José Llanos Arce era licenciado en pedagogía reeducativa con demostrada experiencia en el campo del baloncesto y otras disciplinas y que, en relación con la mencionada acta, los falladores ad quem inobservaron los apartes indicativos de que PROJUDEC tenía, por lo menos, un mínimo de experiencia en el fomento de actividades deportivas. De ahí que, concluye, el Tribunal erró al negarle idoneidad a la mencionada fundación, de cara al requisito legal exigido para su selección como contratista.

La configuración de tales yerros, finaliza, conduce a la remoción de los fundamentos fácticos de la declaratoria de responsabilidad, por lo que solicita a la Corte que case la sentencia impugnada y, en su lugar, absuelva a CARLOS ALBERTO LENIS GARCÍA.

3.2 Demanda a nombre de AURA MARÍA VALDERRAMA

El defensor de AURA MARÍA VALDERRAMA formula dos cargos contra la sentencia de segunda instancia. Uno por violación indirecta de la ley sustancial, consistente en error de hecho por falso raciocinio; y otro, subsidiario, por la vía de la infracción directa, en las modalidades de aplicación indebida y falta de aplicación de la ley.

El falso raciocinio, expone, se configura porque, al valorar los listados de participantes y algunas facturas de pago, así como los testimonios de varios competidores, el Tribunal, debido al desconocimiento de las reglas de la sana crítica, no se percató de que la señora VALDERRAMA fue engañada y asaltada en su buena fe por el contratista GERMÁN HUMBERTO BONILLA RINCÓN, quien, dice, le entregó a aquélla documentos espurios, cuya genuinidad no podía corroborar.

Para soportar tal afirmación, presenta una serie de reparos contra el escrutinio probatorio aplicado por los juzgadores de segunda instancia, que la Sala sintetiza de la siguiente manera.

En primer lugar, sostiene, la sentencia atenta contra el principio lógico de identidad, como quiera que, pese a reconocer la existencia de fotografías-exiguas para el Tribunal-que documentan la efectiva realización de una actividad deportiva, donde se contó con el apoyo de la Policía Nacional para el cerramiento de calles, se concluyó que la carrera atlética no existió. Si bien el Tribunal adujo que en las fotos no se veían jóvenes corriendo, agrega, en el contrato no se indica que las actividades estaban dispuestas únicamente para jóvenes. Además, alega, el ad quem también atenta contra el principio lógico de no contradicción, por cuanto indicó que, de haber existido las actividades deportivas, pero sin participación juvenil, el objeto contractual se habría visto modificado.

En segundo término, prosigue, el Tribunal le reprocha a la señora VALDERRAMA haber certificado la adecuada ejecución del contrato, con base en que participaron 250 personas en un recorrido de atletismo en vía pública, sin los respectivos permisos administrativos, pese a que las competencias estaban dirigidas a 450 atletas y que ello debió haberse hecho en escenarios deportivos. Sin embargo, tales apreciaciones, dice, fueron el resultado tanto de las visitas practicadas por aquélla en calidad de interventora como del análisis de los documentos aportados por el contratista para liquidar el contrato. Además, resalta, el convenio nada dice sobre la cantidad de participantes ni de la necesidad de determinadas locaciones deportivas. En ese entendido, resalta, no existe prueba de la atribuida falsedad ideológica, sino el reflejo de una innegable realidad: que la interventora, en ejercicio de sus funciones como subalterna, acudió al evento y presenció las competencias que se llevaron a cabo.

Como tercera “observación” a la valoración probatoria, cuestiona el alcance que se le dio al certificado expedido por la Presidente de la Junta de Acción Comunal del barrio Isla de la Paz, a la constancia suscrita por el Director Técnico de Deportes de la Alcaldía de Buenaventura y al certificado emitido por la Secretaría de Regulación y Control de Tránsito. Tales pruebas documentales, sostiene, se analizaron de manera confusa.

Es contradictorio, enfatiza, que por una parte el ad quem hubiera llamado la atención en que Efrén Vente, Director Técnico de Deportes de la Alcaldía de Buenaventura, certificó que PROJUDEC realizó las actividades deportivas en esa localidad entre el 28 y el 30 de junio de 2003, pero por otra hubiera concluido, con soporte en lo informado por la Secretaría de Regulación y Control de Tránsito, que no existe información que permita afirmar que tales actividades se llevaron a cabo. A ese respecto, puntualiza, el Tribunal pasa por alto que hay múltiples documentos indicativos de que las competencias sí tuvieron lugar, mientras que el dicho del señor Vente no puede tildarse de contradictorio, con base en lo afirmado por otro funcionario público; menos cuando en “ciudades intermedias”, resalta, lo que indica la “costumbre” es que la policía no tiene funciones de tránsito, pero sus agentes sí son los encargados de efectuar los cierres de vías solicitados por la ciudadanía. De ahí que, en su criterio, el Tribunal supone indebidamente y faltando al sentido común que las competencias no se realizaron.

No hay motivos, agrega, para sostener que su defendida participó de un plan “diabólico” para defraudar a la administración pública. Pues, insiste, la presidente de la junta de acción comunal, el Director de Deportes de la Alcaldía, la señora VALDERRAMA y los policías que salen en las fotos no se prestaron para mentir ni simular la existencia de unas actividades que no se realizaron. Por “simple lógica”, concluye, es una “falacia” pregonar que las justas deportivas no se realizaron.

Como cuarto reparo a la valoración de la prueba, prosigue, no es dable oponerle a la señora VALDERRAMA que las competencias fueron inexistentes, a partir del hecho indicador de que varios supuestos participantes afirmaron no haber tomado parte en las competencias. Pues los

falladores, alega, olvidaron indicar que el listado de atletas fue presentado por el contratista GERMÁN BONILLA, no por aquélla en calidad de interventora. Tanto INDERVALLE como AURA VALDERRAMA, dice, fueron engañados en ese aspecto, sin que haya prueba para sostener que la actuación de la interventora fue fraudulenta en ese aspecto.

En la misma dirección, como quinto reproche, cuestiona que las cuentas de cobro y los recibos de pago de honorarios profesionales y servicios a algunas empresas que se reputan falsos fueron igualmente aportados por el contratista, sin que de ello pueda inferirse que la interventoría encomendada a la señora VALDERRAMA no se ejecutó. Antes bien, dice, lo que ello prueba es que aquélla fue asaltada en su buena fe por el contratista.

Finalmente, se queja de que en la valoración de las pruebas no se hubiera tenido en cuenta la indagatoria rendida por su defendida, quien aseveró que fue designada como interventora de un día para otro, sin ningún tipo de capacitación y sin la existencia en la entidad de manuales de procedimientos para ello.

Por otra parte, en subsidio del cargo anteriormente reseñado, el censor plantea que se violó directamente la ley por aplicación indebida de disposiciones normativas contenidas en la Ley 80 de 1993 y los arts. 9º, 12, 286 y 410 del C.P., así como por falta de aplicación tanto de los Decretos 777 de 1992, 1403 de 1992 y 2459 de 1993, como de los arts. 6º y 7º del C.P.P.

En concreto, expone, el Tribunal erró al aplicar normas de la Ley 80 de 1993, pese a que, por tratarse el cuestionado contrato de un convenio de interés público, regulado por el art. 355 de la Constitución y los Decretos mencionados en precedencia, resultaba inaplicable el Estatuto General de la Contratación Pública.

Pese a que en la sentencia se clarifica que, por tratarse de un contrato especial no regido por la Ley 80 de 1993, el juicio de reproche aplicado a la señora VALDERRAMA, como interventora, en últimas tuvo en cuenta “en toda su extensión” dicho estatuto, especialmente las normas concernientes a las etapas precontractual y de liquidación del contrato.

Desde esa perspectiva, cuestiona que se le atribuya a su defendida responsabilidad penal por actuaciones donde no tiene injerencia el interventor, cuyas funciones se limitan a la supervisión sobre la ejecución y el cumplimiento del contrato. Y esta función, destaca, fue la que cumplió la señora VALDERRAMA. Tales yerros, puntualiza, condujeron a la errónea afirmación de la responsabilidad penal de aquélla por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público.

Con fundamento en los referidos cargos, demanda la casación de la sentencia para que, en consecuencia, la Corte absuelva a su defendida de los cargos que le fueron atribuidos en la acusación.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Para la Procuradora 3ª delegada para la Casación Penal, la Corte no debe casar la sentencia impugnada.

4.1 En relación con la demanda formulada en nombre de CARLOS ALBERTO LENIS GARCÍA, por la vía de la violación indirecta de la ley sustancial, estima que los cargos no están llamados a prosperar.

En sustento de ello, luego de referirse a la condición reglada de la contratación estatal, en tanto actividad que desarrolla los principios constitucionales de la función administrativa, pone de presente que, en el presente caso, el registro presupuestal data del 25 de julio de 2003, fecha posterior a la celebración y ejecución del “contrato”. De ahí que, resalta, se hubiera desconocido un requisito esencial de la contratación. Si bien el censor, puntualiza, alega que tal requisito pertenece a la fase ejecutiva del contrato, la carencia del aludido registro denota el “desgreño” en el manejo de los recursos del Estado, lo que, en su opinión, implica arbitrariedad en el servidor público y deja ver la predominancia de su interés personal, en contravía de los principios constitucionales que rigen la contratación administrativa.

Además, añade, se inobservaron otras exigencias como la publicación del convenio en los diarios, boletines o gacetas oficiales, pese a que su cuantía superaba los 100 salarios mínimos; no se demostró la experiencia de PROJUDEC como persona jurídica y el objeto del convenio se redactó de forma imprecisa y difusa, sin especificar en forma concreta las características de las actividades deportivas. Por consiguiente, concluye, al margen de que el contrato se hubiera ejecutado, es claro que la conducta de CARLOS LENIS se adecúa al tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por lo que, dice, mal podría afirmarse que se distorsionó el contenido del fallo de responsabilidad fiscal dictado por la Contraloría Departamental del Valle del Cauca.

Tampoco, prosigue, le asiste razón al censor cuando pregona la omisión del contenido de la declaración de AURA MARÍA VALDERRAMA. Lo cierto, destaca, es que ésta, en calidad de interventora, no presentó un informe detallado sobre las especificaciones técnicas, las actividades administrativas, el tipo de competencias, la cantidad de participantes, entre otros aspectos, sino apenas un documento alusivo a la realización de actividades para el fomento del deporte, sin fecha de elaboración, por cuyo medio dio certeza sobre la ejecución del contrato y la premiación. Además, subraya, varios testigos afirmaron no haber participado ni haber recibido premio alguno, pese a que figuraban en el listado de competidores.

Por ende, enfatiza, contrario a lo expuesto por el libelista, el sentenciador ad quem, a partir de tales elementos probatorios, bien podía inferir que no se había realizado el objeto contractual, lo que descarta la configuración de un falso raciocinio.

De ninguna manera agrega, el Tribunal incurrió en falso juicio de identidad al valorar el documento de “realización y actividades para el fomento y desarrollo del deporte en las disciplinas de atletismo y ajedrez en Buenaventura”, como quiera que el Tribunal logró demostrar, a través de otras pruebas, que las actividades no fueron realizadas y que existieron falsedades tanto en las facturas como en las cuentas de cobro presentadas por el contratista.

Menos, continúa, le asiste razón al demandante al afirmar que la falta de citación del Decreto 3232 de 2002 constituye un falso juicio de existencia por suposición, pues lo cierto es que, al margen de la mención de la norma, el salario mínimo a partir del 1º de enero de 2003 sí era de 332.000, como se consignó en la sentencia.

En cuanto al alegado falso juicio de identidad respecto al análisis de los documentos a partir de los cuales el Tribunal dedujo que la fundación contratista no contaba con la suficiente idoneidad para llevar a cabo el objeto del contrato, afirma, es clara la falta de fundamento del reproche. En su criterio, No sólo no hubo la denunciada tergiversación, sino que el demandante confunde la falta de experiencia de la fundación PROJUDEC con la de sus integrantes, así como la experiencia en capacitación en actividades del deporte con la realización y ejecución de eventos deportivos.

4.2 De cara a los cargos principales formulados a favor de AURA MARÍA VALDERRAMA, por violación indirecta de la ley sustancial, enfatiza que, efectivamente, en las fotografías entregadas por el contratista no se ve ningún joven, lo que denota una modificación del objeto contractual. Sin embargo, dice, la interventora evadió la responsabilidad de verificar que se diera cumplimiento efectivo al objeto del convenio.

En la misma dirección, prosigue, en la sentencia se acreditó el incumplimiento de las funciones en cabeza de AURA VALDERRAMA. Pues, habiéndose suscrito el convenio para la participación de 450 personas, la interventora apenas certificó la concurrencia de 205 participantes, dentro de los cuales, resalta, hay algunos que declararon no haber competido en ninguna carrera ni haber recibido premios.

Además, destaca, pese a que se pactó que los eventos deportivos debían realizarse en escenarios amplios y con infraestructura adecuada, la interventora no certificó que las actividades se llevaron a cabo en esas circunstancias, sino en vía pública. Empero, puntualiza, la Alcaldía Municipal no otorgó ningún permiso para el cierre de calles. De ahí que, concluye, los reproches son infundados.

De otro lado, subraya, contrario a lo expuesto por el libelista, no es cierto que las obligaciones de la señora VALDERRAMA se limitaban a ir a verificar que se desarrollaba el evento, como quiera que, de acuerdo con los arts. 32-2 de la Ley 80 de 1993 y 6º del Decreto 777 de 1992, al interventor le corresponde garantizar que el contrato se desarrolle y ejecute conforme a los términos convenidos, vigilando su cumplimiento en cuanto a los aspectos administrativos, técnicos y financieros, con acatamiento del costo, tiempo y calidad del servicio contratado, contando inclusive con la posibilidad de exigir todos los documentos que acrediten que el contratista obtuvo los permisos y licencias necesarias para el desarrollo del objeto contractual.

Por último, expone, el cargo subsidiario por violación directa de la ley sustancial tampoco tiene vocación de éxito, en la medida en que el Tribunal no le dio aplicación a la Ley 80 de 1993, sino al Decreto 777 de 1992.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

5.1 Las demandas formuladas en nombre de CARLOS LENIS GARCÍA y AURA MARÍA VALDERRAMA cuestionan, de manera principal, la premisa menor del silogismo de la resolución contenido en la sentencia impugnada. Así, entonces, como los cargos por violación indirecta se dirigen contra la base fáctica de la declaratoria de responsabilidad penal, a continuación, la Sala reseñará la estructura probatoria que sustenta la condena. Aquélla será contrastada con los reproches elevados por esta vía de impugnación, a fin de determinar si, en razón de la existencia de alguna infracción, las declaraciones de hechos que integran el fallo deben modificarse o si, en ausencia de yerros en su construcción, han de permanecer inmodificables. También, en orden a establecer si la refutación es idónea y suficiente, en consonancia con los criterios jurisprudenciales desarrollados por la Corte, para provocar una decisión sustancialmente diferente a la condenatoria.

5.1.1 Pues bien, en relación con el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, el Tribunal, partiendo de la acreditada condición de servidores públicos de los acusados, en calidad de gerente-contratante y subgerente técnica-interventora de INDERVALLE, analizó la conducta de aquéllos, de cara a las distintas fases contractuales y sus correspondientes requisitos, previstos en el Decreto 777 de 1992, que reglamenta los convenios de interés público previstos en el art. 355 de la Constitución.

Desde esa perspectiva, afirmó el incumplimiento de múltiples exigencias legales en diversas etapas del proceso de contratación.

En la fase de tramitación, según el Tribunal, si bien CARLOS ALBERTO LENIS GARCÍA incorporó al proceso contractual un estudio de conveniencia y oportunidad para la realización del cuestionado convenio, dicho análisis fue efectuado con posterioridad a las fechas de celebración e, inclusive, de ejecución contractuales, lo que vulnera los principios de planeación, selección objetiva y transparencia. Tal aserto lo extrajo de la observación del documento contentivo del respectivo estudio, cotejado con el texto mismo del convenio, los anexos de éste, el Decreto 905 del 19 de 2003-por cuyo medio se aprueba, también posteriormente, el presupuesto aprobado para la ejecución del convenio-, el cronograma de actividades deportivas y la ficha de Identificación de Proyectos de Inversión del departamento, entre otros. Además, puso de presente que el expediente del contrato no acredita la existencia de una convocatoria pública ni una propuesta por parte de PROJUDEC.

Para los falladores de segunda instancia, ello quiere decir que el convenio se realizó sin haberse determinado la necesidad de su celebración, las calidades, especificaciones o características del servicio a contratar, la disponibilidad de recursos de la entidad contratante ni la conveniencia de capacitar y fomentar la práctica del deporte en el departamento del Valle. Es decir, según el Tribunal, el contrato se celebró improvisadamente, sin ningún criterio objetivo para seleccionar el ofrecimiento más favorable a los fines de la entidad y a los intereses de los jóvenes residentes en el Valle del Cauca; tanto así que las competencias de atletismo y ajedrez se realizaron un día después de haberse suscrito el convenio.

Adicionalmente, para el ad quem, se presentó otra infracción de requisitos esenciales en la etapa de tramitación del contrato, debido a que el contratista fue seleccionado con desatención de las exigencias normativas aplicables a los contratos especiales de interés público (art. 1º del Decreto 777 de 1992). Esta norma, se indica en el fallo, establece, por una parte, que una de las condiciones para contratar es que la persona jurídica sin ánimo de lucro tenga reconocida idoneidad y experiencia con resultados satisfactorios que acrediten su capacidad técnica y administrativa para realizar el objeto contractual; por otra, que tal evaluación debe ser motivada y constar por escrito.

Sin embargo, para los juzgadores de segunda instancia, de la documentación aportada por el contratista no se satisfacen las aludidas exigencias. Pues GERMAN HUMBERTO BONILLA nada

presentó en relación con los resultados obtenidos por PROJUDEC, en tanto persona jurídica. Ninguno de los documentos allegados por aquél, agregan, demuestra experiencia de la fundación en la ejecución de programas y actividades deportivas-en atletismo ni en ajedrez-, disposición logística apropiada para ello, cuáles han sido sus aportes en materia pedagógica ni la existencia de contratos similares que previamente le hubieran sido adjudicados. Si bien, enfatizan, se cuenta con documentación referente al “capital humano” que laboraba para la mencionada fundación, no se determinó qué servicios, en concreto, prestarían para “el fomento y desarrollo del deporte en actividades de alta competencia”, lo cual, en su criterio, es insuficiente para probar la experiencia y la idoneidad de la persona jurídica seleccionada como contratista, por ser aspectos que no pueden confundirse con situaciones predicables de sus integrantes. Sin embargo, reprocha la Corporación ad quem, CARLOS ALBERTO LENIS GARCÍA incumplió con la obligación legal de verificar el cumplimiento de los mencionados condicionamientos para la escogencia del contratista.

En lo concerniente a la celebración stricto sensu del convenio de interés público, se lee en la sentencia, se incumplieron exigencias legales esenciales (art. 1518 del C.C.), por cuanto el objeto contractual no se determinó adecuada ni suficientemente. Apenas, destaca el Tribunal, se dijo que PROJUDEC se comprometía a ejecutar (sic) el fomento y desarrollo del deporte en actividades de alta competencia en las disciplinas de atletismo y ajedrez, sin que se hubieran establecido, en concreto, cuáles eran las actividades de “alta competencia”, qué eventos específicos en esos deportes se debían realizar ni el lugar o los lugares de desarrollo de éstos. En este último aspecto, puntualiza el fallo, si bien el domicilio de las partes contratantes era Cali, el contrato terminó ejecutándose-insuficientemente-en Buenaventura.

De cara a la ejecución del contrato, en la sentencia se identificaron múltiples irregularidades, a saber: i) la inexistencia del registro presupuestal para la fecha de celebración del convenio; ii) la ausencia de publicación de éste en el Diario Oficial del departamento y iii) que el objeto contractual no se realizó con acatamiento de los estándares definidos en la Ficha de Identificación de Proyectos de Inversión de INDERVALLE.

A ese respecto, el fallo da cuenta de que el programa de actividades deportivas, según la referida ficha, estaba dirigido a jóvenes del municipio de Buenaventura, entre 14 y 22 años de

edad, de estratos 1, 2, y 3, atletas con un nivel promedio de competencia, jugadores de ajedrez y jóvenes en proceso de formación deportiva en esas disciplinas, para una población total de 450 involucrados. Sin embargo, no existe certificación de cumplimiento del contrato con tales especificaciones.

En efecto, continúa el fallo, no existen soportes documentales de la convocatoria a la comunidad por parte de PROJUDEC ni del proceso de selección de los deportistas participantes, de acuerdo con las categorías creadas. Y no podría haberlas, como quiera que, destaca el Tribunal, al haberse realizado las competencias un día después de la firma del contrato, no podría haberse citado oportunamente a la comunidad para que participara de las actividades de atletismo y ajedrez.

Tal irregularidad, prosigue, debe articularse con el hecho de que PROJUDEC fue creada para “propugnar por la formación integral de la juventud” y seleccionada para convocar a jóvenes entre 14 y 22 años de edad, pero las competencias se dirigieron a categorías “élite”-para personas entre 20 y 39 años-, máster A y B-dirigida a mayores de 40 años-y máster | C-para participantes de más de 50 años-.

En ese sentido, llaman la atención los juzgadores de segunda instancia, en las exiguas cinco fotografías con las que se pretendía probar el cumplimiento del objeto contratado no se aprecia ningún joven participando en las competencias. Tampoco, se dice en la sentencia, existen pruebas demostrativas de la inscripción de personas en las actividades deportivas, mientras que, “de manera poco creíble”, GERMÁN HUMBERTO BONILLA aseveró que, luego de la ejecución del contrato, sufrió un accidente automovilístico donde perdió la totalidad de la documentación- facturas, fichas de inscripción y fotografías- de las labores desarrolladas en Buenaventura. Mas el Tribunal le negó crédito probatorio a tal afirmación, en la medida en que la declaración juramentada se efectuó un año después de la supuesta pérdida (18 de julio de 2004), sin que se hubiere aportado ningún otro medio de conocimiento que permitiera corroborar la efectiva ocurrencia del supuesto siniestro.

Si las actividades deportivas se realizaron con participación de una población diferente a la exigida por la ficha de identificación de proyectos, puntualiza el Tribunal, debió haberse suscrito un contrato adicional para ampliar la población concernida, por tratarse de una modificación del objeto contractual. Mas como ello no sucedió de esa manera, para los juzgadores, se infringió el

principio de responsabilidad tanto por CARLOS LENIS como por AURA VALDERRAMA, dado que no verificaron ni exigieron el cumplimiento del convenio en los términos estipulados.

Con todo, en criterio de los falladores ad quem, es poco creíble que el contrato se hubiera ejecutado de la forma en que lo certificó la interventora AURA MARÍA VALDERRAMA, esto es, con participación de más de 250 personas.

En primer lugar, se expone en el fallo, como quiera que, debiéndose realizar las competencias en un escenario deportivo amplio, iluminado, con infraestructura adecuada y con capacidad para 450 participantes, no existen pruebas de que el contratista hubiera gestionado el alquiler de una locación de tales características. Y si bien se informó que la actividad de atletismo se llevó a cabo en vías públicas, según los juzgadores, es incomprensible que en el término de un día se hubieran obtenido las autorizaciones de la Alcaldía para utilizar el espacio público con tales fines. No obrando, entonces, las respectivas licencias por la autoridad municipal competente, para el Tribunal no es creíble que se hubieran efectuado los cerramientos necesarios para realizar una competencia de más 250 participantes.

Antes bien, a ese respecto, en la sentencia se resalta que, de acuerdo con los datos suministrados por la Secretaría de Regulación y Control de Tránsito de la Alcaldía de Buenaventura, en esa entidad no reposa información que permita certificar que, entre el 28 y 30 de junio de 2003, tuvieron lugar competencias de atletismo en vía pública.

Aunado a lo anterior, el fallo da cuenta de pruebas indicativas de que las carreras atléticas no se llevaron a cabo. A ese respecto, se trajeron a colación, por una parte, los testimonios de María Lelis Valencia, Ofelia Chala y Angelis Riascos, supuestos competidores que aparecían inscritos en los listados de participantes aportados por el contratista, pero que, según su dicho, no tomaron parte en los mencionados eventos deportivos; por otra, las constancias de pago de honorarios a

profesionales y de servicios a empresas que supuestamente habrían tomado parte en las justas deportivas, pero que, en verdad, no tuvieron ninguna participación en ello.

Con base en lo anterior, expone el ad quem, CARLOS ALBERTO LENIS y AURA MARÍA VALDERRAMA incumplieron con los deberes que la contratación les impone, a saber, exigir al contratista la ejecución idónea del objeto contratado, adelantar revisiones de las actividades ejecutadas, servicios prestados o bienes suministrados, verificar que éstos cumplieran con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, promover las acciones de responsabilidad pertinentes y adoptar las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras pactadas.

En estrecha conexión con esta conclusión, de acuerdo con el fallo, también es dable afirmar la existencia de irregularidades en la etapa de liquidación del cuestionado contrato. La competencia del interventor, según el Tribunal, consiste en garantizar que el contrato se desarrolle y ejecute conforme a los términos convenidos, vigilando su cumplimiento en cuanto a aspectos administrativos, técnicos y financieros, con acatamiento del costo, tiempo y calidad de los bienes o servicios contratados. Empero, destaca, las funciones de interventoría en realidad no fueron ejercidas, pues no se inspeccionó ni comprobó, en estricto sentido, la ejecución del contrato de acuerdo a lo pactado. Ello, por cuanto, subraya, nada se dijo de las especificaciones técnicas ni de las actividades administrativas y presupuestales, como tampoco se elaboró algún informe que permitiera determinar qué tipo de actividades se desarrollaron, en términos de cantidad, tiempo y número de participantes. No se indicó, además, cuantas carreras de atletismo se realizaron, dónde tuvieron lugar los cursos de capacitación ni cómo se adelantaron las competencias de ajedrez.

En esa dirección, continúa, AURA MARÍA VALDERRAMA tenía la obligación de exigir los documentos que comprobaran que el contratista contaba con permisos y licencias necesarias para el desarrollo del objeto contractual, en relación con las carreras de atletismo en las calles de Buenaventura, así como, de cara a la ejecución del contrato, solicitar la relación clara de todas las competencias y el listado total de participantes inscritos, pedir los soportes concernientes a la contratación de bienes y servicios para el cumplimiento del convenio e informar acerca del incumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes. Empero, como todo se ejecutó de un

día para otro, para los juzgadores de segunda instancia es claro que la interventora actuó negligentemente, en desatención de sus funciones.

No obstante, se enfatiza en la sentencia, la interventora, por una parte, “dio certeza” sobre la ejecución del contrato, la premiación y la asistencia de más de 250 personas al evento, pese a que el convenio se realizó para involucrar a 450 participantes; por otra, afirmó que las actividades fueron planeadas y contaron con la organización y logística del caso, sin haber verificado la documentación supuestamente aportada por el contratista. De ahí que, en criterio del Tribunal, al suscribir el acta de liquidación del contrato el 2 de julio de 2003, AURA MARÍA VALDERRAMA realizó un aporte fundamental para que el convenio se liquidara sin cumplimiento de los requisitos legales. Pues, resalta, el acta indica, sin ser cierto, que “se verificó que el contratista cumplió el objeto contractual dentro del plazo pactado y de manera satisfactoria para INDERVALLE”.

5.1.2 Por otra parte, frente al cargo por falsedad ideológica en documento público, en el fallo impugnado se les reprocha a los acusados haber suscrito el acta de iniciación del contrato, el documento denominado “realización de actividades para el fomento y desarrollo del deporte en las disciplinas de atletismo y ajedrez en el municipio de Buenaventura” y el acta de liquidación del convenio, consignando hechos contrarios a la realidad.

AURA MARÍA VALDERRAMA, quien extendió el informe de realización de las actividades, se expone en la sentencia, afirmó que el contrato se ejecutó, como quiera que las actividades fueron planeadas y contaron con organización y logística de “muchos días antes”. Empero, para el Tribunal, ello no es cierto, como quiera que no hay elementos suficientes para demostrar la efectiva realización del objeto contratado, pues solo se cuenta en el expediente con unas exiguas fotografías, un listado de participantes del que hacen parte personas que no compitieron en ninguna actividad deportiva, cuentas de cobro y facturas falsas[3] y, en caso de haberse llevado a cabo algunas competencias, éstas no se dirigieron a jóvenes ni a la cantidad de personas para las que estaban presupuestadas.

Al acta de liquidación firmada el 2 de julio de 2003, agrega el ad quem, supuestamente se integraron los documentos que respaldan la realización de las actividades deportivas de fomento y desarrollo del deporte en atletismo y ajedrez en Buenaventura. Sin embargo, puntualiza, ello no podía ser así, en la medida en que el contratista GERMÁN BONILLA aseveró que el 1º de julio de ese año había perdido toda la documentación pertinente-facturas, fichas de inscripción de participantes y fotografías pertenecientes a PROJUDEC-.

A partir de tal aserto, prosigue, puede concluirse que el acta de liquidación suscrita por CARLOS ALBERTO LENIS GARCÍA y AURA MARÍA VALDERRAMA no contiene “la verdad histórica”. Pues, de haberse perdido la documentación, como lo afirmó GERMÁN BONILLA, no era posible consignar en el acta que los recibos y facturas fueron presentados para su revisión; como tampoco era factible la verificación, si aquéllos nunca existieron y su alegada pérdida fue una estratagema del contratista.

5.2 Respuesta a la demanda formulada en nombre de CARLOS ALBERTO LENIS GARCÍA

5.2.1 Antes de cotejar la estructura probatoria que sustenta la declaración de responsabilidad del señor LENIS GARCÍA, por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, con los reproches formulados por su defensor, la Sala ha de efectuar algunas precisiones en relación con el ámbito de aplicación del art. 410 del C.P., según la fase en que se encuentre el contrato. Pues la punibilidad de la conducta del servidor público no se predica, como lo comprendió el Tribunal, de la totalidad de las etapas contractuales.

Tal como lo ha precisado la Corte (CSJ SP 9 feb. 2005, rad. 21.547 y SP, 23 mar. 2006, rad. 21.780), las formas de comisión de este delito se refieren a comportamientos distintos. Una es la conducta aludida en la primera modalidad, donde se reprocha el hecho de tramitar el contrato sin

observar sus requisitos legales esenciales; y otra, la de quien lo celebra o liquida, pues en estos casos la prohibición se hace consistir en no verificar el cumplimiento de los requisitos legales inherentes a cada fase.

Es decir, en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, la inobservancia de formalidades inherentes a la ejecución del contrato no comporta reproche penal. Esta tesis fue acogida por la jurisprudencia de la Sala (CSJ SP 20 may. 2003, rad. 14.669) y, desde entonces, ha venido siendo reiterada (recientemente, cfr. CSJ y SP 23 nov. 2016, rad. 46.037).[4] Por expresa disposición legal, la mencionada conducta punible se limita a las etapas de tramitación, celebración o liquidación, sin que pueda entenderse que todo lo que tenga que ver con la contratación administrativa pertenece al trámite del contrato.

La tramitación, en sentido estricto, corresponde a la fase precontractual, comprensiva de los pasos que la administración debe seguir desde el inicio del proceso hasta la celebración del contrato. Celebrarlo significa formalizar el convenio para darle nacimiento a la vida jurídica, a través de las ritualidades legales esenciales. Mientras la liquidación es una actuación administrativa posterior a la terminación de contrato, por cuyo medio las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas de él derivadas, con el fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto derivado de su ejecución[5].

Esa comprensión del limitado ámbito de aplicación de la conducta punible descrita en el art. 410 del CP, según las aludidas fases de la contratación, descartando su ampliación a otras etapas contractuales, es corolario de la vigencia del principio de legalidad, en su componente de estricta tipicidad (art. 10 inc. 1º ídem). Al respecto, la Sala (CSJ SP 11 jul. 2012, rad. 37.691) puso de presente:

Ninguna explicación razonable tendría que el legislador, al tipificar el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, hubiese empleado los términos “tramitar”, “celebrar” y

“liquidar” para definir las fases en cuyo ámbito se estructura la conducta punible, indicando así que el primero de ellos no se refiere a todo el proceso contractual sino solamente a una parte de él, no otro que el correspondiente a la etapa precontractual, porque de ahí en adelante solamente decidió tipificar el ciclo propiamente contractual y el atinente a la liquidación.

Dígase, adicionalmente, que si bien el principio de legalidad que gobierna la contratación impone predicar la configuración del mencionado ilícito cuando se desconocen los axiomas tutelares de esa clase de actuaciones estatales, como planeación, economía, responsabilidad, transparencia y selección objetiva, lo cierto es que el mismo principio de legalidad únicamente tolera la imposición de sanciones penales cuando el comportamiento del agente se enmarca estrictamente en una descripción típica previamente establecida por la ley. Si tal situación no acontece, la conducta devendrá atípica por la no realización de todos sus elementos descriptivos.

De suerte que, se reitera, la inobservancia de los requisitos legales concernientes a la ejecución del contrato estatal no realiza el tipo objetivo del art. 410 del CP. Dichos requerimientos no pueden confundirse con las formalidades pertenecientes a la tramitación ni a la celebración.

Bajo tales premisas, salta a la vista que el Tribunal incurrió en un yerro in iudicando, por cuanto afirmó la tipicidad de la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, con base en la inobservancia de formalidades concernientes a la ejecución de los convenios de interés público. Y ello implica una ostensible violación del principio de legalidad de la sanción, por desconocimiento de la exigencia de estricta tipicidad (arts. 6º inc. 1º y 10º inc. 1 del C.P.).

Efectivamente, el ad quem puso de presente que CARLOS LENIS omitió el cumplimiento de un requisito de celebración del contrato de interés público, por cuanto, al momento de ejecutar su objeto, no había registro presupuestal.[6] Empero, como lo clarifica la jurisprudencia del Consejo de Estado (cfr., entre otras, CE Secc. 3ª, sents. 28. sept. 2006, exp. 15.307 y sent. 23 jun. 2010, exp. 34.324), el registro presupuestal[7] no es un presupuesto de tramitación ni celebración del contrato, sino de ejecución del mismo. Sobre el particular, en reciente decisión (CE Secc. 3ª, sent. 13 abr. 2016, rad. 42.565), textualmente expuso dicha Corporación:

Es importante precisar que el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 se refiere a los requisitos de perfeccionamiento del contrato estatal, en orden a requerir el acuerdo escrito acerca del “objeto y contraprestación”, a la vez que establece la existencia de disponibilidades presupuestales, como requisito de ejecución del contrato, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación en los últimos años, una vez que se rectificó la postura inicial sobre el registro presupuestal[8].

Con fundamento en el análisis del precitado artículo, se ha determinado que, como regla general, el desconocimiento de las normas presupuestales establecidas para la disponibilidad de los recursos requeridos para el pago del contrato estatal, no constituye causa de nulidad absoluta del mismo. Lo anterior se entiende con independencia de que la transgresión de los requisitos pueda configurar actos disciplinables y sancionables para aquellos que los ejecutan, con eventuales efectos presupuestales adversos para el ente territorial, amén de que podría configurarse la responsabilidad frente al contratista, si la transgresión a las normas presupuestales desemboca en el incumplimiento del contrato, en forma imputable al Estado contratante.

A ese respecto ha de aclararse que si bien la Sala comprendió, de antaño, que el registro presupuestal constituía un requisito de carácter esencial para la celebración de los contratos estatales (CSJ SP 14 dic. 2011, rad. 32.679), tal postura ha de modificarse, pues se apoyó en una visión de la jurisprudencia administrativa que fue rectificadas desde el año 2006.[9]

La comprensión vigente y más actual de la jurisprudencia administrativa (CE Secc. 3ª Sub. A, sent. 24 feb. 2016, rad. 46.185[10]), con la que ha de sintonizarse esta Sala, con toda claridad cataloga al registro presupuestal como una formalidad perteneciente a la ejecución de los contratos estatales, que de ninguna manera condiciona el perfeccionamiento del acuerdo de voluntades:

En virtud de la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal la entidad imprime fe de que existen los fondos necesarios para contraer determinadas obligaciones. Sin embargo, en virtud del certificado no se afecta de manera inmediata la respectiva apropiación, simplemente la aparta de forma transitoria mientras se lleva a cabo el perfeccionamiento del compromiso presupuestal, lo cual se logra a través del registro presupuestal. En otras palabras, el registro presupuestal es el mecanismo mediante el cual se afecta la apropiación de forma definitiva, acto que si bien a su turno se traduce en el perfeccionamiento del compromiso presupuestal no es lo mismo que el perfeccionamiento del contrato, en tanto el registro se obtiene luego de que el contrato nace a la vida jurídica y no antes, y además no consulta un consenso entre las partes.

[...] Lo mismo puede decirse del registro presupuestal en el ámbito de cobertura del Estatuto de Contratación Estatal, habida consideración de que su implementación constituye una exigencia para la ejecución del contrato y no para su existencia.

Por otra parte, el Tribunal también le reprochó al procesado LENIS GARCÍA no haber publicado el contrato en el diario oficial departamental, pese a superar la cuantía de 100 salarios mínimos legales mensuales.[11] Sin embargo, dicha exigencia legal de publicidad también atañe a la etapa de ejecución de los contratos estatales[12]. Así se desprende del art. 41 parágrafo 3º de la Ley 80 de 1993, indicativo de que el contrato sólo puede ejecutarse una vez se cumpla con su publicación, la cual tiene lugar después del perfeccionamiento del convenio, esto es, luego de agotada la fase de celebración. Tal comprensión ha sido acogido por la jurisprudencia de esta Sala y por la del Consejo de Estado (cfr., entre otras, CSJ SP 20 may. 2009, rad. 31.654 y CE Secc. 3ª, Sub. C, sent. 31 ago. 2015, rad. 28.053).

Aunado a lo anterior, es claro que si la tipicidad está descartada para las irregularidades presentadas en la fase de ejecución, el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del objeto contractual no pueden fundamentar la punibilidad de la conducta.

En consecuencia, pese a que el censor no atacó el error en el que incurrió el Tribunal por la vía adecuada-violación directa de la ley sustancial por aplicación errónea del art. 410 del C.P.-, con miras a materializar la efectividad del derecho material y el respeto de las garantías fundamentales (arts. 206 y 216 del C.P.P.), la Corte casará parcial y oficiosamente la sentencia, con el propósito de excluir como fundamento de la declaratoria de responsabilidad del señor LENIS GARCÍA las imputaciones cifradas en el incumplimiento de requisitos aplicables a la fase de ejecución del cuestionado convenio de interés público, a saber, la inexistencia del registro presupuestal en la fecha de su celebración, la ausencia de publicación del mismo en el Diario Oficial del Departamento y que el objeto contractual no se realizó con acatamiento de los estándares definidos en la Ficha de Identificación de Proyectos de Inversión de INDERVALLE.

Sin embargo, como la tipicidad de la conducta de CARLOS LENIS GARCÍA también se fundamenta en otras premisas fácticas que afirman la inobservancia de varios requisitos legales esenciales, tanto en la tramitación como en la celebración del cuestionado convenio de interés público, la Corte ha de examinar los reproches formulados por el censor, de cara a las declaraciones de hecho que, pese a la supresión de las imputaciones referentes a la etapa de ejecución contractual, mantienen en pie la decisión condenatoria.

5.2.2 Pues bien, efectuadas las anteriores precisiones, fácil se advierte que los reproches formulados por el defensor de CARLOS LENIS, por la vía de la violación indirecta de la ley sustancial fundada en errores de hecho, no están llamados a prosperar. Como a continuación se expondrá, por una parte, las premisas de refutación subyacentes a los cargos N° 1, 2, 3, 5 y 6 son desatinadas e insuficientes para remover los fundamentos de la condena; por otra, el yerro denunciado en el cargo N° 7 no tiene configuración, sin que haya lugar, entonces, a casar la sentencia por tales motivos.

Los errores de hecho implican el desconocimiento de una situación fáctica, producto de la incursión en falsos juicios de existencia o identidad o falso raciocinio.

La primera de dichas hipótesis-falso juicio de existencia-se presenta cuando, al proferir la sentencia impugnada, el fallador desconoce por completo el contenido material de una prueba debidamente incorporada a la actuación; también, cuando le concede valor probatorio a una que jamás fue recaudada, suponiendo su existencia.

En segundo término, el falso juicio de identidad tiene ocurrencia cuando en el fallo confutado el juzgador distorsiona o tergiversa el contenido fáctico de determinado medio de conocimiento, haciéndole decir lo que en realidad no dice, bien sea porque realiza una lectura equivocada de su texto, le agrega circunstancias que no contiene u omite considerar aspectos relevantes del mismo.

En tercer lugar, el falso raciocinio se configura cuando el Tribunal observa la prueba en su integridad, pero al valorarla desconoce los postulados de la sana crítica, es decir, una concreta ley científica, un principio lógico o una máxima de la experiencia.

Cualquiera de estos errores, desde luego, debe ser trascendente desde el punto de vista jurídico, esto es, que frente a la valoración conjunta de la prueba realizada por el Tribunal, su exclusión debería conducir a adoptar una decisión sustancialmente diversa a la recurrida. Tratándose de censuras por violación indirecta, ello supone, entre otros aspectos, que la refutación debe ser atinada y suficiente para lograr la remoción de los motivos que soportan la decisión impugnada, pues no se puede derrumbar una estructura argumentativa si se atacan bases diferentes a las que la sustentan, como tampoco si éstas no se refutan con suficiencia.

Desde esa perspectiva, todos los reproches dirigidos a acreditar que el cuestionado convenio de interés público sí se cumplió a cabalidad, por haberse ejecutado en debida forma el objeto contractual, constituye una refutación estéril, del todo carente de aptitud para controvertir que el señor LENIS GARCÍA inobservó requisitos esenciales en la tramitación o celebración del plurimencionado convenio de interés público.

De ahí que deban desestimarse los reclamos formulados por el defensor de CARLOS ALBERTO LENIS GARCÍA, con tal propósito de modificación de la base fáctica de la sentencia, a saber: i) el falso juicio de identidad por cercenamiento del fallo de responsabilidad fiscal, a partir del cual el libelista afirma que el contrato sí se ejecutó; ii) el falso juicio de existencia por omisión de la versión libre de AURA MARÍA VALDERRAMA en el proceso de responsabilidad fiscal, cuya supuesta inobservancia, según el demandante, condujo al Tribunal a predicar “incertidumbre acerca de la efectiva realización de las actividades contratadas” o que “el contrato fue ejecutado aparentemente” y iii) los cuestionamientos al indicio de no ejecución del convenio, construido por el Tribunal con base en el hecho de que varias personas que integran el listado de competidores declararon que no participaron en ninguna competencia.

De igual manera, se ofrecen inanes los reclamos cifrados en reputados errores de hecho, relacionados con la inobservancia de requisitos legales que atañen a la fase de cumplimiento del contrato (reproches N° 5 y 6).

Por una parte, si lo pretendido por el libelista es que a las proposiciones fácticas de la sentencia ingrese como premisa que INDERVALLE contaba con presupuesto suficiente para ejecutar el contrato y pagarlo, es claro que tal declaración de hecho es del todo impertinente para descartar la punibilidad de la conducta del gerente de dicho instituto, basada en la afirmación del incumplimiento de exigencias legales aplicables a la tramitación y celebración del convenio. De ahí que, por su manifiesta intrascendencia, el reproche carece de cualquier posibilidad de éxito.

Además, al margen de la manifiesta incorrección formal de la censura formulada por la vía del falso juicio de existencia por suposición, fundamentada en que no se “invocó el decreto” con fundamento en el cual se determinó en la sentencia el monto del salario mínimo legal mensual para el año 2003, a fin de determinar si el contrato debía o no publicarse en el Diario Oficial, lo cierto es que dicha exigencia legal de publicidad, como se clarificó en precedencia, también atañe a la etapa de ejecución de los contratos estatales, fase ajena a las de tramitación, celebración o liquidación, únicas etapas donde podría tener ocurrencia el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

5.2.3 Aunado a lo anterior, en la construcción de las declaraciones de hechos que mantienen la condena, el ad quem no incurrió en el falso juicio de identidad denunciado por el censor (cargo Nº 7), mientras que la censura se abstiene de refutar otros fundamentos que soportan la afirmación de la tipicidad objetiva.

Efectivamente, en relación con el séptimo reproche, formulado bajo el ropaje del falso juicio de identidad por tergiversación, el censor no demuestra la configuración de tal dislate en la observación de las hojas de vida de GERMÁN BONILLA RINCÓN, Raúl Critau Cisneros, Christian Campo y José Antonio Llanos. Como tampoco lo hace en relación con la apreciación del acta de intención para el desarrollo de programas de capacitación abierta y a distancia en actividades físicas y deportivas, entre la Escuela del Deporte y PROJUDEC.

El aludido yerro se presenta cuando, tras cotejar el entendimiento que del medio de conocimiento tuvo el juzgador con el contenido objetivo de la prueba, salta a la vista la distorsión de éste. Mas contrastados los apartes de los mencionados documentos, traídos a colación por el demandante, con la síntesis o aprehensión que de su contenido se consignó en la sentencia impugnada, la Sala no advierte ninguna distorsión.

Al referirse a los antedichos documentos, el Tribunal puso de presente que, de cara al cumplimiento de los requisitos legales para la selección del contratista, el art. 1º del Decreto 777 de 1992 exige que los convenios sólo pueden celebrarse con entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida experiencia e idoneidad, con resultados satisfactorios que acrediten la capacidad técnica y administrativa de las entidades, para realizar el objeto del contrato.

Desde esa perspectiva, en la sentencia se pone de presente que ninguno de los documentos aportados por GERMÁN HUMBERTO BONILLA RINCÓN demuestra tales condiciones en la persona jurídica PROJUDEC. Si bien, destaca el Tribunal, se aportó información sobre las condiciones personales de los miembros de dicha fundación-que el demandante estima distorsionada en su entendimiento por los juzgadores ad quem-, lo cierto es que, en lo que atañe a la experiencia e idoneidad de la entidad, determinada a partir de sus resultados en actividad contractual previa, nada se aportó al proceso contractual. Al respecto, textualmente se lee en el fallo[13]:

Del mismo modo fueron aportadas las hojas de vida [...] sin que de ellas pudiera determinarse [...] en qué radicaba la importancia de las mismas para acreditar el requisito de “reconocida idoneidad y experiencia de la entidad”.

Esta exigencia pretende que las entidades sin ánimo de lucro con las cuales se va a celebrar un contrato de interés o apoyo tengan reconocimiento público de su gestión y proyectos, de acuerdo al objeto que desarrollan y las labores que desempeñan, además que exista armonía entre las actividades de la administración y de las entidades sin ánimo de lucro.

[...] El Decreto 777 de 1992 fijó el alcance de la “reconocida idoneidad” indicando que es igual a la experiencia con resultados satisfactorios, y respecto de ella nada aportó GERMÁN HUMBERTO BONILLA RINCÓN, como representante legal de PROJUDEC, a INDERVALLE.

[...] en ninguno de los escasos documentos aportados por el contratista se demuestra la experiencia en la ejecución de programas y actividades deportivas, nada se dice en cuanto a la disposición logística de la fundación, sus aportes en materia pedagógica o su capacidad financiera ni obra copia de otros contratos relacionados con el objeto del contrato OJ278-03-experiencia-y que hayan sido celebrados y liquidados en favor de PROJUDEC.

[...] el contratista sólo adjuntó como anexos unas hojas de vida, acompañadas de varios certificados, las cuales en ese caso no comportaban la suficiencia para demostrar la reconocida idoneidad de la fundación, pues la norma deprecia (sic) este requisito respecto de la entidad sin ánimo de lucro, no respecto de sus empleados.

Bien se ve, entonces, que el Tribunal no tergiversó la prueba documental, sino que el libelista, por una indebida comprensión de la aprehensión que a aquélla le dio el ad quem, planteó un ataque del todo desatinado. Pues, mientras la base fáctica para afirmar el incumplimiento del requisito de verificación de la idoneidad y experiencia de la persona jurídica sin ánimo de lucro fue que el contratista no allegó información pertinente referida a los resultados de la fundación PROJUDEC, el censor pregona que los integrantes de ésta son idóneos, en tanto personas profesionales, para la realización de eventos deportivos.

Y si bien el acta de intención para el desarrollo de programas de capacitación abierta y a distancia en actividades físicas y deportivas entre la Escuela del Deporte y PROJUDEC, como lo afirma el censor, se refiere a las actividades de esta última fundación, como entidad sin ánimo de lucro, ello no implica ningún error de observación de la prueba por distorsión del documento. Mientras el demandante considera que del acta se extrae un “mínimo de experiencia”, lo que dijo el Tribunal, en punto de valoración, fue que la mínima información aportada por el contratista no permite acreditar suficientemente la idoneidad de PROJUDEC. Aserto que para nada corresponde

a una tergiversación, en la medida en que se deriva de la consideración de otros factores, como la incertidumbre en torno a experiencia contractual previa, ejecución de actividades deportivas, disposición logística y capacidad financiera.

De suerte que el reproche no puede prosperar, porque además de infundado, se abstiene de refutar otra premisa fáctica que soporta la inobservancia de otros requisitos legales esenciales en la tramitación del convenio de interés público, a saber: que el señor LENIS GARCÍA, desatendiendo el contenido del art. 1º del Decreto 777 de 1992, no documentó, mediante escrito debidamente motivado, la evaluación que realizó sobre la idoneidad y experiencia de la entidad con la que pretendía contratar.

Adicionalmente, la realización de la tipicidad objetiva también estriba en otros fundamentos fácticos que han de subsistir, por cuanto de ninguna manera son controvertidos por el demandante. Por una parte, el incumplimiento de requisitos legales de igual manera se afirmó, en la tramitación del convenio, con base en la vulneración de los principios de planeación, transparencia y selección objetiva, derivada de la celebración del contrato sin la preexistencia del respectivo estudio de conveniencia y oportunidad, así como por la inexistencia de una propuesta para participar en el proceso de selección, por parte de PROJUDEC; por otra, en la etapa de celebración en estricto sentido, se inobservaron las exigencias legales mínimas para delimitar adecuada y suficientemente el objeto contractual.

5.2.4 Ahora bien, mediante el cargo Nº 4, con miras a derribar los fundamentos fácticos en que descansa la declaratoria de responsabilidad penal por el delito de falsedad ideológica en documento público, el censor atribuye a la sentencia un falso juicio de identidad, por tergiversación del acta de “realización de actividades para el fomento y desarrollo del deporte en las disciplinas de atletismo y ajedrez en el municipio de Buenaventura”. La esencia del reclamo estriba en que el Tribunal habría distorsionado el contenido del documento, firmado únicamente por la interventora AURA MARÍA VALDERRAMA, para atribuirle autoría a CARLOS ALBERTO LENIS GARCÍA.

Planteado así el reclamo, éste no está llamado a prosperar, en la medida en que, según se reseñó, la afirmación de la responsabilidad del señor LENIS GARCÍA por el referido delito contra la fe pública no se basa en la extensión de ese documento público, sino en la suscripción por aquél de otra pieza documental, también de carácter público, contentiva de información contraria a la verdad.

El cargo es infundado, como quiera que quien en verdad tergiversa la argumentación expuesta en la sentencia es el demandante. A la hora de analizar la responsabilidad de los acusados por el delito de falsedad ideológica en documento público, ciertamente el ad quem, a manera de introducción, mencionó tres documentos reputados de contener información falsa. Empero, oculta el censor que, con posterioridad, en la sentencia se discriminan los documentos que únicamente suscribió AURA MARÍA VALDERRAMA, entre ellos, el documento de realización de las actividades deportivas.[14]

Adicionalmente, pasa por alto el libelista que la premisa fáctica con fundamento en la cual se declaró la responsabilidad del señor LENIS GARCÍA por falsedad ideológica es diferente. A aquél se le reprocha haber consignado falsedades en el acta de liquidación del contrato, firmada el 2 de julio de 2003. Con relación a ese documento, se destaca en la sentencia, la información carente de veracidad consiste en que, tanto el gerente de INDERVALLE como la interventora del convenio afirmaron que los documentos que respaldan la realización a cabalidad de las actividades deportivas de atletismo y ajedrez en Buenaventura fueron verificados y hacían parte integral del acta. Sin embargo, para el Tribunal[15], ello no podía ser cierto, como quiera que el contratista GERMÁN HUMBERTO BONILLA declaró que el 1º de julio de 2003, un día antes de firmar el acta de liquidación, había perdido toda la documentación pertinente para acreditar el cumplimiento del contrato (facturas, fichas de inscripción de participantes, fotografías pertenecientes a PROJUDEC, entre otros). Al respecto, textualmente expuso el Tribunal:

Basta decir, entonces, que la verdad y realidad histórica del acta de liquidación no es íntegra, porque de haber perdido toda la documentación no se podía consignar en el acta respectiva que los recibos y facturas fueron presentados y que estos papeles fueron revisados; mucho menos si la afirmación de pérdida fue una estratagema, porque en ese caso, simplemente, los documentos referidos no existieron y siendo así, no podría dejarse constancia en un acta que habían sido verificados.

Así, entonces, no sólo es claro que el denunciado yerro no tuvo ocurrencia, sino que esta última conclusión fáctica fijada en la sentencia no fue refutada por el censor, por lo que no hay motivo para removerla del silogismo que condujo a la declaratoria de responsabilidad penal de CARLOS ALBERTO LENIS GARCÍA, por el delito de falsedad ideológica en documento público.

5.2.5 En consecuencia, salvo lo atinente a la exclusión de las imputaciones relacionadas con la fase de ejecución del cuestionado convenio de interés público, no hay lugar a casar la sentencia, como quiera que ninguno de los cargos formulados por el defensor de CARLOS ALBERTO LENIS GARCÍA ha de prosperar.

5.3 Respuesta a la demanda presentada por el defensor de AURA MARÍA VALDERRAMA

Como se reseñó con antelación, la responsabilidad en las conductas que se atribuyen a la señora VALDERRAMA, como interventora del plurimencionado convenio de interés público, se estructura en su actuación en las fases de ejecución y liquidación del contrato. En lo fundamental, a aquélla se le reprocha no haber ejercido las labores de supervisión pertinentes para exigir la adecuada ejecución del objeto contractual y permitir, pese al incumplimiento de éste por parte del contratista, la liquidación del convenio.

Según se clarificó en acápite precedente (supra num. 5.2.1), las irregularidades cometidas en la fase de ejecución de los contratos estatales no pueden comportar responsabilidad penal por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Empero, en la situación de la interventora, la determinación del debido cumplimiento del objeto contractual sí es relevante para establecer, por una parte, si aquella desatendió en su actuación requisitos legales esenciales al “permitir la liquidación” bilateral de un contrato cuyo objeto no se cumplió; por otra, si incurrió en falsedad ideológica en documento público al certificar, sin ser cierto, que el convenio se ejecutó en debida forma. De ahí que, a diferencia del caso del contratante, los cargos formulados contra la sentencia, a favor de AURA MARÍA VALDERRAMA, con el propósito de acreditar el adecuado cumplimiento del contrato, deban ser abordados desde una óptica diversa.

5.5.1 Pues bien, hecha la anterior clarificación metodológica, en lo que atañe a los reproches constitutivos del cargo principal, formulado por violación indirecta de la ley sustancial, la Sala encuentra que aquéllos no están llamados a prosperar. Algunos, por entrañar una refutación ineficaz por inatención; otros, por no acreditar el quebranto de las reglas de la sana crítica en la valoración probatoria aplicada por el Tribunal.

En efecto, de cara al primer reclamo, el supuesto desconocimiento de los principios lógicos de identidad y no contradicción es del todo infundado. En la sentencia no se concluyó que no existió ninguna carrera atlética ni que las fotografías no acreditan la realización de ningún evento deportivo, como lo pretende hacer ver el libelista. El razonamiento del Tribunal es distinto. Las exiguas fotografías incorporadas al expediente, contentivas de imágenes donde, según el fallo, no se aprecia ningún competidor joven, lo condujeron a afirmar, en articulación con otras razones probatorias[16], que el evento deportivo no se llevó a cabo, con cumplimiento de las especificaciones aplicables al convenio. Mientras el ad quem reprocha que el objeto contractual no podía cumplirse con cualquier carrera atlética, sino con seguimiento de estándares preestablecidos en la ficha de identificación técnica de proyectos, el demandante alega, con bastante desatino, que las fotografías dan cuenta de la efectiva realización de una actividad deportiva, algo bien diverso.

Además, en punto de la supuesta modificación del objeto contractual, el libelista tergiversa la argumentación del ad quem, para hacerla ver contradictoria. La censura insinúa que si en la sentencia se afirmó, por una parte, que el objeto contractual no se cumplió, no podía, por otra, sostener que se varió el objeto del convenio. Empero, lo que se extracta de la sentencia impugnada es una motivación distinta. Lo que quiso significarse en el fallo es que el convenio no se ejecutó de la manera adecuada, y que si las partes contratantes hubieran querido ajustar el proceso contractual a la legalidad, debieron haber modificado el objeto contractual mediante una adición, en punto de la ampliación de los participantes en razón de su mayor edad. Así se extracta de la afirmación acorde con la cual “de presentarse una modificación del objeto del contrato, antes del vencimiento del plazo, para ampliar la población afectada y aceptar la participación de personas mayores de 22 años, la misma debía surtirse por vía de un contrato adicional, en la medida en que la inclusión de personas de diferentes edades a las determinadas por la administración en la ficha de identificación de proyectos, implicaba estar en presencia de un nuevo objeto y por tanto hacía imprescindible un nuevo acuerdo de voluntades y una nueva constitución de garantías por el contratista”. [17]

Y esa mencionada ficha de identificación de proyectos es fundamental para comprender la falta de solidez del segundo reproche, cifrado en que no se le podía exigir a la interventora que verificara la realización de los eventos deportivos en determinados escenarios y con un número específico de participantes, de ciertas edades-jóvenes-.

El demandante destaca que el contrato no contenía tales exigencias, mientras que la señora VALDERRAMA, como interventora, certificó la adecuada ejecución del mismo con base en las visitas practicadas y la revisión los documentos presentados por el contratista. No obstante, el punto de referencia utilizado por el Tribunal para aseverar que aquella faltó a la verdad al certificar que el objeto contractual se cumplió en debida forma no fue el texto del convenio, sino la Ficha de Identificación de Proyectos de Inversión de INDERVALLE, registrado en el banco de proyectos departamental. Allí, resalta el fallo confutado, “se estableció que el programa de actividad deportiva estaba dirigido a los jóvenes del municipio de Buenaventura, entre 14 y 22 años de edad, de estratos 1, 2 y 3, atletas con un nivel promedio de competencia, jugadores de ajedrez y jóvenes en proceso de formación deportiva en esas disciplinas, para una población total de 450 afectados, en escenarios deportivos amplios, iluminados, con infraestructura adecuada para las competencias” [18].

Por ello, para el Tribunal, si la interventora basó su certificación en la revisión de los documentos que integran el expediente contractual, entre ellos, la mencionada ficha del proyecto y asistió a las competencias, es evidente que faltó a la verdad al afirmar que el objeto contractual se cumplió a cabalidad o íntegramente, con base en la participación de 250 personas, con un número significativamente bajo de jóvenes y en la vía pública, pese a que, por reglas de experiencia, los contratantes no contaron con el tiempo suficiente para pedir las licencias respectivas para el cerramiento de calles-ni se aportaron los permisos respectivos-. Y en tal conclusión, en verdad, no se advierte ninguna infracción de las reglas de la sana crítica, que permita afirmar un falso raciocinio, sino una conclusión plausible.

En este mismo sentido, de cara a los reproches N° 3 y 4, para nada confuso se ofrece el escrutinio probatorio aplicado a la constancia firmada por la Presidente de la Junta de Acción Comunal del barrio La Paz y a los certificados emanados del Director Técnico de Deportes de la Alcaldía de Buenaventura y de la Secretaría de Regulación y Control de Tránsito de Buenaventura.

Según la sentencia[19], la representante de la junta de acción comunal manifestó por escrito que el representante legal de PROJUDEC realizó una competencia de ajedrez en Buenaventura. Al respecto, el Tribunal únicamente destacó que el documento no indica, en concreto, de qué manera se realizó tal evento deportivo. Bien se ve, entonces, que la lógica que subyace a la refutación sigue siendo desatinada, pues del contexto elaborado en el fallo se advierte que dicha certificación no incide en los enunciados fácticos indicativos de que el convenio no se ejecutó de forma adecuada, cabal o suficiente.

Según el objeto contractual, la satisfacción de éste implicaba el cumplimiento de una obligación conjuntiva, no alternativa, cifrada en la “realización íntegra de las actividades de atletismo y de ajedrez”[20]. Desde esa perspectiva, según el raciocinio del Tribunal, que la Corte estima del todo ajustado a las reglas de la sana crítica, el incumplimiento de los estándares aplicables a las competencias atléticas es razón suficiente para predicar el incumplimiento del objeto contractual, al margen de la realización de las competencias de ajedrez. Pero en todo caso, acorde con la ficha técnica, las competencias de ajedrez igualmente debían realizarse atendiendo estándares logísticos, técnicos y de determinada población participante, sobre los que nada dice la certificación de la junta de acción comunal.

Ahora, el Tribunal no declaró probado que la carrera atlética se llevó a cabo en la magnitud establecida en la ficha de proyectos, es decir con 450 atletas, sino que, a partir de las exiguas fotografías incorporadas al expediente, se muestra una actividad deportiva irrisoria, sin participación de atletas jóvenes. Al referirse a la certificación expedida por Efrén Vente, Director Técnico de Deportes de la Alcaldía de Buenaventura, la sentencia destaca que, según dicho funcionario, PROJUDEC simplemente realizó una actividad deportiva en la localidad-sin dar detalles sobre las características del evento-.

Articulado con lo anterior, el fallo da cuenta de que una carrera de atletismo de tal tamaño-con 450 participantes-no pudo haberse realizado en la vía pública sin el permiso de las autoridades administrativas competentes para autorizar el cerramiento de calles. Se declaró probado que el contratista no contó con tales permisos, por cuanto, i) éstos no se incorporaron al expediente; ii) no era factible que una tal autorización se hubiera expedido de un día para otro, en tanto la carrera se realizó al día siguiente de la firma del contrato y iii) por información de la Secretaría de Regulación de Tránsito de la Alcaldía de Buenaventura, dirigida al Director Técnico de Deportes de la Alcaldía, los archivos de la entidad no dan cuenta de que un permiso en ese sentido hubiera sido tramitado.

En esa argumentación, para la Sala, no hay ninguna contradicción. Ésta se presenta cuando alguien afirma y niega algo al mismo tiempo y bajo el mismo respecto, lo cual no se advierte en el raciocinio aplicado por el Tribunal.

El libelista entiende que, a partir de la certificación del director de deportes, el ad quem declaró probado que el objeto del contrato se cumplió, porque en ella se dice que en la localidad se realizó una actividad deportiva. Empero, para el Tribunal, ello no implica que la certificación firmada por el señor Vente de cuenta de la realización de actividades deportivas, con las características exigidas en la ficha de proyectos.

Además, la inexistencia de permisos administrativos para el cerramiento de calles no se declaró probado únicamente con referencia a lo informado por la Secretaría de Regulación y Control de Tránsito, sino con base en una máxima de experiencia, que además de no haber sido cuestionada por el demandante, se ofrece del todo pertinente, a saber, que por regla general dicho tipo de permisos no se obtienen de un día para otro, mientras la carrera atlética se llevó a cabo un día después de firmado el convenio. Por esa vía, el supuesto desconocimiento de “la costumbre”, invocado por el demandante, es igualmente infundado, como quiera que, al margen de quién expida el permiso en una ciudad “intermedia”-Secretaría de Tránsito o la Policía-, lo cierto es que, por razones burocráticas, ello no se obtiene inmediatamente.

Fácil se advierte, entonces, que al apreciar conjuntamente el documento signado por el señor Vente con el hecho de la inexistencia de permisos, el discurso del Tribunal para nada se ofrece contradictorio.

De otro lado, el Tribunal en ningún aparte le atribuye a la señora VALDERRAMA el haber participado de un concierto para atentar contra la administración pública, como tampoco asevera que los policías que se observan en las fotos se prestaron para simular una actividad inexistente. Se reitera, el reproche estriba en que la interventora no podía certificar que el contrato se cumplió en debida forma, por cuanto las actividades deportivas no se realizaron con cumplimiento de los estándares exigibles.

En lo que tiene que ver con el cuarto reproche, la Sala no encuentra ningún error en la construcción ni en la conclusión indiciaria. A la señora VALDERRAMA no se le endilgó haber presentado un listado de atletas que, en verdad, no participaron en las competencias, sino haber dado fe de la adecuada ejecución del convenio, pese a que las actividades deportivas no se realizaron en debida forma. Y a fin de reforzar este último aserto, el Tribunal invocó un hecho indicador del todo pertinente para probar la ejecución irregular del contrato, esto es, que supuestos atletas declararon no haber participado de ninguna carrera en Buenaventura.

El quinto reclamo es igualmente desatinado. De acuerdo con el fallo, a la señora VALDERRAMA no se le reprocha por haber certificado falsamente el cumplimiento del objeto contractual con base en el examen de cuentas de cobro y recibos de pago espurios, sino con base en enunciados fácticos diferentes. A ese respecto, el ad quem le endilgó haber plasmado en el certificado de cumplimiento del contrato y en el acta de liquidación que las actividades fueron planeadas y contaron con organización y logística de “muchos días antes”, así como que al acta de liquidación se integraron documentos que respaldan la realización de las actividades deportivas, pese a que la documentación, como lo declaró el contratista GERMÁN BONILLA RINCÓN, se había perdido en un accidente automovilístico.

Por último, no es cierto que la indagatoria de la procesada AURA MARÍA VALDERRAMA no hubiera sido apreciada por el ad quem. Las explicaciones dadas por aquélla en la injurada sí fueron tenidas en cuenta[21], sólo que se estimaron insuficientes para relevarla de responsabilidad penal, en la medida en que, según se extracta del fallo, su función de vigilancia era elemental, cifrada en el cotejo de las especificaciones de ejecución del contrato, con las actividades realizadas, que a todas luces se ofrecían inadecuadas.

En conclusión, por no haber tenido configuración ningún yerro de los denunciados por el libelista, el cargo por falso raciocinio no prospera.

5.5.2 Subsidiariamente, el demandante plantea que los juzgadores infringieron directamente la ley sustancial, al dar aplicación a disposiciones del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993), pese a que, en su criterio, tal normatividad deviene absolutamente inaplicable, por ser el convenio de interés público un contrato especial, regido por normas diversas.

De esta manera, la censura convoca a la Corte a verificar la existencia de yerros en la premisa mayor del juicio de adecuación típica, consistentes en la errónea integración de los elementos normativos del art. 410 del C.P. Por consiguiente, a continuación se analizará: i) si, en relación con el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, las normas de la Ley 80 de 1993 son inaplicables cuando se trate de convenios de interés público; ii) de qué manera opera la liquidación bilateral en este tipo de contratos, así como bajo qué requisitos legales y iii) cuál es la participación del interventor en esta última fase del proceso contractual.

5.5.2.1 Contratos especiales de interés público y aplicabilidad de normas contenidas en la Ley 80 de 1993

Según el art. 410 del C.P., 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, incurrirá en pena de prisión.

Por ser un tipo penal en blanco, la definición de los respectivos ingredientes normativos de la descripción típica ha de precisarse a la luz de la normatividad aplicable a la contratación estatal. Ello comporta, de acuerdo con los arts. 1º y 32 de la Ley 80 de 1993[22], su integración, por vía de remisión normativa, con el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública y demás normas que lo complementen[23]. Sin embargo, dada la existencia de regímenes contractuales especiales, regulados por disposiciones normativas diferentes al mencionado estatuto, serán aquéllas las llamadas a definir los elementos normativos del tipo, cuando de tipologías o procedimientos de regulación propia se trate.

En efecto, la jurisprudencia administrativa clasifica los contratos estatales en dos categorías, diferenciadas en punto del régimen jurídico aplicable. Por una parte, los contratos estatales propiamente dichos, reglamentados íntegramente por la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias; por otra, los contratos especiales, sujetos a un régimen legal propio. Al respecto, textualmente puntualiza el Consejo de Estado (C.E., S.C.A., Secc. 3ª, auto 20 ago. 1998, rad. 14.202)[24]:

A juicio de la Sala es preciso reconocer que en las diversas regulaciones normativas sobre contratación de la administración pública es posible identificar dos grandes categorías de actos contractuales:

1ª Contratos estatales, propiamente dichos, que son aquellos que celebran las entidades públicas a que se refiere la Ley 80 de 1993, y que por ende se regulan íntegramente por el régimen establecido en esta ley. Por regla general, adquieren este carácter en razón del ente público contratante, es decir, se definen desde el punto de vista orgánico.

2ª Contratos especiales sujetos a un régimen legal propio.

De lo anterior, es jurídicamente viable considerar que la categoría “contratos estatales” no puede quedar exclusivamente referida a los actos contractuales que celebren las entidades del Estado relacionadas en la Ley 80 de 1993, sino que habría que reconocer que desde el punto de vista material y técnico formal, constituye una acertada categoría jurídica que tiene la virtud de englobar todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales.

En relación con el ingrediente normativo requisitos esenciales, no cualquier inobservancia o falta de verificación en el cumplimiento de las formalidades de ley aplicables a la contratación estatal realiza el tipo objetivo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. El quebrantamiento de la legalidad en las fases de tramitación, celebración o liquidación del contrato ha de recaer sobre aspectos sustanciales, cuya desatención comporta la ilicitud del proceso contractual, basada en el quebranto de alguna o varias máximas que deben regir la contratación estatal.

Sobre este último particular, de cara al art. 410 del C.P., un requisito contractual puede catalogarse como esencial a partir de, entre otros criterios, la valoración sobre el impacto que su inobservancia pueda tener en la materialización de los principios de la contratación estatal, en tanto concreción de las máximas rectoras de la función administrativa (art. 209 de la Constitución). Sobre esa base, la jurisprudencia[25] tiene dicho que los principios constitucionales y legales que gobiernan la contratación de la administración pública integran materialmente el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Ello, por cuanto tales principios constituyen límites del ejercicio funcional del servidor público en materia de contratación; por ende, la violación de los requisitos legales esenciales del contrato tiene que examinarse con remisión a aquéllos. Pues la contratación estatal, como actividad reglada, debe adelantarse ajustada a esos postulados fundamentales.

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

Los principios rectores irradian toda la materia de que tratan en la ley o código donde estén contenidos; y si son constitucionales, abarcan toda la legislación nacional. Por ello, sí es factible para efectos de tipicidad en el ilícito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, desentrañar cuáles son esos requisitos legales esenciales con apoyo en los principios de la administración pública consagrados en el artículo 209 de la Carta y en los principios de la Ley 80 de 1993.

[...] Los principios rectores son el alma de los bienes jurídicos que involucran y por ende son parte del tipo; su consideración como tales garantiza y delimita el principio de antijuridicidad material. Así, por ejemplo, la selección objetiva es un bien jurídico en sí mismo, y es un requisito esencial de los contratos de la administración pública, pues propende por la participación democrática en condiciones de lealtad e igualdad, por la moralidad y la transparencia de la función pública[26].

Bien se ve, entonces, que el acatamiento de los principios rectores de esta faceta de la función pública constituye un requisito esencial aplicable, sin excepción, a todos los contratos estatales (CSJ SP 25 sept. 2013, rad. 35.344), al margen de que se encuentren regulados por la Ley 80 de 1993 o que estén reglamentados por algún régimen especial (CSJ SP 30 ene. 2008, rad. 28.434).

Y ello no sólo es así porque las máximas rectoras de la contratación estatal son una concreción de los principios constitucionales de la función administrativa,[27] sino debido a que la existencia de reglas especiales que regulan determinados tipos contractuales y específicos procedimientos de contratación no implica que los principios consagrados en la Ley 80 de 1993, en tanto estatuto genérico para la contratación de la Administración Pública, sean ajenos a los contratos especiales y, por tanto, inaplicables a éstos.

Si a la categoría “contratos estatales” pertenecen tanto los actos contractuales propios de la Ley 80 de 1993 como los sometidos a reglamentaciones especiales, es claro que los pilares fundamentales que han de guiar la función administrativa, en su faceta contractual, informan transversalmente toda la contratación pública. El carácter especial de algunos regímenes contractuales tiene que ver, en estricto sentido, con las reglas que determinan su funcionamiento particular, no con los criterios básicos que han de orientar la actividad contractual del Estado.

Tal interpretación, valga destacar, es compatible con la exposición de motivos de la Ley 80 de 1993[28], traída a colación por la Corte Constitucional en la sent. C-949 de 2001, en los siguientes términos:

La nueva ley pretende convertirse en el marco normativo de la actividad estatal en cuanto atañe a la contratación. Por ende, su estructura se caracteriza por definir y consagrar en forma sistematizada y ordenada las reglas y principios básicos que deben encaminar la realización y ejecución de todo contrato que celebre el Estado. No se trata, pues, de un ordenamiento de tendencia reguladora y casuística...Sólo recoge las normas fundamentales en materia contractual cuyo adecuado acatamiento se erija en la única limitante de la autonomía de la voluntad. Principio que debe guiar la contratación estatal. Precisamente el reconocimiento de la autonomía de la voluntad como delegación que la ley confiere a las partes de regular las relaciones contractuales delimitada por el respeto de los imperativos de orden público, exige que esas normas encauzadas a reglamentar el interés público o las necesidades de la colectividad en materia contractual, se instituyan en las rectoras para todo el aparato estatal, evitando así la eventual consagración de normatividades u ordenamientos que pueden motivarse en variadas tendencias y principios y con lo cual la realización de los fines estatales puede verse afectada. La unidad en sus fines se logra adecuadamente por la implantación de unos principios rectores que orienten y garanticen la gestión de todo ente estatal.

Al respecto, de acuerdo con la doctrina, más que excepciones totales al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, para cierto tipo de contratos o entidades se presenta es la exclusión de algunas reglas contenidas en la Ley 80 de 1993. Ello por cuanto los principios rectores de ésta tienen necesariamente que cobijar la contratación en donde una entidad estatal participe como contratante.[29]

En esa dirección, por sólo mencionar un par de ejemplos, sería insostenible afirmar que en los regímenes especiales de contratación es inaplicable el principio de selección objetiva (art. 29 de la Ley 80 de 1993), por el hecho de estar consagrado en el Estatuto General de la contratación de la Administración Pública y no en la normatividad reglamentaria de determinado régimen especial de contratación. El mandato de seleccionar el ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto, interés o cualquier clase de motivación subjetiva, de ninguna manera se predica con exclusividad de las formas de contratación y tipos de contratos previstos en la Ley 80 de 1993. No. Tal obligación es una clara manifestación de los principios de igualdad, moralidad e imparcialidad que integran la función administrativa (art. 209 Const. Pol.), por lo que inobjetablemente ha de cobijar otras modalidades o tipologías contractuales, que si bien han de atender a reglas especiales, en todo caso han de materializar la objetividad de la administración, mediante la proscripción de la desviación del poder público.

En el mismo sentido podría mencionarse el principio de planeación. Al margen de los procedimientos y reglas que puedan aplicarse a los diversos regímenes contractuales, de los principios constitucionales de economía y eficacia se extracta una máxima de planeación, igualmente transversal a toda la contratación administrativa. Por involucrar recursos públicos, la actividad contractual de ninguna manera puede ser improvisada o librada al arbitrio del servidor público, sino que, entre otros aspectos, ha de contar con estudios o análisis de conveniencia y oportunidad debidamente documentados, que justifiquen la necesidad del contrato y sus posibilidades de realización[30]. Si bien tal exigencia figura en el art. 25-12 de la Ley 80 de 1993, no por ello habría que entenderla como inaplicable en procesos contractuales pertenecientes a regímenes especiales. Pues, reiterase, el principio de planeación[31] es corolario de principios constitucionales inherentes a la función administrativa.

Ese entendimiento de la aplicación transversal de los principios de la contratación estatal es acogido por el art. 13 de la Ley 1150 de 2007-aplicable a toda la contratación con recursos públicos (art. 1º ídem)-. Al referirse a regímenes contractuales diversos al de la Ley 80 de 1993, dicha norma establece: “las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal”.

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

La Carta Suprema en su artículo 209 ordena que el ejercicio de la función administrativa se encuentra sometido a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, razón por la cual en la medida en que la contratación estatal puede identificarse como una actividad administrativa, necesariamente deben aplicársele estos mismos principios, sin perjuicio de muchos otros que también forman parte del texto constitucional y que revisten enorme importancia en relación con las actividades de las entidades del Estado.

Uno de tales principios, por ejemplo, es el de legalidad previsto en los artículos 6 y 121 de la Constitución Política, según el cual, todas las actuaciones que adelanten las autoridades del Estado deben estar previamente atribuidas por la Constitución Política y la ley; este principio fundamental en modo alguno podría considerarse ajeno a la actividad contractual del mismo Estado, puesto que sólo en la medida en que las actuaciones que adelanten las entidades públicas, durante las etapas de selección de los contratistas o durante la ejecución de los contratos se ajusten rigurosamente al ordenamiento jurídico, se podrán tener por válidos los actos y contratos correspondientes.

También es posible identificar otros principios de orden legal que orientan la actividad contractual de la Entidades Estatales, como por ejemplo aquellos previstos expresamente por la Ley 80, como el de transparencia, el de economía y el de responsabilidad, los cuales no pueden concebirse como únicos o exclusivos, es decir, ellos no agotan la totalidad de los principios que deben tenerse en cuenta en el desarrollo de la actividad contractual de los entes públicos, por cuanto hay muchos otros como el de la buena fe, el de la libre competencia, el de selección objetiva, que son consustanciales a aquellos, en la medida en que dependen uno del otro.

Recapitulando, cuando se trate de contratos pertenecientes a regímenes especiales, es claro que la determinación de los ingredientes normativos del tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales ha de efectuarse con integración de las reglas que conforman el régimen especial concernido. Ello, en conjunción con las máximas que rigen la contratación administrativa en su conjunto, efecto para el cual es dable acudir a las definiciones que, en punto de los principios rectores de los contratos estatales, traen las normas del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública. Los aspectos propios y particulares del contrato especial en sus requisitos y formalidades, desde luego, sí excluyen la aplicación de la Ley 80 de 1993, salvo que, como más adelante se expondrá, exista una cláusula especial de remisión normativa.

Una de las tipologías contractuales pertenecientes al régimen de contratos especiales es, precisamente, el convenio de interés público de que trata el art. 355 inc. 2º de la Constitución, en los siguientes términos: “el Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia”.

El constituyente creó, entonces, un régimen especial y autónomo de contratación, regido preponderantemente por la reglamentación expedida por el Gobierno Nacional, a saber, mediante los Decretos 777 de 1992, 1403 de ese mismo año y 2459 de 1993[32]. Sobre la naturaleza de los convenios de interés público, mediante el concepto N° 1911 del 25 de septiembre de 2008, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado expuso:

De acuerdo con lo anterior, las entidades territoriales pueden celebrar los contratos establecidos en el artículo 355 superior con entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, con el único propósito de impulsar programas y actividades de interés público.

[...]

En efecto, dichos contratos, según lo dispuso el constituyente, se estructuran bajo la idea de que lo que se busca realmente es una suerte alianza de fuerzas, públicas y privadas, para lograr un mismo propósito, donde en veces el sector público podrá aportar todo el dinero mientras la parte privada sin ánimo de lucro aportará la experiencia o el personal o las instalaciones o viceversa, según sea el caso.

Así, no podría darse un contrato conmutativo, en el cual se advierta un intercambio o venta de bienes o servicios, sino un convenio para colaborarse en el cumplimiento de sus misiones, lo que se permite al coincidir el objeto social del privado que actúe sin ánimo de lucro con la actividad que el Estado quiere impulsar.

En vista de esa especial naturaleza de los convenios de interés público, en tanto alianza público-privada para el fomento de intereses generales, sin que en estricto sentido impliquen contraprestaciones, el art. 1º inc. 1º del Decreto 777 de 1992 definió su propio ámbito de regulación. Al respecto, la norma indica que dicho tipo de convenios se sujetarán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares, salvo lo previsto en el mismo decreto y sin perjuicio de que puedan incluirse las cláusulas exorbitantes previstas por el Decreto 222 de 1983.[33] De ahí se desprenden, entonces, los siguientes criterios de aplicación normativa, los cuales condicionan la integración del tipo penal en blanco, previsto en el art. 410 del C.P.

En primer lugar, como regla general, se afirma la primacía de la autonomía de la voluntad de las partes en la tramitación y configuración de los convenios de interés público. Ello, por cuanto

éstos han de sujetarse a los requisitos y formalidades legales para la contratación entre particulares, contenidos, desde luego, en el derecho privado.

En segundo término, la aplicación del derecho privado se halla limitada por normas de interés público. Éstas, en todo caso, no pueden ser definidas libremente por el aplicador jurídico, sino que a ese respecto rige el principio de taxatividad. Pues así se deriva de la cláusula según la cual rigen las normas de contratación entre particulares, “salvo lo previsto en el presente Decreto”.

En tercer orden, la integración normativa por vía de remisión también está limitada por causales taxativas. El Decreto 777 de 1992 ni sus decretos complementarios contemplan una cláusula general de remisión al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública. Únicamente se hace una referencia al Decreto Ley 222 de 1983, a fin de que puedan incluirse cláusulas exorbitantes (art. 1º inc. 1º del Decreto 777 de 1992). Y ello tiene un claro sustento teleológico: si la especialidad del régimen de los convenios de interés público se fundamenta en la preponderancia de la autonomía de la voluntad de las partes, pilar fundamental del régimen obligacional y contractual privado, no habría lugar para una cláusula de integración normativa abierta e ilimitada con el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, por cuanto éste, como cuerpo normativo perteneciente al derecho público, terminaría por convertirse en regla general, dejando en el vacío la connotación especial del régimen autónomo previsto en el art. 355 de la Constitución. De ahí que la aplicabilidad de la Ley 80 de 1993-en virtud de la derogatoria del Decreto Ley 222 de 1983-, en términos de reglas concernientes a requisitos y formalidades-sin perjuicio de la vigencia de los principios rectores de la contratación estatal (cfr. supra num. 5.5.2.1)-, sea excepcional y taxativa.

En consonancia con ello, la doctrina^[34] ratifica que, por estar reglamentados los convenios de interés público por un régimen especial, no se les aplica el Régimen de la Contratación Administrativa, contenido en la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, salvo en cuanto ese mismo ordenamiento especial lo remita. Pues dichos convenios, en lo que no está regulado en el régimen legal especial que les es aplicable, se someten a las normas del derecho privado que regulan la contratación entre particulares.

De ahí que, como cuarta característica, la aplicación de la Ley 80 de 1993 también sea residual. A los contratos estatales ordinarios, previstos en la Ley 80 de 1993, ha de acudir cuando no se satisfagan los criterios previstos por el art. 2º del Decreto 777 de 1992, adicionado y modificado por los arts. 2º y 3º del Decreto 1403 de 1992, respectivamente.[35] Sobre ese particular, el Consejo de Estado expuso (C.E. Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 24 feb. 2005, rad. 1.626):

Como ya se indicó, el objeto de los contratos que autoriza el inciso segundo del artículo 355 Superior se limita a la realización de actividades o programas de interés público que, conforme a los planes de desarrollo, adelanten instituciones privadas sin ánimo de lucro. Aquellos que generan una contraprestación directa a favor de la entidad contratante y los que tienen por objeto desarrollar proyectos específicos, corresponden al giro normal de las funciones propias de la entidad estatal, y por lo tanto, se tipifican dentro de cualquiera de las modalidades de contratación de la Ley 80 de 1993, debiendo sujetarse a los procedimientos allí previstos, en especial los de escogencia del contratista.

En ese sentido, también se lee en el concepto N° 1911 del 25 de septiembre de 2008 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado:

En consecuencia, cuando lo que el Estado busca es la adquisición de bienes y servicios para programas o actividades de interés general, se está en presencia de la excepción contemplada en el numeral primero del artículo 2º del decreto 777 de 1992 y se debe contratar en condiciones normales, esto es la ley 80 de 1993 y sus reformas; pero si lo que quiere es fomentar un programa o una actividad de interés general en alianza con un privado sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con aportes mutuos de cualquier naturaleza, se está en la posibilidad contemplada en el artículo 355 de la Carta y se puede contratar bajo unas especiales condiciones.

De lo hasta aquí expuesto han de extraerse algunas conclusiones preliminares. Las vicisitudes de los convenios de interés público, previstos en el art. 355 de la Constitución, se hallan reglamentadas por un régimen especial diverso al del Estatuto General de la Contratación Administrativa. Para los efectos del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en relación con convenios de interés público suscritos antes del 1º de junio de 2017-fecha en que entra en vigencia una nueva reglamentación especial (Decreto 092 del 23 de enero de 2017)-, la aplicación de normas contenidas en la Ley 80 de 1993 está limitada a dos eventos específicos: i) en lo concerniente a los principios rectores de la contratación pública, los cuales, siendo manifestación concreta de los principios de la función administrativa (art. 209 de la Constitución), son transversales a toda la contratación estatal y ii) la integración del régimen especial de convenios de interés público con las normas del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública sólo procede por cláusulas de expresa remisión normativa, como por ejemplo, la prevista en el art. 1º inc. 1º del Decreto 777 de 1992, de acuerdo con el cual son aplicables las normas de la Ley 80 de 1993-en reemplazo del Decreto 222 de 1983-concernientes a las cláusulas exorbitantes o excepcionales al derecho común.

A la luz de las anteriores premisas ha de establecerse, a continuación, de qué manera opera la liquidación bilateral en los convenios de interés público y bajo qué requisitos legales.

5.5.2.2 La liquidación de mutuo acuerdo en los contratos de interés público

Del tenor literal de las normas integrantes del régimen especial aplicable a los convenios de interés público-hasta el 1º de junio de 2017-[36] (Decretos 777/92, 1403/92 y 2549/93) se extractan dos asertos relevantes para la determinación de los ingredientes normativos del tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en el presente caso. No existe una obligación legal dirigida a las partes para que, ejecutado el convenio, procedan a la liquidación bilateral de éste. Consecuentemente, la ley no determina, para este tipo de contratos especiales, cuáles son los requisitos y formalidades que deben seguirse, a fin de formalizar el cruce final de cuentas de la relación contractual.

La única disposición concerniente a la liquidación se encuentra en el art. 21 inc. 2º del Decreto 777 de 1992[37], pero aquélla se ofrece impertinente en el sub exámine, por cuanto, de un lado, pertenece al régimen aplicable para el Sector Salud; de otro, concierne a la liquidación unilateral del convenio, en tanto ejercicio de un poder exorbitante de la administración.

De suerte que, atendiendo el contenido del art. 1º inc. 1º ídem, en punto de la liquidación bilateral, las partes han de sujetarse a los requisitos y formalidades exigidas para la contratación entre particulares.

La figura jurídica de la liquidación no es privativa de los contratos estatales. El acto de liquidar puede entenderse como hacer un ajuste formal de cuentas; saldar o pagar enteramente una prestación; poner término a un estado de cosas; acabar con algo, suprimirlo o hacerlo desaparecer; determinar en dinero el importe de una deuda o, en el ámbito comercial, hacer un cruce final de cuentas para cesar el negocio.[38]

Del ordenamiento jurídico aplicable a las relaciones entre particulares, en los ámbitos comercial y laboral, por apenas citar un par de ejemplos, pueden identificarse algunos eventos en que tienen lugar liquidaciones contractuales.

Como se extracta del art. 65 del C.S.T., a la terminación del contrato de trabajo, el empleador, con el propósito de cumplir con el deber de pagar al trabajador los salarios y prestaciones surgidas de la relación laboral, habrá de efectuar una liquidación.

Por su parte, el art. 222 del C.Co. preceptúa que, disuelta una sociedad comercial, se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Las reglas y formalidades de la liquidación, son reguladas in extenso en los arts. 225 al 259 ídem. Estas normas, a la luz del art. 1501 del C.C., son de la naturaleza del contrato de sociedad. Pues se entienden pertenecerle sin necesidad de una cláusula especial. En muchas otras tipologías contractuales, tanto civiles como comerciales, habrá de regir la autonomía de la voluntad (art. 1602 ídem), siendo libres los contratantes para determinar si, mediante cláusulas especiales, deciden acudir a un procedimiento formal de liquidación y en qué términos.

De suerte que, ante la ausencia de una exigencia, por ministerio de la ley, para que las partes de un convenio de interés público liquiden formalmente el contrato y, en virtud de la remisión al respecto al derecho privado (art. 1º del Decreto 777 de 1992), es claro que en dicho tipo especial de contratos estatales aplica la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, en punto de la liquidación. Aquéllas no están obligadas a liquidar en determinados términos el convenio, sin perjuicio de que, por la vía de cláusulas especiales, así decidan hacerlo.

De ello deriva, entonces, una importante conclusión para el presente caso: si la ley no obliga a liquidar stricto sensu un convenio de interés público y, por sustracción de materia, no establece formalidades, procedimientos ni requisitos para hacerlo, mal podría afirmarse la tipicidad objetiva del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, con referencia a la fase de liquidación. Ciertamente, según el art. 1602 del C.C., el contrato es ley para las partes. Empero, tal precepto de ninguna manera es fundamento suficiente para predicar la punibilidad de la conducta a la luz del art. 410 del C.P.

El bien jurídico preponderantemente protegido por el tipo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales es el principio de legalidad, en tanto componente fundamental para el adecuado

funcionamiento de la administración pública. Mas la responsabilidad del servidor público ha de determinarse a partir de su subordinación a la Constitución y a las leyes (C. Const. sent. C-1144 de 2000), en tanto normas de orden público, no en referencia al incumplimiento de obligaciones que si bien, en materia contractual se reputan ley para las partes, ostentan una naturaleza eminentemente civil (art. 1495 del C.C.).

Ahora, en contra podría argumentarse que si bien los decretos reglamentarios del régimen especial de los convenios de interés público no consagran la obligación de liquidar el contrato ni los términos para ello, para la determinación de los ingredientes normativos del tipo penal contenido en el art. 410 del C.P. sería dable acudir a la Ley 80 de 1993, por ser un estatuto general para la contratación estatal. Sin embargo, como se verá, tal posibilidad está vedada para el convenio objeto de cuestionamiento en el presente caso.

Según se expuso en precedencia (num. 5.5.2.1), por mandato del art. 1º del Decreto 777 de 1992, la integración normativa mediante remisión a reglas contenidas en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública sólo procede en lo atinente a la inclusión de cláusulas exorbitantes-interpretación, modificación, terminación y liquidación unilaterales y declaración de caducidad (arts. 14-17 de la Ley 80 de 1993)-, a las que no pertenece la liquidación bilateral o de mutuo acuerdo.

Aunado a lo anterior, hay otras razones, distintas a la mera interpretación literal de los decretos reglamentarios del régimen especial para convenios de interés público, que impiden acudir a la Ley 80 de 1993 a fin de integrar sus normas para afirmar el deber legal de liquidar el contrato, con las formalidades y requisitos allí plasmados.

Efectivamente, la ausencia de regulación de la fase de liquidación en los convenios de interés público no es razón suficiente para aplicarles los requisitos y formalidades previstas en la Ley 80 de 1993. En estrictos términos metodológicos, tal omisión legislativa no es una laguna legal, que

requiera del desarrollo del derecho mediante integración normativa o a través de complementación por vía de analogía. Una laguna legal es un vacío de reglamentación contrario al plan de la ley. Mas en lo concerniente a la liquidación, lo que se advierte es un “silencio elocuente de la ley”. [39] Es decir, el legislador no olvidó reglamentar el asunto, sino que deliberadamente se abstuvo de regularlo, en la medida en que no fue su voluntad incluir la liquidación como etapa formal obligatoria, sometida a determinadas condiciones y requisitos de orden público.

Desde el plano sistemático, hay motivos para así afirmarlo. En la época en que se expidió el Decreto 777 (mayo 16 de 1992), ya existía una codificación aplicable, en general, a la contratación administrativa. Las normas básicas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas se hallaban contenidas en el Decreto Ley 222 de 1983. En este último decreto, valga resaltar, existe una reglamentación sobre la liquidación de los contratos estatales. En el título XI, compuesto por los arts. 287 al 289, el legislador estableció los casos en que debía procederse a la liquidación, las personas competentes para liquidar y el contenido de las actas de liquidación. Empero, en el Decreto 777 de 1992, no se contempló ningún mandato de remisión a dichas normas.

Y ello no constituye un olvido del legislador, que denote inconsciencia sobre la existencia del Decreto Ley 222 de 1983 o de la figura de la liquidación en los contratos estatales. Pues, como se advierte en el art. 1º inc. 1º del Decreto 777 de 1992, expresamente se consagró una causal de remisión al Decreto 222 de 1983, en lo que atañe a las cláusulas exorbitantes.

Además, a lo largo del Decreto 777 de 1992 se establecieron múltiples requisitos y formalidades pertenecientes a diversas fases de la contratación, entre otras, los requisitos sustanciales para celebrar este tipo de contratos (art. 1º y 2º), los criterios de selección del contratista (art. 1º inc. 3), la terminación unilateral (art. 21), la interventoría (art. 6º) y las inhabilidades (art. 9º), pese a que dichas figuras también eran objeto de regulación genérica en el Decreto 222 de 1983-y lo son hoy en la Ley 80 de 1993-.

Es más, pese a que el régimen especial de los convenios de interés público fue complementado por los Decretos 1403 de 1992 y 2549 de 1993, no fueron incluidas reglas aplicables a la liquidación ni mandatos de remisión normativa al Decreto Ley 222 de 1983 o a la Ley 80 de 1993, respectivamente. Ello es del todo relevante, como quiera que el art. 80 de esta última ley-que entró en vigor el 28 de octubre de 1993-dispone que, dentro de los seis meses siguientes a su promulgación, las autoridades competentes habrían de adoptar las medidas necesarias para adecuar los estatutos de las entidades estatales a lo dispuesto en ella. Empero, en el Decreto 2549 del 9 de diciembre 1993, expedido con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 80, nada dispuso el legislador en relación con la liquidación de los convenios de interés público.

Adicionalmente, la ausencia de regulación de la fase de liquidación en dicho tipo especial de convenios es compatible con la teleología del Decreto 777 de 1992 y sus normas complementarias, que excluyen la posibilidad de celebrarlos cuando, entre otras eventualidades, implican una contraprestación directa a favor de la entidad (art. 2º num. 1º). De ello se extracta un elemento esencial de los convenios de interés público, a saber, la ausencia de conmutatividad.

Como quiera que estos convenios son una especie de alianza entre los particulares y el Estado para impulsar programas y actividades en beneficio de la comunidad, no existen contraprestaciones directas entre las partes. Al respecto, ha clarificado la jurisprudencia del Consejo de Estado (C.E., S.C.A., Secc. 1ª, sent. 26 feb. 1993, rad. 2073):

...los contratos a que se refiere el inciso 1º del artículo 2º del Decreto 777 de 1992 son los que implican una conducta de parte del contratista directamente en beneficio de la entidad contratante (entidades administrativas territoriales), distintos de los que las entidades públicas pueden celebrar con personas privadas sin ánimo de lucro, sin que ello implique una prestación en favor de la Nación, el departamento, el distrito o municipio respectivo, sino que tienen por objeto beneficiar a la comunidad, pues deben estar enderezados a impulsar programas y actividades de interés público, acordes con el Plan Nacional o los Planes Seccionales de Desarrollo, de allí que

aquellos sean excluidos por el mismo artículo 2º acusado de la aplicación del decreto del cual hace parte dicha disposición.

En la misma dirección, también ha puntualizado la jurisprudencia administrativa (C.E. Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 24 feb. 2005, rad. 1.626):

Como ya se señaló, de la norma constitucional se desprende que los contratos a que se refiere el artículo 355 de la Constitución tienen por objeto la entrega de unos recursos o bienes del Estado a una entidad sin ánimo de lucro para apoyar un programa de esta última. Lo anterior indica que en un principio corresponde a la entidad sin ánimo de lucro dirigir el programa aunque existan algunos criterios en el contrato de apoyo. En esto se marca una radical diferencia con los contratos que tienen por objeto ejecutar un proyecto gubernamental de acuerdo con los parámetros fijados por el ente público y de conformidad con sus instrucciones.

De esta manera, los contratos que tienen por objeto desarrollar una actividad estatal por intermedio de un particular no se sujetan a las reglas que establece el 355. Es por ello que el Decreto 777 de 1992 excluye de su ámbito de aplicación los contratos que impliquen una contraprestación directa para la entidad pública. ¿Qué es una contraprestación directa?

Ello ocurre cuando la entidad recibe un bien o se ve liberado de una obligación. Así por ejemplo, cuando compra un bien, o cuando la entidad pública debe hacer un examen a una determinada persona y contrata a un particular para que lo haga.[40]

Así, pues, si en los plurimencionados convenios no hay una contraprestación sino una alianza de cooperación, en línea de principio no tendría por qué haber siempre un ajuste formal de cuentas. En estricto sentido, la entidad pública no le paga al contratista un precio a cambio de la ejecución de una actividad o la prestación de un servicio a su favor, sino que pone a su disposición dineros públicos para que ejecute una actividad en beneficio de la comunidad, de acuerdo con el objeto social de la entidad sin ánimo de lucro.

De suerte que, por no estar orientados por el principio de conmutatividad, los contratos de interés público, por regla general, se sujetan a formalidades y requisitos de ley para la contratación de particulares, salvo expresas reglamentaciones de orden público. Y de tales regulaciones no hace parte la liquidación, en consonancia con la sistemática y teleología de las normas reglamentarias de dicho régimen especial.

Tal conclusión, valga subrayar, es del todo compatible con la jurisprudencia administrativa. El Consejo de Estado comprende que no todos los contratos estatales deben ser liquidados, especialmente cuando se rigen por normas del derecho privado. Al respecto, textualmente expuso dicha Corporación (C.E. S.C.A. Secc. 3ª, auto 6 dic. 2010, rad. 38.344, reiterada mediante sent. 13 jul. 2016, rad. 55.080):

Esta Sala considera que el contrato sub júdece no requería liquidación, porque su régimen sustantivo era el derecho privado, y no la Ley 80 de 1993, que exige que los contratos de tracto sucesivo se liquiden, bien de manera bilateral o unilateralmente. De modo que si el contrato de agencia comercial sub júdece lo celebró una entidad que no se rige por la ley 80, mal puede pedirse que cumpla con sus exigencias propias-arts. 60 y 61-.

Además, no sobra indicar que las partes tampoco pactaron esta posibilidad, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, luego no existe razón para exigir la liquidación bilateral de un contrato que no requiere de este trámite. Y con mayor razón se debe reprochar que el Tribunal exija, inclusive, la liquidación unilateral, a falta de la bilateral, pues este poder extraordinario no lo contempla la ley civil ni comercial, luego no podría asumirlo la entidad estatal sin autorización legal. Por lo menos, deducirlo de la Ley 80 de 1993 o de la Ley 1.150 de 2007 sería inadecuado.

Por supuesto, por la vía de aplicación de los principios de transparencia, eficacia y moralidad, es plausible afirmar que, a fin de maximizar la garantía de certeza en las finanzas públicas y en el gasto público, es recomendable[41] liquidar todos los contratos estatales. Sin embargo, ello no implica que, sin más, al servidor público que celebra un convenio de interés público cumpliendo los presupuestos que le autorizan acudir a tal régimen especial, le sean oponibles, por vía de integración normativa, las formalidades y requisitos para la liquidación, pertenecientes al Régimen General de la Contratación Administrativa.

Como tampoco podrían serle oponibles a través de complementación analógica. Menos, cuando de lo que se trata es de determinar si le asiste responsabilidad penal por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Pues, aun admitiendo hipotéticamente la existencia de una laguna legal en la reglamentación especial de los convenios de interés público, los vacíos normativos existentes en punto de la liquidación no podrían llenarse analógicamente con las reglas contenidas en la Ley 80 de 1993-salvo en los casos taxativamente señalados-. Ello es improcedente, en la medida en que, si lo pretendido es la definición de los ingredientes normativos del tipo contenido en el art. 410 del C.P., el art. 6º ídem proscribe la analogía con fines restrictivos.

En conclusión, en el régimen especial de los convenios de interés público no existe un deber legal de liquidación bilateral del contrato. Por expresa disposición del art. 1º inc. 1º del Decreto 777 de 1992, la liquidación, en caso de que las partes pacten su realización, se rige por las normas de la contratación entre particulares, revistiendo una naturaleza eminentemente negocial o

convencional, donde predomina la autonomía de la voluntad de las partes (Cfr., entre otras, C.E. S.C.A. Secc. 3ª, sent. 4 dic. 2006, rad. 15.239; sent. 16 feb. 2001, rad. 12.660; sent. 14 feb. 2002, rad. 13.238 y sent. 11 feb. 2009, rad. 15.757), por lo que devendría ilegítima la sanción del servidor facultado para celebrar convenios de interés público, por inobservancia de requisitos legales pertenecientes a la Ley 80 de 1993. Una tal integración o complementación normativa, por las razones expuestas, deviene improcedente.

Clarificado esto, para verificar la corrección del juicio de adecuación típica, han de examinarse cuáles son las obligaciones y facultades que le asisten al interventor, en la fase de liquidación de los contratos estatales.

5.5.2.3 Posibilidades de actuación del interventor en la fase de liquidación bilateral

Según el art. 6º inc. 1º del Decreto 777 de 1992, la ejecución y cumplimiento del objeto del contrato se verificará a través de un interventor, que podrá ser funcionario del Gobierno en los niveles nacional, departamental distrital o municipal, designado por la institución contratante. Ello es reflejo del principio de responsabilidad, consagrado en el art. 26 de la Ley 80 de 1993, cuyo numeral 1º dispone que los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

El interventor de un convenio de interés público carece, entonces, de la facultad o competencia legal para efectuar la liquidación. Y ello es así, en la medida en que si bien aquél ejerce labores de supervisión sobre el cumplimiento del objeto contractual, en la liquidación bilateral, son las partes quienes determinan el estado general de ejecución de las obligaciones a su cargo y su resultado definitivo, para así hacer los reconocimientos a que haya lugar y, consecuentemente, declararse a paz y salvo.

Así lo clarifica la jurisprudencia administrativa en los siguientes términos (CE SCA, Secc. 3ª, sent. 11 feb. 2009, rad. 15.757):

La Sala ha sido unánime en afirmar que la liquidación bilateral del contrato traduce en un verdadero negocio jurídico por medio del cual las partes definen las cuentas del contrato y se obligan a lo estipulado en el documento que la contiene.

Al efecto cabe tener en cuenta que la liquidación significa “hacer el ajuste formal de una cuenta; saldar, pagar enteramente una cuenta”[42] y se produce con el objeto de que las partes contratantes establezcan, con fundamento en el desarrollo del contrato, las acreencias pendientes a favor o en contra de cada uno. Es un procedimiento mediante el cual la administración y el contratista se pronuncian sobre la ejecución de las prestaciones contractuales, como también respecto de las vicisitudes presentadas durante su desarrollo; es un acto que, por ende, aclara y define todo lo relativo a la relación contractual que existió entre las partes del negocio jurídico[43].

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

Es palmar que el legislador diferenci6 las conductas ejecutadas por los encargados de impulsar el tr6mite de la contrataci6n y las realizadas por el ordenador del gasto en las etapas de celebraci6n y liquidaci6n del mismo.

Separaci6n arm6nica con la forma desconcentrada de la realizaci6n de la contrataci6n p6blica en las entidades estatales, en las cuales las etapas precontractuales y de ejecuci6n son cumplidas por servidores p6blicos de nivel ejecutivo y las de celebraci6n y liquidaci6n a cargo de quien por ley est6 autorizado para disponer de los recursos p6blicos, actividad que s6lo podr6 efectuar previa verificaci6n del cumplimiento de las formalidades legales para la etapa previa, como garante que es de la legalidad del proceso contractual por tratarse del funcionario que por mandato constitucional y legal tiene la potestad de disponer de los recursos del ente territorial.

Es que, si la liquidaci6n bilateral implica una fase contractual que termina con un acuerdo de las partes, naturalmente la competencia estar6 exclusivamente en cabeza del jefe o representante legal de la entidad o del funcionario delegatario, para el caso de las entidades estatales, y del representante legal del contratista. Si bien la participaci6n del interventor es determinante, la liquidaci6n es una facultad propia de la entidad.[44]

Ni siquiera, valga resaltar, en el nuevo Estatuto Anticorrupci6n (Ley 1474 de 2011) se le dio al interventor la facultad de liquidar el contrato estatal. El art. 83 6dem reiter6 que la interventor6a contractual implica la obligaci6n de vigilar permanentemente la correcta ejecuci6n del objeto contratado, con el fin de proteger la moralidad administrativa, prevenir la ocurrencia de actos de corrupci6n y tutelar la transparencia de la actividad contractual. La interventor6a, prosigue la norma, consistir6 en el seguimiento t6cnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jur6dica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensi6n del mismo lo justifiquen. Mientras que al art. 84 inc. 2º 6dem, en punto de las facultades del interventor para realizar el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista, establece que los interventores est6n facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecuci6n contractual, y ser6n responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupci6n tipificados como conductas

punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

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

5.2.2.4 Cotejadas las anteriores premisas con los enunciados fácticos que se declararon probados en la sentencia impugnada, la Sala encuentra que el Tribunal incurrió en yerros in iudicando que condujeron a una equivocada afirmación de la tipicidad objetiva del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en relación con la interventora AURA MARÍA VALDERRAMA.

En primer lugar, el Tribunal erró al predicar responsabilidad penal en cabeza de la interventora del convenio de interés público, por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, con base en el incumplimiento “de los deberes legales que la contratación le impone, a saber, exigir al contratista la ejecución idónea del objeto contratado, adelantar revisiones de las actividades ejecutadas, servicios prestados o bienes suministrados, verificar que ellos cumplieran con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, promover las acciones de responsabilidad cuando dichas condiciones no se cumplan y adoptar las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras pactadas de acuerdo a las necesidades de la administración y de la sociedad, por tratarse este evento de un contrato de interés público”.

Según se clarificó en precedencia (num. 5.2.1), las irregularidades cometidas en la etapa de ejecución del contrato no son punibles a la luz del art. 410 del C.P. Ciertamente, el art. 53 de la Ley 80 de 1993 establece que los interventores pueden responder civil y penalmente por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que cause daño o perjuicio a las entidades, respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría. Sin embargo, es claro que a la responsabilidad penal sólo habría lugar con respeto del principio de legalidad y su componente de estricta tipicidad (arts. 9º inc. 1º y 10º inc. 1º del C.P.), sin que el art. 53 de la Ley 80 de 1993 pueda comprenderse como una cláusula abierta para punir, de cualquier manera al interventor que incumple sus deberes de “garantizar que el contrato se desarrolle y ejecute conforme a los términos convenidos, vigilando su cumplimiento en cuanto a aspectos administrativos, técnicos y financieros, con acatamiento del costo, tiempo y calidad de los servicios contratados” o porque “las funciones de interventoría en realidad no fueron ejercidas”, como pareció entenderlo el Tribunal, con errada invocación del art. 32-2 de la Ley 80 de 1993, concerniente al contrato de consultoría.

En segundo lugar, el ad quem predica la responsabilidad de AURA MARÍA VALDERRAMA como autora del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales porque “suscribió el acta de liquidación del contrato, en la que dijo haber verificado que el contratista cumplió el objeto contractual dentro del plazo pactado y de manera satisfactoria para INDERVALLE, a pesar de que ello no aparece plenamente demostrado”. Para el Tribunal, la interventora “incumplió sus obligaciones, y las omisiones presentadas en su labor le son imputables, pues de tal forma realizó un aporte fundamental para que se liquidara el contrato OJ278-03 sin cumplimiento de los requisitos legales; por tanto es responsable penalmente”. Empero, tales bases para afirmar la tipicidad de la conducta de aquélla son igualmente erróneas, en la medida en que, reiterase, el interventor no tiene la facultad legal para liquidar el contrato.

La liquidación bilateral aplicada al cuestionado convenio de interés público estaba en cabeza de CARLOS LENIS GARCÍA, gerente de INDERVALLE, y del contratista GERMÁN BONILLA RINCÓN, quienes concurren directamente en representación de las entidades contratantes a liquidar de mutuo acuerdo el convenio. De suerte que la interventora no podría ser, en estricto sentido, autora de la inobservancia de requisitos legales esenciales aplicables a la liquidación del contrato, pues no es la facultada legalmente para liquidarlo, sin que la suscripción de la señora VALDERRAMA del acta de liquidación sea motivo suficiente para predicar su responsabilidad por el art. 410 del C.P. Validar tal argumento equivaldría, a título de ejemplo, a condenar por prevaricato por acción a un secretario de un juzgado, por el hecho de haber firmado la sentencia prevaricadora emitida por el juez.

Sobre la imposibilidad de que el interventor liquide en estricto sentido el contrato estatal, ha dicho el Consejo de Estado C.E. S.C.A. Secc. 3ª, Sub. B, sent. 14 oct. 2011, rad. 21.491):

Obra en el expediente copia de un documento que contiene un acuerdo celebrado entre el interventor y el contratista con el “fin de realizar la liquidación” del contrato, al que no puede atribuírsele los efectos de la liquidación de que trata la Ley 80 de 1993, en tanto no fue suscrita por la parte contratante, que para estos efectos debía estar representada por el alcalde municipal o la persona debidamente delegada por éste. Conforme con las exigencias del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el interventor es una persona independiente de las partes, razón por la que quien actúa con esta calidad no tiene la facultad de representar u obligar a la administración ni al contratista.

En tercer término, si bien el Tribunal también funda la responsabilidad de la señora VALDERRAMA en que ésta realizó un “aporte fundamental” para que se liquidara el contrato, mediante la indebida certificación del cumplimiento del objeto contractual, ello tampoco es suficiente para atribuirle la conducta a otro título de intervención en la conducta punible (art. 30 ídem), como quiera que, por tratarse de un convenio de interés público, no existía la obligación legal de liquidarlo con cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley 80 de 1993.

Por regir las normas de contratación aplicables a los particulares, en ese específico aspecto de la liquidación, las partes contractuales pactaron la necesidad de liquidar el convenio y las formalidades pertinentes para hacerlo, como requisito para la formalización de las cuentas y la cancelación de las acreencias pendientes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad (art. 1602 del C.C.). Y como los requisitos legales esenciales pertinentes para la definición de los ingredientes normativos del art. 410 del C.P. hacen referencia a normas del derecho público, mal podría sancionarse con fundamento en el desconocimiento de las normas de liquidación previstas en el

Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública. La Ley 80 de 1993, a ese respecto, deviene inaplicable.

Inclusive, aun acudiendo en gracia de discusión a la comprensión y regulación de la figura de la liquidación, a partir de la Ley 80 de 1993, tampoco puede afirmarse la obligación de liquidar el convenio de interés público aquí cuestionado.

En efecto, como lo señala el Consejo de Estado (S.C.A., Secc. 3ª, sent. 6 jul. 1995, rad. 8.126), la liquidación “es una operación administrativa que sobreviene a la finalización normal o anormal del contrato (en todos los casos en que por ministerio de la ley o por la naturaleza del contrato es indispensable hacerla), con el propósito de establecer, de modo definitivo entre las partes contractuales cual es deudora, cual es acreedora y en qué suma exacta”.

Al respecto, el art. 60 de la Ley 8ª de 1993, en su redacción original-vigente para la época de ocurrencia de los hechos investigados[45]-preceptuaba que los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes.

Desde esa perspectiva, como se vio, en el régimen normativo especial, aplicable a los convenios de interés público, no existe disposición legal expresa que obligue a liquidarlos y que, por esa vía, convierta la liquidación en un elemento de la naturaleza de ese tipo de contratos, como tampoco existe un tal mandato en la Ley 80 de 1993. Además, el aquí cuestionado convenio no se trató de un contrato de tracto sucesivo o ejecución diferida ni de prolongada ejecución en el tiempo.

Por consiguiente, el Tribunal aplicó indebidamente el art. 410 del C.P. en relación con la interventora AURA MARÍA VALDERRAMA. Al definir los ingredientes normativos del tipo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en la fase de liquidación de los convenios de interés público, el ad quem, por una errada comprensión, consideró que las irregularidades cometidas en la etapa de ejecución contractual son punibles, que existe un deber de liquidar este tipo de convenios en atención de los requisitos y formalidades establecidos por la Ley 80 de 1993 y que el interventor directamente puede liquidar un contrato estatal.

Ello no quiere decir que el interventor que incumple sus deberes de supervisión y vigilancia en la ejecución contractual esté liberado de toda responsabilidad ni que, en la etapa de liquidación, aquél no pueda incurrir en delitos. Además de que el ordenamiento jurídico contempla múltiples formas sancionatorias por la infracción de sus deberes, penalmente existen otras hipótesis que sí pueden cobijar al interventor.

En cuanto al primer aspecto, las irregularidades detectadas por el Tribunal, en la fase de ejecución, podrían comportar responsabilidad de tipo disciplinaria, fiscal, patrimonial o de inhabilidad.

Al respecto, el art. 48-34 de la Ley 734 de 2002 tipifica como falta disciplinaria gravísima que el interventor no exija la calidad de los servicios adquiridos por la entidad estatal o, en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o que certifique como recibida a satisfacción una obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento.

En la misma dirección, según el art. 8º num. 1º lit. k) de la Ley 80 de 1993, es inhábil para celebrar contratos con las entidades estatales el interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

Inclusive, a tono con el art. 84 párrafo 3º del Estatuto Anticorrupción, el interventor que no haya informado oportunamente a la Entidad de un posible incumplimiento del contrato vigilado o principal, parcial o total, de alguna de las obligaciones a cargo del contratista, será solidariamente responsable con éste de los perjuicios que se ocasionen con el incumplimiento por los daños que le sean imputables al interventor.

Ya en lo estrictamente penal, a voces de los arts. 53 y 56 de la Ley 80 de 1993, los interventores estarán sujetos a la responsabilidad que en esa materia señale la ley para los servidores públicos. En la etapa de liquidación, piénsese, a manera de ejemplo, en los delitos de interés indebido en la celebración de contratos, peculado o, como sucedió en el presente caso, en algún tipo de falsedad en documento público.

Fuerza concluir, entonces, que el cargo por violación directa de la ley sustancial ha de prosperar, obligando a remover la declaratoria de responsabilidad en contra de la señora VALDERRAMA, por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Por consiguiente, cumpliendo el mandato establecido en el art. 206 inc. 1º del CPP, la Corte casará la sentencia impugnada y, en su lugar, la absolverá del cargo que la Fiscalía le formuló por la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, naturalmente en desacuerdo con el concepto de la Procuradora delegada para la Casación Penal.

5.5.2.5 No obstante, la condena por el delito de falsedad ideológica en documento público en contra de AURA MARÍA VALDERRAMA ha de subsistir. Una cosa es que, en virtud del

principio de última ratio, el legislador haya dejado exenta de reproche punitivo la inobservancia de formalidades legales en la fase de ejecución de los contratos estatales o que, por la configuración legal del régimen especial aplicable a los convenios de interés público, el interventor no pueda ser sancionado penalmente por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales por irregularidades en la etapa de liquidación, y otra muy distinta es, como se dijo, que el interventor esté exento de responsabilidad penal.

AURA MARÍA VALDERRAMA, como servidora pública de INDERVALLE, tenía potestad certificadora, en los términos exigidos por la jurisprudencia (CSJ SP 16 may. 2012, rad. 34.163), mientras que los documentos públicos (arts. 243 C.G.P. y 251 C.P.C.) reputados espurios ideológicamente por el Tribunal, suscritos por aquélla en calidad de interventora, ostentaban plena aptitud probatoria (art. 286 C.P.).

El art. 84 inc. 2º del Estatuto Anticorrupción aclara que los interventores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

Por ende, si los documentos extendidos por la interventora en la fase de ejecución contractual, en ejercicio de sus funciones como servidora pública de INDERVALLE, -acta de inicio del contrato y certificado de realización de actividades-son contentivos de falsedades, como lo declaró probado el Tribunal, es indudable la realización del tipo de falsedad ideológica en documento público.

Así mismo, se configura este delito en relación con el acta de liquidación del contrato suscrita por AURA MARÍA VALDERRAMA. Ésta no liquidó el convenio con la imposición de su firma,

desde luego, pero, como lo resaltó el Tribunal, sí plasmó, junto con el gerente de INDERVALLE, información contraria a la verdad, como que las actividades fueron planeadas y contaron con organización y logística de “muchos días antes” y que al acta se integraron los documentos que respaldan la realización de las actividades deportivas, pese a que la documentación, como lo declaró el contratista GERMÁN BONILLA RINCÓN, se había perdido el día anterior.

El acta de liquidación bilateral es una operación administrativa donde concurren las declaraciones de voluntad del contratante y el contratista, para establecer definitivamente quien es deudor (C.E. S.C.A. Secc. 3ª, sent. 2 may. 2002, rad. 20.472). Por ello es la prueba principal del estado económico, jurídico y técnico del contrato, así como de las obligaciones que subsisten a cargo de cada una de las partes contratantes (CE SCA Secc. 3ª, sent. 30 jul. 2008, rad. 28.346; sent. 14 abr. 2010, rad. 17.322 y auto 7 oct. 2004, rad. 23.989). En consecuencia, pese a que la voluntad de la interventora en dicho documento es irrelevante para liquidar el contrato, por ser un acto jurídico privativo de las partes contratantes, de cara al bien jurídico de la fe pública, es inobjetable que en un documento público con aptitud probatoria consignó falsedades, lo que comporta responsabilidad penal.

5.5.2.6 Finalmente, dada la prosperidad parcial del cargo por violación directa de la ley sustancial, en favor de AURA MARÍA VALDERRAMA, que conduce a la remoción de los fundamentos en que se soporta la declaración de responsabilidad de aquélla por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, la Sala procede a reajustar la dosificación punitiva, en los siguientes términos:

a) Fijación de los límites punitivos

De conformidad con lo previsto en el art. 286 del C.P., los límites punitivos para la falsedad ideológica en documento público son de 4 a 8 años de prisión y 5 a 10 años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

b) División en cuartos y selección del segmento punitivo

De acuerdo con los extremos arriba indicados, el ámbito punitivo de movilidad para la pena de prisión es de 48 meses, que al ser dividido en cuartos, da como resultado 12 meses:

Mínimo

Medios

Máximo

48 m. 60 m. y 1 día 72 m. 84 m. y 1 día 96 m.

En relación con la sanción de inhabilidad, el margen de movilidad es de 60 meses, que dividido en cuartos comporta 15 meses.

Mínimo

Medios

Máximo

60 m. 75 m. y 1 día 90 m. 105 m. y 1 día 120 m.

Ahora bien, como lo destacó el Tribunal a la luz de los arts. 61 inc. 2º y 55-1 del CP, en tanto únicamente concurren circunstancias de menor punibilidad, la pena ha de imponerse en el cuarto mínimo.

c) Individualización de la pena

El Tribunal, inobservando los requisitos previstos en el art. 31 inc. 1º del C.P., se abstuvo de dosificar la pena correspondiente al delito de falsedad ideológica en documento público. Simplemente, luego de ponderar los factores previstos en el art. 61 inc. 3º ídem, únicamente en relación con el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por el que fijó una pena

de cinco años y dos meses de prisión, discrecionalmente aumentó este monto en un año, por el concurso con la falsedad.

La jurisprudencia tiene dicho que el sistema punitivo adoptado por el Código Penal colombiano concibe un proceso de tasación que parte de montos mínimos de sanción prefijados legislativamente. A la hora de individualizar la sanción penal, el juez ha de partir del tope más bajo a aplicar dentro del cuarto pertinente, debiendo argumentar por qué se aparta de la mínima sanción prevista por la ley e incrementa, en el caso concreto, el monto de pena (CSJ SP 24 jun. 2015, rad. 40.382).

Por consiguiente, es claro que si el ad quem no adujo ninguna razón para incrementar la pena mínima por el delito de falsedad en documento público, sin que pueda trasladarse el juicio de reproche aplicado al punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, que protege un bien jurídico diverso a la fe pública, a la Corte le está vedado aumentar la pena por encima del mínimo legal.

De esta manera, la condena definitiva a AURA MARÍA VALDERRAMA, como autora de falsedad material en documento público será de 4 años (48 meses) de prisión y 5 años (60 meses) de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

d) Suspensión de la ejecución de la pena

En esos términos, a la luz del art. 63 inc. 1º num. 1º y 2º del C.P., modificado por el art. 29 de la Ley 1709 de 2014, como la sanción privativa de la libertad impuesta no excede de 4 años de prisión, la sentenciada carece de antecedentes penales, el delito por el que se emite la condena no se encuentra en el listado previsto en el art. 68 A ídem y la concesión de la medida se basa exclusivamente en el cumplimiento del requisito objetivo atrás mencionado, es clara la procedencia de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión. Ésta será concedida por la Sala por un término de cuatro años, a condición de que la sentenciada garantice mediante caución, en cuantía equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales, el cumplimiento de las siguientes obligaciones (art. 65 del C.P.):

i) No cambiar de residencia, sin autorización previa del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

ii) Observar buena conducta.

iii) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia, cuando fuere requerida para ello.

iv) No salir del país sin previa autorización del juez de ejecución de penas.

La suscripción de la diligencia de compromiso será realizada personalmente por AURA MARÍA VALDERRAMA ante la Secretaría de la Sala, allegando la póliza o el título de depósito

judicial respectivos, dentro de los cinco días siguientes a la notificación que se le haga de la presente sentencia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CASAR parcialmente el numeral quinto de la sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior de Cali el 3 de diciembre de 2015, a fin de ABSOLVER a AURA MARÍA VALDERRAMA del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

En consecuencia, AURA MARÍA VALDERRAMA queda condenada como autora del delito de falsedad ideológica en documento público, a las penas de 4 años de prisión y 5 años de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

SEGUNDO: REVOCAR parcialmente el numeral sexto de la sentencia confutada, a fin de CONCEDER a AURA MARÍA VALDERRAMA la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, en los términos y condiciones establecidos en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: CASAR oficiosa y parcialmente la sentencia, para excluir de la imputación en contra de CARLOS ALBERTO LENIS GARCÍA, por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, lo relacionado con las irregularidades presentadas en la fase de ejecución del convenio de interés público.

CUARTO: En lo demás, el fallo impugnado permanece incólume.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

Cúmplase.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

[1] Creado mediante la Ordenanza N° 022 del 26 de noviembre de 1997 como establecimiento público del orden departamental, encargado de promover el deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación física en el Valle del Cauca.

[2] Basada en la errónea interpretación de disposiciones de la Ley 80 de 1993 y de los Decretos 777 de 1992, 1043 de 1992 y 2459 de 1993.

[3] Si bien se precluyó la investigación por el delito de falsedad en documento privado, por prescripción de la acción penal, el Tribunal puso de presente que la condición apócrifa de las facturas y órdenes de trabajo, que fueron presentadas por el contratista para el desembolso de unas sumas de dinero por parte de INDERVALLE, quedó acreditada.

[4] También, entre otras, CSJ SP 09 feb. 2005, rad. 21.547; SP 16 feb. 2005, rad. 15.212; SP 08 nov. 2007, rad. 26.450; SP 13 may. 2009, rad. 30.512; SP 16 nov. 2009, rad. 25.650; AP 10 may. 2011, rad. 34.282 y SP 11 jul. 2012, rad. 37.691.

[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sec. 3ª, Sub. B, sent. 29.02.2012, exp. 19.371.

[6] Cfr. pág. 49 sent. 2ª instancia.

[7] Formalidad distinta a la preexistencia del certificado de disponibilidad presupuestal, que corresponde a un requisito de tramitación o previo a la celebración del contrato (art. 25-6 Ley 80/93). Al respecto, el art. 19 del Ley 80/93). Al respecto, el art. 19 del Decreto 568 de 1996 establece que dicho documento es expedido por el jefe de presupuesto para garantizar la existencia de aprobación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos. Tal certificado afecta preliminarmente el presupuesto mientras se perfecciona el compromiso y se efectúa el correspondiente registro presupuestal. Este último, por su parte, es la operación necesaria para afectar en forma definitiva la operación (art. 20 ídem).

[8] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de septiembre de 2006, rad. 73001-23-31-000-1997-05001-01 (15307) y sentencia del de 23 de junio de 2010, rad. radicado: 66001-23-31-000-1998-00261-01(17860).

[9] En efecto, la interpretación de la Sala estuvo orientada por lo expuesto en la sentencia del 23 de junio de 2005, proferida por la Sección 3ª del Consejo de Estado dentro del proceso radicado con el N° 12.486, rectificada posteriormente por dicha Corporación.

[10] En la misma dirección, cfr., entre otras, CE Secc. 3ª sent. 12 nov. 2014, rad. 34.324 y 22 ago. 2013, rad. 29.121.

[11] Cfr. pág. 50 ídem.

[12] Mandato de publicidad que, valga precisar, no puede confundirse con el aplicable a otras tipologías o modalidades de contratación que exigen publicaciones en la fase de tramitación, por ejemplo, en lo relacionado con los pliegos de condiciones o términos de referencia.

[13] Fls. 52-55 sent. 2ª inst.

[14] Cfr. fls. 79 y 80 sent. 2ª inst.

[15] Cfr. fl. 81 ídem.

[16] Inexistencia de las convocatorias dirigidas a la comunidad para participar de los eventos deportivos y de los documentos de inscripción de los participantes, ausencia de prueba sobre el proceso de selección de los atletas, imposibilidad de organizar competencias de gran concurrencia debido a la realización de los eventos al día siguiente de la suscripción del convenio, la inverosímil explicación del contratista sobre la pérdida de la documentación del cumplimiento del contrato en un supuesto accidente automovilístico, la precariedad logística y técnica para llevar a cabo los eventos, la ausencia de permisos de las autoridades administrativas para el cerramiento de calles, los testimonios de tres supuestas competidoras en la carrera de atletismo que aseguraron no haber participado y la presentación de facturas falsas por parte del contratista.

[17] Fls. 63-64 sent. 2ª inst.

[18] Cfr. fls. 61-62 y 64-65 ídem.

[19] Fls. 65-66 ídem.

[20] Fl. 69 ídem.

[21] Fls. 72-73 sent. 2ª inst.

[22] Normas que han de concordarse con el art. 1º de la Ley 1150 de 2007, de acuerdo con el cual la contratación administrativa no se limita a la actividad contractual realizada por las entidades estatales, sino que se extiende a cualquier organismo, entidad, persona jurídica o natural que celebre contratos con recursos públicos.

[23] Sobre la constitucionalidad del reenvío normativo en el proceso de integración de los tipos penales en blanco, cfr., entre otras, C. Const. C-559/99, C-739/00, C-1490/00, C-333/01, C-917/01, C-605/06, C-121/12 y CSJ SP 19.12.2000, rad. 17.088.

[24] Dicha comprensión ha sido ratificada reiterativamente por la jurisprudencia de la Sección 3ª del Consejo de Estado. Al respecto, cfr., entre otras, auto 8. feb. 2001, rad. 16.661; sent. 1º ago. 2002, rad. 21.041; auto 20 abr. 2005, rad. 14.519; sent. 4 dic. 2006, rad. 28.309; sent. 21 mar. 2007, rad. 32.841; auto 30 ene. 2008, rad. 32.867; sent. 4 jun. 2008, rad. 14.169;

sent. 22 abr. 2009, rad. 14.667; sent. 23 sept. 2009, rad. 24.639; sent. 10 mar. 2010, rad. 36.838 y sent. 11. Abr. 2012, rad. 17.851.

[25] En este sentido se ha expresado la Corte Suprema en reiterada jurisprudencia (CSJ SP, 19 dic. 2000, rad. 17088), así como la Corte Constitucional (sents. C-197/01, C-1514/00, C-126/08 y C-429/97).

[26] CSJ SP, 6 may. 2009, rad. 25.495, reiterada en SP, 22 jun. 2016, rad. 42.930.

[27] Según el art. 209 inc. 1º de la Constitución, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

[28] Gaceta del Congreso, Año I, número 75, 23 de septiembre de 1992, página 11.

[29] Cfr. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. Bogotá: Legis, 3ª ed., 2016, p. 52.

[30] Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha expresado que “la contratación adelantada por el Estado no puede ser el producto de la improvisación o de la discrecionalidad de las entidades o sus funcionarios, sino que debe obedecer a un procedimiento previo, producto de la planeación, orientado a satisfacer el interés público y las necesidades de la comunidad, fin último que se busca con la contratación estatal. Lo contrario conllevaría al desvío de recursos públicos o al despilfarro de la administración al invertir sus escasos recursos en obras o servicios que no prioritarios ni necesarios”: C.E. S.C.A. Secc. 3ª, sent. 1º dic. 2008, rad. 15.603.

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

[32] Si bien el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 092 del 23 de enero de 2017, expidió una nueva reglamentación de la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a que hace referencia el art. 355 inc. 2º de la Constitución, derogando los Decretos 777 de 1992 y

2459 de 1993, tales disposiciones normativas (art. 11 ídem) empiezan a regir hasta el 1º de junio de 2017. Los contratos suscritos antes de su entrada en vigencia, aclara esta última norma, continuarán ejecutándose de acuerdo con las normas vigentes al momento en que fueron suscritos.

[33] Antiguo estatuto contentivo de normas sobre contratos de la Nación y de sus entidades descentralizadas, derogado por el art. 81 de la Ley 80 de 1993.

[34] Cfr. CHÁVEZ MARÍN, Augusto Ramón. Los convenios de la administración. Entre la gestión pública y la actividad contractual. Bogotá: Universidad del Rosario, 2ª ed. 2012, pp. 400-401.

[35] Artículo 2º. Están excluidos del ámbito de aplicación del presente Decreto:

1. Los contratos que las entidades públicas celebren con personas privadas sin ánimo de lucro, cuando los mismos impliquen una contraprestación directa a favor de la entidad pública y que por lo tanto podrían celebrarse con personas naturales o jurídicas privadas con ánimo de lucro, de acuerdo con las normas sobre contratación vigentes.

2. Las transferencias que se realizan con los recursos de los Presupuestos Nacional, Departamental, Distrital y Municipal a personas de derecho privado para que, en cumplimiento de un mandato legal, desarrollen funciones públicas o suministren servicios públicos cuya prestación esté a cargo del Estado de acuerdo con la Constitución Política y las normas que la desarrollan.

3. Las apropiaciones presupuestales decretadas a favor de personas jurídicas creadas por varias entidades públicas, como son las cooperativas públicas, o de corporaciones y fundaciones de participación mixta en cuyos órganos directivos estén representadas entidades públicas en forma proporcional a sus aportes, de acuerdo con las disposiciones estatutarias de la corporación o fundación. Las transferencias que realiza el Estado a personas naturales en cumplimiento de las obligaciones de asistencia o subsidio previstas expresamente en la Constitución y especialmente de aquellas consagradas en los artículos 43, 44, 46, 51, 368, 13 transitorio y 46 transitorio de la misma.

4. Las transferencias que realiza el Estado a personas naturales en cumplimiento de las obligaciones de asistencia o subsidio previstas expresamente en la Constitución y especialmente de aquellas consagradas en los artículos 43, 44, 46, 51, 368, 13 transitorio y 46 transitorio de la misma.

5. Los contratos que de acuerdo con la ley celebre la entidad pública con otras personas jurídicas, con el fin de que las mismas desarrollen un proyecto específico por cuenta de la entidad pública, de acuerdo con las precisas instrucciones que esta última les imparta.

[36] Por disposición del art. 11 del Decreto 092 del 23 de enero de 2017.

[37] El mencionado art. 21 establece: Cuando la entidad privada sin ánimo de lucro, sea de carácter hospitalario y esté tramitando la autorización o licencia sanitaria de funcionamiento, podrá para efectos de la celebración del contrato, obtener una autorización provisional expedida por la autoridad competente para ello. La negación de la autorización o licencia sanitaria de funcionamiento por parte de la autoridad competente, será causal para la terminación y la consecuente liquidación del contrato.

[38] Cfr. Real Academia Española. Diccionario de la lengua española, edición del Tricentenario: <http://dle.rae.es/?id=NP8bbbz>. Tal comprensión etimológica ha sido acogida por la jurisprudencia del Consejo de Estado. (C.E. S.C.A. Secc. 3ª, sent. 11 feb. 2009, rad. 15.757).

[39] Cfr. LARENZ, Karl. Metodología de la ciencia del Derecho. Barcelona: Ariel, 1ª ed., 1994, pp. 363-366 y WANK, Rolf. Die Auslegung von Gesetzen. München, 5. Auflage, 2011, pp. 82-84.

[40] CÁRDENAS MEJÍA, Juan Pablo. Comentarios al nuevo Régimen de Contratación Administrativa. Ediciones Rosaristas. Segunda Edición 1995. Págs. 294-295.

[41] No es dable afirmar una obligación stricto sensu de liquidar todos los contratos, por cuanto la actual reglamentación de la liquidación, en la Ley 80 de 1993, establece que no es obligatoria la liquidación en algunas modalidades de contratación directa, como los contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión. Cfr. art. 217 inc. 5º del Decreto Ley 19 de 2012. Además, como viene de verse, la jurisprudencia descarta la obligación de liquidar contratos estatales regidos, en algunos aspectos, por normas del derecho privado.

[42] Diccionario de la lengua Española. Real Academia Española, 1992, pág. 892.

[43] Sobre el carácter negocial o convencional de la liquidación bilateral del contrato estatal, cfr. CE SCA Secc. 3ª, sent. 4 dic. 2006, rad. 15.239.

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

[45] La norma ha sido modificada por los arts. 32 de la Ley 1150 de 2007 y 217 del Decreto 19 de 2012.