

República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  

---

**Sala de Casación Penal**

Magistrada Ponente  
**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**SP17159-2016**  
**Radicación N° 46.037**  
(Aprobado Acta N° 376)

Bogotá D.C., noviembre veintitrés (23) de dos mil dieciséis  
(2016)

**VISTOS**

Juzga la Corte, en sede de casación, la sentencia proferida el 26 de enero de 2015 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por cuyo medio confirmó el fallo dictado, el 27 de agosto de 2012, por el Juzgado 6° Penal del Circuito -Adjunto- de esa ciudad. Mediante esta última decisión, JAVIER MAURICIO MANJARRÉS CAICEDO fue declarado responsable del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the name of the magistrate, Patricia Salazar Cuéllar. The signature is stylized and written in a cursive-like font. Below the signature is a small number '1'.

## I. HECHOS

De acuerdo con la sentencia de segunda instancia, el 1° de julio de 2005, entre JAVIER MAURICIO MANJARRÉS CAICEDO, actuando como gerente y representante legal del Instituto Departamental de Deportes del Tolima (INDEPORTES<sup>1</sup>), y MARTHA PATRICIA GONZÁLEZ AMAYA, en calidad de contratista, se suscribió el contrato de prestación de servicios profesionales N° 034. El objeto contractual consistió en la prestación personal de servicios profesionales por parte de la contratista, por el término de 5 meses, en cuantía de \$10.002.000, pagaderos en desembolsos mensuales de \$1.667.000, como contadora externa del Instituto, lo cual incluía atención de los procesos contables, asesoría en asuntos tributarios y elaboración del control de nóminas.

El análisis de conveniencia y oportunidad se realizó el mismo día en que se suscribió el contrato; además, en esa época la señora GONZÁLEZ AMAYA tenía vigente una inhabilidad para contratar con el Estado, por haber sido sancionada fiscalmente por la Contraloría Municipal de Ibagué. Por otra parte, el contrato se ejecutó pese a que la póliza de garantía no fue aportada en la fecha de su celebración, como se pactó, sino 27 días después.

## II. ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES

Por los mencionados hechos, a través de la resolución del 15 de marzo de 2006, la Fiscalía 22 Seccional de Ibagué abrió investigación. A ésta fueron vinculados, mediante indagatoria, JAVIER MAURICIO MANJARRÉS CAICEDO, MARTHA PATRICIA GONZÁLEZ AMAYA y NINA LILIANA CADENA BAUTISTA -Tesorera de INDEPORTES-. En esa oportunidad, el ente acusador les atribuyó

---

<sup>1</sup> Establecimiento público del orden departamental, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito a la Secretaría de Educación Departamental, según las Ordenanzas N° 004 de 1997 y 027 de 1998, expedidas por la Asamblea del Tolima.



a aquéllos posible responsabilidad por los delitos de violación al régimen constitucional o legal de inhabilidades e incompatibilidades, contrato sin cumplimiento de requisitos legales e interés indebido en la celebración de contratos. A la hora de resolver la situación jurídica, el fiscal se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en contra de NINA LILIANA CADENA BAUTISTA, mientras que a MARTHA PATRICIA GONZÁLEZ y JAVIER MAURICIO MANJARRÉS les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, cuya ejecución estimó “*inaplicable*”, por ofrecerse “*innecesaria*” de cara a los fines constitucionales del encarcelamiento preventivo<sup>2</sup>.

Cerrada la instrucción, la Fiscalía 34 Seccional de Ibagué calificó el mérito del sumario el 26 de febrero de 2007<sup>3</sup>. Profirió resolución de acusación en contra de MARTHA PATRICIA GONZÁLEZ AMAYA como probable autora del delito de violación del régimen constitucional o legal de inhabilidades e incompatibilidades, en calidad de determinadora, en concurso con contrato sin cumplimiento de requisitos legales, a título de interviniente. A JAVIER MAURICIO MANJARRÉS CAICEDO lo acusó como probable autor de los delitos de violación del régimen constitucional o legal de inhabilidades e incompatibilidades, contrato sin cumplimiento de requisitos legales e interés indebido en la celebración de contratos. Por otra parte, precluyó la investigación a favor de NINA LILIANA CADENA BAUTISTA.

Habiéndose interpuesto por la defensa el recurso de apelación contra la aludida resolución, la Fiscalía 4<sup>a</sup> delegada ante el Tribunal Superior de Ibagué, mediante decisión del 30 de abril de 2009, la revocó parcialmente. Por una parte, decretó la preclusión por los delitos de violación del régimen constitucional o legal de inhabilidades e incompatibilidades e interés indebido en la

---

<sup>2</sup> Fls. 167-191 C. 1.

<sup>3</sup> Fls. 259-292 *idem*.

celebración de contratos; por otra, confirmó el llamado a juicio en contra de MARTHA PATRICIA GONZÁLEZ AMAYA y JAVIER MAURICIO MAJARRÉS CAICEDO, por la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales<sup>4</sup>, a título de interviniente y autor, respectivamente.

La etapa de juicio le correspondió al Juzgado 6° Penal del Circuito de Ibagué, cuyo homólogo adjuntó dictó sentencia el 27 de agosto de 2012. Condenó a JAVIER MAURICIO MANJARRÉS CAICEDO, como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, a las penas de 48 meses de prisión, 50 salarios mínimos legales mensuales de multa y 60 meses de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas. A MARTHA PATRICIA GONZÁLEZ AMAYA, en calidad de interviniente en el mismo delito, le impuso las penas de prisión por 36 meses, multa en cuantía de 37.5 salarios mínimos legales mensuales e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 45 meses. A la señora GONZÁLEZ AMAYA le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, mientras que al señor MANJARRÉS CAICEDO le otorgó el beneficio de la prisión domiciliaria.

La sentencia condenatoria fue impugnada por los defensores de los procesados, dando lugar al fallo de segunda instancia arriba mencionado, por cuyo medio se confirmó íntegramente la condena impuesta a JAVIER MAURICIO MANJARRÉS CAICEDO, al tiempo que se decretó la cesación de procedimiento, por prescripción de la acción penal, a favor de MARTHA PATRICIA GONZÁLEZ AMAYA.

Dentro del término legal, el defensor de JAVIER MANJARRÉS interpuso el recurso extraordinario de casación y allegó la

---

<sup>4</sup> Fls. 31-45 C. 2.

respectiva demanda, la cual se declaró ajustada a derecho por la Sala, a través de auto del 27 de mayo de 2015.

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

### III. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Por la vía de la violación *directa* de la ley sustancial, el censor formula un único cargo contra la sentencia de segunda instancia, fundado en la aplicación indebida del art. 410 del C.P. Ello, por cuanto, en su criterio, los hechos atribuidos al señor MANJARRÉS CAICEDO no se adecúan al tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Tras advertir que no cuestiona las premisas fácticas que se declararon probadas en las sentencias de instancia, resalta, son dos los enunciados a partir de los cuales los falladores afirmaron la tipicidad de la conducta, a saber, i) que los estudios de conveniencia para la celebración del contrato que se reputa ilegal fueron realizados el mismo día en que las partes lo suscribieron y ii) que la póliza de garantía de cumplimiento fue entregada por la contratista con posterioridad a la suscripción del contrato.

De cara a la salvaguarda del principio de legalidad, en su componente de estricta tipicidad, critica la indeterminación del ámbito de aplicación del art. 410 del C.P., debido a la dificultad para identificar los requisitos *esenciales* del contrato. La invocación en las sentencias confutadas de múltiples cuerpos normativos, desde la Constitución hasta decretos, alega, muestra que las formalidades inobservadas no ostentaban tal calidad. Para establecer cuáles son las formalidades esenciales del contrato, sostiene, debe acudirse a



las causales de nulidad absoluta del contrato estatal, previstas en el art. 44 de la Ley 80 de 1993.

En esa dirección, continua, en el presente caso no puede acudirse al motivo de nulidad basado en la violación de las causales de inhabilidad, como quiera que a ese respecto se precluyó la investigación a favor de los procesados. Esta determinación, subraya, hizo tránsito a cosa juzgada.

Tampoco, prosigue, es dable pregonar que en el *sub exámine* se configuraron causales de nulidad por celebración del contrato contra expresa prohibición constitucional o legal ni por haberse tramitado con abuso o desviación de poder. En el primer supuesto, destaca, el tipo contractual de prestación de servicios y su forma de contratación directa está permitido, mientras que, en relación con la segunda hipótesis, a tono con el art. 24 lit. d) de la Ley 80 de 1993, la prestación de servicios profesionales que sólo pueda encomendarse a determinadas personas naturales está exenta de licitación o concurso público.

Sobre este último particular, agrega, el art. 13 del Decreto 2170 de 2002 preceptúa que la entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trata, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto deberá dejar constancia escrita. Inclusive, resalta, los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión de la entidad se celebrarán cuando se trate de fines específicos o no hubiere personal de planta suficiente para prestar el servicio a contratar.



Y tales disposiciones normativas, puntualiza, fueron atendidas por el acusado como gerente de INDEPORTES TOLIMA, como quiera que, según el contrato, se había identificado la necesidad de contar con una persona para atender el proceso contable de manera oportuna y con cumplimiento de la normatividad vigente para entidades públicas, así como disponer de estados financieros que muestren la realidad económica del Instituto en atención a las disposiciones legales aplicables al sector estatal, para lo cual no se contaba con personal de planta.

La necesidad del contrato, enfatiza, se había identificado de tiempo atrás, pues la señora GONZÁLEZ AMAYA había sido contratada anteriormente por la entidad para desempeñarse como contadora externa, con demostrada idoneidad. No se trataba de una necesidad nueva ni diferente a la que había surgido previamente, en virtud de la cual aquélla ya había sido vinculada en pretéritas ocasiones a INDEPORTES, por el mismo medio -contrato de prestación de servicios-.

Bajo tal premisa, alega, no es procedente afirmar, como lo hizo el Tribunal, que el delito se cometió porque el análisis de la conveniencia del objeto a contratar no se hizo con antelación, como lo ordena la ley, sino el mismo día de la firma del contrato. Pues, resalta, el contexto en el que debía recaer la adecuación típica era el de un proceso contractual donde, evidentemente, la necesidad de la celebración del contrato y el estudio de conveniencia de éste existían con anterioridad a su celebración, por cuanto INDEPORTES ya había contratado a la contadora MARTHA GONZÁLEZ.

Desde esa perspectiva, advierte, la contratación de aquélla fue respetuosa del principio de selección objetiva, consagrado en el art. 29 de la Ley 80 de 1993, en la medida en que en la vinculación no se realizó en consideración a razones de afecto o interés subjetivo,



sino en virtud de las calidades profesionales de la contratista, conocidas desde antes del arribo del señor MANJARRÉS CAICEDO a la entidad, a la cual aquélla ya estaba vinculada. De suerte que, advierte, descartada cualquier desviación de poder, tampoco es viable adecuar la conducta en el art. 409 del CP, máxime que, por interés indebido en la celebración de contratos, también se precluyó la investigación con efectos de cosa juzgada.

Por último, puntualiza, los falladores erraron al considerar que la entrega y aprobación de la póliza es un requisito esencial para la *celebración* del contrato. La inobservancia de tal formalidad que, subraya, corresponde a la fase de *ejecución*, no pertenece al ámbito de aplicación del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, donde únicamente se sancionan las irregularidades surgidas en las fases de tramitación, celebración o liquidación.

A la luz de los anteriores argumentos, solicita a la Corte que case la sentencia y, en su lugar, absuelva a JAVIER MAURICIO MANJARRÉS CAICEDO.

#### **IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Para la Procuradora 3ª delegada para la Casación Penal, el cargo formulado contra la sentencia impugnada no debe prosperar. En sustento de tal afirmación, pone de presente que todos los “*convenios*” que realiza la administración pública están sometidos al interés general y al principio de legalidad, de donde se sigue la obligación de acatar estrictamente las disposiciones previstas en la Ley 80 de 1993, así como los principios rectores de la contratación estatal, especialmente las máximas de planeación, transparencia y selección objetiva.





La planeación, expone, implica elaborar y presentar oportunamente el estudio de conveniencia del contrato, pues a través de su contenido es posible establecer con suficiente antelación los aspectos objetivos de la contratación, al tiempo que se pueden evaluar factores como la necesidad, la calidad “*del bien que se va a adquirir*” y el precio del servicio, con lo que también se materializa la objetividad de la selección.

En ese sentido, prosigue, si el estudio de conveniencia se presenta el mismo día en que se firma el contrato y la póliza de garantía se aporta 27 días después de la celebración del mismo, se quebrantan tales principios, así como el de legalidad, que proscribire la arbitrariedad del servidor. Por ello, destaca, en las etapas de preparación, celebración, ejecución y liquidación contractuales deben cumplirse a cabalidad las formalidades legales. Pues, dice, el bien jurídico tutelado es la transparencia de la administración pública, que se ve afectada y desacreditada cuando la comunidad, defraudada en su confianza, tiene una percepción de corrupción y “*falta de pulcritud*” en la administración, porque se muestra laxa y permisiva en el seguimiento de los “*protocolos*”.

Desde esa óptica, de cara al caso bajo examen, destaca que si bien la contratista ya había prestado el servicio a través de la misma modalidad a la entidad, ello no significa que permanecieran *las mismas* condiciones que motivaron su anterior vinculación. De suerte que, aunque en apariencia se trate del mismo contexto, el acusado, como servidor público, no estaba facultado para pretermitir las disposiciones legales pertinentes, especialmente, el art. 8° del Decreto 2170 de 2002. Tal proceder, resalta, implica la pérdida de eficacia de las previsiones tendientes a contener la arbitrariedad y el desvío de los servidores públicos a la satisfacción de intereses particulares.



Igualmente, afirma, el acusado quebrantó la legalidad al permitir que, por una parte, la contratista, poniendo en riesgo a la administración, hubiere allegado la póliza hasta el 28 de julio de 2005; por otra, se ejecutara un contrato que, “*por no encontrarse perfeccionado*”, no estaba facultado para suscribir en nombre de INDEPORTES.

En virtud de los anteriores argumentos, solicita a la Sala que no case el fallo confutado.

## **V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

5.1 El cargo a la luz del cual la Sala examinará el juicio *de derecho* contenido en la sentencia impugnada, por la vía de la infracción *directa* de la ley sustancial, estriba en el cuestionamiento del proceso de *adecuación normativa* aplicado por los falladores de instancia. La hipótesis de ilegalidad presentada por el censor, por *aplicación indebida*, se basa en que los enunciados fácticos que se declararon probados en los fallos de instancia no realizan el tipo objetivo del art. 410 del C.P. Ello, por cuanto, de un lado, el aporte tardío de la póliza de cumplimiento no afecta la fase de celebración del contrato, sino la de ejecución; de otro, la vinculación directa de la contratista a INDEPORTES sí contó con un *oportuno* estudio de conveniencia, indicativo de la necesidad del servicio y de la idoneidad profesional de aquélla.

De esta manera, la censura convoca a la Corte a verificar dos yerros en el silogismo de la resolución: el primero, aplicable a la premisa mayor, consistente en la errónea determinación de los contenidos de la norma aplicada -ingredientes normativos del tipo-; el segundo, con manifestación en la conclusión, por una incorrecta adecuación de la realidad fáctica en el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.



Por consiguiente, a fin de verificar la corrección del juicio de adecuación típica, la Sala reseñará, en primer término, los enunciados fácticos que, habiéndose declarado probados en la unidad jurídica integrada por las sentencias de instancia, constituyen la premisa menor de la decisión. Luego de ello, analizará, desde la óptica de los reproches que integran el cargo en casación, en contraste con la motivación expuesta en las sentencias, si los hechos efectivamente encuentran adecuación en el tipo objetivo del art. 410 del CP.

5.2 Pues bien, de acuerdo con la sentencia de segunda instancia, la imputación fáctica que fundamenta la acusación en contra de JAVIER MAURICIO MANJARRÉS estriba en que éste, en calidad de representante legal de INDEPORTES, celebró con la contadora pública MARTHA PATRICIA GONZÁLEZ AMAYA el contrato de servicios profesionales N° 034 del 1° de julio de 2005, *“sin verificar el cumplimiento de los requisitos esenciales para su ejecución, como que la póliza de garantía se presentó [27] días después de suscrito el contrato -28 de julio de 2005- y el análisis de conveniencia del objeto a contratar no se hizo con antelación, como lo manda la ley, sino el mismo día de la firma del contrato”*<sup>5</sup>.

Sobre este último aspecto, la inobservancia del requisito de orden esencial, resalta el Tribunal, se fundamenta en el desconocimiento de los arts. 25-7 de la Ley 80 de 1993 y 8° del Decreto 2170 de 2002, de acuerdo con los cuales el pliego de referencias o análisis de conveniencia debe presentarse con anterioridad a la apertura del proceso de selección del contratista. De suerte que, se lee en el fallo de segundo grado, en el proceso contractual dirigido por el acusado no se dieron a conocer *ex ante* los estudios o análisis de conveniencia del contrato, lo cual se

---

<sup>5</sup> Cfr. fls. 27-28 del cuaderno original del Tribunal.



ofrecía necesario para su debido perfeccionamiento, según se advierte en la cláusula 15.

Por otra parte, para el Tribunal, se desatendió lo previsto en el art. 41 de la Ley 80 de 1993 y en las cláusulas contractuales N° 14 y 15, indicativas de que, a fin de garantizar el cumplimiento del objeto contractual y su ejecución, debía presentarse una póliza con vigencia de 8 meses contados a partir de la fecha de suscripción del contrato, así como contarse con su respectiva aprobación. Al señor MANJARRÉS CAICEDO, como gerente de INDEPORTES, añaden, *“le era exigible verificar que el contrato de servicios profesionales celebrado con MARTHA PATRICIA GONZÁLEZ AMAYA estuviera precedido, como lo ordena la ley, del análisis de conveniencia y asegurarse de que no se ejecutara hasta tanto se contara con la garantía pactada en el contrato, que era ley para las partes”*.

A ese respecto, el fallo de primer grado indica que el contrato N° 034 de 2005 se firmó el 1° de julio, pero la póliza de garantía de cumplimiento fue expedida por Agrícola de Seguros S.A. el 28 de julio subsiguiente. Es decir, que *“la orden de prestación de servicios se ejecutó sin que se hubiera suministrado la póliza de garantía, la cual se aportó tiempo después de haberse aprobado el contrato, [pese a ser] un requisito esencial para su ejecución”*. Por su parte, en la sentencia de segunda instancia se advierte que hubo incumplimiento de requisitos legales en el contrato de prestación de servicios profesionales en cuestión, *“en la medida en que la ley exigía que, para su ejecución, tenía que contarse con la garantía debidamente aprobada, requisito que si bien se cumplió, lo fue en forma extemporánea o tardía, de tal manera que cuando se inició la ejecución del contrato no se contaba con dicho requisito”*.



Bajo tales presupuestos, el *ad quem* afirmó que, en el “*trámite, celebración y ejecución*” contractuales, además de las mencionadas normas, se conculcaron principios de la función pública (art. 209 de la Constitución), así como las máximas de responsabilidad, transparencia, planeación y selección objetiva (arts. 23 y 24 de la Ley 80 de 1993), por cuanto se celebró un contrato “*a la ligera*”, dada la inexistencia previa del estudio de conveniencia y no se presentó oportunamente la garantía de cumplimiento (art. 41 *ídem*). Esto último, enfatiza, implicó un riesgo innecesario para la administración pública, por cuanto no medió aprobación de la garantía, lo cual deja ver el interés de favorecer a la contratista. Al margen de la preclusión de la investigación por el delito de interés indebido en la celebración de contrato, dice, no puede desconocerse la preexistencia de la sanción fiscal vigente en esa época en contra de MARTHA GONZÁLEZ AMAYA, lo que, en su criterio, ponía en duda la idoneidad de ésta para prestar el servicio.

En esa dirección, el *a quo* declaró probado que el cuestionado contrato de prestación de servicios profesionales se suscribió cuando MARTHA PATRICIA GONZÁLEZ AMAYA estaba incurso en una causal de inhabilidad para contratar con el Estado, derivada de un fallo de responsabilidad fiscal, dictado en su contra por la Contraloría Municipal de Ibagué el 25 de octubre de 2001 (arts. 60 de la Ley 610 de 2000, 8° de la Ley 80 de 1993 y 6° de la Ley 190 de 1995). Con ello, expuso el juez, se violó el art. 24 de la Ley 80 de 1993, según el cual, afirma, la escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concursos públicos, garantizando la transparencia y procurando la igualdad para que diferentes participantes puedan concurrir.

Fijado entonces el marco fáctico sobre el cual ha de recaer el juicio de adecuación típica, así como las razones expuestas por los juzgadores de instancia para afirmar la tipicidad de la conducta atribuida a JAVIER MAURICIO MANJARRÉS CAICEDO, la Corte

procede a verificar si, en la construcción de las premisas normativas o en la conclusión del silogismo, se cometieron los yerros denunciados por el censor.

5.3 Según el art. 410 del CP, 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 delimitación del ámbito de aplicación de la norma, así como la definición de los respectivos ingredientes normativos de la descripción típica han de precisarse a la luz de la normatividad aplicable a la contratación estatal. Ello comporta, en consonancia con los principios constitucionales que rigen la función administrativa (art. 209 inc. 1° Const. Pol.), su integración por vía de remisión normativa con el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993) y demás normas especiales que lo complementen<sup>6</sup>. Tales preceptos normativos pueden ser extraídos de otras leyes, decretos y reglamentaciones administrativas, sin que ello contraríe el ordenamiento superior. Eso sí, siempre y cuando sean preexistentes a la realización de la conducta y resulten suficientes para determinar, de manera clara e inequívoca, los aspectos faltos de definición en la descripción típica (CSJ SP 14.04.2014, rad. 39.852).

5.3.1 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

---

<sup>6</sup> 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.

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, en tanto concreción de la función administrativa.

A fin de identificar cuáles requisitos pertenecen a la *esencia* del contrato estatal, son aplicables tres criterios, complementarios entre sí, que se extraen tanto de la teoría *general* del negocio jurídico como de los postulados rectores del Estatuto de Contratación Estatal.

El primero de ellos se basa en los arts. 1501 y 1741 del C.C. Conforme a la primera de estas normas, son de *la esencia* de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno o degenera en otro contrato diferente. Son de su naturaleza las que, no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales. Por su parte, el art. 1741 inc. 1° *ídem* señala que la nulidad absoluta de un contrato deriva de un objeto o causa ilícita o la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos contratos, en consideración a su naturaleza.

El segundo criterio se fundamenta en las causales de nulidad absoluta del contrato *estatal*, previstas en el art. 44 de la Ley 80 de 1993. De acuerdo con esta norma, será esencial la formalidad cuyo incumplimiento comporta ineficacia absoluta del contrato cuando, entre otras razones, éste se celebre i) con personas incursoas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la

Constitución y la ley; ii) contra expresa prohibición constitucional o legal y iii) con abuso o desviación de poder.

Sobre el particular, la Sala (CSJ SP 25 dic. 2013, rad. 35.344) puntualizó:

*No toda infracción de un requisito de legalidad, por vía de acción o de omisión, constituye desconocimiento de los requisitos esenciales del contrato, y para la identificación de éstos el operador judicial debe atender dos aspectos: de una parte, acudir a la teoría general de los negocios jurídicos para aplicar los criterios que determinan la ineficacia, la inexistencia y la nulidad del acto, ya que con estos se sanciona la pretermisión de una exigencia trascendental dispuesta por el legislador para el respectivo negocio; y de otro, complementario del anterior, aplicar a cada uno de los momentos contractuales (tramitación, celebración, ejecución y liquidación) los principios tutelares vinculantes, inderogables e improrrogables de la contratación Estatal.*

En relación con los criterios de nulidad, la Ley 80 de 1993 consagra sus propias causales, y en el artículo 44-2 prevé como motivo de invalidación absoluta, celebrar contratos contra expresa prohibición constitucional y legal, precepto de trascendental importancia, pues además de remitir a las exigencias constitucionales inherentes a la contratación administrativa, que naturalmente no pueden ser obviadas por servidor público alguno, enlaza con lo dispuesto en el artículo 24-8 de la Ley 80 de 1993, en el que se prohíbe a las autoridades responsables de la contratación obrar con desviación o abuso de poder y eludir los procedimientos de selección objetiva y demás requisitos previstos en ese Estatuto.

En tercer término, como complemento de las anteriores pautas, un requisito contractual puede catalogarse como esencial a partir de la valoración sobre el impacto que su inobservancia pueda tener en la materialización de los *principios rectores* de la contratación estatal. Sobre esa base, la jurisprudencia<sup>7</sup> tiene dicho

---

<sup>7</sup> 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).



que las máximas constitucionales y legales que gobiernan la contratación administrativa 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* (arts. 23 al 26 y 29 de la Ley 80 de 1993).

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<sup>8</sup>.

Bien se ve, entonces, que junto a las formalidades esenciales del contrato estatal, determinadas a partir de la teoría general del negocio jurídico y las causales de nulidad absoluta de los contratos con la administración, el acatamiento de los principios rectores de

---

<sup>8</sup> CSJ SP, 6 may. 2009, rad. 25.495, reiterada en SP, 22 jun. 2016, rad. 42.930.

esta faceta de la función pública constituye un requisito esencial aplicable, sin excepción, a los contratos estatales (CSJ SP 25 sept. 2013, rad. 35.344).

5.3.2 Por otra parte, en lo que atañe al ámbito de aplicación del art. 410 del CP, *según la fase en que se encuentre el contrato*, ha de clarificarse que la punibilidad de la conducta del servidor público no se predica de la totalidad de las etapas contractuales. Tal como lo ha precisado la Corte (CSJ SP 9 feb. 2005, rad. 21.547 y CSJ SP, 23 mar. 2006, rad. 21.780), las formas de comisión de este delito se refieren a comportamientos distintos; así, 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 *liquidada*, 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.<sup>9</sup> 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

---

<sup>9</sup> Cfr., 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.



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*<sup>10</sup>.

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. 1° *idem*). 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.

Digase, 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

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sec. 3ª, Sub. B, sent. 29.02.2012, exp. 19.371.

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 (art. 41 inc. 2° de la Ley 80 de 1993) no realiza el tipo objetivo del art. 410 del CP. Tales requerimientos no pueden confundirse con las formalidades pertenecientes a la tramitación ni a la celebración *stricto sensu*.

5.3.3 Contrastados los anteriores referentes normativos y jurisprudenciales, definitorios del ámbito de aplicación del tipo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales (art. 410 CP), con los enunciados fácticos que se declararon probados en las sentencias impugnadas, salta a la vista que los falladores de instancia incurrieron en un yerro *in iudicando*. Éste tuvo lugar en la construcción de la premisa mayor o normativa del silogismo jurídico. Equivocadamente, al integrar el tipo penal en blanco con la normatividad aplicable a la contratación estatal, los jueces *consideraron* que el incumplimiento de requisitos concernientes a la *ejecución* del contrato constituye una conducta merecedora de reproche penal.

Como quedó reseñado, para afirmar la tipicidad objetiva de la conducta, *en las sentencias confutadas* se afirmó que la entrega de la póliza de cumplimiento por la contratista, con posterioridad a la celebración del contrato, representa el incumplimiento de un requisito *esencial* para su *ejecución*. Y que esta fase del proceso contractual pertenece a las etapas susceptibles de infracción penal. Empero, como se concluyó en el numeral 5.3.2 *supra*, la inobservancia de los requisitos legales concernientes a la *ejecución* del contrato estatal no realiza el tipo objetivo del art. 410 del CP.

Así se extracta del art. 41 incs. 1° y 2° de la Ley 80 de 1993, de acuerdo con el cual, los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y aquél se eleva a escrito, mientras que la aprobación de la garantía se requiere *para la ejecución*<sup>11</sup>. Empero, equivocadamente, en las sentencias se asumió que las irregularidades esenciales en la ejecución del contrato hacían parte de la tramitación y, por ello, basaron la afirmación de la tipicidad de la conducta del señor MANJARRÉS CAICEDO en que permitió la ejecución del contrato sin verificar la existencia de la póliza de cumplimiento y sin haberla aprobado.

Según clarifica la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>12</sup>, los requisitos de la ejecución del contrato -como la aprobación de la garantía de cumplimiento y el certificado de disponibilidad presupuestal- no constituyen condiciones de perfeccionamiento ni de validez. Por ende, su inobservancia no genera inexistencia ni nulidad del mismo, sino una irregularidad *administrativa* que deriva en responsabilidad personal y patrimonial del servidor público a cuyo cargo se encuentra el contrato. Mas esa responsabilidad no puede ser de carácter penal, con base en el art. 410 del CP, si el requisito incumplido por el servidor público consiste en permitir la ejecución del contrato sin haber aprobado la garantía de cumplimiento, pues ello no concierne al perfeccionamiento ni a la validez del contrato. En consecuencia, el primer reproche formulado por el censor está llamado a prosperar, como quiera que, siendo atípica la conducta, la aplicación indebida del art. 410 del CP, derivada de una equivocada hermenéutica, se ofrece incuestionable.

---

<sup>11</sup> Como, inclusive, se dejó plasmado en la cláusula 15 del contrato N° 034 de 2005, donde también se establecieron como requisitos de ejecución la verificación del certificado de disponibilidad presupuestal, el pago de estampillas y la publicación en el Diario Oficial del Departamento.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sec. 3ª, sent. 23.06.2005, exp. 12.846.

5.3.4 Ahora, debe verificar la Sala si existió un desatino en la conclusión a la que arribaron *a quo y ad quem*, al afirmar el quebrantamiento de los principios de economía, selección objetiva y transparencia, por la *tardía* elaboración del análisis de conveniencia y oportunidad. Ello implica precisar, por una parte, si la preexistencia de dicho estudio es una formalidad esencial para la celebración del contrato de prestación de servicios profesionales; por otra, cuál es el término en que el análisis de conveniencia y oportunidad debe anteceder a la suscripción de este tipo de contratos o al inicio del proceso de selección del contratista, para que se afirme oportuno.

Pues bien, a voces del art. 32 inc. 1° num. 3° de la Ley 80 de 1993, son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o *funcionamiento* de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso, aclara la norma, dichos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Por su parte, el art. 24 num. 1° lit. d) de la Ley 80 de 1993 disponía<sup>13</sup> que, para la *prestación de servicios profesionales* que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, la escogencia del contratista *puede* efectuarse a través de la *contratación directa*. En comparación con la licitación y el concurso público, dicha modalidad de *selección* se caracteriza por requerir menos formalismos y etapas regladas de tramitación, a fin de realizar la escogencia del contratista con mayor celeridad. De ahí que, en la contratación directa, la administración cuente con un

---

<sup>13</sup> Norma aplicable al momento de los hechos investigados, pero subrogada por el art. 2° num. 4° lit. h) de la Ley 1150 de 2007. De acuerdo con la nueva redacción de la norma, la contratación directa procede para la prestación de *servicios profesionales* y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales.

más amplio *margen de apreciación* para efectuar la selección; sin embargo, tal ámbito de discrecionalidad se halla en todo caso limitado por la estricta observancia y acatamiento de los principios rectores de la contratación estatal, para que no desemboque en un ejercicio arbitrario de la función administrativa. (CE Sala de lo Cont. Administrativo Secc. 3ª, sent. 29 ago. 2007, exp. 15.324; sent. 03 dic. 2007, exp. 24.715 y sent. 04 jun. 2008, exp. 17.783). Pues, como tiene dicho esta Corte, de ninguna manera puede asumirse que la contratación directa es sinónimo de discrecionalidad *absoluta* o de arbitrariedad (CSJ SP 08 jul. 2015, rad. 38.464).

A tono con tales características, la jurisprudencia del Consejo de Estado concibe la contratación directa en los siguientes términos (CE Sala de lo Cont. Administrativo Secc. 3ª, sent. 03 dic. 2007, exp. 24.715):

[Es] un procedimiento reglado excepcionalmente y de aplicación e interpretación restrictiva, al cual pueden acudir las entidades públicas para celebrar contratos, en determinados eventos tipificados en la ley, *en una forma más rápida, sencilla y expedita* para la adquisición de [...] servicios que por su cuantía, naturaleza o urgencia manifiesta *no precisa ni requiere de los formalismos y múltiples etapas y términos previstos para la licitación pública*, aun cuando debe cumplir los principios que rigen la contratación pública.

En consonancia con ello, el art. 13 inc. 1º del derogado Decreto 2170 de 2002 -vigente para la época de los hechos investigados-<sup>14</sup>, señalaba que, para la celebración de los contratos de *prestación de servicios profesionales*, la entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado idoneidad y experiencia directamente relacionada en el área de que se trate, *sin que sea necesario que haya obtenido*

---

<sup>14</sup> Reglamentario del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública. Derogado por el art. 9.2 del Decreto 734 de 2012, y éste, a su vez, lo derogó el art. 163 del Decreto 1510 de 2013, por cuyo medio se reglamenta el sistema de compras y contratación pública.

*previamente varias ofertas*, de lo cual el ordenador del gasto deberá dejar constancia escrita.

Por regla general, de acuerdo con la más reciente reglamentación de las normas del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública -que se trae a colación a fin de comprender la teleología aplicable al contrato de *prestación de servicios profesionales* por vía directa, no con el propósito de exigir el cumplimiento de requisitos inexistentes para el acusado en la época en que ocurrieron los hechos-, tratándose de la modalidad de selección de *contratación directa*, la entidad estatal debe señalar en un acto administrativo la justificación para contratar (art. 73 inc. 1° del Decreto 1510 de 2013). No obstante, como lo clarifica el inc. 2° de la norma en mención, ese acto administrativo no es necesario cuando, entre otras eventualidades, *el contrato a celebrar es de prestación de servicios profesionales*.

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

En esta dirección puede decirse que, entre menos discrecionalidad tenga el servidor público, mayores serán los mandatos formales establecidos por la ley y, entre otras consecuencias, más altas serán las exigencias regladas de previsión y planeación. Por el contrario, entre más amplio sea el margen de



apreciación conferido a la administración, las previsiones normativas que determinan el curso del proceso contractual habrán de ser menos rígidas. Esta lógica subyace a la tipificación legal de las *diversas* modalidades de selección que, en desarrollo del principio de transparencia, hace el art. 24 de la Ley 80 de 1993.

En relación con lo anterior, de especial relevancia resulta el principio de economía, del cual se extrae, entre otras, la exigencia de contar con estudios o análisis de conveniencia y oportunidad debidamente documentados, que justifiquen la necesidad del contrato y sus posibilidades de realización. Ello es manifestación directa de la máxima de planeación, que debe ser atendida en todos los procesos contractuales, incluido el de prestación de servicios profesionales, donde el contratista puede ser escogido por la modalidad de contratación directa.

La observancia del principio de planeación, ha dicho la Sala (CSJ SP 09 feb. 2005, rad. 21.547 y SP 10 oct. 2007, rad. 26.076), resulta ser un requisito de la esencia de los contratos estatales, según dimana del art. 25 num. 12 de la Ley 80 de 1993. Conforme a esta última norma, la administración está obligada a realizar los estudios, diseños y proyectos requeridos, así como a elaborar los pliegos de condiciones con antelación al procedimiento de selección del contratista o a la firma del contrato.

En relación con las manifestaciones que en la contratación pública tiene el deber de planeación, inherente al principio de economía, el Consejo de Estado se ha manifestado en los siguientes términos:

En virtud del mismo resulta indispensable que la entidad estatal elabore, antes de iniciar un *procedimiento de selección* contractual, los estudios y análisis suficientemente serios y completos, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes: i) la verdadera necesidad de la

celebración del respectivo contrato; *ii*) las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja; *iii*) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., cuya contratación adquisición o disposición se haya determinado necesaria, lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc.; *iv*) los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto; *v*) la disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato; *vi*) la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores, constructores, profesionales, etc., en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante; *vii*) los procedimientos, trámites y requisitos que deban satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato que se pretenda celebrar.

Puede concluirse, entonces, que la realización de un análisis de conveniencia y oportunidad, así como su documentación previa a la celebración del contrato constituyen requisitos de orden esencial a la *tramitación* del mismo, por ser aplicables al proceso de selección del contratista. Representan un desarrollo preponderante del principio de economía y su corolario de planeación (art. 25 num. 7° y 12 de la Ley 80 de 1993), que en todo caso deben articularse con los principios de transparencia (art. 24 *idem*), responsabilidad (art. 26 *idem*) y selección objetiva (art. 29 *idem*), a fin de que la facultad conferida por disposición legal a la administración para celebrar contratos no se torne en arbitrariedad y vicie la legitimidad del proceso contractual, por desconocer las finalidades de la función administrativa.



De suerte que si un contrato estatal, incluido el de prestación de servicios por vía directa, se celebra *sin estar precedido* del respectivo análisis o estudio de conveniencia y oportunidad, se incumple un requisito esencial a su tramitación. Y esto realiza objetivamente el tipo penal previsto en el art. 410 del CP.

Adicionalmente, para la suficiente determinación de los ingredientes normativos del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, ha de establecerse si el acatamiento del requisito esencial de efectuar un estudio o análisis de conveniencia y oportunidad, como concreción de los principios de economía y planeación, debe hacerse, en relación con el contrato de prestación de servicios profesionales bajo la modalidad de contratación directa, dentro de un *determinado plazo* que anteceda a la celebración del contrato.

Al respecto, en relación con el principio de economía, el art. 25 num. 7° de la Ley 80 de 1993 estipula que la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán *con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o **al de la firma del contrato***, según el caso. A su turno, el num. 12 *idem* establecía que, *con la debida antelación* a la apertura del procedimiento de selección *o de la firma del contrato*, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones<sup>15</sup>.

Ahora bien, a fin de concretar la aplicación del principio de economía, el art. 8° del Decreto 2170 de 2002 *preceptuaba* que, en desarrollo de lo previsto en el art. 25 num. 7° y 12 de la Ley 80 de 1993, los estudios en los cuales se analice la conveniencia y oportunidad de realizar la contratación de que se trate, tendrán

---

<sup>15</sup> El art. 32 de la Ley 1150 de 2007 suprimió de la norma la expresión “o términos de referencia”.

lugar de manera previa a la apertura de los procesos de selección y deberán consignar, como mínimo, información sobre la necesidad del contrato, aspectos técnicos, las condiciones del contrato a celebrar, el soporte técnico y económico del valor estimado del contrato y el análisis de los riesgos de la contratación.

No obstante, ha de tenerse en cuenta un aspecto que, para el caso bajo examen, determina la debida comprensión del art. 8° del Decreto 2170 de 2002, a saber: el art. 87 de la Ley 1474 de 2011, que modificó el art. 25 num. 12 de la Ley 80 de 1993, dispone que, ***“previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda”***.

Tal reseña normativa permite afirmar que, tratándose de la modalidad de contratación directa, no existe un término legal, expresado en días, que indique expresamente con cuanta antelación al inicio del proceso de selección o a la firma del contrato debe efectuarse y documentarse el análisis o estudio de conveniencia. En ese aspecto, la administración cuenta con un margen de apreciación para establecer el término. Y ello es consecuente con las características del contrato de *prestación de servicios profesionales con escogencia directa*, modalidad de selección que, como se expresó en precedencia (num. 5.3.4), entraña la posibilidad de que el contratista sea escogido *sin que la administración necesariamente haya obtenido previamente varias ofertas* (art. 13 inc. 1° del Decreto 2170 de 2002), en el entendido que se privilegia, por el tipo contractual, la naturaleza del objeto a contratar o la cuantía, la celeridad y sencillez en la tramitación del contrato.

En contraposición, otras normas aplicables a procesos de escogencia del contratista más rígidos; por tanto, con menor rango de discrecionalidad otorgada al servidor público, enseñan que el legislador especifica términos (*de días e, inclusive, de horas*), que han de aplicarse en los procedimientos de selección del contratista. A título de ejemplo, dentro de los 10 a 20 días calendario anteriores a la apertura de la *licitación*, se publicarán en la página *web* de la entidad contratante hasta tres avisos con intervalos de entre 2 y 5 días calendario, según lo exija la naturaleza, objeto y cuantía del contrato (art. 30-3 inc. 1° de la Ley 80 de 1993); dentro de los 3 días hábiles siguientes al inicio del plazo para la presentación de propuestas [...] se celebrará una audiencia con el objeto de precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones (inc. 4° *idem*); la entidad estatal debe publicar las adendas en los días hábiles, entre las 7:00 a.m. y las 7:00 p.m., a más tardar el día hábil anterior al vencimiento del plazo para presentar ofertas a la hora fijada para tal presentación, salvo en la licitación pública, pues de conformidad con la ley la publicación debe haberse con 3 días de anticipación (art. 25 inc. 3° del Decreto 1510 de 2013) y en el procedimiento para la selección abreviada de menor cuantía, en un término no mayor a 3 días hábiles, contados a partir de la fecha de apertura del proceso de contratación, los interesados deben manifestar su intención de participar, a través del mecanismo establecido para el efecto en los pliegos de condiciones (art. 59-1 *idem*).

Por consiguiente, como en el contrato de prestación de servicios profesionales con selección mediante contratación directa no existe ningún término preestablecido legalmente, que separe el análisis o estudio de oportunidad y conveniencia del inicio del proceso contractual o de la firma del contrato, deben establecerse criterios que permitan juzgar si la realización y documentación de los estudios fueron *oportunos o tardías*.

Al respecto, el art. 8° del Decreto 2170 de 2002 únicamente exige que los estudios en los cuales se analice la conveniencia y oportunidad de realizar la contratación tengan lugar *de manera previa* a la apertura de los procesos de selección, sin establecer ningún término específico. A su turno, el art. 25-7 de la Ley 80 de 1993 preceptúa que la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán *con antelación* al inicio del proceso de selección del contratista o *al de la firma del contrato*, según el caso. Por su parte, el num. 12 *idem*, modificado por el art. 87 de la Ley 1474 de 2011, dispone que, “*previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda*”.

Bien se ve, entonces, que para el contrato de prestación de servicios profesionales, en relación con el cual la administración *puede* seleccionar directamente al contratista, la ley confiere a aquélla *dos* posibilidades para elaborar el análisis o estudio de conveniencia y oportunidad: i) con antelación a la apertura del proceso de selección o ii) con anterioridad a la firma del contrato. La selección de cualquiera de estas opciones no puede establecerse *ex ante*; empero, tampoco le es dable al servidor público elegir las teniendo como criterio rector su *mero arbitrio*. Dependiendo de las particularidades propias del objeto del contrato -determinado por factores como, por ejemplo, el grado de dificultad de la labor, el nivel de formación y especialización requeridos en el contratista, el término de prestación del servicio, la competencia en el mercado de oferentes, la capacidad técnica y logística exigida al contratista, etc.-, al contratante le asiste el deber de legitimar su decisión discrecional a ese respecto, aplicando criterios que hagan compatible su actuación con los principios que rigen tanto la contratación estatal como la función administrativa.

Y ello únicamente puede lograrse a través de un sano ejercicio de ponderación, que justifique la elección de alguna de las dos alternativas mencionadas -elaboración de los estudios de conveniencia y oportunidad *antes del proceso de selección o con anterioridad a la firma del contrato*-. Esa ponderación no sólo aplica a los factores materiales pertenecientes al objeto, naturaleza y cuantía del contrato concernido, sino también a la preponderancia que, entre sí, se le asigne a los diferentes principios que gobiernan la contratación estatal, en tanto mandatos de optimización que pueden lograrse en mayor o menor medida, dependiendo de las circunstancias fácticas y jurídicas, que rodeen el proceso de contratación en concreto.

Desde esa perspectiva, es claro que no todos los procesos contractuales, susceptibles de escogencia directa del contratista para la prestación de servicios profesionales, requieren del mismo nivel de planificación. De ninguna manera es equiparable, por citar apenas un ejemplo, el grado de planeación exigible para la celebración de un contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión, a fin de realizar labores de jardinería en las instalaciones de una entidad pública, con el nivel de planeación propio de la selección de un equipo de asesores profesionales en derecho internacional, que ejerzan la defensa del Estado ante un tribunal internacional. Quizás en la primera hipótesis no haya ninguna duda para afirmar que la entidad contratante *podría*, sin mayores inconvenientes, elaborar el análisis de conveniencia y oportunidad con antelación *a la firma* del contrato; mientras que en el segundo caso ejemplificativo entrarían en consideración otros factores de relevancia, especialidad, complejidad, cuantía, competencia en el mercado internacional etc., que ciertamente exigirían del contratante un mayor grado de planificación para la adecuada selección del contratista, y por ende, habría que sostener con toda plausibilidad que debería efectuarse un *proceso de selección, antecedido* del estudio de conveniencia y oportunidad.



En consecuencia, a la hora de determinar la *oportunidad* de la elaboración de los plurimencionados estudios, en tanto requisito esencial de la tramitación del contrato de prestación de servicios con selección directa del contratista, el juez penal debe ponderar, caso a caso, si el término de antelación aplicado por el contratante fue adecuado. Para ello, no sólo tendrá que sopesar las particularidades del objeto contractual y del contexto del proceso contractual en sí, sino que habrá de determinar si el procedimiento de selección se aviene al principio de planeación, en armonía con los demás principios que gobiernan la contratación estatal.

5.3.5 A la luz de las anteriores precisiones, la Sala encuentra que los juzgadores cometieron otro error *in iudicando*. Esta vez, en el proceso de connotación jurídica de los hechos o de adecuación típica en sentido estricto. En las sentencias se afirma que la elaboración del estudio de conveniencia y oportunidad no se hizo con anterioridad *a la apertura del proceso de selección* del contratista; es decir, “*no con antelación, como lo manda la ley, sino el mismo día de la firma del contrato*”. Ello, en criterio de los juzgadores de instancia, vulneró los principios de planeación, transparencia y selección objetiva, en la medida en que se celebró un contrato “*a la ligera*”. Sin embargo, por las razones que enseguida se expondrán, la Corte estima que tales supuestos fácticos no realizan la tipicidad objetiva del art. 410 del CP.

Los jueces inadvirtieron que el hecho de no haber realizado los estudios de conveniencia y oportunidad *con anterioridad al proceso de selección* del contratista, por sí mismo, no es suficiente para pregonar el incumplimiento de un requisito esencial de la tramitación del contrato. Como viene de verse, la ley le otorga a la administración *otra posibilidad* para ello, más o menos recomendable según las particularidades del proceso de contratación y del objeto contractual en concreto, a saber, que lo elabore *antes de la firma del contrato*.



Esto significa que no toda escogencia directa de un contratista para la prestación de servicios profesionales requiere de un *proceso* de selección *stricto sensu*. Pues, según se expuso también, la administración cuenta con un margen de apreciación para dirigirse a quien juzgue conveniente, a fin de solicitarle una oferta de contrato. Si la ley permite que el estudio o análisis de conveniencia simplemente *anteceda a la firma del contrato*, abre la posibilidad de que la escogencia se haga sin la aplicación de fases concatenadas y sucesivas, separadas en el tiempo, destinadas a verificar las exigencias sustanciales para la selección -según el art. 13 del Decreto 2170 de 2002, que la persona esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y haya demostrado experiencia e idoneidad directamente relacionada en el área de que se trate-.

Dicha *opción* no sólo deriva de una lectura literal de las normas que facultan expresamente al contratante a elaborar el análisis de conveniencia con *anterioridad a la firma del contrato*, sino que se soporta en una interpretación teleológica de los preceptos. Si la ley permite que en el contrato de prestación de servicios la escogencia del contratista sea por la vía directa, de forma *rápida, sencilla y expedita*, sin tener que agotar múltiples etapas y términos previstos para otras modalidades de escogencia, ciertamente es posible que *no toda* selección del contratista deba dividirse en fases, estrictamente diferenciadas y separadas en el tiempo, para realizar la selección que se concretará en la celebración del contrato.

En *línea de principio*, siempre y cuando exista el imprescindible estudio de conveniencia y oportunidad -con su respectiva documentación-, el oferente cumpla con las exigencias pertinentes -capacidad de ejecutar el objeto del contrato, experiencia e idoneidad- y éstas sean las razones que determinan objetivamente su selección, es legítimo que el contratante lo escoja y proceda a la firma del contrato. Sin embargo, atendiendo las particularidades de

cada contrato, determinadas por su objeto, naturaleza y cuantía, efectivamente habrá de requerirse un mayor nivel de planeación que, entre otros aspectos, obligue a la entidad contratante a darle preponderancia a dicho principio sobre el de celeridad y, en consecuencia, a aplicar un proceso, más amplio y detallado en sus fases, para la mejor escogencia del contratista.

Un tal entendimiento es, inclusive, concreción de uno de los componentes del principio de economía, cifrado en que las normas de los procedimientos contractuales han de interpretarse de tal manera que no den ocasión a seguir trámites distintos ni adicionales a los expresamente previstos en la ley (art. 25-2 de la Ley 80 de 1993).

Sin embargo, en el presente caso, sin tener en cuenta las anteriores consideraciones, los juzgadores asumieron que el contrato se celebró “*a la ligera*”, por cuanto, al haberse presentado el análisis de conveniencia y oportunidad el mismo día de la firma de aquél, se suprimió la apertura del *proceso de escogencia*. Mas tal aserto no es suficiente para predicar el quebrantamiento del principio de planeación. En primer lugar, debido a que la ley permitía que el plurimencionado estudio se hubiera realizado *con anterioridad a la firma del contrato*. En segundo término, por cuanto, dadas las particularidades del cuestionado contrato, no era necesario que se adelantara un extenso proceso de escogencia del contratista, con diversas fases separadas en el tiempo, antecedido del análisis de conveniencia y oportunidad.

Para poder predicar la tipicidad objetiva de la conducta atribuida al acusado MANJARRÉS CAICEDO, la sentencia debió haber declarado probado que el análisis de conveniencia y oportunidad se elaboró *con posterioridad o concomitantemente* a la firma del contrato. Pero ello no fue así. De acuerdo con el fallo de segunda instancia, “*está demostrado, y así lo acepta el recurrente,*

*que el análisis de conveniencia se presentó el mismo día de la suscripción del contrato, siendo que debió efectuarse de manera previa a la apertura del proceso de selección del contratista [...] En este caso, tanto el análisis de conveniencia como la suscripción del contrato tienen la misma fecha: 1° de julio de 2005 [...] No se permitió entonces conocer ex ante o previamente, conforme lo establece la norma transcrita, los estudios o análisis de conveniencia del contrato” [...] “Al gerente de la entidad oficial, JAVIER MAURICIO MANJARRÉS CAICEDO, por ser el titular de la función contractual, le era exigible verificar que el contrato de servicios profesionales celebrado con MARTHA PATRICIA GONZÁLEZ AMAYA estuviera precedido, como lo ordena la ley, del análisis de conveniencia”.*

Por consiguiente, ante la ausencia de un enunciado fáctico indicativo de que el análisis de conveniencia no *precedió* al *acto de suscripción* del contrato, no es dable sostener que se incumplió un requisito esencial en la tramitación.

Que el estudio de conveniencia u oportunidad haya antecedido, así sea por horas, a la firma del contrato, no es *razón suficiente* para concluir que se atentó contra el principio de planeación. Para ello, los jueces de instancia debieron haber ponderado las circunstancias particulares del contrato concernido para establecer que, en razón de su objeto, naturaleza o cuantía, se requería de un término de antelación mayor, que separara la firma del contrato de la elaboración del referido estudio. Empero, tal análisis no se llevó a cabo. La afirmación de que el contrato se celebró “*a la ligera*”, sin especificar por qué motivos *específicos* el contratante debió elaborar los estudios con anterioridad al proceso de apertura de selección o, ante la ausencia de tal proceso, con una antelación superior a un día, es del todo insuficiente para predicar, *en concreto*, la vulneración del principio de planeación. De tan *ligero* juicio no puede depender la afirmación de la punibilidad de la conducta atribuida al acusado; menos, cuando el principio de

economía, del cual se deriva el de planeación, también dicta que se tendrá en consideración que las reglas y procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual que buscan servir a los fines estatales y a la adecuada, *continua y eficiente prestación de los servicios públicos*.

Antes bien, a partir de las características del contrato de prestación de servicios N° 034 de 2005 reseñadas en las sentencias, es dable afirmar que, en razón de su objeto, duración y cuantía, no se advierten razones *evidentes ni manifiestas* para haberle exigido al contratante un *más alto grado* de planeación, concretado en la *necesidad* de haber elaborado el estudio con *mayor antelación*.

El objeto contractual era del todo concerniente a actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de INDEPORTES, que como entidad responsable de la ejecución de la política de recreación y deporte del Tolima, requería atender *permanente y oportunamente* asuntos tributarios y procesos contables, así como elaborar estados financieros y efectuar el control de nóminas, para lo cual no se contaba con personal de planta. Para ello, la señora GONZÁLEZ AMAYA fue contratada por 5 meses como *contadora externa* del Instituto, por valor de \$10.002.000, pagaderos en desembolsos mensuales de \$1.667.000<sup>16</sup>.

Es decir, partiendo de la base de que en INDEPORTES *no existía* personal de planta para atender los procesos contables, tributarios y financieros atrás mencionados -pues una situación contraria no se afirma en las sentencias-, así como que tales aspectos *deben* ser atendidos *permanentemente* en las entidades públicas, por ser del giro *ordinario* de su administración y funcionamiento, es claro que, desde la perspectiva del objeto contractual, la vinculación

---

<sup>16</sup> Cfr. consideración segunda y cláusulas primera, cuarta y quinta del contrato.

de un contador, salvo casos excepcionales determinados a partir de circunstancias especiales -tampoco existentes en el presente caso-, es un asunto improrrogable, en donde, ciertamente, los principios de celeridad y eficacia (art. 209 de la Constitución), son preponderantes. Ahora, en cuanto a la cuantía y al término del contrato, se advierte que el valor lejos está de ser exorbitante, sino que se adecua a la remuneración propia de un profesional, mientras que el término de ejecución (entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2005) muestra a las claras que no se trataba de una labor esporádica, sino que, debiendo ser continua, ha de limitarse por dos razones; una concerniente al cierre legal de períodos presupuestales y otra de estirpe jurídica, en cuanto no puede celebrarse de manera indefinida, porque podría dar lugar a la configuración de una relación laboral.

En tal virtud, teniendo la administración la posibilidad de celebrar el contrato de *prestación de servicios* directamente, sin que debiera haber recibido previamente varias ofertas (art. 13 inc. 1° del Decreto 2170 de 2002) -cuyo análisis sí podría requerir de más tiempo-, el principio de selección objetiva (art. 29 de la Ley 80 de 1993) se ve materializado cuando la escogencia se fundamenta en la capacidad del contratista para celebrar el contrato, así como en la demostración de su experiencia e idoneidad directamente relacionadas con el área de que se trate (art. 13 inc. 1° del Decreto 2170 de 2002).

Y tales aspectos de idoneidad y experiencia de la contratista externa, MARTHA PATRICIA GONZÁLEZ AMAYA, no son puestos en cuestión en las sentencias impugnadas, desde la perspectiva de su competencia profesional. Desde luego, sí se cuestionó a aquélla bajo la óptica de su capacidad para celebrar el contrato; pero, como se expondrá en acápite subsiguiente, ello tampoco puede utilizarse como referente legítimo para afirmar la tipicidad de la conducta establecida en el art. 410 del CP.

Ahora, a fin de justificar la violación del principio de planeación, la representante del Ministerio Público pone de presente que si bien la contratista ya había prestado el mismo servicio a la entidad, a través de idéntica modalidad, ello no significa que permanecieran *las mismas* condiciones que motivaron su anterior vinculación. Empero, tal observación se ofrece especulativa, por cuanto, no habiéndose fijado ningún enunciado fáctico al respecto en las sentencias confutadas, mal podría ello constituir un referente del juicio de adecuación típica, aquí escrutado.

Aunado a lo anterior, no es dable afirmar el quebrantamiento del principio de transparencia (art. 24 de la Ley 80 de 1993), en la medida en que, materializándose éste en las modalidades de selección, el contratante acudió a la contratación directa, en tanto forma de escogencia legalmente permitida para la prestación de servicios profesionales (lit. h *ídem*). Además, al estar amparada su actuación en las posibilidades que la ley le confería para establecer el momento oportuno de elaboración del análisis de conveniencia, su actuación también se ajusta al principio de responsabilidad (art. 26-3 *ídem*), acorde con el cual, los servidores públicos sólo responderán cuando hubieren omitido los estudios que fueren necesarios, lo cual no ocurrió en el asunto bajo examen.

Por consiguiente, al haber concluido que JAVIER MAURICIO MANJARRÉS CAICEDO incumplió requisitos esenciales aplicables a la tramitación del contrato, por violación de los principios de economía, planeación, selección objetiva y transparencia, los falladores de instancia erraron en el juicio de adecuación típica de la conducta, aplicando indebidamente el art. 410 del CP. De ahí que el segundo reproche formulado en contra de las sentencias confutadas también se estime fundado.



5.3.6 La prosperidad de los reproches formulados por el censor remueve dos asertos a partir de los cuales se afirmó la tipicidad de la conducta atribuida al señor MANJARRÉS CAICEDO: i) que la aprobación extemporánea de la garantía de cumplimiento implica el incumplimiento de un requisito esencial de tramitación del contrato estatal y ii) que, *en el presente caso*, la elaboración del análisis o estudio de conveniencia y oportunidad el mismo día de la firma del contrato, condujo a la violación de los principios de planeación, selección objetiva y transparencia.

Ahora, el censor no atacó otro de los pilares que fundamentan el juicio positivo de adecuación típica: que la suscripción del contrato con una persona en quien concurría una causal de inhabilidad constituye la inobservancia de un requisito esencial para la celebración del mismo. Esto, *en principio*, impediría a la Corte casar la sentencia. Sin embargo, al amparo del art. 216 del CPP, se superará tal insuficiencia de la refutación, por cuanto dicho fundamento de la declaratoria de responsabilidad penal atenta contra la garantía fundamental al debido proceso en su componente de legalidad, expresado en su corolario de estricta tipicidad (art. 29 inc. 2° de la Constitución y arts. 9° inc. 1° y 10 inc. 1° del CP).

Efectivamente, el *a quo* declaró probado que el cuestionado contrato de prestación de servicios profesionales se suscribió cuando MARTHA PATRICIA GONZÁLEZ AMAYA estaba incurso en una causal de inhabilidad para contratar con el Estado, derivada de un fallo de responsabilidad fiscal.<sup>17</sup> Con base en ello, consideró que se violó el art. 24 de la Ley 80 de 1993, según el cual “*la escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concursos públicos, garantizando la transparencia y procurando la igualdad para que diferentes participantes puedan concurrir*”. A ese respecto, el Tribunal añadió: “*independientemente de que se*

---

<sup>17</sup> Dictado en su contra por la Contraloría Municipal de Ibagué el 25 de octubre de 2001.

*declarara la preclusión de la investigación por el delito de violación al régimen de inhabilidades, difícilmente puede desconocerse la preexistencia de la consabida sanción fiscal en contra de MARTHA PATRICIA GONZÁLEZ AMAYA, lo que indudablemente ponía en entredicho su idoneidad”.*

Sin embargo, tal apreciación constituye un manifiesto error de juicio. Pues, si bien la existencia de la inhabilidad derivada de la declaratoria de responsabilidad penal se declaró probada en las sentencias, tal referente objetivo, sin más, es insuficiente para afirmar la tipicidad subjetiva de la conducta.

El argumento de los falladores estriba en que, si bien no es dable condenar al acusado por el delito de violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades (art. 408 del CP), sí es posible declarar su responsabilidad por el de contrato sin cumplimiento de requisitos legales (art. 410 *idem*), en tanto la celebración del contrato con una persona inhabilitada para contratar vulnera los principios de transparencia y selección objetiva.

Sin embargo, para admitir esta última hipótesis, debía realizarse un juicio de tipicidad subjetiva, encaminado a acreditar que el acusado MANJARRÉS CAICEDO actuó dolosamente. Es decir, que conocía los hechos constitutivos de la infracción penal y quería su realización (art. 22 *idem*). Pero un tal análisis no podía ser emprendido por los falladores de instancia, como quiera que el fundamento para declarar la preclusión de la investigación por el delito de violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades fue el reconocimiento de un *error de tipo* sobre la existencia de la inhabilidad.



Al respecto, se lee en la resolución de acusación de segunda instancia<sup>18</sup>:

Realmente, la contratista actuó con el convencimiento de que podía contratar con el Estado debido al acuerdo de pago que había realizado por la sanción fiscal que se le había impuesto. Véase como la misma fiscalía de conocimiento debe realizar amplio análisis de las normas sobre la materia y apoyarse en decisiones de la Corte Constitucional para diferenciar al deudor moroso del Estado de aquel que hubiere sido sancionado fiscalmente. Así mismo, constan en la resolución impugnada [...] apartes de las decisiones de la Corte Constitucional con fundamento en las cuales se declaró inexecutable el parágrafo 3° del artículo 2° de la Ley 716 de 2001, en el sentido de que los acuerdos de pago habilitaban a quienes habían sido sancionados, para contratar con el Estado, pero la sentencia de inexecutable C-1083 del 24 de octubre de 2005 es proferida con posterioridad a la celebración del contrato de prestación de servicios por la contratista MARTHA PATRICIA GONZÁLEZ, y por tanto, le creemos que estuvo en el convencimiento de que no estaba inhabilitada para contratar, pues para la fecha de la firma del contrato (1° de julio de 2005) le resultaba razonable la interpretación de la norma en ese sentido.

Por consiguiente [...] cesa la inhabilitación para la sindicada y, por tanto, su conducta resulta atípica y en consecuencia también atípica (sic) para JAVIER MAURICIO MANJARRÉS [...] Significa que, al no otorgarse el contrato existiendo inhabilitación no hay motivo para argumentar que se configuró esta conducta delictiva.

Para una mejor comprensión de los argumentos expuestos por la Fiscalía delegada ante el Tribunal de Ibagué, cabe precisar que el art. 4° parágrafo 3° de la Ley 716 de 2001, prorrogada y modificada por las Leyes 863 de 2003 y 901 de 2004<sup>19</sup>, establecía que las

---

<sup>18</sup> Fls. 40-41 C. 2.

<sup>19</sup> Norma declarada inexecutable mediante sent. C-1083 del 24 de octubre de 2005.

personas que aparecieran relacionadas en el boletín de deudores morosos no podían celebrar contratos con el Estado hasta tanto demostraran la cancelación de la totalidad de las obligaciones contraídas o acreditaran la vigencia de un acuerdo de pago. Para efectos de celebrar contratos con el Estado, aclaraba la norma, era suficiente el pago de derechos del certificado expedido por la Contaduría General de la Nación e indicar bajo la gravedad del juramento, no encontrarse en situación de deudor moroso con el erario o haber suscrito acuerdos de pago vigentes.

Si bien dicha norma aludía a una causal de inhabilidad cifrada en la condición de deudor moroso de las entidades estatales, diversa a la emanada en *estricto sentido* de la declaratoria de responsabilidad fiscal (art. 38 parágrafo 1° de la Ley 734 de 2002), lo cierto es que, con efectos de cosa juzgada derivados de la decisión de preclusión (art. 39 inc. 1° y 220 inc. 2° del CPP), la Fiscalía declaró probado que MARTHA PATRICIA GONZÁLEZ AMAYA y JAVIER MAURICIO MANJARRÉS CAICEDO suscribieron el contrato con el convencimiento legítimo de que en aquélla no concurría ninguna causal de inhabilidad. Pues, para la época de celebración del contrato, la norma arriba reseñada –vigente para la época de los hechos, en tanto su declaratoria de inexecutable fue posterior– permitía a los acusados pensar con plausibilidad que el acuerdo de pago para sufragar la obligación pecuniaria derivada de la declaratoria de responsabilidad fiscal habilitaba a la señora GONZÁLEZ AMAYA para contratar con el Estado. De ahí que, existiendo ese error en relación con el conocimiento de un hecho constitutivo de la descripción típica -la inhabilidad-, la Fiscalía precluyó la investigación por atipicidad de la conducta.

Por consiguiente, si la acusación parte de la base de que los procesados tenían la errónea e invencible convicción de que la contratista no estaba incurso en causal de inhabilidad, mal se podría, de cara al juzgamiento por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, arribar a un juicio positivo de tipicidad *subjetiva* si el reproche se cifra en el incumplimiento del requisito esencial de no contratar a personas inhabilitadas, en respeto de los principios de transparencia y selección objetiva.

De ahí que tal fundamento de la declaratoria de responsabilidad penal también deba ser desaprobado.

5.4 Así, pues, por haberse quebrado todas las bases que sustentan la declaratoria de responsabilidad penal dictada en contra de JAVIER MAURICIO MANJARRÉS CAICEDO, es claro que la condena impuesta deviene injusta. Por consiguiente, cumpliendo el mandato establecido en el art. 206 inc. 1° del CPP, la Corte casará la sentencia impugnada y, en su lugar, lo 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.

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**

**CASAR** la sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior de Ibagué el 26 de enero de 2015, por medio de la cual confirmó la condena impuesta a JAVIER MAURICIO MANJARRÉS CAICEDO como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.



En consecuencia, **ABSOLVER** a JAVIER MAURICIO MANJARRÉS CAICEDO de los cargos formulados por la Fiscalía en el presente caso.

En lo demás, el fallo impugnado permanece inmodificable.

Contra esta decisión no proceden recursos.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**



**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**



**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**



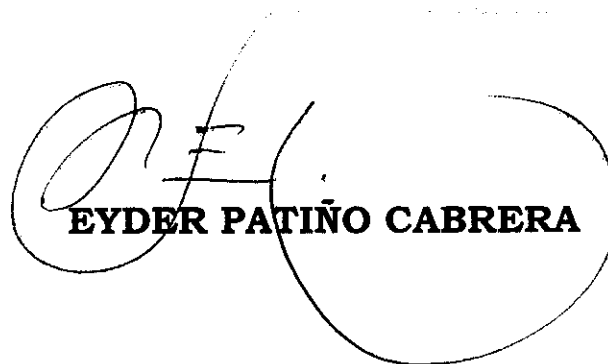
**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**



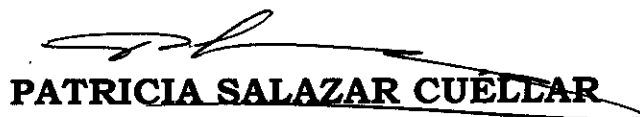
**EUGENIO FERNÁNDEZ CARRIER**



**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**



**EYDER PATIÑO CABRERA**



**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**



**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**



**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
Secretaria

75 NOV 2016