



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

Magistrado ponente

SP1800-2025

Radicación n.° 59104

(Acta n.° 208)

Bogotá D.C., trece (13) de agosto de dos mil veinticinco (2025)

I. ASUNTO

Derrotada la ponencia que, inicialmente, el magistrado Diego Eugenio Corredor Beltrán sometió a discusión, a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia corresponde pronunciarse sobre la impugnación especial que el defensor de ALEJANDRO DÍAZ VALLEJO presentó contra la sentencia del 15 de diciembre de 2020. Con este fallo, el Tribunal Superior de Villavicencio revocó el que 16 de octubre de 2012 emitió el Juzgado 3.° Penal del Circuito de esa misma ciudad, condenándolo, por primera vez, por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

II. HECHOS

1. A finales del año 2008, en Barranca de Upía, Meta, ALEJANDRO DÍAZ VALLEJO, en su calidad de secretario de gobierno de ese municipio, participó en el trámite y liquidación del contrato n.º 0225 del 4 de diciembre de 2008. Este fue suscrito con Zoraida Gutiérrez por valor de \$5.500.000. Su objeto consistió en la preparación de 1.600 refrigerios para la integración de la familia durante la «época decembrina».

2. Según se tiene, el 14 de noviembre de 2008 DÍAZ VALLEJO refirió la necesidad de contratar refrigerios por «mínima cuantía» para la integración de la familia en los distintos barrios del municipio durante el mes de diciembre. También aportó el certificado de disponibilidad presupuestal y, el 20 de noviembre siguiente, invitó a Zoraida Gutiérrez para que presentara la propuesta referente a la preparación de los refrigerios. Luego, suscribió el acta de inicio y, posteriormente, la de la terminación del contrato.

3. Después se supo que el referido contrato estuvo destinado a pagar unos gastos de administración municipal causados durante el «Festival de la palma». Este evento tuvo lugar los días 27, 28, 29 y 30 de junio de 2008. Por ese motivo, la Fiscalía consideró que el contrato n.º 0225 se había tramitado y liquidado sin el cumplimiento de los requisitos legales exigidos.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

4. El 9 de noviembre de 2011, la Fiscalía General de la Nación le imputó a ALEJANDRO DÍAZ VALLEJO la posible comisión de

los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público. Asimismo, le atribuyó la circunstancia de mayor punibilidad consignada en el numeral 10.º del artículo 58 del Código Penal, esto es, obrar en coparticipación criminal. También la de menor punibilidad referida a la carencia de antecedentes penales establecida en el numeral 1.º del artículo 55 ibídem.

5. El 19 de diciembre de 2011, el Ente acusador radicó el escrito de acusación, correspondiéndole al Juzgado 3.º Penal del Circuito de Villavicencio. El 18 de enero de 2012 se celebró la respectiva audiencia. En esa oportunidad, el delegado fiscal le atribuyó al procesado los mismos delitos objeto de imputación.

6. El 23 de marzo siguiente, se adelantó la audiencia preparatoria, mientras que el juicio oral se surtió en las sesiones del 15 de mayo y 16 de agosto de ese mismo año (2012).

7. El 16 de octubre de 2012, el Juzgado absolvió a DÍAZ VALLEJO de los cargos formulados por la Fiscalía. El delegado del Ente acusador recurrió esa decisión.

8. Por ese motivo, el 15 de diciembre de 2020 el Tribunal Superior de Villavicencio declaró prescrita la acción penal por la conducta de falsedad en documento público y revocó la decisión absolutoria dictada en favor de DÍAZ VALLEJO. En su lugar, lo condenó por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales a 102 meses y 1 día de prisión; multa de 124,997 salarios mínimos mensuales (en adelante smlmv), e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 114 meses y 1 día.

9. También negó la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, de conformidad con los factores objetivos establecidos en los artículos 63 y 38B del Código Penal, respectivamente. Consideró que tampoco había lugar a la aplicación favorable de las modificaciones introducidas por la Ley 1709 de 2014, en la medida en que esa disposición excluye de beneficios y subrogados a las personas condenadas por los delitos contra la administración pública, entre otros.

10. La defensa de DÍAZ VALLEJO presentó impugnación especial contra la decisión del Tribunal.

VI. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

11. El juzgador de primera instancia estimó que no había lugar a cuestionar la condición de servidor público de ALEJANDRO DÍAZ VALLEJO. Tampoco la naturaleza de su cargo ni su rol como interventor de la negociación cuestionada. Además, determinó que los hechos jurídicamente relevantes se circunscribieron al contrato n.º 225 de 2008.

12. En este margen, consideró que le correspondía determinar si la aludida negociación, en efecto, se celebró verbalmente y ejecutó en junio de 2008.

13. Ante ello, el pago de la suma de \$5.000.000, efectuado en el mes de diciembre siguiente, habría tenido el propósito de cancelar, en favor de Zoraida Gutiérrez Morera, el monto de lo adeudado desde el mes de junio.

14. Encontró, entonces, «aceptable» lo manifestado por el acusado acerca de la manera como acontecieron los hechos, referidos a que Fernando Monguí Ramírez, alcalde en esa época de Barranca de Upía, y Carlos Alberto Lara, técnico de contratación, manifestaron que el contrato 225 «se cumplió en el Festival de la palma, el que se celebró en el mes de junio y no en diciembre, y que lo hacen con el único propósito de proteger a la contratista porque hicieron «un pacto de caballeros» para no [perjudicarla]». Destacó que «en el año 2008, la administración del municipio... obtuvo diversos servicios bajo la promesa de que tan pronto se contara con presupuesto se les pagarían los mismos...».

15. También estimó que Zoraida Gutiérrez reconoció que se equivocó al sostener que las obligaciones del contrato las ejecutó en junio, pues, tiempo después, dio los detalles acerca de la integración acaecida en diciembre, para la cual había sido vinculada por la administración local.

16. Finalmente, indicó que no era factible «creerle» a Fernando Monguí Ramírez y Carlos Alberto Lara, dado que ambos se encontraban involucrados en investigaciones por irregularidades de la misma naturaleza surgidas en otros contratos. A su juicio, surgía la duda acerca de si, verdaderamente, en aquel contrato en el cual intervino ALEJANDRO DÍAZ VALLEJO, se presentaron las anomalías descritas por la fiscal del caso.

VII. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

17. Por una parte, el Tribunal declaró prescrita la acción penal respecto del delito de falsedad ideológica en documento público,

ocurrida el 9 de diciembre de 2019. En consecuencia, se abstuvo de emitir un pronunciamiento de fondo sobre ese particular.

18. Por otra, consideró que el contrato de prestación de servicios n.º 225 de 2008 incumplió con los requisitos legales establecidos en la Ley 80 de 1993 y el Decreto 2474 de 2008 por las siguientes razones. Se probó un actuar irregular del procesado en la fase precontractual, exactamente, durante el trámite, así como al momento de liquidar ese acuerdo, pues versó sobre un «hecho cumplido».

19. Lo anterior, porque los testigos Fernando Monguí Ramírez Palomino, Carlos Alberto Lara Flores y Ángel Yesid Murillo Betancourth dieron cuenta de la «creación del contrato» para pagar un «hecho cumplido». Además, su testimonio era convincente, ya que todos ellos estuvieron vinculados a la administración en el periodo que se gestó la contratación, participaron en la celebración de dicho contrato y percibieron de manera directa su ejecución. Eso sin que se tenga que los declarantes quisieran perjudicar al procesado.

20. También señaló que no es que la contratista hubiera tenido una «confusión» en la fecha en la que celebró el contrato con la administración pública, pues mientras que en la entrevista rendida ante los funcionarios de la Policía Judicial aseveró que este tuvo lugar durante el «Festival de la palma», en el juicio declaró que este se cumplió en el mes de diciembre de ese mismo año. Eso sumado a que tampoco acertó en el producto suministrado, pues inicialmente expuso que consistió en desayunos, almuerzos y comidas. Sin embargo, en el interrogatorio que rindió durante la audiencia de juicio oral refirió que se trató de unos «refrigerios».

21. Aseguró que las declaraciones vertidas en juicio por los testigos de descargo no desvirtuaban la teoría del caso de la Fiscalía ni tampoco corroboran la versión del acusado porque esos ciudadanos simplemente dieron fe de unas actividades desarrolladas por la administración municipal de Barranca de Upía en diciembre de 2008, relacionadas con la entrega de regalos a los niños y de un refrigerio. De ese modo, sus declaraciones resultan irrelevantes de cara al hecho investigado.

22. Adicionalmente, expresó que los certificados de antecedentes disciplinarios y responsabilidad fiscal de la contratista no estaban vigentes para el momento de la firma del contrato. La consulta del Catálogo Único de Bienes y Servicios (CUBS) se realizó - nueve meses después de la firma-. Tampoco se aportó cotización alguna, diferente a la planteada en la propuesta por la única persona invitada a participar en la adjudicación del contrato, ni obra constancia explicando los factores que fueron valorados para hacer la selección del contratista. Eso violentó los principios de selección objetiva, transparencia y economía, pilares esenciales de la contratación estatal.

23. En consecuencia, el Tribunal tuvo por probado que el objeto contractual se ejecutó meses antes del trámite y celebración del contrato escrito, lo que llevó al desconocimiento de los requisitos legales esenciales relacionados con el trámite y la celebración de los contratos públicos. Asimismo, estos se vieron afectados por la forma en que la contratista fue seleccionada y las falencias en la documentación que aportó. Eso sin contar con que el acusado firmó cada uno de los documentos que simulaban la legalidad del

proceso contractual, con pleno conocimiento de que se trataba de un «hecho cumplido». A pesar de eso, dispuso su legalización.

VIII. IMPGUNACIÓN ESPECIAL

24. La defensa manifestó su desacuerdo con la condena proferida por el juez colegiado. Argumentó que el Tribunal no tuvo en cuenta que el objeto de debate correspondía a «un contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión sobre actividades logísticas».

25. En lo que respecta a que el objeto del contrato se cumplió meses antes de su celebración (hecho cumplido), aseguró que los distintos deponentes reconocieron durante el juicio que, en el mes de diciembre de 2008, el municipio llevó a cabo varias actividades en las cuales se brindaron refrigerios a la comunidad. Adicionalmente, al momento de rendir sus testimonios, tanto el alcalde como el técnico de contratación del municipio buscaban llegar a un acuerdo con la Fiscalía, por lo que sus dichos carecen de credibilidad. En particular, porque, consecuencia de esos acercamientos con la justicia, debían declarar sobre los distintos contratos en los cuales se presentaron diversas irregularidades. Eso sin contar con que sus relatos estuvieron desprovistos de detalles.

26. También se quejó porque el Tribunal desestimó lo dicho por los testigos que favorecían la presunción de inocencia del acusado. Además consideró que «es muy posible y muy seguramente que las dos actividades, tanto el festival de la Palma como la actividad de diciembre de 2008 apoyada con el contrato 225 de 2008, se realizaron y, dada, la complejidad de los contratos y que algunos de esos contratos en su momento fueran

simulados, conllevan a imprecisiones naturales de parte de los testigos de la Fiscalía, pues estos nunca mostraron un registro personal o evidencia que convencieran a la judicatura que en sus relatos no existían vacíos de la memoria por el paso del tiempo que eliminaran las dudas en la descripción de los hechos objeto de juzgamiento».

27. Sobre la vigencia de los antecedentes que la contratista entregó, señaló que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 2398 de 1986, así como el artículo 6.º del Decreto 3738 de 2003, las certificaciones de antecedentes judiciales y fiscales tienen vigencia durante un año después de su expedición (artículo 6.º del Decreto 3738 de 2003). Sumado a ello, en los antecedentes fiscales ya no consta su vigencia, lo que lleva a que «la única vigencia que se tiene por habeas data son 5 años» (sic).

28. También afirmó que el registro presupuestal no es un requisito de la esencia del contrato. Además, la consulta en ALCOOP no se hizo meses después de la celebración del contrato, pues, según lo dicho por Claudia Marcela Espinosa, quien para esa época fungía como jefe de compras del municipio, esa verificación tuvo lugar el 14 de noviembre de 2008.

29. Finalmente, negó que la diferencia en el número de refrigerios que finalmente la contratista le suministró a la administración municipal correspondiera a una irregularidad contractual, pues ello no modificó los elementos esenciales del contrato. En todo caso, aseveró que esa situación se corresponde con el «principio de eficiencia» que busca la «máxima racionalidad de la relación costos beneficios, de manera que la administración pública tiene el deber de maximizar el rendimiento de los

resultados, con costos, la eficiencia del recurso más por menos» (sic).

IX. NO RECURRENTES

30. Surtido el respectivo traslado a los no recurrentes, ninguno de ellos se pronunció sobre la impugnación especial que la defensa de DÍAZ VALLEJO presentó contra el fallo del Tribunal.

X. CONSIDERACIONES

a. Competencia

31. Esta Corporación es competente para resolver la impugnación especial interpuesta por la defensa contra la primera sentencia condenatoria proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Villavicencio, Meta. Esto de acuerdo con lo previsto en el numeral 2.º del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2018 y las directrices establecidas en el auto CSJ AP1263-2019, rad. 54215.

b. Problema jurídico y metodología

32. A la Sala le corresponde resolver si el Tribunal acertó o no en condenar a DÍAZ VALLEJO por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Para ello deberá determinar si las irregularidades cometidas durante la tramitación y liquidación del contrato de prestación de servicios n.º 225 de 2008 acarrearón o no la vulneración de los principios que inspiran la tramitación y liquidación de los contratos públicos.

33. Para lograr lo anterior, la Sala primero se referirá a los elementos y características del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Seguidamente, explicará los criterios definidos por la jurisprudencia para identificar el carácter esencial de los elementos de los contratos públicos. Igualmente, dará algunas luces sobre lo que ha dicho la Corte respecto de la aplicación de los principios de la contratación pública en los procesos de contratación directa. En particular, los contratos de prestación de servicios. Finalmente, resolverá el caso concreto.

c. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales

34. El punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, previsto en el artículo 410 del Código Penal, remite a la conducta atribuida al 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 su cumplimiento.

35. Como elementos del tipo objetivo se tiene que el sujeto activo de la conducta es calificado. Esto es, un servidor público titular de la competencia funcional para intervenir en las fases de tramitación, celebración o liquidación de un contrato. Las irregularidades que tengan lugar en la etapa de ejecución no están comprendidas en el delito, como ya lo ha sostenido de forma pacífica la jurisprudencia de la Sala, de manera que emergen atípicas¹.

¹ Ver, entre otras, CSJ SP 20 may. 2003, rad. 14669.

36. También se trata de un tipo penal de conducta compuesta alternativa, ya que el servidor público incurre en esta conducta:

- i. si tramita el contrato sin observar los requisitos legales esenciales que hacen parte de la etapa precontractual;
- ii. ii) si celebra el contrato sin verificar dichos requisitos, y
- iii. iii) cuando liquida el contrato en circunstancias similares².

37. Ahora, 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». Esto es, con el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública y demás normas que lo complementen (arts. 1.º y 32 de la Ley 80 de 1993)³. 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 trate⁴.

38. En cuanto al elemento subjetivo, es necesario advertir que esta conducta es dolosa. Con arreglo a este elemento comportamental el sujeto activo calificado debe obrar con el conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal, así como la voluntad de querer su realización. En otras palabras,

² CSJ AP, 9 abr. 2014, rad. 44864, CSJ AP, 23 may. 2018, rad. 47265, entre otros.

³ 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*.

⁴ CSJ SP968-2024, rad 65559.

conocer y deliberadamente pretermitir los requisitos esenciales del contrato en la etapa precontractual, durante el trámite, al momento de su celebración o en la fase de liquidación⁵.

d. Criterios para la definición de los requisitos esenciales de los contratos estatales

39. Como ya se dijo antes, este delito sanciona el incumplimiento de los requisitos legales esenciales de un contrato estatal en las fases de tramitación, celebración y liquidación. Esto es que «no cualquier inobservancia o falta de verificación en el cumplimiento de las formalidades de ley aplicables a la contratación estatal realiza el tipo»⁶.

40. En ese sentido, la jurisprudencia tiene dicho que el quebrantamiento de la legalidad en las fases de tramitación, celebración o liquidación del contrato ha de recaer sobre aspectos **sustanciales** que, necesariamente, impliquen la ilicitud del proceso contractual:

(E)l quebrantamiento de la legalidad en las fases de tramitación, celebración o liquidación del contrato ha de recaer sobre aspectos sustanciales, se insiste, *“cuya desatención comporta la ilicitud del proceso contractual, en tanto concreción de alguna o varias máximas que deben regir la contratación estatal”*, de suerte que, para la tipificación de la conducta la valoración debe versar sobre el impacto que la inobservancia de la norma pueda tener en la materialización de los principios que rigen la contratación administrativa, en tanto concreción de los postulados que regulan la función administrativa, contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política⁷, pues, la contratación

⁵ CSJ SP, 30 nov. 2017, rad. 29726; CSJ AP, 9 may. 2018, rad. 25808; CSJ SP, 13 jun. 2018, rad. 45228, entre otros.

⁶ CSJ SP3478-2021, 11 ag. 2021, rad. 53219.

⁷ «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».

estatal, como actividad reglada, debe adelantarse ajustada a esos postulados fundamentales⁸.

41. Para definir lo anterior, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha definido tres criterios, complementarios entre sí y derivados de la teoría general del negocio jurídico⁹, según los cuales se tienen por requisitos esenciales:

- i) «aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno o degenera en otro contrato diferente» (art. 1501 C.C.);
- ii) los que de ser incumplidos conllevan la nulidad absoluta del contrato estatal (artículo 44 Ley 80 de 1993). Y
- iii) las formas legales que materializan uno o varios principios de la contratación pública (arts. 23-26 y 29, *ibidem*).

Igualmente, vale la pena reiterar lo que la Corte ha dicho respecto de cada uno de estos requisitos:

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. 1º *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 incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la

⁸ CSJ SP712-2017, rad. 48250.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU.124 de 2022.

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 jurisprudencia¹⁰ tiene dicho 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

¹⁰ 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).

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).

42. Sobre este último criterio, quizás el más común a la hora de determinar la naturaleza esencial o no de los requisitos contractuales, vale la pena enfatizar lo que con esta conducta punible el Legislador pretende. No es otra cosa que en la contratación pública se salvaguarden los principios que orientan la función administrativa, los cuales se encuentran descritos en el artículo 209 de la Constitución Política, de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, al margen de subjetivismos, caprichos o intereses particulares que contrarían el interés general¹¹.

43. Por esa razón, el cumplimiento de los principios constitucionales y legales que gobiernan la contratación de la administración pública aplican, sin excepción, a todos los contratos estatales. Eso sin importar si se encuentren regulados por la Ley 80 de 1993¹² o por algún régimen especial¹³.

44. De ese modo, durante la tramitación del contrato estatal son determinantes los principios de planeación, transparencia y escogencia objetiva. En la celebración deberán estar presentes la estricta legalidad y el cumplimiento de los requisitos de existencia

¹¹ CSJ SP1138-2022, rad. 59738 y SP082-2023, rad. 59994.

¹² En efecto, el artículo 23 de la Ley 80 de 1993 dispone lo siguiente: DE LOS PRINCIPIOS EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

¹³ CSJ SP712-2017, rad.48250.

y validez. Finalmente, en la liquidación también cobrarán importancia los principios de legalidad y conmutatividad¹⁴.

e. La modalidad de contratación directa también aplica el principio de selección objetiva

45. En otras oportunidades, la Sala ha explicado que la contratación directa corresponde a un proceso excepcional para que la administración pueda contratar de manera mucho más ágil y flexible, en circunstancias específicas expresamente fijadas por el legislador, como es el caso de los contratos de prestación de servicios.

46. Esta modalidad de selección está sujeta a lo dispuesto por la Ley 80 de 1993 y sus modificaciones, debiendo atender, en todo caso, los principios de **transparencia**, responsabilidad, **selección objetiva**, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, eficacia y eficiencia.

47. En ese sentido, la Corte ha enfatizado que esta modalidad de la contratación **no implica la libre elección del contratista**. Esto porque el principio de selección objetiva continúa teniendo vigencia, lo que impide que la administración pueda concertar libremente el contrato o escoger, sin ningún procedimiento o condiciones previas, a su contratante. Además, se está ante un contrato «administrativo» o «estatal», en el que, por lo menos, una de las partes es la administración pública. En consecuencia, la actividad contractual está sujeta a diversas formas de control¹⁵.

¹⁴ CSJ SP 2 nov. 2011, rad. 37184.

¹⁵ CSJ SP321-2025, rad. 66710.

48. Por esa razón, esta clase de contratación sólo procede cuando, reunidas también las condiciones objetivas establecidas, la administración haya dado cumplimiento a ciertos requisitos especiales que garanticen la observancia de los principios orientadores de la contratación estatal¹⁶. Lo anterior porque, «la finalidad de la contratación directa también es escoger al proponente más idóneo en razón de los principios de igualdad y de interés público que rigen la contratación estatal»¹⁷.

49. Así, la Corte tiene dicho que, si bien la modalidad contractual de selección directa requiere menos formalismos y con ello la administración cuenta con un margen de apreciación más amplio para efectuar la selección del contratista, los estudios de conveniencia y necesidad son indispensables, pues de otra manera se concretaría el quebrantamiento de los axiomas de planeación, economía, selección objetiva y transparencia¹⁸:

«[...] la preexistencia de los estudios de conveniencia en los contratos de prestación de servicios profesionales, constituyen una formalidad esencial a la tramitación del contrato, pues representan un desarrollo preponderante del principio de economía y su corolario de planeación; en consecuencia, si un contrato de tal índole se celebra sin estar precedido del respectivo análisis o estudio de conveniencia y oportunidad, se incumple un requisito esencial a su tramitación y por ende objetivamente materializa el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales». (Negritas adicionadas).

Lo anterior, retomando la jurisprudencia donde enfatizó¹⁹:

«[...] 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. 7º y 12 de la Ley

¹⁶ En este sentido Cfr. *Marienhoff Miguel*, “Tratado de derecho administrativo”, Tomo III-A: “Contratos de la Administración Pública teorías general y de los contratos en particular”, § 627 (págs. 53-55), 4ª Edición, Buenos Aires, 1994.

¹⁷ CSJ SP321-2025, rad. 66710.

¹⁸ CSJ. SP 4546-2019, de 23 de octubre de 2019, Rad. 54848.

¹⁹ CSJ. SP17159-2016, de 23 de noviembre de 2016, Rad. 46037.

80 de 1993), que en todo caso deben articularse con los principios de transparencia (art. 24 ídem), responsabilidad (art. 26 ídem) y selección objetiva (art. 29 ídem), 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.». (Negritas de la Sala)

50. A partir de allí, la Sala recalca que la contratación directa no exime a los funcionarios del Estado de cumplir con los principios que rigen cada una de las fases precontractuales, porque su deber es escoger la propuesta que garantice las necesidades de la administración. Por ese motivo, la selección del contratista debe hacerse «de manera **objetiva**, fundamentada, no caprichosa ni intuitivamente, como tampoco, sin contar con elementos comparativos que permitan deducir verdaderamente, que se trata de la mejor opción»²⁰.

f. Contrato de prestación de servicios

51. Uno de los tipos de contratación directa es el contrato de prestación de servicios. Según el Estatuto General de Contratación²¹, son aquellos que las entidades estatales celebran para desarrollar actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de la entidad. Eso con la condición de que solo podrán acordarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso, este tipo de acuerdos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se pactarán por el término estrictamente indispensable.

²⁰ CSJ SP321-2025, rad. 66710.

²¹ Ley 80 de 1993, art. 32 inc. 1.º núm. 3.º.

52. Según lo ha definido la Sala, las principales características de estos acuerdos son las siguientes:

- Solo puede celebrarse para realizar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad», es decir, que hagan parte de su giro ordinario o quehacer cotidiano;
- Admite que se suscriba tanto con personas naturales como con personas jurídicas;
- Si bien se celebran para obtener la prestación personal de un servicio, se diferencian del contrato de trabajo en que quien celebra el contrato de prestación de servicios debe mantener autonomía e independencia en la ejecución de la labor, lo que significa que no puede existir la subordinación y dependencia, que es uno de los elementos constitutivos del vínculo laboral;
- Debe ser temporal;
- Constituye un género que incluye, como especies, los contratos de prestación de servicios profesionales, los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión y los contratos de prestación de servicios artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales;
- Su celebración debe realizarse a través de la modalidad de contratación directa, independientemente de la cuantía y del tipo de servicio, siempre que este no ingrese dentro del objeto del contrato de consultoría;
- Para su celebración no se requiere la expedición del acto administrativo de justificación de la contratación directa;
- Admite el pacto de cláusulas excepcionales;
- En algunos casos no es obligatoria la liquidación;
- Para su celebración no se requiere inscripción en el Registro Único de Proponentes;
- No son necesarias las garantías²².

²² CSJ SP3024-2024, rad. 58904.

53. En virtud de ello, se tiene dicho que en un contrato de ese tipo se debe cumplir con las siguientes formalidades: dejar constancia expresa de que la administración municipal no contaba con personal de planta suficiente para prestar el servicio a contratar; precisar las condiciones de cumplimiento del contrato, así como el detalle de los resultados esperados e indicar si se iba a transferir tecnología a la entidad²³.

54. Si bien para la celebración de este tipo de contratos no es necesaria la obtención de varias ofertas²⁴, sí es indispensable que la persona natural o jurídica con quien se contrata tenga la capacidad para ejecutar el objeto del contrato. Además, que acredite la idoneidad y la experiencia directamente relacionada con el área particular²⁵.

55. Además de lo anterior, no es posible olvidar que todos los contratos estatales, sin excepción alguna, deben sujetarse no solo al respeto de los postulados fundamentales contemplados en la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, sino también a los principios rectores consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política. Por eso, las máximas de planeación, selección objetiva y transparencia se desconocen, por ejemplo, cuando los particulares carecen de un mínimo de capacitación y experiencia de cara al cumplimiento del objeto del contrato²⁶.

56. Explicados los anteriores puntos, la Sala estudiará el caso concreto.

²³ CSJ AP4347-2015, rad. 45662.

²⁴ El estatuto normativo aplicable para la contratación directa según la fecha de los acontecimientos, esto es, el artículo 82 del Decreto 2474 de 2008, no exigía la obtención previa de varias ofertas como requisito para la contratación.

²⁵ CSJ AP3673-2022, rad. 55984.

²⁶ CSJ SP5505-2019, rad. 55036.

g. Análisis del caso concreto

57. El Tribunal Superior de Villavicencio condenó, por primera vez, a DÍAZ VALLEJO por el delito de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales. Aseguró que, en el trámite y liquidación del contrato de prestación de servicios n.º 225 de 2008, se vulneraron principios esenciales de la contratación pública.

58. Como se sabe, consideró que se trató de un «hecho cumplido», como declararon los testigos aportados por la Fiscalía. Además, solo se contó con la propuesta de la contratista; los certificados de antecedentes aportados para la celebración del acuerdo no estaban vigentes al momento de la firma del acuerdo; y el procesado liquidó un contrato cuyo objeto, como ya se dijo antes, se cumplió en una fecha anterior. En concreto, durante la celebración del «Festival de la Palma» en junio de 2008 y no en las fiestas decembrinas de ese año.

59. La defensa del procesado alegó que la anterior decisión era errada y debía confirmarse la absolución del juez de primera instancia. Alegó que el *ad quem* no tuvo en cuenta que el contrato objeto de debate correspondía a un contrato de prestación de servicios. Además, que el objeto del contrato no se trató de «un hecho cumplido», pues los testigos de descargo reconocieron que, durante el mes de diciembre del referido año (2008), la administración municipal entregó refrigerios a la comunidad.

60. Dijo que lo declarado por los testigos de cargo carecía de credibilidad, pues, para ese momento, adelantaban gestiones para llegar a un acuerdo con la justicia y sus narraciones no fueron detalladas. Eso sin contar con que las dificultades que

entrañaba la «simulación» de los contratos dentro de la alcaldía municipal de Barranca de Upía llevó a que estos declarantes incurrieran en «imprecisiones».

61. También argumentó que el registro presupuestal no es un requisito de la esencia del contrato y que, en realidad, la consulta en el ALCOOP no se llevó a cabo meses después de su celebración, sino el 14 de noviembre de 2008. Asimismo, aseveró que, según lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 2398 de 1986 y en el artículo 6. ° del Decreto 3738 de 2003, las certificaciones de antecedentes judiciales y fiscales tienen vigencia durante un año después de su expedición.

62. Finalmente, alegó que el hecho de que la contratista entregara un número mayor de refrigerios a la alcaldía municipal de Barranca de Upía no modificó los elementos esenciales del contrato. Todo lo contrario, aseguró que eso repercutió en beneficio a la administración (principio de eficiencia).

63. La Sala confirmará la decisión de la Sala Penal del Tribunal de Villavicencio por las siguientes razones:

64. En primer lugar, como lo afirmó el *ad quem*, no hay duda de que, para la fecha de los hechos, ALEJANDRO DÍAZ VALLEJO tenía la calidad de servidor público. En efecto, entre el 1. ° de enero de 2008 y el 30 de abril de 2010, sirvió como secretario de gobierno del municipio de Barranca de Upía. Tampoco la hay respecto de su competencia funcional para tramitar y liquidar el contrato n.° 225 de 2008, ya que atendiendo su rol dentro de la administración se le encomendó la fase precontractual, así como la liquidación de ese acuerdo.

65. En segundo lugar, el Tribunal acertó a la hora de considerar que en este caso aplicaban los principios de transparencia, responsabilidad, selección objetiva, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, eficacia y eficiencia, pues se deben observar en todo contrato estatal. Inclusive si se trata de uno de prestación de servicios cuyo objeto consista, como en el de este caso, en la preparación de alimentos para la alcaldía de Barranca de Upía.

66. Como arriba se explicó, los contratos de prestación de servicio, por ser un tipo de contratación directa, requieren menos formalismos y la administración cuenta con un margen de apreciación mucho más amplio para la selección del contratista²⁷. Sin embargo, eso no supone que la administración pueda escogerlo «libremente» sin ningún criterio ni procedimiento de selección objetivo, pues, tratándose de un contrato «administrativo» de naturaleza pública, deberán asegurarse los principios que inspiran la administración pública (artículo 209 superior). Precisamente, en el pasado, la Sala ha distinguido entre la «libre elección» del contratante, con el sistema de «contratación directa»:

(L)a primera, desde un principio deja en amplia y total libertad de acción a la Administración Pública, quien, en consecuencia, reunidas las pertinentes condiciones objetivas, puede contratar sin necesidad de observar o realizar trámite previo alguno. En cambio, la “*contratación directa*”, sólo procede cuando reunidas también las condiciones objetivas establecidas, la Administración Pública haya dado cumplimiento a ciertos requisitos especiales que garanticen la observancia de los principios orientadores de la contratación estatal.²⁸

Así, la contratación directa es, al igual que la licitación, un procedimiento de selección objetivo, reglado y predeterminado; diferenciándose la una de la otra, principalmente, en la publicidad del

²⁷ CSJ AP3673-2022, rad. 55984.

²⁸ En este sentido Cfr. *Marienhoff Miguel*, “Tratado de derecho administrativo”, Tomo III-A: “Contratos de la Administración Pública teorías general y de los contratos en particular”, § 627 (págs. 53-55), 4ª Edición, Buenos Aires, 1994.

llamado y en los términos y actos previos a la escogencia o adjudicación. Mientras en la licitación la convocatoria se hace en forma general e indeterminada a todos los posibles interesados, **en la contratación directa la invitación puede ser más o menos restringida, sin poder llegar, en todo caso, a prescindirse de aquella.** Y tratándose de los términos y actos previos a la escogencia, a diferencia de la licitación, éstos son más elásticos y ágiles en la contratación directa, como lo impone la razón de ser de este tipo de trámite

De tal forma, se resalta, **tienen en común estas dos modalidades de selección,** que en ambas rigen el *principio de selección objetiva*, así como también, **los deberes de identificación precisa del objeto contractual, culminación de los procedimientos, motivación de los actos, publicidad de la actuación, definición los criterios de adjudicación y cotejo de las ofertas en igualdad de oportunidades, entre otros.**

Es por ello, por lo que no debe perderse de vista que la finalidad de la contratación directa también es escoger al proponente más idóneo en razón de los principios de igualdad y de interés público que rigen la contratación estatal²⁹.

67. Es más, esta Corte ha sido enfática en afirmar que «todos los contratos estatales, sin excepción alguna, deben sujetarse no solo al respeto de los postulados fundamentales contemplados en la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, sino también a los principios rectores consagrados en el precepto 209 de la Constitución Política»³⁰. Por eso, si bien en los contratos de prestación de servicios se «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-, eso no es causa para “la inaplicabilidad de los principios rectores que, transversalmente, gobiernan todo el régimen de contratación estatal”»³¹.

²⁹ CSJ SP321-2025, rad. 66710.

³⁰ CSJ AP3673-2022, rad. 55984

³¹ CSJSP, 18 feb.2018, rad. 50530.

68. En suma, así se tratara de un contrato de prestación de servicios, propio de la contratación directa, DÍAZ VALLEJO no estaba exceptuado de cumplir con los principios de planeación, transparencia, responsabilidad y selección objetiva como parece referirlo el recurrente en la impugnación. Todo lo contrario, su deber era asegurar que esas máximas aplicaran en todos los procesos de contratación a cargo la administración municipal de Barranca de Upía. En particular, lo relacionado con el contrato n.º 225 del 4 de diciembre de 2008.

69. En tercer lugar, pudo probarse que con la celebración del contrato de prestación de servicios n.º 225 de 2008, la administración municipal de Barranca de Upía encubrió un «hecho cumplido».

70. Según Fernando Monguí Ramírez, alcalde del referido municipio para la fecha de los hechos, el objeto de ese contrato fue ejecutado en el mes de junio, en el marco de la referida festividad: «ya dejé claro, sí, que fue un acto, un contrato que se desarrolló en junio y que contractualmente se ejecutó en diciembre». Explicó que su objeto consistió en el «suministro de alimentos para delegaciones que fueron de diversas partes de los municipios del departamento del Meta para las festividades». También dijo que la razón de ese actuar era que, para esas fechas, la administración carecía de recursos y reconoció que fue en el mes de diciembre que se elaboraron todos los documentos soporte para el pago de la actividad ya cumplida por la contratista meses atrás: «(e)l documento como tal se elaboró en diciembre».

71. A lo que agregó: «había que cancelarles y se buscaba la mecánica de la cancelación de las personas. Pero siempre fue con el propósito de pagarle a esas personas». Esto refiriéndose a

quienes la administración les adeudada las actividades previamente realizadas.

72. Asimismo, señaló que ALEJANDRO DÍAZ VALLEJO conocía de ello porque «(é)l llevaba un registro en su agenda de los gastos y de las necesidades que se debían cancelar a varias personas que ya habían prestado sus servicios en el municipio y que se le debían de cancelar». Afirmó que DÍAZ VALLEJO fue quien habló con Soraida Gutiérrez Morera para el inicio de la actividad, ya que, antes de eso, «él vino a mi despacho para realizar ese contrato».

73. Carlos Alberto Lara Flórez, quien igualmente trabajó para la alcaldía de Barranca de Upía, encargado de hacer las minutas de los contratos de la administración, declaró que el objeto del contrato n.º 225 de 2008 se cumplió en el mes de junio para la celebración del Festival de la palma. Sin embargo, para esa fecha «no había recursos para pagarle», por ende, debió esperarse hasta final de año. Igualmente, reconoció que Gutiérrez Morera fue contratada para entregar unos refrigerios y unos almuerzos en el marco del festival citado y atender a algunos invitados.

74. Según dijo, «inmediatamente habían (sic) los recursos necesarios se hacía la disponibilidad presupuestal y puede decirse que **se organizaba todo el paquete** para poder ejecutar el pago». Agregó que el objeto del contrato n.º 225 de 2008 se trataba de un hecho cumplido, porque «cuando llegó el momento de pagarlos, me dijeron que habían (sic) que pagarlos porque ya eso se había ejecutado y que ya habían sido ejecutados en el Festival de la palma».

75. También explicó que los hechos cumplidos «son aquellos hechos que se hacen, pero no se pagan en el momento, sino que se pagan después. Muchas veces por falta de presupuesto en el momento. Y entonces a medida que va habiendo la plata para pagarlos, se pagan». De manera complementaria, aseguró que eso era común en la administración municipal de Barranca de Upía: «existían muchos hechos cumplidos, muchos dineros que se debían a personas a las que se les había mandado a hacer determinadas labores sin un contrato, sin tener un contrato, sin haber una disponibilidad y para poder pagarles tocaba, pues tocaba posteriormente que habían ejecutado la labor, **elaborar toda la documentación correspondiente a ese contrato para poder pagar**».

76. Igualmente, fue enfático en resaltar que DÍAZ VALLEJO, así como los demás secretarios de la alcaldía, una vez la administración tenía los recursos para pagar las deudas a los contratistas, reunían los documentos exigidos para poder elaborar los contratos y legalizar esos pagos. Esos requisitos se los entregaban a él para que realizara la minuta del respectivo contrato: «me entregaban lo que tenía que ver con la documentación del contratista, las correspondientes disponibilidades, me entregaban también documentos que tenían que ver con los requerimientos del servicio y todo lo que tenía que ver con el proceso precontractual». Es más, aseguró que la secretaria a cargo del procesado era la encargada de hacer los estudios previos de los contratos de prestación de servicios de la administración.

77. Lo mismo fue confirmado por Ángel Yesid Murillo Betancur, secretario de planeación y obras públicas de la alcaldía entre 2008 y 2009, quien, adicionalmente, fungió como interventor

dentro del contrato objeto de debate. Según este testigo, ese convenio se ejecutó para el mes de junio de 2008, en el marco de las referidas festividades, pero se legalizó en el mes de diciembre de ese mismo año. Además, señaló que con ese contrato «se estaban pagando unos hechos cumplidos».

78. La defensa de DÍAZ VALLEJO cuestionó lo dicho por los anteriores testigos. Dijo que sus palabras carecían de credibilidad, pues esos exfuncionarios adelantaban negociaciones con la Fiscalía y, además, estaban desprovistos de detalles.

79. Sin embargo, la Sala no encuentra que esas consideraciones le resten credibilidad a lo dicho por ellos. Por una parte, en nada afecta que adelantaran negociaciones con el Ente acusador por irregularidades cometidas en este y otros contratos de la administración municipal. Al contrario, eso da cuenta de que su interés era esclarecer lo ocurrido dentro la alcaldía de Barranca de Upía entre los años 2008 y 2009, en lo que atañe al pago de «hechos cumplidos» que acarreaba el desconocimiento de los principios que rigen la contratación administrativa. Precisamente, uno de ellos fue claro en reconocer que el pago de ese tipo de actividades afectaba el presupuesto del municipio, en la medida en que «esos recursos no debieron gastarse de esa forma».

80. Por otra, sus narraciones fueron claras, organizadas, y concordantes entre sí. Tampoco se advierte en ellos enemistad con el procesado o algún interés en perjudicarlo. Cada uno hizo una narración completa de cómo funcionaba la actividad contractual en el municipio, quiénes eran los responsables de esos trámites y cómo se adelantaban las etapas precontractuales,

contractuales y postcontractuales de los convenios celebrados por la administración. Igualmente, explicaron las irregularidades que se cometían para el pago de los «hechos cumplidos», lo que, entre otras cosas, les exigía la reunión de documentos espurios para soportar el pago de esas acreencias. Eso desvirtúa, entonces, que estos testimonios sean llanos o faltos de detalles.

81. La Sala también encuentra que el Tribunal acertó en restarle credibilidad a lo dicho por la contratista en el juicio oral. A la mayoría de las preguntas de la Fiscalía, Soraida Gutiérrez Morera se limitó a responder que «no recordaba» debido al paso del tiempo. Entre otras cosas, la fecha en la que suscribió el contrato con la alcaldía, las circunstancias que rodearon la celebración del acuerdo y el contenido de la propuesta que presentó ante la administración. Sospechosamente, pudo recordar que este se ejecutó «a finales de noviembre». Aunque, inmediatamente, corrigió que fue «en los primeros días de diciembre» e insistió en que entregó «perros calientes y gaseosas».

82. La testigo dijo que no era cierto lo que ella había manifestado en la entrevista que rindió ante los funcionarios de la Policía judicial, esto es, que fue seleccionada por el alcalde para la elaboración de los alimentos por amistad³² y que el contrato se ejecutó durante las fiestas el Festival de la palma en 2008. A la pregunta de si alguien la había coaccionado al rendir esa diligencia, afirmó que no. Asimismo, al interrogante de si ella era quien había elaborado la oferta que presentó a la alcaldía en el mes de diciembre, guardó silencio.

³² En esa oportunidad, Gutiérrez Morera señaló que su contratación para la elaboración de las comidas se dio “por amistad con el alcalde FERNANDO MONGUI RAMIREZ PALOMINO, le solicite que me lo dejara ya que en ese momento vivía sola con mis hijas”.

83. Ahora, DÍAZ VALLEJO insistió en que la alcaldía llevó a cabo actividades en diciembre de 2008 en las que se les entregaron refrigerios a los asistentes. Adicionalmente, dijo que los referidos testigos de cargo aseveraron que el contrato 225 de 2008 se trató de un hecho cumplido, porque «(n)o querían involucrar a los contratistas». En particular, porque la señora Soraida había dicho ante la Fiscalía que la alcaldía la había contratado para la preparación de alimentos en el marco del Festival de la palma celebrado en junio: «ellos solo siguieron el hilo inicial de lo dicho por la señora Soraida. Esos señores, por no querer perjudicar a la contratista, pues dijeron una cosa que no es».

84. Sin embargo, la explicación del procesado no es convincente. Si en realidad los exfuncionarios de la alcaldía no querían perjudicar a la contratista, hubieran aclarado las cosas y probado que, en realidad, la información proporcionada por la referida señora estaba errada sin que ello le ocasionara algún perjuicio. Sin embargo, no solo confirmaron su dicho de manera completa y con detalles, sino que reconocieron su responsabilidad en los hechos y enfatizaron que la actividad que Soraida Gutiérrez Morera realizó en favor de la administración se llevó a cabo en junio, no en diciembre como constó en el referido acuerdo contractual.

85. Además, no es que el Tribunal no hubiera valorado lo dicho por los testigos aportados por la defensa de DÍAZ VALLEJO. Según se expresó en el fallo de segunda instancia, esos declarantes «dieron fe de unas actividades desarrolladas por la administración municipal de Barranca de Upía (Meta) en diciembre de 2008, relacionadas con la entrega de regalos a los niños y de un refrigerio, que según algunos, consistió en sándwiches, otros afirmaron que fueron empanadas y otros

refirieron que les dieron perros calientes, declaraciones que resultan irrelevantes de cara al hecho punible investigado». Por ende, esas versiones «no desvirtúan la teoría del caso de la Fiscalía, ni corroboran la versión del acusado».

86. La Sala concuerda con esas conclusiones, pues los testigos de descargo, residentes de diferentes barrios de Barranca de Upía, entre esos, «La Libertad», «Pueblo Nuevo» y «Las Ferias», insistieron en que la administración municipal realizó actividades en el mes de diciembre de 2008 en las que se entregaron refrigerios. No obstante, ninguno de ellos aportó información sobre las circunstancias que rodearon la tramitación y liquidación del contrato n.º 225 de 2008. Además, el hecho de que en esas fechas la alcaldía hubiera repartido algunos refrigerios no desvirtúa que ese convenio se tratara de un hecho cumplido. En particular, porque esa actividad pudo estar amparada en otro convenio o contó con el apoyo de otra entidad o particular.

87. Precisamente, la señora Jacqueline Candury Preciado aseveró en su declaración que era usual que la petrolera que funciona en ese municipio apoyara ese tipo de actividades a finales de año. Eso coincide con lo dicho por Hugo Freddy Méndez Becerra, quien señaló que «en los diciembre se contaba con el apoyo de diferentes empresas que colaboraban con el municipio en la parte de entrega de refrigerios y entrega de regalos».

88. De modo que, así la alcaldía hubiera entregado refrigerios a la ciudadanía en diciembre de 2008, eso no implica que el referido contrato n.º 225 de 2008 cumpliera con los requisitos exigidos, pues lo que pudo probarse fue que ALEJANDRO DÍAZ VALLEJO tramitó ese acuerdo para ocultar que la administración

municipal contrató de forma libre, sin el cumplimiento de los principios que rigen la contratación pública, a Soraida Gutiérrez Morera para la preparación de unos alimentos en el mes de junio de 2008, en el marco de las fiestas de la palma. Por esa razón, al realizarse el pago de esa actividad, debieron surtirse falsamente los pasos precontractuales y postcontractuales exigidos por la ley, sin reconocer que la actividad cumplida por la contratista se había realizado en junio, y, por ende, se trataba de un «hecho cumplido».

89. En consecuencia, las pruebas de la Fiscalía lograron acreditar que el contrato n.º 225 del 4 de diciembre de 2008 versó sobre un «hecho cumplido». Por esa razón, el Tribunal acertó en concluir que DIAZ VALLEJO actuó de manera contraria a los principios que inspiran la administración pública durante la tramitación y liquidación del contrato de prestación de servicios n.º 225 del 4 de diciembre de 2008, por las siguientes razones:

90. En la primera fase o tramitación del contrato que, según lo ha dicho la Sala, «corresponde a la fase precontractual, comprensiva de los pasos que la administración debe seguir desde el inicio del proceso hasta la celebración del contrato»³³, el acusado desconoció los principios de selección objetiva, planeación y transparencia.

91. La circunstancia fáctica de que el contrato suscrito en diciembre de 2008 con Soraida Gutiérrez Morera versara sobre un «hecho cumplido» da cuenta de que la selección de la contratista no fue objetiva, sino el resultado de una desviación del poder, con evidente omisión de los procedimientos de

³³ CSJ SP2709-2024, rad. 61315.

selección y demás requisitos que se exigen para contratar a una persona en la modalidad de prestación de servicios. Es más, en esa oportunidad, DÍAZ VALLEJO no buscó que la administración optara por la propuesta que generara mayores beneficios para la administración, sino en privilegiar la amistad que el entonces alcalde tenía con la oferente, tal y como se explicó en párrafos anteriores. Esto indica que la selección de Gutiérrez Morera se fundó en una motivación basada en factores de afecto e interés, no en razones objetivas como era exigible en virtud de la Constitución y la ley.

92. El acusado también desconoció el principio de planeación, pues el hecho de que se hubieran tenido que elaborar en el mes de diciembre todos los documentos relativos a la labor que Gutiérrez Morera cumplió en junio da cuenta de que la administración, representada por DÍAZ VALLEJO, llevó a cabo un proceso improvisado y arbitrario para lo relativo a las fiestas de la palma. Si en realidad el acusado se hubiera ceñido a los principios de la contratación estatal, hubiera existido desde esa fecha claridad sobre la necesidad de la alcaldía de Barranca de Upía. En consecuencia, no habría sido necesario, meses después, elaborar los documentos propios de la etapa precontractual que justificaran el pago de la labor que la contratista ya había desempeñado en favor de la administración municipal.

93. Poco importa que, al momento de pagar las actividades realizadas por Soraida Gutiérrez Morera, el acusado elaborara los estudios previos de dicho contrato. En esa oportunidad, señaló que la necesidad del municipio era la siguiente:

En vista que el mes de diciembre es una época propicia para lograr la integración de la familia en las diferentes actividades que se realizan

por lo que la administración municipal ha programado diferentes actividades donde el principal objetivo lograr la participación de toda la familia es gran oportunidad para unir-a toda la familia, en tal sentido dichas (sic) actividades se realizaran en los diferentes barrios del municipio, por tal motivo la administración debe realizar una actividad relacionada con PREPARACIÓN DE REFRIGERIOS PARA LAS ACTIVIDADES QUE ORGANIZA LA ADMINISTRACION MUNICIPAL." Este ítem se encuentra contemplado en el plan de desarrollo "Dios y Pueblo un Gobierno Seguro".

94. En lo relativo a la «justificación de los factores de selección», indicó que «la selección del contratista cuentas (sic) con la experiencia e idoneidad suficiente para cumplir con el objeto del contrato exigido con el municipio y como el valor de la propuesta».

95. Eso porque para el mes de junio esa no era la necesidad del municipio. Además, tales criterios de selección tampoco se cumplieron, ya que, se insiste, la única razón que medió para que Soraida Gutiérrez Morera preparara los alimentos que se les ofrecerían a las delegaciones de los municipios del Departamento del Meta que participaron en el referido festival fue su cercanía con el alcalde.

96. En igual sentido, el acusado desconoció el principio de transparencia. El hecho de que se hubiera elaborado un contrato posterior y que DÍAZ VALLEJO cumpliera los documentos exigidos solo meses después para poder efectuar el pago de una actividad ya cumplida, da cuenta de que la selección de la contratista no fue clara ni imparcial. Eso sin olvidar que también es indispensable que la administración motive la selección de los contratistas, así estos sean seleccionados a través de un proceso contratación directa, en la medida que ello garantiza la transparencia del proceso contractual.

97. Lo anterior porque según el artículo 13 del Decreto 2170 de 2002 -vigente para la época de los hechos investigados-, la entidad estatal estaba facultada para contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate.

98. Esto confirma que el contrato n.º 225 del 4 de diciembre de 2008, tramitado por DÍAZ VALLEJO, materializó una contratación de «libre elección», en el que se privilegió la amistad del alcalde con Soraida Gutiérrez Morera. Eso sin que estuviera antecedido de alguna planeación ni transparencia, pues ese acuerdo solo trató de ocultar la improvisación de la alcaldía, así como la desviación de poder a la hora de seleccionar a la contratista para la preparación de los alimentos que se ofrecerían a las delegaciones participantes en el tantas veces referido Festival de la palma.

99. Ahora, en la fase de liquidación que comprende «una actuación administrativa posterior a la terminación del 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»³⁴, DÍAZ VALLEJO desconoció el principio de conmutatividad.

100. El entonces alcalde explicó que, para el pago de los contratos de la alcaldía, se utilizaba una agenda en la que el acusado anotaba lo adecuado por la administración (*ut supra* párr. 75). Asimismo, según lo narró Lara Flórez en la audiencia

³⁴ CSJ SP2709-2024, rad. 61315.

de juicio oral, «el señor alcalde se reunía con los secretarios, (...) de gobierno o de planeación, para saber cuáles eran las deudas que estaban pendientes y a quiénes se les tenía que pagar». Eso da cuenta de que, en realidad, la administración no tenía control respecto el cumplimiento satisfactorio de los servicios contratados por la administración.

101. De esa forma, a la hora liquidar el servicio prestado por Soraida Gutiérrez Morera a la alcaldía de Barranca de Upía, debieron falsearse los requisitos precontractuales y postcontractuales, entre otros, el informe de interventoría del 19 de diciembre de 2008, así como el acta de liquidación del contrato n.º 225 del 2008.

102. Debe subrayarse, conforme quedó probado, que el pago se realizó sobre un servicio que la contratista no cumplió para la administración en esa fecha (diciembre de 2008). Por ende, no era cierto que Gutiérrez Morera cumpliera con el objeto del contrato: «vale resaltar que refrigerios suministrados fueron de la entera satisfacción e (sic) la administración ya que se cumplió con lo especificado por la interventoría». En particular, porque los alimentos que dicha señora preparó no fueron para las actividades decembrinas a cargo de la alcaldía, sino para las festividades del mes de junio. De manera que, el pago a cargo de la administración se hizo sin, realmente, acreditar que Gutiérrez Morera hubiera entregado los alimentos para los cuales se le contrató. Tampoco que estos cumplieran con las necesidades de la administración y en las fechas acordadas. Esto impide tener por satisfecho el principio de conmutatividad en la relación contractual.

103. El Tribunal también reprochó que durante el trámite precontractual no se aportó una cotización diferente a la planteada en la propuesta. Adicionalmente, los certificados de antecedentes disciplinarios y responsabilidad fiscal de la contratista no estaban vigentes para el momento de la firma del contrato, la consulta del Catálogo Único de Bienes y Servicios (CUBS) se realizó nueve meses después de la firma y se contó con un certificado de registro presupuestal.

104. Sin embargo, la obtención de varias ofertas no es un requisito esencial en este tipo de contratos (artículo 13 del Decreto 2170 de 2002). Basta con una sola oferta, siempre y cuando el interesado «esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate»³⁵. Además, como ya lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala, la disponibilidad presupuestal, además de carecer de la condición de formalidad esencial, hace parte de uno de aquellos requisitos de la ejecución o cumplimiento del contrato estatal. Por esa razón, escapa al ámbito de punibilidad de la infracción delictiva objeto de acusación³⁶.

105. Ahora, poco importa si para el mes de diciembre los antecedentes de la contratista habían perdido vigencia, pues lo que pudo probarse es que ALEJANDRO DÍAZ VALLEJO, en su condición de secretario de gobierno, tramitó y liquidó el contrato de prestación de servicios sin cumplimiento de los requisitos ley, pues su objetivo fue el de pagar unos hechos cumplidos meses antes. Es decir, tales alegatos serían del caso si el contrato n.º

³⁵ CSJSP, 18 feb.2018, rad. 50530. Se cita, por igual CE Sala de lo Cont. Administrativo Secc. 3ª, sent. 03 dic. 2007, exp. 24.715.

³⁶ CSJ SP968-2024, rad. 65559.

0225 del 4 de diciembre de 2008 se hubiera celebrado para la realización de la actividad ahí enunciada (preparación de refrigerios para las actividades de la alcaldía en el mes de diciembre).

106. Por esa misma razón, sobra el argumento sobre la falta de precisión con respecto al número de refrigerios supuestamente entregados por la contratista en diciembre de 2008, pues, como ya se dijo, lo que se le reprocha al acusado es la «contratación libre» de Gutiérrez Morera para la elaboración de los alimentos en el tantas veces referido Festival de la palma, lo que causó el desconocimiento de los principios que enmarcan la actividad contractual del Estado.

107. Finalmente, el Tribunal acertó en tener por acreditada la coparticipación criminal como circunstancia de mayor punibilidad (numeral 10.º del artículo 58 de la Ley 599 de 2000), tal y como lo refirió la Fiscalía en la audiencia de imputación (*ut supra* párr.4).

108. Lo anterior porque se probó que en la ejecución de la conducta punible no solo participó ALEJANDRO DÍAZ VALLEJO, sino otros funcionarios de la administración municipal. En concreto, el entonces alcalde de Barranca de Upía, Fernando Monguí Ramírez, el secretario de planeación, Ángel Yesid Murillo Betancur, quien, además, fungió como interventor del contrato de marras. También Carlos Alberto Lara Flórez, encargado de hacer las minutas de los contratos dentro de la alcaldía para la fecha de los hechos. Todos ellos actuaron de manera mancomunada y siguiendo un acuerdo previo en la realización de la conducta atribuida al acusado, por lo que es evidente la estructuración de la coparticipación criminal en este caso.

109. Así las cosas, la Sala encuentra que están dados los elementos para confirmar la condena contra DÍAZ VALLEJO por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. La Fiscalía pudo llevar a conocimiento más allá de duda, que el contrato n.º 225 del 4 de diciembre de 2008 versó sobre un «hecho cumplido». Eso implicó la vulneración de los principios de planeación, selección objetiva y transparencia, ya que la selección de la contratista se hizo sin ningún estudio ni justificación, solo importó su amistad con el alcalde municipal de Barranca de Upía. Igualmente, durante la fase de liquidación se vulneró el principio de conmutatividad, pues el hecho de que se utilizaran documentos realizados con posterioridad a la prestación del servicio, en los que, adicionalmente, se consignó un objeto contractual diferente, impide conocer si Soraida Gutiérrez Morera cumplió o no con las obligaciones a su cargo.

Conclusión

110. Para la Sala, la decisión del Tribunal Superior de Villavicencio que condenó al procesado por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales debe confirmarse. La Fiscalía probó que ALEJANDRO DÍAZ VALLEJO, en su condición de secretario de gobierno de la Alcaldía de Barranca de Upía, tramitó y liquidó el contrato de prestación de servicios n.º 225 del 4 de diciembre de 2008, para pagar la actividad que Soraida Gutiérrez Morera realizó en favor de la administración municipal durante la celebración del Festival de la Palma que tuvo lugar los días 27, 28, 29 y 30 de junio de 2008.

111. Por ese motivo, las referidas etapas contractuales (tramitación y liquidación) se adelantaron sin cumplimiento de los principios que enmarcan la contratación pública, pues, al haberse suscrito para el pago de un hecho cumplido, da cuenta que la elección de Soraida Gutiérrez Morera para la preparación de los alimentos en el marco del Festival de la palma de 2008 se hizo de forma «libre». Esto es, sin objetividad, transparencia ni planeación que exige cualquier contrato estatal, inclusive de aquellos celebrados bajo la modalidad de contratación directa como es el de prestación de servicios.

112. En este caso, la administración municipal, representada por DÍAZ VALLEJO, seleccionó a la contratista sin motivación alguna. Tampoco se evaluó si los servicios de Gutiérrez Morera generaban mayores beneficios para la entidad, pero solo primó la amistad entre la contratista y el alcalde. Mucho menos se explicó que esta mujer fuera la idónea y contara con la experiencia para llevar a cabo el objeto del contrato. Es más, no se tiene que el municipio hubiera definido con antelación la necesidad de recurrir a los servicios de la contratista.

113. Eso llevó a que, al momento de su pago, en el mes de diciembre de 2008, DÍAZ VALLEJO elaborara los estudios previos (14 de noviembre de 2008) para motivar la elección de aquella mujer, documentos propios de la fase precontractual. De ese modo, lo que consta en el informe de interventoría del 19 de diciembre de esa misma anualidad, según cual el objeto del contrato se cumplió sin ningún inconveniente³⁷, así como lo dicho

³⁷ «se desarrollo (sic) una actividad en cada uno de los barrios del municipio don (sic) se logro (sic) el objetivo principal que era integrar a la familia en dichas actividades se dieron refrigerios a todos los asistentes». Eso sumado a que se anotó que «vale resaltar que refrigerios suministrados fueron de la entera satisfacción e (sic) la administración ya que se cumplió con lo especificado por la interventoría»

por DÍAZ VALLEJO en la suscripción del acta de liquidación del contrato, faltó a la verdad. Por ende, la Alcaldía de Barranca de Upía canceló una actividad sin, realmente, probarse que la contratista hubiera cumplido a satisfacción con sus obligaciones.

114. En suma, el trámite y la liquidación del contrato n.º 225 del 4 de diciembre de 2008, a cargo de ALEJANDRO DÍAZ VALLEJO, dan cuenta de un proceso contractual improvisado y discrecional en el que no primaron los intereses de la administración de Barranca de Upía, sino los intereses propios de su alcalde y la necesidad de cancelar un hecho cumplido. Toda actividad contractual, incluyendo los acuerdos celebrados en el marco de la contratación directa, como son los contratos de prestación de servicios, debe obedecer a un procedimiento previo, orientado a satisfacer el interés público y las necesidades de la comunidad. En este caso, las de los habitantes del Municipio de Barranca de Upía, Meta.

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

CONFIRMAR la sentencia del 15 de diciembre de 2020 de la Sala Penal del Tribunal de Villavicencio que condenó, por primera vez, a ALEJANDRO DÍAZ VALLEJO por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Presidenta

GERARDO BARBOSA CASTILLO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Salvamento de voto

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

HUGO QUINTERO BERNATE

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Salvamento de voto

JOSE JOAQUIN URBANO MARTÍNEZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
SECRETARIA

Sala Casación Penal@ 2025

SALVAMENTO DE VOTO

Impugnación especial 59104

Con el acostumbrado respeto a las decisiones de la Sala, a continuación expongo los motivos por los cuales considero que en el proceso penal que cursó contra ALEJANDRO DÍAZ VALLEJO, contrario a la determinación mayoritaria de confirmar la primera condena emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, ha debido decretarse la nulidad parcial del trámite desde la audiencia de formulación de imputación, exclusivamente en lo que concierne a la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Las siguientes son las razones de mi voto discrepante:

1. En primer lugar, la construcción que hizo la decisión de los hechos jurídicamente relevantes resultó confusa y la cronología utilizada no muestra con claridad cuáles fueron los yerros que se predicen del comportamiento atribuido al procesado. Tampoco se complementó con el ejercicio de indicar, en concreto, cuáles fueron los “*requisitos legales*” que, en los términos de la acusación pretermitió el sentenciado DÍAZ VALLEJO.

Esa deficiencia, sin embargo, no obedece a la construcción de la sentencia, sino que va más allá. Debo destacar que la Fiscalía fue sumamente deficiente en la delimitación de la premisa fáctica que pretendió atribuirle al procesado desde los albores de la investigación. Allí, simplemente aludió como único

componente normativo lesionado la violación del principio de transparencia consagrado en el artículo 23 de la Ley 80 de 1993.

Igual yerro se evidencia en la acusación. Ese acto fue formulado en los siguientes términos por el ente fiscal:

En desarrollo del programa metodológico de la investigación se aportaron elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida a través de los informes de policía judicial que evidenciaron que el contrato 0225 de 2008 se tramitó por parte entre otros, de los servidores públicos FERNANDO MONGUI RAMIREZ PALOMINO (Alcalde Municipal), ANGEL YESID MURILLO BETANCOURT (Secretario de Planeación), ALVEN MONCADA GUTIERREZ (tesorero) y ALEJANDRO DIAZ VALLEJO (secretario de Gobierno) y como contratista la señora ZORAIDA GUTIERREZ, sin el cumplimiento de requisitos de ley, interviniendo en el contrato, que el mismo se adjudicó, se pagó en fecha distinta a la que realmente la contratista lo ejecutó”.

Con facilidad salta a la vista la insuficiente fundamentación de los hechos jurídicamente relevantes que soportan la comisión del injusto. Esa inusual labor de la Fiscalía afectó la garantía judicial mínima a la que alude el artículo 8° de la Ley 906 de 2004, atinente al conocimiento oportuno de los cargos, en sus componentes fáctico y jurídico.

Pasó por alto la decisión mayoritaria que la Corte ha destacado en abundante jurisprudencia la importancia de delimitar, de manera adecuada y concreta, los hechos jurídicamente relevantes, esto es, los presupuestos fácticos que encajan o pueden subsumirse en el supuesto jurídico previsto por el legislador en el Código Penal y que definen la estructura del proceso, particularmente, porque a partir de aquellos es que se debe determinar el tema de prueba.

La relación clara y comprensible de los hechos jurídicamente relevantes constituye un presupuesto de validez de los actos procesales, tanto de la formulación de imputación, como de la verbalización del escrito de acusación, y, a su vez, del ejercicio de las prerrogativas que asisten a la defensa.

En esa línea, el contenido del artículo 288 de la Ley 906 de 2004 enseña que el acto de imputación debe comprender: (i) la individualización concreta de la persona contra la cual se formula; (ii) la advertencia de que le es posible allanarse a ella; y (iii) una «*relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes*». Aquellos han sido identificados por la jurisprudencia como los presupuestos fácticos que encajan o pueden subsumirse en el supuesto jurídico previsto por el legislador en el estatuto punitivo, de ahí que la relevancia jurídica de un hecho se encuentra supeditada a su correspondencia con la norma penal³⁸.

Ahora bien, esta Corporación ha explicado también que la importancia de una correcta definición de los hechos jurídicamente relevantes radica en que éstos constituyen el marco fáctico del proceso penal y, por lo tanto, son el parámetro de control del principio de *congruencia* a lo largo de la actuación judicial, de manera que su correcta estructuración, delimitación y comprensión, lleva al pleno ejercicio del derecho de defensa, con lo que deben gozar de «*claridad, precisión y univocidad*»³⁹.

Por supuesto, esa carga no es ajena al acto de acusación. El artículo 337 de la Ley 906 de 2004 exige la confección del escrito a partir de «*una relación clara y sucinta de los hechos*

³⁸ CSJ SP2042-2019; CSJ SP4525-2021 y CSJ SP283-2023, entre otras.

³⁹ CSJ SP3329-2020, del 9 de septiembre de 2020.

jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible», que precise con claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales tuvo ocurrencia el suceso que se reputa como delictual, por cuanto es en torno a esa temática que se circunscribirá la solicitud probatoria de las partes y el consecuente debate que ha de surtirse durante el juicio oral.

Ahora bien, la Corte, en sentencia SP3478 – 2021, Rad. 53219, se refirió en los siguientes términos al delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*:

4.3.1. Es un tipo en blanco; por tanto, la definición o actualización de sus ingredientes normativos remite a otras normas del ordenamiento jurídico; en especial, al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993) y a otras reglas legales especiales de los contratos estatales, las que, por ende, completan la descripción típica.

4.3.2 Sanciona el incumplimiento de los requisitos legales esenciales de un contrato estatal en las fases de tramitación, celebración y liquidación; por tanto, las irregularidades consumadas en la etapa de ejecución son atípicas.

(...)

4.3.4 El ingrediente normativo «contrato estatal» incluye los que son regulados tanto por el Estatuto General de la Contratación Administrativa (Ley 80/1993), como por reglas especiales contempladas en otros instrumentos normativos.

4.3.5 El requisito legal del contrato cuya violación es típica debe tener carácter «esencial»; por tanto, «no cualquier inobservancia o falta de verificación en el cumplimiento de las formalidades de ley aplicables a la contratación estatal realiza el tipo».

En este evento, además de las notorias deficiencias de fundamentación, la Corte, más allá de omitirlas, revalidó las evidentes trasgresiones al principio de congruencia en las que incurrió el Tribunal.

En ese sentido, el párrafo 65 de la sentencia de la cual me aparto, refiere lo siguiente:

*En segundo lugar, el Tribunal **acertó a la hora de considerar que en este caso aplicaban los principios de transparencia, responsabilidad, selección objetiva, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, eficacia y eficiencia**, pues se deben observar en todo contrato estatal. Inclusive si se trata de uno de prestación de servicios cuyo objeto consista, como en el de este caso, en la preparación de alimentos para la alcaldía de Barranca de Upía.*

Pero la sentencia pasa por alto un problema jurídico de importancia crucial y que necesariamente requería respuesta. No analizó si esos específicos «*principios*» de la contratación estatal fueron destacados en la acusación por la delegada Fiscal como infringidos y la manera en la que sucedió, lo que enseña, en efecto, un claro problema de congruencia si se tiene en cuenta que es un tipo penal en blanco y requería, a la luz de los precedentes a los que me referí líneas atrás, no solo que se mencionara cualquier inobservancia en el cumplimiento de las formalidades legales, de modo genérico, sino la específica alusión a hechos jurídicamente relevantes que, de manera concreta y desde la visión del tipo penal por el que fue condenado DÍAZ VALLEJO, enseñen con claridad qué elementos quebrantó en la comisión del injusto.

En otras palabras, se ha debido indicar qué regla específica rectora de la contratación fue desconocida en el caso concreto.

He de insistir, de nuevo en que, por esa vía, como la respuesta a esa insuficiencia en la delimitación de la hipótesis fáctica no encuentra respaldo en los términos en los que fue imputado y acusado el sentenciado, la única solución plausible era la invalidación *parcial* del trámite.

2. Existe, además de lo anterior, otra problemática adicional a la que me debo referir.

Las conclusiones a las que arriba la decisión mayoritaria, no tienen relación con las razones por las cuales se condena al procesado.

En ese sentido, acorde con lo que se declaró demostrado al interior del proceso, lo que se predica del acusado es que, en su condición de secretario de Gobierno, participó en las fases de tramitación y liquidación del mismo. Sin embargo, también se le adjudicó la comisión del delito en calidad de *interventor*.

Sobre ese punto, la formulación de la imputación que se llevó a cabo el 9 de noviembre de 2011, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de control de garantías de Villavicencio expresó lo siguiente:

“La imputación se hace al señor ALEJANDRO DÍAZ VALLEJO, identificado con la cédula de ciudadanía número 80.161.564, expedida en Bogotá, nacido el 18 de agosto de 1980, edad 31 años, sexo masculino, natural de Cumaral, Meta (...).

De los elementos materiales probatorios, de la información legalmente obtenida y evidencia física, se puede hacer una inferencia razonable de presunta autoría del aquí indiciado ALEJANDRO DÍAZ VALLEJO.

Los hechos fácticos se encuentran relacionados a través de una información que entregara un ciudadano quien no se quiso identificar por cuestiones de seguridad, quien da a conocer en su información recopilada en 19 folios, que en el Municipio de Barranca de Upía, en la administración del alcalde Fernando Monguí Ramírez Palomino, se venían realizando contratos sin que estos se ejecutaran, se liquidaran pero que sí se pagaban.

Afirma la persona en su escrito que la contratación se hacía a varias personas que trabajaban algunas con el Municipio, otros ciudadanos de Barranca de Upía y se hace una relación de toda esa actividad contractual desplegada en el Municipio de Barranca de Upía.

(...)

Refiere allí que personas intervinieron dentro del proceso de contratación de prestación de servicios de mínima cuantía y allí se relaciona el contrato aludido y los nombres de las personas que contratan es Fernando Monguí como alcalde y la señora Zoraida Gutiérrez como contratista.

Igualmente acopia toda la documentación que se relaciona con ese contrato esto es, al número 0225 de 2008. Allí se pudo establecer que los estudios previos a esa contratación los realizó ALEJANDRO DÍAZ VALLEJO quien para el entonces fungía como secretario de gobierno de barranca de Upía.

*Así mismo, la certificación de la no existencia de personal, suscrita por ALEJANDRO DÍAZ VALLEJO, la invitación a cotizar suscrita por ALEJANDRO DÍAZ VALLEJO, **el informe final de interventoría, suscrita por ALEJANDRO DÍAZ VALLEJO** y las actas de iniciación, terminación y liquidación, firmadas por el alcalde municipal Fernando Monguí Ramírez Palomino, ALEJANDRO DÍAZ VALLEJO como secretario de gobierno y Ángel Yesid Murillo Betancourt como secretario de planeación de obra civil como supervisor del contrato. Comprobantes de pago, suscritos por Fernando Monguí, la contratista y el tesorero.*

(...)

*Así mismo **se tiene el acta de terminación del contrato que tiene fecha 19 de diciembre del año 2008 suscrita por ALEJANDRO DÍAZ VALLEJO como interventor**, Zoraida Gutiérrez como contratista y Ángel Yesid Murillo como supervisor.*

(...)

Frente a esos elementos materiales probatorios, fácil se permite establecer, una inferencia razonable de presunta autoría en la comisión de los delitos que el legislador ha tipificado en el Código Penal, concretamente en el título XV que nos habla de los delitos contra la administración pública, del capítulo IV que nos refiere de la celebración indebida de contratos y aquí haremos referencia de lo que enseña el artículo 410: contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Tipo penal que tiene un precepto y una sanción que a su tenor literal dispone:

(...)

La celebración indebida de contratos porque se viola el principio de transparencia, principios que trae el estatuto general de la contratación de la administración pública y que los reseña ese estatuto en su página 157, artículo 23, que nos hablan de los principios de la contratación estatal.

(...)

*La modalidad en que actúa ALEJANDRO DIAZ VALLEJO es en la de autor material, por cuanto es el quien que rubrica todo el trámite del contrato 225, esto es, iniciando con los estudios previos, y **finalizando con el acta de liquidación**”.*

No obstante, en las conclusiones se indica, en el numeral 110.

*110. (...) La Fiscalía probó que ALEJANDRO DÍAZ VALLEJO, en su condición de secretario de gobierno de la Alcaldía de Barranca de Upía, **tramitó y liquidó** el contrato de prestación de servicios n.º 225 del 4 de diciembre de 2008, para pagar la actividad que Soraida Gutiérrez Morera realizó en favor de la administración municipal durante la celebración del Festival de la Palma que tuvo lugar los días 27, 28, 29 y 30 de junio de 2008.*

Debo destacar que en la sentencia de la cual ahora me aparto, no se evidencia de qué manera la calidad de *interventor* del contrato tiene alguna relación con la fase de tramitación del mismo. El *interventor*, ahora lo recalco, es designado para estar atento **a la ejecución** del contrato y aquella función, que no es materia del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y a la fase de liquidación, resulta ajena al tipo penal, pues como tiene dicho pacíficamente la jurisprudencia de la Sala, las irregularidades que tengan lugar en la etapa de ejecución no están comprendidas en el delito.

Por manera que las conductas por las cuales la Fiscalía lo acusó en el marco de esa actividad, que constan en el proceso y sobre las cuales nada dice la sentencia mayoritaria, emergen atípicas y así ha debido considerarse.

3. Todo ello, al margen, insisto, de las evidentes deficiencias en la construcción de los hechos jurídicamente relevantes que llevaron a ratificar una condena insuficientemente

fundamentada, con trasgresión tanto del principio de congruencia como de las garantías constitucionales de defensa y del debido proceso que, en contraste, hacían de la nulidad parcial del trámite la solución más adecuada y acorde con aquellas prerrogativas fundamentales.

En esos términos, entonces, dejo sentados los motivos que fundamentan mi voto discrepante a la decisión mayoritaria.

Fecha ut supra.

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO
Magistrado