

Proceso No 23836

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 59

Bogotá, D. C., veintidós de junio de dos mil seis.

VISTOS

Juzga la Corte en sede de casación la sentencia de segundo grado del 29 de noviembre de 2004, proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, por medio de la cual revocó el fallo absolutorio dictado el 11 de junio de 2003 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad, y en su lugar condenó, entre otros, a LILIANA JARAMILLO CALERO y ANDREY GUSTAVO RAMOS GARCÍA, a la primera como coautora y al segundo como cómplice de los delitos de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Según lo que se declaró probado en el fallo impugnado, LILIANA JARAMILLO CALERO y ANDREY GUSTAVO RAMOS GARCÍA, en sus condiciones de Presidente y Vicepresidente, respectivamente! del Concejo Municipal de Ibagué y en ejercicio de sus funciones, el 7 de octubre de 1998 suscribieron el contrato de prestación de servicios No. 019 con José Rafael Núñez Sifontes, representante legal de la empresa CEC.

COMUNICACIONES, por valor de veinticuatro millones de pesos (\$24.000.000), sin el cumplimiento de los requisitos sustanciales exigidos por la ley para su celebración, generando con ello un provecho ilícito para el mencionado contratista. Con el objeto de darle apariencia de legalidad al proceso de contratación se consignaron documentalmente afirmaciones contrarias a la verdad.

El contrato tenía por objeto la prestación de servicios profesionales que se concretaban a dictar varios seminarios para capacitar a personal del Concejo y a varios invitados especiales de esa ciudad, en áreas de desarrollo institucional, relaciones humanas e interpersonales, formas de administración, autoestima, participación ciudadana y contratación estatal, entre otras, todo lo cual se cumplió en nueve conferencias con una intensidad de ocho horas cada una.

Por tales hechos, de los cuales se tuvo conocimiento a través de las publicaciones hechas por el diario "Tolima Siete Días" de enero 28 de 1999, la Fiscalía Quince de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública profirió resolución de apertura de investigación el 9 de marzo de 1999 y luego de admitir la demanda de parte civil presentada a nombre del municipio de Ibagué por la alcaldesa de la época, vinculó mediante indagatoria a LILIANA JARAMILLO CALERO, José Rafael Núñez Sifontes y ANDREY GUSTAVO RAMOS GARCÍA. A los dos primeros les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, que sustituyó por la domiciliaria, como posibles coautores del delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, en tanto que se abstuvo de decretarla respecto del último, en resolución del 21 de junio del mismo año.

Apelada la anterior determinación, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal la modificó, en el sentido de extender la detención preventiva, que sustituyó por la domiciliaria, al procesado RAMOS GARCÍA.

En resolución del 16 de septiembre del mismo año, la fiscalía adicionó a la imputación el

delito de falsedad ideológica en documento público respecto de los procesados JARAMILLO CALERO y RAMOS GARCÍA, en calidad de coautores.

Cerrada la investigación, el 10 de diciembre de 1999 se calificó el mérito del sumario con resolución acusatoria contra LILIANA JARAMILLO CALERO, ANDREY GUSTAVO RAMOS GARCÍA y José Rafael Núñez Sifontes. A la primera se le acusó como presunta autora de los delitos de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales y coautora del delito de falsedad ideológica en documento público; al segundo, como presunto cómplice del delito de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales y coautor de falsedad ideológica en documento público; y al último, como presunto autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. La decisión causó ejecutoria el 13 de diciembre de 1999.

El conocimiento del juicio estuvo a cargo del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibagué, despacho que después de evacuar el respectivo trámite dictó sentencia el 11 de junio de 2003, absolviendo a los procesados LILIANA JARAMILLO CALERO, ANDREY GUSTAVO RAMOS GARCÍA y José Rafael Núñez Sifontes de los cargos formulados en la resolución de acusación

Apelada la anterior determinación por la Procuradora 101 Judicial en lo penal II y la Fiscal 15 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, el Tribunal Superior de la misma ciudad la revocó y, en su lugar, condenó a LILIANA JARAMILLO CALERO a la pena principal de cincuenta y seis (56) meses de prisión, multa por valor equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, y a la sanción de inhabilitación para el desempeño de funciones públicas consagra en el artículo 122 de la Carta Política, como autora de los delitos de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, en concurso heterogéneo con falsedad ideológica en documento público y le concedió la prisión domiciliaria.

A GUSTAVO ANDREY RAMOS GARCÍA le impuso la pena principal de treinta y dos (32) meses de prisión y multa por valor de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la accesoria de inhabilitación para el desempeño de funciones públicas y la sanción a que se refiere el artículo 122 de la [Constitución Política](#), como cómplice de las mismas conductas punibles, concediéndole el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Al procesado José Rafael Núñez Sifontes lo condenó a la pena principal de veinticuatro (24) meses de prisión y multa por valor de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término como cómplice del delito de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales, otorgándole el sustituto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

1. A nombre de la procesada LILIANA JARAMILLO CALERO.

El recurrente formula dos cargos contra la sentencia de segunda instancia, con fundamento en las causales primera y tercera casación, cuya fundamentación bien puede resumirse de la siguiente manera:

1.1. Primer cargo

Acusa la sentencia de ser violatoria de manera directa de la ley sustancial, por errónea interpretación del precepto que regula el tipo penal de celebración de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales, porque al interpretarlo le otorgó el carácter de esencial a ciertos requisitos que no comportan esa categoría.

Aduce que en materia de contratación directa la ley es mucho más flexible en cuanto a la existencia de los presupuestos que configuran la validez del contrato, por lo que puede aceptarse un margen de discrecionalidad en la interpretación de los casos que por presunta violación del estatuto de contratación ilegal al conocimiento de la administración de justicia.

Por ello, cuando se trata de adecuar el comportamiento ilícito a los cánones que rigen la contratación, debe examinarse que las circunstancias que rodearon el trámite y su posterior adjudicación, ocasionaron una verdadera lesión al bien jurídico tutelado, en este caso la administración pública, para poder inferir, a partir de esa confrontación que aquella sufrió un verdadero quebranto y pueda predicarse que el comportamiento merece reproche, pues la conducta es punible en la medida que se lesione efectivamente el interés jurídico tutelado por la ley, según lo dispone el artículo 11 del Código Penal.

Cita apartes de la sentencia C-420 de mayo 28 del 2002 sobre el concepto de antijuridicidad, y luego señala que la presunta omisión de los requisitos no sustanciales que se cuestionan en la celebración del contrato 019 del 7 de octubre de 1998, carecen de potencialidad para menoscabar, ni siquiera mínimamente, el bien jurídico tutelado y de ahí que la administración pública no haya corregido sus propios errores, pudiendo hacerlo a través de la anulación de los actos administrativos que se aducen irregulares, convalidando así, en cierta medida, la supuesta irregularidad detectada en el contrato mencionado sin que pueda alegar como causal de inculpación su propia negligencia.

Sostiene que la tesis de la antijuridicidad material, concebida dentro de aquella que globalmente se conoce como ultima ratio alcanza su máxima expresión en este caso porque la administración pública no sufrió perjuicio alguno con la ejecución del contrato 019 y, por el contrario, se benefició, tal como lo revela el material probatorio obrante en el expediente. Además, como la cuantía del contrato era ínfima, pues el contratista no alcanzó a devengar la mitad del monto que estipulaba el convenio como

contraprestación, la administración tampoco percibió lesión alguna por este aspecto, razones por las cuales la sentencia es violatoria del artículo 11 del Código Penal.

Afirma que la tesis expuesta frente a la carencia de antijuridicidad material de la conducta, es extensiva a los dos tipos penales que se le atribuyen a su defendida, pues siendo inocuo el comportamiento descrito en el entonces artículo 146 del Código Penal de 1980, con mayor razón lo es el contenido en el artículo 219 de la misma codificación, el cual se concreta en la ausencia de perjuicio a la fe pública porque en ningún momento el documento que se aduce como espurio, alteró la confianza del conglomerado en los actos ejecutados por la administración, pues la sola firma presuntamente alterada en cuanto a su fecha, no tiene ninguna incidencia desde el punto de vista de la antijuridicidad, ya que con la ejecución del contrato se mejoró la preparación de los funcionarios.

Esgrime que por una mera circunstancia temporo-espacial que no incidió con lo esencial del tráfico jurídico no puede afirmarse que estamos en presencia de tal conducta delictiva, la cual se afirma frente a terceros potencialmente engañados, quienes a su vez deben sufrir un perjuicio apreciable que no se vislumbra en esta actuación, pues el contrato estaba acorde con la realidad y prueba de ello es que se celebró con quien realizó una mejor propuesta de servicios.

Según el demandante, las “inconsistencias” que presente un documento no significa su necesaria falsedad, porque esta se materializa es en el efecto que pueda acarrear frente a terceros en el tráfico jurídico. Al respecto destaca apartes de lo puntualizado en las sentencias de casación de 21 de abril y 6 de octubre de 2004, para señalar que además de la falta de antijuridicidad, se interpretó erróneamente el artículo 219 del Código Penal de 1980, al otorgarle el carácter de trascendente a unos documentos inocuos que no alteran el tráfico jurídico y que, a lo sumo comportan una inconsistencia irrelevante para los fines que se persiguen con la punibilidad de estas

conductas.

Por lo tanto, agrega, son dos las violaciones directas que se presentan en este caso, una por la indebida interpretación que regula el tipo penal de celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales y otra por la falta de aplicación del principio de antijuridicidad material.

La interpretación errónea del artículo 146 del Código Penal radica, según el recurrente en que los requisitos que conllevan la celebración del contrato no son esenciales porque tal categoría viene dada única y exclusivamente por la ley y dentro del estatuto de contratación no se encuentran los presupuestos a los que el fallador les atribuye la condición de fundamentales.

Además, dice, este delito comporta un ingrediente subjetivo o dolo de propósito que debe estar probado en la investigación, representado en la obtención de un provecho ilícito para sí, para el contratista, o para un tercero, el cual no se evidencia en el comportamiento de la procesada, ni puede ser inferido de manera apriorística sobre la base de supuestos indicativos, sino sobre la existencia de elementos de juicio.

Aduce que si el objeto de cuestionamiento radica en el supuesto interés ilícito en la celebración de este contrato, la norma a aplicar ya no sería la que se estima aparentemente vulnerada, sino el artículo 145 del Código Penal vigente para la época de los hechos, ante el cumplimiento a cabalidad de los pasos esenciales para la validez del contrato.

Atribuye al fallador haber divagado en el tema de la esencialidad de los requisitos, pues no acreditó en qué consistió la misma, ni cual es su efecto jurídico cuando se omite ese carácter, sino que hace una afirmación genérica e indeterminada que no es suficiente para acreditar esa connotación. No obstante, considera el casacionista que los presupuestos esenciales derivados de la misma naturaleza del contrato y por disposición

legal, alcanzaron plena configuración en cada una de las etapas del convenio, los cuales fueron objeto de análisis por parte de Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 6 de octubre de 2004, cuyos apartes transcribe.

En consecuencia, para el demandante, la interpretación dada por el Tribunal, aparte de no encuadrar en el tipo penal aparentemente infringido, desconoce el principio de legalidad al dejar al arbitrio del intérprete el contorno y limitación de la conducta punible descrita en la ley, con lo cual el presunto agente no sabría a ciencia cierta el tipo de violación en que incurrió o la clase de requisito que transgredió.

Concluye señalando que la censura formulada encuadra en las dos modalidades referenciadas no siendo incompatibles las dos proposiciones jurídicas expuestas, en la medida en que se parte de la base de la aceptación de los presupuestos fácticos que la componen.

1.2. Segundo cargo

El demandante acusa la sentencia de haberse dictado en un juicio viciado de nulidad por violación del derecho a la defensa por cuanto la Fiscalía, al calificar el mérito del sumario, no señaló expresamente la norma complementaria de carácter esencial que se había violado, teniendo en cuenta que el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos esenciales se trata de un tipo penal en blanco.

Así, entonces, al omitirse la explicación de los elementos del tipo penal que debían ser objeto de remisión normativa, tal como lo exigen los tipos penales en blanco, se desconoce el derecho a la defensa porque sí no se sabe cuál fue la disposición vulnerada y en qué consistió esa afectación, no se puede controvertir la acusación ni se puede ejercer dicha garantía en la etapa del juicio, a lo que añade el recurrente que tampoco se especificó qué disposición o principio general de contratación fue desconocido y la forma como ocurrió.

Agrega que no se puede aducir que existió un interés indebido en la celebración del contrato, pues está demostrado que el convenio fue válido, su ejecución fue total y redundó en beneficio de la administración, tanto así que el acto administrativo que le dio efectos jurídicos no ha sido declarado nulo por parte de la jurisdicción contencioso administrativa.

Tampoco existe prueba en el proceso que demuestre el supuesto perjuicio económico causado a la administración con la celebración del precitado contrato, encuadrando tal abstracción en una violación del derecho a la defensa pues tampoco es posible precisar la manera como se benefició al contratista.

Con ese fundamento solicita el recurrente casar la sentencia, en el primer evento absolviendo a su defendida, y en el segundo, declarando la nulidad de lo actuado a partir de la resolución de acusación.

2. Demanda a nombre del procesado ANDREY GUSTAVO RAMOS GARCÍA

Cargo Único

Al amparo de la causal primera, el demandante acusa la sentencia impugnada de ser violatoria de la ley sustancial en forma directa por indebida aplicación de los artículos 146 del Código Penal de 1980, modificado por el artículo 1° del Decreto 141 de 1980, 57 de la Ley 80 de 1993 y 32 de la Ley 190 de 1995 que define y sanciona el delito de celebración de contrato sin requisitos legales; el 219 del mismo Código que tipifica el delito de falsedad ideológica en documento público; el 26 ídem que fija los criterios para el concurso de hechos punibles, y el artículo 30 de la Ley 599 de 2000, en cuanto define el cómplice como partícipe en la conducta antijurídica.

La infracción a las normas de derecho sustancial aludidas deviene, según el demandante del entendimiento que le da el sentenciador a la complicidad y su regulación

jurídica en cuanto es lo que conduce a la imputación de la formula concursal entre la celebración de contrato sin requisitos legales y falsedad ideológica en documento público.

En orden a demostrar el cargo, comienza por advertir que el artículo 30 de la Ley 599 de 2000, disposición que se anuncia como infringida, no difiere en su configuración y consecuencia punitiva a lo previsto en el artículo 24 del Decreto 100 de 1980 y que, por tanto, al tenor del primer precepto señalado, “cómplice es quien contribuye a la realización de la conducta antijurídica o presta una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma”.

Frente a esa preceptiva, dice, la postura del sentenciador es la de que las tipicidades atribuidas a la autora LILIANA JARAMILLO CALERO, en su condición de Presidenta del Concejo de Ibagué, ordenadora del gasto y responsable de la dirección y manejo de la actividad contractual, también deben serlo al segundo Vicepresidente del Concejo, ANDREY GUSTAVO RAMOS GARCÍA, porque aún cuando su intervención no era necesaria para el perfeccionamiento del contrato de marras habida consideración de los alcances del principio de responsabilidad consagrado en la Ley 80 de 1993, con su rúbrica y demás actuaciones contribuyó eficazmente a la “concreción de dicho iter criminis”.

Agrega que la sentencia no exhibe ningún juicio específico que desarrolle la anterior conclusión, lo cual es reflejo de las primeras manifestaciones del error denunciado. La contribución a la realización de la conducta antijurídica, explica, no puede consistir en cualquier intervención en aquella, porque no es ese el criterio básico que da razón de ser a la complicidad, sino el de la contribución, entendida como aumento del riesgo jurídicamente desaprobado en la realización causal del resultado típico, no en el sentido de que la complicidad tenga que ser *conditio sine qua non* en la producción del resultado, pues para la causalidad sólo basta que la contribución haya influido en el

resultado en la forma concreta, incluyendo todas las partes intermedias que conducen a él y siendo suficiente que sin el cómplice la forma de la acción hubiera ocurrido en forma distinta.

También resulta irrelevante para la causalidad que el resultado típico se produzca sin esa contribución porque “la causalidad de que se trata es aquella que modifica de modo concreto la ejecución de hecho, lo cual justifica ese margen amplio de punibilidad que siempre se ha reconocido en los eventos de complicidad y las diferentes concepciones que a la figura se reconoce en la literatura especializada”.

La exigencia de la causalidad en la formulación de la complicidad, según el Código Penal, se determina no sólo por ser ese el primer criterio de imputación del resultado típico sino porque los actos del cómplice han de contribuir a la realización de la conducta antijurídica.

Según lo anterior, agrega, el artículo 30 de la Ley 599 de 2000, impone que el desarrollo de un comportamiento delictivo por parte de otro distinto del autor, no sólo sea causal en la producción del resultado, sino que esa causalidad aparezca comprobada y no supuesta, lo cual exige del operador un ejercicio complejo que va más allá de la simple constatación de que alguien haya tenido contacto con la realización de la conducta antijurídica, es decir, demanda un juzgamiento de la situación que, como tal, comprende mucho más que la simple verificación de que quien no se comporta como autor en el hecho ha prestado asistencia en su realización.

En ese contexto, dice, el juzgamiento de la situación que se examina impone tomar en cuenta los hechos del autor a los cuales aparecen referidos los del cómplice, porque no es lo mismo que la conducta del primero corresponda al ámbito de las relaciones sociales corrientes a que se desarrolle en ejercicio de la función pública, como acontece en este caso, y se trate de un delito por infracción del deber, pues en uno y

otro caso la participación del cómplice tiene diverso significado, sin que resulte plausible la ecuación según la cual, en los eventos de infracción de deber, quien carece de la obligación funcional e interviene en la infracción con relevancia penal, por ese sólo hecho es cómplice, o, la de quien sin tener el dominio del hecho y participa en su realización, por esa sola circunstancia es cómplice.

Sostiene que la complicidad, como forma de participación que es, debe corresponder a un ataque independiente del bien jurídico que solo se cumple por una actuación causal que mejore las oportunidades del autor eleve el riesgo.

El sentenciador en este caso, no comprende este alcance de la figura y por esa razón considera que cualquier clase de participación corresponde a la complicidad, enmarcando dentro del precepto respectivo situaciones que no le corresponden. Así, cuando advierte que se trata de un delito por infracción de deber, transcribe la norma del Estatuto Contractual que consagra El principio de responsabilidad, pero se limita a reiterar la intervención de RAMOS GARCÍA en algunos actos del trámite contractual que se habían establecido por costumbre y sin ningún respaldo normativo, para derivar de allí que no pudiendo ser autor por no tener la capacidad funcional para actuar en la celebración de contratos estatales, entonces es cómplice, sin mirar cómo y en qué medida sus actuaciones eran causales en la producción del resultado típico, elevaban el riesgo y en esa medida, constituían una afectación independiente al bien jurídico.

Para el demandante, frente al principio de responsabilidad en materia de contratación pública, la inocuidad de los actos de su representado, por sí solos, no lo hacen responsable como cómplice de los delitos imputados, porque si bien hay responsabilidad de autor por la infracción del deber, no la hay a título de complicidad, debiendo, por tanto, en todos los casos probarse la causalidad del acto del partícipe para poder catalogarlo como cómplice.

Explica que RAMOS GARCÍA aparece interviniendo en varios actos del proceso contractual cuestionado, sin relación funcional para ello, pues era la costumbre, luego abolida para darle estricta aplicación al régimen legal de competencias y responsabilidades de los asignatarios pertenecientes al Concejo Municipal de Ibagué. Varias de esas actuaciones fueron declaradas ilícitas en la sentencia y responsable como cómplice el mencionado ex -concejal, pero la causalidad como criterio de imputación ha sido imaginada, por cuanto el sentenciador supuso que la sola intervención en el hecho del autor era suficiente, con lo cual termina llevando a la preceptiva del tipo de complicidad un supuesto fáctico que no se corresponde con ella.

Dice que los comportamientos atribuidos a RAMOS GARCÍA son los mismos imputados a LILIANA JARAMILLO, quien tenía la capacidad funcional para actuar, mientras aquel no, razón por la cual se les estima inocuos frente a las responsabilidades como funcionario, porque ninguna le imponía ese deber de actuación y es ahí donde radica el error. No bastaba que a RAMOS se le excluyera como autor, sino que además era imprescindible que los actos ejecutados, independientemente de la valoración que se les diera a los del declarado autor, fueran estimados como determinantes en la elevación del riesgo porque mejoraban la posición de aquel y, por ende, lesivos autónomamente del bien jurídico, y con ello causales o contribuyentes en la producción de los resultados típicos, pues el comportamiento del cómplice siempre es accesorio.

Pero en la sentencia no se procedió así por la defectuosa comprensión del tipo de complicidad, al entenderse que esa causalidad no es exigencia. Y si bien los actos imputados a RAMOS aparecen en el contexto de las actuación de la declarada autora, JARAMILLO CALERO, ellos, fuera de ser una reproducción de los que a ésta se imputan, en sí mismos no son causales en la producción del resulta típico, pues “no representan ninguna elevación del nivel de riesgo por incrementar la exposición a peligro del jurídico”.

En este caso, como los actos del ex – concejal son innecesarios en la actuación de JARAMILLO, porque sin ellos habría podido llevar a cabo su comportamiento como autora y porque su posición no se ve mejorada, es evidente que no son causales.

Agrega que la no concurrencia del tipo de complicidad en cabeza de RAMOS GARCÍA, trae como consecuencia que no se le puedan imputar las conductas punibles por las cuales se le condenó, bien sea que se entienda el tipo de complicidad integrado a estas, o que se le tome de manera independiente, pero siempre bajo la consideración de que la complicidad es una hipótesis criminal en concreto y si no es imputable tampoco pueden serlo los tipos penales de los que se presupone la participación.

En ese sentido, dice, es que trasciende el error que se predica de la norma de complicidad a las de los delitos de celebración de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica y a la que regula el concurso de delitos, por cuanto la imputación viene formulada en esos términos. Y en nada afecta que se trate de delitos de diferente especie, pues los dos tienen en común tanto la ocurrencia dentro del ámbito de ejercicio funcional del autor, como la exigencia causal de la complicidad a elevación del riesgo y la mejoría de sus condiciones como afectación autónoma del bien jurídico, lo cual no se verifica en este caso, máxime cuando la falsedad se produce en el trámite del contrato, como expresamente lo declara la sentencia.

En criterio del censor, como no se verificaron estos aspectos imprescindibles para la imputación a título de complicidad, solícita que se case la sentencia impugnada y, en su lugar, se absuelva a ANDREY GUSTAVO RAMOS GARCÍA de los hechos por los que se le acusó y convocó a juicio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. Frente a la demanda a nombre de LILIANA JARAMILLO CALERO

1.1. Primer Cargo

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal observa que la pregonada violación directa de la ley sustancial aducida por el libelista no comporta un juicio eminentemente jurídico a la sentencia recurrida, como lo impone la técnica, pues no advierte su total acuerdo con la declaración de los hechos y la apreciación de las pruebas que sirvieron de soporte a la decisión condenatoria porque al tratar de acreditar que el juzgador interpretó erróneamente los preceptos que contemplan los tipos penales de celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales y falsedad ideológica en documento público, incurre en el desatino de elaborar, veladamente, sus propias valoraciones para anteponerlas a las efectuadas por el sentenciador.

Tras destacar los principales argumentos del censor, dice la Procuradora que el mismo incurre en flagrante contradicción al desarrollar el ataque porque si se parte de la base de que la interpretación errónea implica la correcta selección de la norma que debe regir el asunto, pero se le otorga “un sentido jurídico que no tiene, o se le asigna unos efectos diversos o contrarios a los que se derivan de su contenido”, no resulta admisible que para su demostración acuda a cuestionar los supuestos fácticos declarados en la sentencia porque a ellos debe sujetarse para elaborar, a partir de ese acatamiento, el fundamento mediante el cual demuestre el desacierto jurídico que condujo a la especie de violación directa de la ley sustancial. referida en la censura.

Por lo tanto, si el reproche está dirigido a demostrar que el desacierto del juzgador radica en haberle otorgado la calidad de esenciales a unos requisitos del contrato que no contienen esa categoría, es evidente que el demandante disiente de esa apreciación judicial y por tanto debió acudir a la violación indirecta de la ley sustancial en orden a comprobarle a la Corte, conforme al acervo probatorio, que en la celebración del convenio de marras se cumplieron los presupuestos exigidos por la ley y el estatuto de contratación y que, por tanto, la decisión debía ser absolutoria. Por esa misma vía,

agrega, podía demostrar, adicionalmente, que el ingrediente subjetivo o dolo de propósito que comporta el delito, no se evidencia en la actuación de su representada conforme al material probatorio obrante en las diligencias.

Frente a la falsedad ideológica, encuentra que el demandante asume la misma postura cuando asegura que la alteración en la fecha del documento que se aduce como espurio, no tiene ninguna incidencia desde el punto de vista de la antijuridicidad porque con la ejecución del contrato se mejoró la preparación de los funcionarios y que como esa circunstancia no incidió en el tráfico jurídico, no es posible afirmar que se configura esa conducta punible.

Por lo tanto, para el Ministerio Público es evidente la contraposición de criterios que presenta el demandante, el que además no consulta la verdad fáctica y probatoria declarada en el proceso y, de paso, desconoce el verdadero sentido de la causal seleccionada.

Además, encuentra que en el fondo tampoco le asiste razón al libelista cuando afirma que el fallador no acreditó en qué consiste la esencialidad de los requisitos del contrato que se dicen omitidos, ni cuál es su efecto jurídico, pues en la sentencia claramente se mencionan las numerosas irregularidades presentadas durante el trámite del contrato No 019 de octubre 8 de 1998, desconocedoras de los principios de legalidad, transparencia y selección objetiva, contenidos en el artículo 3° del Decreto 855 de 1994, reglamentario del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993), por lo cual la colegiatura consideró que quedaba relevada de “entrar en el estudio específico del cumplimiento de otros requisitos formales como sería la idoneidad o no de los contratistas, pues, en uno y otro caso, el trámite estaría viciado o contaminado por el incumplimiento de los requisitos esenciales superiores”, según la cita que extracta del fallo.

Destaca cómo el fallador arribó a esa conclusión luego de advertir que en la misma fecha en que la Asamblea Municipal eligió a LILIANA JARAMILLO CALERO como Presidente, esto es, el 5 de octubre de 1998 en horas de la noche, se elaboró el análisis de conveniencia del contrato, se fijaron los criterios para escoger al contratista, se elaboró el aviso de invitación el cual fue fijado por la misma concejal quien en horas de la tarde había encargado a un abogado externo para que indagara sobre la disponibilidad presupuestal.

Así mismo, que si bien el contrato aparece como suscrito el 8 de octubre de 1998 y el aviso de invitación a presentar las propuesta se fijó en la secretaría por un término de dos (2) días, no deja de extrañar que las constancias de disponibilidad y registro presupuestal, tengan como fecha el 7 de octubre de ese año. En consecuencia, como el certificado fue elaborado para cubrir el valor de la propuesta presentada por José Rafael Núñez Sifontes, dedujo el juzgador, con razón, que para ese momento ya se sabía el nombre del contratista.

Además, en la invitación no se consignó nada respecto al tiempo de duración del contrato -pese a que ANDREY RAMOS GARCÍA señaló que había sido un factor determinante-, no se informó sobre el tipo de capacitación que se requería, ni se hizo un examen imparcial sobre la calidad de los expositores.

Por lo tanto, resulta claro para la Procuradora que, aparte de las deficiencias técnicas analizadas, la supuesta interpretación errónea del artículo 146 del Código Penal que se le atribuye al sentenciador carece de fundamento porque el análisis en torno a los requisitos legales esenciales del contrato de marras, corresponde a las exigencias que sobre el particular consagra la ley 80 de 1993 y su decreto reglamentario 855 de 1994, a partir de los presupuestos consagrados en la Carta Política, como lo advierte el Tribunal con respaldo en los pronunciamientos jurisprudenciales que cita en el cuerpo de la providencia.

Destaca cómo el comportamiento ilícito que se le atribuye a la procesada emerge del análisis en torno a las circunstancias que rodearon el trámite contractual, desconocedoras estas de los principios y normas que rigen la materia y que también se predicán de la contratación directa, como en reiteradas oportunidades lo ha señalado la jurisprudencia.

Así, no se atendió a una formulación de criterios ni a una ponderación de las distintas propuestas, acorde a las finalidades buscadas por la administración municipal, como era la capacitación de sus funcionarios, en tanto que la escogencia de Rafael Núñez Sifontes, por las circunstancias arriba mencionadas, desbordó todas las bases reguladoras de la administración pública, a lo cual se agregó la postura asumida por la exconcejal JARAMILO CALERO, quien trató de justificarse argumentando que no conocía con suficiencia los requisitos para contratar, argumento desvirtuado a través de las maniobras que ejecutó para adjudicar el contrato al representante de CE Comunicaciones, reveladoras de un propósito personal, interesado y desligado de los postulados que gobiernan la función administrativa, contenidos en el artículo 209 de la Carta Política, atinentes a la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad.

Encuentra que lo mismo sucede con el reproche referente al delito de falsedad ideológica pues, según el libelista, el documento que se aduce como espurio no alteró la confianza del conglomerado y, desde el punto de vista de la antijuridicidad, con la ejecución del contrato se mejoró la preparación de los funcionarios, apreciaciones que además de ser subjetivas, se contraponen a lo acreditado dentro del expediente porque lo cierto es que en el contrato de marras se consignaron expresiones que se contraponen a la realidad, con lo que se afectó la credibilidad de los asociados que es precisamente, el objeto de protección de la norma por virtud de la aptitud probatoria de ese documento público.

Bajo tales premisas, concluye que la censura no puede prosperar.

1.2. Segundo Cargo

En primer lugar cuestiona que el demandante dirija su ataque hacia la providencia que calificó el mérito del sumario cuando, por expreso mandato legal, la casación procede contra sentencias de segunda instancia, entendiéndose que conforma una unidad lógico-jurídica con la de primer grado, cuando no se excluyan entre sí, en consideración a que el objetivo del recurso extraordinario es desvirtuar la presunción de acierto y legalidad que ampara el fallo de mérito.

De otro lado, si se pretende la nulidad de lo actuado a partir de esa decisión interlocutoria por presunto desconocimiento del derecho a la defensa, es imprescindible demostrar el efecto ocasionado en la sentencia por virtud del acto irregular porque, como se sabe, la sola mención del supuesto vicio no es suficiente para que proceda su declaratoria.

En este caso, agrega, el casacionista dejó de acreditar cómo se afectó el derecho a la defensa de su representada por el hecho de que en el calificadorio se omitiera explicar los elementos del tipo penal que debían ser objeto de remisión normativa y cuál la razón para que se deba acudir a este remedio extremo, pues los simples enunciados de supuestas irregularidades no constituyen, por sí solos, el presupuesto requerido para que se acceda a la pretensión, máxime cuando no se demuestra fundadamente su existencia, sino que, en su lugar, se involucran reproches ajenos a la causal aducida, como cuando el libelista pregonaba la ausencia de un interés indebido en la celebración del convenio que originó esta actuación, o la falta de prueba demostrativa del perjuicio económico causado a la administración.

No obstante, encuentra que no es cierto que en la acusación se haya dejado de mencionar la norma complementaria del tipo penal de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales porque en el capítulo correspondiente a la tipicidad del hecho se consigna una

referencia explícita sobre el punto, la cual cita, y a lo largo del calificadorio se hace mención de tales preceptos complementarios del tipo penal en comento, a medida que se va analizando la situación jurídica de cada procesado, lo cual deja sin sustento el reproche elevado por el casacionista.

2. Frente a la demanda a nombre de ANDREY GUSTAVO RAMOS GARCÍA.

En primer lugar precisa la Procuradora las razones por las cuales el Tribunal dedujo la responsabilidad de ANDREY GUSTAVO RAMOS GARCÍA, a título de cómplice, en la celebración del contrato No. 019 del 8 de octubre de 1998, para señalar luego que si bien el sentenciador no hace un examen pormenorizado de las actuaciones que comprometen la responsabilidad del mismo en la celebración del susodicho contrato, ello no significa que las conclusiones del fallador se encuentren huérfanas de motivación, como lo aduce el demandante, porque al tiempo que se analizan los actos desplegados por LILIANA JARAMILLO CALERO, la colegiatura hace extensivo cada juicio de reproche al ex concejal, comenzando por la serie de maniobras que se ejecutaron el 5 de octubre de 1998 para adjudicarle el contrato a José Rafael Núñez Sifontes, tales como la elaboración del análisis de conveniencia, la fijación de los criterios para la evaluación de escogencia del contratista, la elaboración del aviso y publicación de la invitación, todo esto unido al hecho inexplicable de que el convenio aparece suscrito el 8 de octubre, pero las constancias de disponibilidad y registro presupuestal aparecen como estampadas el 7 de octubre, de donde se sigue que en realidad la minuta del contrato se suscribió en esta última fecha.

De igual manera, destaca que la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal por el valor exacto de la propuesta presentada por Núñez Sifontes, solo se explica porque ya se sabía el nombre del contratista seleccionado y por esa misma razón fue posible que éste pudiera diligenciar la póliza de cumplimiento antes de las cuatro de la tarde del día siguiente, lo cual contradice la afirmación de CALERO y RAMOS, en cuanto a

que el contrato fue firmado pasadas las cinco de la tarde de ese mismo día, es decir, del 8 de octubre de 1998.

Precisamente, al cúmulo de inexactitudes constatadas, se suman las contradicciones en que incurrieron los procesados pues, en lo concerniente a RAMOS GARCÍA, surgen notorias diferencias entre lo manifestado en su indagatoria y la ampliación de la misma, al tratar de explicar su intervención en el trámite contractual, sin que ninguna de ellas encuentre asidero en lo realmente acaecido.

A pesar de ello, agrega, el libelista insiste en que el sentenciador no advierte en qué medida, las actuaciones de su representado fueron causales en la producción del resultado típico, y además elevaron el riesgo y constituyeron afectación independiente al bien jurídico pues, la inocuidad de los actos de su representado, no lo hacen responsable, por sí solos, como cómplice de los delitos imputados.

Pero la explicación a dicho planteamiento jurídico se encuentra en que, como lo ha expresado esta Corte, "...el principio de legalidad constituye, sin duda, la columna vertebral de la Administración Pública en materia de contratación, al determinar la ley las competencias, facultades, deberes, derechos y obligaciones que le son inherentes, así como los fines que han de orientar la conducta de quienes intervienen en la contratación. De tal manera, que sus premisas orientan y definen las decisiones que los servidores públicos deben adoptar en el tema de la contratación", según cita que trae de la sentencia de única instancia del 16 de febrero de 2005, radicado No. 15.212.

Según la Procuradora, ANDREY GUSTAVO RAMOS GARCÍA no fue ajeno al cúmulo de maniobras que se ejecutaron en orden a adjudicarle el contrato al particular Rafael Núñez Sifontes, las cuales, unidas a la suscripción del contrato, que como se sabe contiene afirmaciones inexactas, son una muestra de su contribución y aceptación de

imprimirle el trámite irregular a la contratación, cuando su sola condición de concejal y vicepresidente le imponía el deber de ajustarlo a la legalidad o impedir que se ejecutara en contravía de las disposiciones que regulan la materia.

Recuerda que el mismo juzgador advirtió que si bien su intervención no era necesaria por cuanto no le correspondía funcionalmente celebrar el contrato, el hecho de mostrar su acuerdo y contribuir eficazmente a que se estructuraran los comportamientos antijurídicos en total desconexión de los deberes que la Constitución y la ley le imponen a la actividad oficial, conlleva a que sea sujeto de reproche penal, obviamente en menor intensidad que la del autor.

Por lo tanto, contrario a la opinión del demandante, advierte la Delegada que los actos ejecutados por RAMOS GARCÍA fueron determinantes para la producción de los resultados típicos objeto de reproche y, por ende, vulneradores de los bienes jurídicos tutelados con lo que se materializan las condiciones necesarias para que le hayan sido atribuidas a título de complicidad.

En consecuencia, concluye, el cargo no puede prosperar.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Sobre la demanda a nombre de LILIANA JARAMILLO CALERO

1.1. Primer Cargo. Violación directa de la ley sustancial

Razón le asiste a la Procuradora 3ª Delegada para la Casación Penal cuando sugiere la desestimación del cargo de violación directa de la ley sustancial que formula el defensor de LILIANA JARAMILLO CALERO en su intento de obtener la casación del fallo que la condenó como autora responsable de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público.

En la invocación de la causal primera de casación, cuerpo primero, del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal que rigió el caso (Ley 600 de 2000), es imprescindible que el libelista acepte los hechos y las pruebas en la forma como fueron apreciadas y valoradas por el fallador de instancia, y por lo mismo, resulta inadmisibles la postura orientada a presentar los hechos de manera diversa a como los apreció el Tribunal o a controvertir la realidad probatoria, porque se torna en un contrasentido el enunciar un cargo que obliga a debatir el asunto en un plano netamente jurídico para terminar en una alegación que controvierte la realidad probatoria con fundamento en la cual el Tribunal edificó el fallo de condena.

En éste caso, el defensor de JARAMILLO CALERO empieza su argumentación refiriéndose a la antijuridicidad material del delito de celebración de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales, para aducir que los requisitos cuya omisión cuestiona el juzgador no son sustanciales, y que por lo tanto carecen de potencialidad para menoscabar el bien jurídico tutelado, porque de otra manera no se explica que la administración no haya corregido sus propios errores, cuando pudo hacerlo anulando aquellos actos administrativos que se aducen como irregulares.

De entrada, al calificar como “no sustanciales” los requisitos que en la sentencia se declararon como omitidos del contrato 019 del 8 de octubre de 1998, se opone el demandante a la valoración probatoria asumida por el fallador frente a la naturaleza esencial de los requisitos que se hallaron desconocidos, entre ellos, los principios de transparencia y selección objetiva, deducidos de la irregular escogencia del contratista José Rafael Núñez Sifontes, según se evidencia en los siguientes apartados del fallo demandado:

“En definitiva, el mencionado contrato, no se elaboró ni se suscribió el 8 de octubre de 1998, sino el 7 del mismo mes y año. En otras palabras, para el 7 de octubre de ese año, ya estaba seleccionado el contratista y se había adjudicado el contrato, transgrediéndose en esa forma, el proceso de selección objetiva y el principio de transparencia, al no permitir que ni siquiera transcurrieran los dos días de fijación del aviso, como lo dispone para este tipo de contratación administrativa el Decreto 855 de 1994.

“Examinado otra inobservancia, entre los criterios de evaluación que se plasmaron en la invitación, no se consignó nada con respecto al tiempo de duración de la ejecución del contrato. Sin embargo, tal como lo indicó la ex-concejal, fue un factor determinante para la escogencia del contratista JOSÉ RAFAEL NÚÑEZ SIFONTES:

(...)

“Esa es la razón para que a la empresa escogida, bajo ese criterio, se le hubiese asignado un puntaje de 4, y a los otros proponentes 3 y 0, respectivamente. En esas condiciones, es evidente que se conculcó, de manera flagrante, repítase, el principio de selección objetiva, máxime si se tiene en cuenta que no hubo ningún otro aviso en el que se hiciese tal exigencia.

(...)

“Adicionalmente, en el aviso de invitación a presentar ofertas de contratación, no se informó sobre el tipo de capacitación que se requería, por cuanto, según la señora LILIANA JARAMILLO CALERO (fl. 76 y 79 c.o. 1), ‘...generalmente, las personas interesadas cuando ven el aviso, se trasladan a la Secretaría y allí entran a explicarles todo...’. Tampoco, se determinó qué persona o entidad debía complementar la información (fl. 79 c.o. 1). Así las cosas, veladamente, se estaba generando una desigualdad de posibilidades, pues, solo recurrirían a inquirir sobre esos datos, quienes

tuvieran conocimiento de esos anómalos procedimientos, carentes de objetividad, la cual solo se satisface con una información completa y detallada de la invitación, tal como lo exige el decreto 855.

(...)

“Desde los diversos prismas analizados, no cabe la menor duda que el preidentificado acto jurídico fue tramitado con violación de los principios constitucionales y legales que rigen la contratación estatal, aseveración, que, entre otras cosas, releva a la Sala de entrar en el estudio específico del cumplimiento de otros requisitos formales como sería la idoneidad o no de los contratistas, pues, en uno y otro caso, el trámite estaría viciado o contaminado por el incumplimiento de los requisitos esenciales superiores”.

A esa valoración se opone el demandante, pero sin demostrar por qué los requisitos inobservados en la ejecución del contrato cuestionado no cumplían la condición de esenciales, limitándose a aducir, sin probarlo, que los mismos no tenían la potencialidad de menoscabar el bien jurídico tutelado, cuando a una conclusión completamente contraria arribó el juzgador, tras encontrar que la irregular escogencia del contratista José Rafael Núñez Sifontes, derivada de la inobservancia de los presupuestos materiales contenidos en el artículo 3º del Decreto 855 de 1994, reglamentario de la Ley 80 de 1993, conllevó al incumplimiento de requisitos esenciales superiores como los de legalidad, transparencia y selección objetiva.

Bajo ese contexto, los argumentos del censor desconocen la técnica con la que debió asumirse la formulación, desarrollo y demostración de la pregonada violación directa, pues la alegación no contiene un cuestionamiento jurídico serio, y, en cambio, soterradamente, pretende sustentar el reproche oponiéndose a la valoración de los hechos que el Tribunal declaró demostrados.

Véase cómo para darle sustento a su postura, el demandante sostiene que el

contratista no alcanzó a devengar ni siquiera la mitad del monto que se estipuló como prestación, y que por ello la administración no sufrió lesión alguna, argumento con el cual deja aún más clara su contraposición a la postura fáctica y probatoria declarada en la sentencia, pues allí no se declara como probada esa circunstancia y por lo tanto ninguna relevancia tiene en la decisión de condena.

Para la Sala, el desacuerdo del censor con el fallo demandado no logra desvirtuar la legalidad de sus fundamentos probatorios, menos aún acreditar la enunciada tesis, que dejó sin comprobación, de que el comportamiento asumido por LILIANA JARAMILLO CALERO no lesionó ni puso en peligro el bien jurídico tutelado en el delito de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, pues para tales efectos le era menester establecer que la procesada, en el ejercicio de sus funciones, contrató con José Rafael Núñez Sifontes, como representante legal de CEC Comunicaciones, cumpliendo la totalidad de los requisitos establecidos por las normas que regulan la contratación estatal, con lo cual, la probidad de la administración pública se habría mantenido incólume.

De otro lado, no es cierto, como lo aduce el libelista, que el fallador no acreditó en qué consistió la esencialidad de los requisitos del contrato, ni cuál fue su efecto jurídico, pues como se deduce de los apartes transcritos del fallo demandado, el Tribunal hizo una clara enunciación de las numerosas irregularidades que encontró probadas en el trámite del contrato No. 019 fechado del 8 de octubre de 1998, de las cuales derivó el desconocimiento de los principios de legalidad, transparencia y selección objetiva, contenidos en el artículo 3º del decreto 855 de 1994.

Así, como lo revela la Procuradora, destacó que en la misma fecha en que la Asamblea Municipal eligió a la procesada JARAMILLO CALERO como Presidenta de la Corporación, esto es, el 5 de octubre de 1998 en horas de la noche, apresuradamente se elaboró el análisis de conveniencia del contrato, se fijaron los criterios para escoger al

contratista y se elaboró el aviso de invitación, el cual, según la prueba, había sido fijado por la misma Concejal, quien en horas de la tarde de la misma fecha había encargado a un abogado externo para que indagara sobre la disponibilidad presupuestal.

Igualmente, reseñó el Tribunal, que en la invitación no se había consignado nada sobre el tiempo del contrato, pese a que el procesado RAMOS GARCÍA señaló que ese había sido un factor determinante en la escogencia del contratista. Pero más grave aún, que ni siquiera se había informado sobre el tipo de capacitación que se requería, omisiones con las cuales, dijo el fallador, se generó “una desigualdad de posibilidades”, pues los datos adicionales podían ser buscados en otro lugar sólo por las personas que conocían de esos anómalos procedimientos, restándole objetividad a la invitación, cuando el decreto 855 de 1994 dispone que una invitación de esa naturaleza debe contener una información completa y detallada.

También, como quedó evidenciado, el juzgador concluyó de la prueba obrante, que el mencionado contrato no se elaboró ni se suscribió el 8 de octubre de 1998, como se hizo figurar, sino el 7 del mismo mes y año, fecha para la cual ya estaba seleccionado el contratista y se había adjudicado el contrato, transgrediéndose en esa forma, el proceso de selección objetiva y el principio de transparencia, al no permitir que transcurrieran los dos (2) días de fijación del aviso de invitación, como igualmente lo dispone para este tipo de contratación administrativa el decreto 855 de 1994.

De tales supuestos fácticos, debidamente acreditados, derivó con razón el fallador la inobservancia de los principios de legalidad, transparencia y selección objetiva en la adjudicación del contrato al representante de la firma CEC. Comunicaciones, Rafael Núñez Sifontes, en tanto no se atendió a una formulación de criterios específicos, ni a una real ponderación de las distintas propuestas, desconociéndose las bases reguladoras de la contratación administrativa, en cuyo propósito la procesada JARAMILLO CALERO

desplegó una serie de maniobras reveladoras de un interés personal, desligado de los postulados que gobiernan la función pública, contenidos en el artículo 209 de la Carta Política, atinentes a la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad, como igualmente lo advierte la Procuradora Delegada en su concepto.

Ahora, el demandante argumenta que como se trataba de una contratación directa, debió considerarse que la ley es más flexible en lo atinente a los presupuestos que configuran la validez del contrato. No obstante, si bien es cierto que ese tipo de contratación se caracteriza por ser más rápida y ágil, en manera alguna puede sustraerse a los principios generales de la función pública (artículo 209 de la Carta), ni a los principios de la contratación administrativa, previstos en el artículo 23 de la Ley 80 de 1993.

Precisamente, para desarrollar tanto el principio de transparencia como el deber de selección objetiva, consagrado en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, se expidió el decreto 855 de 1994, que en su artículo 3º reglamentó lo relacionado con la contratación directa, en los siguientes términos:

“Artículo 3º. Para la celebración de los contratos a que se refieren los literales a) y d) del numeral 1º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 y para efectos del cumplimiento del deber de selección objetiva, se requerirá de la obtención previa de por lo menos dos (2) ofertas.

“La solicitud de oferta podrá ser verbal o escrita y deberá contener la información básica sobre las características generales y particulares de los bienes, obras o servicios requeridos, condiciones de pago, término para su presentación y demás aspectos que se estime den claridad al proponente sobre el contrato que se pretende.

“No obstante lo anterior, la solicitud de oferta deberá ser escrita cuando la complejidad del

objeto a contratar así lo amerite. En todo caso, la oferta deberá ser escrita.

“(…)

“Para la celebración de los contratos de menor cuantía cuyo valor sea igual o superior a cien salarios mínimos legales mensuales y al mismo tiempo superen el cincuenta por ciento (50%) de la menor cuantía de la respectiva entidad estatal, además de dar cumplimiento a lo establecido en este artículo deberá invitarse públicamente a presentar propuestas a través de un aviso colocado en un lugar visible de la misma entidad por un término no menor de dos días. No obstante la entidad podrá prescindir de la publicación de dicho aviso cuando la necesidad inminente del bien o servicio objeto del contrato no lo permita, de lo cual dejará constancia escrita.

“PAR.—La entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, en los siguientes eventos: cuando las haya solicitado y sólo haya recibido una de ellas; cuando de acuerdo con la información que pueda obtener no existan en el lugar varias personas que puedan proveer los bienes o servicios; cuando se trate de contratos intuitu persona, esto es que se celebran en consideración a las calidades personales del contratista, y cuando la necesidad inminente del bien o servicio no permita solicitar varias ofertas. De todo lo anterior se dejará constancia escrita”.

“En todo caso, la entidad tendrá en cuenta para efectos de la contratación los precios del mercado, y si es del caso, los estudios y evaluaciones que para el efecto se hayan realizado.”

De allí que la contratación directa obedece a una especial forma de seleccionar a un contratista con la plena y total observancia de los principios que rigen a toda contratación pública, entre ellos, por supuesto, los de legalidad, transparencia y selección

objetiva, pues a la garantía de ellos se dirigen las previsiones contenidas en la norma transcrita.

En el caso a estudio, es claro que las irregularidades evidenciadas en el trámite del contrato 019, ponen de presente que la procesada LILIANA JARAMILLO CALERO no cumplió una verdadera selección objetiva del oferente, pues se probó que desde antes de contratar el mismo había sido seleccionado, para lo cual se pretendió estructurar el entramado de una debida escogencia, todo lo cual ocurrió con protuberante desprecio por las pautas ideales de una sana contratación.

Frente a la alegación según la cual la administración no sufrió perjuicio alguno con la ejecución del contrato y que, por el contrario, se beneficio de él, ha de responderse que además de que esa afirmación carece de cualquier respaldo probatorio en el fallo demandando, la jurisprudencia de la Sala tiene decantado que el propósito de obtener provecho ilícito para sí, para el contratista o para un tercero, que consagraba de manera específica el artículo 146 del Código Penal de 1980 y que suprimió por innecesario el artículo 410 de la Ley 599 de 2000, se configura del simple hecho de celebrar el contrato sin acatar los principios y normas de carácter constitucional y legal que rigen la contratación administrativa, porque el objeto de protección del tipo penal en cuestión es el principio de legalidad en la contratación estatal, cuyo quebrantamiento por el servidor público estructura objetivamente ese tipo penal aunque el resultado práctico del convenio sea beneficioso para la administración y desventajoso desde el punto de vista económico para el contratista¹.

Finalmente, frente a la falsedad ideológica en documento público, el demandante asume la misma línea argumentativa cuando asevera que la adulteración en la fecha del documento que se aduce como espurio, no alteró la confianza del conglomerado en los

actos ejecutados por la administración pública, porque con la ejecución del contrato se mejoró la preparación de los funcionarios, y que si el documento eventualmente presenta inconsistencias, ello no conlleva su necesaria falsedad, todo lo cual, como lo advierte la Procuradora en su concepto, se aparta de la verdad fáctica y probatoria asumida en la sentencia de segunda instancia, en la que se encontró que la falsedad en la fecha del contrato fue presupuesto para encubrir no sólo la ausencia de un documento necesario para su suscripción, a saber, el certificado de la Cámara de Comercio con el cual se acreditaba que la empresa contratista CEC Comunicaciones era una firma legalmente constituida, documento con el que no se contaba para la fecha en que realmente se firmó el contrato, a pesar de lo cual se hizo constar lo contrario; sino además, el incumplimiento de un requisito esencial, como la fijación, por el término legal, de la invitación al público interesado en el contrato, refulgiendo claramente que el interés jurídico de la fe pública resultó conmovido de manera efectiva.

Es cierto que a la luz del artículo 11 del Código Penal, toda conducta típica para que sea punible, requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal. Es decir, que debe demostrarse cabalmente la concurrencia de la antijuridicidad material.

Sobre esa temática, frente a falsedad en documento público, en reciente pronunciamiento² precisó la Sala que:

“....el antiguo concepto de que la veracidad e intangibilidad de los documentos públicos debían ser respetados con independencia de la nocividad o inocuidad de sus efectos en el tráfico jurídico por ser una emanación del poder documentario del Estado, y que la sola alteración de la verdad en los mismos merecía reproche penal, hoy en día con los modernos desarrollos dogmáticos ha quedado relegado a un segundo plano, para dar paso a otro prevalente en el derecho penal fundado en criterios de relevancia social y jurídica, según el cual los documentos deben representar la existencia de un hecho

trascendente en el ámbito de lo social, sea creando, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas. De allí precisamente que en la actualidad se exija que los documentos sobre los cuales recae la acción falsaria necesariamente deben ser aptos para servir de prueba de un hecho social y jurídicamente relevante.”

Desde esa óptica, para pregonar la concurrencia de la antijuridicidad material en el delito de falsedad ideológica en documento público, no basta que el servidor público haya mutado la verdad en el documento extendido en el ejercicio de sus funciones para considerar lesionado o puesto en peligro el bien jurídico de la fe pública, sino que se requiere la demostración fehaciente del menoscabo o puesta en efectivo peligro de otros intereses privados o públicos de cualquier índole, más allá de la credibilidad de la colectividad en los documentos públicos, porque aquello es lo que en últimas viene a configurar la antijuridicidad material.

Es decir, que además de la afectación de la confianza del conglomerado social en los documentos públicos, ha de verificarse en cada caso concreto que en la relación jurídico social se causó daño o se puso en peligro otros intereses particulares o públicos, que por lo general son los derechos que pretende crear, modificar o extinguir el documento, pues es allí donde la fe pública aparece como una verdadera garantía jurídico social, concreta, objetiva y comprobable en el proceso.

En el caso debatido, es evidente que de acuerdo con lo que se declaró probado en el fallo, además de la evidente desconfianza generada en la comunidad por la mendacidad certificada en el documento, se causó un daño concreto a otros intereses de la misma, pues a través de la falsedad se aparentó que el contrato suscrito entre la administración y el particular en cuestión había sido precedido de un proceso de escogencia claro, transparente, objetivo, con igualdad de oportunidades de acceso a los eventuales interesados, cuando realmente no fue así, vulnerándose los principios de legalidad, transparencia y selección objetiva, a cuya estricta observancia estaba

compelida la procesada en el ejercicio de la función pública que sólo puede encaminarse a la realización de los fines esenciales del Estado, entre ellos, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

En consecuencia, no prospera la censura.

1.2. Segundo cargo.

Múltiples decisiones de la Sala han recabado que cuando se pretende la nulidad por una irregularidad procesal que se califica de sustancial, es necesario demostrar la incidencia que tuvo en los resultados del proceso y en la situación jurídica del procesado. En el presente caso, la propuesta a través de la cual se pretende desarrollar la presunta vulneración del derecho de defensa sugiere una falta de motivación de la resolución por medio de la cual se acusó a LILIANA JARAMILLO CALERO como autora del delito de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales, toda vez que, sostiene el actor, esa pieza procesal se edificó sin que se señalara expresamente la norma complementaria de carácter esencial que se había violado, teniendo en cuenta que el delito en cuestión es un tipo penal en blanco.

Es cierto que una adecuada motivación de la providencia acusatoria exige que los razonamientos del funcionario sean armónicos, claros y coherentes, de manera que le permitan al procesado entender los cargos que se le imputan y correlativamente adoptar la estrategia defensiva que se estime como la pertinente, de acuerdo con esa delimitación del marco fáctico y jurídico de la acusación, el cual servirá al juez posteriormente para delinear las premisas de la sentencia, en sintonía con los parámetros anunciados en aquella primera decisión.

No obstante, el censor en este caso no demuestra si realmente la defensa encontró

obstáculos que le impidiesen saber la naturaleza, sentido y entidad de los cargos imputados alrededor del delito de contrato de cumplimiento sin requisitos legales, lo que ciertamente no pudo ocurrir, pues tal como lo evidencia la Procuradora en su concepto, basta observar las argumentaciones contenidas en la resolución de acusación, para comprobar que en el capítulo destinado a la tipicidad del hecho, se incluyó de manera específica la norma complementaria del tipo penal en cuestión:

“Estos hechos nos muestran que se desconoció lo ordenado por el D. 855 de 1994 que garantiza el cumplimiento de los principios de economía, transparencia y en especial el deber de selección objetiva establecidos en la ley 80 de 1993, requisitos que hacen parte de los llamados y exigidos por el tipo penal del 146, como requisitos legales esenciales...”

Por consiguiente, el cargo no está llamado a prosperar.

2. Sobre la demanda a nombre del procesado ANDREY GUSTAVO RAMOS GARCÍA.

También por la vía de la causal primera, cuerpo primero, el defensor de ANDREY GUSTAVO RAMOS GARCÍA, acusa la sentencia de ser violatoria de manera directa, por indebida aplicación, de los artículos 146 del Código Penal de 1980, modificado por el artículo 1° del Decreto 141 de 1980, 57 de la Ley 80 de 1993 y 32 de la Ley 190 de 1995 que define y sanciona el delito de celebración de contrato sin requisitos legales; el 219 del mismo Código que tipifica el delito de falsedad ideológica en documento público; el 26 ídem que fija los criterios para el concurso de hechos punibles, y el 30 de la Ley 599 de 2000, en cuanto define al cómplice como partícipe en la conducta antijurídica.

La infracción a las normas de derecho sustancial aludidas deviene, según el

demandante, del entendimiento que le dio el sentenciador a la complicidad y su regulación jurídica, al considerar que las conductas punibles atribuidas a la presidenta del Concejo Municipal de Ibagué, LILIANA JARAMILO CALERO, como autora, también debían serlo al segundo vicepresidente, ANDREY GUSTAVO RAMOS GARCÍA, como cómplice, cuya intervención no era necesaria, pero con su rúbrica y demás actuaciones contribuyó eficazmente a la realización de los hechos punibles, en virtud del principio de responsabilidad consagrado en la Ley 80 de 1993.

Conclusión que el demandante cuestiona aduciendo, de un lado, que la misma no aparece desarrollada en el fallo, y de otro, que la contribución a la realización de la conducta antijurídica no puede consistir en cualquier intervención, sino en aquella que aumenta el riesgo jurídicamente desaprobado en la realización causal del resultado típico.

Así, para el censor, el Tribunal no advirtió cómo y en qué medida las actuaciones de su representado fueron causales en la producción del resultado típico, elevando el riesgo y, en esa medida, constituían una afectación independiente al bien jurídico, pues frente al principio de responsabilidad en materia de contratación pública, la inocuidad de los actos de ANDREY GUSTAVO RAMOS GARCÍA, por sí solos, no lo hacen responsable como cómplice de los delitos imputados.

Es cierto que al concluir sobre la responsabilidad del procesado ANDREY GUSTAVO RAMOS GARCÍA, acusado como cómplice de los delitos de contrato si cumplimiento de los requisitos legales y falsedad ideológica en documento público, por los que se condenó a la JARAMILLO CALERO como autora, el Tribunal adujo que aunque su intervención no era necesaria para el perfeccionamiento de la relación contractual,

“sí contribuyó eficazmente a la concreción de dicho iter críminis, por cuanto, con su

rúbrica y demás actuaciones plasmadas en este proceso y a las cuales ya se hizo referencia, exteriorizó su identificación de manera consciente libre y voluntaria en un hecho delictivo ajeno, ya que, quien, en ultimas debía verificar el total cumplimiento de los requisitos legales, en la contratación efectuada, era la señora LILIANA JARAMILLO CALERO, o sea, que ésta era la persona que dominaba funcionalmente el hecho, por lo que el mencionado procesado deberá responder, por la precitada conducta punible, pero en calidad de cómplice, según lo establece, expresamente, el último inciso del artículo 30 del actual Código Penal” (fls. 43 y 44 C. Tribunal, se ha destacado).

Para la Sala, esas otras “actuaciones” que se deducen claramente del contexto argumentativo contenido en el fallo, revelan las condiciones necesarias para tener al procesado ANDREY GUSTAVO RAMOS GARCÍA como cómplice de los delitos juzgados, porque ellas contribuyeron realmente y de manera eficaz a la realización de la conducta antijurídica.

Véase cómo en la sentencia se destaca que la procesada JARAMILLO CALERO dijo en su indagatoria haber buscado a RAMOS GARCÍA para que le ayudara en los trámites a surtir, porque él “tenía más experiencia que yo”, ayuda que acepta el implicado haber suministrado en las diferentes etapas del proceso contractual, pues se encargó de revisar las otras supuestas propuestas presentadas, verificar que la minuta del contrato estuviera bien hecha, y posteriormente, con su firma en cada una de las hojas del documento, asegurar su autenticidad, tal como aparece documentado en la página 18 del fallo impugnado.

De acuerdo con el artículo 30 de la Ley 599 de 2000, norma que se denuncia como infringida en la medida en que no difiere de modo ostensible del mismo precepto previsto en el artículo 24 del decreto 100 de 1980, vigente para la fecha de los hechos juzgados,

cómplice es la persona que contribuye a la realización de la conducta antijurídica o presta una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma.

Atendiendo a esa concepción, ha dicho la Sala que el cómplice, por no realizar la acción descrita en el tipo, no tiene dominio en la producción del hecho, es decir, que su conducta no es propiamente la causa del resultado antijurídico, sino una condición del mismo³, de manera que, para el presente caso, no contrató con violación de los requisitos legales ni falseó la verdad en el contrato objeto del proceso, sino que facilitó a la autora de dichas acciones delictivas, mediante una eficaz ayuda de asesoramiento, revisión de documentos y aseguramiento del contenido del contrato, la concreción del ilícito buscado, reforzando con esa intervención el resultado concreto.

Como de esa manera lo entendió el Tribunal, se descarta el alegado desacuerdo jurídico del sentenciador, pues los actos de colaboración ejecutados por RAMOS GARCÍA contribuyeron eficazmente a que los delitos se produjeran, por lo que puede decirse que sí fueron determinantes en la elevación del riesgo a la vulneración de los bienes jurídicos, porque indudablemente mejoraron la posición de la autora en el desarrollo del iter críminis, independientemente de su accesoriedad.

Para la Sala, ninguna importancia tiene la circunstancia de que el inculpado, en su carácter de funcionario público, no haya sido el representante de la administración en el contrato que dio origen a la investigación penal para la imputación atribuida, ni ello afecta la valoración jurídica a la forma de su intervención, pues independientemente de que se trate de un delito funcional, lo decisivo es el nivel de su cooperación en el hecho y en este caso, como quedó evidenciado, su ayuda en el desarrollo criminal fue accesorio, pero eficaz para la obtención del resultado buscado por la autora.

De otro lado, el Tribunal en ninguno momento calificó de “inocuos” los actos

de colaboración ejecutados por el procesado RAMOS GARCÍA, pues lo que señaló fue que a pesar de que su intervención “no era necesaria para el perfeccionamiento de aquella relación contractual”, la misma “sí contribuyó eficazmente, a la concreción del iter criminis”, por lo que el reproche del censor resulta completamente infundado.

En consecuencia, no prospera la censura.

A 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:

NO CASAR el fallo impugnado.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Salvamento parcial de voto

MARINA PULIDO DE BARÓN
QUINTERO MILANÉS

JORGE LUIS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Comisión de servicio

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

(Casación 23.836)

He salvado el voto por dos razones:

1. Porque no estoy de acuerdo con la última postura de la Sala, de acuerdo con la cual en el juicio, mínimo, la acción prescribe en seis años y ocho meses, cuando se trata de servidores del Estado involucrados en la ilicitud. Mantengo la opinión que plasmaba la Corte anteriormente.

En efecto, frente a funcionarios que delinquen en ejercicio de sus funciones, la acción penal prescribe en el máximo previsto en el tipo, aumentado en una tercera parte, operación aditiva que se hace desde el comienzo, inclusive en aquellos supuestos en los cuales el tope sancionatorio es inferior a cinco (5) años. Es decir, no se puede sectorizar el análisis para hacer uno en la instrucción y otro en el juicio.

En casos como este, respecto del señor Ramos, a quien se le imputó complicidad por los dos delitos, el relacionado con el contraro y la falsedad, la acción se encuentra prescrita y, por tanto, así lo ha debido declarar la Corte.

2. De otra parte, no se puede olvidar lo siguiente:

Si los hechos ocurrieron mucho antes del 25 de agosto del 2004 (hacia 1998), fecha en la cual la Corte cambió su criterio sobre la operación que se debe hacer para efectos de la

prescripción de la acción, es apenas obvio que se ha debido resolver el punto con fundamento en la tesis judicial que por importante tramo acompañó el decurso del proceso y que resulte más benigna para el procesado.

Se hace esta precisión con fundamento en que, como frente a la ley, y con mayor razón, en todo caso se debe aplicar la jurisprudencia favorable, ya por retroactividad, ya por ultractividad, incluido el fenómeno conocido como “jurisprudencia intermedia”.

Es cuestión de apreciar en toda su integridad e intensidad el principio de favorabilidad que debe operar, siempre, también, y especialmente, en materia de tránsito de jurisprudencia. Y con ello, naturalmente, la acción por el delito mencionado está prescrita.

Y no se diga que es imposible porque la variación de la jurisprudencia es viable sólo en materia de revisión, por cuanto esta opera cuando el cambio favorable sucede después de la ejecutoria de la sentencia.

Si la transformación ocurre dentro del proceso, sin duda, es imperativo entrar en el debate de cuál de los criterios jurisprudenciales es más favorable.

En síntesis, si durante el desarrollo de un proceso penal surgen varios criterios jurisprudenciales, al final el juez debe acoger, por cualquiera de las vías de la permisibilidad, aquél que sea mejor para el procesado, lo mismo que se hace en torno de la benignidad de la “ley”.

Álvaro Orlando Pérez Pinzón

22-06-2006

1 Ver, entre otras, sentencias de mayo 5 de 2003, radicado No. 18.754; junio 17 de 2004, radicado No. 18.608; y de marzo 23 de 2006, radicado No. 19.383.

2 Sentencia del 21 de abril de 2004 radicado No. 19.930.

3 Ver sentencia del 21 de septiembre de 2000, radicado No. 12.376