

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

AP4170-2018

Radicado N° 51492

Acta 339.

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

V I S T O S

Con el fin de constatar si satisface las condiciones de admisibilidad, la Corte examina la demanda de casación presentada por el defensor de Maryury Quiñonez Olarte, contra el fallo de segunda instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga el 23 de junio de 2017 (Ley 600 de 2000), mediante el cual confirmó la sentencia condenatoria emitida el 5 de abril de ese mismo año por el Juzgado 3º Penal del Circuito de esa ciudad, que la condenó a la pena principal de 52 meses de prisión, multa en cuantía equivalente a 10.84 s.m.l.m.v. y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 5 años y 5 meses, luego de hallarla autora responsable del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

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

1. Fácticos

Los hechos fueron narrados en la sentencia de segunda instancia de la siguiente manera:

«Según denuncia presentada el 24 de enero de 2006, por el Contralor Municipal de Floridablanca, doctor Argemiro Castro Granados, contra la señora Maryury Quiñonez Olarte, en calidad de representante legal y ordenadora del gasto de la Casa de la Cultura «Piedra del Sol» de Floridablanca, quien entre el 14 de diciembre de 2004 y el 4 de abril de 2005, celebró nueve contratos con personas naturales y jurídicas, sin la observancia de los requisitos legales, pues no realizó estudios previos a los contratistas conforme al procedimiento de adjudicación para la contratación estatal, vulnerando así los principios de selección objetiva, publicidad, transparencia, responsabilidad y procedimientos en materia contractual»

2. Procesales

Con fundamento en la denuncia¹ instaurada por el Contralor Municipal de Floridablanca el 24 de enero de 2006, la Fiscalía Cuarta de la Unidad de Administración Pública de Bucaramanga, el 16 de marzo de ese mismo año, ordenó la apertura de la instrucción² en contra de Maryury Quiñonez Olarte, Directora de la Casa de la Cultura “Piedra del Sol”, Jorge Eduardo Joya Mesa, Federico Reyes Aristizábal, Hugo Armando Galvis García, Elizabeth Carreño Martínez, Ramiro Acevedo Calderón, Gladys Lucía Herrera, Orlando Serrano Giraldo y Jesús Mogollón Chaparro. Se dispuso vincularlos al proceso mediante diligencias de indagatoria, las cuales se llevaron a cabo los días 53, 64, 75, 86, 137, 148, y 159 de junio, 2 de agosto¹⁰ y 10 de noviembre¹¹ del 2006, respectivamente. En curso de las mismas se les imputó la comisión del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

El 13 de febrero de 2007¹² la Fiscalía resolvió la situación jurídica de los procesados y ordenó «ESTABLECER RESPONSABILIDAD en sede de resolución de situación jurídica de MARYURY QUIÑONEZ OLARTE...por comportamiento punible CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO

DE REQUISITOS LEGALES...NO ESTABLECER RESPONSABILIDAD...» contra el resto de los procesados. En esa misma resolución se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en contra de la procesada y ordenó el cierre de la investigación.

Contra la orden de cierre y la resolución de situación jurídica, la defensa de Maryury Quiñonez Olarte interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. El primero fue resuelto mediante resolución del 5 de marzo de 2007¹³, en el sentido de reponer la orden de cierre de la investigación. El segundo, en proveído del 30 siguiente¹⁴, confirmando en todas sus partes la decisión recurrida.

El 13 de junio de 2008 se decretó el cierre de la investigación¹⁵ y mediante resolución del 21 de agosto de ese año, la Fiscalía calificó el mérito del sumario con resolución de acusación¹⁶ en contra de Maryury Quiñonez Olarte, en calidad de autora del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, de conformidad con lo previsto en el artículo 410 del Código Penal. De igual manera, precluyó la investigación a favor de los demás procesados.

Contra la anterior determinación, la defensa de Quiñonez Olarte interpuso recurso de reposición y de manera subsidiaria apelación. El primero fue resuelto negativamente mediante proveído del 17 de febrero de 2009¹⁷. Y el segundo, el 23 de octubre de 2013¹⁸, confirmando en todas sus partes la decisión recurrida.

Una vez ejecutoriado el pliego de cargos, por reparto, le correspondió adelantar la etapa del juicio al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bucaramanga, el cual celebró la audiencia preparatoria el 7 de mayo de 2014¹⁹.

El 30 de septiembre de 2014²⁰, en virtud del Acuerdo 2583 del 12 de ese mismo mes y año, de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, el proceso fue remitido al Juzgado Tercero Penal del Circuito de esa ciudad. El 8 de mayo de 2015 inició la audiencia pública de juzgamiento²¹, que luego de varias sesiones finalizó el

25 de febrero de 2016²².

El 5 de abril de 2017, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bucaramanga decidió²³ condenar a Maryury Quiñonez Olarte como autora responsable del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, a las penas de 52 meses de prisión, multa en cuantía equivalente a 10.84 s.m.l.m.v., y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 5 años y 5 meses, concediéndole la sustitución de la pena de prisión intramural por la prisión domiciliaria.

Contra la anterior decisión, el defensor de la procesada interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 23 de junio de 2017²⁴, confirmando el fallo impugnado. En contra de este pronunciamiento el profesional del derecho interpuso²⁵ y sustentó²⁶ oportunamente recurso de casación.

LA DEMANDA

Luego de identificar a los sujetos procesales, la sentencia impugnada, los hechos juzgados, la actuación relevante y la «procedencia del recurso de casación», el libelista pasa a formular un único cargo por violación indirecta de la ley sustancial derivada de error de hecho por falso juicio de identidad, con fundamento en el numeral 1º del artículo 207 de la Ley 600 de 2000.

En orden a fundamentar su censura, el casacionista translitera extensos apartes de las sentencias proferidas por los falladores y luego asegura que dentro del presente asunto los jueces de instancias cercenaron la prueba documental incorporada al proceso, concretamente, los contratos Nos. 268 del 15 de diciembre de 2014, 037 del 25 de febrero de 2005 y 076 del 4 de abril de 2005, y «los documentos que dan cuenta la ejecución de los contratos en cuestión, especialmente los llamados informes finales de los interventores que informan de manera precisa que los referidos contratos se ejecutan en debida forma²⁷», y

que revelan que se trataba de «una prestación de servicios, que eran unos servicios profesionales, que si involucraban actividades artísticas y culturales y, además, tenían que ver con el aspecto misional de la entidad estatal y, por tanto, con la gestión de la misma²⁸»; transcribe el objeto de cada uno de los contratos mencionados.

Afirma que los falladores cercenaron la prueba referida porque «se hizo referencia a los contratos a partir de una generalidad, incluso, como se advierte en las transcripciones efectuadas con antelación de lo sustancial de las sentencias, que solo se copió parcialmente el objeto de los contratos pues se eliminaron, convenientemente, las expresiones “prestará” que alude al servicio luego descrito, siendo precisamente esa la característica de un contrato de prestación de servicios, bien sea profesional, artístico o de apoyo a la gestión²⁹», y transcribe apartes de la sentencia CC C-154/97, mediante la cual la Corte Constitucional diferenció el contrato de trabajo con el de prestación de servicios.

Asegura que los contratos suscritos por la procesada son de prestación de servicios, además, «ii) algunas obligaciones específicas guardar (sic) relación directa con lo artístico, lo cultural y lo profesional por tener ese específico contenido y alcance como sucede con los numerales con los numerales (sic) 2, 4, 6 y 7 del contrato 268; 3, 4 y 5 del contrato 037 y 2, 3, 4 y 7 del contrato 076, además que tales actividades son acordes con lo misional de la Casa de la Cultura como lo destaca perfectamente la decisión de la Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado de 8 de junio de 2010³⁰».

En consecuencia, las normas aplicables lo eran el literal d, del numeral 1º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, que reza: «La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso públicos, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente: ...d) Para la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas»; y el artículo 13 del Decreto 2170 de 2002, norma que establece que «Para la celebración de los

contratos a que se refiere el literal d) del numeral 1o del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, la entidad estatal podrá contratar directamente».

Dice que, si bien, el Consejo de Estado mediante fallo del 3 de diciembre de 2007, indicó que la contratación directa «sólo aplicaba para contratos de prestación de servicios profesionales y actividades artísticas o de ciencia y tecnología y no para los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión³¹», los contratos celebrados con anterioridad a esa fecha se regían por las disposiciones que incluían ambas modalidades, y transcribe apartes de la decisión proferida por esa Corporación el 2 de diciembre de 2013, en el radicado 41719.

Finaliza su escrito solicitando a la Corte casar la sentencia impugnada, para en su lugar, emitir sentencia absolutoria a favor de Maryury Quiñonez Olarte.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión preliminar

La posibilidad de acudir a esta sede extraordinaria comporta para el demandante con interés para recurrir, la obligación de presentar un libelo en el que acredite los requisitos de carácter formal previstos en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, de manera que, además de identificar a los sujetos procesales y la sentencia, y de sintetizar los hechos y la actuación procesal, se apoye en una causal de casación y fundamente los cargos mediante la presentación clara y precisa de los errores cometidos por el sentenciador, así como de las normas infringidas y su incidencia en la decisión recurrida.

Ello significa, que las causales deben ser desarrolladas de manera coherente con el yerro que se pregona, bien sea in iudicando o in procedendo, demostrando su trascendencia en

la parte resolutive del pronunciamiento, de modo que surja palpable la ilegalidad del fallo recurrido y no se torne el mecanismo extraordinario en una instancia adicional a las ya superadas en el proceso.

Además de esos requerimientos, el impugnante tiene la carga de justificar la necesidad de intervención de la Corte, en aras de cumplir con una de las finalidades del recurso, esto es, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia (artículo 206 ibídem).

Cargo único: Violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad

Tratándose del error de hecho por falso juicio de identidad, es deber del demandante acreditar que el juzgador, al emitir el fallo impugnado, pasa por alto el contenido objetivo de determinado medio de prueba, bien sea porque hace una lectura equivocada de su texto (falso juicio de identidad por tergiversación), o le agrega aspectos que no contiene (falso juicio de identidad por adición), o le mutila partes relevantes (falso juicio de identidad por cercenamiento).

La postulación y fundamentación de este tipo de yerro exige del casacionista, en primer lugar, el deber de identificar la prueba sobre la que recae; luego, revelar en términos exactos lo que dimana de ella de acuerdo con su estricto contenido material, confrontándolo con lo que en el fallo se consideró sobre la misma, a fin de evidenciar que el juzgador le agregó algo que ella no expresaba materialmente, o desfiguró su contenido, o cercenó un apartado importante del mismo; por último, demostrar que el vicio resulta trascendente, esto es, que de no haberse incurrido en él la declaración de justicia habría sido sustancialmente diversa. (CSJ SP, 11 abr. 2007, Rad. 23667, CSJ AP3752-2016, rad. 48457).

Con nada de ello cumplió el demandante, toda vez que, contrario a lo debido, en sus reclamos no demuestra que el Tribunal hubiese cercenado las pruebas por él relacionadas, para darles un alcance distinto. Su inconformidad realmente apunta al análisis jurídico, normativo y valorativo que llevaron a cabo los falladores, para concluir que los contratos celebrados por Maryury Quiñonez Olarte, en su condición de Directora de la Casa de la Cultura “Piedra del Sol” de Floridablanca, con SONOTEC LTDA, PUNTUAL EVENTOS y FUSADER, no se encuadraban en ninguno de los supuestos en los que la ley permite se lleve a cabo la contratación directa, por lo que a la procesada le resultaba obligatorio adelantar el proceso de licitación pública, el cual evadió.

Lo que pretende el censor es imponer su particular postura, según la cual los contratos celebrados por la procesada son de prestación de servicios, de conformidad con lo normado en el literal d, del numeral 1º del art. 24 de la Ley 80 de 1993, y el art. 13 del Decreto 2170 de 2002, y por tanto, Maryury Quiñonez Olarte se encontraba habilitada para contratar de manera directa.

Sin embargo, advierte la Corte que lo que ahora plantea el defensor fue objeto de debate durante todo el curso del proceso, solo que tal planteamiento no tuvo eco ante los falladores, sin que esta vez, en procura de soportar la causal de casación aducida, el demandante acierte a definir cómo los argumentos plasmados en los fallos de primera y segunda instancias representan algún tipo de violación en sede de casación, cuando menos, la objetiva planteada por la vía del falso juicio de identidad.

Sobre el punto, esto dijo el a-quo en la sentencia:

«Los contratos no se realizarían bajo el criterio de intuición persona en razón a que no se estaba requiriendo la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que solo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, téngase en cuenta que

todos los contratos en su objeto establecen la prestación del servicio de organización y desarrollo diferente al intuitu persona³².

(...)

De esta norma del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública se puede colegir que los únicos contratos de prestación de servicios que permiten ser celebrados en forma directa involucran estas actividades: i) las profesionales, esto es, los que se prestan por personas que ejercen especialmente una profesión; ii) las de trabajos artísticos, es decir, relacionados con trabajos en las artes; y iii) las que tienden al desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas para esa época.

Lo anterior indica que la procesada solo podía contratar con personas jurídicas de manera directa si se cumplía con lo previsto (sic) artículo 24, numeral 1º, letra d) para la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que solo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas y atendiendo a la cuantía debía seguir el procedimiento de contratación que permitiera la selección objetiva y el cumplimiento de los principios que rigen la ley 80 de 1993, pues de lo contrario no existía razón para evadir la contratación a través de la licitación pública³³.

(...)

En efecto, si se revisa cada uno de los tres contratos que celebró la acusada con SONOTEC LTDA, con la Fundación Santandereana para el Desarrollo Regional – FUSADER- y la firma PUNTUAL EVENTOS su objeto contractual, así como el objeto social de cada una de ellas, se constata que la actividad contratada no se ajusta a la calidad que permite contratar exclusivamente a la condición especial del contratista, pues no se requería la prestación de servicios profesionales o la ejecución de trabajos artísticos de prestación exclusiva o limitada brindada por una persona jurídica específica, era una labor netamente empresarial que podría ser prestada evidentemente por otras personas naturales y/o jurídicas, pues el

objeto social de las empresas contratadas no era particular o extraordinario respecto a otras -cuya oferta de servicios es muy amplia- y que podían participar eventualmente en el proceso de contratación con similar o más experiencia, pero que no tuvieron la oportunidad de presentar sus ofertas en igualdad de condiciones por el actuar irregular que se dio en el proceso de selección en la Casa de la Cultura Piedra del Sol³⁴».

Más adelante, sigue diciendo el Juez:

«Asimismo, como licenciada en música fácilmente podía determinar que los contratos que iba a celebrar no eran intuitu persona, pues no se requería de una persona natural o jurídica específica o particular especializada para su realización, pues bastaba una empresa de organización de eventos y de amplificación de sonidos para cumplir con el objeto contractual, tal y como se puede colegir del objeto social de las firmas de las personas jurídicas contratadas, y aunque la encartada alegue que se basó también en la hoja de vida de la persona natural que representaban a dichas empresas tal aspecto resulta inocuo porque la institución estaba contratando exclusivamente con personas jurídicas y no existe la documentación obrante en los procesos de contratación que permitan acreditar tal elucubración»³⁵

Y luego indicó:

«A consideración del despacho tales definiciones no encajan o no corresponde a los tres contratos que se celebró (sic) la acusada, pues los objetos contractuales, el perfil o el objeto social de las personas jurídicas e inclusive la cuantía a contratar, no permitía que se realizara una contratación directa de la manera más simplificada y sin publicidad alguna, ni mucho menos que se desconociera la regla general que obliga a los servidores públicos a contratar a través de la licitación pública, que es el proceso más transparente que prevé el ordenamiento jurídico en el país³⁶».

El ad-quem, por su parte, también se pronunció sobre este específico tema y después de

enlistar los tres contratos cuestionados y de transliterar el objeto de cada uno de ellos³⁷, aseguró lo siguiente:

«Al respecto conviene precisar, que dos son las hipótesis que contemplaba la norma para que no se hiciera la licitación pública para ofertar, una si se trataba de un contrato *intuitu personae*, lo que descarta de por sí, la existencia de múltiples oferentes, pues son precisamente las calidades de la persona que hacen imposible que otra cumpla el objeto del contrato y otro evento es el de los servicios profesionales, cuando no exista en la planta de personal de la entidad quien pueda adelantar las funciones que se requieren, supuestos de hecho, que el apelante propone indiscriminadamente, quizá con la esperanza de que alguna prospere y lleve a la absolución de Maryury Quiñonez Olarte.

Sobre el primero de los supuestos, advierte la Sala que desde ninguna óptica puede entenderse que la naturaleza y objeto de los contratos sea de la de *intuitu personae*, primero porque en ninguno de los apartes de los estudios previos se advierte la necesidad de que el contratista cuente con determinadas calidades y menos se especificó que éstas las tuviera solamente una empresa, por la que sería esta y no otra con la cual se podría contratar; por el contrario, si se hace un análisis solamente del objeto a contratar, se puede observar que no se trata de funciones o tareas que únicamente puedan ser desempeñadas por una persona bien sea natural o jurídica, ni mucho menos que se trate de actividades artísticas que dependan de las habilidades de un sujeto en particular, como con tanta insistencia lo pregonaba el recurrente; por el contrario se trata de actividades relacionadas con aspectos como sonido, campañas literarias y cuestiones de ambientación, que podían ser realizadas por cualquier empresa que tuviera similar objeto social, en tanto, no se advierte ni se advirtió desde entonces que la persona tuviera cierto tipo de características especiales que la hicieran única e irrepetible.

(...)

En ese orden de ideas, ni siquiera existió dentro de los estudios previos realizados por la encartada mención a la necesidad de ciertas calidades o aptitudes personales del contratista, que hicieran inexorable la contratación directa de las empresas a que se ha hecho mención, ni se especificó que fueran éstas únicamente las entidades que prestaran los servicios requeridos por la Casa de la Cultura del municipio de Floridablanca, descartándose entonces el supuesto de hecho que se viene estudiando que habilita la aplicación de la norma por excepción.

Atinente a que el objeto de los contratos era el apoyo de la prestación de servicios de apoyo a la entidad prestados por agentes externos a la entidad, por carecer ésta del personal necesario, el cual sería otro de los supuestos establecidos como excepción a la licitación pública y que son alegados por el defensor, se tiene que de conformidad con la sentencia del Consejo de Estado que estudió la acción simple de nulidad contra el inciso 2º del artículo 13 del Decreto 2170 de 2002, referido insistentemente por la defensa, no establece como parece interpretarlo el recurrente una forma alterna de contrato de prestación de servicios, sino una especie dentro de los que versan sobre actividades «profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas y tecnológicas».

(...)

En ese orden de ideas, fuerza concluir y tampoco se estaba bajo el supuesto de la contratación por prestación de servicios contenido en el inciso segundo del artículo 13 del Decreto 2170 de 2002, en tanto, como se dijo en líneas precedentes, el objeto de los contratos no era la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo podían encomendarse a ciertas personas, como lo prevé la norma, sino de soporte técnico que podría haber sido prestado por cualquier empresa que tuviera el mismo objeto social.

Y es que entender, como lo hace el defensor, que por tratarse de la Casa de la Cultura del municipio de Floridablanca, todas las actividades a contratar tendrían un objeto artístico, sería dar al traste con las normas que rigen la contratación estatal, permitiendo que cualquier negocio se realizara a través de la modalidad que al funcionario le parezca más acertada, en tanto, es claro que el cariz artístico, profesional o tecnológico no depende de la interpretación subjetiva del contratante, sino del objeto del acuerdo y si este en verdad requiere de conocimientos específicos que sólo puedan ser proporcionados por determinada persona natural o jurídica, lo que en el presente caso no acontecía.

Concluye entonces la Sala, que los contratos i) No. 268 del 15 de diciembre de 2004, suscrito con la empresa Sonotec por valor de \$45.000.000, ii) No. 037 del 25 de febrero de 2005, cuyo contratista es la Fundación Santandereana para el Desarrollo, por valor de \$55.000.000 y iii) el No. 76 del 4 de abril de 2005, siendo contratista Puntual Eventos, por valor de \$52.000.000, sí les era exigible la licitación pública como modalidad de selección, por no encontrarse en ninguno de los supuestos establecidos en la norma para contratar directamente, específicamente al que alude la defensa en el recurso contenido en el literal d numeral 1º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, vigente para la época de los hechos³⁸».

El anterior examen pone de relieve que el libelista falta al principio de corrección material, en virtud del cual las razones, los fundamentos y el contenido del ataque deben corresponder en un todo con la verdad procesal, pues, no es cierto que el Tribunal haya cercenado la prueba documental referida por el censor, sino que, por el contrario, la valoró en toda su extensión. En efecto, esa Corporación analizó y valoró cada uno de los contratos celebrados por Maryury Quiñonez Olarte, en su condición de Directora de la Casa de la Cultura “Piedra del Sol” de Floridablanca, con SONOTEC LTDA, PUNTUAL EVENTOS y FUSADER; incluso, examinó los apartes que el recurrente acusa fueron cercenados, esto es, los objetos contractuales de cada uno de ellos.

Lo que aquí aconteció, fue que el ad-quem no le dio el alcance probatorio pretendido por el

actor, quedando así evidenciado que lo buscado impugnar por el libelista, más que el supuesto cercenamiento de los contratos celebrados por la procesada, es la valoración que se hizo de ellos, lo que escapa de la órbita de la causal planteada.

Además, los muy precisos argumentos presentados por los jueces de ambas instancias, no fueron abordados por el impugnante para hacer ver alguna equivocación que los deslegitime, por lo que ante la ausencia de sustentación en ese sentido la crítica del demandante, a más de desviarse del cargo propuesto, no pasa de un alegato de instancia con el que pretende imponer su particular postura, como si la sede extraordinaria se tratara de una tercera instancia en la que es posible exponer libremente las razones que motivan su desacuerdo con la decisión de los jueces, o como si fuera un alegato de libre confección. Además, la Corte no advierte ningún yerro que desvanezca los argumentos expuestos por los falladores. Véase:

Para la época de los hechos -años 2004 a 2005³⁹-, el literal d, del numeral 1º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 rezaba:

«1º La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso públicos, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente:

(...)

d) Para la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas»

Y, el artículo 13 del Decreto 2170 de 2002, vigente para la época de los acontecimientos señalaba:

«De los contratos de prestación de servicios profesionales, o para la ejecución de trabajos

artísticos que solo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas. Para la celebración de los contratos a que se refiere el literal d) del numeral 1o del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, la entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto deberá dejar constancia escrita.

De igual forma se procederá para la celebración de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión de la entidad, los que sólo se realizarán cuando se trate de fines específicos o no hubiere personal de planta suficiente para prestar el servicio a contratar. El contrato que se suscriba, contendrá como mínimo la expresa constancia de la circunstancia anterior, las condiciones de cumplimiento del contrato incluyendo el detalle de los resultados esperados y la transferencia de tecnología a la entidad contratante en caso de ser procedente⁴⁰».

El Consejo de Estado, mediante auto del 5 de junio de 2003, rad. 24524, admitió la demanda de nulidad presentada por un ciudadano, entre otros, contra el inciso 2º del artículo 13 del Decreto 2170 de 2002, oportunidad en la que indicó lo siguiente:

«El art. 24 de la ley 80 de 1993 establece en el ordinal 1º los precisos eventos en los que la escogencia del contratista puede realizarse directamente. En el lit. d) señala como uno de ellos, “la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas y tecnológicas.”

Que la ley no haga referencia a los “contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión de la entidad,” a los que se refiere el inciso 2º del artículo 13 del decreto 2170 de

2002, no significa que se trate de una nueva modalidad de prestación de servicios que introduce el decreto reglamentario, puesto que, además de los servicios que enuncia el lit. d. del ordinal 1º del art. 24 de la ley 80 de 1993, existen “los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad,” los cuales, “solo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”, que corresponden a los contratos de prestación de servicios que como tales define la ley en el ordinal 3º del artículo 32.

En estas condiciones, los servicios que a manera de apoyo a la gestión de la entidad contrate la administración y que se sujeten a fines específicos y a que no haya personal de planta suficiente para prestarlos, no contrarían la ley mientras guarden armonía con las disposiciones anteriores, toda vez que sólo de manera excepcional cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta y requieran de conocimientos especializados o tengan por objeto la prestación de servicios profesionales, podrán contratarse directamente a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios. Tendrá sí la administración mayores exigencias para la celebración de dichos contratos y seguramente esa fue la razón por la cual la propia norma establece que en el contrato que se celebre se justifiquen las circunstancias del caso».

El Consejo de Estado, mediante fallo del 2 de diciembre de 2013, rad. 41719, realizó el siguiente cuadro comparativo en torno a las notas características y diferenciadoras de los contratos de prestación de servicios:

Tipo	contractual
------	-------------

Especies	contractuales y características.
----------	----------------------------------

Contrato de prestación de servicios.

Definición legal. Ley 80 de 1993. Artículo 32, numeral 3°.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

Contrato de prestación de servicios profesionales.

Su objeto está determinado por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad, tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, con conocimientos especializados siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas consideradas legalmente como profesionales. Se caracteriza por demandar un conocimiento intelectual cualificado: el saber profesional.

Dentro de su objeto contractual pueden tener lugar actividades operativas, logísticas o asistenciales, siempre que satisfaga los requisitos antes mencionados y sea acorde con las necesidades de la Administración y el principio de planeación.

Contrato de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión.

Su objeto contractual participa de las características encaminadas a desarrollar actividades identificables e intangibles. Hay lugar a su celebración en aquellos casos en donde las necesidades de la Administración no demanden la presencia de personal profesional.

Aunque también se caracteriza por el desempeño de actividad intelectual, ésta se enmarca dentro de un saber propiamente técnico; igualmente involucra actividades en donde prima el esfuerzo físico o mecánico, en donde no se requiere de personal profesional.

Dentro de su objeto contractual pueden tener lugar actividades operativas, logísticas o asistenciales, siempre que satisfaga los requisitos antes mencionados y sea acorde con las necesidades de la Administración y

el principio de planeación.

Contrato de prestación de servicios para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales.

Tienen lugar dentro de esta categoría los contratos de prestación de servicios que tengan por objeto la ejecución de trabajos artísticos, esto es, trabajos que corresponden al conjunto de creaciones humanas que expresan una especial visión del mundo, tanto real como imaginaria, y que sólo pueda celebrarse con determinadas personas naturales, lo que implica que el contratista debe ser un artista, esto es, una persona reconocidas como realizador o productor de arte o trabajos artísticos.

Con la anterior claridad, obsérvese que el contrato de prestación de servicios celebrado por Maryury Quiñonez Olarte, en su condición de Directora de la Casa de la Cultura Piedra del Sol de Floridablanca, y Jorge Eduardo Joya Mesa -representante legal de SONOTEC LTDA.-, el 15 de diciembre de 2004, por un valor de \$45.000.000, tenía por objeto el siguiente: «EL CONTRATISTA prestará por su cuenta y en nombre de LA CASA DE LA CULTURA PIEDRA DEL SOL, el servicio de organizar y llevar a cabo la realización de nueve novenas navideñas en los sectores previamente señalados para esos efectos por la Contratante⁴¹».

El contrato de prestación de servicios celebrado por la procesada y Orlando Serrano Giraldo -representante legal de la Fundación Santandereana para el Desarrollo Regional FUSADER-, el 25 de febrero de 2005, por un valor de \$55.000.000, tenía por objeto el siguiente: «EL CONTRATISTA prestará por su cuenta y en nombre de LA CASA DE LA CULTURA PIEDRA DEL SOL, el servicio de organizar y llevar a cabo la realización de un programa divulgativo de la obra cumbre de la literatura universal denominado QUIJOTES ENTRE LA GENTE, LA

EVENTURA DE LEER, ESCRIBIR Y SOÑAR LA CIUDAD DE FLORIDABLANCA, que se consolida con un programa de lectoescritura y de investigación socio-cultural en el Municipio de Floridablanca dirigido a las instituciones de las 17 ciudadelas educativas, organizaciones comunitarias y ciudadanía en general⁴²».

Por último, el contrato de prestación de servicios celebrado por la procesada y Hugo Armando Galvis García -representante legal de PUNTUAL EVENTOS-, el 4 de abril de 2005, por un valor de \$52.000.000, tenía por objeto el siguiente: «EL CONTRATISTA prestará por su cuenta y en nombre de LA CASA DE LA CULTURA PIEDRA DEL SOL, el servicio de organizar y llevar a cabo la realización de seis Alegres Compañías que buscan fomentar y preservar el desarrollo artísticos y cultural de la comunidad en los sectores previamente señalados para esos efectos por el contratante⁴³».

Como se ve, la prestación de los servicios contratados podía ser cumplida por una pluralidad de sujetos que estuvieran en capacidad y condición de satisfacer los requerimientos de la administración, en consecuencia, no resultaba relevante para la entidad quién prestara el servicio, sino cubrir la necesidad en las mejores y más eficientes condiciones, por lo que no tienen lugar los supuestos que justifican la excepción a la licitación.

En consecuencia, la procesada no estaba legalmente facultada para acudir al mecanismo excepcional de la contratación directa con fundamento en el literal d, del numeral 1º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 ni el inciso 2º del artículo 13 del Decreto 2170 de 2001, dada la naturaleza de los objetos contractuales, por lo que su conducta se adecua a las exigencias típicas del ilícito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, de donde se sigue que los argumentos expuestos por los juzgadores de instancia, reseñados líneas atrás, resultan acertados y conformes a la legalidad.

Conclusión

El demandante no acreditó yerro alguno conforme con la lógica casacional que desvirtúe la doble presunción de acierto y legalidad que le asiste al fallo.

Por consiguiente, la Sala habrá de inadmitir la demanda que se examina, más aun cuando no se advierte la concurrencia de alguna de las hipótesis que le permitirían a la Corte obrar de conformidad con el artículo 216 de la Ley 600 de 2000.

En mérito a lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada a favor de Maryury Quiñonez Olarte.

Contra este auto no procede recurso alguno, conforme lo disponen los artículos 213 y 187, inc. 2, de la Ley 600 de 2000.

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

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- 1 A folios 1 a 3, cuaderno No. 1.
- 2 A folios 25 y 26, cuaderno No. 1.
- 3 A folios 52 a 57, cuaderno No. 1.
- 4 A folios 50 a 60, cuaderno No. 1.
- 5 A folios 62 a 64, cuaderno No. 1.
- 6 A folios 67 a 71, cuaderno No. 1.
- 7 A folios 77 a 79, cuaderno No. 1.
- 8 A folios 80 a 82, cuaderno No. 1.
- 9 A folios 83 a 85, cuaderno No. 1.
- 10 A folios 104 y 105, cuaderno No. 1.
- 11 A folios 162 a 165, cuaderno No. 1.
- 12 A folios 169 a 172, cuaderno No. 1.
- 13 A folios 231 a 233, cuaderno No. 1.
- 14 A folios 2 a 13, cuaderno segunda instancia.

- 15 A folio 178, cuaderno No. 2.
- 16 A folios 244 a 252, cuaderno No. 2.
- 17 A folios 300 a 312, cuaderno No. 2.
- 18 A folios 317 a 333, cuaderno No. 2.
- 19 A folios 56 a 67, cuaderno No. 3.
- 20 A folio 78, cuaderno No. 4.
- 21 A folios 159 a 181, cuaderno No. 4.
- 22 A folios 30 a 73, cuaderno No. 5.
- 23 A folios 105 a 182, cuaderno No. 5.
- 24 A folios 4 a 14, cuaderno del Tribunal.
- 25 A folio 26, cuaderno del Tribunal.
- 26 A folios 29 a 81, cuaderno del Tribunal.
- 27 A folio 63, cuaderno del Tribunal.
- 28 A folio 63, cuaderno del Tribunal.
- 29 A folio 64, cuaderno del Tribunal.
- 30 A folio 67, cuaderno del Tribunal.
- 31 A folio 68, cuaderno del Tribunal.

32 A folio 151, cuaderno No. 5.

33 A folios 152 y 153, cuaderno No. 5.

34 A folio 154, cuaderno No. 5.

35 A folio 160, cuaderno No. 5.

36 A folios 173 y 174, cuaderno No. 5.

37 Ver folio 10, cuaderno del Tribunal.

38 A folios 10 y 11, cuaderno del Tribunal.

39 Años en los que la procesada suscribió los contratos Nos. 268 del 15 de diciembre de 2004, 037 del 25 de febrero de 2005 y 076 del 4 de abril de 2005.

40 Mediante fallo del Consejo de Estado del 3 de diciembre de 2007, rad. 24715, el aparte subrayado fue declarado ajustado a derecho en forma condicional, esto es, bajo el entendido que se refiere a los contratos de prestación de servicios de apoyo que versen sobre actividades "...profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas y tecnológicas...", los cuales son los únicos que permiten que sean contratados directamente, conforme el artículo 24, numeral 1. letra d. original de la Ley 80 de 1993.

41 A folios 335 a 337, cuaderno de anexo 3.

42 A folio 329 a 331, cuaderno de anexo 4.

43 A folios 290 a 292, cuaderno de anexos 4.

