

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

SP 3641 -2018

Radicación 47999

Aprobada acta número 288

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS:

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por los defensores de Germán Vicente Sánchez Pereira y Carlos Alfonso Betancur Roa.

HECHOS:

Germán Vicente Sánchez Pereira fue elegido alcalde del Municipio de Villa de Leyva para el periodo constitucional comprendido entre el 1 de enero de 1998 y el 31 de diciembre de 2000. Ya para finalizar su administración, suscribió con la Empresa PSIDIUM LTDA, el contrato de concesión número 01 del 14 de diciembre de 2000, que tenía por objeto el “manejo, transformación y disposición final de residuos sólidos, separados, clasificados y seleccionados según la tecnología biogénesis”, por un valor de 330 millones de pesos y por un término de sesenta meses.

Con tal propósito, pese a la amplia discusión que se hizo en el “consejo ambiental” acerca de la necesidad de contratar lo atinente al manejo y transformación de los residuos sólidos,

con una disponibilidad presupuestal de 60 millones de pesos, el alcalde decidió apelar a la modalidad de contratación directa por un mayor valor.

Carlos Alfonso Betancur Roa, siguiente alcalde, suscribió el 3 de febrero de 2001 “otro si al contrato de concesión”, mediante el cual modificó el valor inicial de 330 millones para reducirlo a 200.500.000 millones de pesos. Posteriormente, el 17 de mayo de 2001, suscribió el contrato adicional de obra por un monto de \$ 11.023.860, para la construcción de un relleno sanitario anexo.

El 17 de abril de 2002 nuevamente adicionó el contrato en \$ 65.228.354.00, y el 12 de junio de 2003 lo hizo otra vez para modificar la cláusula cuarta, con el fin de restablecer el valor original del contrato, de 200.500.000 a 330 millones de pesos e incluir una nueva adición, esta vez por un valor de \$ 57.897.327.00.

El 12 de febrero de 2005, la administración declaró la caducidad del contrato.

ACTUACION PROCESAL

1.- El 28 de junio de 2007, luego de evaluar la actuación previa, el Fiscal Quinto Especializado de Tunja, abrió investigación contra los ex alcaldes de Villa de Leyva, Germán Vicente Sánchez Pereira y Carlos Alonso Betancur Roa, a quienes ordenó vincular mediante indagatoria.¹

2.- De acuerdo a las normas vigentes para la época, la Fiscalía no resolvió la situación jurídica de los vinculados a la investigación, la clausuró el 8 de enero de 2009 y la calificó el 16 de febrero siguiente, acusando a los procesados como autores del delito de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.²

3.- El 17 de marzo de 2009 resolvió adversamente el recurso de reposición interpuesto por la defensa y en su lugar dio curso al de apelación.³

El 27 de septiembre de 2010 la Fiscalía Tercera delegada ante el tribunal confirmó la decisión.⁴

4.- El 5 de septiembre de 2014, el Juzgado Primero Penal del Circuito, luego de adelantar las audiencias preparatoria y de juzgamiento, condenó a Germán Vicente Sánchez Pereira y Carlos Alonso Betancur Roa, a las penas principales de 65 meses de prisión, multa de 68.75 SMLMV y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Sustituyó la pena principal de prisión por la domiciliaria.

5.- Mediante sentencia del 15 de enero de 2015, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Tunja, confirmó en lo sustancial la decisión. La modificó en cuanto a la determinación de la pena de multa respecto de Sánchez Pereira, y aclaró el término de la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas para Betancur Roa. Contra esta determinación la defensa interpuso el recurso extraordinario de casación, que la Sala, mediante providencia del 6 de julio de 2016, admitió a trámite.

DEMANDAS DE CASACIÓN

1.- Demanda a nombre de Germán Vicente Sánchez Pereira.

Primer cargo, por infracción directa de los artículos 1, 5.1, 6.4, 15,3 y 31, 39 y 186 de la Ley 142 de 1993; 13 y 15 de la Ley 1150 de 2007, que conllevó a la aplicación indebida de la Ley 80 de 1993 y del Decreto 855 de 1994.

Señala que el ex alcalde fue acusado por la presunta comisión del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales (artículo 410 de la Ley 599 de 2000), por suscribir el contrato 001 del 14 de diciembre de 2000 sin “observar las exigencias legales para las etapas preparatoria, precontractual y contractual contenidas en los artículos 23, 24 y 25 de la Ley 80 de 1993, en especial en lo que tiene que ver con los principios de transparencia y

economía, con el consecuente incumplimiento del deber de selección objetiva en la invitación para el acompañamiento del ejercicio del control social.”

Estima que al tratarse de un tipo penal en blanco, la Ley 142 de 1994 complementa el precepto al establecer “el régimen de los servicios públicos domiciliarios.” En consecuencia, para la fecha de celebración del contrato, la ley aplicable era la 142 de 1994 (sin las modificaciones de los artículos 1 de la Ley 632 de 2000 y 1 de la Ley 689 de 2001) y la Ley 80 de 1993, únicamente en cuanto reafirmaba un método de contratación especial. Eso significa que el contrato se regía por lo dispuesto en la Ley 142 de 1994, lo que explica que sean inaplicables las formalidades del Estatuto de Contratación Administrativa, en la medida que según el artículo 39 de la citada normatividad, esta clase de contratos se rige por el derecho privado.

Asegura que de acuerdo con el artículo 31 de la Ley 142 de 1994, vigente para el momento de suscripción del contrato, los celebrados por entidades estatales que prestan servicios públicos, se regían por lo señalado en el párrafo 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, salvo que la misma ley prevea otra cosa. Eso en su criterio reafirma que el contrato se regulaba por normas especiales, y en el caso particular, por el derecho privado, según lo dispuesto por el inciso primero del párrafo del artículo 39 de la Ley 142 de 1994.

Agrega que solamente con ocasión de la modificación que el artículo 3 de la Ley 689 de 2001 le introdujo al párrafo citado, se dispuso que en los contratos como el que se analiza se requería de licitación pública y que dicho procedimiento debía realizarse con sujeción a lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, norma por supuesto inaplicable al caso que se juzga.

Por consiguiente, erró el Tribunal al complementar el artículo 410 del Código Penal con disposiciones de la ley 80 de 1993, lo cual lo condujo a realizar juicios de adecuación típica bajo principios de contratación previstos en una ley inaplicable al caso concreto. Eso explica que se le haya censurado al alcalde haber contratado sin contar con términos de referencia

(artículo 24 numeral 5, de la Ley 80 de 1993), sin disponibilidad presupuestal (artículo 25 numeral 6 ibidem), sin haber realizado estudios de conveniencia (artículo 25 numeral 7 de la misma ley), y de selección objetiva (artículo 29 ibidem), y en general por fuera de los requisitos previstos en los artículos 30 y 32 del Decreto 855 de 1994, lo cual es equivocado.

De otra parte, sostiene que el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, aplicable por favorabilidad, dispone que las entidades estatales que no se encuentran sujetas a la ley general de contratación, actuarán de conformidad con las cláusulas que definen la función administrativa y la gestión fiscal (artículos 209 y 257 de la Constitución, y no los de la Ley 80 de 1993), hecho que reafirma la inexigibilidad de sujetarse a los principios de la Ley 80 de 1993.

En consecuencia, solicita casar la sentencia y dictar el fallo de reemplazo, absolviendo al alcalde por atipicidad de la conducta.

Segundo cargo. “Violación directa del párrafo 2 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 por falta de aplicación y de los artículos 24 y 25, numerales 7 y 12, 29, 30, 31 y 32 de la ley 80 de 1993 y el artículo 146 del decreto 100 de 1980, por aplicación indebida.”

Asegura que en la sentencia se reconoció que la tecnología seleccionada no fue una decisión improvisada, sino el producto de un diagnóstico serio. Pero, según el Tribunal, la reflexiva decisión no facultaba al alcalde para desconocer los principios de economía, transparencia y el deber de selección objetiva de que trata la Ley 80 de 1993, según lo dispone el artículo 2 del Decreto 855 de 1994.

Igualmente sostiene que en la sentencia se refirió que ante el Consejo Ambiental presentaron alternativas de contratación, Anélidos de Colombia, ICB Ingenieros, Termólisis de España y PSIDIUM Ltda., y asimismo explicó que la Personera Municipal conceptuó que la tecnología que ofrecía mejores beneficios era la de esta última empresa. De lo anterior, el

Tribunal concluyó lo siguiente:

“Así las cosas estimamos que para el alcalde resultó evidente que la contratación se podía realizar de manera directa pues entendió que la firma PSIDIUM Ltda., ofrecía la tecnología de tipo científico para el manejo de los residuos sólidos de Villa de Leyva y por lo tanto a ese respecto la Sala no encuentra objeción en su comportamiento o por lo menos estaría exento de responsabilidad en ese aspecto.”

El Tribunal, por lo tanto, dedujo que el alcalde obró con la convicción de que podía contratar directamente, bajo la creencia de que el artículo 3 del decreto 855 de 1994 lo autorizaba. No obstante, le reprochó que no hubiera acatado las exigencias previstas en los artículos 24 y 25 numerales 7, 12, 29, 30, 31 y 32 de la Ley 80 de 1993, que en criterio del Tribunal constituyen requisitos esenciales de la contratación. De manera que si el Tribunal consideró que el alcalde obró con la convicción de que podía contratar directamente, también ha debido concluir que en este caso obró con la convicción de que las reglas aplicables eran las del artículo 3 del decreto 855 de 1994 y no las de la Ley 80 de 1993.

Pide, en consecuencia, casar la sentencia y dictar el fallo de reemplazo, absolviendo al ex alcalde de los cargos que le fueron imputados.

2.- Demanda de casación a nombre de Carlos Alfonso Betancur Roa.

Primer cargo. Con fundamento en la causal segunda del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, denuncia la incongruencia entre acusación y sentencia.

Sostiene que a su defendido la fiscalía lo acusó de realizar adiciones al contrato principal por \$ 400 millones, mientras que en la sentencia se dijo que lo hizo en \$ 57.897.237.00, sobre un valor estimado de 200.500.000 pesos, que según el Tribunal corresponde al valor inicial del contrato, lo cual incumbe a una situación fáctica distinta a aquella por la cual fue acusado.

En ese contexto, afirma que en la sentencia se indicó que el valor a tener en cuenta para establecer si el alcalde había excedido en adiciones el 50% del valor del contrato, era el que correspondía a la modificación inicial. A partir de esa cifra, el alcalde habría adicionado el contrato en \$ 134.141.475, suma superior al 50% de 200.500.000 pesos, mientras que según la fiscalía, el valor total del contrato fue de \$ 330.000.000.00, con lo cual los dos supuestos difieren sustancialmente.

Para demostrar su hipótesis, sostiene en ese giro que la fiscalía acusó al ex alcalde por haber realizado adiciones por 400 millones de pesos, superando el 50% de \$ 330.000.000.00, que corresponde al monto inicial del contrato, siendo que solo podía realizar adiciones, según esas cifras, hasta por 165 millones de pesos, que corresponde al 50% del valor inicial en referencia. Jamás en la resolución de acusación se dijo que el valor inicial del contrato fuera de \$ 200.500.000 pesos y menos esa cifra trazaba el límite para cuantificar el monto de las adiciones.

En su criterio, no es lo mismo que una persona se defiende de un cargo construido sobre unas cifras y luego sea condenado con base en otras. La defensa dio por demostrado que las adiciones suman \$ 135.141.475, de manera que era fácil concluir que esa cifra no superaba el 50% del valor inicial, estimado en 330 millones de pesos, y que de contera no se había actuado contra lo señalado en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

En síntesis, el Tribunal señaló, para sostener su tesis, que por dificultades presupuestales, el contrato fue modificado el 3 de febrero de 2001, rebajando el valor inicial a 200.500.000.00 pesos, de manera que las adiciones que en total suman \$ 134.141.471.00, superan el 50%, que es el monto que según el Tribunal se debe tener en cuenta para establecer la infracción a la reglas de contratación prevista en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993. En su sentir, si el Tribunal hubiese respetado el núcleo fáctico, la operación aritmética le hubiera impedido adoptar una decisión por fuera del supuesto fáctico de la acusación.

Solicita, por lo tanto, que la Corte case la sentencia y dicte el fallo de reemplazo.

Primer cargo subsidiario. Violación directa de la ley.

Según la sentencia, el Tribunal descartó que el alcalde Carlos Alfonso Betancur Roa hubiese actualizado la conducta descrita en el artículo 410 del Código Penal.

En la sentencia, la única irregularidad que se destaca recae en la adición del 12 de junio de 2013, con la cual se habría incrementado el contrato a 330 millones de pesos para supuestamente justificar que las adiciones no excedían el tope fijado en el artículo 40 de la ley 80 de 1993.

En ese giro, sostiene que el Tribunal hizo una lectura del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 en sentido contrario a la línea jurisprudencial que sostiene que el delito de celebración ilegal de contratos no se configura en la fase de ejecución. En ese margen afirma que debe distinguirse entre contrato adicional y adición del contrato. Recuerda en ese sentido, que el Consejo de Estado ha señalado que la “estipulación de las partes contratantes que tenga relación directa con el contrato estatal, debe llevarse a través de la firma de un nuevo contrato”, es decir, mediante un contrato adicional, mientras que las adiciones son operaciones en las cuales el monto de lo pactado no debe superar el 50% del valor del contrato inicial.

De conformidad con los hechos probados en el proceso, el documento del 12 de junio de 2003 contiene una “adición al contrato de concesión”, que corresponde a una modificación del contrato inicial necesaria para su correcta ejecución, debido a la necesidad de contratar cantidades de obra por precio unitario que fueron calculadas erróneamente en el acuerdo bilateral inicial. Según lo dicho, tal adición es una modificación realizada en la fase de ejecución del contrato, que es impune desde el punto de vista penal.

Por lo tanto, el Tribunal dejó de aplicar los artículos 6 y 10 de la Ley 599 de 2000, que

definen los principios de legalidad y tipicidad.

Segundo cargo subsidiario. Violación directa de la ley por inaplicación del principio de favorabilidad.

Según el demandante, el Tribunal aplicó indebidamente los artículos 40 de la Ley 80 de 1993 y 410 de la Ley 599 de 2000, y dejó de aplicar el artículo 6 del Código Penal, como consecuencia de la falta de aplicación favorable del artículo 28 de la Ley 1150 de 2007.

El supuesto fáctico, que no discute, se concreta en que, según la sentencia, el contrato inicial fue suscrito entre Germán Vicente Sánchez en representación de la Alcaldía de Villa De Leyva y PSIDIUM LTDA, por un valor de 330 millones de pesos, el cual se modificó el 3 de febrero de 2001 por parte del nuevo alcalde, Carlos Alfonso Betancur Roa, para ajustar el precio a 200.500.000.00 millones de pesos.

Luego, el 17 de mayo de 2001 el alcalde Betancur Roa suscribió un contrato adicional por valor de \$ 11.023.880.00, para la construcción de un relleno sanitario anexo.

Posteriormente -todo según el Tribunal—, el 17 de abril de 2002, adicionó el contrato principal en \$ 10.143.334.00 y \$ 55.085.020 para cubrir gastos de las fases uno y tres del contrato principal.

Después de referirse al principio de favorabilidad de las normas que complementan el tipo penal en blanco, estima que el artículo 28 de la Ley 1150 de 2007 que modificó la regla relativa a la adición de los contratos en el sentido de que no está ligada al monto de la inversión, es perfectamente aplicable a la situación que ahora se analiza por tratarse de una modificación sustancial que altera el supuesto del tipo penal en blanco.

En consecuencia, pide casar la sentencia y dictar el fallo de reemplazo.

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA TERCERA DELEGADA

En relación con la demanda de Germán Vicente Sánchez Pereira.

En cuanto al primer cargo precisa que el contrato no es de concesión, pues no tenía por objeto la prestación de un servicio público domiciliario. En consecuencia, las normas aplicables son las de la Ley 80 de 1993 y no las de la Ley 142 de 1994. De manera que tratándose de un cargo en el cual no es posible discutir los hechos ni la apreciación de las pruebas, la ley aplicada corresponde a la correcta interpretación de las normas que complementan el tipo penal de celebración ilegal de contratos.

En efecto, el objeto del contrato no tenía como finalidad la concesión de un servicio público, ni el contratante realizó bajo su cuenta y riesgo aportación económica o explotación a dicha actividad, y la retribución por parte de la administración fue directa y única, todo lo cual indica que se trata de un contrato de obra que se rige por las disposiciones de la Ley 80 de 1993, independiente de la nominación que pretenda dársele, pues lo importante no es la forma sino su contenido.

La prosperidad del cargo podría admitirse en el evento que se hubiesen aceptado los supuestos fácticos del contrato de concesión y que no obstante se hubiese asignado para resolver el caso normas que no estaban llamadas a regularlo, tema discutido en las fases de investigación y juzgamiento y resuelto en forma adversa a las pretensiones de la defensa.

No obstante, el recurrente insiste en su punto de vista, pero no demuestra, como corresponde, que el Tribunal hubiese reconocido los supuestos del contrato de concesión y aplicado normas distintas a las de la Ley 80 de 1993.

En el segundo cargo reitera que las disposiciones de la Ley 80 de 1993 y el conjunto de principios de la contratación pública no eran aplicables, sino el Decreto 855 de 1994, que define los pasos y reglas de la contratación directa, a la cual le son ajenas requisitos que son obligatorios para el sistema general de contratación pública. En tal sentido sostiene que se pretendía contratar tecnologías que solo las ofrecía la firma especializada seleccionada,

de tal manera que la contratación directa no requería de mayores exigencias, ni de invitaciones públicas, ni ofertas de otros, pues se trata de un contrato “intuite personae”.

Al respecto se debe señalar, como se dijo en la sentencia, que ni aun tratándose de la implementación de una nueva tecnología, la administración estaba exenta de cumplir los requisitos de la Ley 80 de 1993. El hecho de que para esa época no se hubiere reglamentado la contratación directa, no significa que dicha forma de actividad de la administración estuviera exenta de realizar los principios de contratación de la Ley 80 de 1993.

En tal sentido, el párrafo del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, vigente para la fecha de la contratación, señalaba lo siguiente:

“Párrafo. 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 se hayan obtenido previamente varias ofertas, en los siguientes eventos: cuando las haya solicitado y solo haya recibido una de ellas; cuando de acuerdo con la información que se pueda obtener no existan en el lugar varias personas que puedan proveer los bienes y servicios; cuando se trate de contratos intuite personae, esto es, que se celebren 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 tal 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.”

Esto indica que el alcalde, en todo caso, y pese a no existir una reglamentación diferente, no estaba exento de cumplir las directrices normativas y respetar los mínimos parámetros que en ella se indican, que fue por lo cual la fiscalía lo acusó y lo que consideró igualmente

ilícito el Tribunal. En otras palabras, los estudios previos, la disponibilidad presupuestal y el deber de escoger la mejor oferta son inexcusables, así se trate de contrataciones directas.

Los cargos, entonces, no están llamados a prosperar.

Demanda a nombre de Alfonso Betancur Roa.

Manifiesta que el cargo primero por incongruencia entre acusación y sentencia es infundado.

Las cifras a las que se refiere no corresponden a las que se menciona en la actuación. En efecto, en la sentencia de primera instancia no se dijo que el valor total de las adiciones fuera de 400 millones de pesos, que es el elemento a partir del cual se censura aritméticamente las cifras.

Basta observar la resolución de acusación y la sentencia para comprender la secuencia de las adiciones y su valor, en especial la de 12 de julio de 2003, con lo cual se demuestra que su valor no corresponde a la cifra que el demandante expone y menos en un monto que sobrepasa incluso el monto inicial del contrato, por lo cual no existe la incongruencia fáctica que el censor demanda.

Segundo cargo. Según el demandante, el alcalde fue condenado por haber incurrido en irregularidades en el proceso de ejecución del contrato, fase que en términos penales es impune.

Según el recurrente, el alcalde no fue condenado por irregularidades en el proceso de contratación inicial, sino por adicionar el contrato contra la prohibición expresa señalada en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993. En tal sentido, si bien las irregularidades en la ejecución del contrato son atípicas, en este caso se trata de obras adicionales o nuevas, sin estudios de necesidad y disponibilidad presupuestal, que ameritan un juicio de desvalor desde la

perspectiva del tipo de celebración ilegal de contratos.

Por lo tanto, concluye que se trata de irregularidades que surgieron al adicionar el contrato sin las solemnidades que esta clase de actos demandan.

Tercer cargo. En este el demandante señaló que de acuerdo con la Ley 1150 de 2007 se autoriza la adición de los contratos hasta un monto igual a 60% del valor inicial, norma que complementa el tipo penal del artículo 410 del Código Penal, y que es favorable al referirse a la posibilidad de adicionar el contrato en una cifra superior a la que se tuvo en cuenta para increparle la celebración ilegal.

Considera que esta posibilidad se refiere a la adición de contratos de concesión de obra pública –que no es del caso— y en cuyo caso se requiere además el concepto previo y favorable del Consejo Nacional de Política Económica y Social. Por lo mismo, la norma invocada por el recurrente no guarda relación con el presente asunto y es por lo tanto inaplicable.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primero. La Sala resolverá primero la demanda presentada por el defensor del ex alcalde Germán Vicente Sánchez Pereira por dos razones: primero, para guardar la coherencia histórica y la secuencia de los comportamientos juzgados, y segundo, porque el cargo por incongruencia que fue formulado por el defensor de Carlos Alfonso Betancur Roa como principal, en el caso de aceptarse, afectaría si acaso parcialmente la sentencia, en la medida que solo se predicaría de un solo procesado y no de ambos.

Segundo. El defensor del ex alcalde Germán Vicente Sánchez Pereira propuso dos cargos por infracción directa de la ley. En ambos acusa a la sentencia de haber interpretado indebidamente preceptos de la Ley 80 de 1993. En el primero, porque el Tribunal consideró que el ex alcalde omitió cumplir las reglas atinentes a las etapas preparatoria,

precontractual y contractual previstas en la Ley 80 de 1993, y preservar los principios de transparencia y economía y el deber de selección objetiva, siendo que dicha norma es inaplicable por tratarse de asunto que se encuentra regulado por el sistema de la Ley 142 de 1994. En el segundo, porque el juzgador incurrió en error al desconocer que la Ley 80 de 1993 contiene reglas flexibles en materia de contratación directa, de modo que son inexigibles principios y requisitos que en general son inexcusables en otro tipo de contrataciones.

La Sala resolverá, por unidad de materia, conjuntamente los cargos dada la inescindible relación que existe entre ellos.

Tercero. En el primer cargo se sostiene que es inaplicable la Ley 80 de 1993, puesto que el contrato suscrito con la firma PSIDIUM LTDA, se rige por la Ley 142 de 1994 y por el derecho privado, puesto que, de una parte, el artículo 31 de esta última normatividad dispone que:

“Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa.

Y, de otra, el párrafo del artículo 39 original de la misma ley 142, disponía que este tipo de contratos se gobierna por el derecho privado.

La aplicación indebida consistiría entonces en que, el artículo 410 de la Ley 599 de 2000 se integró con la Ley 80 de 1993 y no con el artículo 31 y el párrafo 1 del artículo 39 de la Ley 142 de 1994 que define un más expedito y menos solemne proceso de contratación sujeto a las reglas del derecho privado. Según esto, no era necesario estudios de conveniencia, términos de referencia, ni licitación pública, de manera que la ausencia de estos requisitos no significaría que la conducta sea típica.

Es cierto que el parágrafo del artículo 39 de la Ley 142 de 1994, vigente para la época en que se formó el contrato, disponía que los contratos mencionados en dicho artículo, salvo los de concesión para el uso de recursos naturales o del medio ambiente, se regían por el derecho privado. 5 Con base en esa premisa se afirma que es incorrecto sostener que la Ley 80 de 1993 era la aplicable para definir las solemnidades y requisitos del contrato suscrito entre la Alcaldía de Villa de Leyva y la firma PSIDIUM LTDA.

Esa lectura es incorrecta e incompleta. Al respecto se debe precisar lo siguiente:

La [Constitución Política](#) tiene una estructura con un fuerte acento social que se manifiesta en su concepción filosófica sobre los derechos fundamentales, y a su vez, en un llamativo coctel ideológico, el modelo económico se sustenta en la iniciativa privada y en la libre competencia económica (artículo 333), lo cual al menos y en principio parecería contradictorio. En ese marco se podría pensar que la prestación de los servicios públicos, como algunos sostienen, es un asunto de libre empresa, en cuya prestación puede participar el Estado, solo que en las mismas condiciones de los particulares. En este sentido se distingue entre la prestación indirecta de servicios públicos, en la que prima el concepto de libre empresa, modalidad en la cual el municipio participa como estructura empresarial en el mismo nivel de los particulares, y la prestación directa, la cual depende de que las características técnicas y económicas del servicio y conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y previo el cumplimiento de específicos requisitos (Artículo 367 de la Constitución y 6 de la Ley 142 de 1994).6

De manera que acorde con esa visión de libre empresa y de iniciativa privada, cuando el municipio presta el servicio público indirectamente en el mismo nivel de un particular, las reglas contractuales que se aplican son las del derecho privado. Pero cuando lo hace directamente, y más cuando entrega en concesión la prestación de un servicio público, debe cumplir las reglas y procedimientos del Estatuto de Contratación Estatal, en lugar de eludirlas apelando a sistemas flexibles de contratación que no se ajustan al bien común y a

los fines sociales de la Constitución, que están por encima de la iniciativa privada y de la economía de libre empresa.

De otra parte, si por servicio público domiciliario se concibe la prestación que se hace directamente en el domicilio o lugar de trabajo, para satisfacer necesidades esenciales de las personas a cambio del pago de una tarifa, entonces el contrato 01 de 2000 no es afín con esa filosofía, pues aun aceptando que su objeto tiene una relación mediata con la prestación del servicio público domiciliario, su contenido es simplemente exótico, pues al tiempo que se dijo que era de concesión, se pactó el pago de un precio, hecho que no corresponde a esa modalidad ni a la modalidad de retribución prevista en la ley, pues en ellos el contratista asume la obligación de llevar a cabo la adecuación y explotación del bien por su cuenta y riesgo⁷. Incluyó además la construcción de obras y la educación a la comunidad en cuanto a la selección de residuos, todo con el argumento que se trataba de adquirir tecnología e intuiste personae, para ampararse así en el régimen de contratación directa previsto en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, lo cual demuestra que se apeló a varios esguinces con tal de evadir las reglas de contratación pública.

En ese sentido, en el contrato, como lo refirió el Tribunal se plasmó a título de justificación, lo siguiente:

“Mediante la participación ciudadana durante el año 1998 y 1999 y lo que va corrido del año 2000, el Municipio bajo la Asesoría del Consejo Ambiental recibió ofertas y presentación de 7 empresas especializadas en diferentes modelos de disposición de residuos sólidos de acuerdo a las características y tipificación adelantados por la Universidad Distrital, proceso el cual fue acompañado por las organizaciones cívicas, Juntas de Acción Comunal, los recicladores y en general por las fuerzas vivas del Municipio de Villa de Leyva, siendo acordado en abril del presente año, que la empresa PSIDIUM LTDA, presentó y sustentó la tecnología llamada biogénesis... Según lo anterior y en atención a lo reglado en los artículos 27, 28 y 29 de la Ley 80 de 1993, especialmente, habida cuenta que la administración

decidió contratar directamente, tanto por ser la oferta más ventajosa para el municipio, y de manera especial teniendo en cuenta que el descarte que se hizo ninguna empresa de este tipo puede ofrecer esta clase de tecnología, lo que significa que el municipio tomó la alternativa más viable...”

Desde ese punto de vista se puede advertir que no fue desatinada la interpretación del Tribunal al seleccionar la Ley 80 de 1993 como norma de complemento del artículo 410 del Código Penal y tampoco al sostener que si bien podía aceptarse en gracia de discusión que se pudiera contratar directamente la adquisición de una tecnología exclusiva, no por ello se podía pasar por alto las imprescindibles reglas que gobiernan los principios de economía, transparencia y el deber de selección objetiva, de tal manera que la alusión a la Ley 142 de 1994 como fundamento esencial de la contratación no es más que un recurso tardío, pues la huida hacia métodos de contratación más expeditos se justificó en procedimientos de contratación directa que la Ley 80 de 1993 autoriza, pero siempre bajo la condición de acatar los principios de economía, transparencia y selección objetiva, que son ejes nucleares del principio de imparcialidad en materia de celebración de contratos.

Para concluir: los contratos que celebran los municipios deben sujetarse por regla general a la Ley 80 de 1993, como lo definió el Tribunal en la sentencia atacada, en el entendido de que el modelo de la ley 142 de 1994, que incluye la posibilidad de contratar bajo el marco del derecho privado, se aplica a los municipios, pero solo cuando estos asumen la prestación de un servicio público en las condiciones del artículo 6 de la citada ley, lo cual significa que esta se aplica por la actividad que se desarrolla, actuación que en este caso no corresponde a la noción de lo que debe entenderse por prestación de servicio público, en los términos de la Ley 142 de 1994.

De manera que si la ley aplicable es la 80 de 1993, entonces el segundo cargo tampoco prospera.

El Tribunal consideró que el contrato 01 de diciembre 14 de 2000 y la Resolución número 218 del 6 de diciembre del mismo año, conforman una unidad conceptual con la cual se acredita que el municipio “adjudicó una obra” y que en la Ley 80 de 1993 y en los artículos 27, 28 y 29 del decreto 855 de 1994 se sustentó la juridicidad de la decisión de contratar directamente una “tecnología única”, con el argumento de que en tales condiciones no se requería licitación pública, ni análisis de conveniencia, y menos solicitar ofertas.

Al respecto señaló lo siguiente:

“Todas estas circunstancias reforzaron la idea de que se podía contratar directamente con dicha firma, porque no existía manera de compararla con otras, pues la tecnología biogénesis era por lo menos única y que por ello se trataba de un contrato *intuitu personae*. Sin embargo, es necesario señalar que esa creencia no eximía al jefe o representante del municipio para garantizar el cumplimiento de los principios de economía, transparencia y en especial el deber de selección objetiva establecidos en la Ley 80 de 1993, como con claridad lo afirma el artículo 2 del decreto 855 de 1994.”

El Tribunal dio por sentado, entre otras razones porque así lo admitió el procesado y sus asesores, que el contrato se realizó bajo las directrices del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y del Decreto 855 de 1994, en tanto se trataba de adquirir una tecnología única para transformar residuos sólidos, y se hizo sin reparar en el cumplimiento de los principios de economía, transparencia y por fuera del deber de selección objetiva. Como esa reflexión se escribió en el contrato, dedujo de ello y del objeto estipulado, que en gracia de discusión podría aceptarse que se trata de una contratación directa, pero aclaró que ni aun así la ley 80 de 1993 autoriza la infracción a los principios del Estatuto de Contratación.

Como se comprende, los dos cargos están vinculados por el argumento central en torno de la ley aplicable. Si se asume que no es la Ley 142 de 1994, sino la Ley 80 de 1993, como se

acaba de indicar, entonces es obvio que los principios y reglas de esta legislación, que con el decreto 855 de 1994 regula la materia, son inexcusables. Aclarado, entonces, que la Ley 80 de 1993 y el decreto 855 de 1994 complementan el enunciado del artículo 410 del Código Penal, la coherencia del argumento indica que el Tribunal no se equivocó al concluir que al no haber realizado análisis de conveniencia y solicitado ofertas, la objetividad de la selección del contratista se centró más en la discrecionalidad que en la legalidad.

Los cargos, por lo tanto, no prosperan.

2.- Demanda a nombre del alcalde Betancur Roa.

Primero. En la acusación, en relación con el tema de las adiciones contractuales, que es la conducta que se sintetiza en la imputación que se elevó al alcalde Betancur Roa, la fiscalía precisó lo siguiente:

“De conformidad con los contratos adicionales suscritos ya en la fase contractual del contrato de concesión No.001 del 14 de diciembre de 2000 tenemos que efectivamente esas adiciones y otrosí, superan en más del cincuenta por ciento de su valor original y solo basta con mirar los diferentes contratos en tal sentido que dan cuenta los cuadernos originales, como sus anexos que se encuentran en la foliatura para arribar a tal conclusión y como consecuencia predicar violación al artículo 40 de la Ley 80 de 1993.”

Agregó también que:

“Nótese como tampoco son claras, contundentes y específicas las adiciones pues ni siquiera se adjuntaron los planos respetivos y las actas de justificación serias y responsables que viabilizaran la firma de las diferentes adiciones y otrosí al contrato de concesión No. 01 del 14 de diciembre del año 2000 que son presupuestos sine qua non para cualquier adición al contrato de obra pública, desde luego respetando que esta no superara más del 50% como en efecto sucedió.”

Igualmente señaló alrededor de ese tema lo siguiente:

“No es de recibo o no encuentra esta delegada un fundamento respecto al otrosí signado el 3 de febrero de 2001 de donde se recorte del valor inicial en cuantía de \$ 129.500.000, como la del 12 de julio de 2003 en la cual se restablece esa suma con otra adición por valor de \$ 57.897.327, quebrantándose con ello varias veces lo estudiado en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 sin que se justifique de manera técnica, presupuestal, financiera dichas modalidades.”

El Tribunal, por su parte, en la sentencia atacada, realizó las siguientes reflexiones:

“Recapitulado, el contrato de concesión 001 del 14 de diciembre de 2000, suscrito entre la Administración Municipal de Villa de Leyva y PSIDIUM LTDA fue reducido mediante modificación del 3 de febrero de 2001 a la suma de \$ 200.500.000 y cuando esa cuantía regía, pues fue acordada entre las partes debido a dificultades presupuestales y para ahorrarle dinero al municipio y liberarlo de esa cuantiosa carga contractual, se suscribió el contrato adicional del 17 de mayo de 2001 por \$ 11.023.880 y el contrato adicional del 17 de abril de 2002 por \$ 10.143.334 y \$ 55.085.020 respectivamente, adiciones que sumadas equivalen a \$ 76.252.234. Eso significa que para ese momento no se infringió el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 en razón a que el 50% del valor del contrato que regía, que era ley para las partes, correspondía exactamente a \$ 100.250.000 y las adiciones tan solo ascendieron a \$ 76.252.234.

A partir de ese primer supuesto, el Tribunal concluyó lo siguiente:

“Sin embargo el 12 de julio de 2003 se efectúa una nueva modificación contractual incrementando nuevamente el valor a \$ 330.000.000, incremento que por lo analizado precedentemente no fue real sino ficticio o simulado, se realizó una nueva adición contractual por obras equivalentes a \$ 57.897.237, contratos adicionales que en su totalidad ascendieron a \$ 134.141.171, lo que significa que la mitad del contrato real y no el

valor reestablecido era de \$ 200.500.000 y que el 50% equivalía a \$ 100.500.000, por lo que por esta vía los contratos adicionales sobrepasaron el porcentaje aludido en el párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.”

Bastaría cotejar objetivamente la acusación y la sentencia para demostrar que entre las dos existe una perfecta simetría en los términos y en los conceptos y para establecer que no existe infracción a los necesarios límites que deben existir entre acusación y sentencia.

La congruencia es una regla del debido proceso que consiste en que el juez debe respetar el núcleo fáctico de la conducta y en principio la calificación jurídica provisional que se le dé, la cual se puede variar únicamente por una tipicidad favorable. Para resguardar ese límite, el artículo 393 de la Ley 600 de 2000 exige a nivel formal que la resolución acusatoria contenga una “narración sucinta de la conducta investigada, con todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que la especifiquen” y la calificación jurídica provisional de la misma.

Al referirse en el artículo 393 a la conducta investigada, no se alude a un tema meramente objetivo, pues tratándose de ciertos tipos penales, como el de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, cuya descripción requiere de precisiones conceptuales por la especialidad de las normas de complemento que precisan el contenido del injusto, el tema fáctico necesariamente se debe explicar a partir de juicios de valor que permiten entender la configuración de lo ilícito o de lo punible.

Por esta especial temática, en estos casos, como en todos, la más leve imprecisión sobre las cifras no implica desconocer la simetría entre acusación y la sentencia, pues la infracción solo será tal en la medida que se abandone el núcleo esencial de la imputación fáctica, es decir, “el conjunto de elementos que configuran la conducta delictiva.”⁸ Cuando esto ocurre, muy a tono con el principio de trascendencia que se emplea en materia de nulidades, el tema se soluciona dictando la sentencia de reemplazo y no anulando el trámite (artículo 217 de la Ley 600 de 2000).

De manera que la infracción al principio de congruencia frente a una imputación precisa no se configura, salvo que se acepte la indebida interpretación del casacionista que cree que la coherencia entre la acusación y la sentencia depende de las cifras y no del contenido de la conducta. Esencialmente, como se concluye de los apartes de las decisiones transcritas, el alcalde Betancur Roa fue acusado por haber adicionado el contrato número 01 del 14 de diciembre de 2000 en tres ocasiones, excediendo el monto permitido por el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 y omitiendo los presupuestos normativos que autorizan ese tipo de actos, supuestos que corresponden al núcleo esencial de la conducta, por la cual efectivamente fue condenado.⁹

Desde esta perspectiva, el cargo no prospera.

Segundo. En el segundo cargo el demandante parte de una imprecisión: considera que la adición tiene que ver con la ejecución del contrato, de manera que desde esta perspectiva la conducta sería atípica. Dicho argumento es inaceptable.

Es cierto que la Corte ha señalado que las irregularidades en la ejecución del contrato son impunes desde la perspectiva del tipo penal de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales (Artículo 410 del Código Penal). Pero eso no significa que todo acto realizado con ocasión de la realización del objeto del contrato sea un acto de ejecución que carece de control desde la perspectiva penal y en concreto desde la matriz del tipo penal que se analiza.

Al respecto se debe distinguir lo siguiente: existe contrato adicional cuando se modifica su objeto, es decir, cuando se agrega algo nuevo o se amplía su objeto contractual. Desde este punto de vista, cualquier modificación del objeto del contrato implica celebrar un nuevo contrato. Por el contrario, una simple reforma del contrato que no implica una innovación en su objeto, como un ajuste del valor o del plazo inicial del contrato, es una adición del contrato.¹⁰

Por lo tanto, la premisa planteada por el demandante según la cual la adición del contrato es un acto de ejecución y por tanto penalmente impune, es errónea. En efecto, el hecho de que con la adición se pretenda garantizar la ejecución del contrato, plantea ya una contradicción en los términos, que se torna mucho más evidente conceptualmente desde el punto de vista del contrato adicional, en cuanto en éste el objeto del contrato es incluso diferente.

En este margen se debe señalar que la jurisprudencia del Consejo de Estado distingue entre contrato adicional y adición del contrato.¹¹ En el contrato adicional se modifica el objeto del contrato principal, es decir, se agrega algo nuevo o se amplía su objeto contractual. Desde este punto de vista, la modificación del objeto implica la celebración de un nuevo contrato. En cambio, las reformas que no modifican su objeto, como un ajuste del valor o plazo inicial, o que varían elementos accidentales, son adiciones del contrato.

En este caso, como lo puso de presente la Corte en la SP del 8 de noviembre de 2007, Rad. 43263 y en general como sucede en todo contrato, en materia de adiciones contractuales se requiere contar con disponibilidad presupuestal y estudios de conveniencia, precisamente dos condiciones que se echó de menos en la acusación y cuya exigencia se explica en la necesidad de realizar los principios de planeación y economía.

En este marco conceptual, el Tribunal declaró probado que el ex alcalde Betancur Roa, realizó los siguientes actos:

(i).- Un “otro sí al contrato de concesión”, el 3 de febrero de 2001 mediante el cual se modificó el valor inicial de 330 millones para reducirlo a 200.500.000 millones de pesos.

(ii).- El 17 de mayo de 2001, un contrato adicional de obra por un monto de \$ 11.023.860, para la construcción de un relleno sanitario anexo.

(iii).- El 17 de abril de 2002 adicionó el contrato en \$ 65.228.354.00, y

(iv).- El 12 de junio de 2003, lo hizo otra vez para modificar la cláusula cuarta, con el fin de restablecer el valor original del contrato, de 200.500.000 a 330 millones de pesos e incluir una nueva adición, esta vez por un valor de \$ 57.897.327.00.

Estimó que este último acto, consistente en restablecer el valor del contrato al precio inicial obedecía a una maniobra para justificar la última adición, que sumada a las demás superaría el 50% del valor del contrato pactado en el otrosí del 3 de febrero de 2001.

Establecido entonces que la adición del contrato no es un acto de ejecución, sino un acto jurídico consensuado para garantizar su ejecución, las adiciones contractuales en más del 50% del valor total del contrato, expresadas en salarios mínimos legales, infringen las reglas de la Ley 80 de 1993, de modo que cuantitativa y valorativamente, como en efecto lo declaró el Tribunal, el supuesto fáctico a que se refiere el artículo 410 del Código Penal lo completó el ex alcalde con su conducta.

Tercer cargo subsidiario.

El demandante sostiene que cuando normas posteriores de reenvío que complementan el tipo de celebración indebida de contratos, modifican las reglas bajo las cuales el contrato se celebró, como ocurre con el cambio que la Ley 1150 de 2007 le introdujo al artículo 40 de la Ley 80 de 1993, deben aplicarse favorablemente al afectar la materia de la prohibición.

La Sala ha interpretado con bastante puntualidad el principio de favorabilidad en relación con normas integradoras o complementarias de tipos penales en blanco. En tal sentido ha dicho que en esta materia el principio de favorabilidad opera cuando la nueva norma modifica el núcleo del injusto, mediante una revaluación social del hecho y no cuando se refiere a contingencias que no afectan el sentido de la conducta y el significado de la prohibición.

Sobre la materia, se debe precisar que en la SP del 24 de octubre de 2007, Rad. 26597, la

Sala precisó mayoritariamente lo siguiente:

“En esa lógica, surge evidente que en la mayoría de los eventos la modificación de la norma integradora no constituye una verdadera revaluación social del hecho, pues éste, en las circunstancias en que en su momento se ejecutó, sigue siendo reprochable y atenta contra el bien jurídico protegido de manera permanente por el tipo en blanco.”

Al complementar el tipo penal de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, la lectura que surge de ese enunciado es que está prohibido hacer adiciones que excedan en más del 50% el valor inicial del contrato expresado en salarios mínimos legales mensuales. Esta norma integrada por los artículos 40 de la Ley 80 de 1993 y el 410 de la Ley 599 de 2000, vigente para la época de las adiciones contractuales, es la que rige el proceso de adecuación típica. De manera que la modificación que de la cuantía mencionada hizo la Ley 1150 de 2007, en el sentido de incrementar la posibilidad de adicionar el contrato hasta un monto del 60% es inaplicable en este caso, y por lo tanto no afecta el sentido del artículo 410 del Código Penal, pues la modificación de la cuantía no constituye una revaluación del hecho social prohibido en la disposición penal, tal como se indicó antes.

La favorabilidad que se alega, entonces, es inaceptable.

Precisamente en materia de contratos adicionales (esta elaboración se ha de entender que incluye las adiciones al contrato), el Consejo de Estado, cuando se presenta tránsito de leyes en el tiempo ha señalado lo siguiente:

“Queda claro que frente a los contratos adicionales, sin perjuicio de su independencia frente al contrato principal, se rigen por el estatuto contractual vigente al momento de la celebración del contrato principal del cual derivan su existencia – mas no su validez – como contratos adicionales a aquel que se encuentra en curso o en trámite; por lo tanto, como se observa en materia de existencia y regulación contractual es obvio que los

contratos adicionales deben ir bajo la misma norma que reguló el inicial, con mayor razón si se tiene en cuenta que por regla general el contrato adicional se sigue por las estipulaciones del contrato principal en aquellas cláusulas en las cuales no se adicionó.”¹²

Una interpretación que consulte la unidad del orden jurídico, permite concluir que como lo ha dicho el Consejo de Estado, son las reglas vigentes a la celebración del contrato las que permiten determinar la ilegalidad o legalidad del contrato, y no normas posteriores que no inciden en temas sustanciales relacionados con el sentido y contenido de la conducta ilícita.

Por lo tanto, la infracción al principio de favorabilidad que alega el recurrente no prospera.

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

RESUELVE:

No casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Tunja el 15 de enero de 2015 mediante la cual condenó a Germán Vicente Sánchez Pereira y Carlos Alfonso Betancur Roa, como autores del delito de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y 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 Folio 78 Cuaderno 1

2 Folios 406 a 432 Cuaderno 2

3 Folios 452 a 458 Cuaderno 2.

4 Folios 24 a 43 Cuaderno segunda instancia.

5 Los demás contratos a los que se refiere el artículo 39 son; (i) los de administración profesional de acciones, (ii) los contratos de las entidades oficiales para transferir la propiedad o el uso y goce de los bienes que destina especialmente a prestar los servicios públicos; o concesiones o similares; o para encomendar a terceros cualquiera de las actividades que ellas hayan realizado para prestar los servicios públicos; o para permitir que uno o más usuarios realicen las obras necesarias para recibir un servicio que las entidades oficiales estén prestando; o para recibir de uno o más usuarios el valor de las obras necesarias para prestar un servicio que las entidades oficiales estén prestando; o para pagar con acciones de empresas los

bienes o servicios que reciban, (iii) los contratos en virtud de los cuales dos o más entidades prestadoras de servicios públicos o éstas con grandes proveedores o usuarios, regulan el acceso compartido o de interconexión de bienes indispensables para la prestación de servicios públicos, mediante el pago de remuneración o peaje razonable, y (iv) los Contratos para la extensión de la prestación de un servicio que, en principio, sólo beneficia a una persona.

6 Según el artículo 6 de la Ley 142 de 1994, los municipios prestarán directamente (i) cuando habiendo hecho invitación a las empresas de servicios públicos no se hubiesen ofrecido a prestarlo, (ii) cuando no habiendo empresas y habiendo hecho a otros municipios, no haya habido una respuesta adecuada, (iii) cuando habiendo ofertas la Superintendencia corrobore que el servicio del municipio sería más favorable. En caso de prestación directa la contabilidad del servicio se separará de la del municipio.

7 De acuerdo con el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, “Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.”

8 CSJ SP del 13 de junio de 2018, Rad. 52321.

9 Página 11 de la acusación de primera instancia: “el primero de los nombrados (se refiere a Carlos Betancur Roa) realizó adiciones no ajustadas a las normas que para tal fin rige la contratación estatal en lo pertinente a la Ley 80 de 1993.

10 Consejo de Estado, Consultas números 1812 del 2 de diciembre de 1982, 1563 del 30 de julio de 1981, 350 del 15 de marzo de 1990, 601 del 17 de mayo de 1994 y 1439 del 18 de julio de 2002 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Sentencia del 6 de agosto de 1987, expediente 3886, Sección Tercera; del 31 de octubre de 1995, expediente 1438, Sección Quinta y del 20 de mayo de 2004, expediente 3314, Sección Quinta del Consejo de Estado.

11 Consejo de Estado, Consultas números 1812 del 2 de diciembre de 1982, 1563 del 30 de julio de 1981, 350 del 15 de marzo de 1990, 601 del 17 de mayo de 1994 y 1439 del 18 de julio de 2002 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Sentencia del 6 de agosto de 1987, expediente 3886, Sección Tercera; del 31 de octubre de 1995, expediente 1438, Sección Quinta y del 20 de mayo de 2004, expediente 3314, Sección Quinta del Consejo de Estado.

12 Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 30 de octubre de 2003, Rad. 85001-23-31-000-1999-2909-01. Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez.