

Jaime Humberto Moreno Acero

Magistrado ponente

SP5329-2019

Radicación n.º 53065

(Aprobado Acta n.º 322)

Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

I. VISTOS

Resuelve la Corte, de fondo, la demanda de casación presentada por la defensa de Piero Alberto Rodríguez Serrano, contra la sentencia de fecha 6 de marzo de 2018, mediante la cual, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, al desatar el recurso de apelación interpuesto frente al fallo de primer grado proferido el 12 de diciembre de 2016 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad, lo confirmó (con una modificación en punto de la multa impuesta), en el sentido de declararlo penalmente responsable de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público.

II. HECHOS

En oportunidad precedente¹, fueron relatados por esta Corporación así:

En la condición de gerente de la Empresa de Aseo de Bucaramanga S.A. E.S.P., sociedad de economía mixta, ORLANDO ARIZA RAMÍREZ celebró el contrato No 044 del 1 de mayo de

2004, con la Cooperativa de Trabajo Asociado Equipo Solidario, por un valor de \$620.115.338.00, cuyo objeto fue:

El suministro de personal profesional para las actividades de Educación Ambiental, Jurídica, Salud Ocupacional, Interventorías, Sistemas, Disposición Final, Comunicaciones y Producción, Comercial y Administrativa de conformidad con los términos de referencia, con plena autonomía técnico operativa y administrativa en la ciudad de Bucaramanga, y el suministro de los servicios de Barrido y Limpieza Manual de las áreas públicas, en un área de la Ciudad de Bucaramanga, correspondiente a los ciclos de facturación 2 y 3, para tal efecto, se ha dividido la zona en dos (2) áreas de trabajo, identificando el personal necesario para la prestación del servicio y las condiciones generales del mismo, de conformidad con las condiciones técnicas establecidas por la EMAB S.A. E.S.P.

En la celebración de ese acto se incumplieron requisitos legales esenciales de la contratación pública, como fueron: sólo existía disponibilidad presupuestal por \$465.086.504.00; la oferta del contratista no cumplía con los términos de referencia, siendo esa la razón por la que había sido desestimada en el proceso de licitación pública que se declaró desierto; y, por último, en la selección de aquél se utilizó la modalidad de contratación directa, sin agotar una nueva convocatoria pública.

Por su parte, PIERO ALBERTO RODRÍGUEZ SERRANO fungió como interventor y en tal calidad certificó, en las actas 004 y 005, que el contratista había cumplido sus obligaciones durante los meses de agosto y septiembre de 2004, siendo que, entre los soportes de aquéllas, aparecían unos documentos en los que se afirmaba que tres trabajadores de aquél habían prestado sus servicios en el área de Educación Ambiental de la Empresa de Aseo, cuando ello no era cierto.

Luego, el 30 de enero de 2005, el interventor suscribió el acta de liquidación del contrato con base, entre otros, en los documentos espurios.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Soportado en la normativa procesal penal prevista en la Ley 600 de 2000, el 14 de diciembre de 2004, un delegado de la Fiscalía dispuso la apertura de investigación previa y luego, el 23 de abril de 2007, la de instrucción.

Entre otros², Piero Alberto Rodríguez Serrano fue vinculado a la actuación a través de indagatoria del 28 de septiembre siguiente³, por los punibles de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público.

Previa nulidad⁴ de lo actuado respecto de un primer cierre instructivo, el 1 de abril de 2013⁵ se definió la situación jurídica de los procesados, imponiéndoles medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.

Una vez clausurada –por segunda vez– la investigación, el 17 de septiembre de igual anualidad se calificó su mérito⁶ en los siguientes términos: (i) acusó a Orlando Ariza Ramírez como autor de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y precluyó por falsedad ideológica en documento público; (ii) acusó a Rodríguez Serrano por las conductas punibles acabadas de mencionar, en calidad de autor; y (iii) acusó a Sandra Janeth Gómez Gómez, como interviniente del delito de contratación y determinadora del atentatorio contra la fe pública.

El 18 de diciembre de 2014, ante el recurso de apelación promovido por la defensa de Ariza Ramírez, la decisión de acusarlo mereció confirmación⁷.

Luego de tramitar la fase del juicio, el 12 de diciembre de 2016, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bucaramanga profirió sentencia⁸, en la que: (i) por prescripción de la acción penal, decretó la cesación del procedimiento en favor de Sandra Janeth Gómez Gómez; (ii) conforme al pliego de cargos, condenó a Orlando Ariza Ramírez y a Piero Alberto Rodríguez Serrano, e impuso al segundo las penas de 72 meses de prisión, multa de

30 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 10 años; y, (iii) concedió a los condenados la prisión domiciliaria.

El 6 de marzo de 2018⁹, al desatar sendos recursos de apelación instaurados por la bancada de la defensa, el Tribunal Superior de aquél Distrito Judicial confirmó la decisión de primer grado, con una modificación: redujo a 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la multa impuesta a Rodríguez Serrano.

Los mismos sujetos procesales interpusieron y sustentaron recurso extraordinario de casación, que la Corte examinó a través de proveído CSJ AP140-2019, 23 en. 2019, rad. 5306510 en el sentido de inadmitir el medio de impugnación presentado en favor de Orlando Ariza Ramírez y el segundo cargo formulado en la demanda de Piero Alberto Rodríguez Serrano. Sin embargo, fue admitida la primera censura del libelo demandatorio de este último.

Luego de despachar, por improcedente, el mecanismo de insistencia propuesto por la defensa de Ariza Ramírez¹¹, el 30 de octubre pasado, el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal allegó el concepto de rigor¹².

IV. LA DEMANDA

4.1 Cargo admitido

Al amparo de la causal primera de casación prevista en el precepto 207 de la Ley 600 de 2000, alega el impugnante la violación directa de la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 410 del Código Penal.

Reprocha que el Tribunal considerara que el acusado realizó la delincuencia de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, cuando, en su condición de interventor, presentó dos

actas falsas de cumplimiento del objeto convenido (n.º 004 y 00513), elaboradas con anterioridad a la fecha de terminación del contrato n.º 044 (31 de octubre de 2004), con base en las cuales se produjo su liquidación «en forma irregular y fraudulenta», violando así los principios de transparencia y moralidad. De esa manera, la conducta calificada como típica es haber «certificado unos cumplidos durante la fase de ejecución contractual...», la cual escapa al ámbito de aplicación del anunciado tipo penal.

Agrega que, podría argumentarse que el delito de contratación ilegal se realizó por «la suscripción de un acta de liquidación que incluye unos cumplidos que no tuvieron ocurrencia». Sin embargo, la condición de interventor del acusado «le imposibilita ser sujeto activo de esa conducta, pues no tiene facultad de elaborar liquidaciones contractuales» o «no tiene competencia para ser el obligado» a realizar ese acto.

Según el demandante, «los interventores no pueden ser autores de Contratación sin Cumplimiento de Requisitos Esenciales, por posible inobservancia de Requisitos Esenciales de la Etapa de Liquidación, porque tal actividad es exclusiva de las partes», conclusión que extrae del análisis de los artículos 60 de la Ley 80 de 1993 y 18 del estatuto interno de la Empresa de Aseo de Bucaramanga S.A. E.S.P. [en adelante EMAB], así como de la sentencia CSJ SP712-2017, 25 en. 2017, rad. 48250.

En suma, considera que existe violación directa de la norma sustancial, bien porque se enrostró el presunto desconocimiento de los principios de la contratación estatal en la fase de ejecución del contrato, etapa excluida de la descripción típica del precepto 410 del Código Penal, ora porque se arribó equívocamente a la conclusión de que el interventor puede ser autor de esa conducta en la liquidación, cuando ésta escapa a su competencia.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Explicó que el interventor en un contrato estatal (calidad que ostentaba el procesado), al ser nombrado para verificar el cumplimiento del objeto convenido, no participa en las etapas

contractuales, toda vez que, no celebra el contrato, tampoco lo tramita y no hace parte de la liquidación, situación que sólo incumbe a las partes.

Por ello, no puede afirmarse que deba responder por algo que no hizo o en lo que no participó. Eventualmente incurriría en otras conductas, pero no en la descrita en el artículo 410 del Código Penal, aserto que hace descansar en idéntico precedente jurisprudencial acotado en la demanda.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera que el cargo está llamado a prosperar, como quiera que a Rodríguez Serrano se le condenó como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en virtud a la interpretación errada de las instancias, al creer que era destinatario de la aludida norma sustancial.

Solicita casar parcialmente la sentencia impugnada, en lo referido al injusto contra la contratación pública, y mantener indemne la responsabilidad por el reato contra la fe pública, razón por la cual insta a que se redosifique la pena impuesta.

VI. CONSIDERACIONES

6.1 La contratación administrativa –función pública al servicio del interés común, sujeta a los fines esenciales del Estado–, corresponde a una actividad reglada a partir de principios y valores constitucionales y legales, transversales en todas sus etapas, por ende, su vulneración, además de comprometer la existencia y validez de los actos contractuales, da lugar a la configuración de responsabilidad en el campo sancionatorio (fiscal, disciplinario y penal) por parte de los servidores públicos y particulares que en ella intervienen (artículos 50 y siguientes de la Ley 80 de 1993).

Por dicha vía, el legislador procura: (i) salvaguardar el bien jurídico de la administración pública, (ii) atender los postulados que guían la función administrativa (canon 209 Superior), y (iii) amparar los pilares de la contratación pública que, en todo caso, debe

desarrollarse bajo criterios de transparencia, economía, responsabilidad, publicidad, igualdad y selección objetiva.

6.2 El injusto de contrato sin cumplimiento de requisitos legales se tipifica en el canon 410 del Código Penal, de la siguiente manera: «El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en...».

El análisis dogmático de la ilicitud en comento ha sido abordado por la Sala en múltiples pronunciamientos (Cfr. entre muchos otros, CSJ SP16539-2017, 11 oct. 2017, rad. 49448; CSJ SP18532-2017, 8 nov. 2017, rad. 43263; CSJ SP2160-2018, 13 jun. 2018, rad. 45228 y CSJ AP2682-2018, 27 jun. 2018, rad. 48509), en los que se explica como un tipo penal en blanco impropio, toda vez que, para su aplicación requiere que el supuesto de hecho sea complementado con normas constitucionales (artículos 2º y 209), las consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y demás disposiciones que lo desarrollan, pues, sólo así se precisa el alcance del concepto «requisitos legales esenciales».

En cuanto a la realización del tipo objetivo, la descripción de la conducta bajo examen implica: (i) el sujeto ha de ser calificado, esto es, un servidor público, en el que, además, debe confluir la competencia funcional para intervenir en la tramitación, celebración o liquidación del contrato, vale decir, incumbe verificar el nexo entre esa condición y la posibilidad de comprometer los intereses de la administración mediante la celebración de contratos, y (ii) desplegar el comportamiento prohibido, consistente en la intervención en una de las mencionadas fases del contrato estatal, bien cuando tramita contratos sin la observancia de los requisitos legales esenciales para su validez, ora al celebrarlos o liquidarlos, sin la verificación del cumplimiento de los inherentes a cada etapa. De ello dimana que es un tipo penal de conducta compuesta alternativa.

La tramitación se corresponde con la fase precontractual, que abarca los pasos que la administración sigue desde el inicio del proceso, hasta la celebración del contrato. La celebración se traduce en la formalización del convenio para darle nacimiento a la vida jurídica. Al paso que la liquidación es aquella actuación administrativa, posterior a la terminación del contrato, por cuyo medio las partes cotejan el cumplimiento de las obligaciones recíprocas derivadas de él, a fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto derivado de su ejecución.

Por expresa disposición legal, en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, la inobservancia de formalidades inherentes a la ejecución del contrato no comporta reproche penal, limitándose a su tramitación, celebración o liquidación.

[l]a jurisprudencia de esta Corte tiene determinado que el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales encuentra realización cuando se tramita, celebra, o liquida inobservando el cumplimiento de los requisitos legales esenciales, sin que el legislador hubiere previsto para la configuración de este delito lo relativo a los requisitos legales esenciales para la ejecución del mismo, pues “de la celebración del contrato hace un salto a la fase de liquidación, y deja la materia propia de la ejecución a la descripción del delito de interés indebido en la contratación, o a cualquier otro delito que pueda tipificarse durante ella, por ejemplo falsedad, concusión, cohecho, peculado, etc...”¹⁴ [Cfr. CSJ AP, 12 jun. 2013, rad. 41172].

6.3 Por otra parte, en lo correspondiente a las posibilidades de actuación del interventor en la fase de liquidación contractual estatal, el entendimiento actual de la Sala es del siguiente tenor (CSJ SP712-2017, 25 en. 2017, rad. 48250):

El interventor de un convenio de interés público carece [...] de la facultad o competencia legal para efectuar la liquidación. Y ello es así, en la medida en que si bien aquél ejerce labores de supervisión sobre el cumplimiento del objeto contractual, en la liquidación

bilateral, son las partes quienes determinan el estado general de ejecución de las obligaciones a su cargo y su resultado definitivo, para así hacer los reconocimientos a que haya lugar y, consecuentemente, declararse a paz y salvo.

Así lo clarifica la jurisprudencia administrativa en los siguientes términos (CE SCA, Secc. 3ª, sent. 11 feb. 2009, rad. 15.757):...

(...)

En la misma dirección, esta Corte ha considerado que sólo el funcionario competente para efectuar una manifestación de voluntad por la administración –el ordenador del gasto– es quien concurre a la liquidación bilateral. A ese respecto, expuso la Sala de Casación Penal (CSJ SP 18 dic. 2006, rad. 19.392):...

(...)

Es que, si la liquidación bilateral implica una fase contractual que termina con un acuerdo de las partes, naturalmente la competencia estará exclusivamente en cabeza del jefe o representante legal de la entidad o del funcionario delegatario, para el caso de las entidades estatales, y del representante legal del contratista. Si bien la participación del interventor es determinante, la liquidación es una facultad propia de la entidad.¹⁵

(...)

Por consiguiente, en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales está descartada la posibilidad de que al interventor se le atribuya, a título de autor, responsabilidad por la inobservancia de requisitos legales para liquidar el contrato, como quiera que, por parte de la administración, el competente para efectuar la liquidación es el servidor público que actúa como contratante, bien por mandato legal o por acto de delegación. Y, finalmente, quienes liquidan por mutuo consentimiento son las partes

contratantes.

6.4 Al descender al asunto de la especie, una vez cotejados los precedentes jurisprudenciales aplicables y acabados de citar, con los enunciados fácticos que en la actuación se declararon probados, la Sala advierte que las instancias incurrieron en el yerro demandado, en virtud al equívoco entendimiento respecto de la tipicidad objetiva del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por el que se condenó a Piero Alberto Rodríguez Serrano.

6.4.1 En primer lugar, erraron al predicar responsabilidad penal en cabeza del interventor del Contrato n.º 044 del 1 de mayo de 2004¹⁶, con base en irregularidades en la fase de ejecución del mismo. Así, en la sentencia de primera instancia, que forma unidad jurídica inescindible con la de segundo grado, se expresó¹⁷:

[l]as irregularidades en la contratación objeto de acusación no solo se presentaron en las etapas pre y contractual sino que también en la etapa de ejecución, corriendo en su gran mayoría por cuenta de PIERO ALBERTO RODR[Í]GUEZ SERRANO quien fue designado por la EMAB como interventor y supervisor del contrato 0044, mediante comunicación de fecha mayo 3 del 2.004, teniendo como funciones la de representar la empresa en la etapa de ejecución, es así como en la cláusula séptima se establecía que el control y vigilancia del contrato estaría a cargo del interventor, de quien el contratista debía acatar las determinaciones y sugerencias, que debía informar a la EMAB y al contratista de manera inmediata cuando no se realizara la labor contratada bajo los parámetros de calidad y cumplimiento exigidos...

(...)

Como se puede concluir a RODR[Í]GUEZ SERRANO, en su cargo de interventor le correspondía [no solo] velar por el cumplimiento del contrato mediante la observación de la asistencia de los contratistas y la de corroborar mediante el libro de minutas la asistencia a

su lugar de trabajo, sino también verificar el cumplimiento de sus labores, obligación que no cumplió...

Como atrás se clarificó, a la luz del artículo 410 del Código Penal, las anomalías que se cometen en la ejecución del contrato estatal escapan al ámbito punible.

A pesar de ser cierto que el canon 53 de la Ley 80 de 1993 (de acuerdo a la redacción vigente para la época de los hechos juzgados) establece que, entre otros, los interventores pueden responder penalmente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría, también lo es que, sólo es dable predicar responsabilidad penal, si ella es producto del cabal respeto del principio de legalidad y su componente de estricta tipicidad (artículos 9 inciso 1 y 10 inciso 1 del estatuto punitivo), sin que el precepto 53 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública pueda comprenderse como una cláusula abierta para castigar al interventor que incumple sus deberes, máxime cuando es el propio legislador quien determinó exceptuar la fase de la ejecución contractual del tipo penal en comento.

Debe la Sala recalcar que, ello no significa que el interventor incumplido, en cuanto a sus deberes de supervisión y vigilancia en la ejecución contractual, esté liberado de toda responsabilidad, toda vez que, puede incurrir en diversas conductas delictivas, pero no la correspondiente a contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

6.4.2 En segundo orden, los falladores de instancia dedujeron la autoría de Rodríguez Serrano en la anunciada delincuencia, a partir de su intervención en la liquidación del contrato.

En la decisión de primer nivel, se dijo¹⁸:

[el acusado] allegó a la subdirección administrativa dos documentos falsos las que certificaban labores de un personal en la EMAB, durante el periodo de 1 de agosto al 31 de Agosto del 2.004, y otro que certificaba igualmente labores de un personal de la EMAB, durante el periodo de 1 al 30 de Septiembre del 2.004, que con fundamento en estas certificaciones espurias emitió las actas de cumplido No. 004 y 005 de fechas 2 y 30 de septiembre de 2.004, certificaciones que llevaron a que se liquidara el contrato 004 con el acta de liquidación final de fecha 30 de Enero de 2.005, acreditando el cumplimiento del contrato 044 por parte de la empresa EQUIPO SOLIDARIO... dirigió su voluntad y querer a transgredir las normas de contratación estatal, liquidando de manera fraudulenta el contrato 044 en el cual había sido nombrado interventor...

Argumentación avalada por el juez colegiado, así¹⁹:

[q]uedó establecido el contenido espurio de las Actas de Cumplido N° 004 y 005 de 2004 y, amparado en ellas realizó en forma irregular y fraudulenta la liquidación del contrato referido, mediante el acta de liquidación final del 30 de enero de 2005, acreditando con ello el cumplimiento del contrato N° 044 por parte de la Cooperativa Equipo Solidario, no obstante, no se cumplían con las exigencias debidas para ello y, además, rompió con su actuar falaz el principio de moralidad...

Los fundamentos que cimientan la tipicidad de la conducta atribuida a Rodríguez Serrano, son igualmente erróneos, si en cuenta se tiene que -reitérese-, el interventor no tiene la facultad legal para liquidar el contrato.

La liquidación bilateral que finiquitó el cuestionado Contrato n.º 044, debía estar en cabeza, por una parte, de Orlando Ariza Ramírez, gerente de la EMAB y, por la otra, del contratista Cooperativa de Trabajo Asociado Equipo Solidario, representada legalmente por Sandra Janeth Gómez Gómez, a quienes se imponía, en representación de las entidades contratantes, concurrir directamente a su liquidación de mutuo acuerdo.

Lo anterior, al definir la liquidación bilateral como un verdadero negocio jurídico²⁰, intelección dada por el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, verbigracia, CE SCA, Sec. 3ª, Sub. C, sent. 29 en. 2018, Exp. 52666:

5.- La liquidación de los contratos estatales²¹ – liquidación bilateral como negocio jurídico – Invalidez del negocio jurídico²²⁻²³

(...)

En últimas la liquidación del contrato estatal es una figura o etapa contractual mediante la cual lo que se procura es finalizar la relación negocial mediante la realización de un balance final o un corte definitivo de las cuentas, para determinar quién le debe a quién y cuánto y puede ser de carácter bilateral si se realiza de común acuerdo por las partes, unilateral si es efectuada por la administración de forma unilateral, o judicial si quién realiza el corte definitivo de las cuentas es el funcionario judicial.

Así las cosas, puede hablarse de tres tipos de liquidación, la primera de ella la liquidación bilateral, la segunda la liquidación unilateral y la tercera la liquidación judicial. Sin embargo, en el caso de autos nos detendremos sobre la liquidación bilateral, la cual deviene como un verdadero negocio jurídico, en donde las partes de común acuerdo definen las prestaciones, derechos y obligaciones que aún subsisten a su favor o a su cargo y a partir de allí realizan un balance final de cuentas para de ésta forma extinguir de manera definitiva todas las relaciones jurídicas que surgieron del contrato estatal precedentemente celebrado.

Con otras palabras, la liquidación bilateral es un negocio jurídico mediante el cual se da por terminado otro negocio jurídico estatal precedentemente celebrado que es el contrato estatal que se liquida.

Ya en anteriores oportunidades ésta Subsección había señalado al respecto que:

(...)

[I]a liquidación bilateral de un contrato estatal es un negocio jurídico de la estirpe de los contratos pues en ella se presentan los rasgos distintivos de esta especie comercial a saber: a) El acuerdo entre dos partes; y b) La finalidad, en este caso, de extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial o, lo que es lo mismo, de contenido económico.

En efecto, a las voces del artículo 864 del Código de Comercio “el contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial...”, de donde se desprende que los contratos no sólo pueden crear relaciones jurídicas sino que también pueden estar destinados a regularlas o a extinguirlas, cosa ésta última que es la que precisamente ocurre en los actos de liquidación bilateral de los contratos estatales.

Con otras palabras, al término de la vida de un contrato estatal puede presentarse otro contrato, como lo es el negocio jurídico de liquidación, si las partes que inicialmente contrataron se avienen luego a determinar los derechos y obligaciones que aún subsisten a favor y a cargo de cada una de ellas, con la finalidad de extinguir de manera definitiva todas esas relaciones jurídicas que surgieron como consecuencia del contrato estatal que precedentemente celebraron.

(...)

Luego, en síntesis, el acto de liquidación bilateral de un contrato es a su vez un contrato pues mediante él se persigue extinguir definitivamente las relaciones jurídicas de contenido económico que aún pudieran subsistir a la terminación de la relación contractual precedentemente celebrada”²⁴ [negrilla original del texto, subrayado en esta oportunidad].

De suerte que el interventor no puede ser, en estricto sentido, autor de la inobservancia de

requisitos legales aplicables a la liquidación del contrato, pues, no está facultado legalmente para liquidarlo.

Por contera, en el caso concreto, la suscripción del acta de liquidación final²⁵ por Piero Alberto Rodríguez Serrano no es motivo suficiente para predicar su incursión en el artículo 410 del Código Penal.

Así las cosas, la Sala advierte que, en relación con el interventor Rodríguez Serrano, el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 410 del Código Penal, pues, al definir los contornos del tipo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por una errada comprensión, consideró que las irregularidades cometidas en la etapa de ejecución contractual son punibles, y que aquél, directamente, puede liquidar un contrato estatal.

Por fuerza de lo dicho, en consonancia con el libelo demandatorio y el concepto del Procurador Delegado para la Casación Penal, el cargo admitido ha de prosperar, circunstancia que obliga a casar la sentencia confutada y a remover la declaratoria de responsabilidad en contra de Piero Alberto Rodríguez Serrano, por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

6.5 Como en su contra subsiste la condena por el punible de falsedad ideológica en documento público, tal y como se evidenció en el auto inadmisorio de la censura propuesta en dicho sentido, la Corte procede a reajustar la dosificación punitiva, en los siguientes términos:

El artículo 286 del Código Penal fija los límites punitivos en el reato contra la fe pública, en 48 a 96 meses de prisión y 60 a 120 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Al realizar el ejercicio de dosimetría, específicamente en lo relativo a esta conducta delictiva, el a quo indicó²⁶:

[e]n lo referente al delito concursal de Falsedad Ideológica en documento públic[o] que se le endilga a PIERO ALBERTO RODRÍGUEZ SERRANO, como se viene afirmando en relación con [la] gravedad de la conducta por la que se procede, la cual estuvo igualmente precedida de dolo directo, y con la que se socavaron los principios contractuales de la administración pública, poniendo en entre dicho los procesos de contratación de las entidades estatales con el actuar contrario a la función pública que desempeñaba también se partirá del cuarto mínimo, imponiendo una pena de 54 meses de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de cinco (5) años, conforme los argumentos anteriormente expuestos.

La Corte ha explicado que el sistema punitivo adoptado por el código sustantivo penal, concibe un proceso de tasación a partir de montos mínimos de sanción prefijados por el legislador. Así, al momento de individualizar la sanción penal, el fallador ha de partir del tope más bajo a aplicar dentro del cuarto pertinente y, si pretende apartarse de la mínima sanción, debe cumplir con una carga argumentativa suficiente, que permita justificar por qué, en el caso concreto, el monto de pena se incrementa, pues, «en tanto mayor sea la injerencia en el derecho fundamental a la libertad, más altas son las exigencias argumentativas para justificar una intromisión más intensa en la esfera ius fundamental del condenado» (Cfr. CSJ SP8057-2015, 24 jun. 2015, rad. 40382).

En el presente asunto, al momento de «ponderar» los factores de individualización, el juzgador incurrió en una motivación deficitaria al fijar la pena. En esencia, no adujo razón alguna para incrementar el monto mínimo por el delito de falsedad ideológica en documento público, y se limitó a trasladar el juicio de reproche aplicado al punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, que protege un bien jurídico diverso a la fe pública.

Además, la anodina alusión a la gravedad de la conducta, es un criterio que la ley, al valorar el grado de injusto, ya tuvo en cuenta al determinar las penas aplicables (artículo 286 del Código Penal). Si por tal circunstancia se quería incrementar la sanción, separándose del

extremo mínimo, el sentenciador estaba obligado a justificar por qué la específica conducta endilgada al acusado, requería un mayor grado de reproche en términos retributivos.

De otro lado, la intensidad del dolo de ninguna manera se graduó en consideración a las circunstancias de comisión de la conducta. Sólo se refirió que ella «estuvo precedida de dolo directo».

Por último, no se explica bajo qué criterio, la pena de prisión ameritó incremento, mientras que la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, menos restrictiva que la privativa de la libertad, permitió su fijación en el mínimo.

Así las cosas, como la Corte no encuentra razones para elevar la sanción por encima del mínimo legal, además, porque con ello, en lo que corresponde a la última de las penas anotadas, se introduciría una reforma en perjuicio para el apelante único, en el caso concreto, la condena definitiva atribuida a Piero Alberto Rodríguez Serrano, como autor de falsedad ideológica en documento público, será de 48 meses de prisión y 60 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas²⁷.

6.6 En esos términos, en virtud del artículo 63 inciso 1, numerales 1 y 2 del Código Penal, modificado por el canon 29 de la Ley 1709 de 2014, como la sanción privativa de la libertad impuesta no excede de 4 años de prisión, el sentenciado carece de antecedentes penales²⁸, el delito por el que se emite condena no se encuentra en el listado previsto en el artículo 68A ídem y la concesión de la medida se basa, exclusivamente, en el cumplimiento del requisito objetivo atrás mencionado, es clara la procedencia de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión.

Ésta será concedida por la Sala, por un término de cuatro (4) años, a condición de que el sentenciado garantice mediante caución, en cuantía equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el cumplimiento de las siguientes obligaciones (artículo 65 del Código Penal): (i) no cambiar de residencia, sin autorización previa del juez de ejecución

de penas y medidas de seguridad; (ii) observar buena conducta; (iii) comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia, cuando fuere requerido para ello; y (iv) no salir del país, sin previa autorización del juez de ejecución de penas.

La suscripción de la diligencia de compromiso será realizada personalmente por Piero Alberto Rodríguez Serrano ante el juez de primer grado o ante aquél que ejecute la pena, allegando la póliza o el título de depósito judicial respectivos, en el término establecido en el segundo inciso del artículo 66 ibidem, so pena de que se proceda a ejecutar de forma inmediata el fallo.

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

Primero: CASAR parcialmente la sentencia, de origen, naturaleza y contenido indicados al inicio de esta providencia, ante la prosperidad del primer cargo formulado en la demanda presentada por la defensa de Piero Alberto Rodríguez Serrano.

Segundo: ABSOLVER a Piero Alberto Rodríguez Serrano del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Tercero: CLARIFICAR, en consecuencia, que Piero Alberto Rodríguez Serrano queda condenado a las penas de 48 meses de prisión y 60 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como autor del punible de falsedad ideológica en documento público.

Cuarto: CONCEDER a Piero Alberto Rodríguez Serrano la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, en los términos y condiciones establecidos en la parte considerativa de

esta sentencia.

Quinto: ADVERTIR que, en lo demás, el fallo impugnado permanece incólume.

Sexto: INFORMAR a partes e intervinientes que contra la presente decisión no procede recurso alguno.

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

Eyder Patiño Cabrera

José Francisco Acuña Vizcaya

Eugenio Fernández Carlier

Luis Antonio Hernández Barbosa

Jaime Humberto Moreno Acero

Patricia Salazar Cuéllar

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Cfr. CSJ AP140-2019, 23 en. 2019, rad. 53065.

2 Orlando Ariza Ramírez y Sandra Janeth Gómez Gómez.

3 Cfr. Folios 19 a 23, C.O. n.º 2.

4 21 de diciembre de 2012. Cfr. Folios 189 a 194, ib.

- 5 Cfr. Folios 198 a 227, ib.
- 6 Cfr. Folios 331 a 360, ib.
- 7 Cfr. Folios 398 a 422, ib.
- 8 Cfr. Folios 182 a 239, C.O. n.º 3.
- 9 Cfr. Folios 4 a 11, cuaderno del Tribunal.
- 10 Cfr. Folios 5 a 36, cuaderno de la Corte.
- 11 Cfr. Folios 64 a 66, ib.
- 12 Cfr. Folios 70 a 79, ib.
- 13 Fechadas 2 y 30 de septiembre de 2004, respectivamente. Cfr. Folios 11 y 71, C.O. n.º 1.
- 14 Sentencia del 20 de mayo de 2003, radicado N° 14.699.
- 15 DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. Bogotá: Legis, 3ª ed., 2016, pp. 766-767.
- 16 Cfr. Folios 61 a 68, C.O. n.º 1.
- 17 Cfr. Folios 214, 215 y 218, C.O. n.º 3.
- 18 Cfr. Folios 218 y 219, C.O. n.º 3.
- 19 Cfr. Folio 11, cuaderno del Tribunal.
- 20 En el mismo sentido, véase CSJ AP2711-2018, 28 jun. 2018, rad. 45695.

21 Al respecto ver sentencia de 15 de octubre de 2015, Exp. 49.646.

22 Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, sentencia de 26 de noviembre de 2015, Exp. 51.362.

23 Al respecto ver sentencia de 15 de octubre de 2015, Exp. 49.646.

24 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección C, Sentencia del 18 de julio de 2012, Exp. 22.221.

25 Cfr. Folios 127 a 129, cuaderno anexo n.º 1.

26 Cfr. Folio 226, C.O. n.º 3.

27 La Sala debe aclarar que, a pesar de que durante toda la actuación se hizo referencia a la falsedad ideológica en documento público respecto de dos actas (n.º 004 y 005 de 2004), la acusación no contempló la modalidad concursal en la comisión de esa conducta.

28 Cfr. Folio 5, C.O. n.º 2 y 109, C.O. n.º 3.

24