

**LA NORMA PENAL COMO COMPLEMENTO Y  
PROTECCIÓN A LA CONTRATACIÓN ESTATAL.**



**PRESENTADO POR**

**JHONATAN MAURICIO ROBLES SANTIAGO**

**Código: 0601754**

**Correo electrónico [u0601754@unimilitar.edu.co](mailto:u0601754@unimilitar.edu.co)**

**Universidad Militar Nueva Granada**

**Facultad de Derecho**

**2021**

## **LA NORMA PENAL COMO COMPLEMENTO Y**

### **PROTECCIÓN A LA CONTRATACIÓN ESTATAL.**

#### **Resumen**

La contratación estatal en Colombia es uno de los elementos más importantes para la consecución de los fines del Estado, brindando bienestar para los coasociados bajo principios de dignidad humana, participación y democracia, que contienen toda la carga axiológica bajo la forma Estado Social de Derecho, donde prima el progreso del ser humano en relación con sus pares.

De esta manera, la ley penal se hace una herramienta primordial para que el acto administrativo que envuelve la contratación y desarrollo de obras públicas y de infraestructura, operaciones de economía mixta y la explotación minera se ejecuten bajo presupuestos de transparencia, equidad, lleno de requisitos legales y demás requerimientos legales propios de un respeto por la sana competencia para brindar beneficios a los coasociados, y haciendo de las leyes que castigan la violación al ordenamiento legal administrativo, mecanismos correctivos y preventivos para la comisión de dichas conductas.

Bajo estos dos escenarios propuestos, este ensayo pretende de manera sucinta exponer las etapas contractuales de forma administrativa y exponer algunos casos traídos de la jurisprudencia colombiana, como atmosferas en las que la administración de justicia ha sido una función pública efectiva al momento localizar una trasgresión clara y latente del ordenamiento que regula la contratación estatal y la protege.

## **Palabras clave**

Contratación, Contractual, Legislación, Penal, Judicial.

## **INTRODUCCIÓN**

La contratación estatal se ha visto permeada por un fenómeno que la ha acompañado a lo largo de su historia que es la corrupción, siendo esta uno de los principales problemas que atentan contra la eficiencia de la distribución del gasto público, que se ejecuta para satisfacer los fines del Estado contemplados en el artículo 2 de la Constitución Política Colombiana, conceptuadas de manera general como las necesidades globales de la población.

Bajo el cumplimiento de principios como la transparencia, publicidad y planeación, el Estado colombiano se ha dado a la tarea para combatir este fenómeno, y con un gran esfuerzo, se han materializado ideas y propuestas, como lo han sido la creación de las plataformas electrónicas para la contratación estatal, SECOP 1 y la más reciente y actualizada SECOP 2, ayudando de manera ejemplar al cumplimiento del principio de publicidad de la contratación estatal; facilitando a su vez, el acceso a la información y haciendo los procesos de contratación visibles a cualquier ciudadano; lo anterior con el fin de contrarrestar propuestas de concusión y cohecho que existían entre algunos contratistas al momento de establecer relaciones contractuales con entidades públicas.

Debido a esta problemática, el objetivo de este ensayo se enfoca en argumentar cual ha sido la importancia del trabajo conjunto de diversas áreas del derecho con el fin de proteger el patrimonio público; en especial, donde más se presentan afectaciones al patrimonio que es mediante la celebración de contratos. Esta coyuntura de varias ramas del derecho en general, que para el caso de este ensayo son identificadas como derecho disciplinario, el derecho administrativo, el derecho penal, se encargan de fijar sanciones y penas a la infracción de normas sustanciales y de procedimiento que regulan la contratación estatal.

El derecho penal ejerce un importante que apoyo desde su enfoque jurídico, que es donde se centra este ensayo, la importancia del derecho penal como medida de protección a la contratación estatal, los tipos penales aplicables a la celebración de contratos público, las penas que se aplicables a estos tipos penales y las normas procesales que contienen un tratamiento especial para estos tipos penales.

En este estudio se describirán las normas penales aplicables a la contratación y administración pública y que tienen como bien jurídicamente tutelado la administración pública, así mismo el tratamiento procesal especial que han adquirido estos tipos penales con el tiempo, algunas restricciones procesales que tienen los sujetos imputados por los delitos contenidos bajo este bien jurídicamente tutelado.

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

¿Qué herramientas jurídicas brindan la ley 599 del 2000 (Colombia, 2000) para proteger de manera eficiente la contratación estatal en Colombia?

## **OBJETIVO GENERAL**

Identificar la normatividad penal vigente enfocada a la protección de la administración pública y la contratación estatal.

## **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

Identificar de manera detallada y específica, los delitos contemplados en el Código Penal Colombiano, donde el bien jurídicamente tutelado es la administración pública.

Examinar la aplicación penal de dichas conductas punibles, exponiendo el tratamiento especial que tienen los delitos contra la administración pública.

Describir los diferentes escenarios en los que se han proferido sentencias referentes a estos temas de contratación pública.

## **DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

Para el Estado Colombiano, es de vital importancia contar con diferentes herramientas que trabajen en conjunto para la consecución de los fines de este y en beneficio de la comunidad; para lo que ocupa el desarrollo de este escrito, se identifican las herramientas del derecho penal y disciplinario que contribuyen al cumplimiento de principios como la publicidad y transparencia de la contratación estatal, argumentando la utilidad que estas han generado en el paso del tiempo.

Por otra parte, se expresa que no solo es suficiente poseer estas herramientas jurídicas; también es necesario conocerlas y exponerlas a quienes se ven afectados con este tipo de actuaciones contrarias a la normatividad legal preexistente

Este escrito pretende de manera argumentativa evidenciar, aquellas lesiones de inmensas magnitudes al presupuesto público, tomando jurisprudencia y doctrina que han sido de ayuda en el tenor penal, para contrarrestar estos supuestos fácticos que se desarrollan durante las etapas contractuales. Lo anterior, con la finalidad de mostrar, cuales han sido los aportes que se han obtenido con la derecho penal y disciplinario al momento de brindar una protección al acto administrativo de la contratación estatal colombiana.

## **¿Qué herramientas jurídicas brindan la ley 599 del 2000 para proteger de manera eficiente la contratación estatal en Colombia?**

### **Situación general legal de la contratación estatal colombiana.**

Colombia, conceptualizado como un Estado Social y Democrático de Derecho, tiene como objetivo principal, la satisfacción de necesidades del individuo y de la comunidad, como se puede evidenciar en el artículo segundo de la carta magna (Congreso, Constitución Política de Colombia, 1991):

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares<sup>1</sup>.

De esta manera, bajo la concepción tripartita del poder público, es el poder ejecutivo el encargado de hacer posible la materialización de todos y cada uno de los actos administrativos concernientes a la ejecución del plan nacional de desarrollo, que se rige por

---

<sup>1</sup> Constitución Política Colombiana de 1991. Artículo 2.

las normas preexistentes tanto sustanciales como procedimentales para las distintas fases que se requiera en óptimo desenvolvimiento de la función pública, contando con el régimen jurídico de contratación aplicable consagrado en las leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011. Ahondando en el tema, se puede decir que los anteriores, deben desarrollarse con arreglo a los principios contenidos en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, así como los previstos para la contratación estatal.

### **Competencia Contractual**

Se identifica que los artículos 11 y 26 de la Ley 80 de 1993 contienen la competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones y para escoger contratistas; esta será atribución propia del jefe o representante de la entidad, según el caso, así como la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y de los procesos de selección.

### **ETAPA PRECONTRACTUAL DE LA CONTRATACIÓN**

Se inicia con la elaboración del Plan Anual de Necesidades, que consiste en la preparación, planeación y programación de la adquisición de los bienes, servicios y obras, para suplir las necesidades de la entidad estatal, esto es, cuando los líderes de los proyectos y jefes de áreas, informan sus requerimientos para el desarrollo de su gestión; lo anterior en razón de la consecución de satisfacer las necesidades planteadas y demostradas por la comunidad.

Dentro de la anterior planificación, se puede evidenciar que dicha materialización se hace de la siguiente manera:

“En todo caso, corresponde a la Oficina Asesora de Planeación, en coordinación con la Secretaría General la elaboración del Marco de Gasto de Mediano Plazo, del Anteproyecto de Presupuesto, del Plan Anual de Adquisiciones, Programa Anual Mensualizado de Caja – PAC y de las solicitudes de adiciones y traslados presupuestales que la Entidad requiera (pública, s.f.).<sup>2</sup>”.

### Elaboración de los Estudios Previos

Cuando lo amerite la necesidad, los Estudios Previos servirán de base para la elaboración del pliego de condiciones, o del contrato a suscribir. Como se puede evidenciar en la ilustración 1<sup>3</sup>:

Actividades	Responsable
Estudio Previos	Área técnica que requiere el bien, obra pública y/o servicio.
Estudio del sector	Área técnica que requiere el bien, obra pública y/o servicio, con el apoyo del área financiera, el área jurídica y el Abogado líder del proceso Contractual.
Estudio de mercado	Área técnica que requiere el bien, obra pública y/o servicio.
Estimación y cobertura de los riesgos	Área técnica que requiere el bien, obra pública y/o servicio.
Definición de los requisitos habilitantes	Comité Asesor Evaluador: Jurídico, Técnico y Financiero.
Definición de los criterios de evaluación	Área técnica que requiere el bien, obra pública y/o servicio.
Modalidad de Selección de Contratistas	Dirección Jurídica - Grupo de Gestión Contractual.
ETAPA ( Manejo de los documentos del proceso, incluyendo su elaboración, expedición, publicación, archivo, mantenimiento y demás actividades de esta etapa.	Abogado líder del proceso Contractual.

<sup>2</sup>Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/1035318/Manual+de+Contrataci%C3%B3n+V12.pdf/bd03b7b9-b76b-49c0-a762-bda48c6f5a59>.

<sup>3</sup> Opcit.

Para la correcta elaboración del Contrato con el Estado, el profesional asignado del Grupo de Gestión Contractual, proyectará la correspondiente minuta de contrato, de acuerdo con las condiciones previstas en los Estudios Previos y demás documentos soportes del respectivo proceso de selección, por lo cual el jefe del área solicitante deberá revisarla y dar su visto bueno, antes de pasarlo a firma del Ordenador del Gasto.

De conformidad con el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 (Congreso, Ley 80, 1993), modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, se expone que:

“Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito. Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras, de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto.

El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.<sup>4</sup>

Del anterior escenario, se puede inferir que, en el registro único de proponentes, se puede evidenciar la capacidad económica y presupuestal del contratista, para la ejecución del contrato; de esta manera, la ley mencionada aquí expone que el Estado colombiano para

---

<sup>4</sup> Ley 80 de 1993. Artículo 41, modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007.

poder adjudicar cualquier contrato, necesita la solidez económica de quien va a desarrollar el mismo, como garantía de realización presente y futura.

### **Modificación a los contratos**

Se debe tener en cuenta que, durante la ejecución del contrato pueden presentarse diferentes situaciones que afectan su ejecución, como la subida de precios de los productos a causa de reglas propias del mercado, razón por la cual, el supervisor deberá solicitar al Ordenador del Gasto, con mínimo ocho (8) días hábiles de antelación la elaboración de la modificación, adición, prórroga, cesión y/o suspensión respectiva, señalando las razones que originan el cambio, la conveniencia y el beneficio que la función pública obtendrá.

Toda solicitud deberá ser presentada al Ordenador del Gasto, previo visto bueno del Supervisor del Contrato.

Es muy importante tener claro que, las modificaciones no podrán realizarse sobre el objeto, sino para adicionar o disminuir actividades, plazo de ejecución, forma de pago, valor, lugar de ejecución, entre otros, es decir aspectos que incidan en la ejecución del Contrato, pero que no cambien su esencia.

### **Adiciones Y Prórrogas**

Como regla general, los contratos estatales se pueden adicionar en valor y prorrogar en tiempo. Las adiciones en valor deben contar con el correspondiente Certificado de Disponibilidad Presupuestal. El Supervisor deberá presentar la solicitud de adición o prórroga, con su respectiva justificación, antes del vencimiento del plazo de ejecución estipulado en el contrato.

Además de esto, la adición en valor no podrá ser superior al cincuenta por ciento (50%) del valor inicial del contrato, expresado éste en salarios mínimos mensuales legales, en consonancia y articulación con el contenido deóntico del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

### **Control de la ejecución contractual**

La designación de la supervisión de la ejecución contractual está en cabeza del Ordenador del Gasto de la entidad. La vigilancia y control de los contratos estará a cargo de un Supervisor o Interventor Externo, según el caso, quienes deberán cumplir las obligaciones fijadas en las Leyes establecidas al respecto, en las normas internas que se expidan sobre la materia y las estipuladas en los respectivos contratos.

### **Suspensión de los contratos**

Si se presentan circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, o circunstancias ajenas a la voluntad de las partes que impidan en forma temporal la normal ejecución de los contratos, las partes de común acuerdo podrán suspender la ejecución del contrato, mediante la suscripción de un acta en la cual conste el evento que motivó la suspensión, sin que, para efectos del plazo de ejecución del contrato, se compute el tiempo de la suspensión. En la solicitud, debe indicarse el término exacto de suspensión. Al reiniciarse la ejecución del contrato, el contratista deberá ajustar la vigencia de las garantías. Durante el período de suspensión, las obligaciones contractuales no se ejecutan, sin que ello implique un

incumplimiento de las mismas.

### **Cesión de los contratos**

Se presenta cuando el contratista o la Entidad contratante transfieren a otra u otras personas, total o parcialmente los derechos y obligaciones adquiridos con la firma del contrato.

Los contratos no podrán cederse sin previa autorización escrita de la Entidad contratante.

En el evento en que el contratista no pueda seguir asumiendo la ejecución del compromiso formalizado, el Supervisor del Contrato, podrá solicitar al Ordenador del Gasto la cesión del contrato, a través de una comunicación escrita, proponiendo una tercera persona idónea y capacitada, para que continúe con la ejecución del contrato. El Contratista cesionario debe reunir como mínimo las mismas características exigidas al contratista que propone la cesión y, anexar todos los documentos que acrediten dichas condiciones. Es requisito obligatorio contar con el concepto técnico favorable del supervisor del contrato y con la autorización expresa y escrita del Ordenador del Gasto. En estos eventos se debe garantizar que no se afecte el servicio.

## **ETAPA POSTCONTRACTUAL**

### **Liquidación de los contratos**

La liquidación del contrato procede una vez terminado el mismo, con el fin de efectuar una revisión total de las obligaciones ejecutadas, efectuando los reconocimientos o ajustes económicos a que haya lugar, para declararse a paz y salvo, es decir, es un corte de cuentas.

La liquidación del contrato, no libera al contratista de la obligación de responder por la estabilidad de la obra o la calidad de los bienes o servicios contratados, por lo tanto, la Entidad deberá adelantar las acciones administrativas y/o legales a que hubiere lugar, cuando se presenten hechos posteriores a la Liquidación del Contrato, que se encuentren amparados en las garantías vigentes del mismo.

En cumplimiento del artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 217 del Decreto 19 de 2012, así, la función pública liquidará los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, por ser necesaria una verificación de los pagos, porque se hayan presentado dificultades durante su ejecución, o porque la naturaleza del mismo lo amerite.

No serán objeto de liquidación los convenios de cooperación, coordinación y colaboración que no se rijan por la Ley 80 de 1993.

La liquidación no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.

Expuestas en este estadio las etapas contractuales de la gestión pública en materia del cumplimiento de la ley 80, que regula este asunto a nivel jurídico, se expone el siguiente ambiente fáctico en razón de ubicar una posible comisión de una trasgresión con incidencia en la ley penal colombiana.

## **CASOS DE ESTUDIO Y APLICACIÓN DE HERRAMIENTAS PENALES PARA PROTEGER LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

Para hacer una visión holística de un posible escenario que se puede dar para la comisión de un delito en contra de la administración pública, se trae a colación el siguiente que se expone a continuación:

En el proceso citado (radicación 178.221 por los delitos de peculado por apropiación, contrato sin cumplimiento de los requisitos legales e interés indebido en la celebración de contratos.), se juzgaron las irregularidades presentadas en la celebración del contrato suscrito el 26 de enero de 2006 por el entonces Alcalde (e) de La Jagua de Ibirico EDINSON FIDEL LIMA DAZA con la Cooperativa para el Desarrollo Integral de los Municipios «COOPEMUN», cuyo objeto fue el suministro de 6.050 metros lineales de tubería de hierro dúctil de 18” para la reposición de la línea de conducción No. 1, construidas en asbesto y cemento de 8” desde la captación hasta el punto de reparto de las redes de distribución del acueducto de la cabecera municipal, contratación que se hizo por la suma de \$3.037.706.210.00. Intervinieron en la celebración del convenio el secretario de Planeación Municipal JHON HAROL GUTIÉRREZ DE ARCO y VLADIMIR ROLDÁN UMAÑA, como contratista.

La tubería fue vendida por PAM COLOMBIA S.A. a COOPEMUN por un monto de \$1.500.062.410 incluido el impuesto de IVA y el transporte; el material fue depositado

en el parqueadero municipal donde aún permanecía al momento de proferirse el fallo por el que se investiga al procesado, además de haberse establecido que la contratación desconoció el principio de planeación y los trámites relativos a la publicación del pliego de condiciones, de las invitaciones a las veedurías y la incapacidad del contratista para satisfacer el objeto del contrato, entre otros.” (Sentencia SP14499, 2014)<sup>5</sup>

De este escenario se puede rescatar para la legal y optima celebración de los contratos, ceñidos a los requerimientos exigidos por un Estado Social y Democrático de Derecho, como lo es el caso colombiano, el cumplimiento de los principios de planeación, publicidad y economía, que aunque no estén señalados de forma directa, solo los pilares esenciales para que el acto administrativo de contratar cumpla con las finalidades del Estado en materia legal y constitucional al hacer cumplimiento del artículo segundo de la Carta Magna nacional al trazar la materialización de los fines del Estado.

Por otro lado, se puede ejemplificar con otra providencia judicial el delito de interés indebido en la celebración de contratos<sup>6</sup>, expuesto de la siguiente manera:

A NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS no le bastó influir indebidamente en la entonces directora del IDU -Liliana Pardo Gaona- para que favoreciera a sus recomendados, sino que con posterioridad realizó conductas encaminadas a que se cumplieran real y materialmente los compromisos a través de la manipulación de la

---

<sup>5</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. 23 de octubre de 2014. Sentencia SP14499-Rad. 39538. [MP EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER].

<sup>6</sup> LEY 599, 2000, art. 409.

licitación 06 de 2008 y las propuestas en ella presentadas, trasgrediendo los principios que rigen la contratación pública.

Dicho proceder, sumado a la voluntad del ex Senador para que a toda costa se le asignaran los contratos al Grupo Nule es lo que lo hace partícipe en el delito de interés indebido en la celebración de contratos cuya autoría se le atribuye a Liliana Pardo en su condición de directora del IDU.

Tal participación del ex Senador fue a título de determinador, pues la indujo a incurrir en dicha conducta. Es indiscutible el interés económico que le asistía al procesado de que fueran los Nule los que resultaran favorecidos en la contratación, ya que así ellos obtendrían los anticipos de los que saldría el pago de su comisión por la gestión que hizo en el IDU para favorecerlos.

Por ello es que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS debe responder como determinador de este delito cuya ejecución material se atribuye a funcionarios del IDU, con Liliana Pardo a la cabeza, dado que era un Senador con demostrado poder en el IDU, su requerimiento a esa directora fue determinante para que ella se interesara en las resultas de la Licitación 06 de 2008, y ejercer a su vez toda su autoridad como Jefe del Instituto, haciendo con su equipo todas las maniobras necesarias para que finalmente fuera posible adjudicar dos contratos a las empresas de los Nule. (Sentencia SP14623, 2014)<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. 27 de octubre de 2014. Sentencia SP14623-Rad. 34.282 [MP FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO].

En la exposición jurídica que se hace referente a la comisión de este injusto penal, una corporación judicial tan importante como el Corte Suprema de Justicia Sala Penal, resalta que, para dicha comisión en papel del determinante, más allá de tener incidencia directa con el coparticipe, se puede dar de la siguiente manera:

El delito de interés indebido en la celebración de contratos se caracteriza porque el tipo objetivo exige la presencia de (i) un sujeto calificado que interviene en los hechos en calidad de servidor público, (ii) una operación contractual a nombre de cualquier entidad estatal, y (iii) un interés particular por el agente estatal diferente al de los fines de la función pública; el tipo subjetivo requiere que la acción sea desplegada a título doloso, esto es que el servidor público proceda con conocimiento y voluntad. (Rad. 23915., 2007)<sup>8</sup>

De lo anterior se puede inferir en articulación con el caso ya referido en la comisión del delito de interés indebido en la celebración de contratos, que el sujeto activo de la acción reúne todas y cada una de las características suficientes para que la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad se den, sin necesidad de que la presencia de este se de directamente, ya que el iter criminis a diferencia de otros delitos, no exige como requisito sine qua non la presencia física del determinador, toda vez que bajo el entendido del camino criminal, solo basta con la planificación y ejecución del mismo para obtener la consumación total del delito.

Como dato histórico para tener en cuenta e identificar con precisión clara sobre el tránsito de legislación que la ley 599 hizo en referencia a la conducta penal, la Corte Constitucional en sentencia C128 de 2003, señaló:

---

<sup>8</sup> CSJ SP, 16 mayo 2007, rad. 23915. [MP YESID RAMIREZ BASTIDAS]

Los artículos 145 del decreto 100 de 1980 y 409 de la ley 599 de 2000, describen de manera idéntica la conducta tipificada como interés “ilícito” o “indebido” en la celebración de contratos. Si bien la denominación del tipo penal es diferente, en la exposición de motivos de la ley 599 de 2000 se señaló que el cambio de denominación tiene más un sentido pedagógico que una incidencia sobre la identificación del tipo penal estudiado. Allí se dijo “el tipo penal ya no habla del interés ilícito sino indebido. Lo ilícito podría hacer pensar en infracción a la ley, lo cual no es cierto, puesto que el contrato puede incluso ser perfecto; empero se quebrantarían los deberes de transparencia, imparcialidad y moralidad”.

[...]

Ahora bien, la Corte llama la atención en este punto sobre el hecho de que bien puede suceder que un contrato se celebre sin que se infrinja el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, taxativamente fijado en la Constitución y en la ley, cumpliendo igualmente los requisitos legales esenciales determinados específicamente para el tipo de contrato de que se trate, sin que esto impida que se vulnere la bien jurídica administración pública. En efecto, si la actuación del servidor público llamado a intervenir en razón de su cargo o sus funciones en un contrato estatal está determinada por un interés ajeno al interés general que de acuerdo con la Constitución, la ley o los reglamentos es el que debe perseguir dicho servidor en ese caso concreto, en nada incide para la vulneración del bien jurídico el respeto del régimen de inhabilidades o incompatibilidades o el cumplimiento de los requisitos legales esenciales aludidos, pues la desviación de la actuación del servidor en esas condiciones está desvirtuando

la imagen de la administración pública, la transparencia y la imparcialidad en la celebración de los contratos y en fin la moralidad pública<sup>9</sup> (Sentencia C128 , 2003).

De esta manera, se puede evidenciar que la administración pública como bien jurídico tutelado, ha sido uno de los elementos gubernamentales más importantes que se ha protegido a lo largo de la historia en Colombia, ya que la imparcialidad, transparencia e igualdad son los componentes que pueden inferir una sana actuación de la contratación bajo los presupuestos organizacionales y de eficiencia del Estado.

Otra clase de delito que se puede presentar dentro de la administración pública, está regulada por el artículo 411 del código penal titulado tráfico de influencias, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal expone:

[...] el tipo penal de tráfico de influencias no requiere para su estructuración de remuneración o lucro, pues indistintamente que se reciba o no un beneficio económico, el comportamiento delictivo se consume en el mismo instante en que se utiliza indebidamente la influencia. Ahora, cuando por la influencia se recibe el dinero como pago, compensación o remuneración de la ilícita gestión, se genera, además, una afrenta autónoma e independiente al interés tutelado.<sup>10</sup> (rad. 37322., 2012).

Aquí se expone esta conducta punible de manera jurisprudencial entorno al ambiente de posibilitar la ejecución de otros delitos relacionados con la administración de justicia, en el entendido de que los anteriores escenarios no se pueden dar sin la ayuda de agentes calificados que logren persuadir y hasta coaccionar a sus subalternos y/o superiores para que

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional. [MP ALVARO TAFUR GALVIS]. Sentencia C128 18 febrero de 2003

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia Sala Penal, 27 septiembre 2012, MP JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO rad. 37322.

se pueda hacer una celebración indebida de contratos, peculado, concusiones, cohecho y demás.

Tomando otro injusto penal, denominado concusión es presupuesto indispensable que pueda deducirse, además de los elementos a sabiendas de sujeto calificado y el verbo rector exigir una suma de dinero, el abuso del cargo o de sus funciones son otros dos factores primordiales que ha tenido en cuenta la Corte Suprema de Justicia al expresar:

Como lo viene enseñando la jurisprudencia de la Sala, se abusa del cargo o de la función pública cuando el servidor, al margen de las normas constitucionales y legales a las cuales debe obediencia, es decir aquellas que organizan y diseñan estructural y funcionalmente la administración pública, constriñe, induce o solicita a alguien dar o prometer alguna cosa.

El delito se consuma simplemente al ejecutarse cualesquiera de estas acciones en provecho del servidor o de un tercero, independientemente de que la dádiva o la utilidad hayan ingresado o no al ámbito de disponibilidad del actor.<sup>11</sup> (Rad. 29769, 2009)

En adición a lo anterior, la celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, como título penal generador de responsabilidad judicial, predica en un primer momento el génesis de la contratación estatal, generando una ubicación de dichos elementos de posible comisión en la fase precontractual del Contrato Estatal. Así las cosas, hay los posibles criminales que pretenden consumir dicho delito, tendrían medida y suficiente cuidado en esta etapa, razón por la cual la Corte Suprema de Justicia en providencia SP 712 – 2017 expone:

---

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia Sala Penal, [MP SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ] 3 jun 2009, rad. 29769

Es decir, en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, la inobservancia de formalidades inherentes a la ejecución del contrato no comporta reproche penal. ...Por expresa disposición legal, la mencionada conducta punible se limita a las etapas de tramitación, celebración o liquidación, sin que pueda entenderse que todo lo que tenga que ver con la contratación administrativa pertenece al trámite del contrato<sup>12</sup> (Rad. 48250, 2017).

Para identificar uno de los elementos privilegiados para poder ejercer esta conducta punible, la doctrina se pronuncia al respecto, a manera de análisis teniendo en cuenta las palabras de M. Long (1996) al definir que:

“La jurisprudencia y la doctrina clasifican generalmente en dos grupos las diferentes manifestaciones de la desviación de poder, a saber, aquellos casos en que (i) el acto o contrato administrativo es ajeno a cualquier interés público –venganza personal, motivación política, interés de un tercero o del propio funcionario-, (ii) el acto o contrato es adoptado en desarrollo de un interés público, pero que no es aquel para el cual le fue conferida competencia a quien lo expide o celebra; categoría a las que se aproxima igualmente la desviación de procedimiento en la que la administración disimula el contenido real de un acto, bajo una falsa apariencia, recurriendo a un

---

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia Sala Penal, [MP PATRICIA SALAZAR CUELLAR] 25 enero 2017, rad. 48250

procedimiento reservado por la ley a otros fines, con el fin de eludir ciertas formalidades o de suprimir ciertas garantías. (LONG, 1996)<sup>13</sup>”.

Otro elemento muy importante para resaltar en la administración pública, es la desviación de poder, que, aunado a lo anterior, y en palabras de García E. (1986), no sólo se evidencia cuando se persigue un fin privado del titular de la competencia, ya que se debe tener en cuenta lo siguiente:

“es posible constatar la existencia de una divergencia entre los fines realmente perseguidos y los que, según la norma aplicable deberían orientar la decisión administrativa”<sup>14</sup> (Enterría, 1986).

Por tanto, en los estudios previos o de necesidad, no hay que basarse solamente en la satisfacción inmediata de los anteriores, sino en el lleno y cumplimiento de los requisitos administrativos, legales y procedimentales para la adjudicación y posterior realización de dicho contrato.

Concluyendo el tema de las herramientas jurídicas ya relacionadas para la protección de la administración pública, se puede exponer que, en palabras de la Corte Constitucional, en

---

<sup>13</sup> “Le grands arrêts de la jurisprudence administrative” 11 Ed. Dalloz, Paris, 1996, pag. 26 a 35.

<sup>14</sup> Eduardo García de Enterría, Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1986, pág. 443.

sentencia 414 del año 2013, todo lo anterior se ajusta al principio de legalidad en actuaciones administrativas que predica:

El principio de legalidad tiene en nuestro ordenamiento, el cual implica i) determinación previa y plena de las conductas sancionables y de las sanciones a imponer; ii) que dicha determinación la realice la autoridad competente para ello, que, generalmente, es el legislador; y iii) que exista correlación entre la conducta y la sanción. Respecto del primer elemento, esto es la tipicidad en el derecho sancionatorio, se ha entendido que el mismo también se satisface cuando la conducta, aunque no plenamente determinada en la disposición que la describe, resulta determinable a partir de otras disposiciones que integran el ordenamiento jurídico; en este sentido, la jurisprudencia constitucional ha aceptado la existencia de tipos sancionatorios en blanco, siempre y cuando éstos garanticen el mínimo de determinación razonable en cada situación<sup>15</sup> (Expediente D-9441, 2013).

Por lo anterior se puede decir que el Estado colombiano ha hecho un gran esfuerzo en materia normativa para que los principios de planeación, selección objetiva, transparencia y economía puedan ser ejecutados en protegidos por la ley penal, para brindarle a la comunidad una materialización real efectiva para la protección el erario en Colombia.

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional, [MP ALBERTO ROJAS RIOS] 10 jul 2013, expediente D-9441.

## CONCLUSIÓN

Se infiere que el Estado Colombiano, ha desarrollado un gran esquema jurídico punitivo para proteger la administración pública en materia de celebración de contratos y ejecución de los mismos, entendiendo que no solo en el espectro normativo cuenta con conductas punibles como la celebración indebida de contratos entre otras, sino que también contempla el tráfico de influencias y el interés indebido en la celebración de contratos como actividades que lesionan de manera directa la gestión del Estado en cabeza de sus funcionarios.

Se deduce que la administración de justicia en Colombia ha generado grandes esfuerzos al momento de aplicar justicia, esto es, no solamente se dedica a cumplir con todas y cada una de las etapas procesales y procedimentales del ámbito penal, sino que mediante sus providencias ese genera antecedentes o precedentes judiciales con carácter vinculante que promueven una materialización efectiva de la justicia y expone que este sistema jurídico es una herramienta de progreso en cuanto al avance del tejido social colombiano.

Finalmente, se concluye que la administración pública, no solamente es una gestión política y funcional del Estado, es un bien jurídico tutelado, que debe ser protegido por los ejecutivos del mismo, esto es, pensar en el reflejo de los principios aristotélicos del bien común, donde prima la relación con los otros y no el interés individual, lo anterior expone que al manejar o administrar el erario público, este funcionario público no solo debe pensar en las consecuencias penales que la desviación de sus funciones le podrían acarrear, sino en las

privaciones que le causaría a la comunidad al momento de apropiarse de dichos recursos o disponer de ellos a título personal.

## **Bibliografía**

Expediente D-9441, Expediente D-9441 (Corte Constitucional 10 de 07 de 2013).

Colombia, C. d. (2000). *Ley 599*. Bogotá , Cundinamarca, Colombia .

Congreso. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá.

Congreso. (1993). *Ley 80*.

Enterría, E. G. (1986). *Curso de Derecho Administrativo*. Civitas S.A.: Madrid.

LONG, M. (1996). *Le grands arrêts de la jurisprudence administrative*. Paris: Dalloz.

pública, F. (s.f.). *Gov.co*. Obtenido de

<https://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/1035318/Manual+de+Contrataci%C3%B3n+V12.pdf/bd03b7b9-b76b-49c0-a762-bda48c6f5a59> pag 5

Rad. 23915., Rad. 23915. (Corte suprema de Justicia Sala penal 2007 de 05 de 2007).

Rad. 29769, Rad. 29769 (Corte Suprema de Justicia Sala Penal 3 de 06 de 2009).

rad. 37322., rad. 37322. (Corte Suprema de Justicia Sala Penal 27 de 09 de 2012).

Rad. 48250, Rad. 48250 (Corte Suprema de Justicia Sala penal 25 de 01 de 2017).

Sentencia C128 (Corte Constitucional 18 de 02 de 2003).

Sentencia SP14499, Rad. 39538 (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. 23 de 10 de 2014).

Sentencia SP14623, Rad. 34.282 (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL 27 de 10 de 2014).

