

**LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL INTERVINIENTE EN EL DELITO DE
CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES: ANÁLISIS DE
JURISPRUDENCIA.**



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Bogotá

Carlos Felipe Ramírez Portela

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL**

Bogotá, febrero de 2019

**LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL INTERVINIENTE EN EL DELITO DE
CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES: ANÁLISIS DE
JURISPRUDENCIA.**



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Bogotá

CARLOS FELIPE RAMÍREZ PORTELA

Monografía jurídica de grado presentada para optar por el título de abogado

Directora: Lorena Cecilia Vega Dueñas

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL

Bogotá, febrero de 2019

Dedicatoria

A mi madre, Diana Portela.

Agradecimientos

De manera muy especial quiero agradecer a tres de mis profesores: primeramente, al doctor Augusto Ibáñez, por nuestras incontables horas de reflexión sobre funcionalismo y dogmática penal; a Oscar Moreno por su apoyo moral en momentos difíciles durante la carrera; y, por último, a José Fernando Mestre, por compartirme la idea inicial de esta tesis.

Tabla de contenido.

	Pág.
Introducción.....	1
1. Los delitos de infracción de deber en la teoría del delito.....	3
1.1. La responsabilidad penal por omisión y los delitos especiales: concepto y diferencias.....	9
1.2. Los delitos de infracción de deber y los delitos especiales: concepto y diferencias.....	12
1.3. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales (art. 410 C.P.): análisis del tipo penal....	15
1.4. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales (art. 410 C.P.): antijuridicidad.....	20
2. La participación y el <i>interviniente</i> como una figura atípica.....	24
2.1. El problema de la unidad de imputación.....	28
2.2. Posición de la doctrina sobre el tratamiento del <i>interviniente</i> en los delitos de infracción de deber.....	32
2.3. Grado de responsabilidad penal del <i>interviniente</i> o <i>extraneus</i> en delitos de infracción de deber.....	34
3. Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia sobre la modalidad de autoría o participación imputable al <i>interviniente</i> en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales: línea jurisprudencial.....	36
3.1. Método.....	36
Tabla 1.....	38
3.2. Estudio de la regla de decisión.....	40
Gráfico 1.....	45
Conclusiones	46
Anexo 1- análisis jurisprudencial.....	50
Anexo 2-fichas de jurisprudencia.....	70
Bibliografía.....	106

Introducción.

Los casos de corrupción en el marco de procesos de contratación administrativa se han convertido en fuente constante de noticias. La preocupación de la ciudadanía por el destino que toman los recursos del erario público, sumado a la necesidad de velar por la transparencia en los negocios de la administración pública, se refleja en el hecho de que los medios de comunicación aparecen diariamente abarrotados de noticias sobre nuevos casos de corrupción, como también por el avance de los procesos judiciales que resuelven este tipo de casos.

El cubrimiento ligero que los medios de comunicación hacen de los procesos judiciales no permite reflexionar¹ sobre los fallos definitivos. No es menos cierto que, a veces, el hacer revisiones constructivas de las decisiones de los jueces es de utilidad para la democracia. En esta monografía se pretende hacer una revisión detallada del precedente construido por la Corte Suprema de Justicia (en adelante por sus siglas -CSJ-) sobre la figura del *interviniente*, incorporada en el artículo 30 del Código Penal² colombiano, con relación al delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* del artículo 410 del Código Penal³ (en adelante C.P.). Para esto, se analizan algunas decisiones judiciales desde el enfoque dogmático con el fin de cuestionar el tratamiento que la jurisprudencia de la CSJ le ha dado a la categoría delictiva denominada *interviniente*, con base en los planteamientos hallados en la doctrina.

El especial interés en el estudio del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, se debe a que es un tipo penal de frecuente imputación en casos de corrupción

¹ FUENTES OSORIO, Juan L. "Los medios de comunicación y derecho penal". Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología 7.16. 2005. Pág. 16-13.

²Ley 599 de 2000, Código penal colombiano. Artículo 30. Partícipes. Son partícipes el determinador y el cómplice.

Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción. Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad. *Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte.* (Itálicas fuera del texto original)

³ Ley 599 de 2000, Código penal colombiano. Artículo 410. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales. 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 prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años.

administrativa⁴. Como se verá en varios de los elementos que componen este trabajo, la materialidad de los actos de corrupción que sirven de ejemplo enrostran, por lo general, la transgresión de los principios rectores de la contratación estatal, estos principios rectores gozan de protección jurídico-penal, razón por la cual el concurso de conductas punibles entre el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* y algún otro delito contra la administración pública es frecuente⁵.

El problema se torna especialmente álgido cuando se pregunta, por una parte, cuál debería ser el tratamiento punitivo del *interviniente*, ya que la posibilidad de reconocerle un doble descuento punitivo ha generado serias dudas entre la comunidad jurídica⁶ y, por otra parte, cuando se pregunta sobre la naturaleza jurídica del *interviniente*, ya que determinar si se trata de una forma de autoría o de participación es importante de cara a los postulados de legalidad, tipicidad y unidad de imputación. Los anteriores hacen parte de problemas propios del derecho penal y deben resolverse aplicando las categorías interpretativas creadas por la dogmática penal.

Teniendo en cuenta lo anterior, en un primer momento se inicia la investigación exponiendo los planteamientos de la doctrina penal sobre los postulados de autoría en los delitos de infracción de deber y, en capítulo aparte se desarrollan los postulados acerca de la participación en la conducta punible, identificando los criterios diferenciadores entre una y otra institución. Posteriormente, se construirá una línea jurisprudencial para detallar la aplicación del precedente sobre la responsabilidad penal del *interviniente* en el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* en casos concretos que guardan identidad fáctica y que fueron resueltos con los mismos argumentos por parte de la CSJ.

De tal forma que, al concluir el estudio, se utilizarán las herramientas adquiridas en los dos primeros capítulos para cuestionar el tratamiento que la CSJ le da a la figura del *interviniente* con base en hallazgos doctrinales.

⁴ FORERO RAMÍREZ, Juan Carlos y OSPINA PERDOMO, Juanita María. Aspectos penales de la contratación estatal. Grupo Editorial Ibáñez, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2017. Pág. 121 y ss.

⁵ Por ejemplo, en la línea jurisprudencial que se estudia en el capítulo 3 de este trabajo hubo trece (13) sentencias de las dieciocho (18) estudiadas en las cuales se concursa el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* con otro reato contra la administración pública. Normalmente peculado o cohecho.

⁶ MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro E., ACERO PINTO, Raúl y ORJUELA, Rodrigo. “¿Es el interviniente una forma de coautoría?” Diálogos De Saberes. 27. 2007. Pág. 6.

Todo, con la finalidad de que la monografía sea útil para poner de presente problemas interpretativos que la aplicación de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la CSJ le ha dado a la categoría delictiva denominada *interviniente*, reflexionando sobre problemas y cuestionamientos esenciales de la ciencia del derecho penal en cuanto a delitos relacionados con la contratación estatal.

1. Los delitos de infracción de deber en la teoría del delito.

Uno de los temas más espinosos en la evolución científica reciente del derecho penal ha sido la relacionada con el problema de la autoría fundada sobre el concepto de infracción de deber. Así lo afirman varios autores nacionales y extranjeros⁷. La incorporación del concepto de “delito de infracción de deber” dentro de la moderna dogmática de la teoría del delito se le ha atribuido, tradicionalmente a Roxin⁸; su propuesta ha generado discusiones muy interesantes en torno al tema de la autoría delictiva⁹.

Las formas relevantes de omisión en derecho penal siempre han sido un tema presente en las reflexiones de carácter académico, lo cual no significa que sea un tema pacífico; ríos de tinta se han escrito al respecto y todavía existen problemas teóricos por resolver. Por ejemplo, Gómez Pavajeau¹⁰ habla de la complejidad del tema al estudiar las instituciones dogmáticas en torno a la responsabilidad penal por acción y omisión, las clases de omisión creadas en la doctrina (propia e impropia), la posición de garantía y el delito de infracción de deber. Con el propósito de ahondar en el estudio de los problemas de autoría en los delitos de infracción de deber, se puede decir que en el estado actual de la ciencia del derecho penal hay un sistema

⁷ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. “Intervención y omisión.” Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 2004. Pág. 33. En el mismo sentido: SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. “El sujeto activo en los delitos contra la administración pública.” Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000. Pág. 34. En el mismo sentido: OSSANDÓN, María Magdalena. “Delitos especiales y de infracción de deber en el anteproyecto de Código Penal.” Política criminal. 1.1. 2006. Pág. 6. En el mismo sentido: TORRES TÓPAGA, William. “Autoría en los delitos de infracción de deber.” Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004. Pág. 96.

⁸ ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho. Marcial Pons, Madrid, 1998. Pág. 338.

⁹ CARO JOHN, José Antonio. “Sobre la autoría en el delito de infracción de deber.” Derecho penal y criminología 27. 80. 2006. Pág. 93.

¹⁰ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. “Intervención y omisión.” Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 2004.

binario para establecer la autoría delictiva¹¹. Esta dicotomía se presenta entre los delitos de dominio y los delitos de infracción de deber.

Por un lado, los delitos de dominio son aquellos en los cuales el fundamento de la autoría descansa en el dominio final del hecho y están dirigidos a cualquier persona sin radicar deberes especiales en el sujeto que despliega la conducta¹². Esto significa que, lo que imprime la calidad de autor de un delito de dominio es la capacidad del agente de decidir la concreción causal del resultado antijurídico¹³.

En palabras de Díaz y García Conlledo, haciendo referencia a la teoría del dominio del hecho; “es autor quien domina el hecho, es decir, quien con su actuación decide o tiene en sus manos el si (sic) y el cómo del acontecer típico”¹⁴. En síntesis, el autor es señor del hecho.

Por otro lado, se dice que los delitos de infracción de deber son aquellos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible está sometido de manera especial al deber de garantizar la integridad de un bien jurídico tutelado por la ley penal¹⁵. Al sujeto que se encuentra en esta especial condición jurídica¹⁶ también se le denomina *intraneus*, en cambio, cuando quien realiza la conducta no se encuentra sometido al deber especial se le llamará *extraneus*.

Es de resaltar que en los delitos de infracción de deber, el deber jurídico subyacente a la realización del tipo penal debe estar claramente delimitado en una fuente normativa, de lo contrario, la conducta no sería punible¹⁷.

¹¹ JAKOBS, Günther. Derecho penal -parte general- fundamentos y teoría de la imputación. Marcial Pons, ediciones jurídicas S.A, Madrid, 1991. Pág. 718.

¹² CÓRDOBA ANGULO, Miguel. “La figura del interviniente en el derecho penal colombiano.” Derecho Penal y Criminología 25. 75. Pág. 75.

¹³ ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho. Marcial Pons, Madrid, 1998. Pág. 338.

¹⁴ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. “La autoría en derecho penal. Caracterización general y especial atención al código penal colombiano.” Universidad Externado de Colombia. 2004. Pág. 42.

¹⁵ ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho. Marcial Pons, Madrid, 1998. Pág. 387.

¹⁶ ROBLES PLANAS, Ricardo y RIGGI, Eduardo Javier. “El extraño artículo 65.3 del código penal.” Indret. Revista para el análisis del derecho 4. 2008. Pág 11.

¹⁷ ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho. Marcial Pons, Madrid, 1998. Pág. 433. En el mismo sentido: CARO JOHN, José Antonio. “Algunas consideraciones sobre los delitos de infracción de deber.” Anuario de derecho penal 1. 2003. Pág. 6.

En el antiguo código penal¹⁸ no se distinguían entre formas de autoría¹⁹. Una novedad incorporada en el artículo 29 del C.P. del 2000 fue la distinción en tres formas de autoría (material, coautoría y mediata)²⁰. En todo caso, dentro del catálogo de delitos de la anterior codificación punitiva sí habían ejemplos de delitos de infracción de deber. Incluso, figuraba el mismo reato contra la administración pública que se estudia en esta monografía y con el mismo nombre (artículo 146, decreto ley 100 de 1980)²¹. Con la entrada en vigencia del nuevo C.P. cambió su redacción junto con otros aspectos propios de la fase típica del delito²².

Como se verá más adelante, los problemas de unidad de imputación, como también los problemas de autoría o participación en la conducta punible y los problemas de concurso de personas, especialmente entre *intraneus* y *extraneus* en los delitos de infracción de deber, son problemas de tipicidad objetiva²³, que deben ser resueltos mediante hermenéutica de las normas penales, pero también en estudio serio de las instituciones dogmáticas.

Esto, porque los autores y partícipes de la conducta punible son analizados en el juicio de tipicidad de la conducta, siendo la tipicidad la mayor garantía del cumplimiento efectivo del

¹⁸ Decreto - ley 100 de 1980. Artículo. 23. Autores: El que realice el hecho punible o determine a otro a realizarlo, incurrirá en la pena prevista para la infracción.

¹⁹ MEJÍA ESCOBAR, Carlos Eduardo. "El interviniente en el código penal colombiano: ¿una nueva categoría jurídica?" Revista derecho penal contemporáneo. Legis Editores S.A. 22. 2008. Pág. 36. En el mismo sentido: TORRES TÓPAGA, William. "Autoría en los delitos de infracción de deber." Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004. Pág. 89.

²⁰ LOPERA ARANGO, Nelson Antonio. "El interviniente, punibilidad y principio de igualdad en el derecho penal colombiano." Trabajo de investigación para optar por el título de magíster en derecho penal, Universidad EAFIT, Medellín, 2015. Pág. 17. En el mismo sentido DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. "La autoría en derecho penal. Caracterización general y especial atención al código penal colombiano." Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004. Pág. 62.

²¹ Decreto - ley 100 de 1980. Artículo 146. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales. El [empleado oficial] que por razón del ejercicio de sus funciones y con el propósito de obtener un provecho ilícito para sí, para el contratista o para un tercero, tramite contratos sin observancia de los requisitos legales esenciales o los celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de seis (6) meses a tres (3) años, multa de un mil a cien mil pesos e interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas de uno (1) a cinco (5) años.

²² Hubo dos cambios fundamentales en la redacción del tipo penal; el primero consiste en que se cambió la denominación de "empleado oficial" al de "servidor público". Aunque en el derecho público el servidor público es el género y el empleado oficial es una especie (artículo 123 constitucional), para efectos penales no resulta relevante la diferencia.

El segundo cambio consiste en que en la nueva redacción del delito se suprimió el ingrediente subjetivo "con el propósito de obtener un provecho ilícito para sí, para el contratista o para un tercero".

²³ MIR PUIG, Santiago. Derecho penal parte general. B de F, Buenos Aires, 2004. Pág. 223.

principio de legalidad en materia penal²⁴; se recuerda, principio rector más importante del derecho penal según el inciso segundo del artículo 29 de la constitución política de Colombia²⁵.

Como ya se reseñó, fue el mismo Roxin quien incluyó el concepto de infracción de deber en la dogmática contemporánea²⁶ y al mismo paso, sus reflexiones resultan útiles para ampliar el concepto de *intraneus*. Según Roxin, el fundamento de los delitos de infracción de deber radica en la infracción de un deber de naturaleza extrapenal, es decir, deberes que nacen en otras ramas del derecho positivo, y que a su vez son deberes preexistentes al momento de la realización de la conducta típica por parte del *intraneus*. Por esta misma razón, la prohibición incorporada en el tipo solo está dirigida a quien esté sometido al deber especial, o lo que es lo mismo, no cualquier persona es destinataria de la norma penal, ya que lo es exclusivamente el *intraneus*²⁷.

Esto significa que, en principio, solo aquella persona que sea destinataria del deber especial, es decir, aquel sujeto obligado por el compromiso de protección frente al bien jurídico tutelado es quien puede fungir como autor del delito de infracción de deber (*intraneus*).

Será autor del delito cuando el desconocimiento del deber haya desencadenado el resultado antijurídico perteneciente a una descripción típica de la ley penal. Por ejemplo, Suárez Sánchez los denomina como delitos especiales de omisión impropia²⁸, aunque no se comparte

²⁴ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Manual de derecho penal - parte general. TEMIS S.A, Bogotá, 2002. pág. 556.

²⁵ Constitución política de Colombia. Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

²⁶ CARO JOHN, José Antonio. "Sobre la autoría en el delito de infracción de deber." Derecho penal y criminología 27. 80. 2006. Pág. 93.

²⁷ ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho. Marcial Pons, Madrid, 1998. Pág. 386.

²⁸ SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. Autoría. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007. Pág. 161.

dicha denominación porque se origina en el equívoco de que los delitos de infracción de deber sólo se pueden cometer en modalidad omisiva, lo cual no es correcto. En todo caso, más adelante se harán claridades al respecto cuando se hagan diferencias importantes entre la responsabilidad penal por omisión y los delitos de infracción de deber.

Hasta el momento se ha hecho referencia al rol del *intra-neus* en los delitos de infracción de deber, el problema se agudiza cuando surge el cuestionamiento acerca del papel del *extra-neus* en el delito de infracción de deber; se puede pensar que su comportamiento quedaría impune al no verse obligado por el deber especial que subyace al delito de infracción de deber²⁹.

Sin embargo, desde el punto de vista causal, si en la mutación del mundo exterior el aporte del *extra-neus* es relevante para la consumación del delito, no resulta lógico ni justo que quede sin castigo, por eso Roxin opina que el *extra-neus* que interviene en la comisión de un delito de infracción de deber, debe ser penado como partícipe³⁰, más precisamente como cómplice, idea que se compadece con la regulación del C.P. colombiano, más no con la jurisprudencia de la CSJ³¹. Esto, porque, como se verá más adelante, existe una disparidad en la comprensión de la figura del *interviniente* entre la jurisprudencia de la CSJ y la doctrina que sirve de sustrato para esta monografía. Doctrina encabezada por Roxin³² y que, seguida por autores tales como Díaz y García Conlledo³³ en el escenario internacional, y por otros tales como Córdoba Angulo³⁴ y Forero Ramírez en el escenario nacional sugieren que la posición de la CSJ respecto del contenido y alcance de la figura del *interviniente* en delitos de infracción de deber no es la más armónica con los postulados sobre autoría.

Al plantear el debate entre jurisprudencia y doctrina, establecer si los deberes subyacentes a los delitos de infracción de deber vinculan al *extra-neus* es un asunto importante de cara al

²⁹ ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho. Marcial Pons, Madrid, 1998. Pág. 402.

³⁰ Ibidem.

³¹ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. “La polémica jurisprudencia colombiana sobre “el interviniente” (la intervención de extranei en delitos especiales).” Problemas actuales de derecho penal, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2017. Pág. 6.

³² ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho. Marcial Pons, Madrid, 1998. Pág. 402.

³³ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. “La polémica jurisprudencia colombiana sobre “el interviniente” (la intervención de extranei en delitos especiales).” Problemas actuales de derecho penal, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2017. Pág. 6.

³⁴ CÓRDOBA ANGULO, Miguel. “La figura del interviniente en el derecho penal colombiano.” Derecho Penal y Criminología 25. 75. Pág. 94.

principio de legalidad penal³⁵. Pues, conforme a este principio rector, nadie podrá ser condenado por hechos que no se encuentren expresamente previstos como punibles al momento de desplegar la conducta criminal³⁶. Si se afirma que el deber subyacente y antepuesto al tipo no cobija a sujetos indeterminados, sino exclusivamente a quienes traben una relación más estrecha con el deber jurídico³⁷, se abre campo a pensar que el sujeto desvinculado del deber no puede figurar como autor de un delito de infracción de deber. (Porque no se ve alcanzado por el espectro del deber jurídico), significa ello que se le estaría puniendo al *extraneus* de un delito del que se duda si puede ser autor. En este orden de ideas, pueden surgir serios cuestionamientos en cuanto a la legalidad de esta clase de punibles respecto del *extraneus*.

Ahora, al volver a la dicotomía entre delitos de dominio y de infracción de deber, parece claro que el criterio dogmático para establecer la autoría es bien distinto en uno y otro caso³⁸. Valga adicionar que de acuerdo con la postura mayoritaria³⁹, cuando el legislador ha diseñado un determinado tipo penal como de infracción de deber, se debe excluir la aplicación de la teoría del dominio del hecho.

En este sentido se ha pronunciado Roxin⁴⁰. La idea del tratadista es bien recibida en la doctrina colombiana. Por ejemplo, Córdoba Angulo demuestra su acuerdo con Roxin,

³⁵ Ibidem.

³⁶ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Manual de derecho penal - parte general. TEMIS S.A, Bogotá, 2002. Pág. 437.

³⁷ ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho. Marcial Pons, Madrid, 1998. Pág. 405.

³⁸ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. "Intervención y omisión." Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 2004. Pág 80. "La autoría en los delitos de comisión ha sido construida modernamente sobre la idea del dominio del hecho, empero, tal forma de ver las cosas no opera en el ámbito de los delitos de omisión. Ya Roxin hablaba de "delitos de dominio" y de delitos de "infracción de deber".

³⁹ Aunque la idea según la cual en los delitos de infracción de deber son inaplicables los postulados del dominio del hecho es mayoritaria, representada por autores tales como Gómez Pavajeau, Díaz y García Conlledo, Córdoba Angulo y Roxin. Hay otros autores que disienten de esa postura. Por ejemplo, SUÁREZ SÁNCHEZ sostiene una tesis ecléctica que combina la estructura del delito de dominio y el de infracción de deber, así: SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. Autoría. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007. Pág. 496. "Esto significa que en los denominados delitos de infracción de deber el dominio del hecho se da si concurre también el elemento normativo contenido en el tipo especial. El dominio del hecho lo posee quien tiene la posición jurídica especial que lo vincula de una manera más estrecha con bien jurídico penalmente protegido. Es decir, autor de delito de infracción de deber es quien no solo decida el sí y el cómo de la realización, sino quien, infrinja un deber especial jurídico - público o jurídico- privado extrapenal, respecto del cual a un el *intraneus* (que no domina el hecho) puede ser partícipe (interviniente cualificado)."

⁴⁰ ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho. Marcial Pons, Madrid, 1998. Pág. 501.

afirmando que: “es fundamental resaltar que en los delitos de infracción de deber para nada se tiene en cuenta el dominio del hecho, es decir, para ser autor basta con la infracción del deber específico que se tiene, independientemente o mejor, sin importar cuál fue el aporte causal y en qué momento se realizó.”⁴¹. Dicho en otras palabras, en los delitos de infracción de deber, el dominio final del hecho no es el criterio determinante para establecer la autoría, lo es el hecho de desatender el deber especial por parte del sujeto activo del delito⁴².

1.1. La responsabilidad penal por omisión y los delitos de infracción de deber: concepto y diferencias.

En este punto, resulta importante aclarar que es distinto el concepto de responsabilidad penal por omisión (propia e impropia) y la noción de delito de infracción de deber. No hacen referencia a lo mismo: la omisión, en sus dos modalidades enunciadas, es una forma de realización de la conducta punible⁴³, consiste en preguntarse normativamente ¿cómo actuó el sujeto? De manera negativa, es decir, omitiendo.

En el caso de la omisión propia, se tiene que la consumación de la fase típica de la conducta se agota con el simple hecho de no hacer algo. Por esta razón, autores como Mir Puig los denomina como de “simple omisión”⁴⁴. De la misma manera, se dice que los delitos de omisión propia son delitos omisivos de mera actividad y no exigen la producción de un resultado antijurídico⁴⁵.

En otras palabras, no se puede incurrir en el delito de omisión propia actuando positivamente; el encerramiento típico de la conducta siempre es omisivo, lo que significa que solo se incurre en el delito si se omite. Además de ello, para el delito de omisión propia no se demanda la posición de garantía⁴⁶. Por este motivo es que los delitos de omisión propia están rotulados literalmente como de omisión, por citar algunos ejemplos del C.P.: omisión de socorro

⁴¹ CORDOBA ANGULO, Miguel. “La figura del interviniente en el derecho penal colombiano.” Derecho Penal y Criminología 25. 75. 2004. Pág. 75.

⁴² Ibidem.

⁴³ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Manual de derecho penal - parte general. TEMIS S.A, Bogotá, 2002. Pág. 659.

⁴⁴ MIR PUIG, Santiago. Derecho penal parte general. B de F, Buenos Aires, 2004. Pág. 313.

⁴⁵ Ibidem pág. 228.

⁴⁶ JAKOBS, Günther. Derecho penal -parte general- fundamentos y teoría de la imputación. Marcial Pons, ediciones jurídicas S.A, Madrid, 1991. Pág. 1040.

(artículo 131 C.P.), omisión de agente retenedor (artículo 402 C.P.), omisión de apoyo (artículo 424 C.P.).

Por otro lado, al referirse a los delitos de omisión impropia, hay que decir que también es un no actuar (al igual que la omisión propia), pero la diferencia principal radica en que la conducta punible se puede cometer tanto por acción (actuar positivo), como por omisión impropia⁴⁷, esta idea se colige de la lectura del artículo 25 del C.P.⁴⁸.

La omisión impropia se configura cuando el sujeto activo de la conducta punible tiene a su cargo el deber de actuar positivamente, deber establecido con la finalidad de evitar la producción de un resultado antijurídico en el mundo exterior (posición de garantía) y ese especial obligado a actuar omite su deber⁴⁹. Omisión que debe ser significativa, en la medida en que el delito de omisión impropia, a diferencia del delito de omisión propia sí se exige la materialización del resultado antijurídico perteneciente a una descripción típica⁵⁰.

Esta idea sobre la omisión impropia o comisión por omisión se puede prestar a equívocos en relación con el delito de infracción de deber; la imputación de responsabilidad penal por omisión impropia no hace al delito imputado un delito de infracción de deber⁵¹, porque la omisión impropia es una forma de imputación de la parte general del C.P. aplicable de manera

⁴⁷ MIR PUIG, Santiago. Derecho penal parte general. B de F, Buenos Aires, 2004. Pág. 308.

⁴⁸ Ley 599 de 2000, Código penal colombiano. Artículo 25. Acción y omisión. La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión.

Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevara a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley.

Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones:

1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio.
2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas.
3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.
4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente. (Itálicas y negrillas fuera del texto original de la norma)

⁴⁹ JAKOBS, Günther. Derecho penal -parte general- fundamentos y teoría de la imputación. Marcial Pons, ediciones jurídicas S.A, Madrid, 1991. Pág. 952.

⁵⁰ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. "Intervención y omisión." Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 2004. Pág 80. En el mismo sentido: MIR PUIG, Santiago. Derecho penal parte general. B de F, Buenos Aires, 2004. Pág. 229.

⁵¹ SÁNCHEZ – VERA GÓMEZ TRELLES, Javier. "Intervención omisiva, posición de garante y prohibición de sobrevaloración del aporte." Anuario de derecho penal y ciencias penales, 48. 1995. Pág. 211.

abstracta. O sea, en los casos concretos, la imputación surge mediante varios elementos; i.) el deber de evitar un resultado, ii.) la omisión de quien se encontraba en el deber de actuar, y iii.) la concreción causal de la omisión en un resultado⁵².

Ese solo hecho no hace al delito cometido por omisión impropia un delito de infracción de deber⁵³. Por supuesto, lo que sí puede ocurrir dogmáticamente es que el sujeto activo, llámese *intraeus*, de un delito de infracción de deber, incurra en esa clase de delitos omitiendo el deber de actuar, caso en el cual se tendrá imputación de un delito de infracción de deber cometido por omisión impropia. No obstante, el mismo delito de infracción de deber también se puede cometer por comisión, es decir con el actuar positivo⁵⁴. En todo caso se infringe el deber del *intraeus* y deberá ser penalizado por la transgresión del deber.

Empero, la conclusión es la misma: la omisión de un deber jurídico no necesariamente implica la concreción de un delito de infracción de deber. En últimas, es posible quebrantar el deber extrapenal antepuesto al tipo de infracción de deber por vía de la acción o bien por vía de la omisión.

Los conceptos de responsabilidad penal por omisión y de delito de infracción de deber pueden ser dos conceptos relacionados pero que no se deben confundir. Por un lado, como ya se dijo, es posible cometer un delito de infracción de deber mediante omisión impropia. Un ejemplo podría ser cuando el *servidor público* de una entidad del Estado omite su deber de liquidar un contrato estatal. (Comisión por omisión del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*). Por otro lado, también es posible cometer un delito de infracción de deber mediante omisión propia, es decir, se habla de un tipo penal que puede ser clasificado como de infracción de deber y como de omisión propia al mismo tiempo. Un ejemplo podría ser cuando un sujeto obligado por el derecho tributario a consignar los dineros recaudados por concepto de retención en la fuente (deber jurídico preexistente a la norma penal) y este sujeto obligado omite su deber de consignar los dineros a la administración de impuestos.

⁵² MIR PUIG, Santiago. Derecho penal parte general. B de F, Buenos Aires, 2004. Pág. 317.

⁵³ FIGUEROA ORTEGA, Yván. "Omisión impropia y delito de infracción de deber." Editorial Dykinson, Madrid, 2009. Pág. 97.

⁵⁴ MIR PUIG, Santiago. Derecho penal parte general. B de F, Buenos Aires, 2004. Pág. 308. En el mismo sentido: SÁNCHEZ – VERA GÓMEZ TRELLES, Javier. "Intervención omisiva, posición de garante y prohibición de sobrevaloración del aporte." Anuario de derecho penal y ciencias penales, 48. 1995. Pág. 208.

En este segundo caso, se está ante un delito de omisión propia, en tanto que el delito de omisión del agente retenedor o recaudador⁵⁵ solo se puede cometer omitiendo (omisión propia). Y, se está incurrido en la materialidad del delito con el simple hecho de no consignar un dinero (mera actividad) en el término de tiempo que fija el tipo penal. Como se dijo anteriormente, no hay forma de incurrir en el delito de omisión propia actuando positivamente, si se consigna el dinero adeudado a la administración de impuestos queda enervada la punibilidad del injusto.

De esta manera, se encuentra un delito de infracción de deber que al mismo tiempo es de omisión propia. Lo cual demuestra las diferencias entre la valoración de la conducta en términos de acción u omisión y el contenido de los delitos de infracción de deber.

1.2. Los delitos de infracción de deber y los delitos especiales: concepto y diferencias.

Antes de caracterizar en sus elementos el delito analizado, es necesario poner de presente la distinción entre los delitos de infracción de deber y los delitos especiales⁵⁶. En los delitos de infracción de deber se le conmina al agente-autor a cumplir una obligación positiva⁵⁷, es decir, los delitos de infracción de deber contienen una obligación de hacer. Bajo este supuesto, se comete el delito mediante la inobservancia del deber. En relación con los deberes de salvaguardia y custodia de bienes jurídicos que se deben cumplir en la organización social, allí es donde surge el fenómeno que Jakobs define como “responsabilidad por ámbitos

⁵⁵ Ley 599 de 2000, Código penal colombiano. Artículo 402. Omisión del agente retenedor o recaudador. El agente retenedor o autorretenedor que no consigne las sumas retenidas o autorretenidas por concepto de retención en la fuente dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha fijada por el Gobierno Nacional para la presentación y pago de la respectiva declaración de retención en la fuente o quien encargado de recaudar tasas o contribuciones públicas no las consigne dentro del término legal, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años y multa equivalente al doble de lo no consignado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma sanción incurrirá el responsable del impuesto sobre las ventas que, teniendo la obligación legal de hacerlo, no consigne las sumas recaudadas por dicho concepto, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha fijada por el Gobierno Nacional para la presentación y pago de la respectiva declaración del impuesto sobre las ventas.

Tratándose de sociedades u otras entidades, quedan sometidas a esas mismas sanciones las personas naturales encargadas en cada entidad del cumplimiento de dichas obligaciones.

⁵⁶ BERRUEZO, Rafael. Delitos de dominio y de infracción de deber. B de f, Buenos Aires, 2009. Pág. 371.

⁵⁷ ROBLES PLANAS, Ricardo y RIGGI, Eduardo Javier. “El extraño artículo 65.3 del código penal.” Indret. Revista para el análisis del derecho 4. 2008. Pág. 10.

institucionales”⁵⁸. Lo anterior se refiere a que los deberes por cumplir se tratan siempre de deberes especiales (destinados a ciertas personas) que pretenden el sostenimiento de un mundo común y, precisamente por eso se llaman institucionales, porque son deberes que están orientados a preservar la organización social en su funcionamiento⁵⁹.

En este orden de ideas, se tiene que si el destinatario del deber (imagínese un *servidor público* con facultad de contratación⁶⁰) infringe el deber positivo institucional, que, como ya se vio, puede infringirlo por acción o por omisión, da origen a la imputación del delito de infracción de deber⁶¹. De esta manera, resulta evidente la relación entre el modelo de responsabilidad por ámbitos institucionales y los delitos de infracción de deber contra la administración pública, entre ellos los de contratación.

Por otro lado, los delitos especiales son aquellos en los cuales el legislador, en uso de su libertad de configuración normativa, simplemente impone condiciones especiales en el autor, En ocasiones, sin que ello signifique que se está sometido a un deber positivo, son llamados como delitos de posición según Robles Planas y Riggi⁶².

Ahora, es posible subdividir la categoría de delitos especiales: se podrá subdividirlos entre los delitos especiales propios y los delitos especiales impropios, en el primero de los casos, o sea, hablando de los delitos especiales propios su rasgo distintivo es que no tienen delito común subyacente⁶³. Un ejemplo de delito especial propio es el prevaricato (artículo 413 C.P.). Si el sujeto activo carece de la calidad especial requerida por el tipo no comete delito

⁵⁸ JAKOBS, Günther. Acción y omisión en derecho penal. Centro de Investigaciones en Derecho Penal y Filosofía del Derecho. 27. 2000. Pág. 22. En el mismo sentido: CARO JOHN, José Antonio. “Algunas consideraciones sobre los delitos de infracción de deber.” Anuario de derecho penal 1. 2003. Pág. 7.

⁵⁹ SESSANO GOENAGA, Javier Camilo. “Responsabilidad por organización y responsabilidad institucional. Una aproximación a la distinción dogmática propuesta por Jakobs, a través del ejemplo de los delitos de incomparecencia y de falso testimonio a comisiones parlamentarias de investigación.” Revista electrónica de derecho penal y criminología (En Línea). 8. 3. 2006. Pág. 4.

⁶⁰ FORERO RAMÍREZ, Juan Carlos y OSPINA PERDOMO, Juanita María. Aspectos penales de la contratación estatal. Grupo Editorial Ibáñez, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2017. Pág. 491.

⁶¹ MIR PUIG, Santiago. Derecho penal parte general. B de F, Buenos Aires, 2004. Pág. 312.

⁶² ROBLES PLANAS, Ricardo y RIGGI, Eduardo Javier. “El extraño artículo 65.3 del código penal.” Indret. Revista para el análisis del derecho 4. 2008. Pág. 8. En el mismo sentido: CARO JOHN, José Antonio. “Algunas consideraciones sobre los delitos de infracción de deber.” Anuario de derecho penal 1. 2003. Pág. 8.

⁶³ SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. Autoría. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007. Pág. 512.

alguno⁶⁴, porque su conducta deviene en atípica, significa que la calidad especial demandada en el tipo penal es una condición *sine qua non* para la materialización del delito.

Al igual que el prevaricato (artículo 413 C.P.), el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* (artículo 419 C.P.) es un delito especial propio, porque carece de delito común subyacente⁶⁵. Incluso, la misma jurisprudencia de la CSJ ha afirmado este carácter del delito estudiado, verbigracia, en la sentencia del 8 de junio de 2003, M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote Rad. 20.704⁶⁶.

En contraste, los delitos especiales impropios son aquellos cuya estructura típica está sostenida sobre la base de un delito común (aquellos que no tienen sujeto activo cualificado). Acerca de los delitos especiales impropios, Roxin afirma que la especial calidad del sujeto activo de la conducta “solo opera agravando la pena”⁶⁷.

La postura anterior planteada por Roxin resulta cierta a la luz del C.P. colombiano. Por ejemplo, es cierto que la condición especial del agente opera agravando o atenuando la punibilidad del delito, visto el siguiente ejemplo: el peculado por apropiación es un delito especial impropio (artículo 397 C.P), el cual encuentra su delito común correlativo en el abuso de confianza (artículo 249 C.P). Tan evidente resulta la semejanza que hasta comparten el mismo verbo rector: “*apropiar*”. No obstante, protegen bienes jurídicos distintos, en el caso del abuso de confianza es el patrimonio económico y en el caso del peculado es la *administración pública*.

La especial calidad del agente en el delito de peculado opera configurando un injusto diferente y además agravando la pena, pues la pena mínima prevista para el punible contra el patrimonio económico es de 1 año de prisión, mientras que la pena mínima imponible para el peculado es de 6 años de prisión, a todas luces más gravosa para el delito especial que para el delito común.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ FORERO RAMÍREZ, Juan Carlos y OSPINA PERDOMO, Juanita María. Aspectos penales de la contratación estatal. Grupo Editorial Ibáñez, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2017. Pág. 291.

⁶⁶ Sentencia N° 2 en orden cronológico de la línea jurisprudencial que se estudia en el capítulo 3 de esta monografía.

⁶⁷ ROXIN, Claus. Derecho penal parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Civitas, Madrid, 1997.

No obstante, el precepto expuesto para definir conceptualmente al autor sin cualificación de los delitos especiales no es del todo claro, particularmente en los delitos especiales impropios. Entre otras, porque al hacer referencia a los delitos especiales propios, es claro que aquel que contribuye a la realización del delito sin ostentar la calidad especial requerida por el tipo objetivo y vista la ausencia de delito común subyacente, bajo ninguna circunstancia responderá como autor⁶⁸, al carecer de la especial cualidad, se le tendrá como *partícipe*.

De este modo lo ha dado a entender el mismo Roxin, solucionando parcialmente el problema de la codelincuencia en delitos de infracción de deber, veamos: “Asimismo en los delitos de funcionarios advierte con toda razón, conectado con anteriores consideraciones, que la condición de funcionario constituye un elemento del “ajustarse a la autoría” [...] cuya ausencia excluye la imputación a título de autor, pero que no afecta a la imputación a título de *partícipe*”⁶⁹. Sin embargo, aquí es donde el elemento jurisprudencia entra en juego; puesto que la CSJ hizo cambios de precedente bruscos durante la construcción de la regla de decisión sobre la responsabilidad penal del sujeto no cualificado en delitos especiales contra la administración pública⁷⁰, hasta que finalmente la corporación consolidó un precedente claro sobre el asunto pero que no deja de generar dudas en su solvencia. La construcción del mencionado precedente se abordará con más detalle en el tercer acápite y en los anexos de este trabajo, con enfoque, exclusivamente, en el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*.

1.3. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales (art. 410 C.P.): análisis del tipo penal.

Con base en todo lo anterior, se procede a estudiar el delito *de contrato sin cumplimiento de requisitos legales* del artículo 410 del C.P. En un primer momento se observa que el tipo penal estudiado es un delito de infracción de deber porque impone al destinatario de la norma penal un deber positivo de gestionar la facultad de contratación que se le confía con apego absoluto por los principios que regulan la contratación del Estado⁷¹. Asimismo, el trasfondo

⁶⁸ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. “La problemática de la codelincuencia en el código penal colombiano.” Universidad Externado de Colombia. 2004. Pág. 69.

⁶⁹ ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho. Marcial Pons, Madrid, 1998. Pág. 403.

⁷⁰ CSJ, SP, sentencia del 8 jun. 2003, RAD. 20.704. Y CSJ, SP, sentencia del 25 abr. 2002, RAD. 12.191.

⁷¹ FORERO RAMÍREZ, Juan Carlos y OSPINA PERDOMO, Juanita María. Aspectos penales de la contratación estatal. Grupo Editorial Ibáñez, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2017. Pág. 491.

del deber consiste en la obligación insoslayable de ejercer función pública con rectitud, decoro y transparencia.

De la misma manera, se puede afirmar que el tipo penal objeto de estudio es un delito especial, porque incorpora en su descripción típica un sujeto activo cualificado que es el *servidor público*, por lo tanto, es desde esa posición en la cual el sujeto activo de la conducta puede lesionar materialmente el bien jurídico de la administración pública, y además, cuando ejerce la facultad de contratación, violar los principios que iluminan la contratación del Estado. Asimismo, como ya se reseñó en líneas precedentes, se cataloga el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* del artículo 410 del C.P. como un delito especial propio al carecer de delito común subyacente.

También es importante mencionar que el tipo penal estudiado es un delito de conducta alternativa, es decir, incorpora varios verbos rectores en su descripción típica⁷², y en esa medida castiga penalmente el hecho de “tramitar contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales” o el “celebrar” o el “liquidar contrato sin verificar” el cumplimiento de requisitos legales. O sea, con incurrir en cualquiera de algunos de los verbos rectores aludidos (tramitar, celebrar o liquidar), se incurre en la conducta punible.

Para retomar: se ha dicho que el *servidor público* es el *intrañeus* de la mayoría de los delitos contra la administración pública y la *contratación estatal*. La consecuencia necesaria de esta consideración es que el *servidor público* se halla en una especial posición jurídica frente al bien jurídico que se denomina *administración pública*⁷³, posición que tiene origen en el

⁷² Ibidem. Pág. 181.

⁷³ Sentencia C-1122 de 2008, Corte Constitucional. M.P Eduardo Montealegre Lynnet. Sostuvo la corporación en la mencionada providencia: “Sin perjuicio de las circunstancias que, en cada caso expliquen el tratamiento especial que la ley ha previsto para los servidores públicos, puede señalarse que, de manera general, el legislador parte de una consideración sobre la distinta posición que ocupan en la sociedad los particulares y los servidores públicos. Tal diferencia de posición se manifiesta en primer lugar por la naturaleza, positiva o negativa, de su vinculación al ordenamiento jurídico, puesto que, tal como se dispone en el artículo 6º de la Constitución, al paso que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Esa diferente posición, que encuentra fundamento en la propia Constitución tiene, entre otras expresiones, las que corresponden a la existencia de un régimen disciplinario propio de los servidores públicos; la sanción penal para conductas que sólo pueden ser cometidas por servidores públicos o en las cuales la ilicitud se origina en la calidad especial del sujeto activo, o, finalmente, el establecimiento de tipos especiales que agravan, en

ámbito institucional del Estado en relación con los *servidores públicos*, esa relación, se materializa, específicamente, en relaciones especiales de sujeción entre el *servidor público* y el Estado⁷⁴.

La mencionada condición especialísima, patente en relaciones de sujeción conmina al *servidor público* a evitar, hasta donde le sea posible, cualquier daño a la *administración pública*, enalteciendo los principios rectores de la contratación estatal⁷⁵ y los principios que rigen la función administrativa contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política y en el artículo 3° de la ley 1437 de 2011 (Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo -CPACA-).

La especial posición del *servidor público* respecto del bien jurídico *administración pública*, se origina en el derecho administrativo, pues esta es la rama del ordenamiento positivo que regula los deberes propios de los *servidores públicos* en el ejercicio de sus funciones.

Como ya lo indicó Roxin, en el caso del *servidor público* se trata de deberes jurídico - públicos preexistentes a la norma penal⁷⁶, razonamiento que tiene sentido en la medida en que el *servidor público* se encuentra sometido a la legalidad de manera positiva⁷⁷. Esta idea acerca de la sujeción a la legalidad, significa que, sin importar cuál sea su vinculación con el Estado, al *servidor público* solo le está permitido hacer lo que expresamente consagra la ley o manual de funciones. Por lo tanto, el *servidor público* competente está en el deber positivo de tramitar los procesos de contratación administrativa que se le asignen con arreglo a la legalidad, dando aplicación rigurosa a las normas que regulan la contratación del Estado. Sobre el tema de la calidad especial del sujeto activo en el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* hay una frontera gris que es importante poner de presente. Se trata de la figura del *servidor público* por extensión. Este un concepto que la jurisprudencia de la Corte

relación con los servidores públicos, las penas previstas para delitos comunes.” (Itálicas por fuera del texto original)

⁷⁴ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática del derecho disciplinario. Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 2004. Pág. 136.

⁷⁵ Principios contenidos en los artículos 23 a 27 del estatuto general de la contratación estatal (ley 80 de 1993).

⁷⁶ ROXIN, Claus. Derecho penal parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Civitas, Madrid, 1997. Pág. 387.

⁷⁷ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática del derecho disciplinario. Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 2004. Pág. 37.

Constitucional ha estudiado y la misma ley consagra. Por ejemplo, el C.P. la contempla en el artículo 20⁷⁸ y la ley 80 de 1993 también lo hace en el artículo 56⁷⁹. El *servidor público* por extensión es una figura del derecho administrativo, según la cual, en ciertos casos, el régimen de responsabilidad especial de los *servidores públicos* se puede aplicar a los particulares⁸⁰ que intervienen en la contratación estatal por el hecho de ser destinatarios de función administrativa⁸¹.

En adelante se incluye un nuevo elemento al debate acerca de la responsabilidad penal del *interviniente* en delitos de infracción de deber contra la administración pública y la contratación estatal; es el problema de la aplicación de la figura del *servidor público* por extensión, pues, cuando es procedente aplicar la figura, se radican en cabeza del particular (ahora *servidor público* por extensión) los deberes especiales que fundamentan la punibilidad de los delitos contra la contratación estatal⁸², esto según lo normado en el artículo 20 del C.P. y el artículo 56 de la Ley 80 de 1993.

Lo que significa que, en términos dogmáticos, a ese particular, en principio *extraneus* del delito de infracción de deber, ahora se le toma como *intraneus* del delito de infracción de deber, pues, al adquirir la calidad propia del *servidor público* envuelta en su rol, se coloca en una posición desde la cual puede lesionar el bien jurídico de la administración pública. Como ya se enunció, esta idea tiene su origen en la sentencia C-563 de 1998 de la Corte

⁷⁸ Ley 599 de 2000, Código penal colombiano. Artículo 20. Servidores públicos. Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política. (Negrillas fuera del texto original de la norma)

⁷⁹ Ley 80 de 1993. Artículo 56. De la responsabilidad penal de los particulares que intervienen en la contratación estatal. Para efectos penales, el contratista, el interventor, el consultor, y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales y, por tanto, estarán sujetos a la responsabilidad que en esa materia señala la ley para los servidores públicos.

⁸⁰ FORERO RAMÍREZ, Juan Carlos y OSPINA PERDOMO, Juanita María. Aspectos penales de la contratación estatal. Grupo Editorial Ibáñez, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2017. Pág. 181.

⁸¹ Sentencia C-563 de 1998, Corte Constitucional. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁸²FORERO RAMÍREZ, Juan Carlos y OSPINA PERDOMO, Juanita María. Aspectos penales de la contratación estatal. Grupo Editorial Ibáñez, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2017. Pág. 181..

Constitucional, providencia en la cual se estudió la constitucionalidad de varios artículos de la Ley 80 de 1993.

Es de resaltar que la referida sentencia incorpora la regla de decisión según la cual el contratista del Estado no *servidor público* que ha recibido materialmente función pública mediante el contrato estatal, se le deberá considerar *servidor público* por extensión⁸³, hecho que de por sí, torna inaplicable la figura del *interviniente*.

Se verá la relación que hay entre los conceptos de sujeto activo especial de delitos especiales contra la contratación estatal y la figura del *servidor público* por extensión. En atención a que, cuando procede aplicar la figura del *servidor público* por extensión, nacen en cabeza del sujeto los deberes especiales que fundamentan el régimen especial de responsabilidad del *servidor público*, y se descarta la posibilidad de tratarlo como *interviniente*⁸⁴, tal como ocurrió en una de las providencias que componen la línea jurisprudencial que se estudian en el capítulo 3 del presente trabajo. Providencia en la cual la CSJ se aparta del precedente dominante hasta el momento⁸⁵, en atención a que cuando al particular se le equipara al *servidor público* adquiere la calidad especial demandada en la mayoría de delitos contra la *administración pública*. Por el contrario, cuando el instituto del *servidor público* por extensión no procede, resulta aplicable la modalidad del *interviniente*.

Como parece claro, la dogmática de los delitos de infracción de deber, especialmente hablando de los delitos de celebración indebida de contratos, toca transversalmente con el problema del *servidor público* por extensión, como también con el fenómeno de transferencia

⁸³ Sentencia C-563 de 1998, Corte Constitucional. M.P. Antonio Barrera Carbonell. “Sin embargo, conviene advertir que el contrato excepcionalmente puede constituir una forma, autorizada por la ley, de atribuir funciones públicas a un particular; ello acontece cuando la labor del contratista no se traduce y se agota con la simple ejecución material de una labor o prestación específicas, sino en el desarrollo de cometidos estatales que comportan la asunción de prerrogativas propias del poder público, como ocurre en los casos en que adquiere el carácter de concesionario, o administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, o el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos, etc.

En consecuencia, cuando el particular es titular de funciones públicas, correlativamente asume las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que ella conlleva, en los aspectos civiles y penales, e incluso disciplinarios, según lo disponga el legislador.”

⁸⁴ FORERO RAMÍREZ, Juan Carlos y OSPINA PERDOMO, Juanita María. Aspectos penales de la contratación estatal. Grupo Editorial Ibáñez, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2017. Pág. 185.

⁸⁵ CSJ, SP, sentencia del 1 abr. 2009, RAD 28.586.

de funciones administrativas en los particulares⁸⁶. Desatar el punto relativo a la aplicación de la figura del *servidor público* por extensión va a ser un problema reiterado en el núcleo fáctico de las sentencias que se estudian en el capítulo 3.

En todo caso, cuando el particular no *servidor público* es destinatario de función administrativa se convierte automáticamente en el sujeto activo calificado de los delitos especiales impropios. Es decir, por ese solo hecho, se convierte en *intraneus*⁸⁷.

Desde luego, el fenómeno de radicación de funciones públicas en cabeza del contratista del Estado sucede con toda claridad en la clase de contratos que la doctrina de la contratación estatal ha denominado como “típicamente estatales”, los cuales son: el contrato de obra pública; el contrato de Consultoría; el contrato de prestación de servicios; el contrato de concesión; y los contratos de fiducia pública, conforme al texto del artículo 32 de la Ley 80 de 1993⁸⁸.

Para concluir este acápite, se tiene que, cuando el funcionario o *servidor público* por extensión pretermite etapas de contratación, obvia la selección objetiva, fraccione el objeto de la licitación con el fin de disminuir su cuantía o simplemente despache irregularmente un proceso de contratación, comete un delito especial propio, de infracción de deber y de conducta alternativa contra la *administración pública* denominado *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* contemplado en el artículo 410 del C.P.

1.4 Contrato sin cumplimiento de requisitos legales (art. 410 C.P.): antijuridicidad.

Siguiendo con el estudio del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, se opta por seguir el orden tradicional de las categorías que definen el injusto penal, a saber: tipicidad y antijuridicidad.

⁸⁶ FORERO RAMÍREZ, Juan Carlos y OSPINA PERDOMO, Juanita María. Aspectos penales de la contratación estatal. Grupo Editorial Ibáñez, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2017. Pág. 181.

⁸⁷ Sentencia C-563 de 1998, Corte Constitucional. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁸⁸ Ley 80 de 1993. Artículo 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación
1o. Contrato de Obra [...] 2o. Contrato de consultoría Reglamentado por el Decreto Nacional 2326 de 1995 [...] 3o. Contrato de prestación de servicios [...] 4o. Contrato de concesión [...] 5o. Encargos fiduciarios y fiducia pública.

Ya se ha aludido a la estructura típica del delito haciendo hincapié en las condiciones singulares del autor y en el deber positivo institucional. Ahora corresponde disertar acerca del elemento antijuridicidad del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, presuponiendo la existencia del bien jurídico que ya se mencionó brevemente.

Ese bien jurídico tutelado no es otro que la misma *administración pública*⁸⁹, más precisamente una subespecie de ese bien jurídico que se denomina la *contratación estatal*⁹⁰. Así lo ha entendido la CSJ en un extenso precedente que trata sobre el contenido de la subespecie del bien jurídico *contratación estatal*. Entre los pronunciamientos más relevantes sobre la independencia del bien jurídico *contratación estatal* se encuentra, por ejemplo, el auto del 8 de noviembre de 2011 de la Sala de Casación Penal⁹¹, providencia en la cual la CSJ estudió el contenido antijurídico de los delitos de contratación estatal. Más precisamente, la CSJ enfatiza que la antijuridicidad material de los delitos de contratación se exterioriza en la “defraudación de expectativas positivas” que genera en la sociedad el desconocimiento de la ley por parte de los *servidores públicos*.

La defraudación de expectativas de rectitud se da, normalmente, mediante infracción a los principios rectores de contratación estatal incorporados en el marco jurídico de los artículos 23 a 27 de la ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública⁹².

Lo importante de esta remisión normativa para efectos del presente estudio radica en dos ideas; i.) La primera es que los delitos de celebración indebida de contratos son tipos penales

⁸⁹ GÓMEZ MÉNDEZ, Alfonso. Delitos contra la administración pública. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000. Pág. 180.

⁹⁰ FORERO RAMÍREZ, Juan Carlos y OSPINA PERDOMO, Juanita María. Aspectos penales de la contratación estatal. Grupo Editorial Ibáñez, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2017. Pág. 489. “Así, a través de este tipo penal se salvaguarda el acatamiento estricto a la ley en las diferentes fases o etapas que surte el proceso contractual, con lo que se alude a los procesos o formas propias que responden al cumplimiento que guían la contratación del Estado”

⁹¹ CSJ, SP, Auto del 8 nov. de 2011, Rad. 34.282.

⁹² Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública a su vez modificada por la ley 1150 de 2011, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. También modificada por la ley 1474 de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública y en el orden reglamentario por el Decreto Único Reglamentario del sector administrativo de Planeación Nacional: Decreto 1082 de 2015.

en blanco⁹³, es decir, son normas remisionistas que se alimentan de otras disposiciones normativas para completar los elementos objetivos del delito: verbigracia, cuando el delito bajo estudio expresa “*trámite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales*”, quiere decir que los requisitos legales de un contrato estatal no se encuentran en las descripciones típicas de los delitos de celebración indebida de contratos, sino que hacen parte del marco jurídico citado líneas arriba⁹⁴.

ii.) La segunda idea relevante de la remisión normativa enunciada se trata de algo que no está de más volverlo a mencionar; el Estatuto General de Contratación Administrativa le impone a los *servidores públicos* unos deberes especiales de transparencia, diligencia y cuidado frente a la integridad jurídica de los procesos contractuales del Estado, conforme lo establece el artículo 3 de la ley 80 de 1993⁹⁵.

Así, solo se puede concluir que el Estatuto General de Contratación Administrativa es la fuente normativa de los deberes especiales que obligan a los *servidores públicos* a tramitar de manera correcta la función de contratación, estos deberes positivos que impone la ley a los *servidores públicos* son los mismos deberes subyacentes a los delitos de infracción de deber contra la *administración pública* y la *contratación estatal* (deberes preexistentes a la norma penal en el plano lógico y que emanan de otras ramas de la ciencia jurídica siguiendo a Roxin⁹⁶), como se precisó anteriormente.

En últimas, se puede decir que la teleología de los tipos penales que defienden el bien jurídico *contratación estatal* está inspirada para proteger la aplicación del principio de legalidad en

⁹³ FORERO RAMÍREZ, Juan Carlos y OSPINA PERDOMO, Juanita María. Aspectos penales de la contratación estatal. Grupo Editorial Ibáñez, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2017. Pág. 188.

⁹⁴ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. El régimen jurídico de la contratación estatal. Legis editores S.A, Bogotá, 2016. Pág. 779.

⁹⁵ Ley 80 de 1993. Artículo 3º. De los Fines de la Contratación Estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones

⁹⁶ ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho. Marcial Pons, Madrid, 1998. Pág. 387.

materia de contratación, como también para evitar el quebrantamiento de otros principios de la contratación en favor de intereses particulares, bien sea de contratistas o de funcionarios⁹⁷.

En la doctrina también se encuentran aportes para darle contenido al bien jurídico *administración pública* en relación con la *contratación estatal*, por ejemplo, Gómez Méndez afirma que: “podría decirse que el bien jurídico protegido en este título es el ejercicio de la función pública dentro de parámetros de legalidad, eficiencia y honestidad”⁹⁸.

En conclusión, se ve con claridad cómo, mediante el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, se garantiza el cumplimiento del principio de legalidad en materia de contratación estatal.

La obligatoriedad de los preceptos legales y reglamentarios sobre *contratación estatal* tienen un alcance económico, pues la contratación del Estado es el instrumento de política pública mediante el cual se inyectan recursos en la economía⁹⁹. Hacerlo de manera correcta, con apego a la legalidad favorece la ejecución eficiente de los recursos del erario para hacer realidad los fines del Estado del artículo 2 de la constitución política¹⁰⁰. Todo lo contrario sucede cuando el funcionario que detenta la capacidad de contratación en cualquier entidad del Estado desconoce deliberadamente los mandatos del Estatuto de Contratación¹⁰¹ y subvierte el deber ser de las instituciones de la contratación estatal.

La conducta reprochada en el artículo 410 del C.P. puede consumarse en distintas circunstancias de modo; se puede dar bien porque el funcionario pretermita alguna etapa del proceso contractual; amañe el proceso contractual para favorecer a determinado contratista (violación al principio de selección objetiva)¹⁰²; fraccione indebidamente el objeto

⁹⁷ CSJ, SP, sentencia del 4 feb. 2009, RAD. 28.760.

⁹⁸ GÓMEZ MÉNDEZ, Alfonso. Delitos contra la administración pública. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000. Pág. 12.

⁹⁹ CSJ, SP, sentencia del 1 dic. 2004, RAD 21.049.

¹⁰⁰ FORERO RAMÍREZ, Juan Carlos y OSPINA PERDOMO, Juanita María. Aspectos penales de la contratación estatal. Grupo Editorial Ibáñez, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2017. Pág. 123.

¹⁰¹ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. El régimen jurídico de la contratación estatal. Legis editores S.A, Bogotá, 2016. Pág. 781.

¹⁰² Ley 1150 de 2007. Artículo 5. De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios. [...]”

contractual (violación al principio de planeación)¹⁰³; busque de manera maligna aplicar una causal de contratación directa que no procede con el fin de eludir la licitación pública (violación al principio de transparencia del artículo 23 de la ley 80); o simplemente gestione el proceso contractual de manera irregular. Lo anterior, además de incurrir en responsabilidad penal, defrauda las expectativas que la sociedad ha colocado en él y fue precisamente esta preocupación del legislador la que promovió la creación del tipo penal estudiado.

2. La participación y el *interviniente* como una figura atípica.

Después de haber explicado los elementos de tipicidad y antijuridicidad del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, se procede a revisar los aportes de la doctrina en relación a la participación en la conducta punible, esto con el fin de hallar sustento dogmático que ayude a dilucidar el tratamiento punitivo que deba recibir el *extraneus* en delitos de infracción de deber contra la *contratación estatal* y así criticar el precedente de la CSJ.

Así pues, haciendo referencia a la participación, se dice que el partícipe reviste dos modalidades que tradicionalmente han sido identificadas como el determinador y el cómplice¹⁰⁴; ambos tienen una característica común y es que son figuras accesorias a la autoría: no puede haber imputación de ningún delito en modalidad de partícipe sin que antes se valide la concurrencia de la figura central del suceso delictivo, el autor.

Incluso el mismo Jakobs se pronuncia sobre el tema de la accesoriedad del partícipe; al respecto dice que solo es posible la presencia del determinador o del cómplice cuando antes se cuenta con la presencia del autor en hechos principales que configuran el injusto¹⁰⁵. En este preciso punto Roxin y Jakobs son del mismo parecer, empero, el primero adiciona sobre

¹⁰³ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. El régimen jurídico de la contratación estatal. Legis editores S.A, Bogotá, 2016. Pág. 637.

¹⁰⁴ Ley 599 de 2000, Código penal colombiano. Artículo 30. Partícipes. Son partícipes el determinador y el cómplice.

Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción. Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.

Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte.

¹⁰⁵ JAKOBS, Günther. Derecho penal -parte general- fundamentos y teoría de la imputación. Marcial Pons, ediciones jurídicas S.A, Madrid, 1991. Pág. 799.

el tema de la accesoriedad del partícipe que este postulado aplica tanto a delitos de dominio como de infracción de deber¹⁰⁶.

Como se colige de la lectura del artículo 29 del C.P.¹⁰⁷, en la legislación colombiana se optó por adherir al concepto restrictivo de autor¹⁰⁸, la norma dispone que: “*es autor quien realice la conducta punible por sí mismo*”. La consecuencia práctica de ello es que a la realización de la conducta punible también concurren los partícipes en armonía con el artículo 30 del C.P.¹⁰⁹.

El concepto restrictivo de autor plantea que no todo sujeto que aporta causalmente a la realización del delito es autor del mismo, sino que es autor aquel sujeto que realiza el verbo rector incorporado en el tipo penal¹¹⁰, esto desde una perspectiva meramente formal del contenido del concepto restrictivo de autor. Sin embargo, desde una perspectiva objetivo – material es autor del delito quien realice más estrechamente el verbo rector del tipo penal, es decir, se responsabiliza penalmente a quien organice de manera significativa su actuar a la ocurrencia del hecho antijurídico¹¹¹.

Esta idea acerca de la accesoriedad cualitativa del partícipe y la contribución principal del autor en la configuración de delitos, lleva a pensar que el autor no provoca por sí solo el delito, es posible que demande colaboración adicional y, en esa medida, se puede extender la tipicidad¹¹² del delito a otras personas que intervinieron causalmente en él, pero no como autores (porque no realizan el verbo rector), sino como partícipes (determinador o cómplice).

Ahora bien, si en los delitos de infracción de deber, el elemento que define la autoría es el hecho de desatender un deber especial, de naturaleza extrapenal antepuesto en el plano lógico a la norma, significa que el sujeto no obligado por el deber especial, o sea, el *extraneus* no

¹⁰⁶ ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho. Marcial Pons, Madrid, 1998. Pág. 399.

¹⁰⁷ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. “La autoría en derecho penal. Caracterización general y especial atención al código penal colombiano.” Universidad Externado de Colombia. 2004. Pág. 38.

¹⁰⁸ Ibidem. Pág. 37.

¹⁰⁹ SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. “El interviniente.” Derecho penal y criminología 22. 72. 2001. Pág. 15.

¹¹⁰ MIR PUIG, Santiago. Derecho penal parte general. B de F, Buenos Aires, 2004. Pág. 370.

¹¹¹ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. “La autoría en derecho penal. Caracterización general y especial atención al código penal colombiano.” Universidad Externado de Colombia. 2004. Pág. 14. En el mismo sentido: SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. “Premisas metodológicas y axiológicas para la elaboración del concepto material de autor en el código penal colombiano.” Derecho penal y criminología 22.73. 2001. Pág. 126.

¹¹² Ibidem. Pág. 37.

puede fungir como autor del delito de infracción de deber, entre otras porque la calidad especial requerida en el tipo penal, conjuntamente con el deber positivo de custodia respecto del bien jurídico, no es predicable de los determinadores o cómplices sino de los autores¹¹³.

Las reflexiones desarrolladas acerca de la accesoriedad del partícipe en la conducta punible y la autoría en los delitos de infracción de deber conducen a pensar que cuando el artículo 30 del C.P. habla de *interviniente* se refiere a la figura que la doctrina denomina *extraneus*, en los términos anotados anteriormente.

En todo caso, al seguir los planteamientos del capítulo anterior, y al hacer referencia al tema del concurso de personas en el delito de infracción de deber, se infiere que en esta clase de punibles el *extraneus* será tratado como partícipe y el *intraneus* deberá ser tomado como autor del delito¹¹⁴. Esto porque, si el criterio determinante para establecer la autoría es la deslealtad con un deber especial¹¹⁵, al *extraneus* o *interviniente*, a quien no lo obliga el mencionado deber, no puede figurar como autor.

Esta alusión sobre el concurso de personas en el delito de infracción de deber lleva a estimar las siguientes posibilidades respecto de la participación delictiva en delitos de infracción de deber:

i.) - *Intraneus* determina a *intraneus*: ambos serán coautores del delito de infracción de deber porque, al estar sometidos al mismo deber jurídico, lo quebrantan conjuntamente¹¹⁶.

ii.) - *Intraneus* domina la voluntad del *extraneus*: el *intraneus* será autor mediato del delito de infracción de deber y el *extraneus* será un cómplice¹¹⁷ porque, aunque domina el hecho,

¹¹³ SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. "El interviniente." Derecho penal y criminología 22. 72. 2001. Pág 15.

¹¹⁴ ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho. Marcial Pons, Madrid, 1998. Pág. 401.

¹¹⁵ Ibidem, pág. 387.

¹¹⁶ Ibidem, pág. 389.

¹¹⁷ Es importante distinguir en los casos concretos cuando el instrumento obre con o sin dolo; esto determina grandes diferencias en el tratamiento punitivo del instrumento. Como se colige de la idea principal, suponiendo que el *extraneus* obre con dolo, se podría hablar de autoría mediata en delitos de infracción de deber porque el titular del deber, o sea el *intraneus*, pone en acción maquinaciones que perfeccionan el resultado antijurídico valiéndose de un partícipe desvinculado del deber, que es el *extraneus*. En este caso el *intraneus* infringe el deber especial a través de interpuesta persona, sujeto que no puede figurar como autor porque no vulnera el deber especial, coopera dolosamente en la realización del resultado sin infracción del deber, (por esa razón se le denomina instrumento doloso no cualificado) hecho que lo caracteriza como cómplice, porque actúa con dolo y coopera en la realización del injusto.

en atención a que no está sometido al deber especial, no comete el delito de infracción de deber en sentido estricto, en este caso se le deberá tomar como cómplice. (Instrumento doloso no cualificado.)

iii.)- *Extraneus* determina a *intraneus*: en este caso el *extraneus* será un determinador y el *intraneus* un autor material¹¹⁸.

iv.) - *Extraneus* es cómplice de *Intraneus*: En todo caso el *intraneus* infringe el deber especial, en consecuencia, es autor. Respecto del *extraneus*, este deberá ser valorado como cómplice, pues si presta una ayuda, significa que su papel es accesorio, sumado al hecho de que no infringe deber especial por el simple hecho de que no lo obliga.

Se puede decir que la presencia del determinador en delitos de infracción de deber no genera mayores dificultades punitivas, toda vez que sin importar su relación con el deber especial, el determinador se encuentra sometido a la misma pena que el autor del delito de infracción de deber¹¹⁹, disminuida en una cuarta parte porque no lo obliga el deber preexistente al delito de infracción de deber. Pero, como puede suceder que un *extraneus* figure como cómplice del delito de infracción de deber, se abre la puerta para reconocerle adicionalmente el descuento punitivo que favorece al *interviniente*, es decir, la pena prevista para el autor pero disminuida en una cuarta parte¹²⁰, conforme al inciso final del artículo 30 del C.P.

El problema es especialmente dudoso en cuanto a dosimetría punitiva cuando se cuestiona la participación del cómplice en delitos de infracción de deber. Esto, porque la interpretación de la palabra “*interviniente*” en el inciso final del artículo 30 del C.P. ha generado un tenso debate hermenéutico entre doctrina y jurisprudencia¹²¹. Desde luego, la sugerencia de la

Todo sugiere que el aporte del instrumento, en este caso es propio de su nivel de intervención en el esquema de los delitos de infracción de deber, o sea, accesorio, idea que descartaría equiparar el rol del *extraneus* como autor. Véase, por ejemplo; ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho. Marcial Pons, Madrid, 1998. Pág. 394. En el mismo sentido: SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. “El interviniente.” Derecho penal y criminología 22. 72. 2001. Pág 26.

¹¹⁸ SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. “El interviniente.” Derecho penal y criminología 22. 72. 2001. Pág, 23.

¹¹⁹ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. “La problemática de la codelinuencia en el código penal colombiano.” Universidad Externado de Colombia. 2004. Pág. 56.

¹²⁰ Ibidem.

¹²¹ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. “La autoría en derecho penal. Caracterización general y especial atención al código penal colombiano.” Universidad Externado de Colombia. 2004. Pág 64.

doctrina dominante¹²² opina que a ese cómplice se le debe penar como *extraneus*, pues al no estar sometido al deber especial que fundamenta la autoría del delito de infracción de deber no se le puede tomar por autor, caso en el cual se le deberá reconocer un doble descuento, por partícipe- cómplice y un cuarto adicional por *interviniente*.

2.1. El problema de la unidad de imputación.

Otra consecuencia práctica de incorporar en el C.P. el concepto restrictivo de autor consiste en que frente a los mismos supuestos de hecho, todas las personas que participaron en el delito deben estar cobijadas por el mismo título de imputación. Es el problema concerniente a la unidad de imputación; frente a los mismos hechos, los varios involucrados no pueden responder por delitos distintos¹²³. La punibilidad será más o menos gravosa dependiendo de los criterios normativos de autoría y participación del C.P., que bien pueden agravar o atenuar la pena, de esta manera, se modularán las consecuencias jurídicas del delito en cuanto a dosimetría punitiva, más no la imputación jurídica de la conducta.

Esta es una idea presente en la jurisprudencia de la CSJ. Aquí resulta menester mencionar la Sentencia del 25 de abril de 2002 con ponencia del magistrado Carlos Eduardo Mejía Escobar, providencia en la cual se discutió el problema de accesoriedad del sujeto no calificado en delitos de infracción de deber. En aquel pronunciamiento, sostuvo la CSJ que acoger el concepto restrictivo de autor implica respetar el principio de unidad de imputación¹²⁴, es el propósito del legislador al admitir ese modelo de regulación de responsabilidad penal.

En la mencionada sentencia, la CSJ considera que el *interviniente* no es una categoría autónoma de responsabilidad penal sino “un concepto de referencia” que permite penalizar al *extraneus* cuando comparte roles en la realización del resultado o “accede a ellos” en

¹²² Doctrina dominante representada principalmente por: ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho. Marcial Pons, Madrid, 1998. Pág. 401. CÓRDOBA ANGULO, Miguel. “La figura del interviniente en el derecho penal colombiano.” Derecho Penal y Criminología 25. 75. 2004. Pág. 81. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. “La autoría en derecho penal. Caracterización general y especial atención al código penal colombiano.” Universidad Externado de Colombia. 2004. Pág 64.

¹²³ CÓRDOBA ANGULO, Miguel. “La figura del interviniente en el derecho penal colombiano.” Derecho Penal y Criminología 25. 75. 2004. Pág. 80.

¹²⁴ CSJ, SP, Sentencia del 25 abr. 2002, RAD. 12.191, pág. 18.

compañía del *intraneus*¹²⁵.

Esto significa que, cuando *extraneus* e *intraneus* comparten roles en el mismo hecho que configura el injusto especial, deben estar sometidos a la misma imputación¹²⁶, en atención a las disposiciones sobre autor restringido del código penal¹²⁷. Pero se hace claridad que frente al *extraneus*, este se verá beneficiado con el descuento punitivo del *interviniente* (inciso final, artículo 30 C.P.), en tanto que carece de la calidad especial demandada en el tipo y, además, no infringe el deber jurídico especial que subyace al delito de infracción de deber¹²⁸.

Además, en este pronunciamiento la CSJ entiende el término “*interviniente*” en su acepción gramatical, es decir, como todo aquel que de alguna manera coopera a la consumación del delito, pues el *interviniente* no se refiere a alguna modalidad de autoría o participación en especial¹²⁹, de tal forma que se puede figurar como cómplice- *interviniente* en delito especial; o se puede figurar como determinador – *interviniente* en delito especial; o también se puede figurar como coautor – *interviniente* de delito especial¹³⁰. Ello quiere decir que el *interviniente* del inciso final del artículo 30 del C.P. es una categoría genérica de codelincuencia.

Asimismo, la sentencia reseñada también toca el punto del particular (*extraneus*) que participa en el delito de infracción de deber como cómplice, caso en el cual deberá ser beneficiado con el doble descuento punitivo; de una sexta parte a la mitad por partícipe – cómplice y un cuarto adicional por *interviniente*¹³¹, conforme al inciso final del artículo 30

¹²⁵ Ibidem.

¹²⁶ CÓRDOBA ANGULO, Miguel. “La figura del interviniente en el derecho penal colombiano.” Derecho Penal y Criminología 25. 75.2004. Pág. 93.

¹²⁷ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. “La polémica jurisprudencia colombiana sobre “el interviniente” (la intervención de extranei en delitos especiales).” Problemas actuales de derecho penal, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2017. Pág. 2.

¹²⁸ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. “La problemática de la codelincuencia en el código penal colombiano.” Universidad Externado de Colombia. 2004. Pág. 53.

¹²⁹ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. “La polémica jurisprudencia colombiana sobre “el interviniente” (la intervención de extranei en delitos especiales).” Problemas actuales de derecho penal, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2017. Pág 3.

¹³⁰ CSJ, SP, Sentencia del 25 abr. 2002, RAD. 12.191. “De ahí que se pueda ser interviniente a título de autor, en cualquiera de las modalidades de autoría (art. 29), o se pueda ser interviniente a título de partícipe (determinador o cómplice).”

¹³¹ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. “La polémica jurisprudencia colombiana sobre “el interviniente” (la intervención de extranei en delitos especiales).” Problemas actuales de derecho penal, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2017. Pág 4.

del C.P., según esto, podría resolverse el problema del tratamiento punitivo del *extraneus* en delitos de infracción de deber acumulando descuentos.

De tal forma que, comprender la figura del *interviniente* en el alcance de esta sentencia armoniza los propósitos del legislador frente al principio de unidad de imputación, el cual, como se precisó, se desprende del concepto restrictivo de autor. Igualmente, armoniza los propósitos del legislador frente al tratamiento más benévolo para el *extraneus* que aporta causalmente a la realización del tipo y, al mismo tiempo, permite la aplicación del apotegma de la accesoriadad del partícipe, porque se le reconoce una pena diferenciada, más benigna al *extraneus*, bien sea que figure como coautor – *interviniente* o como partícipe - *interviniente*¹³².

Por último, dice la sentencia que la solución así formulada respeta el principio de igualdad en derecho penal, pues reconoce penas diferenciadas dependiendo del grado de compromiso en la conducta punible.

En la misma línea argumentativa; uno de los puntos más intrincados de este problema consiste en el caso en el cual, un sujeto no obligado por el deber especial subyacente al delito (*extraneus*) concurra a la realización del delito de infracción de deber en connivencia con el *intraneus*, tomando roles determinantes en fase ejecutiva y con distribución del trabajo criminal, circunstancias que concatenadas, dan lugar, dentro de la esfera normativa-penal, al nacimiento del fenómeno de la coautoría impropia con dominio funcional del hecho. Aunque, se descarta esta idea porque, I.) la teoría del dominio funcional del hecho es una variante de

¹³² CSJ, SP, Sentencia del 25 abr. 2002, RAD. 12.191. “Las disposiciones, así entendidas, realizan los propósitos del legislador frente a tres distinciones básicas y guardan correlación con ellas. Por una parte se preserva el postulado de la unidad de imputación, evitando que los concurrentes al hecho respondan por delitos diferentes. Por otro lado permite conservar la distinción entre formas de intervención principales y accesorias. Y por otro lado guarda o mantiene la correspondencia punitiva que condujo al legislador a adscribir grados de compromiso y consecuencias punitivas distintas para los autores y coautores, y para los determinadores, por una parte, y para los cómplices por la otra, dado que en éste último evento la participación además de accesoria es secundaria, menor y, por supuesto, menos grave.

Ello también, finalmente, permite conservar, en términos de esa proporcionalidad, los fundamentos de las distinciones hechas por el legislador para justificar la diferencia de trato, es decir, para que produzcan efecto jurídico las diversas graduaciones del tratamiento diferencial entre quienes tienen a su cargo deberes jurídicos específicos que los vinculan con los tipos especiales, porque de ellos se espera una actitud de compromiso especial frente a su protección, y quienes no los tienen. Y entre quienes concurren al hecho llevando a cabo aportes de conducta que el legislador disvalora por igual (autores y determinadores) y quienes lo hacen en menor grado y medida (cómplices)”

la teoría del dominio final y, aquí se encuentra ante presupuestos de responsabilidad distintos¹³³, y II.) porque los hallazgos del capítulo de doctrina llevan a concluir que, para imputar responsabilidad penal en delitos de infracción de deber en modalidad de coautoría impropia, ambos infractores deben estar vinculados por el deber especial subyacente al tipo, recuérdese que el *extraneus* no se ve conminado a respetar ese deber.

En un pronunciamiento posterior de la CSJ, las apreciaciones de la sentencia del año 2002 fueron rápidamente desestimadas por la sentencia del magistrado Gálvez Argote del año 2003, providencia que, cómo se verá en el siguiente capítulo, dominó el precedente sobre la responsabilidad penal del *interviniente* en delitos de infracción de deber contra la *administración pública*¹³⁴ y por ende, fue una regla de decisión que se extendió paulatinamente a los delitos de celebración indebida de contratos, entre ellos, a los casos de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*.

En la codificación anterior (Decreto - Ley 100 de 1980) no se hacía referencia alguna al *interviniente*. Sin embargo, sí se diferenciaban las figuras de autoría y complicidad entendida esta última como una forma de participación¹³⁵. En el código vigente se incorporó una nueva figura que ha sido problemática, se habla del *interviniente*.

La novedad del artículo 30 del C.P. ha generado dificultades en su interpretación¹³⁶, las cuales surgen al decantar cuál es el alcance de la figura, de si se trata de una forma de coautoría o de participación en la conducta punible¹³⁷.

¹³³ ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho. Marcial Pons, Madrid, 1998. Pág. 271.

¹³⁴ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. "La polémica jurisprudencia colombiana sobre "el interviniente" (la intervención de extranei en delitos especiales)." Problemas actuales de derecho penal, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2017. Pág. 4.

¹³⁵ **Decreto - ley 100 de 1980. Artículo. 23. Autores.** El que realice el hecho punible o determine a otro a realizarlo, incurrirá en la pena prevista para la infracción.

Decreto - ley 100 de 1980. Artículo. 24. Cómplices. El que contribuya a la realización del hecho punible o preste una ayuda posterior, cumpliendo promesa anterior al mismo, incurrirá en la pena correspondiente a la infracción, disminuida de una sexta parte a la mitad.

¹³⁶ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. "La autoría en derecho penal. Caracterización general y especial atención al código penal colombiano." Universidad Externado de Colombia. 2004. Pág. 65.

¹³⁷ SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. "El interviniente." Derecho penal y criminología 22. 72. 2001. Pág. 25 (2001). En el mismo sentido: MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro E., ACERO PINTO, Raúl y ORJUELA, Rodrigo. "¿Es el interviniente una forma de coautoría?" Diálogos De Saberes. 27. 2007. Pág. 52.

2.2. Posición de la doctrina sobre el tratamiento del *interviniente* en los delitos de infracción de deber.

Se procede a revisar rápidamente la posición de algunos doctrinantes sobre la modalidad de responsabilidad penal aplicable al *interviniente*. En la doctrina nacional, Córdoba Angulo considera que sin importar el aporte causal del *extraneus* a la consumación del delito infracción de deber, siempre se le debe tener como partícipe, esto, porque es exclusivamente el *intraneus* el titular del deber especial y es el único sujeto susceptible de lesionar el deber especial subyacente a la estructura típica del delito de infracción de deber y, además ese deber es personalísimo¹³⁸. En ese orden de ideas, se sugiere que el descuento de una cuarta parte destinado para el *interviniente* debe cobijar exclusivamente al partícipe, más no a los autores¹³⁹.

La idea planteada por parte de Córdoba Angulo según la cual la modalidad de *interviniente* está reservada para las formas de participación en la conducta punible, mas no para la autoría, es una idea que confirma Suárez Sánchez¹⁴⁰. Según este autor, es propio de los delitos de infracción de deber la radicación de deberes especiales en cabeza de ciertas personas, lo que implica que sólo el sujeto obligado por el deber especial puede hacer las veces de autor del delito de infracción de deber.

La idea es la misma en ambos casos: para ser autor del delito de infracción de deber se requiere desatender un deber especial que solo obliga al *intraneus*, el sujeto no obligado por el deber especial (*extraneus*) que concurra a la realización del delito de infracción de deber será penalizado vía elementos amplificadores de la tipicidad¹⁴¹, es decir como partícipe, más nunca como autor.

En suma, por importante que sea el aporte causal objetivo de quien realice el hecho, si no se encuentra vinculado al deber especial subyacente al tipo penal especial no podrá ser autor del delito de infracción de deber. Lo que quiere decir que al *extraneus* se le debe tener como

¹³⁸ CORDOBA ANGULO, Miguel. "La figura del interviniente en el derecho penal colombiano." Derecho Penal y Criminología 25. 75.2004. Pág. 93.

¹³⁹ Ibidem.

¹⁴⁰ SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. "El interviniente." Derecho penal y criminología 22. 72. 2001. Pág. 17.

¹⁴¹ Ibidem, pág 21.

partícipe del delito especial, más nunca como autor, al carecer de la calidad especial exigida en el tipo penal y al no verse sometido a respetar el deber especial.

Por su parte, Díaz y García Conlledo¹⁴², refiriéndose a la modalidad de autoría o participación aplicable al *interviniente* según el artículo 30 del C.P., considera que no hay duda de que cuando el legislador optó por hablar de “*interviniente*” en la norma, lo hizo como símil de partícipe. Tanto así que en la redacción del C.P. se incluyó al “*interviniente*” conjuntamente con los partícipes, según esta idea sería absurdo pensar que cuando se emplea la palabra “*interviniente*” en el C.P. se haga referencia a los autores, modalidad de responsabilidad penal que se trata en artículo aparte del C.P.

Ciertamente, la responsabilidad penal de los partícipes en los delitos de dominio no reviste mayor dificultad, se puede decir, con cierta tranquilidad que existe consenso sobre el tema¹⁴³. No obstante, la responsabilidad penal de los partícipes en los delitos de infracción de deber ha sido problemática entre académicos¹⁴⁴. El mismo Roxin reflexiona sobre lo discutible de la participación en los delitos de infracción de deber, este autor considera que el problema tiene origen en el modelo de diferenciación dicotómico entre los delitos de dominio y de infracción de deber y que, dada la distinción, los problemas de participación del *extraneus* se encuentran principalmente en los delitos de infracción de deber¹⁴⁵.

El problema central de todo esto radica en decantar si el *extraneus*, dada su ajenidad a la calidad especial demandada en el tipo, como también su lejanía al deber de protección respecto del bien jurídico, por alguna otra razón dentro del plano de lo jurídico está supeditado al deber, el cual más propio del *intraeus*. Lo que indica que es primordial desatar el punto de si el deber especial obliga al *extraneus*.

En este punto es donde la figura del *interviniente* toma relevancia, si bien en la doctrina el *interviniente* es visto como un partícipe, o sea, *extraneus*, el cual aporta causalmente a la realización del delito de infracción de deber pero sin transgresión del deber especial¹⁴⁶, pues

¹⁴² DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. “La problemática de la codelinuencia en el código penal colombiano.” Universidad Externado de Colombia. 2004. Pág. 70.

¹⁴³ ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho. Marcial Pons, Madrid, 1998. Pág. 402.

¹⁴⁴ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. “Intervención y omisión.” Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 2004. Pág 112.

¹⁴⁵ ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho. Marcial Pons, Madrid, 1998. Pág. 402.

¹⁴⁶ Ibidem.

la vinculación con el deber subyacente al delito de infracción de deber es el elemento diferenciador entre la autoría y la participación en esta clase de delitos.

Pero desde otra arista, en el precedente judicial sobre la responsabilidad penal del *interviniente* en el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, el cual se trata en el capítulo 3 y los anexos de esta monografía, se toca transversalmente este punto de derecho, valga mencionar en adelanto lo siguiente: la jurisprudencia arribó a la conclusión de que el *interviniente* es un coautor no calificado, de tal forma que el único merecedor del descuento del inciso final artículo 30 del C.P. es el coautor más no el partícipe.

2.3. Grado de responsabilidad penal del *interviniente* o *extraneus* en delitos de infracción de deber.

Todas estas reflexiones revelan, sin lugar a dudas que la incorporación de la figura del *interviniente* en el inciso final del artículo 30 del C.P., ha creado una categoría dogmática dentro del derecho penal colombiano de compleja aplicación, definiéndolo así: “*al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte*”.

Como ya se ha explicado, la relevancia del *interviniente* se acentúa al hablar de delitos de infracción de deber, toda vez que, como se anticipó en párrafos anteriores, son aquellos que en su tipo objetivo incorporan un deber jurídico especial. Se insiste, *prima facie*, solo es *autor* de un delito de infracción de deber aquel sujeto destinatario del deber y nadie más¹⁴⁷.

Sin embargo, la jurisprudencia de la CSJ ha sido fluctuante al momento de caracterizar la figura del *interviniente* en los delitos de infracción de deber, tendencias que se han movido entre los esbozos generales de las de las sentencias del 25 de abril de 2002, con ponencia del magistrado Carlos Eduardo Mejía Escobar y en otro extremo, por lo planteado en la sentencia del 8 de junio de 2003, con ponencia del magistrado Carlos Gustavo Gálvez Argote. Esta última fue claramente determinante en la construcción del precedente que se estudiará en el siguiente acápite. Cabe mencionar que el precedente construido por la CSJ no ha estado exento de críticas, ya que muchos lo estiman como desconocedor de la teoría del delito¹⁴⁸,

¹⁴⁷ SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. “Autoría.” Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007. Pág. 492.

¹⁴⁸ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. “La problemática de la codelinuencia en el código penal colombiano.” Universidad Externado de Colombia. 2004. Pág. 70.

toda vez que las consideraciones de la sentencia del magistrado Carlos Gustavo Gálvez Argote edificaron un extenso precedente según el cual, la calidad de *interviniente* se refiere exclusivamente a los “coautores sin cualificación especial”.

Para resumir: se ha aludido a la figura del *servidor público* desde el ámbito de la tipicidad del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, para calificarlo como el sujeto activo especial de la mayoría de los delitos contra la administración pública y también desde el tópico del bien jurídico estudiado. Así las cosas, el problema central radica en determinar la modalidad de *autoría o participación* adaptable a la condición del *interviniente* o también llamado en la doctrina “*extraneus*”, aquel sujeto ajeno al deber especial subyacente al tipo penal de infracción de deber.

En el ámbito de la contratación administrativa es común que *el interviniente* se personifique como un particular no *servidor público* que aporta causalmente para la consumación del injusto contra la subespecie del bien jurídico *contratación estatal*¹⁴⁹, de allí que deslindar los alcances de la figura del *servidor público* por extensión es importante en atención a los distintos regímenes de responsabilidad jurídica aplicables

Como se desprende de lo explicado, el problema se agudiza cuando la concurrencia del *extraneus* fue determinante para la realización del tipo especial, bien sea porque el *extraneus* ejecuta el acto de apropiación de recursos públicos si se habla de un peculado por apropiación (artículo 397 C.P.), o también porque el *extraneus* tramita, celebra o liquida contrato estatal sin observancia de los requisitos de ley, aun cuando no posee la capacidad de contratación, como ocurrió en uno de los caso que será objeto de estudio más adelante.

Los presupuestos que se han identificado en la jurisprudencia sobre el grado de responsabilidad penal del *interviniente* en delitos de infracción de deber relacionados con la *contratación administrativa* no son de pacífica aceptación entre los académicos del derecho penal colombiano¹⁵⁰. Las voces que se alzan entre juristas afirmando que los trasplantes normativos del Código Penal alemán fueron tergiversados por la Corte, en contravía de los

¹⁴⁹ CSJ, SP, sentencia del 21 mar. 2007, RAD. 19794.

¹⁵⁰ CÓRDOBA ANGULO, Miguel. “La figura del interviniente en el derecho penal colombiano.” Derecho Penal y Criminología 25. 75.2004. Pág. 83. En el mismo sentido: GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. “Intervención y omisión.” Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 2004. Pág 85. En el mismo sentido DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. “La problemática de la codelinuencia en el código penal colombiano.” Universidad Externado de Colombia. 2004. Pág. 70.

presupuestos racionales de la dogmática jurídico - penal sobre autoría y participación son de notable respeto.

3. Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia sobre la modalidad de autoría o participación imputable al *interviniente* en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales: Línea jurisprudencial.

3.1. Método

Se ha optado por seguir el método de elaboración de líneas jurisprudenciales que propone López Medina en su libro “*el derecho de los jueces*”¹⁵¹. Método conforme al cual, para iniciar el rastreo de jurisprudencia se debe identificar una regla de decisión originaria (*ratio decidendi*)¹⁵².

Identificar la regla de decisión, implica establecer un patrón de relación entre los pronunciamientos del tribunal que profiere las sentencias. Es importante tener en cuenta que los pronunciamientos deben estar relacionados entre sí por la regla de decisión, pero también por los hechos que motivan el pronunciamiento, es decir, debe existir un nexo de identidad entre el núcleo fáctico de cada sentencia que compone el precedente y por la forma en la cual se resuelve, jurídicamente, el caso concreto.

Todos los pronunciamientos deben responder a un problema jurídico concreto, en el caso de esta monografía es el cuestionamiento consistente al tratamiento punitivo del *interviniente* en el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*.

Asimismo, es importante mencionar que la génesis del precedente estudiado se encuentra en la sentencia del 25 de abril de 2002 M.P. Carlos Eduardo Mejía Escobar, sentencia en la cual la CSJ toca el problema de la codelincuencia en delitos de infracción de deber. Esta primera sentencia reseñada no es el argumento jurídico dominante. En el análisis jurisprudencial de la responsabilidad penal del *interviniente* en el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* se concluye que la regla de decisión originaria la formula la sentencia del

¹⁵¹ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces - obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial-. Legis editores S.A, Bogotá, 2006.

¹⁵² Ibidem, pág. 140.

8 de junio de 2003 M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote, es decir, esta es la providencia que incorpora la regla de decisión dominante en la línea jurisprudencial.

Una vez identificada esa regla de decisión, se procede a estudiar, de manera cronológica, el comportamiento del argumento principal que compone la regla, ello implica cuantificar las veces en que el argumento principal se replica en otras sentencias que tratan casos análogos. Con tal fin, para determinar si la regla de decisión incorporada en una sentencia fundacional se amplía a nuevos supuestos de hecho, o si, por el contrario, la regla de decisión tiende a extinguirse.

Cuando esa regla de decisión se amplía, es decir se aplica a nuevos supuestos de hecho en una sentencia determinada se habla de “sentencias hito”¹⁵³, son sentencias que mantienen la vigencia de la regla de decisión, en la medida en que es utilizada para resolver casos similares. En este orden de ideas, en el anexo 1 de la monografía se expone el contenido de las sentencias de la siguiente manera:

- i.) Hechos: momento en el cual se parafrasean los antecedentes fácticos más no procesales que trae la sentencia.
- ii.) Aporte jurídico penal: momento en el cual se estudia el comportamiento dinámico del precedente mediante el método anunciado, y se analiza si la regla de decisión se fortalece o se debilita a medida que se encuentran sentencias con identidad fáctica.
- iii.) Apartes relevantes de la sentencia: con el fin de facilitar la lectura de la monografía, se han colocado los fragmentos relevantes de las sentencias estudiadas al final, por lo tanto, figuran como anexo 2 del trabajo.

¹⁵³ Ibidem, pág. 162: “Aunque hasta aquí hemos hablado, en lenguaje natural, de “sentencias importantes”, la tradición angloamericana ha acuñado la expresión, técnica “leading case” mientras que la cultura jurídica francesa habla de grand arrêt es, en una primera acepción, un caso que ha tenido consecuencias conceptuales profundas y duraderas en la configuración de una o varias líneas jurisprudenciales. Para referirnos a este tipo de fallos hablaremos a lo largo de este libro de “sentencias hito”, una línea jurisprudencial tiene varias sentencias hito, esto es, sentencias que tienen un peso estructural fundamental dentro de la misma. Adicionalmente a este primer sentido, la expresión leading case también se utiliza para hacer referencia a aquella sentencia en que los operadores jurídicos consideran que se anuncia la respuesta correcta y vigente para un problema determinado.”

Con el propósito de facilitar la explicación del análisis dinámico del precedente en la materia que se estudia, se le ha asignado un número a cada sentencia, el cual se relaciona en el siguiente cuadro, número asignado en razón a la fecha del pronunciamiento. De tal forma, se puede facilitar la lectura del gráfico y del estudio de la regla de decisión que se hace en el siguiente acápite.

Tabla 1.

ORDEN CRONOLÓGICO DE LAS SENTENCIAS	FECHA DE LA SENTENCIA	RADICADO DE LA SENTENCIA	MAGISTRADO PONENTE
1	25 de abril de 2002	12.191	Carlos Eduardo Mejía Escobar
2	8 de junio de 2003	20.704	Carlos Augusto Gálvez Argote
3	21 de marzo de 2007	19.794	Javier Zapata Ortiz
4	1 de abril de 2009	28.586	Augusto Ibáñez Guzmán
5	24 de noviembre de 2009	34.253	Javier Zapata Ortiz
6	12 de mayo de 2011	34.474	Javier Zapata Ortiz
7	17 de octubre de 2012	39.908	Fernando Castro Caballero

8	13 de febrero de 2013	40.472	Luis Guillermo Salazar Otero
9	19 de marzo de 2013	40.563	Fernando Castro Caballero
10	9 de octubre de 2013	40.827	Eugenio Fernández Carlier
11	15 de octubre de 2013	36.279	Luis Guillermo Salazar Otero
12	18 de junio de 2014	43.486	Maria del Rosario González Muñoz
13	11 de marzo de 2015	45.441	Eyder Patiño
14	9 de septiembre de 2015	38.878	Luis Guillermo Salazar Otero
15	9 de septiembre de 2015	45.898	Fernando Castro Caballero
16	29 de junio de 2016	47.400	Fernando Castro Caballero
17	11 de octubre de 2017	44.609	Patricia Salazar Cuellar
18	5 de septiembre de 2018	51.389	Francisco Acuña Vizcaya

3.2 Estudio de la regla de decisión.

Como se puede colegir de lo expresado hasta el momento, la CSJ consolidó un precedente interesante acerca del contenido de la figura del *interviniente* con relación al delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* del artículo 410 del C.P., es así como inexorablemente se llega a la conclusión de que el *interviniente* del inciso final del artículo 30 del C.P. equivale a un coautor no calificado de delito especial contra la administración pública, idea proveniente de la sentencia del 8 de junio de 2003¹⁵⁴, regla de decisión que hizo carrera en el precedente estudiado. Aunque, no se encuentra exenta de discusiones dogmáticas¹⁵⁵.

De forma evidente, la CSJ optó por aplicar la regla decisión estudiada en dieciséis (16) ocasiones, de las cuáles, seis (6) ocasiones se hace mención expresa a la sentencia del 8 de junio de 2003, M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote (sentencia N° 2). Todas las decisiones, fueron motivadas para resolver el problema de participación delictiva del *extraneus* en delitos de infracción de deber relacionados con la contratación estatal.

En otros pronunciamientos, si bien la CSJ no menciona directamente el origen del precedente, con claridad se replica la regla de decisión incorporada en la sentencia (N° 2), esto ocurrió en ocho (8) del total de sentencias estudiadas¹⁵⁶.

En el gráfico de 1. de este trabajo se puede observar que la mayoría de las sentencias que conforman el precedente que se estudia están alineadas al margen derecho del gráfico. Es decir, casi todos los pronunciamientos se inclinan hacia la argumentación de la sentencia N° 2. (entiéndase *interviniente* como coautor no calificado). Excepto una, se habla de la

¹⁵⁴ CSJ, SP, sentencia del 8 jun. 2003, RAD. 20.704. “Es que, siendo absolutamente claro el artículo 30 en señalar que al determinador le corresponde la pena prevista en la infracción y al cómplice esta misma rebajada en una sexta parte a la mitad, si ellos carecen de la cualificación especial que el tipo penal no exige para que su participación se entienda consumada, en nada desnaturaliza los propósitos del legislador, pues aún se mantiene la unidad de imputación, se conserva la distinción entre formas de intervención principales y accesorias y se guarda la correspondencia punitiva frente a los diversos grados de compromiso penal. Por eso, cuando dicha norma utiliza el término *intervinientes* no lo hace como un símil de partícipes ni como un concepto que congloba a todo aquél que de una u otra forma concurre en la realización de la conducta punible, valga decir determinadores, autores, coautores y cómplices, sino lo hace en un sentido restrictivo de coautor de delito especial sin cualificación.”

¹⁵⁵ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. “La polémica jurisprudencia colombiana sobre “el *interviniente*” (la intervención de *extranei* en delitos especiales).” Problemas actuales de derecho penal, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2017. Pág 18.

¹⁵⁶ Ocurrió en las sentencias N° 7, 8, 9, 10, 11, 12,14 y 18.

sentencia N° 4. En esta decisión, la CSJ claramente se aparta del argumento principal de la sentencia N° 2, porque, en el caso concreto se aplicó la figura del *servidor público* por extensión. De esta manera, en el estudio de la línea jurisprudencial se ve que en esta oportunidad la CSJ no acogió el precedente de la sentencia anterior, la cual consideró al interviniente del artículo 30 del C.P. como un coautor no calificado, pues al tener a la supuesta funcionaria como *servidora pública* por extensión, le endilga la calidad de sujeto activo especial del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, con la consecuencia práctica de copar los elementos del tipo especial y ser tomada como coautora, situación que descarta de plano tratarla como *interviniente*.

Como se pudo apreciar en anteriores consideraciones, el problema del *servidor público* por extensión en un tema insoslayable al momento de hablar de la responsabilidad penal de particulares que intervienen en la contratación estatal. Se tiene que el criterio de autoridad planteado por la Corte Constitucional en la sentencia C-563 de 1998 hizo tránsito a la jurisprudencia de la Sala Penal de la CSJ¹⁵⁷ acogiendo la idea según la cual el particular se hace merecedor al tratamiento punitivo del *servidor público* por extensión cuando ha recibido materialmente función pública a través del contrato estatal.

También es importante reseñar las sentencias en las cuales el cómputo de prescripción de la acción penal se reduce por considerar al particular no *servidor público* como *interviniente*. Este hecho ocurrió en varias de las sentencias estudiadas¹⁵⁸, en la mayoría de estos pronunciamientos la CSJ entraba a estudiar, mediante casación oficiosa, el cómputo de prescripción de la acción penal para determinar si la persona procesada podía verse beneficiada por el descuento destinado para el *interviniente*.

Solo en la sentencia N° 12 el beneficio en el cómputo de la prescripción de la acción penal se dio mediante la impugnación que el abogado defensor alega en sede casación, en todas las demás, la CSJ ordenó oficiosamente redosificar las penas impuestas por el *a quo*.

Merece un comentario adicional la sentencia que resolvió el caso del exrepresentante a la Cámara Germán Olano Becerra (N° 6). En aquel auto que decide la imposición de medida de

¹⁵⁷ FORERO RAMÍREZ, Juan Carlos y OSPINA PERDOMO, Juanita María. Aspectos penales de la contratación estatal. Grupo Editorial Ibáñez, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2017. Pág. 185.

¹⁵⁸ Ocurrió en las sentencias N° 5, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15 y 16.

aseguramiento, la CSJ optó por aplicar su propio precedente, en ese momento todavía incipiente. Pues, como se puede ver en los anexos que acompañan la monografía, a la fecha de expedición del pronunciamiento, había una sola providencia que resolvía la responsabilidad penal del *interviniente* por el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, se hace referencia a la sentencia fundacional del precedente, la cual es la sentencia del 21 de marzo del año 2007, (RAD. 19.794) (sentencia N° 3) con ponencia del magistrado Javier Zapata Ortiz.

Se cataloga este pronunciamiento del 12 de mayo de 2011 (sentencia N° 6) como un hito dentro del precedente, en la medida en que extiende el precedente a una mayor cantidad de supuestos de hecho. Véase como, hasta antes de este pronunciamiento, los responsables del delito bajo estudio en modalidad de *interviniente* eran, exclusivamente, contratistas del Estado no servidores públicos¹⁵⁹.

En el cuerpo del fallo se afirma que: “Si bien el ex Representante a la Cámara GERMÁN OLANO carecía de la facultad legal para participar en esos procedimientos o la capacidad para decidir de hecho el asunto (trámite contractual), también lo es que intervino en el acuerdo ilícito, con distribución de funciones y aporte objetivo importante ya que personalmente aceptó la promesa de pago de comisiones por asegurar la adjudicación de los contratos, la que obviamente se haría con el quebrantamiento de los requisitos legales esenciales en su trámite, debiendo por lo tanto responder como *interviniente* (inciso final del artículo 30 del Código Penal), justamente por carecer de las condiciones especiales exigidas por el tipo penal.”

Verdadero es que no cualquier *servidor público* es el sujeto activo calificado del delito de infracción de deber contra la *contratación estatal*, sino aquel que tenga a su cargo la mencionada función de contratación, de la cual emanan sus deberes jurídicos especiales. Es decir, en el caso hipotético en el que dos servidores públicos planean cometer el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, distribuyan trabajo criminal y toman roles en fase ejecutiva, uno de ellos con capacidad de contratación y otro no, este último, se le

¹⁵⁹ Contratistas del Estado no servidores públicos condenados como *interviniente* del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* (artículo 410 C.P.) antes del auto N° 6, en las sentencias N° 3 y 5.

deberá tomar como *interviniente*, o sea, como coautor no calificado de delito especial, siguiendo la tesis de la CSJ y la *ratio decidendi* de este precedente.

También significa esto que, en el caso propuesto, el *interviniente* se verá beneficiado con el descuento punitivo de una cuarta parte, aun cuando sea otro *servidor público*, porque no infringe directamente el deber especial y por tanto su reproche en términos jurídico-penales es menor.

Se aclara, como se hace en el anexo número 1, que la sala de juzgamiento que tramitó el caso cambió la imputación jurídica de la conducta, al considerar que la conducta del parlamentario se subsumía en un solo tipo penal correspondiente al delito de tráfico de influencias de servidor público (artículo 411 C.P.)

Sin embargo, la posibilidad de penalizar al *servidor público* que carece de facultades contractuales como coautor - *interviniente* del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* no deja de generar sendas dudas, en especial frente a la aplicación del principio de tipicidad estricta¹⁶⁰, pues al caracterizar el tipo penal estudiado como de infracción de deber, el *servidor público* carente de la facultad de contratación no es destinatario del deber especial por el simple hecho de que garantizar la legalidad de la contratación no se encuentra en el espectro de sus deberes funcionales, si interviene en razón de su cargo más de sus funciones, cabría la posibilidad de estimar realizado otro delito contra la administración pública, como por ejemplo el interés indebido en la celebración de contratos (artículo 409 C.P.) o el delito de abuso de función pública (artículo 428 C.P.) pero no como coautor de un delito de infracción de deber contra la *contratación estatal*, cuyo deber subyacente no lo obliga por carecer de dicha competencia¹⁶¹.

El trato más benévolo para el *extraneus* tiene sentido desde el punto de vista político criminal. Lo que resulta un poco insólito en la jurisprudencia de la CSJ es equiparar al *interviniente* o *extraneus* como un coautor no calificado¹⁶², téngase presente, como ya se ha explicado

¹⁶⁰ ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho. Marcial Pons, Madrid, 1998. Pág. 432.

¹⁶¹ FORERO RAMÍREZ, Juan Carlos y OSPINA PERDOMO, Juanita María. Aspectos penales de la contratación estatal. Grupo Editorial Ibáñez, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2017. Pág. 492.

¹⁶² DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. “La polémica jurisprudencia colombiana sobre “el interviniente” (la intervención de extranei en delitos especiales).” Problemas actuales de derecho penal, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2017. Pág 17. En el mismo sentido: CÓRDOBA ANGULO, Miguel. “La figura del interviniente

ampliamente aquí, que, en la doctrina de los delitos de infracción de deber, el sujeto no obligado por el deber especial de naturaleza extra penal no puede figurar como coautor del delito especial, siempre se le deberá valorar como partícipe, (cómplice o determinador), en caso tal, de que figure como cómplice, tendrá derecho a acumular otro descuento punitivo¹⁶³.

Estas reflexiones llevan a pensar que la interpretación de la CSJ sobre el *interviniente* es errada desde el punto de vista dogmático. Ciertamente, los problemas de autoría y participación en los delitos de infracción de deber contra la *contratación estatal* no se han resuelto del todo.

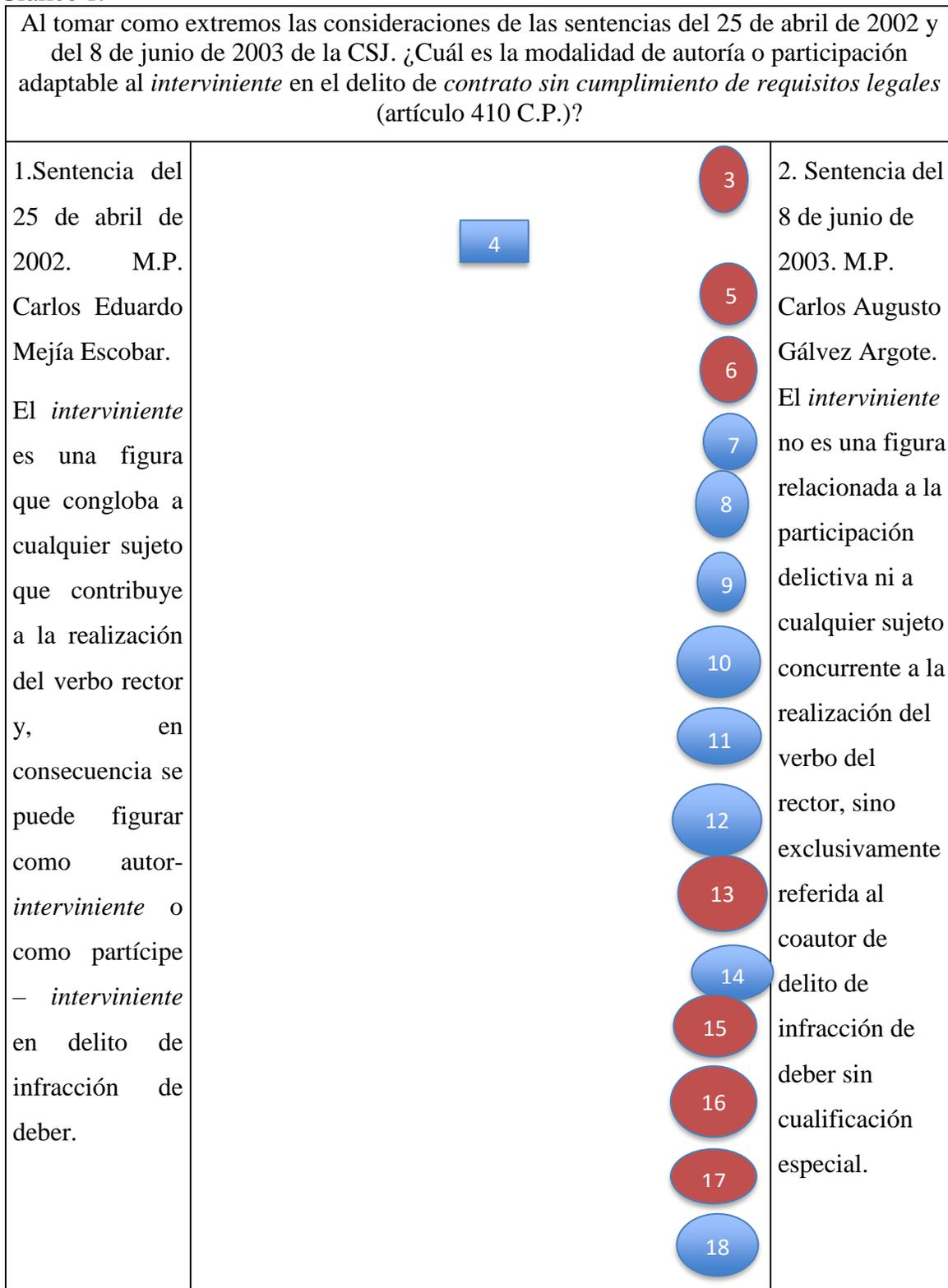
Esto es relevante porque, se observa cómo, la regla de decisión de la sentencia del magistrado Gálvez Argote se fue ampliando lentamente; desde el año 2003 al considerar al *interviniente* como un coautor no calificado de delitos especiales, después, en el año 2007 a los delitos de celebración indebida de contratos, más precisamente al delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, mediante la sentencia fundacional del precedente, con el caso paradigmático del contratista del Estado no *servidor público* que coadyuva a la realización del delito mediante infracción a las normas de contratación administrativa, posteriormente se amplía la regla de decisión al caso del *servidor público* que causalmente interviene en el injusto penal pero sin infracción del deber especial, en tanto que, no poseía la facultad de contratación, situación sobre la que ya se expresaron preocupaciones.

en el derecho penal colombiano.” Derecho Penal y Criminología 25. 75.2004. Pág. 83. En el mismo sentido: SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. Autoría. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007. Pág. 492.

¹⁶³ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. “La problemática de la codelinuencia en el código penal colombiano.” Universidad Externado de Colombia. 2004. Pág. 70.

Por último, si se quisiera graficar el comportamiento del precedente en el tiempo, resultaría algo así:

Gráfico 1.



NO acoge el precedente



Acoge el precedente y cita la sentencia N° 2



NO cita la sentencia N° 2.

Conclusiones

En cuanto a conclusiones generales de la monografía, valorando conjuntamente los hallazgos en doctrina y jurisprudencia, se tienen las siguientes:

- I. Inexorablemente la jurisprudencia llegó a la conclusión de que el término *interviniente* del inciso final del artículo 30 del C.P. se refiere a un coautor no calificado de delito de infracción de deber. Sin embargo, como quedó visto, la doctrina estudiada tiene una percepción antagónica del asunto¹⁶⁴.

Según la posición de la doctrina expuesta en la monografía, el *interviniente*, también llamado *extraneus*, es un partícipe, entendido en un concepto restrictivo de autor y, al no estar sometido al deber especial de naturaleza extrapenal que fundamenta la punibilidad del delito de infracción de deber no puede fungir como coautor del delito infracción de deber contra la *contratación estatal*.

Respecto de la dosimetría punitiva, aunque sea impopular la solución de reconocerle al *interviniente* el doble descuento punitivo por cómplice y por *extraneus*, en últimas es la vía que sugiere la doctrina, claro, guardando respeto absoluto por los principios de legalidad, tipicidad estricta y unidad de imputación en materia penal.

- II. En el delito especial propio, la calidad singular del sujeto activo es indispensable para la imputación objetiva del delito especial, como también para hacer el juicio de tipicidad de la conducta.

Las reflexiones volcadas en la monografía conducen a pensar que el *extraneus* interviene en el suceso delictivo como partícipe, siguiendo los planteamientos de la doctrina examinada¹⁶⁵. El *interviniente* se encuentra lejano a la posición

¹⁶⁴ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. “La polémica jurisprudencia colombiana sobre “el interviniente” (la intervención de extraneus en delitos especiales).” Problemas actuales de derecho penal, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2017. pág 3.

¹⁶⁵ ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho. Marcial Pons, Madrid, 1998. Pág. 432. En el mismo sentido: CÓRDOBA ANGULO, Miguel. “La figura del interviniente en el derecho penal colombiano.” Derecho Penal y Criminología 25. 75.2004. Pág. 83. En el mismo sentido: DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. “La problemática de la codelinuencia en el código penal colombiano.” Universidad Externado de Colombia. 2004. Pág. 72.

especial demandada en el tipo penal y, por esta misma razón, el partícipe es una figura accesoria a la contribución causal del autor.

No deja de generar ciertas dudas el hecho de equiparar el rol del *extraneus* al del coautor de los delitos especiales contra la *administración pública*. Esta situación puede originar el siguiente interrogante ¿la interpretación acerca de la figura del *interviniente* que hace la CSJ desconoce el principio de legalidad de las normas penales¹⁶⁶?

En la misma línea argumentativa; Se puede afirmar que la CSJ ha desatendido las sugerencias de la doctrina¹⁶⁷ penal en cuanto a las reflexiones sobre codelinuencia en delitos de infracción de deber contra la *contratación estatal*. Del mismo modo, otro problema que genera serias dudas en la jurisprudencia de la CSJ radica en establecer cuál es el origen del deber extrapenal que obliga al *interviniente*, discusión ya zanjada en relación con la figura del *servidor público* por extensión¹⁶⁸, más no en cuanto a los particulares que intervienen en la contratación.

Finalmente, se evidencia que la solución adoptada por la CSJ es nugatoria de una aplicación más favorable de la dosificación punitiva, pues al *interviniente* se le está procesando en condiciones más gravosas al considerarlo como coautor que como cómplice, de esta manera se le está privando del doble descuento punitivo al que tendría derecho.

- III. La discutida sentencia del magistrado Gálvez Argote del año 2003 creó una regla de decisión que terminó por extenderse a casos de participación delictiva en delitos¹⁶⁹ de celebración indebida de contratos.

¹⁶⁶ RODRÍGUEZ CARVAJAL, Jenny Arleth. “El estado de la discusión sobre el interviniente en la jurisprudencia. Algunos problemas que derivan de la postura de la Corte Suprema de Justicia” Tesis de maestría en derecho penal, Universidad EAFIT, Medellín, 2016. Pág. 21.

¹⁶⁷ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. “La problemática de la codelinuencia en el código penal colombiano.” Universidad Externado de Colombia. 2004. Pág. 72.

¹⁶⁸ FORERO RAMÍREZ, Juan Carlos y OSPINA PERDOMO, Juanita María. Aspectos penales de la contratación estatal. Grupo Editorial Ibáñez, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2017. Pág. 183.

¹⁶⁹ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. “La polémica jurisprudencia colombiana sobre “el interviniente” (la intervención de extraneos en delitos especiales).” Problemas actuales de derecho penal, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2017. Pág. 4.

Visto el análisis dinámico del precedente jurisprudencial, es evidente que la sentencia reseñada es el origen de la regla de decisión que se critica en esta monografía. Aunque no trata específicamente de casos de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, el argumento esbozado en la sentencia se terminó aplicando, *a posteriori* para resolver casos de celebración indebida de contratos.

IV. Según el precedente estudiado, el *interviniente* no es una figura relacionada con la participación delictiva sino con la autoría, incluso en los delitos de infracción de deber. Según indica la jurisprudencia analizada, para concurrir a la realización de la conducta punible como partícipe (entiéndase cómplice o determinador) no se requiere ninguna calidad especial. La calidad especial es exigible para los autores, idea según la cual el *interviniente* se refiere a un coautor que concurre a la realización de la conducta punible sin estar sometido al deber especial.

V. La mayoría de los casos estudiados tienen un rasgo en común; se trata de acuerdos entre funcionarios públicos y contratistas del Estado no servidores públicos que tramitaron de forma irregular procesos de contratación. De allí se colige que en las relaciones contractuales con el Estado al contratista también le es exigible atender los parámetros de contratación especificados en la ley, la inobservancia de tales reglas y principios resultan objetivamente imputables en el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* en cabeza del contratista, como se entiende, en calidad de *interviniente*.

Es por esta misma razón por la cual, varios de los casos estudiados también presentan otro rasgo común: atañen al problema del *servidor público* por extensión, consignado en el artículo 56 de la ley 80 de 1993 y el artículo 20 del C.P. De tal forma que, deslindar cuándo se ejerce materialmente función pública, es un problema que corresponde a la solución de los casos concretos de delitos de celebración indebida de contratos.

Pero, si además se actúa con la finalidad de apropiarse de dineros del Estado, se tiene que el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* es un delito medio para consumir el delito de peculado. Sustento de ello es la frecuencia con la cual se concursaban los delitos especiales de celebración indebida de contratos

y algún otro reato contra la administración pública, generalmente peculado o cohecho¹⁷⁰.

VI. Con frecuencia, el descuento punitivo destinado para el *interviniente* terminó favoreciendo a los contratistas encartados, pues, al no quedar en firme sus condenas, la prescripción de la acción penal se contabiliza con el descuento de una cuarta parte. Por ello, la CSJ procedía a declarar la prescripción de la acción en favor de los procesados.

Situación que ocurrió en ocho (8) de las dieciocho (18)¹⁷¹ sentencias estudiadas. El descuento punitivo de una cuarta parte destinado para el *interviniente* le restó tiempo considerable al término de prescripción de la acción penal en favor de los contratistas que se veían obligados a concurrir al proceso.

VII. La jurisprudencia de la CSJ y la doctrina penal entienden de forma distinta el contenido y alcance de la figura del *interviniente* en los delitos de sujeto activo calificado contra la *administración pública*.

Pues, al resumir un poco los argumentos centrales de uno y otro lado se tiene que: la jurisprudencia de la CSJ entiende el término *interviniente* como coautor no calificado incluso en delitos de infracción de deber.

Por otro lado, se tiene que la doctrina entiende la acepción *interviniente* como partícipe de delito de infracción de deber. Parecen ser posturas distantes e irreconciliables en cuánto al alcance de la figura.

VIII. Sería del caso seguir monitoreando el comportamiento del precedente estudiado en este trabajo, para analizar posibles cambios de postura en la responsabilidad penal del *interviniente* en el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*. Incluso, se podría extender el estudio del tema al problema de coautoría no calificada en delitos de infracción de deber contra la administración pública.

¹⁷⁰ La imputación del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* en concurso con el delito de peculado ocurrió en doce (12) ocasiones: en las sentencias número 3, 4, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18. La imputación del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* en concurso con el delito de cohecho ocurrió en una (1) ocasión: en la sentencia número 6.

¹⁷¹ Ocurrió en las sentencias número 3, 5, 7, 8, 10, 14, 16 y 18.

ANEXO 1

Análisis jurisprudencial

2. Origen del precedente: Sentencia del 8 de julio de 2003 (RAD. 20.704) M.P Carlos Gustavo Gálvez Argote.

Hechos

En los hechos de la sentencia, se resolvía la responsabilidad penal de un abogado quien, en connivencia con un fiscal había amañado la imputación dentro del trámite de un proceso penal para favorecer a los prohijados del defensor. Situación que se plasmó en una resolución de acusación de la Fiscalía General de la Nación, encontrándose con que el ejecutor material de la resolución había sido el abogado, en su momento se consideró que el letrado debía responder como cómplice del delito de prevaricato por acción. Se recuerda; delito especial propio al carecer de delito común subyacente.

Aporte jurídico penal

Para iniciar, se hace referencia a un precedente que no trata específicamente de responsabilidad penal a título de *interviniente* en delitos de contratación administrativa. Empero, como se anunció en el capítulo anterior, la providencia reseñada es de altísima importancia porque es la creadora de la regla de decisión que se amplió a casos en los cuales se imputaba el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*. Sin embargo, sí hay coincidencias dogmáticas entre la sentencia que origina el precedente y las sentencias subsiguientes.

En esta primera decisión, se condenó a un sujeto que desposeído de la calidad especial exigida en el tipo penal, es decir, un *extraneus*, la CSJ lo encontró responsable a título de cómplice, conforme al artículo 30 del C.P. por un delito especial propio, en el caso de la sentencia aludida: prevaricato (ART. 413 C.P.).

La Sentencia del 8 de julio de 2003, (RAD. 20.704), M.P Carlos Gustavo Gálvez Argote incorporó dentro de la jurisprudencia de la CSJ la regla decisión conforme a la cual al *interviniente* se le debe tener como coautor no calificado del delito especial, en tanto que la norma no se refiere a los partícipes.

Sorprendentemente, fue esta misma regla de decisión la que se replicó en la primera sentencia en que se condena a una persona que sin revestir la calidad de *servidor público* por el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, como se verá a continuación, esta sentencia será citada casi de forma tautológica en las sentencias subsiguientes.

Llama la atención, el esbozo del argumento, según el cual corporación precisa que el término *interviniente* se debe entender como símil de coautor no calificado de delito especial, pero no condena al abogado como *interviniente* sino como cómplice, siendo la solución dogmáticamente acertada al tenerlo como cómplice.

Leyendo entre líneas la sentencia fundacional, se infiere, que esta interpretación tiene origen en la idea según la cual, en los delitos de infracción de deber contra la administración pública se aplican los postulados del dominio final del hecho. Punto sobre el cual, ya se reflexionó en el capítulo anterior, donde se concluyó que en los delitos de infracción de deber no se atiende a los criterios de dominio final o funcional del hecho.

También es importante mencionar esta providencia porque, si bien no guarda relación directa con delitos asociados a la contratación administrativa, es la génesis de la regla de decisión que posteriormente se aplicará a casos de coautoría no calificada en los delitos relacionados con la contratación administrativa.

La siguiente oportunidad en la cual la CSJ se aproxima al tema de la responsabilidad penal del *interviniente*, es la primera sentencia del precedente estudiado, ocasión en la cual la CSJ consideró a un contratista del Estado no *servidor público* como coautor no calificado,teniéndolo como *interviniente* de un delito especial contra la administración pública, sentencia del año 2007, la cual hace referencia expresa a este fallo.

3. Sentencia fundacional: providencia del 21 de marzo del año 2007 (RAD.

19.794) M.P Javier Zapata Ortiz.

Hechos

Los hechos que motivaron la casación consistían en irregularidades en los procesos de contratación que había adelantado la *administración* Municipal de Santa Rosa de Cabal (Risaralda), cuyo objeto contractual era reconstruir las instalaciones de la Alcaldía que habían colapsado como consecuencia del terremoto del Eje Cafetero del año 1999.

Para atender la necesidad de reconstrucción de las oficinas públicas del municipio, el alcalde adelantó un proceso de contratación directa amparado en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993¹⁷² que se lo permitía en eventos de urgencia manifiesta. El favorecido con esta decisión unilateral de la administración fue un consorcio de ingeniería que se comprometió a adelantar las obras de reconstrucción de las oficinas del municipio y, sucedió que no hubo ejecución del contrato, de manera que se iniciaron las investigaciones que en derecho corresponden.

Aporte jurídico penal

La primera aplicación de la regla de decisión que extiende la calidad de *interviniente* en un caso de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* se da respecto de un contratista del Estado no *servidor público* en la Sentencia del 21 de marzo del año 2007 con ponencia del Magistrado Javier Zapata Ortiz.

En el caso abordado el alcalde municipal y el representante legal del consorcio fueron imputados como coautores del punible de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* del artículo 410 del C.P., imputación que se mantuvo hasta que en sede de casación, la Corte, de manera oficiosa, en atención al principio de favorabilidad de las leyes penales precisó que con la entrada en vigencia de la Ley 599 de 2000, la figura del *interviniente* del inciso final artículo 30 del nuevo código penal estaba llamada a resolver el litigio. Y, como consecuencia, en el caso concreto, el contratista del Estado debería ser beneficiado con la disminuyente prevista para el *extraneus*.

Resulta evidente que la CSJ, en esta sentencia fundacional, sin consideraciones muy profundas optó por abrir la senda a la regla de decisión que se replicará en otras providencias, adhiriendo sin ningún titubeo a la tesis según la cual la responsabilidad penal del *extraneus* en delitos especiales contra la administración pública asociados a la contratación estatal se debe dar a título de coautor: es decir, la jurisprudencia de la CSJ asemejó la figura del *interviniente* del inciso final del artículo 30 del Código Penal colombiano a un coautor no

¹⁷² **Ley 80 de 1993. Artículo 42. De la urgencia manifiesta.** Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos. La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

calificado, apreciación que hizo carrera en la jurisprudencia. Lo que en la práctica significa que el contratista del Estado no *servidor público* que despliega acciones conjuntamente con el funcionario público que detenta la capacidad de contratación con el fin de obviar el trámite que en derecho corresponde, responderá penalmente como coautor no calificado, haciéndose merecedor de la disminuyente consagrada para la calidad de *interviniente*, o lo que es lo mismo: responde como *extraneus* de un delito de infracción de deber.

Es importante recordar que conforme a las reflexiones del primer capítulo, acerca de los delitos de infracción de deber en la dogmática penal, la condición que determina la autoría en esta clase de punibles radica en la deslealtad con un deber especial de protección frente a un bien jurídico tutelado por la ley penal.

En ese orden de ideas, se había afirmado que el sujeto no vinculado por el deber especial, es decir el *extraneus* no puede presentarse como autor principal de un delito de infracción de deber en el cual no infringe el deber subyacente al tipo. Véase que fue esta providencia en la cual, por primera vez, la CSJ extiende la calidad de coautor a un contratista del Estado en el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*.

4. Inaplicación del precedente: Sentencia del 1 de abril de 2009 (RAD. 28.586) M.P Augusto Ibáñez Guzmán.

Hechos

El caso consistía en irregularidades en varios procesos de contratación en la Alcaldía de Don Matías (Antioquia), contratos que fueron despachados en evidente fraccionamiento, sin cumplir los requisitos de publicidad y para ocultar el conflicto de intereses de la implicada, ya que, de manera simultánea, servía como edil de otro municipio y como contratista del municipio de Don Matías a tal punto que ejercía materialmente atribuciones propias del alcalde de este último municipio, entre ellas, la facultad de contratación. Pero se hace claridad, siempre simulando investidura pública, pues la señora nunca dejó de ser contratista. Además, todo esto ocurrió con la complacencia del alcalde municipal, quien depositó toda su confianza en la contratista.

Aporte jurídico penal

En medio de las dos primeras sentencias del precedente estudiado, se encuentra una providencia en la cual no se aplicó la regla de decisión inmediatamente anterior, ni tampoco se alude al precedente remoto del año 2003, ya referenciado líneas arriba.

El punto de discusión, residía en determinar si en el caso concreto le era aplicable a la contratista del municipio la figura del *servidor público* por extensión del artículo 56 de la Ley 80 de 1993. Y, de esta forma establecer si debería ser penada como autora de los delitos especiales contra la administración pública (*intraneus*) o si más bien le era aplicable la figura del *interviniente*.

De esta manera, en el estudio de la línea jurisprudencial se ve que en esta oportunidad la CSJ no acogió el precedente de la sentencia anterior, la cual consideró al *interviniente* del artículo 30 del C.P. como un coautor no calificado, pues en el caso concreto al tener a la supuesta funcionaria como servidora pública por extensión, le endilga la calidad de sujeto activo especial del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, con la consecuencia práctica de copar los elementos del tipo especial y ser tomada como coautora.

5. Consolidación del precedente: Sentencia del 24 de noviembre de 2010 (RAD. 34.253) M.P Javier Zapata Ortiz.

Hechos

Los hechos de la sentencia se originaron porque los organismos de control fiscal hallaron sendas irregularidades en varios procesos de contratación que se gestionaban en la Alcaldía Local de Soacha (Cundinamarca), dos contratistas fueron vinculados al proceso penal. Nuevamente, el problema jurídico a resolver consistía en determinar si en el caso concreto le era aplicable la figura del *servidor público* por extensión al contratista encartado, concluyendo con las siguientes reflexiones.

Aporte jurídico penal

La segunda sentencia en la cual la CSJ acoge el precedente que se inició con la sentencia del 21 de marzo de 2007, es la sentencia del 24 de noviembre de 2010. En la cual, nuevamente, se condenó a un contratista del Estado quien, sin ostentar la calidad de *servidor público* participó en la realización del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*.

En los hechos de la sentencia se estaba ante un *extraneus*, porque al carecer de la calidad especial demandada en el artículo 410 del C.P., los falladores asimilaron al *extraneus* como al *interviniente* del artículo 30 del C.P.

Además, nuevamente, en esta providencia la CSJ hace un interesante recorrido por el fenómeno de transferencia de funciones públicas en los particulares, quienes, por lo general, se representan en contratistas del Estado. Sobre este tema se ha llegado a un punto de consenso según el cual cuando al particular se le endilga la elaboración de una mera obra material, este no recibe función pública, como bien lo enseñaba la sentencia recién referenciada.

6. Providencia hito: providencia del 12 de mayo de 2011 (RAD. 34.474) M.P Javier Zapata Ortiz.

Hechos

Los hechos consisten en una serie de actos de corrupción protagonizados conjuntamente entre funcionarios de distintas entidades del Distrito de Bogotá, principalmente el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU), la Contraloría Distrital de Bogotá en contubernio con las empresas de los primos Nule que habían resultado adjudicatarias de los contratos celebrados para realizar obras de construcción de la fase III del sistema Transmilenio del distrito capital.

Todo esto, orquestado por los parlamentarios Germán Olano Becerra e Iván Moreno Rojas, este último, hermano del entonces alcalde mayor de Bogotá Samuel Moreno Rojas. Según relatan los hechos del caso, los congresistas urdían acuerdos entre los funcionarios del distrito y los primos Nule, con el fin de resultar beneficiados con los procesos de contratación que adelanta el IDU, lo que da cuenta que, de alguna manera intervinieron activamente en los procesos de contratación del IDU con el fin de favorecer a las empresas de los primos Nule, ejerciendo presión sobre los funcionarios del IDU. Gracias a la intermediación de los dos parlamentarios, las empresas de los primos Nule se vieron favorecidas con otros contratos de mantenimiento de malla vial de la ciudad.

El escándalo estalló cuando los organismos de control se sorprendieron ante la falta de avance de las obras y la conducta omisiva del contralor distrital, quien había recibido pagos indebidos por parte del congresista Olano Becerra a cambio de omitir su deber de ejercer control fiscal sobre los contratos.

Aporte jurídico penal

El precedente impuesto por la CSJ en el año 2003, y ampliado a casos de delitos asociados a la contratación estatal en el año 2007 sobre la responsabilidad penal del *interviniente* en el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, también recaló en el desenlace judicial de uno de los casos de corrupción más mediáticos de la última década en Colombia.

Se hace referencia a la Sentencia del 12 de mayo de 2011 con ponencia del Magistrado Javier Zapata Ortiz. Se asegura que es un pronunciamiento hito porque es la primera oportunidad en la cual la CSJ precisa que en los punibles de celebración indebida de contratos el sujeto activo calificado es el *servidor público* que detenta la capacidad de contratación¹⁷³; no cualquier *servidor público* es el sujeto activo especial de este punible, hablando específicamente del artículo 410 del C.P., lo que significa que debe existir una relación de identidad entre el deber funcional del *servidor público* y la capacidad de contratación.

Esta providencia resuelve la responsabilidad penal del ex Representante a la Cámara Germán Olano Becerra. Como se desprende de los hechos del auto que resuelve la imposición de medida de aseguramiento, el parlamentario fue acusado por el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* en calidad de *interviniente*, en concurso sucesivo heterogéneo con el delito de cohecho propio.

Imputación jurídica que fue posteriormente cambiada por la sala de Juzgamiento. Pues, se consideró que el concurso entre los delitos de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* y cohecho, se subsumen en una sola conducta criminal que pertenece al delito de tráfico de influencias del artículo 411 del C.P. En tal virtud, aunque, la sentencia que resuelve el caso definitivamente no tiene elementos relevantes para la monografía, el auto que resuelve la imposición de medida de aseguramiento, con la imputación inicial sí contiene importantes elementos de reflexión.

En esa medida, resulta pertinente recordar que, como se ha visto hasta el momento en la construcción de la línea jurisprudencial, en la mayoría de casos, el *interviniente* vinculado al proceso se trataba de contratistas del Estado no servidores públicos, situación que abría la

¹⁷³ CSJ, SP. Auto del 23 nov. 2011. Pág 25.

puerta para estudiar la procedencia del instituto del *servidor público* por extensión y así encontrar las obligaciones que ligan al contratista con los deberes de protección especial respecto del bien jurídico de la administración pública.

En el caso de los parlamentarios Moreno Rojas y Olano Becerra este no era el problema central, pues nunca se discutió la calidad de *servidor público*, porque si bien ambos tenían dicha calidad al desempeñarse como congresista y representante a la cámara respectivamente, elegidos para el periodo constitucional 2010- 2014, ninguno de los dos tenía asignada la gestión contractual del IDU, porque no se comprendía dentro de sus deberes funcionales como parlamentarios.

El punto a desatar es el siguiente: no necesariamente cualquier *servidor público* es el sujeto activo calificado de los delitos de contratación administrativa¹⁷⁴, sino exclusivamente el funcionario que detenta funcionalmente dicha capacidad, en caso tal de que el funcionario no detente esa facultad de contratación al interior una entidad pública¹⁷⁵, así sea funcionario de otra entidad no está sometido al deber especial de velar por la legalidad de los procesos de contratación. En consecuencia, será un *extraneus* y se le deberá reconocer el descuento de una cuarta parte de la pena.

El aporte causal de los parlamentarios se concretó en solicitar promesas remuneratorias a los contratistas, para que, ofreciéndolas a los funcionarios del IDU y al contralor distrital, se

¹⁷⁴ CSJ, SP. Auto del 12 may. 2011 (RAD. 34.474) M.P Javier Zapata Ortiz: Si bien el ex Representante a la Cámara GERMÁN OLANO carecía de la facultad legal para participar en esos procedimientos o la capacidad para decidir de hecho el asunto (trámite contractual), también lo es que intervino en el acuerdo ilícito, con distribución de funciones y aporte objetivo importante ya que personalmente aceptó la promesa de pago de comisiones por asegurar la adjudicación de los contratos, la que obviamente se haría con el quebrantamiento de los requisitos legales esenciales en su trámite, debiendo por lo tanto responder como interviniente (inciso final del artículo 30 del Código Penal), justamente por carecer de las condiciones especiales exigidas por el tipo penal.

En suma, acorde con lo anotado con antelación, La Sala de Instrucción de la Sala de Casación Penal de la Corte encuentra reunidos a cabalidad los presupuestos mínimos de carácter probatorio exigidos por el rito penal para imponer medida de aseguramiento en contra del ex congresista GERMAN ALONSO OLANO BECERRA, como posible coautor en la modalidad de interviniente, de los delitos de cohecho propio en concurso homogéneo y sucesivo, y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en concurso heterogéneo.

¹⁷⁵ Este ha sido un problema que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte ha estudiado en varias ocasiones, por ejemplo, en la Sentencia del 23 de marzo de 2006 con ponencia del magistrado Édgar Lombana Trujillo se dijo sobre el particular: “Desde esa óptica, se tiene que el delito reclama la presencia de un sujeto activo cualificado, un servidor público que por mandato constitucional o legal tenga deferida la atribución de intervenir en el proceso de contratación, y haya incumplido los presupuestos sustanciales exigidos para su trámite, u omitido verificar su concurrencia en las etapas de celebración y liquidación, excluyendo expresamente la tutela de la etapa de ejecución, como lo viene reiterando la Sala.”

lograra amañar ilegalmente el resultado de la licitación adelantada en la entidad. Además, con la finalidad de beneficiarse como intermediarios, al solicitar coimas, típico caso de cohecho.

Por esta razón, la imputación inicial de la sala de instrucción, en el caso concreto fue cohecho propio (Art. 405 C.P.), en concurso sucesivo heterogéneo con *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* (Art. 410 C.P.). Se recuerda, imputación que fue cambiada posteriormente. Deviene pertinente aclarar lo siguiente: si bien los parlamentarios Olano Becerra y Moreno Rojas gozaban de la calidad de *servidores públicos* para el momento de los hechos, y por lo tanto les era imputable el delito especial contra la administración pública, la responsabilidad de ambos surgió como *intervinientes* porque funcionalmente ninguno de los dos poseía la capacidad de contratación en el IDU.

En otras palabras, el sujeto activo calificado del delito especial, en el caso de los delitos asociados a la contratación estatal es el *servidor público* que se le ha encargado funcionalmente mediante ley o manual de funciones adelantar la gestión contractual de la entidad.

El sujeto que no tiene asignada la función contractual tomará roles en el *iter criminis* como *extraneus*, mas no como autor material, así sea otro funcionario público. A esa conclusión arribó la CSJ, idea proveniente de un precedente ya consolidado en la corporación, el cual pretende resolver los casos participación en delitos de infracción de deber relacionados con la contratación administrativa.

Como queda visto, el punto a decantar es el relativo a la figura del *extraneus* en el delito especial propio contra la *administración pública*, asunto de compleja discusión en el caso concreto. Teniendo presente los problemas de unidad de imputación, tipicidad objetiva y accesoriadad del *extraneus*.

**7. Consolidación de precedente: Sentencia del 17 de octubre de 2012 (RAD. 39.908)
M.P. Fernando Castro Caballero.**

Hechos

Los hechos que originaron la investigación versaban sobre irregularidades en el proceso de contratación en el municipio de Aguazul (Casanare), irregularidades que según parece,

fueron cometidas por el alcalde y un particular a fin de fraccionar el objeto de un contrato y de esta forma, al reducir la cuantía del contrato, les fue posible evitar el trámite de licitación pública que ordena el estatuto de la contratación estatal.

De esta manera, la fiscalía imputó a los procesados como coautores, pero con la claridad que respecto del contratista se le reconoce la calidad de *interviniente*.

Aporte jurídico penal

En la búsqueda de sentencias para determinar la responsabilidad penal del *interviniente* en el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, cronológicamente se encontró la providencia del 17 de octubre del año 2012 con ponencia del magistrado Fernando Castro Caballero. El defensor del alcalde municipal, es decir el *intraneus*, interpuso recurso extraordinario de casación contra el fallo de segunda instancia.

Para el momento en el cual la CSJ estudió el caso, el despacho encargado se da cuenta que respecto al *extraneus* la acción penal se encuentra prescrita, misma situación jurídica que va a repetirse en varias sentencias en adelante.

Si bien es cierto que, en la providencia bajo estudio, el fallador se limitó a decretar la prescripción de la acción penal por vía de casación oficiosa, ningún reparo tiene la CSJ al considerar un coautor - *interviniente* en un delito de omisión de deber contra la *administración pública*. En especial, si se tiene en cuenta que para la época del fallo, ya se estaba consolidando un precedente en ese sentido, además porque en futuros pronunciamientos se amplía la regla de decisión que se estudia.

8. Consolidación del precedente: Sentencia del 13 de febrero de 2013 (RAD. 40.472) M.P Luis Guillermo Salazar Otero.

Hechos y aporte jurídico penal

Los hechos de varias sentencias de la línea jurisprudencial guardan semejanzas entre sí. Es así como en la Sentencia del 13 de febrero de 2013 (RAD. 40.472), con ponencia del magistrado Luis Guillermo Salazar Otero, al igual que en varias sentencias, anteriores y posteriores, los hechos volcados al proceso se originaron en inconsistencias halladas en procesos de contratación en el municipio de Palermo (Huila).

Nuevamente, para la consumación de los reatos contra la administración pública se demandó la concurrencia del sujeto no cualificado. De los hechos de la providencia no se puede establecer exactamente cuál era la vinculación de la implicada con el municipio, razón por la cual no se puede asegurar que se tratara de una contratista.

En todo caso, sí fue condenada como *interviniente* del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, aplicando la atenuante destinada para aquel que sin revestir la calidad especial requerida en el tipo penal concurra a su realización, es decir, en el caso concreto la *extraneus* se vio beneficiada con el descuento de una cuarta parte por ser tomada como *interviniente*.

Los cargos elevados por los abogados demandantes en sede de casación no tuvieron relación alguna con los términos de la imputación. Por el contrario, se dirigieron a criticar el trámite del procedimiento, razón por la cual no se citarán apartes de la sentencia, simplemente se hace referencia a ella con el fin de enriquecer el precedente estudiado, toda vez que, al no revocar los términos de la imputación significa que la CSJ convalidó nuevamente su posición conforme a la cual al *interviniente* del inciso final del artículo 30 del C.P. se le debe tener como coautor no calificado de delitos especiales contra la administración pública.

**9. Consolidación del precedente: Sentencia del 19 de marzo de 2013 (RAD. 40.563)
M.P Fernando Castro Caballero.**

Hechos

Los hechos que desataron la investigación de la Fiscalía se produjeron por evidentes sobre costos en la liquidación de un contrato de mantenimiento de alcantarillado en el municipio de Río de Oro (César). El alcalde del municipio y el contratista que celebró el contrato fueron vinculados al proceso penal, el primero como autor de peculado en concurso con *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* y segundo como *interviniente* de los mismos delitos.

Aporte jurídico penal

Es evidente que la CSJ aplica el precedente según el cual el *interviniente* del inciso final del artículo 30 del C.P. es un coautor no calificado de delito de omisión de deber contra la administración pública. Idea confirmada en varias de las sentencias estudiadas al extender el

beneficio punitivo de la norma a los *extraneus* de cada caso, pero estos *extraneus*, entendidos, según la interpretación de la Corte, como coautor de delito especial sin calificación.

De la misma manera, se puede apreciar que la rebaja punitiva prevista para el *interviniente* favorece enormemente a los implicados en varios de los casos estudiados; constantemente la CSJ procede a ordenar la cesación de la persecución por prescripción de la acción penal, fue precisamente el caso de esta sentencia, tanto así, que en el caso concreto la prescripción había ocurrido incluso antes de que profiriera sentencia de primera instancia, hecho que favoreció al contratista no *servidor público*.

**10. Consolidación del precedente: Sentencia del 9 de octubre de 2013 (RAD. 40.827)
M.P Eugenio Fernández Carlier.**

Hechos

Los hechos de la sentencia consistían en un acuerdo previo entre el alcalde del municipio de Casabianca (Tolima) y un particular, quienes se pusieron de acuerdo para apropiarse de recursos destinados al estímulo agropecuario del municipio, de esta manera fraccionaron el objeto contractual de una licitación. Razón por la cual el contratista fue imputado como *interviniente* del concurso de conductas de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* y peculado por apropiación.

Aporte jurídico penal

Esta fue la siguiente sentencia en la cual la CSJ reafirmó la regla de decisión según la cual puede haber coautoría no calificada en los delitos especiales y, en casos concretos se debe penar como *interviniente* a aquel que no posea la calidad especial demandada en la descripción típica. Aunque sin un estudio de fondo porque, al igual que en el pronunciamiento del 17 de octubre de 2012 (quinta sentencia de esta línea jurisprudencial), se procedió a declarar la extinción de la acción penal por prescripción en favor del *interviniente* vinculado al proceso, se hace mención a la Sentencia del 9 de octubre de 2013 (RAD. 40.827).

Como es claro, este pronunciamiento sirvió para consolidar el precedente estudiado, de tal forma que en el entendimiento del alto tribunal, el *interviniente* del inciso final del artículo 30 del C.P. se le debe tener como coautor no calificado del delito especial, importante

mencionar que en esta sentencia la CSJ entiende las palabras *extraneus* e *interviniente* como sinónimas.

Aunque no cita jurisprudencia adicional, ni ninguna otra relacionada, es claro que se aplica regla de decisión proveniente de la construcción jurisprudencial que se está exponiendo.

**11. Consolidación del precedente: Sentencia del 15 de octubre de 2013 (RAD. 36.279)
M.P Luis Guillermo Salazar Otero.**

Hechos

El caso inició, al igual que otros estudiados, con ocasión a la pérdida de recursos en la Asociación de Municipios de la Sabana Centro (Asocentro). El director ejecutivo pretendía actualizar el software contable de los municipios integrantes, para tal fin celebró contrato con una empresa de computación, a su vez, esta última celebró otro contrato para que una empresa de ingeniería realizara el trabajo solicitado por la Asociación de Municipios.

Todo terminó en que el objeto de los contratos nunca se ejecutó. Irregularidades que llamaron la atención de los organismos de control y de esta manera el director ejecutivo de la asociación de municipios y los representantes legales de las dos compañías fueron vinculados al proceso penal para determinar la ocurrencia de los delitos de peculado por apropiación (artículo 397 C.P.) en concurso sucesivo heterogéneo con el punible de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* (artículo 410 C.P.), por violación a los principios de planeación y transparencia.

De esta manera, resultó condenado el representante legal de la empresa subcontratada para dicha labor como *interviniente* del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* del artículo 410 del C.P.

Aporte jurídico penal

La siguiente sentencia en la cual, sin un estudio de fondo sobre el contenido del concepto *interviniente*, la CSJ fortalece la idea del *extraneus* como coautor no calificado en el punible de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* es la Sentencia del 15 de octubre de 2013 (RAD. 36.279) con ponencia del magistrado Luis Guillermo Salazar Otero.

Respecto de la imputación, es importante señalar que el director ejecutivo de la asociación fue llamado a responder en calidad de autor (*intraneus*) y los representantes legales de las

compañías contratistas como *intervinientes*; es decir, como coautores no calificados (*extraneus*) de los delitos ya reseñados.

La censura de los defensores no apuntó a rebatir la calidad especial de los contratistas, pero sí criticó el origen del deber de colaboración del contratista en los fines que inspiran la contratación administrativa, problema que toca transversalmente con el fundamento jurídico de los delitos de infracción de deber contra la *administración pública* y la contratación estatal.

Este es un punto que ya se ha tocado en este trabajo, a su vez, la CSJ aprovecha este pronunciamiento para hacer claridad respecto de la obligatoriedad de las pautas de contratación en cabeza del contratista del Estado, resolviendo el problema con los postulados del estatuto de contratación administrativa, norma, conforme a la cual el contratista adquiere unas obligaciones y se transforma en un colaborador de la entidad estatal en el cumplimiento de los fines del Estado del artículo 2 ° de la Constitución Política, de tal forma que las pautas de contratación sí vinculan al contratista y no puede presentarse a una licitación a sabiendas de su ilegalidad.

Esto es importante, en la medida en que uno de los problemas jurídicos relevantes sobre la responsabilidad penal del *interviniente* en los delitos de infracción de deber consiste en hallar la fuente de los deberes especiales que imponen las pautas de comportamiento al sujeto no calificado.

12. Consolidación del precedente: Sentencia del 18 de junio de 2014 (RAD. 43.486)

M.P María del Rosario González Muñoz.

Hechos

El núcleo fáctico da cuenta que entre el alcalde de Sahagún y el rector de la Universidad de la Guajira se celebró un convenio interadministrativo, esto, con el fin de que la Universidad subcontratará con un particular la prestación servicios, al cual se le imprimió un trámite irregular, hecho que configuró la ocurrencia del delito de celebración indebida de contratos porque al ocurrir esto, se violó el principio de selección objetiva sin atender el mandato del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. Durante el proceso penal se decretó la ruptura de la unidad procesal, pues se juzgó en actos distintos el convenio entre alcalde de Sahagún (Córdoba) y rector de la Universidad de la Guajira, y, el de este último funcionario con el contratista ficticio, situación que fue resuelta

mediante la providencia que se estudia. Al contratista se le vinculó al proceso como coautor – *interviniente* del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* y se le encuentra culpable del punible en los mismos términos de la imputación inicial.

Aporte jurídico penal

Es importante mencionar que en este fallo también se discutió el problema de la obligatoriedad de las pautas de contratación pública respecto del contratista del Estado no *servidor público*, es una subregla de decisión que se aplica de forma paralela a solución de diversas sentencias que componen el precedente; se ha reiterado que para el contratista del Estado, aunque nunca pierde su calidad de particular sí le es exigible el respeto por las pautas de contratación, deberes que le impone la ley de contratación, al considerarlo un colaborador del Estado en el cumplimiento de sus fines.

De la misma manera, sea del caso resaltar el hecho de que la CSJ no extendió la calidad de *interviniente* autónomamente, tampoco le reconoció el descuento punitivo de estas sanciones aplicadas a las penas accesorias, sino que lo hizo acogiendo la idea de los defensores en el recurso de casación, es la primera sentencia del precedente estudiado en donde la CSJ le halla razón al impugnante en tal punto de derecho. En consecuencia, ordenó redosificar la pena impuesta al procesado.

De esta manera, se encuentra un nuevo caso en el que la CSJ entendió el alcance de la figura del *interviniente* como coautor no calificado de delitos especiales, es decir, un *extraneus* que sin infracción del deber especial porque se encuentra lejano de ese deber, interviene en la realización del tipo de infracción de deber como coautor, aunque no le vincula el deber especial, idea esta, que como queda visto, hizo carrera en los delitos de celebración indebida de contratos estatales.

13. Consolidación del precedente: Sentencia del 11 de marzo de 2015 (RAD. 45.441)

M.P Eyder Patiño Cabrera.

Hechos

Al igual que en otras sentencias estudiadas, el fallo se origina en irregularidades halladas por el organismo de control fiscal al encontrar anomalías en un proceso de contratación del municipio de Palmira (Valle del Cauca).

Se trataba, específicamente de un contrato signado por el burgomaestre del municipio y un contratista con el fin de liquidar una empresa, contrato en el cual se desconocieron principios de la contratación administrativa, como el de selección objetiva y transparencia.

Aporte jurídico penal

Continuando con la elaboración del precedente, se está ante la Sentencia del 11 de marzo de 2015 (RAD. 45.441) con ponencia del magistrado Eyder Patiño Cabrera. Oportunidad en la cual la CSJ reafirmó su precedente según el cual el *interviniente* del inciso final del artículo 30 del C.P. equivale a un coautor no calificado de delito especial propio.

Nuevamente, al estudiar el caso, la corporación encontró que de aplicarle al contratista del municipio la rebaja del *interviniente*, el derecho a perseguir punitivamente el hecho había prescrito, misma situación que había sucedido en tres sentencias anteriores del precedente judicial.

14. Consolidación del precedente: Sentencia del 9 de septiembre de 2015 (RAD. 38.878) M.P Luis Guillermo Salazar Otero.

Hechos y aporte jurídico penal

Los hechos de la sentencia tuvieron origen en un contrato estatal despachado de forma irregular en el municipio de San Juan de Girón (Santander), el objeto del contrato cuestionado consistía en reconstruir unidades urbanísticas afectadas por la ola invernal, el contratista del municipio, confabulado con el alcalde se apropiaron de los recursos destinados para tal fin y además tramitaron contrato estatal de manera irregular.

Fueron llamados a juicio el alcalde del municipio y el contratista, como se sabe, este último en calidad de *interviniente* del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*. Condición que lo terminó favoreciendo porque al arribar el expediente a la CSJ ya había prescrito la acción penal, computando el plazo de prescripción con la rebaja del artículo 30 del C.P.

La censura de los impugnantes se dirigió a cuestionar temas eminentemente procesales, nada sustancial. Razón por la cual, el aporte jurídico penal de la sentencia es ínfimo, y no puede ser distinto al hallazgo, dentro de la línea jurisprudencial, de otra sentencia en la cual la

corporación condena a un *interviniente* entendido como coautor no calificado de delito especial.

15. Consolidación del precedente: Sentencia del 9 de septiembre de 2015 (RAD.

45.898) M.P Fernando Castro Caballero.

Hechos

Los hechos del caso se originaron en la ejecución desastrosa de un contrato de obra del municipio de Arbeláez (Cundinamarca). Lo cierto es que hubo varias tardanzas en la ejecución de la obra y finalmente el contratista no pudo llevarla a cabo, tanto así que nunca restituyó a la alcaldía municipal los dineros que había recibido a título de adelanto, razón por la cual la conducta se tipificó, en contra del contratista concursando el delito de peculado.

El contratista incumplido terminó vinculado a un proceso penal por los punibles contra la administración pública de peculado por apropiación (artículo 397 C.P.) y *celebración indebida de contratos* (artículo 410 C.P.)

Aporte jurídico penal

Como queda claro, la CSJ insiste y amplía su jurisprudencia conforme a la cual el *interviniente* del inciso final del artículo 30 del C.P. debe considerarse como coautor no calificado de delito especial, inclusive en delitos especiales propios como lo es el de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*.

De manera oficiosa y en virtud del principio de favorabilidad en materia penal, la CSJ le reconoció la calidad de *interviniente* al contratista procesado, decisión que lo favoreció significativamente porque al redosificar la pena, resultó que ya estaba prescrita la acción penal respecto del delito de peculado.

Es de resaltar que, en esta sentencia se cita el precedente remoto que originó la regla de decisión. Es decir, se cita la Sentencia del 8 de julio de 2003 (RAD. 20.704) con ponencia del magistrado Carlos Gustavo Gálvez Argote.

16. Consolidación del precedente: Sentencia del 29 de junio de 2016 (RAD. 47.400)

M.P Fernando Castro Caballero.

Hechos

En el caso concreto se discutía la responsabilidad penal de una contratista del municipio de Palmira (Valle del Cauca) quien, con aquiescencia del alcalde municipal había celebrado contratos con fines fraudulentos.

A tal conclusión arribaron los organismos de control y la fiscalía, pues el descalabro al municipio fue tal que adicionaron el contrato después de liquidado. De esta manera se omitió desarrollar las etapas contractuales que establece la ley de contratación estatal para el trámite jurídico de esta clase de contratos.

Lo que constituyó, por parte del señor alcalde de Palmira, en su calidad de *servidor público* y en ejercicio de su cargo, la celebración de contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales. Adición tan irregular que llamó la atención de los auditores fiscales.

Aporte jurídico penal

Siguiendo con el análisis jurisprudencial propuesto, existe una sentencia del año 2016 con ponencia del magistrado Fernando Castro Caballero.

De manera oficiosa y en virtud del principio de favorabilidad en materia penal, la CSJ le reconoció la calidad de *interviniente* al contratista procesado, decisión que lo favoreció significativamente porque, al redosificar la pena, resultó que ya estaba prescrita la acción penal respecto del delito de peculado.

En esta oportunidad, el abogado de la implicada sí alegó que a su representada se le debería conceder el doble descuento punitivo contemplado para el *interviniente* y para el cómplice -partícipe, Afirmando la Corte que: “esto todavía es objeto de debate entre los penalistas”.

Sin embargo, la CSJ descartó esa postura para aplicar la regla de decisión según la cual el sujeto no cualificado de delitos especiales contra la administración pública es un coautor no cualificado (*interviniente*) conforme al inciso final del artículo 30 del C.P.

Es así como, especialmente en este pronunciamiento, la CSJ aborda el problema central que motiva la monografía, acerca de cuál debe ser el tratamiento del *interviniente* en los delitos

de infracción de deber asociados a la contratación estatal. Infortunadamente, la CSJ no revisó a fondo el tema en esta ocasión, porque este caso hubiese sido una buena oportunidad para corregir el precedente.

Como nota al margen de esta sentencia, pero que toca con el tema introductorio de la monografía; la CSJ afirma en este pronunciamiento, que los coautores del delito de infracción de deber obran con dominio funcional del hecho, se considera esto un desatino grave en el orden dogmático, toda vez que es preciso recordar, según lo explicado en el capítulo inicial de esta monografía jurídica, que cuando se trata de delitos de infracción de deber, el dominio funcional del hecho se descarta como criterio determinante para establecer la autoría.

17. Consolidación del precedente: Sentencia del 11 de octubre de 2017 (RAD. 44.609)

M.P Patricia Salazar Cuellar.

Hechos y aporte jurídico penal

La sentencia más reciente del precedente estudiado, se resuelve un caso en el cual, el alcalde municipal de Palestina (Caldas) generó un conflicto con la caja de compensación del departamento para obligarlos al pago del impuesto de espectáculos públicos. Con tal fin, el alcalde contrató a un abogado y a un contador reconociéndoles jugosos honorarios.

Todo indica que los contratos de prestación de servicios de los profesionales no se tramitaron de forma correcta y además, sin validar las disponibilidades presupuestales requeridas. Para lo que sí resultaron útiles fue para que el municipio embargara las cuentas de la caja de compensación, de tal suerte que los contratistas y el alcalde procedieron a repartirse estos dineros, en clara contravía de lo normado en el estatuto tributario.

En esta oportunidad tampoco se citarán apartes de la sentencia porque el núcleo del fallo está orientado a resolver el problema del concurso aparente entre los punibles de *interés indebido en la celebración de contratos* (artículo 409 del C.P.) y *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* (artículo 410 del C.P.).

Con todo, los contratistas de este caso resultaron condenados como *intervinientes* (en el alcance jurídico que le da la Corte, según se ha expuesto aquí) del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales* (artículo 410 del C.P.)

Esta es una de las sentencias más recientes en la cual la CSJ condenó a un contratista del Estado no *servidor público* como responsable penalmente del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* en la modalidad de *interviniente*.

18. Consolidación del precedente: Sentencia del 5 de septiembre de 2018 (RAD. 51.389)

M.P. Francisco Acuña Vizcaya.

Hechos y aporte jurídico penal

Los hechos que motivan el pronunciamiento se originan en la celebración irregular de un convenio entre la Corporación Autónoma Regional del Atlántico y una asociación ganadera, el objeto del mencionado convenio consistía en “realizar labores de limpieza y adecuación ambiental de los entornos de las playas de Caño Dulce, playas de Puerto Valero, y playas del Country” en el departamento del Atlántico.

Según los antecedentes de la sentencia, “dicho convenio fue celebrado con violación de requisitos legales por las siguientes razones: <<haber contratado directamente cuando la norma estipula que por el valor del convenio tenía que someterse a licitación pública>>” entre otras irregularidades, las cuales configuran infracción de los principios de la contratación administrativa tales como la selección objetiva (artículo 5, ley 1150 de 2007), y el principio de transparencia (artículo 24, ley 80 de 1993).

La calificación jurídica de la conducta endilgada a los funcionarios encargados de adjudicar y a la contratista fue como coautores de varios delitos contra la administración pública, incluido el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*.

Aunque la sentencia no cita el precedente remoto del año 2003, acoge con claridad el argumento dominante para resolver el caso, esto es evidente porque le impone a la contratista la pena contemplada para el coautor del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* dosificada conforme al inciso final del artículo 30 del C.P.

Esta es la sentencia más reciente hallada en el estudio de la línea jurisprudencial sobre la responsabilidad penal del *interviniente* en el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, pronunciamiento que comprueba la apreciación de la CSJ sobre el *interviniente* en delitos de infracción de deber contra la contratación estatal como coautor no calificado más no como partícipe.

ANEXO 2

FICHAS DE JURISPRUDENCIA

FECHA DE LA SENTENCIA	25 de abril de 2002
RADICADO	N° 12.191
MAGISTRADO PONENTE	Carlos Eduardo Mejía Escobar
APARTES RELEVANTES DE LA SENTENCIA EN LA LINEA JURISPRUDENCIAL	
<p>El interviniente no es, entonces, un concepto que corresponde a una categoría autónoma de co-ejecución del hecho punible sino un concepto de referencia para aludir a personas que sin reunir las calidades especiales previstas en el respectivo tipo especial, toman parte en la realización de la conducta, compartiendo roles con el sujeto calificado o accediendo a ellos. La norma, en este sentido zanja de lege data toda disputa entre las distintas soluciones dogmáticas para disponer, de un lado, el carácter unitario de la imputación alrededor del tipo especial y de otro, la rebaja punitiva que se explica y funda en que el particular no infringe ningún deber jurídico especial de aquellos que la necesidad de tutela particular del respectivo bien jurídico, demanda para su configuración. De ahí que se pueda ser interviniente a título de autor, en cualquiera de las modalidades de autoría (Art. 29), o se pueda ser interviniente a título de partícipe (determinador o cómplice).</p> <p>La sala considera además, que para que haya lugar a la configuración del tipo especial basta con que alguno de los concurrentes que toman parte en su realización ostente la calidad especial y por supuesto, infrinja el deber jurídico especial alrededor del cual gira o se fundamenta la protección del bien jurídico, sea cual fuere la posición desde donde se ubique. Si el sujeto calificado, por así decirlo, realiza materialmente la conducta descrita, exclusiva o concurrentemente con otros, o lo hace instrumentalizando a otro, o es instrumento de alguien que actúa sobre su voluntad (forzándolo o induciéndolo a error), o si actúa en relación con organización de la que</p>	

se predica la calidad especial, el tipo especial surge. Y establecido lo anterior habrá que mirar, para determinar el marco dentro del cual opera la pena, la conducta del particular que concurre al hecho, así: si interviene como coautor, como autor mediato, como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de persona jurídica, de ente colectivo sin tal atributo o de persona natural cuya representación voluntaria se detente (C.P. art. 29), o si lo hace como determinador (instigador) de otro que actúa dolosamente, o como determinado (instigado), la pena será la prevista para el delito de acuerdo con los incisos final y 2° de los artículos 29 y 30 respectivamente, rebajada en una cuarta parte (inciso 4° artículo 30).

Pero si se trata de un particular que interviene participando como cómplice de una de estas infracciones, su pena es la que corresponde a la naturaleza secundaria de su grado de participación (inciso 3° del artículo 30 C.P.), a su vez disminuida en una cuarta parte tal cual lo prevé el inciso final de la misma disposición. Empero, si el particular es utilizado como instrumento de otro (sujeto calificado) o de otros (dentro de los cuales se encuentra un sujeto calificado) su compromiso penal es ninguno al tenor de lo dispuesto en el artículo 32 del Código Penal.

Las disposiciones, así entendidas, realizan los propósitos del legislador frente a tres distinciones básicas y guardan correlación con ellas. Por una parte se preserva el postulado de la unidad de imputación, evitando que los concurrentes al hecho respondan por delitos diferentes.

FECHA DE LA SENTENCIA	Sentencia del 8 de julio de 2003
RADICADO	N° 20.704
MAGISTRADO PONENTE	Carlos Augusto Gálvez Argote.
APARTES RELEVANTES DE LA SENTENCIA EN LA LINEA JURISPRUDENCIAL	

Sin embargo, bajo el necesario supuesto de que en el delito propio los extraños, valga decir el determinador y el cómplice, no requieren calidad alguna, pues aquél no ejecuta de manera directa la conducta punible y el cómplice tiene apenas una participación accesoria, surge evidente la exclusión que a tales partícipes hace el inciso final del precitado artículo 30, ya que si a éstos no se les exige calidad alguna, valga decir que su condición o no de servidor público no tiene incidencia alguna en la participación que respecto a la conducta punible despliegan, ningún sentido lógico tiene el que se les dispense un adicional tratamiento punitivo definitivamente más favorable precisamente por una calidad que resulta intrascendente en sus respectivos roles, en cuanto al determinador que no siendo servidor público, condición que para nada importa en el despliegue de la instigación, se le estaría rebajando la pena en una cuarta parte y al cómplice, cuya condición o no de servidor público tampoco comporta ninguna trascendencia en la ejecución del papel accesorio, se le estaría favoreciendo igualmente con una rebaja de esa proporción pero sumada a la que correspondería por su participación, prevista entre una sexta parte a la mitad.

Es que, siendo absolutamente claro el artículo 30 en señalar que al determinador le corresponde la pena prevista en la infracción y al cómplice esta misma rebajada en una sexta parte a la mitad, si ellos carecen de la cualificación especial que el tipo penal no exige para que su participación se entienda consumada, en nada desnaturaliza los propósitos del legislador, pues aún se mantiene la unidad de imputación, se conserva la distinción entre formas de intervención principales y accesorias y se guarda la correspondencia punitiva frente a los diversos grados de compromiso penal.

Por eso, cuando dicha norma utiliza el término intervinientes no lo hace como un símil de partícipes ni como un concepto que congloba a todo aquél que de una u otra forma concurre en la realización de la conducta punible, valga decir determinadores, autores, coautores y cómplices, sino lo hace en un sentido restrictivo de coautor de delito especial sin cualificación, pues el supuesto necesario es que el punible propio sólo lo puede ejecutar el sujeto que reúna la condición prevista en el tipo penal, pero como puede suceder que sujetos que no reúnan dicha condición, también concurren a la realización del verbo rector, ejecutando la conducta como suya, es decir como autor,

es allí donde opera la acepción legal de intervinientes para que así se entiendan realizados los propósitos del legislador en la medida en que, principalmente, se conserva la unidad de imputación, pero además se hace práctica la distinción punitiva que frente a ciertos deberes jurídicos estableció el legislador relacionándolos al interior de una misma figura y no respecto de otras en que esa condición no comporta trascendencia de ninguna clase.

FECHA DE LA SENTENCIA	21 de marzo de 2007
RADICADO	Nº 19.794
MAGISTRADO PONENTE	Javier Zapata Ortiz
¿SE CITA LA SENTENCIA DEL 8 DE JULIO DE 2003 (RAD. 20.704) M.P CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE?	SI
APARTES RELEVANTES DE LA SENTENCIA EN LA LINEA JURISPRUDENCIAL	
<p>Desde la perspectiva de la nueva legislación y los avances jurisprudenciales de la condición del interviniente, en el delito de celebración indebida de contratos. El artículo 30 del Código Penal, Ley 599 de 2000, prevé que al “interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte,” condición particular que distingue al procesado, dado que, no concurren las calidades especiales que demanda el tipo penal.</p> <p>[...]</p> <p>línea jurisprudencial vigente sobre esa materia inició con la sentencia del 8 de julio de 2003 (radicación 20704), oportunidad en la que la Sala explicó que ni el determinador ni el cómplice respondían a la categoría de “interviniente”, concepto que únicamente</p>	

puede predicarse del coautor, cuando no reúne las calidades especiales exigidas en el tipo penal.

[...]

Desde ese enfoque jurisprudencial, es evidente que la participación de López Buitrago es a título de “interviniente” y, no como fue acusado y condenado en el proceso que se le adelantó por el delito de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales al suscribir el contrato de obra en representación del Consorcio.

[...]

Teniendo en cuenta que se trata de intervinientes, la pena se reduce en una cuarta parte, por mandato del artículo 30 de la Ley 599 de 2000.

FECHA DE LA SENTENCIA	1 de abril de 2009
RADICADO	N° 28.586
MAGISTRADO PONENTE	Augusto Ibáñez Guzmán
¿SE CITA LA SENTENCIA DEL 8 DE JULIO DE 2003 (RAD. 20.704) M.P CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE?	NO
APARTES RELEVANTES DE LA SENTENCIA EN LA LINEA JURISPRUDENCIAL	
La Sala de Casación Penal considera necesario detenerse en la propuesta hecha por los recurrentes respecto de que la situación de la señora Ruth Esther Álvarez Pérez, en su condición de contratista particular en quien no se reunían las calidades de sujeto activo calificado, esto es, de servidor público exigido por el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, ha debido, y debe, ser valorada en los términos de	

la novedosa figura del “interviniente”, reglada en el inciso final del artículo 30 de la Ley 599 del 2000.

Lo anterior, por cuanto, de asistirles la razón, en virtud del principio constitucional y derecho fundamental a la aplicación de la ley penal más favorable, no solamente habría lugar al descuento punitivo previsto en la disposición, sino a estudiar la procedencia del instituto de la prescripción de la acción penal, en tanto los lapsos (SIC) deberían ser contabilizados sin el agravante previsto por el legislador para cuando la conducta es cometida por servidor público.

[...]

El criterio de autoridad de la Corte Suprema de Justicia ha determinado que “el contratista, el interventor, el consultor y el asesor que celebran contratos con las entidades estatales, solo adquieren la condición de servidores públicos por extensión cuando con motivo del vínculo contractual asumen funciones públicas, es decir, cuando el contrato implica la transferencia (SIC) de una función de esta naturaleza, no cuando su objeto es distinto, como sucede cuando se circunscribe a una labor simplemente material, casos en los cuales continúan teniendo la condición de particulares”.

[...]

En consecuencia, cuando el particular es titular de funciones públicas adquiridas a través del vínculo contractual público, éste adquiere automáticamente la investidura de servidor público y, por lo mismo, asume las consecuencias que ella conlleva en los aspectos civiles, penales y disciplinarios. Por su parte, cuando la naturaleza del contrato no conlleva el transferimiento de una función pública al contratista, el mismo continúa manteniendo la calidad de particular.

En el caso concreto, el Alcalde Luis Carlos López Mejía contrató a Ruth Esther Álvarez Pérez, no a partir del año 2000, sino desde el inicio de su periodo, es decir, de 1998 al 2000.

En el último año, y a esto se circunscribieron los cargos y los fallos de instancia, se firmaron 12 órdenes de trabajo, a razón de una mensual, en donde se expresa que la contratista prestó servicios.

Ese es el contexto que deriva de la valoración objetiva de la prueba, de donde surge como única conclusión que Ruth Esther Álvarez Pérez es coautora del delito por el que se la juzgó, en tanto de común acuerdo con el Alcalde Luis Carlos López Pérez, éste le trasladó, a través de sucesivos contratos mensuales de prestación de servicios, que cobijaron todo el periodo del burgomaestre, concretas y específicas funciones públicas, como la de asesorar en el manejo presupuestal y contable del municipio, además de ejercer control sobre todas las actividades de la administración, circunstancias que habilitan la asimilación de que trata el artículo 56 de la Ley 80 de 1993.

En ese contexto, la procesada debía, y debe, responder como coautora en los términos del artículo 29 del Código penal, lo que descarta tenerla como “interviniente”, en los términos del artículo 30 del mismo estatuto.

FECHA DE LA SENTENCIA	24 de noviembre de 2010
RADICADO	N° 34.253
MAGISTRADO PONENTE	Javier Zapata Ortiz
¿SE CITA LA SENTENCIA DEL 8 DE JULIO DE 2003 (RAD. 20.704) M.P CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE?	SI
APARTES RELEVANTES DE LA SENTENCIA EN LA LINEA JURISPRUDENCIAL	
A la Sala le resulta extraña una tesis como la propuesta, quien pretende que todos los actos de contratación en los que participe un particular al que no se le trasladen	

funciones públicas, sean excluidos del sistema de derecho penal, o en otras palabras, queden en la absoluta impunidad: cuestión desde luego insostenible, por lo ilógico del supuesto.

Y el argumento es esencialmente sencillo: en los casos de contratación administrativa, como en el presente, si el particular realiza una tarea material, y en esa ejecución contractual, verbigracia, infringe pautas normativas como obviar requisitos legales en la celebración de los mismos, en connivencia con el sujeto activo determinado, no es legal, jurídico, ni justo, condenar a uno y absolver al otro, en tanto, los dos, transitaron de cara a la estructura del delito para su consumación. Actuar así, traería consigo, además, una inseguridad jurídica vertiginosa a la desestabilización del Estado de derecho en el que se funda la organización social colombiana.

Tan responsable es el servidor público que en virtud de sus funciones vulnera las leyes de contratación administrativa, como el particular que genera esa actividad ilegal, beneficiándose con tal proceder, en si (SIC) mismo considerado, sea cualquiera la naturaleza de la ocupación a él encomendada (funcional o material); para ello, lo mínimo que tendría que prestar es su nombre o el de la sociedad que representa y comprometerse a cumplir con un objetivo específico contractual.

[...]

Desde luego, cuando se infrinjan las normas penales, en donde el particular en su doble comprensión, ejecute el contrato, primero, por delegación de funciones y, segundo, para realizar exclusivamente labores materiales o de obra. Sobra decir, contrario a lo sostenido por el recurrente, que en ambos casos, la conducta del tercero es punible y reprochable, jamás puede quedar en la impunidad de llegar a corroborarse la responsabilidad penal, solo que en el último evento, se debe disminuir la pena en (1/4) parte por cuanto el particular no se asimila al servidor público, porque no lo reemplaza o cumple funciones de ese talante, en atención al contenido del artículo 30, inciso final de la Ley 599 de 2000.

[...]

3. 2. Cómplice.

La Sala responderá la presente censura (tercera exhibida en la demanda a favor del procesado Germán Calderón España), por causas metodológicas en la estructura del actual proveído; y, respecto a las peticiones de los dos libelistas, de aplicarles a sus prohijados la calidad de intervinientes, ellas serán resueltas en el último apartado.

Por manera que por vía directa atacó el actor la sentencia proferida por el Tribunal de Cundinamarca, en el entendido que a su protegido jurídico Germán Calderón España, se le ha debido tener como cómplice, en atención al artículo 24 del Decreto Ley 100 de 1980, para reducir la pena conforme allí se dispone. Ante lo cual, el Procurador se opuso, en tanto, no es posible tener las dos calidades de interviniente y “cómplice” a la vez, respecto de un mismo acto antijurídico imputado, con base en la jurisprudencia 20.704 de (8-07-03).

[...]

En punto de lo expresado en decisiones pretéritas, las cuales aún guardan vigencia sustancial, es oportuno indicar que las calidades de cómplice e interviniente, no se pueden combinar, mezclar o adicionar en un solo comportamiento antijurídico, habida cuenta que ambas se excluyen, por cuanto, la segunda participa de un criterio restrictivo de autor, en donde, se consuma el injusto contra la administración pública, en las mismas circunstancias y condiciones que el servidor público, pero sin tenersele como tal, porque en esencia no le son transferidas, lo cual, como es obvio, descarta de tajo, cualquier adición del concurso de personas en la conducta punible realizada en la misma persona tenida como cómplice.

[...]

3.3. Interviniente:

La Corte, en punto de las calidades especiales del particular a quien se le transfieren funciones públicas por virtud de un contrato y, por otro lado, quien no las adquiere por el solo hecho de signar un convenio administrativo; viene enfatizando sobre tal temática, lo siguiente:

“Tradicionalmente ha venido sosteniendo la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal que a partir de la entrada en vigencia de la ley 80 de 1993, para efectos penales,

el contratista, el interventor, el consultor y el asesor en un proceso de contratación estatal, cumplen funciones públicas en lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con entidades estatales, y les atribuyó la responsabilidad que en esa materia le señala la ley a los servidores públicos.

[...]

En consecuencia, cuando el particular es titular de funciones públicas adquiridas a través del vínculo contractual público, éste adquiere automáticamente la investidura de servidor público y, por lo mismo, asume las consecuencias que ella conlleva en los aspectos civiles, penales y disciplinarios. Por su parte, cuando la naturaleza del contrato no conlleva el transferimiento de una función pública al contratista, el mismo continúa manteniendo la calidad de particular .

A la anterior conclusión también llegó la jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corporación que al estudiar la constitucionalidad del artículo 56 de la Ley 80 de 1993, adujo sobre este específico tema:

“Simplemente el legislador, como autoridad competente para definir la política criminal, ha considerado que la responsabilidad penal de las personas con las cuales el Estado ha celebrado contratos para desarrollar una obra o cometido determinados, debe ser igual a la de los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado, o la de funcionarios al servicio de entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Tal tratamiento que, se insiste, no implica convertir al particular en un servidor público, tiene una justificación objetiva y razonable, pues pretende garantizar que los fines que se persiguen con la contratación administrativa y los principios constitucionales que rigen todos los actos de la administración, se cumplan a cabalidad, sin que sean menguados o interferidos por alguien que, en principio, no está vinculado por ellos.

“En otras palabras, la responsabilidad que en este caso se predica de ciertos particulares, no se deriva de la calidad del actor, sino de la especial implicación envuelta en su rol, relacionado directamente con una finalidad de interés público”.

[...]

“En las circunstancias descritas, el contratista se constituye en un colaborador o instrumento de la entidad estatal para la realización de actividades o prestaciones que interesan a los fines públicos, pero no en un delegatario o depositario de sus funciones.

“Sin embargo, conviene advertir que el contrato excepcionalmente puede constituir una forma, autorizada por la ley, de atribuir funciones públicas a un particular; ello acontece cuando la labor del contratista no se traduce y se agota con la simple ejecución material de una labor o prestación específicas, sino en el desarrollo de cometidos estatales que comportan la asunción de prerrogativas propias del poder público, como ocurre en los casos en que adquiere el carácter de concesionario, o administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, o el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos, etc...

“En consecuencia, cuando el particular es titular de funciones públicas, correlativamente asume las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que ella conlleva, en los aspectos civiles y penales, e incluso disciplinarios, según lo disponga el legislador.

Por consiguiente, no cabe duda que la condición de particular no se pierde cuando la naturaleza y finalidad de la contratación no implica el transferimiento de funciones públicas propias de Estado, salvo cuando el objeto del contrato delega una específica función estatal, conclusión a la que también llegó la Procuraduría Delegada en su concepto”.

[...]

e) Germán Calderón España.

El comportamiento del aludido procesado se generó en su condición de particular, quien vulneró el tipo penal por el que fue sentenciado, más no lo hizo a título de servidor público, como bien lo expusieron, en este punto, tanto el demandante como el Procurador Segundo, pues las calidades requeridas en el injusto contra la administración pública no se compadecen con las de un tercero a quien la administración municipal de Soacha de la época no le trasladó ninguna función pública, por cuanto, los contratos signados en connivencia con el hoy exalcalde Wilson Darío

Cabra Cruz, suministro e instalación (obra y ejecución material), como hasta la actualidad la investigación y juzgamiento lo demostró.

Sin observaciones adicionales, le aplica a Germán Calderón España, la figura del interviniente, por favorabilidad, en los términos consagrados en el inciso final, artículo 30 de la Ley 599 de 2000:

“Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte.”

FECHA DE LA SENTENCIA	12 de mayo de 2012
RADICADO	Nº 34.474
MAGISTRADO PONENTE	Javier Zapata Ortiz
¿SE CITA LA SENTENCIA DEL 8 DE JULIO DE 2003 (RAD. 20.704) M.P CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE?	SI
APARTES RELEVANTES DE LA SENTENCIA EN LA LINEA JURISPRUDENCIAL	
2.2. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales [...] Tales comportamientos, es preciso señalarlo, fueron presuntamente realizados en las especiales circunstancias contempladas por los artículos 28 y 30 inciso final del Código Penal. Se trata entonces de delitos que la doctrina ha denominado como de sujeto activo calificado, o especiales, es decir, aquellos delitos que sólo pueden ser cometidos por sujetos que reúnan las calidades especiales previstas en el tipo penal.	

Sin embargo, en la realización de los delitos especiales propios donde resulta determinante la calidad del sujeto activo para su configuración, puede darse la intervención de cualquier persona que sin tener la calidad de servidor público y reunir las exigencias del tipo penal, es susceptible de llevarlo a cabo, siempre y cuando en ella concurren las especiales calidades previstas en la norma que modifica el título de imputación, de modo que ya no se trata de un delito común, sino de uno especial impropio, como lo denomina la doctrina.

Es el caso de la conducta desarrollada por el extraneus o interviniente contemplado en el inciso final del artículo 30 de la Ley 599 de 2000, norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1122 de 2008 y que al seguir la línea jurisprudencial trazada por la Corte Suprema de Justicia, señaló:

“De este modo, prosigue la Corte, el servidor público y el particular, en la órbita de las acciones naturales se consideran coautores, pero en el campo normativo y a la luz del régimen penal, no son propiamente coautores, sino que el servidor público es autor y el particular, interviniente, en los términos del inciso final del artículo 30 del Código Penal. Establecidas las anteriores premisas, la Sala de Casación Penal reiteró en esa sentencia, una vez más, la jurisprudencia que ha venido sosteniendo esa corporación y que, afirma, constituye la línea jurisprudencial vigente, en el sentido de que el término “intervinientes” contenido en la referida disposición del Código Penal, alude, exclusivamente, al coautor de delito especial sin cualificación, que es el único destinatario de la rebaja punitiva prevista para el extraneus, la cual, por consiguiente, no beneficia, ni al determinador, ni al cómplice.”

Y más adelante concluyó:

“Desde distintas vertientes doctrinarias la diferencia de pena para el extraño se explica entre otras razones porque éste no infringe el deber jurídico especial que vincula al servidor público, o porque el servidor público (SIC) se encuentra, en relación con el bien jurídico tutelado, en una situación de poder que implica, a su vez, mayor riesgo para el bien jurídico; o porque con su conducta el servidor público ha defraudado la

confianza pública depositada en él, todo lo cual conduce a que sea merecedor de un mayor reproche penal.

Ello hace que no necesariamente resulten equiparables las posiciones de los distintos intervinientes y que se abra un margen de configuración para el legislador, en ejercicio del cual se decida, como acontece en la disposición demandada, que el interviniente extraneus responda con base en la pena prevista en el tipo especial, pero atenuada en razón a la circunstancia de no concurrir en él las calidades previstas para el sujeto activo.

En la base de esta opción legislativa estaría la consideración de que el extraneus que participa en un delito especial impropio participa en un hecho más grave que su delito común paralelo, razón por la cual, debe responder con base en el delito especial, pero que, al mismo tiempo, no reúne las calidades especiales que dieron lugar a la configuración del tipo agravado, razón por la cual cabe atenuar la pena que finalmente le resulte aplicable.

Considera la Corte que las anteriores valoraciones se desenvuelven dentro del ámbito de configuración legislativa y que, en la medida en que constituyan una respuesta razonable, no arbitraria, a distintas posiciones de los sujetos, no dan lugar a una infracción del principio de igualdad.

De este modo, en este evento, la norma acusada no sólo no contraría el principio de igualdad, sino que tiende a su realización, en la medida en que impide que a un sujeto en quien no concurren las calidades que explican una pena agravada se le sancione tomando como referente ese quantum punitivo agravado.”

Sobre este aspecto, la Sala de Casación Penal de esta Corporación en reciente pronunciamiento expresó:

“En punto de lo expresado en decisiones pretéritas, las cuales aún guardan vigencia sustancial, es oportuno indicar que las calidades de cómplice e interviniente, no se pueden combinar, mezclar o adicionar en un solo comportamiento antijurídico, habida cuenta que ambas se excluyen, por cuanto, la segunda participa de un criterio restrictivo de autor, en donde, se consuma el injusto contra la administración pública, en las

mismas circunstancias y condiciones que el servidor público, pero sin tenérsele como tal, porque en esencia no le son transferidas, lo cual, como es obvio, descarta de tajo, cualquier adición del concurso de personas en la conducta punible realizada en la misma persona tenida como cómplice.”

[...]

2. Cuando los tipos penales exigen calificación en el agente activo, consistente en que se trate de un servidor público, el concepto viene definido en la parte general del Código Penal (artículos 63 anterior y 20 actual), y en eventos de la contratación estatal se permite la asimilación de los particulares (contratistas, interventores, asesores, consultores), en cuanto se entiende que ejercen una función pública, pero “solo adquieren la condición de servidores públicos por extensión cuando por motivo del vínculo contractual asumen funciones públicas, es decir, cuando el contrato implica la transferencia de una función de esta naturaleza, no cuando su objeto es distinto, como sucede cuando se circunscribe a una labor simplemente material, casos en los cuales continúan teniendo la condición de particulares”.

3. Cuando en relación con un mismo asunto se atribuyan comportamientos a servidores públicos y a ciudadanos particulares (a quienes no se pueda extender el concepto por asimilación), el término de prescripción de la acción penal se contabiliza, para los primeros, con el aumento previsto por esa condición, que se aplica tanto en la instrucción como en el juzgamiento. Para los segundos, no hay lugar a ese incremento.

En el mismo pronunciamiento la Corte fue expresa en deducir la calidad de interviniente a los particulares que habiéndose interesado en la celebración de contratos de publicidad, es decir, en actividades materiales ajenas a la función pública, o celebrado contratos sin cumplimiento de requisitos legales, no se les podía atribuir la condición de servidores públicos. Dijo en esa oportunidad la Sala:

[...]“Los cargos en contra de los restantes procesados fueron por su condición de contratistas o interventores en asuntos que ninguna relación tenían con el servicio público de salud que debía prestar la entidad, pues los convenios cuya ilicitud se les

imputa estaban dados para elaborar pautas publicitarias, editar revistas, publicar avisos, elaborar guías, folletos, cartillas, volantes, afiches”.

De manera que, no existe dificultad alguna en este evento para la atribución de los hechos materia de investigación, al señor GERMÁN ALONSO OLANO BECERRA a título de interviniente, en la medida en que éste a pesar de ostentar para aquel entonces la calidad de servidor público (Representante a la Cámara), no era el titular de la competencia funcional para tramitar y celebrar los contratos que se mencionan en este asunto, y no tenía, además, la capacidad para decidir de hecho la cuestión.

[...]

Al indagado se le imputaron dos ilícitos: Cohecho propio y Contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en las especiales circunstancias previstas en el inciso final del artículo 30 de la Ley 599 de 2000.

[...]

Ahora bien, la conducta prohibida descrita en el artículo 410 del Código Penal bajo la denominación de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales atribuida igualmente al sindicado, se concreta en “tramitar contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o celebrarlo o liquidarlo sin verificar su cumplimiento de los mismos” (subraya la Sala).

Como ya se ha indicado, la finalidad del acuerdo celebrado entre Miguel Nule Velilla, GERMÁN ALONSO OLANO BECERRA y Julio Gómez, así como algunos funcionarios del IDU, era precisamente la de lograr la adjudicación de los contratos en que el denominado Grupo Nule tenía interés en el Distrito Capital, para el caso, los contratos 137/07, 071 y 072 de 2008, relacionados con la construcción de obras de la Fase III Grupo IV de Transmilenio y de la Malla Vial, respectivamente, adjudicación que se produjo sin la observancia de los requisitos legales esenciales.

La ley 80 de 1993 (Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública), estableció las reglas y principios como los parámetros jurídicos en los que obligatoriamente deben moverse los servidores públicos, junto con los particulares que se eleven a la misma categoría por la naturaleza de la tarea a desarrollar en la

celebración de contratos; por esta potísima razón, los postulados que guían la función pública, generan una certidumbre, confianza, rectitud, probidad, integridad y ecuanimidad.

En ese orden de ideas, es evidente que tanto los principios de moralidad, eficacia, economía, imparcialidad y publicidad consagrados en el artículo 209 de la Carta, como los principios de transparencia, economía y responsabilidad previstos en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley 80 de 1993, componentes materialmente del tipo penal de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, fueron efectivamente violentados por el ex congresista GERMÁN OLANO BECERRA, en la forma que se ha indicado.

No solo porque el contrato 137/07 fue tramitado y adjudicado sin el lleno de los requisitos exigidos para tal fin, como lo señala el informe técnico del C. T. I., sino porque igualmente para tal asignación a la U. T. Transvial se soslayaron los principios de transparencia y responsabilidad dispuestos en los artículos 24 y 26 de la Ley 80 de 1993, en detrimento de la selección objetiva del contratista, amén de los actos de corrupción realizados por particulares, el contratista y algunos funcionarios públicos encargados del trámite pre- contractual, consistente en el pago de comisiones indebidas o coimas, como ampliamente se ha señalado.

Mírese además, cómo en relación con los contratos 071 y 072 de 2008, uno de los testigos-Mauricio Galofre-, claramente afirma que ellos (el Grupo Nule), gracias a los nexos que fueron propiciados por GERMÁN OLANO y Julio Gómez al interior del IDU, participaron y direccionaron los pliegos de condiciones de tales contratos que fueran “restringidos pero que al mismo tiempo nos permitiera presentar varias propuestas y así ocurrió”, actividades que realizaban desde una oficina ubicada en un hotel cercano al IDU y que fueron determinantes para la adjudicación de dichos contratos, trámite en el cual el doctor OLANO BECERRA servía como garante.

Lo anterior no indica otra cosa diferente, a la intención que se tenía de burlar los requisitos esenciales exigidos para la contratación estatal.

En torno al tema de los principios que rigen la contratación estatal, de manera reiterada la Sala ha sostenido que:

“Los principios rectores irradian toda la materia de que tratan en la ley o código donde estén contenidos; y si son constitucionales, abarcan toda la legislación nacional. Por ello, sí es factible para efectos de tipicidad en el ilícito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, desentrañar cuáles son esos requisitos legales esenciales con apoyo en los principios de la administración pública consagrados en el artículo 209 de la Carta y en los principios de la Ley 80 de 1993 (estatuto de la contratación pública).

(...)

Los principios rectores son el alma de los bienes jurídicos que involucran y por ende son parte del tipo; su consideración como tales garantiza y delimita el principio de antijuridicidad material. Así, por ejemplo, la selección objetiva es un bien jurídico en sí mismo, y es un requisito esencial de los contratos de la administración pública, pues propende por la participación democrática en condiciones de lealtad e igualdad, por la moralidad y la transparencia de la función pública.

La existencia de invitación a ofertar, la evaluación técnica imparcial, la acreditación de experiencia y la concesión de un puntaje justo a los concursantes son factores integrantes del principio de selección objetiva. Cuando se promueve la ausencia o la manipulación de tales exigencias, con conocimiento y voluntad inteligentemente dirigidos al desconocimiento del principio de selección objetiva, entonces se está ante un evento típico de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales esenciales.(Subrayas fuera de texto)”.

Si bien el ex Representante a la Cámara GERMÁN OLANO carecía de la facultad legal para participar en esos procedimientos o la capacidad para decidir de hecho el asunto (trámite contractual), también lo es que intervino en el acuerdo ilícito, con distribución de funciones y aporte objetivo importante ya que personalmente aceptó la promesa de pago de comisiones por asegurar la adjudicación de los contratos, la que obviamente se haría con el quebrantamiento de los requisitos legales esenciales en su trámite, debiendo por lo tanto responder como interviniente (inciso final del artículo

30 del Código Penal), justamente por carecer de las condiciones especiales exigidas por el tipo penal.

En suma, acorde con lo anotado con antelación, La Sala de Instrucción de la Sala de Casación Penal de la Corte encuentra reunidos a cabalidad los presupuestos mínimos de carácter probatorio exigidos por el rito penal para imponer medida de aseguramiento en contra del ex congresista GERMAN ALONSO OLANO BECERRA, como posible coautor en la modalidad de interviniente, de los delitos de cohecho propio en concurso homogéneo y sucesivo, y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en concurso heterogéneo

FECHA DE LA SENTENCIA	17 de octubre de 2012
RADICADO	Nº 39.908
MAGISTRADO PONENTE	Fernando Castro Caballero
¿SE CITA LA SENTENCIA DEL 8 DE JULIO DE 2003 (RAD. 20.704) M.P CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE?	NO
APARTES RELEVANTES DE LA SENTENCIA EN LA LINEA JURISPRUDENCIAL	
De acuerdo con el artículo 216 de la Ley 600 de 2000, la Sala casará parcialmente y de oficio la sentencia recurrida, toda vez que observa que en el presente asunto, se vulneró el debido proceso, toda vez que cuando se dictaron los fallos de instancia, respecto de Diego Contreras Sarmiento había operado el fenómeno prescriptivo de la acción penal del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en tanto que fue condenado como interviniente, conforme a lo previsto en el inciso final del artículo 30 de la Ley 599 de 2000.	

En relación con ese comportamiento ilícito, conforme al artículo 146 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por el artículo 32 de la Ley 190 de 1995, se sabe que tiene una pena privativa de la libertad que oscila entre cuatro (4) años y doce (12) años de prisión.

No obstante, como quiera que el citado procesado fuera acusado como interviniente, compete rebajar la sanción en una cuarta parte, por expreso mandato del artículo 30 inciso final del Código Penal de 2000, que arroja como pena máxima de prisión 9 años.

FECHA DE LA SENTENCIA	13 de febrero de 2013
RADICADO	Nº 40.472
MAGISTRADO PONENTE	Luis Guillermo Salazar Otero
¿SE CITA LA SENTENCIA DEL 8 DE JULIO DE 2003 (RAD. 20.704) M.P CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE?	NO
APARTES RELEVANTES DE LA SENTENCIA EN LA LINEA JURISPRUDENCIAL	

FECHA DE LA SENTENCIA	19 de marzo de 2013
RADICADO	Nº 40.563
MAGISTRADO PONENTE	Fernando Castro Caballero

<p>¿SE CITA LA SENTENCIA DEL 8 DE JULIO DE 2003 (RAD. 20.704) M.P CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE?</p>	<p>NO</p>
<p>APARTES RELEVANTES DE LA SENTENCIA EN LA LINEA JURISPRUDENCIAL</p>	
<p>De otra parte, del estudio del proceso advierte la Sala que se presenta una trasgresión al debido proceso en lo relativo a la situación jurídica del procesado FREDY GRIMALDO, [...]</p> <p>Se afirma lo anterior porque al momento de emitirse la sentencia, tanto de primera como de segunda instancia, la acción penal respecto de este acusado ya había prescrito, habida cuenta que fue condenado como interviniente del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, circunstancia que afecta los límites de la pena y por contera, el término de prescripción, razón por la cual la Corte debe casar de oficio la sentencia.</p> <p>Si bien es cierto, el fallador de segundo grado impuso la misma sanción a los dos procesados, es decir, 54 meses de prisión, a pesar de haber reconocido la calidad de interviniente de FREDY GRIMALDO, no tuvo en cuenta que la participación en un comportamiento delictivo a este título implica una reducción punitiva equivalente a la cuarta parte, proporción que se aplica tanto al extremo mínimo como al máximo de la sanción, según así lo prevé el numeral 1º del artículo 60 del Código Penal.</p> <p>Teniendo en cuenta que la pena para el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, previsto en el artículo 146 de la Legislación Penal de 1980, modificado por el artículo 32 de la Ley 190 de 1995, oscila entre los 4 y los 12 años de prisión, dichos extremos punitivos para el interviniente son de 36 meses de prisión en el mínimo y 108 meses de prisión en el máximo, dada la reducción de la cuarta parte que establece el artículo 30 último inciso del Código Penal.</p>	

El anterior descuento punitivo, sin duda afecta el término de prescripción, pues se modifica el límite máximo de la sanción, dado que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, durante la etapa de instrucción la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena establecida en la ley para el delito endilgado, sin que dicho término pueda en ningún caso ser inferior a 5 años ni superior a 20 años.

A su vez, conforme lo estipula el artículo 86 ibídem, (SIC) en la fase del juzgamiento tal lapso se cuenta nuevamente a partir de la ejecutoria de la resolución acusatoria por un tiempo igual a la mitad del máximo de la pena fijada por el legislador para el delito imputado, sin que pueda ser menor a 5 años ni superior a 10 años.

Para el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, se tiene que la sanción prevista para el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales de acuerdo con el Código Penal de 1980, norma vigente para la época de ocurrencia de los hechos, frente al interviniente es de 36 meses a 108 meses de prisión.

De conformidad con los antecedentes del trámite, se extrae que la resolución de acusación cobró ejecutoria el 2 de mayo de 2006, momento a partir del cual y de acuerdo con el artículo 86 de la Ley 599 de 2000, se interrumpió el término de prescripción, para empezar a contabilizarse nuevamente, teniendo como límite la mitad del tiempo fijado como máximo en la sanción privativa de la libertad, esto es, 54 meses, toda vez que la pena máxima para el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales cuando se ostenta la calidad de interviniente es de 108 meses. En tal medida, para el presente caso se tomará como término prescriptivo el de 5 años atendiendo la regla fijada en el artículo 86 del Código Penal, plazo que venció el 2 de mayo de 2011, antes de que se emitiera incluso la sentencia de primera instancia que data del 20 de febrero de 2012.

Por tanto, en razón de haberse verificado la presencia del fenómeno jurídico anotado, antes de proferirse las sentencias de primero y segundo grado, la Corte casará de oficio y parcialmente el fallo objeto del recurso extraordinario, únicamente en lo relativo al

procesado FREDY GRIMALDO, a quien se le cesará el procedimiento por prescripción de la acción penal.

FECHA DE LA SENTENCIA	9 de octubre de 2013
RADICADO	Nº 40.827
MAGISTRADO PONENTE	Eugenio Fernández Carlier
¿SE CITA LA SENTENCIA DEL 8 DE JULIO DE 2003 (RAD. 20.704) M.P CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE?	NO
APARTES RELEVANTES DE LA SENTENCIA EN LA LINEA JURISPRUDENCIAL	
<p>El delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales tiene una pena de prisión de cuatro (4) a doce (12) años, pero como Rueda Rodríguez fue catalogado como interviniente, lo cual conlleva la rebaja de la pena en una cuarta parte, según las previsiones del inciso final del artículo 30 del Código Penal, tales límites punitivos se afectan al quedar entre tres (3) a nueve (9) años.</p> <p>[...] La Corte ha enfatizado en que si media un acuerdo entre el servidor público y el particular para defraudar a la administración y obviamente se atiende a un plan diseñado, aunque desde el punto de vista naturalístico se predique la coautoría, desde la arista jurídica, el concepto normativo de autor se reserva exclusivamente al funcionario estatal (intraneus) que reúne las calidades especiales exigidas en el tipo penal, de ahí que el extraneus se le tenga como interviniente en las voces del artículo 30 del Código Penal.</p>	

FECHA DE LA SENTENCIA	15 de octubre de 2013
RADICADO	N° 36.279
MAGISTRADO PONENTE	Luis Guillermo Salazar Otero
¿SE CITA LA SENTENCIA DEL 8 DE JULIO DE 2003 (RAD. 20.704) M.P CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE?	NO
APARTES RELEVANTES DE LA SENTENCIA EN LA LINEA JURISPRUDENCIAL	
<p>No solamente porque el bien jurídico protegido es la administración pública que tiene un espectro superior y pluriofensivo que entraña cualquier interés derivado del desconocimiento del proceso estrictamente reglado que debe subyacer a la celebración de esta clase de negocios jurídicos, sino que aquellos contratos que se realizan en forma irregular comportan en la globalidad preponderante de los casos, una ilicitud en su tramitación, no escapando a este supuesto la hipótesis del presente.</p> <p>4. Pero igualmente, carece de cualquier fundamento afirmar que como particular no le era exigible el cumplimiento de las pautas inherentes a la contratación pública ni aplicables los principios reguladores de dicha materia, ni entonces los supuestos filosóficos contenidos en la Ley 80 de 1993 y que por tanto fuera ajeno al contenido y alcance de las normas previstas en dicha ley marco de la contratación, cuando en virtud del Art. 3° de la misma, en forma perentoria señala que los particulares deberán tener en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con entidades estatales que han de colaborar con ellas en el logro de sus fines y cumplir una función social que implica obligaciones.</p> <p>[...]</p> <p>Inane es el argumento según el cual no existían cláusulas que impusieran al contratista el deber de colaborar con los fines de utilidad pública propios de la contratación estatal; presupuesto deontológico de profundo desarraigo en las prácticas cotidianas que hacen</p>	

palmario cada día el desvanecimiento ético en el manejo de los bienes públicos, como si quienes intervienen en desarrollo de estas actividades pertenecieran a una sociedad distinta, ajena y distante, o no estuvieran socavando su propia existencia y la de las generaciones futuras.

Indiferente emerge en estos términos, que la propuesta de la empresa Tool Box Ltda. pudiera contener unas condiciones económicas reales, de buena calidad y novedad tecnológica, cuando su ejecución carecía de la menor posibilidad y este era un ineludible aspecto para su ejecución que, desde luego, no fue posible, conforme lo reveló la Contraloría de Cundinamarca en el informe correspondiente.

Sostener que la conducta de Ruiz Cerón es atípica bajo el supuesto de que, contra la prueba aunada al proceso, se cumplieron las finalidades del contrato, o que no se vulneró a la administración pública, cuando precisamente refulge todo lo opuesto del expediente y hacerlo dentro de los linderos de la vía directa, es, desde luego inadmisibile.

FECHA DE LA SENTENCIA	18 de junio de 2014
RADICADO	Nº 43.486
MAGISTRADA PONENTE	María del Rosario González Muñoz
¿SE CITA LA SENTENCIA DEL 8 DE JULIO DE 2003 (RAD. 20.704) M.P CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE?	NO
APARTES RELEVANTES DE LA SENTENCIA EN LA LINEA JURISPRUDENCIAL	

De otro lado, indica que los juzgadores construyeron la responsabilidad penal por haberse violado los principios de selección objetiva y transparencia basados en que como en el proceso de contratación se acudió a un mecanismo jurídicamente incorrecto, quien participe en dicho proceso y sea elegido viola los principios de selección objetiva y transparencia.

Ello, asegura, comporta también un falso raciocinio, toda vez que quien decide contratar con el Estado no puede violar el principio de selección objetiva “sencillamente porque ella no participa en el proceso de selección de los contratistas”.

Bien está precisar que ninguna contrariedad a las reglas de la sana crítica emana de la aseveración de los juzgadores en sentido de que el contratista vulneró los principios de la contratación estatal de transparencia y selección objetiva porque, desde su perspectiva, ese deber recae exclusivamente en la administración o ente contratante en tanto es a quien le corresponde adelantar la selección.

Empero, cuando lo que se logra verificar, como ocurrió en este caso y así lo explicaron los sentenciadores, según se acabó de reseñar, es que el contratista participó en la contratación a sabiendas de que era amañada o que no cumplía los requisitos legales, sin duda alguna también incurre en desconocimiento de los mencionados postulados de la contratación pública.

En ambos reparos advierte el demandante que se incurrió en interpretación errónea del artículo 410 del Código Penal y falta de aplicación del 30 del mismo estatuto.

Lo anterior, indica, dado que en la tasación de la pena de multa (cargo segundo) y en la de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones (cargo tercero) impuestas a su representado, no se reconoció la rebaja prevista por su condición de interviniente en el último precepto, razón por la cual depreca casar parcialmente el fallo con el objeto de que se redosifiquen, imponiéndose frente a la sanción pecuniaria 37.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes y respecto de la inhabilitación 45 meses.

Ciertamente, sometido a revisión el expediente, la Sala encuentra que, en últimas, asiste razón al casacionista en su propuesta contenida en los cargos dos y tres del libelo para cuyo reclamo, como quedó consignado, carece de interés, dado que el

sentenciador de primer grado al momento de dosificar la pena pecuniaria y la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas inaplicó el descuento previsto en el inciso cuarto del artículo 29 del C.P., consecuente con la responsabilidad declarada del procesado GERMÁN ENRIQUE ARANGUREN RODRÍGUEZ como coautor interviniente del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, toda vez que dicho descuento punitivo se restringió a la pena principal de prisión y no se extendió a las demás sanciones, incorrección que no fue advertida por el Tribunal en el fallo de segunda instancia.

La anterior situación impone enmienda inmediata de la Sala, por lo que se redosificará la pena en relación con tales sanciones respetando los factores considerados por el a quo para tal efecto.

FECHA DE LA SENTENCIA	11 de marzo de 2015
RADICADO	Nº 45.441
MAGISTRADO PONENTE	Eyder Patiño Cabrera
¿SE CITA LA SENTENCIA DEL 8 DE JULIO DE 2003 (RAD. 20.704) M.P CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE?	SI
APARTES RELEVANTES DE LA SENTENCIA EN LA LINEA JURISPRUDENCIAL	
<p>La conducta punible imputada en esta ocasión prevé un sujeto activo cualificado, lo que supone que sólo puede ser ejecutada por quien reúna esa condición. No obstante, puede suceder que personas que, sin ostentar esa calidad, también concurren a la realización del verbo rector y ejecuten la conducta como suya, esto es, como autor. Es</p>	

allí donde, como lo ha sostenido la jurisprudencia (CSJ SP, 8 jul. 2003, rad. 20704; CSJ SP, 21 mar. 2007, rad. 19794, y CSJ AP, 23 ene. 2008, rad. 28890), opera la acepción legal de intervinientes, según las voces del inciso final del artículo 30 del Código Penal de 2000.

En ese orden, en los delitos propios al interviniente -coautor sin la cualidad exigida para el sujeto activo- se le sanciona con la pena dispuesta para el delito, pero se hace merecedor a la rebaja en una cuarta parte; al determinador de la conducta, con o sin la condición legal requerida, le corresponde la pena prevista para la infracción, y al cómplice, careciendo o no de la especial condición, se le reconoce una disminución de la pena de una sexta parte a la mitad.

Ahora, para efectos de contabilizar la prescripción de la acción penal, a los servidores públicos se les aplica, tanto en instrucción como en juicio, el aumento contemplado en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, mientras que ello no ocurre respecto de los particulares.

[...]

A ROJAS AZCÁRATE, por ser interviniente, esto es, por carecer de la cualidad exigida para el sujeto activo de la conducta punible, se le sanciona con la pena dispuesta para ese tipo penal, pero rebajada en una cuarta parte, según lo manda el inciso final del artículo 30 del Código Penal de 2000 y lo reconoció el a quo. Disminución que, según el precepto 60 ibídem, (SIC) se aplica al mínimo y al máximo de la infracción básica. Igual derrotero se sigue para contabilizar el término de prescripción.

Por manera que, al restarle a 12 años una cuarta parte, da un total de 9, lo que implica que en la etapa del juicio el término de prescripción es de 5 años -la mitad de 9 es 4 y medio-, que en este caso se cumplieron el 19 de febrero de 2012.

Como es ostensible que ellos se agotaron antes de que se dictara sentencia de primera instancia, que data del 14 de febrero de 2013, se impone casar oficiosa y parcialmente el fallo de segundo grado para declarar, en favor de ROJAS AZCÁRATE, la cesación de procedimiento por prescripción de las acciones penal y civil derivadas del delito.

FECHA DE LA SENTENCIA	9 de septiembre de 2015
RADICADO	N° 38.878
MAGISTRADO PONENTE	Luis Guillermo Salazar Otero
¿SE CITA LA SENTENCIA DEL 8 DE JULIO DE 2003 (RAD. 20.704) M.P CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE?	NO
APARTES RELEVANTES DE LA SENTENCIA EN LA LINEA JURISPRUDENCIAL	
<p>De la síntesis cronológica que antecede surge evidente que el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales objeto de condena, en relación con Juliano Gerardo Carlier Torres, contempla en el art. 410 del C.P., una sanción de 4 a 12 años de prisión y que dada la índole de la imputación a título de interviniente, conforme con los arts. 30 y 60.1 del C.P., se debe reducir en una cuarta parte, resultando el marco punitivo entre 3 y 9 años</p>	

FECHA DE LA SENTENCIA	9 de septiembre de 2015
RADICADO	N° 45.898
MAGISTRADO PONENTE	Fernando Castro Caballero
¿SE CITA LA SENTENCIA DEL 8 DE JULIO DE 2003 (RAD. 20.704) M.P CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE?	SI

**APARTES RELEVANTES DE LA SENTENCIA EN LA LINEA
JURISPRUDENCIAL**

Así las cosas, le correspondería a la Sala redosificar la pena impuesta al inculcado MARIO ENRIQUE HERNÁNDEZ ORTIZ, en orden a aplicar la rebaja de una cuarta parte prevista para el interviniente en el inciso final del artículo 30 de la Ley 599 de 2000. Sino fuera porque se advierte que a consecuencia de modificar el grado de participación del mencionado en el delito de peculado por apropiación por el cual fue condenado, frente a éste operó el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, el cual se materializó antes de que quedara en firme la resolución acusatoria.

En el caso particular, el procesado HERNÁNDEZ ORTIZ suscribió un contrato de obra con el municipio de Arbeláez para la construcción de un centro educativo, de donde se sigue que mediante dicho acuerdo de voluntades no se le transfirió (SIC) función pública, habida cuenta que su objeto se circunscribió a la realización de la labor material contratada y, además, porque dentro de las funciones del ente territorial contratante no estaba la de ejecutar ese tipo de obra pública, luego al contratista no procedía asimilárselo a un servidor público.

Por tanto, se equivocaron los falladores de instancia al dejar de aplicar la figura del interviniente –inciso final del art. 30 C.P.– y el consecuente descuento punitivo, toda vez que el delito de peculado por apropiación exige un sujeto activo cualificado, esto es, un servidor público, calidad que, según quedó visto, no reúne el acusado HERNÁNDEZ ORTIZ que, reitérese, actuó como particular al suscribir el contrato de obra cuestionado, y quien dadas las circunstancias del hecho juzgado fue acusado y condenado a título de autor.

[...]

Así las cosas, le correspondería a la Sala redosificar la pena impuesta al inculcado MARIO ENRIQUE HERNÁNDEZ ORTIZ, en orden a aplicar la rebaja de una cuarta parte prevista para el interviniente en el inciso final del artículo 30 de la Ley 599 de 2000, sino fuera porque se advierte que a consecuencia de modificar el grado de participación del mencionado en el delito de peculado por apropiación por el cual fue

condenado, frente a éste operó el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, el cual se materializó antes de que quedara en firme la resolución acusatoria.

FECHA DE LA SENTENCIA	29 de junio de 2016
RADICADO	N° 47.400
MAGISTRADO PONENTE	Fernando Castro Caballero
¿SE CITA LA SENTENCIA DEL 8 DE JULIO DE 2003 (RAD. 20.704) M.P CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE?	SI
APARTES RELEVANTES DE LA SENTENCIA EN LA LINEA JURISPRUDENCIAL	
<p>Sostiene el demandante que el Tribunal incurrió en la violación directa de la norma sustancial, debido a la falta de aplicación de los artículos 30, inciso 2°, y 401 del Código Penal, desatino que conllevó, de una parte, a que se condenara a la acusada LÓPEZ MOGROVEJO en calidad de interviniente de los delitos juzgados, cuando en realidad actuó como cómplice de los mismos; y de otro lado, a excluir la diminuyente punitiva por el reintegro de lo apropiado, todo lo cual redundaba en desmedro de la situación jurídica de la supranombrada.</p> <p>El abogado defensor de la implicada sí criticó que se le hubiera privado de la doble diminuyente consagrada para el cómplice y para el interviniente (esto todavía es objeto de debate entre los penalistas)</p> <p>[...]</p>	

En el asunto examinado se constata que en la oportunidad correspondiente, la Fiscalía imputó cargos a la acusada LÓPEZ MOGROVEJO por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso homogéneo entre sí y heterogéneo con peculado por apropiación agravado, a título de interviniente, dado que actuando en nombre y representación de la Fundación Empatía Social, de la cual era su Secretaría General, suscribió el contrato MP 620 de 2011 de «servicio y apoyo a la gestión» con el alcalde del municipio de Palmira (Valle), por valor de \$150.000.000.00, adicionado posteriormente en la suma de \$55.000.0000.00, frente al cual se determinó que tanto en su celebración como en la adición del mismo se incumplieron los principios que orientan la contratación pública, además que los dineros pagados por la entidad territorial fueron objeto de apropiación por parte de la contratista, en tanto no se ejecutó el objeto contractual.

[...]

Por tanto, la glosa que formula el libelista por transgresión directa de la ley sustancial, sustentada en la falta de aplicación de los preceptos que consagran la figura del cómplice –art. 30, inc. 2º, del C.P.– y la diminuyente punitiva por el reintegro de lo apropiado –art. 401 ídem–, es abiertamente infundada, porque tal grado de participación no le fue endilgado a la encartada en la audiencia de imputación, sino el de interviniente;

[...]

Agréguese que el demandante omite exponer por qué, de acuerdo con la imputación fáctica aceptada por la procesada LÓPEZ MOGROVEJO, su participación en las conductas punibles juzgadas, cometidas con ocasión de la celebración de la pluricitada convención con la alcaldía de Palmira, debió endilgársele a título de cómplice, y no de interviniente como lo consideró la Fiscalía y lo avalaron los jueces de instancia, soslayando que la actuación de su defendida no se limitó a prestar una simple cooperación o ayuda en orden a facilitar al autor su realización, sino que fungió como contratista, esto es, celebró el contrato cuestionado por ilegal y recibió los dineros que el ente territorial pagó por tal concepto, sobre los cuales se dio la apropiación; todo lo cual revela sin ambages que la implicada obró como coautora, con dominio del hecho,

puesto que sin su concurso no se habrían realizado los delitos objeto de acusación, por lo que al carecer de las calidades exigidas en el tipo penal –servidor público–, resulta ajustado a derecho considerarla como interviniente, según lo tiene dicho la jurisprudencia de la Corte.

FECHA DE LA SENTENCIA	23 de noviembre de 2016
RADICADO	N° 48.037
MAGISTRADO PONENTE	Patricia Salazar Cuellar
¿SE CITA LA SENTENCIA DEL 8 DE JULIO DE 2003 (RAD 20.704) M.P CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE?	NO
APARTES RELEVANTES DE LA SENTENCIA EN LA LINEA JURISPRUDENCIAL	

FECHA DE LA SENTENCIA	18 de enero de 2017
RADICADO	N° 47.100
MAGISTRADO PONENTE	Patricia Salazar Cuellar
¿SE CITA LA SENTENCIA DEL 8 DE JULIO DE 2003 (RAD. 20.704) M.P CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE?	SI

**APARTES RELEVANTES DE LA SENTENCIA EN LA LINEA
JURISPRUDENCIAL**

Más allá de los evidentes defectos en la formulación y desarrollo del cargo, es importante aclarar que la respuesta punitiva a la intervención del acusado LUIS HENRY VARÓN OCHOA, corresponde a su forma de participación en la realización de delitos especiales o de infracción del deber, en tanto careciendo de la calidad de funcionario público y, por ende, no estando vinculado especialmente con la relación de deber por su condición de extraneus, responde en los términos del inciso final del artículo 30 del Código Penal, como interviniente.

En este sentido, se tiene que VARÓN OCHOA no solamente se dedicó a hacer una solicitud ciudadana a la Administración Pública, como lo sostiene su defensa, sino que después de esa actividad desplegó otra que en términos de tipicidad resultó relevante para el derecho penal, consistente en su voluntario concurso en la celebración de un negocio jurídico referido al contrato adicional n.º 001 al contrato de concesión n.º 012 de 2011, suscrito el 7 de diciembre de 2005 entre la Lotería del Tolima y la sociedad de Empresarios de Apuestas Permanentes del Tolima S.A. –SEPATO S.A.–, de la que era su representante legal.

Admitiéndose, como se hace en la sentencia y en el presente cargo lo acepta el demandante, que el contrato adicional contravenía las disposiciones de la Ley 643 de 2001, es que se viene entendiendo, como fue expuesto en el desarrollo del cargo primero de esta demanda, que la demostrada tipicidad de esa conducta se adecúa objetivamente a los artículos 409 y 410 del Código Penal.

De allí que, bajo la comprensión de que tanto el acusado LUIS EDUARDO ESQUIVEL ARIAS, como gerente de la entidad pública, así como LUIS HENRY VARÓN OCHOA, en calidad de representante legal del organismo de derecho privado, acudieron a la realización del acto jurídico del que derivó la elusión del plazo del contrato inicial y de la licitación pública para la adjudicación de un nuevo contrato, corresponde a cada uno de ellos, en virtud del principio de unidad de imputación, responder conforme a su forma de intervención en las conductas punibles. Ello en

razón del concepto que en materia de participación criminal enseña que ante la concurrencia de varios sujetos activos en la ejecución de delitos especiales o delitos de infracción de deber, todos quienes intervengan en su realización deben responder penalmente, manteniéndose para cada uno de ellos la unidad de imputación y la calidad personal en su participación.

Por lo tanto, en lo que atañe al acusado VARÓN OCHOA, se evidenció que sin poseer las condiciones especiales que demandan los tipos penales que le fueron imputados, tomó parte en la realización de las conductas punibles y esa es la medida de su responsabilidad penal, relativa a un grado de participación accesoria por su condición de interviniente frente a las conductas desplegadas por el autor calificado.

FECHA DE LA SENTENCIA	11 de octubre de 2017
RADICADO	N° 44.609
MAGISTRADO PONENTE	Patricia Salazar Cuellar
¿SE CITA LA SENTENCIA DEL 8 DE JULIO DE 2003 (RAD. 20.704) M.P CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE?	NO
APARTES RELEVANTES DE LA SENTENCIA EN LA LINEA JURISPRUDENCIAL	

FECHA DE LA SENTENCIA	5 de septiembre de 2018
RADICADO	N° 51.389

MAGISTRADO PONENTE	Francisco Acuña Vizcaya
¿SE CITA LA SENTENCIA DEL 8 DE JULIO DE 2003 (RAD. 20.704) M.P CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE?	NO
APARTES RELEVANTES DE LA SENTENCIA EN LA LINEA JURISPRUDENCIAL	
<p>En efecto, la sindicada fue condenada como autora de los delitos de peculado por apropiación agravado –por cuantía superior a los 200 s.m.l.m.v.- y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, siendo que éstos exigen una condición especial en el sujeto activo que aquélla no poseía: «servidor público». Como consecuencia de ello, se le impusieron las penas contempladas en los respectivos tipos penales (arts. 397 y 410).</p> <p>En efecto, la participación de RODRÍGUEZ CAMARGO en las referidas conductas punibles se dio en su calidad de representante legal de la O.N.G. ASEGAMOR (Asociación Ganadera Agrícola de las Montañas de Repelón), es decir, actuando como particular. Tampoco puede decirse que ella puede ser equiparada a un servidor público –por extensión-, según lo dispuesto en los artículos 20 del C.P. y 56 de la Ley 80/1993, pues el convenio de asociación que celebró con la Corporación Autónoma Regional del Atlántico (CRA), no le transfirió el ejercicio temporal de una función pública, entendida por tal la que se inscribe en el marco de la prestación de un servicio a cargo del Estado, como lo ha dicho la Corte en otras ocasiones .</p> <p>Recuérdese que el objeto del convenio No 075 del 28 de noviembre de 2007, que fue celebrado con violación de requisitos legales y mediante el cual la sindicada y otros más se apropiaron de Ciento Noventa y Siete Millones Ochocientos Veinticinco Mil pesos (\$197.825.000.00), consistió en «la realización de labores de limpieza y adecuación ambiental de los entornos...» de tres playas ubicadas en el Departamento</p>	

del Atlántico. Esas específicas labores u obras materiales, obviamente, no implicaron la transferencia de una función pública.

Siendo así, la sentencia incurrió en violación directa de la ley sustancial, porque excluyó la aplicación del último inciso del artículo 30 del Código Penal, según el cual «Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte». En consecuencia, se casará la referida decisión judicial para declarar que, frente a los delitos de peculado por apropiación agravado y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, a NATHALIE DEL ROSARIO RODRÍGUEZ CAMARGO se le condenará como «interviniente», y, conforme a ello, se procede a redosificar las penas que se le impondrán y a determinar las medidas que resulten consecuenciales.

BIBLIOGRAFÍA.

- ALLER MAISONNAVE, Germán. “Delito de infracción de deber.” *Instituto Uruguayo de Derecho Penal* 8. 2016.
- BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. Autoría y participación en delitos de infracción de deber. Marcial Pons, Madrid, 2007.
- BERRUEZO, Rafael. Delitos de dominio y de infracción de deber. B de f, Buenos Aires, 2009.
- CANCINO, Antonio José. Delitos contra la administración pública. *Lecciones de derecho penal*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.
- CARO JOHN, José Antonio. “Sobre la autoría en el delito de infracción de deber.” *Derecho penal y criminología* 27. 80. 2006.
- CARO JOHN, José Antonio. “Algunas consideraciones sobre los delitos de infracción de deber.” *Anuario de derecho penal* 1. 2003.
- CÓRDOBA ANGULO, Miguel. “La figura del interviniente en el derecho penal colombiano.” *Derecho Penal y Criminología* 25. 75. 2004.

- CORREDOR BELTRÁN, Diego Eugenio. “Reflexiones en torno al tipo penal de la celebración indebida de contratos sin cumplimiento de los requisitos legales.” *Derecho penal y criminología* 21.66. 2000.
- DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. El régimen jurídico de la contratación estatal. Legis editores S.A, Bogotá, 2016.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. “La autoría en derecho penal. Caracterización general y especial atención al código penal colombiano.” Universidad Externado de Colombia. 2004.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. “La problemática de la codelincuencia en el código penal colombiano.” Universidad Externado de Colombia. 2004.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. “La polémica jurisprudencia colombiana sobre “el interviniente” (la intervención de extranei en delitos especiales).” Problemas actuales de derecho penal, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2017.
- DONNA, Edgardo Alberto. Delitos contra la administración pública. Rubinzal Culzoni editores, Buenos Aires, 2000.
- FORERO RAMÍREZ, Juan Carlos y OSPINA PERDOMO, Juanita María. Aspectos penales de la contratación estatal. Grupo Editorial Ibáñez, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2017.
- FIGUEROA FONSECA, Lida Consuelo. “La ubicación del interviniente en los delitos que protegen el bien jurídico de la administración pública” Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y sociales. Trabajo de investigación para optar por el título de magíster en derecho penal. Bogotá, 2012.
- FIGUEROA ORTEGA, Yván. Omisión impropia y delito de infracción de deber. Editorial Dykinson, Madrid, 2009.
- FUENTES OSORIO, Juan L. “Los medios de comunicación y derecho penal.” *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 7.16. 2005.

- GÓMEZ MÉNDEZ, Alfonso. Delitos contra la administración pública. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000.
- GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática del derecho disciplinario. Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 2004.
- GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. “Intervención y omisión.” Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 2004.
- GONZÁLEZ PAYARES, Orlando. Autoría, coautoría y participación en los delitos especiales. Universidad Autónoma de Colombia, Bogotá, 2008.
- HERNÁNDEZ ESQUIVEL, Jorge Alberto. “Evolución doctrinal y jurisprudencial de la teoría del domino del hecho.” Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2008.
- HINESTROSA VILLA, Ana María. “La celebración indebida de contratos en las actividades de ciencia y tecnología.” Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Monografía jurídica de grado para optar por el título de abogada. Bogotá, 2014.
- JAKOBS, Günther. Derecho penal -parte general- fundamentos y teoría de la imputación. Marcial Pons, ediciones jurídicas S.A, Madrid, 1991.
- JAKOBS, Günther. Acción y omisión en derecho penal. *Cuadernos de conferencias y artículos*. Centro de Investigaciones en Derecho Penal y Filosofía del Derecho. 27. 2000.
- LOPERA ARANGO, Nelson Antonio. “El interviniente, punibilidad y principio de igualdad en el derecho penal colombiano.” Trabajo de investigación para optar por el título de magíster en derecho penal, Universidad EAFIT, Medellín, 2015.
- LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces - obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial-. Legis editores S.A, Bogotá, 2006.

- LÓPEZ ZAMORA, Sergio Andrés. “El Interviniente en el derecho penal: ubicación dentro del concurso de personas en conducta punible.” Uniacademia Leyer, Bogotá, 2018.
- MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro E., ACERO PINTO, Raúl y ORJUELA, Rodrigo. “¿Es el interviniente una forma de coautoría?” *Diálogos De Saberes*. 27. 2007.
- MEJÍA ESCOBAR, Carlos Eduardo. “El interviniente en el código penal colombiano: ¿una nueva categoría jurídica?” *Revista derecho penal contemporáneo*. Legis Editores S.A. 22. 2008.
- MIR PUIG, Santiago. Derecho penal parte general. B de F, Buenos Aires, 2004.
- MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. Delitos contra la administración pública. Leyer, Bogotá, 2014.
- OSSANDÓN, María Magdalena. “Delitos especiales y de infracción de deber en el anteproyecto de Código Penal.” *Política criminal*. 1.1. 2006.
- ROBLES PLANAS, Ricardo. “Garantes y cómplices - la intervención por omisión y en los delitos especiales.” Atelier, Barcelona. 2006.
- ROBLES PLANAS, Ricardo y RIGGI, Eduardo Javier. “El extraño artículo 65.3 del código penal.” *Indret. Revista para el análisis del derecho* 4. 2008.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho administrativo general y colombiano. TEMIS S.A, Bogotá, 2015.
- RODRÍGUEZ CARVAJAL, Jenny Arleth “El estado de la discusión sobre el interviniente en la jurisprudencia. Algunos problemas que derivan de la postura de la Corte Suprema de Justicia” Tesis de maestría en derecho penal, Universidad EAFIT, Medellín, 2016.
- ROXIN, Claus. Derecho penal parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Madrid, Civitas, 1997.
- ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho. Marcial Pons, Madrid, 1998.

- SÁNCHEZ HERRERA, Manuel Esiquio. La dogmática de la teoría del delito-evolución científica del sistema del delito. Instituto de Estudios del Ministerio Público, Bogotá, 2007.
- SÁNCHEZ - VERA GÓMEZ - TRELLES, Javier. Delito de infracción de deber y participación delictiva. Marcial Pons. Madrid, 2002.
- SÁNCHEZ – VERA GÓMEZ TRELLES, Javier. “Intervención omisiva, posición de garante y prohibición de sobrevaloración del aporte.” Anuario de derecho penal y ciencias penales, 48. 1995.
- SESSANO GOENAGA, Javier Camilo. “Responsabilidad por organización y responsabilidad institucional. Una aproximación a la distinción dogmática propuesta por Jakobs, a través del ejemplo de los delitos de incomparecencia y de falso testimonio a comisiones parlamentarias de investigación.” *Revista electrónica de derecho penal y criminología (En Línea)*. 8. 3. 2006
- SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. Autoría. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.
- SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. “El interviniente.” *Derecho penal y criminología* 22. 72. 2001.
- SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. “El sujeto activo en los delitos contra la administración pública.” Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000.
- SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. “Premisas metodológicas y axiológicas para la elaboración del concepto material de autor en el código penal colombiano.” *Derecho penal y criminología* 22.73. 2001.
- SEPÚLVEDA LÓPEZ, Martha Inés. “Del contrato sin cumplimiento de requisitos legales en Colombia al interés indebido en la celebración de contratos.” Universidad Militar Nueva Granada, Facultad de Derecho. Trabajo de investigación para optar por el título de Magíster en derecho procesal penal. Bogotá, 2016.

TORRES TÓPAGA, William. “Autoría en los delitos de infracción de deber.”

Ponencia elaborada para las XXVI jornadas internacionales de derecho penal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Manual de derecho penal - parte general. TEMIS S.A, Bogotá, 2002.

Jurisprudencia

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C - 563 de 1998 M.P Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C - 917 de 2001 M.P Alfredo Beltrán Sierra.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 652 de 2003 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 1122 de 2008 M.P Rodrigo Escobar Gil.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 25 de abril de 2002, Radicado N° 12.191 M.P Carlos Eduardo Mejía Escobar.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 8 de julio de 2003, Radicado N° 20.704, M.P Carlos Gustavo Gálvez Argote.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 27 de abril de 2005. Radicado N° 19.562, M.P Hernán Galán Castellanos.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 21 de marzo de 2007, Radicado N° 19.794, M.P Javier Zapata Ortiz.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 23 de enero de 2008. Radicado N° 28.890, M.P Augusto Ibáñez Guzmán.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 1 de abril de 2009. Radicado N° 28586, M.P Augusto Ibáñez Guzmán.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 16 de diciembre de 2008, M.P Jorge Luis Quintero Milanés y Julio Enrique Socha Salamanca.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 7 de octubre de 2009, Radicado 29.791, M.P Javier Zapata Ortiz.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 24 de noviembre de 2010. Radicado N° 34253, M.P Javier Zapata Ortiz.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 28 de octubre de 2010, Radicado N° 28.021 C.P Alfonso Daza González.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 24 de noviembre de 2010, Radicado N° 34.253, M.P Javier Zapata Ortiz.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 12 de mayo de 2011. Radicado N° 34474, M.P Javier Zapata Ortiz.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 8 de noviembre de 2011, Radicado N° 34.282, M.P Julio Enrique Socha Salamanca, José Leonidas Bustos Martínez y Javier Zapata Ortiz.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 2 de mayo de 2012, Radicado N° 36.422, M.P Sigifredo Espinosa Pérez.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 17 de octubre de 2012, Radicado N° 39908, M.P Fernando Castro Caballero.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 13 de febrero de 2013, Radicado N° 40472, M.P Luis Guillermo Salazar Otero.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 18 de junio de 2014, Radicado N° 41.406, M.P Luis Guillermo Salazar Otero.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 9 de octubre de 2013, Radicado N° 40827, M.P Eugenio Fernández Carlier.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 15 de octubre de 2013, Radicado N° 36279, M.P Luis Guillermo Salazar Otero.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 18 de junio de 2014, Radicado N° 43486, M.P María del Rosario González Muñoz.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 2 de mayo de 2012, Radicado N° 36.422, M.P Sigifredo Espinosa Pérez.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 11 de marzo de 2015, Radicado N° 45441, M.P Eyder Patiño.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 9 de septiembre de 2015, Radicado N° 38878, M.P Luis Guillermo Salazar Otero.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 9 de septiembre de 2015, Radicado N° 45898, M.P Fernando Castro Caballero.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 29 de junio de 2016, Radicado N° 47400, M.P Fernando Castro Caballero.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 11 de octubre de 2017, Radicado N° 44609, M.P Patricia Salazar Cuellar.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 5 de septiembre de 2018, Radicado N° 51389, M.P Francisco Acuña Vizcaya.