

DA0013
2013
ej.1

1323724

EL DELITO DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS
LEGALES DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

MARISA BENITA DIAZ CASTILLO

DAIRO JOSE IBAÑEZ ANILLO



UNIVERSIDAD
SIMÓN BOLÍVAR

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BARRANQUILLA
2013

 UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
INSTITUTO DE POSTGRADO

EL DELITO DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS
LEGALES DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

MARISA BENITA DIAZ CASTILLO

DAIRO JOSE IBAÑEZ ANILLO

2

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BARRANQUILLA
2013

Contenido

I. INTRODUCCION	5
1. EL DELITO DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	6
1.1 CONCEPCIÓN NORMATIVA DE LA NORMA PENAL EN BLANCO	6
1.2 ETAPAS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL CUYA INOBSERVANCIA CONSTITUYE DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.	8
1.2.1. CRITERIO JURISPRUDENCIAL ANTERIOR.....	9
1.2.2. CRITERIO JURISPRUDENCIAL ACTUAL.....	11
2. REQUISITOS ESENCIALES DEL CONTRATO ESTATAL EN SUS ETAPA DE TRAMITACION, CELEBRACION Y LIQUIDACION.....	14
2.1- REQUISITOS GENERALES EN LOS CONTRATOS.-.....	14
2.1.2. EL CONSENTIMIENTO.	21
2.1.3. EL OBJETO.....	21
2.1.4 LA FORMA.....	22
2.1.5. LA CAUSA.....	22
2.1.6. FINALIDAD.....	23
2.2. REQUISITOS ESPECÍFICOS EN LOS CONTRATOS ESTATALES.....	24
2.2.1. PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.....	25
2.2.2. PRINCIPIO DE ECONOMÍA.....	26
2.2.4. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD.....	26
2.2.5. PRINCIPIO DE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL.....	28
2.2.6. PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA.....	29
2.2.7. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	29
2.2.8. PRINCIPIO DE IGUALDAD.....	29
2.2.8. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.....	30
2.2.9. PRINCIPIO DE CELERIDAD.....	30
2.2.10. PRINCIPIO DE LA MORALIDAD.....	30

2.2.11. PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO.....	31
3.- NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS CONTRATOS ESTATALES.	31
3.1. CONTRATOS REGIDOS POR EL ESTATUTO DE CONTRATACIÓN.....	32
3.2. CONTRATOS REGIDOS POR DISPOSICIONES CIVILES Y COMERCIALES.	33
3.3. CONTRATOS REGIDOS POR DISPOSICIONES ESPECIALES.	33
3.- CONCLUSIONES.	35
4. BIBLIOGRAFIA	36

I. INTRODUCCION

El código Penal (Ley 600 del 2000), consagra, dentro del Título XV, denominado, Delitos contra la Administración Pública, un capítulo, el cuarto, intitulado, De la Celebración Indebida de contratos, capítulo que contiene tres tipos penales, referidos a la Violación del Régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades (Art. 408), Interés Indebido en la celebración de contratos, (Art. 409), y Contrato sin cumplimiento cumplimiento de requisitos legales (Art. 410). Todos ellos tienen algo en común, que el servidor público en ejercicio de las funciones administrativas intervenga en las etapas de la contratación estatal con desconocimiento de las normas civiles, comerciales o administrativas que rigen la función pública, lo cual significa que la norma penal no está integrada completamente en el tipo penal que la contiene, sino que es una norma en blanco, para lo cual es necesario acudir a otros ordenamientos jurídicos para completar su alcance e integrar el tipo penal, estos ordenamientos jurídicos no son otros que las normas civiles, comerciales, administrativas que regulan los temas relacionados con el cumplimiento de los requisitos esenciales para que los servidores públicos participen en todas las etapas de la contratación estatal con acatamiento a las normas que la regulan para que la contratación sea legal. "...El servidor público, en desarrollo de sus funciones no solo celebra contratos de índole administrativa (...) también suscribe contratos de derecho privado, es decir, de índole civil, comercial o laboral, no regulados por el derecho administrativo (...) Como es de elemental obviedad entenderlo, en la celebración de esta última clase de contratos el servidor público debe

igualmente lealtad a la Administración, y también en ellos está obligado a cumplir los requisitos que para cada caso la ley establece..."¹

Para el caso que nos proponemos abordar, el análisis del delito de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales desde la perspectiva del derecho administrativo, el cual exige para su tipificación que el servidor público, por razones 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, es nuestro interés llevar al lector, a que conozca cuales son aquellas disposiciones y contenidos normativos del derecho administrativo que en materia de contratación estatal fijan los derroteros a seguir en el trámite de los contratos estatales y explicarles los requisitos legales esenciales sin los cuales el contrato estatal deja de ser asunto de interés administrativo para ingresar a la órbita penal.

1. EL DELITO DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

1.1 CONCEPCIÓN NORMATIVA DE LA NORMA PENAL EN BLANCO

Tal como está concebido por la norma que hoy nos rige, código penal ley 599 del 2000 en su artículo 410, se sanciona la conducta del servidor público que en ejercicio de sus funciones intervenga en las etapas de la contratación

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Decisión del 20 de Agosto de 1998, M.P. FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL, en Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, 1998, 2a. sem., Editorial Jurídica de Colombia, pp 355 y 356.

estatal con desacato al régimen legal que reglamenta el trámite de la contratación pública, cuyo precepto es del siguiente tenor:

ART. 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.

Esta modalidad delictiva, que día a día ha cobrado mayor importancia, debido a que el Estado, para desarrollar las actividades propias de sus funciones y los fines esenciales del mismo, se ve abocado a la realización de obras y a la prestación de servicios públicos para la satisfacción de las necesidades de la colectividad, cometidos estatales que cumple a través de la contratación estatal, actividad que desarrolla con entidades públicas y/o particulares, en la cual se invierten cuantiosas sumas de dinero, por lo que los servidores públicos, como los particulares que intervienen en la contratación buscan obtener ventajas indebidas para obtener provecho propio o de un tercero con detrimento del patrimonio del estado, de allí, la necesidad de sancionar severamente las conductas delictivas tanto del servidor público como del particular que interviene en la contratación con violación a las disposiciones legales que reglamentan la contratación estatal.

Esta norma penal en blanco, no se complementa, sino acudiendo a las disposiciones legales que regulan el ejercicio de la contratación estatal, de allí la necesidad de abordar su estudio desde la perspectiva del derecho administrativo para completar su alcance.

La Corte Constitucional, respecto a la necesidad de acudir a otras disposiciones para integrar la norma penal en comento ha dicho lo siguiente:
" El artículo 410 de la ley 599 de 2000, al igual que el artículo 146 del C.P.

anteriormente vigente, describe como conducta delictual el tramitar contratos sin observancia de los requisitos legales esenciales, o la celebración o liquidación sin verificar el cumplimiento de los mismos, razón ésta por la cual habrá de acudirse, en cada caso, a la norma legal vigente, en cuanto al establecimiento de tales requisitos en cada uno de los distintos tipos de contratos. De esta forma se integra la normatividad vigente para la aplicación de la conducta considerada por la ley como delito, con lo cual el procesado tiene conocimiento de cuáles son los requisitos legales esenciales de tales contratos, sabe que su inobservancia constituye una conducta punible, ya sea al tramitarlos o en la celebración o la liquidarlos y puede ejercer a plenitud su derecho de defensa, con lo que se da estricto cumplimiento a los artículos 28 y 29 de la C.N."²

1.2 ETAPAS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL CUYA INOBSERVANCIA CONSTITUYE DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Tal como está concebida la norma, las etapas de la contratación estatal cuya inobservancia por el servidor público merecen el reproche y dignas de sanción penal son las relacionadas con el *trámite, celebración y liquidación*, pues la norma penal solo hace referencia a ellas. Tal parece que no están cobijadas del reproche penal, por lo menos al tipo penal tipificado en el artículo 410, las omisiones en el contrato estatal relativas a la etapa de *ejecución*, así ha sido la interpretación jurisprudencial actual, pues en antaño no fue así, ya que se consideraba que cuando la norma hacía referencia a

² Corte Constitucional sentencia C-917 de 29 de agosto del 2001 M.P. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

tramitar, se incluían todas las etapas de la contratación. Miremos como ha sido el desarrollo al respecto:

1.2.1. CRITERIO JURISPRUDENCIAL ANTERIOR.

"...Así mismo debe puntualizar que el artículo 146 del C.P. de 1980 (que es igual al 410 de la Ley 599 de 2000, salvo en lo atinente al tipo subjetivo específico, que en este último ya no se exige), contempla tres modelos de comportamiento, a saber: tramitar contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales; celebrarlo sin verificar el cumplimiento de tales requisitos; y liquidarlo sin verificar el cumplimiento de los mismos.

Como quiera que la conducta imputada al procesado fue la primera, sólo de ella se ocupará la Sala.

Tramitar es dar curso secuencial a cualquiera de los actos que se desarrollan con ocasión del complejo procedimiento de la contratación estatal, comprendiendo, por ende, la preparación (registro de proponentes, pliego de condiciones, concurso, adjudicación), la celebración (esto es, la suscripción), la ejecución (realización de la obra, prestación del servicio o suministro del bien), y la liquidación, estando todos, sin excepción, sujetos al principio de legalidad.

Se ha sostenido por alguna parte de la doctrina que la tramitación a la que se refiere el artículo 146 transcrito sólo involucra la etapa precontractual, esto es, la que se desarrolla antes de la suscripción o celebración del convenio, no quedando, por lo tanto, incorporada en ella la ejecución, en forma tal que la inobservancia de los requisitos legales esenciales únicamente puede predicarse de tres precisos momentos del contrato estatal: el trámite (referido

sólo a la fase preparatoria), la celebración y la liquidación, habiendo quedado por fuera lo relativo a los requisitos legales esenciales para la ejecución del contrato, haciendo la ley un salto de la celebración a la liquidación, para dejar la materia propia de aquel estadio al interés ilícito o a cualquier otro punible que se pueda tipificar.

La sala no comparte este criterio, por las siguientes razones:

1. No resulta lógico que la inobservancia de los requisitos legales esenciales en una fase del trámite de contratación administrativa, quede por fuera de la descripción del artículo mencionado, máxime cuando, con fundamento en el principio de responsabilidad, los servidores públicos están obligados a vigilar la correcta ejecución del contrato y a proteger los derechos de la entidad.
2. La norma no prevé la tramitación como una etapa previa a la celebración y a la liquidación, sino como un modelo conductual.

10

Así, no dice: el servidor público que tramite, celebre o liquide contrato sin la observancia de los requisitos legales esenciales, sino que se refiere, como ya se expresó a la tramitación, sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales, a la suscripción *sin verificar* que se cumplieron y a la liquidación *sin verificar* que se cumplieron.

En el primer modelo, los actos del procedimiento contractual son realizados directamente por el servidor público, en tanto que en el segundo y el tercero han sido delegados o normativamente están adscritos a otros funcionarios, consistiendo la conducta típica en no constatar, al suscribir el negocio o al liquidarlo, que se desarrolló acatando la legalidad esencial.

Si en la primera especie el trámite es llevado a cabo directamente por el servidor público, bien sea que uno solo se encargue de todo el proceso de contratación, o que en sus distintas fases intervengan distintos funcionarios, es obvio que todos ellos, incluidos los encargados de vigilar la ejecución, deben observar la legalidad esencial.

3. Así mismo, si se tiene en cuenta que la liquidación es el acto final del procedimiento contractual, no se entendería contractual, no se entendería que el servidor público que liquida el contrato sin comprobar que se cumplió la legalidad esencial, en todo el trámite previo, incluida la ejecución, incluida la ejecución, responda por la figura genérica de "contrato sin cumplimiento de requisitos legales" y que, en cambio, el funcionario que directamente los inobservó (por ejemplo, al autorizar la ejecución u ordenar su pago sin haberse prestado las garantías), no responda por este punible." ³

1.2.2. CRITERIO JURISPRUDENCIAL ACTUAL.

A continuación algunos apartes del nuevo criterio jurisprudencial, en el cual cambia la posición anterior y considera que la tipicidad en el tipo penal en comento, solo recae en las etapas de la contratación estatal señaladas por el legislador, a saber; etapa del trámite, de la celebración y de la liquidación, quedando por fuera para este tipo penal, la etapa de la ejecución.

"...De la lectura de los artículos 144 a 146 del Decreto 100 de 1980 (arts. 408 a 410 nuevo C.P.), sin dificultad se observa la determinación de las etapas

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 19 de marzo de 2002, rad. 13.085, M.P. JORGE CÓRDOBA POVEDA.

del proceso contractual en que en cada caso el correspondiente tipo encuentra realización: (...)

Y el tipo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales, por su parte, encuentra realización cuando se *tramita, celebra o liquida* inobservando el cumplimiento de los requisitos legales esenciales, sin que el legislador hubiere previsto para la configuración de este delito lo relativo a los requisitos legales esenciales para la ejecución del contrato, pues de la celebración del contrato hace un salto a la fase de liquidación, y deja la materia propia de la ejecución a la descripción del delito de interés indebido en la contratación, o a cualquier otro delito que pueda tipificarse durante ella, por ejemplo falsedad, concusión cohecho, peculado, etc., (...)

De allí que no resulte acertado el criterio expuesto en el fallo materia de impugnación, en el sentido de que todo lo que tenga que ver con la contratación administrativa constituye "trámite", pues se asegura sin mayor análisis que "el concepto tramitación para efectos penales es de amplia cobertura, en el entendido que comprende no apenas los pasos previos a la contratación (licitación, concurso), la propia suscripción del convenio, sino también su ejecución, terminación y liquidación", lo cual no se compadece siquiera con la etimología del término, entendido por la Real Academia como "cada uno de los estados y diligencias que hay que recorrer en un negocio hasta su conclusión"- que en materia jurídica se tiene entendido corresponde a los pasos que la Administración debe seguir hasta la fase de "celebración" del compromiso contractual-, ni con las expresiones utilizadas por el estatuto punitivo para definir las conductas que ameritan protección penal, coincidentes con las fases que la contratación estatal ostenta.

Si la pretensión del Parlamento hubiera sido conferir el carácter de "trámite" a todo el proceso contractual desde el nacimiento de la necesidad que amerita satisfacción, hasta su liquidación, la definición comportamental del delito no habría sido la contenida en el artículo 146 del decreto 100 de 1980- hoy 410 del C.P. de 2000-, sino otra distinta. Habría dispuesto, por ejemplo, "el servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones, tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales incurrirá en..." sin incluir el aparte siguiente relativo a que "o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos..."⁴

Pese al desarrollo jurisprudencial, algún sector de la doctrina participa del criterio jurisprudencial anterior, al considerar que al hacer referencia la norma al *trámite* hace referencia a las etapas del proceso contractual, cuando se afirma: "Tramitar: Expresión amplia que significa adelantar total o parcialmente las etapas integrantes del proceso de contratación administrativa, entre las cuales se pueden citar como ejemplo: trámite para seleccionar al contratista, evaluación de propuestas o cotizaciones, adjudicación, suscripción y liquidación del contrato.

El verbo *tramitar* comprende sin duda las fases de celebración y liquidación; sin embargo el legislador las ha mencionado expresamente en la norma, aclarando que se incrimina la conducta del funcionario que al realizar alguno de esos dos actos no verifique el cabal cumplimiento de los requisitos legales esenciales del contrato."⁵

⁴ Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Penal. Sentencia del 20 de mayo de 2003, rad. 164.699, M.P. FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL.

⁵ PABON PARRA, Pedro Alfonso. Manual de derecho Penal, Tomo II. Parte especial, Novena edición ampliada y actualizada. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá D.C. Colombia. Pág. 1087 y 1088.

2. REQUISITOS ESENCIALES DEL CONTRATO ESTATAL EN SUS ETAPA DE TRAMITACION, CELEBRACION Y LIQUIDACION.

2.1- REQUISITOS GENERALES EN LOS CONTRATOS.-

Tal como hemos venido estudiando, conviene precisar cuáles son aquellos requisitos esenciales del contrato estatal que el derecho administrativo, más concretamente, las normas que rigen la contratación estatal, señalan para que el contrato sea válido y no degenera en la transgresión de la ley penal tipificada en el artículo 410, situación que es bastante compleja, como lo ha precisado la doctrina, “el problema es saber cuáles son los requisitos esenciales del contrato, por cuanto la ley 80 de 1993 no hizo referencia expresa a ellos”.⁶ “Es imposible que un estatuto de Contratación pretenda definir un régimen jurídico unitario para todos los contratos, en razón a que es admisible la existencia de tantos regímenes particulares como contratos celebra la administración en el ámbito de su giro particular”,⁷ no obstante es labor del jurista, encontrar en las distintas normas que rigen cada tipo de contrato cuáles son esos requisitos esenciales, tanto los genéricos para todos los contratos como los específicos para cada tipo de contrato. De allí que la jurisprudencia haya dicho que “...habrá de acudirse en cada caso, a la norma legal vigente, en cuanto al establecimiento de tales requisitos en cada uno de los distintos tipos de contrato”⁸

⁶ GOMEZ MENDEZ, Alfonso y GOMEZ PAVAJEAU. Delitos contra la Administración Pública. , Carlos Arturo, 3a. Edición Universidad Externado de Colombia abril de 2008, pág. 405.

⁷ FANDINO GALLO, Jorge Eliecer. Régimen Jurídico del Contrato estatal., Editorial Leyer, 2009, pág. 32.

⁸ Corte Constitucional sentencia C-917 de de 29 de agosto del 2001 M.P. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Como antes se dijo, la ley 80 de 1993 no establece en forma expresa y clara los requisitos esenciales, es decir, de validez de los contratos, pero en sus artículos 13 y 40 fija unos derroteros que se deben seguir a fin de establecer cuál es la normatividad aplicable de acuerdo al tipo de contrato.

“De la Normatividad Aplicable a los Contratos Estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley.”⁹

“Del Contenido del Contrato Estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

15

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración.

En los contratos de empréstito o cualquier otra forma de financiación de organismos multilaterales, podrán incluirse las previsiones y particularidades

⁹ Art. 13 Ley 80 de 1993

contempladas en los reglamentos de tales entidades, que no sean contrarias a la Constitución o a la ley.

Parágrafo.- En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato.

Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales.”¹⁰

Indistintamente sea el régimen legal aplicable al contrato, sea civil, comercial, o el regido por la ley 80 y sus decretos reglamentarios, siempre será contrato estatal, pues el estatuto general de la Contratación estatal solo tiene en cuenta el criterio orgánico, es decir, el órgano que expide el acto administrativo, por ello no habrá contrato de derecho administrativo y contrato de derecho privado de la administración, sino que todos serán contratos estatales, sea cualquiera el régimen jurídico aplicable, de derecho privado o de derecho público.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define el contrato estatal de la siguiente manera: “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 señalan (...)”: contrato de obra, consultoría, prestación de servicios, concesión, encargo fiduciario y fiducia pública

¹⁰ Artículo 40 Ley 80 de 1993.

Para conocer cuáles son los requisitos esenciales de cada contrato es necesario establecer cuál es la norma que le es aplicable a cada caso, pues dependiendo del tipo de contrato los requisitos esenciales pueden variar.

Sobre el particular, Gómez Méndez, dice que si bien la ley 80 de 1993, no hizo referencia expresa a tales requisitos, el artículo 13 resuelve ese vacío al estatuir que los contratos que celebren las entidades estatales se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en la ley de contratación, y se remite al artículo 1501 del Código civil que estipula lo siguiente:

“Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.”

De la anterior disposición considera ese tratadista que de acuerdo con la norma civil, de manera genérica, son de la esencia de un contrato, la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícita, pero también existen otros elementos esenciales específicos para cada tipo de contrato. No obstante, éstos son elementos comunes de todo contrato, incluyendo los estatales, mas estos deben reunir estos requisitos y otras adiciones que son propios de cada tipo de contrato, como lo expresa el tratadista N.N. al decir:

"...no basta con analizar estos cuatro requisitos genéricos: es necesario tener en cuenta que fuera del contexto general de todo contrato el estatal deberá llenar otros requisitos adicionales que le son privativos, y que como contrato estatal que es, la ley, no solo la 80 de 1993, sino textos adicionales vigentes, obliga a que los contengan. En consecuencia, sería necesario precisar que el contenido de un contrato estatal tiene dos aspectos que se deben observar en aras de una cabal interpretación: los elementos comunes de los contratos y los elementos propios y especiales del contrato estatal..."¹¹

Al respecto el Consejo de Estado ha dicho: "...en la contratación administrativa rigen los requisitos de consentimiento válido, sujeto y causa lícitos que sobre la materia establece el Código Civil y sus disposiciones complementarias. La tesis anterior es de aplicación en todos los niveles, esto es, en lo nacional, departamental y municipal; porque a la luz del anterior marco jurídico es incuestionable que en todo contrato que celebre la administración se impone distinguir los requisitos que son indispensables para la formación del mismo, es decir, aquellos sin los cuales no existiría o generaría otro acto jurídico, entre los cuales los doctrinantes enlistan los siguientes: a. sujetos, b. consentimiento. c. Objeto, d. causa, e. finalidad y f. forma..."¹²

En el campo de la doctrina se ha afirmado que al articular el contenido normativo del derecho privado, con los principios y exigencias establecidos en el Estatuto de Contratación encontramos que los requisitos de validez del contrato pueden analizarse bajo tres aspectos: el primero, se refiere al

¹¹ BARRERO ARDILLA, Hernando y otros. Lecciones de Derecho Penal. Parte especial. Universidad Externado de Colombia. Segunda Edición. Pág. 342.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 16 de febrero de 1998, C.P.: Julio Uribe Acosta.

aspecto subjetivo, relacionado con las partes de la relación contractual; el segundo, comprende aspectos objetivos, tales como: el consentimiento, objeto, causa y finalidad; y el tercero, al aspecto formal. Por consiguiente, los elementos esenciales del contrato estatal serian i) los sujetos, ii) el consentimiento, iii) el objeto, iv) la forma, v) la causa, y vi) la finalidad.¹³. Miremos cada uno de ellos.

2.1.1. LOS SUJETOS.

Dentro de la contratación estatal intervienes dos sujetos, por una parte, la administración Pública como sujeto de derecho público, como sujeto contratante, y por la otra, el contratista como colaborador con interés patrimonial, que puede ser un particular, o una persona jurídica, como consorcios, una unión temporal, una entidad estatal, quienes pueden celebrar contratos entre sí como en los contratos interadministrativos, estos contratos no requieren de cláusulas excepcionales, no es obligatoria de la garantía única y se celebran bajo el procedimiento de la contratación directa. Estos deben tener capacidad.

2.1.2.1. CAPACIDAD.

Sobre este particular dice el tratadista HELIODORO FIERRO- MENDEZ¹⁴ que la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin ministerio o autorización de otra persona, pero que esta tiene sus excepciones consagradas en la ley,

¹³ FANDIÑO GALLO, Jorge Eliecer, ob, cit, pág. 53.

¹⁴ FIERRO MENDEZ. Heliodoro. La Responsabilidad Penal en los Contratos Administrativos. Pág. 170.

El artículo 1503 del código civil preceptúa que toda apersona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces. Estos son, según el artículo 1504 los dementes, los impúberes y sordomudos ¹⁵, que no pueden darse a entender.

Sobre la capacidad o competencia para celebrar contratos en las entidades estatales la Corte Constitucional dijo lo siguiente: “la capacidad es la aptitud y la posibilidad de intervenir como sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Dicha capacidad comprende tanto el poder para ser titular de derechos y obligaciones igualmente la facultad de actuación o ejercicio para hacer reales y efectivos dichos derechos. Una especie de aquella la constituye la capacidad para contratar. “La Ley 80 de 1993 reguló tanto la capacidad de los sujetos públicos como la capacidad o competencia de los sujetos privados que intervienen en las relaciones jurídicas y que dan lugar los contratos estatales. En tal virtud estableció que están habilitados para celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes (art. 6º.). Por consiguiente no pueden acordar contratos con las entidades estatales las personas incapaces, las cuales, según el régimen de la contratación estatal, son quienes se cataloguen como tales conforme a la ley civil o comercial y otros estatutos, e igualmente las que están incursas en causales de inhabilidades o de incompatibilidades...”¹⁶

¹⁵ *Término /demente/ sustituido por 'persona con discapacidad mental' por el párrafo del artículo 2 de la Ley 1306 de 2009, publicada en el Diario Oficial No. 47.371 de 5 de junio de 2009. Adicionalmente se establece que en la valoración de sus actos se aplicará lo dispuesto por la Ley 1306 de 2009 en lo pertinente.*

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-178 de abril 29 de 1996. Expediente D-974. M.P. doctor Antonio Barrera Carbonell.

2.1.2. EL CONSENTIMIENTO.

El consentimiento es requisito esencial para la existencia del contrato y para que éste pueda generar obligaciones, acuerdo de voluntades en que las partes se ponen de acuerdo sobre el objeto y las prestaciones económicas que de él se deriven. Así se desprende del artículo 41 de la ley 80 de 1993 que dice: "Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito." Manuel María Diez considera que el consentimiento constituye la base esencial del contrato, ya que este existe cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común. La voluntad de cada una de ellas es un acto unilateral, pero el consentimiento que representa el concurso o la unión de esas voluntades individuales, es ya un acto bilateral.¹⁷

21

2.1.3. EL OBJETO.

El objeto del contrato es la obligación que por él se constituye. Obligación que tiene por objeto una prestación de dar, hacer o no hacer, querida por las partes.¹⁸

Los contratos del Estado pueden tener por objeto la realización de una obra, la prestación de un servicio o el suministro de un bien y cualquier otra

¹⁷ R.M. Salvat, citado por MANUEL MARIA DIEZ, Derecho Administrativo, tomo II. Actos Administrativos, Buenos Aires. Biblioteca Omega, Lavalle 1328, 1965, pág. 468.

¹⁸ Ver: Art. 1517 del C.C.

prestación que tenga por finalidad el fomento de los intereses y la satisfacción de las necesidades generales.¹⁹

El objeto del contrato debe ser cierto, posible, determinable o determinado y lícito.²⁰

Las cosas que no están en el comercio no pueden ser objeto de los contratos privados, pero sí pueden serlo de los contratos de la administración, como sucede con los bienes de dominio público: por ejemplo un contrato de concesión para la explotación de un bien de dominio público.²¹

2.1.4 LA FORMA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 39 del Estatuto de Contratación. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito. En un contrato deben distinguirse las formas de las formalidades, estas son los requisitos que han de observarse en la celebración del contrato y que pueden ser anteriores, concomitantes o posteriores al contrato, es decir, constituyen el procedimiento para realizar la contratación. La forma se refiere al modo de cómo se documentaba el vínculo contractual.²²

22

2.1.5. LA CAUSA.

Según lo manifestado en el artículo 1524 del Código Civil, "se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato". En los contratos que celebra el Estado, como intervienen dos partes, la administración y el contratista,

¹⁹ **Ibidem** pág. 59.

²⁰ **Ver: Arts. 1519, 1521 y 1523 del C.C.**

²¹ **Ibidem**, pág. 59.

²² **Ibidem**, pág. 60.

cada una de ellas obra por causa diferente, esto es: la declaración de voluntad de cada una de ellas tendrá una causa deferente; la voluntad del contratista particular, tendrá una causa lucrativa; la causa de la entidad estatal, será el fin de interés público que debe guiar la actividad administrativa, por ejemplo, se requiere una escuela en una determinada localidad, si existe esa necesidad el Estado debe solucionarla construyendo la obra para satisfacer el interés general.²³

2.1.6. FINALIDAD

La Finalidad constituye el elemento teleológico en el contrato estatal, es decir, el propósito para el cual se contrata, que no puede ser otro, en tratándose de este tipo de contratos que la satisfacción del interés general, Los contratos que celebra el Estado los hace con el propósito de cumplir en forma integral y cabal los fines para los cuales ha sido instituido, en caso de apartarse de ellos incurre en desviación de poder.²⁴ Para el caso de estudio podemos decir que se incurre en una celebración indebida de contratos cuando se desconocen los fines de la contratación estatal que al tenor de lo establecido en el artículo 3º del estatuto contractual, no son otros que el cumplimiento de los fines estatales.

Para la existencia del contrato estatal, deben concurrir una serie de requisitos, procedentes del derecho privado, en concordancia con las normas de orden público instituidas en la ley de Contratación Administrativa; especialmente las consagradas en los artículos 1501 y 1502 del Código Civil y las pertinentes del Código de Comercio sobre la existencia y validez de los

²³ *Ibidem*, pág. 60.

²⁴ *Ibidem*, pág. 64.

contratos que por vía de los artículos 13 y 14 del estatuto de Contratación deben interpretarse conforme a los principios y exigencias especiales propias de dicho Estatuto.. El contrato estatal no solo debe reunir los requisitos esenciales para su existencia sino que además debe nacer en condiciones de validez, la cual ha sido definida por la jurisprudencia como la cualidad jurídica de adecuación al ordenamiento jurídico desde la iniciación del procedimiento hasta el momento de la celebración del contrato.²⁵

2.2. REQUISITOS ESPECÍFICOS EN LOS CONTRATOS ESTATALES.

Los contratos estatales se diferencian de los contratos privados, toda vez que estos, están regidos por la libre autonomía de la voluntad de las partes y en ellos el estado al regular los asuntos privados exige requisitos mínimos esenciales, a fin de dar mayor marco a la libre disposición de las partes ya que solo se regulan intereses privados, aquellos, es decir, los estatales, en la contratación se busca el interés general, y como en la contratación se debe proteger el patrimonio público y la moralidad pública, los requisitos exigidos en esta contratación serán máximos, dejando poco margen a la autonomía de la voluntad de las partes, por ello en la regulación se exigen principios que deben estar presentes en la contratación estatal, como las máximas que orientan la contratación y fijan su derrotero al igual que sirven de interpretación de las normas que los rigen.

Sobre los principios de la contratación estatal precisó la Corte Constitucional, "...no son simples definiciones legales, sino normas de contenido específico

²⁵ *Ibidem*, pág. 67.

de obligatorio acatamiento en toda la contratación estatal, sea cual fuese la modalidad en que esta se realice...”²⁶

Los principios que rigen la contratación están se encuentran consagrados en el artículo 209 de la C.N. y ley 80 de 1993.

El artículo 209 de la Constitución Política dice: La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

El artículo 23 de la ley 80 de 1993 dice: Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollan con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplican en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

2.2.1. PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.

Principio regulado en el artículo 24 de la ley 80 de 1993, consiste en que la actividad contractual debe efectuarse en forma pública e imparcial, en aras de garantizar la igualdad, la imparcialidad, la moralidad, la publicidad y la libre concurrencia en procura de garantizar la selección objetiva del

²⁶ Sentencia. C-508 del 3 de julio de 2002, citado por Fandiño, Gallo Jorge Eliecer, Modalidades de selección de contratistas. Editorial Ieyer. Pág. 18.

contratista. En esta medida, se impone que la escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, estableciendo como de aplicación excepcional la selección abreviada y la contratación directa.²⁷

Este principio se garantiza cuando la escogencia del contratista se realiza, a través de licitación, selección abreviada o concurso público, salvo los casos de contratación directa, en donde a través de tales procedimientos se hace una mejor selección del contratista que sea benéfica para la entidad. Por tanto en el campo del derecho penal, se estaría incumpliendo requisitos esenciales del contrato estatal cuando se omite celebrar contrato a través de licitación pública cuando ello es necesario, por ejemplo, tratándose de contratos de fiducia pública, encargo fiduciario o de mayor cuantía, no se escoge el procedimiento de la licitación pública, sino otro diferente, salvo que se haya declarado desierta la licitación, caso en el cual la ley permite que se escoja la modalidad de selección abreviada.

2.2.2. PRINCIPIO DE ECONOMÍA.

Principio regulado en el artículo 25 de la ley 80 de 1993, busca dar agilidad al procedimiento contractual, eliminando todo trámite que dificulte injustificadamente la actividad contractual, y que redunde en beneficio de la actividad contractual, ahorros de medios, tiempo, costos.

2.2.4. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD.

²⁷ *Ibidem*, pág. 122.

Este principio está íntimamente relacionado con el principio de transparencia, y también en la búsqueda de garantizar la moralidad y rectitud frente a la entidad pública cocontratante, así como también respecto del contratista particular.²⁸

En la exposición de motivos del proyecto de la ley 149 de 1992 se dijo: "...De allí que como se indicó al tratar genéricamente del principio de la responsabilidad diversas conductas del servidor público o de los demás sujetos que intervienen en la contratación, son susceptibles de generar responsabilidad civil, penal o disciplinaria".

El artículo 26 y el capítulo V. de ley 80 de 1993 regulan este principio de la responsabilidad contractual. El artículo 50 trata de la responsabilidad de las entidades estatales. La responsabilidad contractual de las entidades públicas, por ser personas jurídicas, no es disciplinaria ni penal, sino patrimonial, por los perjuicios que se causen a los contratistas derivados de las actuaciones, abstenciones, hechos u omisiones antijurídicos, que deben resarcirse por disminución del patrimonio, la mora, la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por aquellos.²⁹

El artículo 51 trata de la responsabilidad de los servidores públicos, al disponer que el servidor público responderá disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la Constitución y de la ley.

²⁸ *Ibidem*, pág. 125.

²⁹ Solano Sierra Jairo Enrique, *ob. Cit.* Pág. 97.

El artículo 52 trata de la responsabilidad de los contratistas. Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley.

Los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7o. de esta ley.

El artículo 53 trata de la responsabilidad de los consultores, interventores y asesores, al disponer, los consultores, interventores y asesores externos responderán civil y penalmente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría, interventoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de consultoría, interventoría o asesoría.

2.2.5. PRINCIPIO DE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL.

Principio regulado en el artículo 27 de la ley 80 de 1993. Es llamado también “principio del equilibrio económico o ecuación financiera.” Propende a que en la contratación administrativa se mantenga la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar...³⁰

³⁰ Solano Sierra Jairo Enrique, ob. Cit. Pág. 1.1.

2.2.6. PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA.

Tanto el derogado artículo 29 de la ley 80 de 1993, como el artículo 5 de la ley de reforma, se define, la selección objetiva como aquella en la cual “ la escogencia del contratista 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” Con este principio se premia la oferta más favorable y se prohíbe privilegiar los intereses particulares sobre los fines de la entidad.³¹

2.2.7. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

De acuerdo con este principio, la contratación administrativa debe estar sujeta a la ley, por lo que en la selección del contratista se debe aplicar los procedimientos expresamente autorizados en la ley, y en este caso también es ley lo dispuesto en los pliegos de condiciones.

2.2.8. PRINCIPIO DE IGUALDAD.

Tiene su fundamente en la constitución política artículo 13, que dice: Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

³¹ *Ibidem*, pág. 133.

2.2.8. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.

Con este principio se garantiza que todos los actos que se expidan dentro de las modalidades de selección deben hacerse públicos, y que todos los interesados en el proceso de selección puedan concurrir e intervenir.

2.2.9. PRINCIPIO DE CELERIDAD.

La celeridad es el impulso oficioso que la administración debe darle a los actos conducentes a la celebración del contrato a fin de agotar cada una de las etapas de la contratación.

2.2.10. PRINCIPIO DE LA MORALIDAD.

Este principio consagrado en el artículo 209 de la carta política, exige que las actuaciones de los funcionarios públicos y de los particulares que intervienen en la contratación deben estar ceñidas a la moralidad. La actuación de la administración que no responda al interés de la colectividad y al desarrollo de los fines que se buscan con las facultades concedidas al funcionario que lo ejecuta, ha de considerarse como inmoral. Sin embargo cualquier vulneración al ordenamiento jurídico, en el ejercicio de funciones administrativas no lleva consigo de manera automática, vulneración a la moralidad administrativa, sino que tiene que estar demostrado el claro

propósito de atender intereses personales y particulares, esto es, se vale de la función que ejerce como servidor del Estado, en provecho propio.³².

2.2.11. PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO.

La ley de reforma incorpora este principio, que consiste en el debido proceso reconocido en materia sancionatoria de la actividad contractual, en desarrollo del principio rector, y del deber de control y vigilancia que tienen los entes estatales sobre los contratos que celebren, donde tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones.³³

3.- NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS CONTRATOS ESTATALES.

Como hemos venido sosteniendo, no vamos a encontrar en una norma específica y clara que señale cuáles son esos requisitos esenciales de los contratos estatales, ya que ellos están diseminados en muchas disposiciones, unas de carácter general y otras especiales dependiendo del tipo de contrato de que se trate.

No pretendemos profundizar en este ensayo, cuales son aquellos requisitos esenciales en cada tipo de contrato dependiendo su naturaleza y cuales son aquellas normas a las que hay que acudir y que sirvan de reenvío para completar la norma penal en blanco, pues muchos son los contratos que celebra la administración, algunos regidos por la ley de contratación

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 15 de agosto de 2007. C.P. Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 00689.

³³ *Ibidem*, pág. 142.

administrativa, y otros de carácter especial, por tanto es al lector, sea él, el operador judicial o el jurista, quien tiene que seleccionar la normatividad aplicable y buscar en ella el procedimiento aplicable al tipo de contrato que se quiere realizar y escudriñar cuales son los requisitos esenciales que allí se señalan para el trámite, la celebración y la liquidación del contrato.

Las normas contenidas en la ley de contratación administrativa se aplican a todas entidades estatales, pero en lo relativo a la normatividad aplicable al contrato depende del contrato que celebren, esto es, que al celebrar un contrato regulado en el derecho privado, tendrá que acudir a las disposiciones del Código Civil o Código de Comercio, las cuales son objeto de estudio en el derecho privado; si celebran un contrato regulado en normatividad especial, igualmente tendrá que acudir a la normatividad dispuesta para tal fin, objeto de estudio en la normatividad especial.³⁴

A manera de ejemplo mencionaremos algunos de ellos.

3.1. CONTRATOS REGIDOS POR EL ESTATUTO DE CONTRATACIÓN.

La ley 80 de 1993, a manera enunciativa señala los contratos que reglamenta, tales como contratos de obra, consultoría, prestación de servicios, concesión, encargo fiduciario y fiducia pública, y en el artículo 42 parágrafo 2º se reglamentan las diferentes formas de contrato de crédito, bajo el nombre de operaciones de crédito público.

³⁴ *Ibidem*, pág. 191.

3.2. CONTRATOS REGIDOS POR DISPOSICIONES CIVILES Y COMERCIALES.

Las disposiciones civiles y comerciales regulan el trámite de los contratos de arriendo, compraventa, suministro, seguros de transporte, etc.

3.3. CONTRATOS REGIDOS POR DISPOSICIONES ESPECIALES.

Señalemos algunos contratos regidos por disposiciones especiales para algunas entidades públicas:

- a) Los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguro y las demás entidades financieras de carácter estatal, en los contratos que correspondan al giro ordinario de las actividades de su objeto social. Entre entidades financieras encontramos el Fondo Nacional del Ahorro (Decreto-Ley 1132 de 1999); el Fondo de garantías e Instituciones Financieras (Ley 117 de 1985); y el Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas (Decreto 2206 de 1998).
- b) Las Empresas Sociales del Estado en razón a que los contratos que celebren se regirán por el derecho privado (ley 100 de 1993), pero podrán utilizar cláusulas exorbitantes previstas en la ley 80 de 1993.
- c) Las entidades estatales que prestan servicios públicos domiciliarios. (Ley 689 de 2001).
- d) Los contratos que celebren las universidades estatales u oficiales (ley 30 de 1992).
- e) Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al

50%, estarán sometidas a la ley 80 de 1993, con excepción de aquellas que se encuentren en competencia con el sector privado nacional e internacional o desarrollen su actividad en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales.³⁵

Si bien las entidades sometidas a los regímenes especiales, sean este el derecho civil, comercial, o normas especiales que las rijan, no por ello quedan excluidas de las disposiciones de la ley 80 de 1993, en cuanto a los principios de la función administrativa, de la gestión fiscal, y del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, al disponer el artículo 13 de la ley 1150 de 2007: “ Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

³⁵ FANDIÑO GALLO, Jorge Eliecer, *Modalidades de selección del contratista*, Editorial Leyer, julio 12 de 2012, pág. 16.

3.- CONCLUSIONES.

De lo anterior podemos concluir, lo ideal hubiese sido que el legislador hubiese integrado los tipos penales que contienen los delitos de celebración indebida de contratos, en especial el delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales esenciales en un tipo que contenga la tipicidad expresamente en forma clara e inequívoca, pero dada la complejidad de la contratación estatal en donde hay un sinnúmero de disposiciones que establecen procedimientos de selección de contratistas diferentes, señalando procedimientos diversos, de acuerdo al tipo de contrato a realizar, no es posible que se integre en un tipo penal completo, sino que para su integración y llenar la norma en blanco hay que acudir a las disposiciones civiles, comerciales y administrativas que en los casos específicos reglamenta el contrato que en su momento se quiere celebrar.

35

Ha sido la jurisprudencia la que ha señalado el derrotero a seguir para esta clase de delitos en la cual ha considerado que para que opere el reproche y la conducta sea digna de sanción penal se deben inobservar los requisitos esenciales del trámite, de la celebración o liquidación, dejando por fuera otras etapas de la contratación que no interesan al derecho penal.

Por tanto esos requisitos esenciales varían dependiendo del tipo de contrato que se quiera realizar, por ello la jurisprudencia ha dicho, como antes se expresó: "...por la cual habrá de acudirse, en cada caso, a la norma legal vigente, en cuanto al establecimiento de tales requisitos en cada uno de los distintos tipos de contratos."³⁶

³⁶ Corte Constitucional sentencia C-917 de 2001.

4. BIBLIOGRAFIA

- BARRERO ARDILLA, Hernando y otros. Lecciones de Derecho Penal. Parte especial. Universidad Externado de Colombia. Segunda Edición. Pág. 342.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 15 de agosto de 2007. C.P. Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 00689.
- Consejo de Estado, Sala de los Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 16 de febrero de 1998, C.P.: Julio Uribe Acosta.
- Constitución Política de Colombia.
- Corte Constitucional sentencia C-917 de de 29 de agosto del 2001 M.P. ALFREDO BELTRÁN SIERRA
- Corte Constitucional. Sentencia C-178 de abril 29 de 1996. Expediente D-974. M.P. doctor Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Decisión del 20 de Agosto de 1998, M.P. FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL, en Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, 1998, 2a. sem., Editorial Jurídica de Colombia.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 19 de marzo de 2002, rad. 13.085, M.P. JORGE CÓRDOBA POVEDA.
- Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Penal. Sentencia del 20 de mayo de 2003, rad. 164.699, M.P. FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL.

- FANDIÑO GALLO, Jorge Eliecer, modalidades de selección del contratista. Editorial Leyer.
- FANDIÑO GALLO, Jorge Eliecer, Régimen Jurídico del Contrato estatal., Editorial Leyer, 2009.
- FIERREO MENDEZ. Heliodoro. La Responsabilidad Penal en los Contratos Administrativos. Pág. 170.
- GOMEZ MENDEZ, Alfonso y GOMEZ PAVAJEAU Carlos Arturo, Delitos contra la Administración Pública. 3a. Edición Universidad Externado de Colombia abril de 2008.
- Ley 80 de 1993
- MANUEL MARIA DIEZ, Derecho Administrativo, tomo II. Actos Administrativos, Buenos Aires. Biblioteca Omega, Lavalle 1328, 1965, pág. 468.
- PABON PARRA, Pedro Alfonso. Manual de derecho Penal, Tomo II. Parte especial, Novena edición ampliada y actualizada. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá D.C. Colombia. Pág. 1087 y 1088.
- Sentencia. C-508 del 3 de julio de 2002, citado por Fandiño, Gallo Jorge Eliecer, Modalidades de selección de contratistas. Editorial leyer. Pág. 18.
- SOLANO SIERRA, Jairo Enrique, Contratación Administrativa. Cuarta Edición Actualizada, Ediciones Doctrina y Ley Ltda.