



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**EYDER PATIÑO CABRERA**  
**Magistrado ponente**

**SP029-2019 -2019**  
**Radicación n.º 52326**  
Aprobado acta n. 15

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil diecinueve (2019).

### **MOTIVO DE LA DECISIÓN**

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por la defensora de **ÁLVARO ARMANDO ORDÓÑEZ PACHECO** contra la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, que revocó parcialmente la emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Ocaña (Norte de Santander) y condenó al acusado por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

### **SITUACIÓN FÁCTICA**

En la auditoría especial realizada por la Contraloría Departamental de Norte de Santander, Grupo Vigilancia

Fiscal, durante los meses de septiembre y octubre de 2002 al municipio de Abrego, se advirtieron irregularidades en la contratación hecha en el año 2000 por el entonces alcalde SILVIO VERGEL (q.e.p.d.), época para la cual **ÁLVARO ARMANDO ORDÓÑEZ PACHECO** era el Secretario de Planeación y Obras Públicas del ente territorial y actuó como interventor. Específicamente, se evidenciaron anomalías en los siguientes contratos así:

- 01 del 7 de septiembre (objeto: *la construcción de la estructura y cubierta de la casa del deporte*, valor: \$49.999.136). La obra quedó inconclusa, con deficiencias técnicas y no existen actas de entrega ni de liquidación.

- 014 del 23 de junio (objeto: *la construcción de dos cabañas en el parque Ecoturístico*, valor: \$56.979.882). Deterioro prematuro en la cubierta por alteración de las condiciones pactadas, según recomendación del interventor, quien, además, pidió al contratista la construcción de una alcantarilla no especificada inicialmente.

El 3 de octubre de 2001 se suscribió el acta de recibo final y liquidación.

- 042 del 23 de octubre (objeto: *la construcción de un puente en la Vereda San Miguel*, valor: \$59.667.051). La obra ejecutada se limitó a la construcción –en concreto ciclópeo<sup>1</sup>– del cimiento para el estribo derecho y las cantidades

---

<sup>1</sup> Se refiere a una cimentación compuesta por un concreto simple en cuya masa se incorporan grandes piedras o bloques que no contiene armadura.

liquidadas difieren de las contratadas originalmente, en tanto que «*para dos (2) de los Ítems contemplados en el presupuesto, las cantidades de obra consignadas en el Acta de Liquidación no corresponden a lo observado en la visita*» y «*en la liquidación se alteró el precio pactado para el Ítem de excavación*»<sup>2</sup>.

Cabe aclarar que, ante el incumplimiento de la contratista, el alcalde declaró la caducidad del contrato a través de la resolución 155 del 15 de noviembre de 2000 y designó a la Oficina de Planeación y Obras Públicas municipales para la respectiva acta de liquidación. **ÁLVARO ARMANDO ORDÓÑEZ PACHECO** la elaboró el 17 de noviembre de 2000 y en ella consignó recibir la obra a satisfacción.

### **ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

1. La Fiscalía Primera Delegada ante los jueces penales municipales de Ocaña ordenó apertura de instrucción el 14 de mayo de 2003<sup>3</sup> y, entre otros, vinculó mediante indagatoria a **ÁLVARO ARMANDO ORDÓÑEZ PACHECO**<sup>4</sup>.

Aunque el 24 de enero de 2006 dispuso la preclusión<sup>5</sup>, la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior revocó esa determinación el 26 de octubre de 2009 para que la investigación continuara frente a **ORDÓÑEZ PACHECO**<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Cfr. Folio 21 del cuaderno 1.

<sup>3</sup> Cfr. Folios 43 a 45 *Id.*

<sup>4</sup> Cfr. Folios 199 a 202 *Id.*

<sup>5</sup> Cfr. Folios 98 a 110 del cuaderno 2.

<sup>6</sup> Cfr. Folios 131 a 142 *Id.*

2. La Fiscalía Segunda Seccional, el 8 de abril de 2013, resolvió la situación jurídica de **ORDÓÑEZ PACHECO** sin imposición de medida de aseguramiento<sup>7</sup>; el 7 de mayo de esa anualidad cerró la etapa instructiva y el 9 de octubre siguiente calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en su contra como presunto coautor de los delitos de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales respecto de los contratos 01 del 7 de septiembre, 014 del 23 de junio y 042 del 23 de octubre, todos de 2000<sup>8</sup>.

3. El Juzgado Segundo Penal del Circuito de la localidad avocó conocimiento el 15 de enero de 2014<sup>9</sup> y presidió la audiencia pública de juzgamiento<sup>10</sup>. No obstante, por razón de la distribución de procesos, el 16 de febrero de 2016 remitió la actuación al Tercero Penal del Circuito<sup>11</sup>, despacho que asumió conocimiento el 23 de ese mes<sup>12</sup> y profirió sentencia absolutoria el 31 de enero de 2017<sup>13</sup>.

4. Apelada la providencia por el Delegado de la Fiscalía, el Tribunal Superior de Cúcuta, en fallo del 18 de octubre ulterior, la *confirmó* en lo referente a la absolución por las conductas punibles relacionadas con los contratos números 01 y 014, pero la *revocó* en razón del 042 para *condenar* al

---

<sup>7</sup> Cfr. Folios 229 a 240 *Id.*

<sup>8</sup> Jurídicamente no hizo mención al concurso homogéneo (*cfr.* Folios 270 a 278 *Id.*) Esa decisión quedó ejecutoria el 27 de diciembre de 2013 (*cfr.* folio 286 *Id.*).

<sup>9</sup> Folio 289 *Id.*

<sup>10</sup> Cfr. Acta en folios 105 a 109 y 151 a 153 del cuaderno 3.

<sup>11</sup> Cfr. Folio 162 *Id.*

<sup>12</sup> Cfr. Folio 163 *Id.*

<sup>13</sup> Cfr. Folios 170 a 180 *Id.*

encartado sólo por el delito previsto en el artículo 410 de Código Penal, toda vez que por el peculado decretó en su favor la cesación de procedimiento por prescripción de la acción.

En consecuencia, le impuso 5 años de prisión e igual tiempo para la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Le concedió la prisión domiciliaria<sup>14</sup>.

### **LA DEMANDA**

La defensora formula un único cargo al amparo del numeral primero, cuerpo primero, del precepto 207 de la Ley 600 de 2000 por considerar que la colegiatura violó directamente la ley sustancial. Asegura que aplicó erróneamente el canon 410 del estatuto sustantivo penal, específicamente en lo referente a las normas de reenvío; empleó de manera «*genérica e incompleta*» los preceptos 18 y 60 de la Ley 80 de 1993 y dejó de aplicar los cánones 11-3 y 12 *ejusdem*, y 9, 10, 12 y 61-f) de la Ley 489 de 1998. Así fundamenta la censura:

Se condenó a su prohijado porque en el acta de liquidación omitió su obligación de ejercer medidas de inspección, control y vigilancia para el cumplimiento de los fines de la contratación, según el artículo 3 de la Ley 80 de 1993.

---

<sup>14</sup> *Cfr.* Folios 17 a 50 del cuaderno de Tribunal.

Los elementos del reenvío en los tipos penales en blanco deben hacer parte de la esencia de la etapa que se encuentra cuestionada y la modalidad bajo la cual se celebra el negocio jurídico es esencial para verificar las obligaciones a cargo del contratista, todo para establecer si el funcionario público hizo la liquidación adecuada.

En este caso el contrato 042 era de obra, para la construcción de un puente, regulado por el artículo 32-1 de la Ley 80 de 1993. Se acudió a la forma de precios unitarios, admitida por el Decreto Ley 222 de 1983 (artículos 81, 82 y 86), que conlleva la revisión periódica sobre el costo del negocio debido a la variación de los factores determinantes, por lo que al momento de liquidarse las partes debían acordar, de cara al artículo 60 Ley 80 de 1993, los ajustes, revisiones y reconocimientos a que hubiese lugar para poder otorgar el paz y salvo. Su prohijado no estaba obligado a proceder como lo adujo el Tribunal, autoridad que consideró que, por virtud del principio de transparencia, tenía que adoptar medidas para garantizar la ejecución de la obra.

Fue el alcalde de municipio de Abrego quien mediante resolución 155 de 2000 declaró la caducidad del mencionado contrato y, con base en ella, su prohijado realizó el acta de liquidación. Así las cosas, no hubo delegación para que adelantara esa fase contractual.

De aceptar que sí hubo delegación, lo cierto es que solo se facultó a su cliente para realizar un acta, no para

adelantar el procedimiento que la involucraba, por lo que no incurrió en delito alguno.

Solicita se case la sentencia de segunda instancia y se confirme la absolutoria de primer grado.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

La Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal asegura que el cargo no está llamado a prosperar porque el Tribunal condenó al acusado por razón de que su obligación funcional no era simplemente la de liquidar un contrato, sino la caducidad del mismo, lo que le imponía incorporar las obligaciones pendientes por cumplir por parte del contratista. Tenía el compromiso de acatar el principio de transparencia y obedecer los procedimientos establecidos para garantizar su ejecución, lo que no se verificó, pues únicamente se limitó a señalar cantidades de obra y a establecer una diferencia de ejecución en contra de la entidad territorial.

En su criterio, el acusado ha debido condensar en el acta el curso propio al cumplimiento del objetivo del contrato y actuar funcionalmente en consecuencia. Por ende, se materializó el delito atribuido, como quiera que con la declaratoria de caducidad resultaba afectado el objetivo del negocio jurídico, y ello lo obligaba a exigir del contratista o del tercero civilmente responsable las garantías para la terminación de la obra y no una simple atestación de obra ejecutada.

En consecuencia, solicita no casar el fallo por virtud de la demanda, pero sí oficiosamente por violación al principio de congruencia fáctica.

Refiere que en la acusación se aseguró, en relación con las irregularidades en el acta de liquidación, que la falencia derivó del hecho que al momento de la excavación se encontraron niveles freáticos muy superiores a los inicialmente proyectados, cuando era la función del procesado como interventor implementar la debida planeación para que ello no sucediera, quedando así las obras inconclusas. De manera que, según la Fiscalía, el acto contractual fue un complot entre administración y contratista para lograr un desmedro de las funciones públicas.

Precisa que al procesado se le acusó por la ausencia de estudios (etapa precontractual), pero se le condenó por la indebida verificación del acto de liquidación y ausencia de acciones de garantías en la obtención del objetivo del contrato (etapa pos contractual).

Por consiguiente, el componente fáctico es disímil.

Así las cosas, aunque la condena tenga fundamento, no puede descansar en falencias no contenidas en la acusación, por lo que se violentó el debido proceso y el derecho de defensa.



## CONSIDERACIONES

### La demanda propuesta

1. Con total abstracción de las falencias del cargo, la Sala resolverá si el Tribunal Superior incurrió en violación directa al dejar de lado las obligaciones que el acusado tenía al momento de hacer el acta de liquidación del contrato 042, dada su modalidad de precios unitarios, y determinará si, de cara a la función desplegada por aquél, se configuró el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

2. De acuerdo con el artículo 410 del Código Penal de 2000, el punible en mención se estructura cuando un servidor público, por razón del ejercicio de sus funciones, *tramita, celebra o liquida* un contrato sin observar los requisitos legales esenciales.

En ese orden, son tres las fases contractuales en las que se predica su realización (i) la de *tramitación*, cuando se inobservan los requisitos legales sustanciales durante los pasos que se deben seguir desde el inicio del proceso contractual hasta la celebración; (ii) la de *formalización*, cuando no se verifican las ritualidades legales previstas para el perfeccionamiento y (iii) la de *liquidación*, si se incumplen los presupuestos relacionados con la actuación administrativa posterior a la terminación.

Es claro que la omisión de formalidades inherentes a la ejecución contractual no comporta reproche penal (*cfr.* CSJ SP,

20 may. 2003, rad. 14699; CSJ SP, 18 dic. 2006, rad. 19392; CSJ SP513-2018, rad. 50530).

La base constitucional de la responsabilidad penal se encuentra en los principios establecidos en el artículo 209 de la Carta Política. Esa es la razón para que, en procura de determinar el contenido y alcance de los ingredientes del tipo, se realice una hermenéutica sistemática con los valores superiores, acorde con los principios que regulan la función pública y la contratación estatal previstos en los artículos 209 de la Constitución y 23 de la ley 80 de 1993.

Dado el reenvío normativo que hace el legislador respecto a los “requisitos legales esenciales”, es claro que estamos frente a un tipo penal en blanco. De manera que, para integrarlo, es preciso acudir a la disposición legal vigente en la que se establezcan tales requerimientos.

3. En esta ocasión, atendiendo la época de ocurrencia de los hechos, la normativa a observar por parte del servidor público era la Ley 80 de 1993, con los decretos reglamentarios vigentes para ese entonces.

El Tribunal condenó a **ORDÓÑEZ PACHECO** porque, en su condición de Director de Planeación y Obras Públicas del municipio de Abrego, emitió el acta de liquidación del contrato de obra 042, inobservando los requisitos esenciales que para ello preveía el precepto 60 de la Ley 80 de 1993, que regula lo atinente a la ocurrencia y contenido de la

liquidación del contrato, en concordancia con el 18 *ibidem*, que se ocupa de la caducidad y sus efectos.

4. La Corte no evidencia que el sentenciador hubiese recaído en el yerro denunciado por la demandante. Obsérvese:

4.1. Es cierto que, aunque la Ley 80 de 1993 no previó expresamente la modalidad de precios unitarios en los contratos de obra, como sí ocurría en la legislación anterior, su utilización no está vedada, y la peculiaridad radica en la variabilidad del valor, pues el inicial es el estimado en la concertación y el final será el resultante de multiplicar las cantidades de obra efectivamente ejecutadas por los precios unitarios establecidos. Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en su concepto 1920, 9 sep. 2008, rad. 1001-03-06-000-2008-00060-00, sostuvo:

*Cuando la ley 80 de 1993 fija el concepto de "contratos estatales"<sup>15</sup>, relaciona a título enunciativo algunos de ellos, entre los cuales incluye el de "obra", definido como el que se celebra "para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago."*

*En cuanto a su contenido, la ley 80 en comento solamente ordena que las estipulaciones contractuales se ajusten a las disposiciones legales que correspondan a la naturaleza y la esencia del respectivo contrato, autorizando la inclusión de las*

---

<sup>15</sup> [cita inserta en texto transcrito] Ley 80 de 1993 (Octubre 28) "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública". D. O. No. 41.094, octubre 28/93. Art. 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. / Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago...".

*modalidades, condiciones, estipulaciones, que se consideren convenientes o necesarias y que no contraríen el ordenamiento que les es superior.*<sup>16</sup>

*La normatividad precedente, en cambio, establecía "las formas de pago en los contratos de obra", a saber, el precio global, los precios unitarios, los sistemas de administración delegada y de reembolso de gastos y pago de honorarios, y las concesiones; y definía el contrato a precio unitario como aquél en el cual "se pacta el precio por unidades o cantidades de obra y su valor total es la suma de los productos que resulten de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por el precio de cada una de ellas, dentro de los límites que el mismo convenio fije", siendo el contratista el único responsable por la vinculación de personal, la subcontratación y la adquisición de materiales.*<sup>17</sup>

*Aunque el estatuto contractual vigente dejó a las partes de un contrato estatal la posibilidad de convenir la forma de pago, la jurisprudencia y la doctrina conservan los términos de la definición legal transcrita para caracterizar el contrato de obra pública en el que se conviene como forma de pago el precio unitario; y en el mismo sentido se incorpora en los contratos; así ocurre en el contrato 557 de 2004 que da origen a la consulta que ahora responde la Sala.*

*Se acepta entonces, sin necesidad de definición legal, que el contrato de obra a precio unitario es aquél en el que el precio del objeto contractual a cargo del contratista, se configura por tres elementos: una unidad de medida, el estimativo de la cantidad de cada medida y u precio por cada unidad; siendo claro que lo más probable es que el monto del precio del objeto contractual sea uno al momento de la celebración del contrato y otro cuando concluya la ejecución, como pasa a explicarse.*

*Es sabido y lo regula la ley contractual, que todo proceso de selección debe estar precedido de los estudios de necesidad y*

---

<sup>16</sup> [cita inserta en texto transcrito] L.80/93, Art. 40. "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. / 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. / ... /".

<sup>17</sup> [cita inserta en texto transcrito]D. L. 222/83, Art. 89. "De la definición del contrato a precio unitario. Los contratos a precios unitarios son aquellos en los cuales se pacta el precio por unidades o cantidades de obra y su valor total es la suma de los productos que resulten de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por el precio de cada una de ellas, dentro de los límites que el mismo convenio fije. / El contratista es el único responsable por la vinculación de personal, la celebración de subcontratos y la adquisición de materiales, todo lo cual realiza en su propio nombre y por su cuenta y riesgo, sin que el dueño de la obra adquiera responsabilidad alguna por dichos actos."

*oportunidad, en los cuales la entidad contratante analiza y determina las condiciones de costos, calidad, plazo, etc., que incorporará a los pliegos de condiciones o sus equivalentes una vez inicie el proceso en mención, en el que, al concluir con la adjudicación correspondiente, se precisará, entre todas las condiciones, el valor por el cual se celebrará el contrato.*

*Tratándose de contratos de obra, que en el proceso previo al de selección se determina adelantar bajo la modalidad de pago por precios unitarios, los pliegos o su equivalente, la adjudicación y el consiguiente contrato, recogerán una suma como precio, que corresponde a un "valor inicial" en la medida en que resulta de multiplicar las cantidades de obra contratadas por el precio unitario convenido.*

*Pero a lo largo de la ejecución del contrato, ese precio inicial sufrirá variaciones, bien porque las partes hayan acordado reajustar periódicamente cada precio unitario, bien porque la cantidad de obra contratada aumente o disminuya, o bien por la concurrencia de ambas situaciones. Entonces, finalizado el contrato, porque se concluyó su objeto o por otra circunstancia, el resultado de multiplicar los precios unitarios reajustados por la cantidad de obra efectivamente ejecutada, determinará el "valor final".*

Con independencia de la modalidad contractual elegida, lo cierto es que su liquidación, por motivo de la declaratoria de caducidad, impone la observancia de las disposiciones legales que rigen esa fase contractual.

4.2. El contrato en comento se suscribió el 23 de octubre de 2000, entre el alcalde del municipio de Abrego, quien actuó en representación legal de ese ente territorial (contratante) y MAGDA VICTORIA CLARO QUINTERO (contratista); su objeto fue la construcción de un puente en la Vereda San Miguel y el valor pactado de \$59.667.051<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Cfr. Folios 123 a 126 del cuaderno Anexos.

La obra concertada se inició el 30 de octubre siguiente<sup>19</sup>; el 3 de noviembre ulterior, por petición de CLARO QUINTERO, que adujo un nivel freático alto que imposibilitó la excavación normal<sup>20</sup>, se reajustaron los valores iniciales y el 20 de noviembre posterior, ante la manifestación de la nombrada de no poder continuar «*con las actividades propias del contrato*», el alcalde emitió la resolución 155<sup>21</sup>, por virtud de la cual *declaró la caducidad* y designó a la Oficina de Planeación y Obras Públicas municipales para realizar el acta de liquidación correspondiente en la que se incluyera «*el adelanto de la obra y establecer los pagos a favor o en contra del Municipio*».

En consecuencia, el 17 de noviembre de ese año, **ORDÓÑEZ PACHECO**, como Secretario de Planeación y Obras Públicas, procedió a elaborar el «*acta de liquidación de obra*»<sup>22</sup> en la cual consignó que la reunión con la contratista se hacía con el fin de «*recibir a entera satisfacción y hacer entrega final de obra objeto del presente contrato*». En seguida, describió los valores de: *costo directo, A.I.U., costo total, anticipo* y, luego de restar este último, señaló que el municipio adeudaba la suma de \$1.538.768.

De lo anterior surge que el contrato finalizó, no por haberse agotado su objeto, esto es, verificarse la construcción del puente en la Vereda San Miguel, sino porque la contratista incumplió, lo que condujo a que el

---

<sup>19</sup> Cfr. Folio 254 del cuaderno 1.

<sup>20</sup> Cfr. Folios 259 a 262 *Id.*

<sup>21</sup> Cfr. Folios 267 y 268 *Id.*

<sup>22</sup> Cfr. Folio 270 *Id.*

alcalde declarara su caducidad. Tal determinación –la de acabarlo anticipadamente– implicaba, entonces, la consecuente liquidación, tarea para la cual se designó al acusado.

4.3. Vale la pena recordar que la caducidad, según el artículo 18 de la Ley 80 de 1993 (vigente para la época), es la estipulación en virtud de la cual, de presentarse *«alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización»*, la entidad puede dar por terminado el contrato a través de un acto administrativo en el que *«ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre»*. Su declaratoria no impide que el contratante tome *«posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista»*.

Sobre esta forma de terminación anormal, el Consejo de Estado ha señalado:

*En virtud de la declaratoria de caducidad administrativa (que es propiamente una sanción) no se reconoce indemnización alguna al contratista y éste se hace “... acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley” (artículo 18, Ley 80), entre éstas, una inhabilidad que le impide participar en licitaciones y celebrar contratos con cualquier entidad estatal por el lapso de cinco (5) años (artículo 8, numeral 1, letra c, Ley 80) y le impone la obligación de ceder los contratos estatales que ya hubiere celebrado o, en su defecto, renunciar a su participación en los mismos si la cesión no fuere posible (artículo 9, ibidem). (Cfr. CE, Sentencia 2003-1342/39536, Sección Tercera, Subsección A, 10 nov. 2017, rad: 68001-23-31-000-2003-01342-01).*

4.4. La liquidación, que se traduce en el acto inmediatamente posterior a la caducidad, es esencial para la administración, en tanto tiene como propósito establecer si hay prestaciones, obligaciones o derechos a cargo de las partes, por lo cual se deben consignar las inconformidades o salvedades, so pena de que luego no puedan demandarlas judicialmente.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 (vigente para la época), en el acta respectiva deberán constar *«los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo»*, al tiempo que, para los efectos de la liquidación, se *«exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato»*.

Puntualmente, el Consejo de Estado ha sostenido:

*La liquidación del contrato se ha definido, doctrinaria y jurisprudencialmente, como un corte de cuentas, es decir, la etapa final del negocio jurídico donde las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato después de su ejecución, o terminación por cualquier otra causa, o mejor, determinan la situación en que las partes están dispuestas a recibir y asumir el resultado de su ejecución.*



*La liquidación supone, en el escenario normal y usual, que el contrato se ejecuta y a continuación las partes valoran su resultado, teniendo como epicentro del análisis el cumplimiento o incumplimiento de los derechos y las obligaciones que surgieron del negocio jurídico, pero también —en ocasiones— la ocurrencia de hechos o circunstancias ajenos a las partes, que afectan la ejecución normal del mismo, para determinar el estado en que quedan frente a este.*

*Liquidar, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa: “1. tr. Hacer líquido algo sólido o gaseoso. U.t.c. prnl., 2. tr. **Hacer el ajuste formal de una cuenta.** 3. tr. **Saldar, pagar enteramente una cuenta.** 4. tr. **Poner término a algo o a un estado de cosas.** 5. tr. **Gastar totalmente algo, especialmente dinero, en poco tiempo. Liquidó su hacienda en unos meses.** 6. tr. **Desistir de un negocio o de un empeño.** 7. tr. Romper o dar por terminadas las relaciones personales. **Fulano era mi amigo, pero ya liquidé con él.** 8. tr. vulg. Desembarazarse de alguien, matándolo. 9. tr. vulg. **Acabar con algo, suprimirlo o hacerlo desaparecer.** 10. tr. **Com. Dicho de una casa de comercio: Hacer ajuste final de cuentas para cesar en el negocio.** 11. tr. Com. Vender mercancías en liquidación. 12. tr. **Der. Determinar en dinero el importe de una deuda**” —resaltado fuera de texto—.*

*En estos términos, liquidar supone un ajuste expreso y claro sobre las cuentas y el estado de cumplimiento de un contrato, de tal manera que conste el balance tanto técnico como económico de las obligaciones que estuvieron a cargo de las partes. En cuanto a lo primero, la liquidación debe incluir un análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios, y el balance económico dará cuenta del comportamiento financiero del negocio: recursos recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, entre otros detalles mínimos y necesarios para finiquitar una relación jurídica contractual. (Negrillas originales). (Cfr. CE, Sección Tercera, Subsección C, sentencia 1998-00038 de octubre 20 de 2014, rad. 05001-23-31-000-1998-00038-01 (27777)).*

4.5. En este caso, en la resolución 155, por la cual se declaró la caducidad del contrato 042, el representante legal del municipio de Abrego designó a **ORDÓÑEZ PACHECO** para que elaborara el acta de liquidación, tarea que conllevaba, como es obvio, el acatamiento de las exigencias legales que le eran inherentes.

Sin embargo, en total contravía con ellas e incluso ignorando la realidad que denotaba el incumplimiento de la contratista por la no construcción del puente, el procesado consignó que el trabajo convenido se recibía **a entera satisfacción** y se daba paso a la **entrega final de obra**.

Inobservó los requerimientos que la ley contempla para llevar a cabo la liquidación, cuando la misma es consecuencia de la caducidad. Sólo plasmó deudas en contra, no en favor de la entidad territorial, pese a que el municipio vio seriamente afectados sus intereses. Tampoco dejó anotación respecto de la omisión de la contraparte y menos hizo mención a la exigencia de garantías, indemnizaciones o pólizas, según fueron pactadas en el contrato.

4.6. Asegura la demandante que el Tribunal excluyó normas que se ocupan sobre la delegación (preceptos 11, 12, 18 y 60 de la Ley 80 de 1993 y 9, 10, 12 y 61 f).

Si bien la magistratura no hizo mención a esos preceptos, lo cierto es que no era necesario por resultar inaplicables al caso. Ello en atención a que la declaratoria de caducidad fue adoptada por el alcalde, quien en ese acto administrativo dispuso directamente la liquidación, y tan sólo habilitó al acusado para efectos de levantar el acta correspondiente, la cual, como se dijo, debía observar unas mínimas exigencias que le permitieran a la entidad

garantizar el cumplimiento del objeto contractual o lograr la indemnización de perjuicios.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

### **Casación oficiosa**

5. Ahora, en clara correspondencia con lo solicitado por la representante del ministerio público, la Corte evidencia que se lesionó el principio de congruencia en su componente fáctico.

5.1. Ese postulado constituye un límite al Estado a la hora de definir el proceso penal, e implica que solo se puede condenar a una persona por los cargos que en forma clara y específica se le hayan formulado en la resolución de acusación, acto que marca el límite fáctico y jurídico en que se desarrolla el juicio.

Si bien no se exige perfecta armonía entre la acusación y la sentencia, sí implica que ésta guarde una adecuada relación de conformidad con aquella en sus tres componentes básicos: *personal* –correspondencia entre los sujetos acusados y los que versa la sentencia-, *fáctico* – identidad de los hechos de la acusación y los que sirven de sustento al fallo- y *jurídico* –consonancia en la regulación jurídica de uno y otro acto- (*cfr.* CSJ SP, 4 abr. 2001, rad. 10868).

El propósito de tal coherencia es justamente garantizar el derecho de defensa y la unidad lógico–jurídica del proceso.

En igual sentido, la jurisprudencia ha sostenido que solo es absoluta la congruencia personal y fáctica, en tanto que la jurídica es relativa, puesto que el juez puede absolver o condenar de manera atenuada o por una conducta distinta a la imputada, siempre que no agrave la situación del encartado y respete el núcleo central de la imputación<sup>23</sup>.

Así las cosas, el fallador no puede sustentar su decisión de condena incluyendo acciones, comportamientos o circunstancias que, aunque se encuentren probadas en el plenario, jamás hayan hecho parte de la imputación fáctica contenida en la calificación del mérito del sumario<sup>24</sup>.

5.2. En el *sub examine* se tiene que los hechos relevantes en el acto de llamamiento a juicio, por razón de las anomalías detectadas en el contrato número 042, se concretaron en que: se hallaron «*irregularidades en la ejecución del contrato*»<sup>25</sup>; solo se construyó en concreto ciclópeo del cimiento para estribo derecho de puente; las cantidades liquidadas y las contratadas son disímiles, pues «*para los de los ítems contemplados en el presupuesto, las cantidades de las obras consignadas en el acta de liquidación no correspondían a lo observado en la visita y en la liquidación se alteró el precio pactado para el ítem de excavación*»; el

---

<sup>23</sup> Sobre el punto puede consultarse, entre otras, la providencia del 27 de julio de 2007 (radicado 26.4687).

<sup>24</sup> Sentencia del 1º de noviembre de 2007 (radicado 23.734).

<sup>25</sup> Cfr. Folio 275 del cuaderno 2.

acusado se «*quedó corto en sus funciones como secretario de obras públicas y planeación (...) al punto que las obras quedaron por no decir que todas la mayoría inconclusas (...) al punto que se pensó que formó un contubernio criminal para favorecer los bolsillos de particulares y desangrar las arcas del municipio*».

Finalizó así la Fiscalía:

*En resumen tanto el señor alcalde y el secretario de obras públicas estaban obligados por ley a planificar los proyectos que se iban a desarrollar durante el periodo 19998 (sic) a 2000, pero de lo probado se evidencia una falta total de planeación y estudio de factibilidad, lo cual generó no sólo obstáculos en cada contrato, sino malos manejos presupuestales, sin exigir pólizas de cumplimiento, certificando cantidades de obra que en realidad se probó que era menos, llegando a varia[r] en algunas oportunidades el objeto del contrato, como fue en el caso de la ejecución de la construcción de la dos cabañas en el parque ecoturístico, generando una responsabilidad penal.<sup>26</sup> (Subraya la Corte).*

Luego, al presentar sus alegatos conclusivos en juicio, el delegado insistió en que con las pruebas se evidenció la «*falta de planificación total y estudio de factibilidad*»<sup>27</sup> por parte del acusado, quien no cumplió con «*la obligación de velar por la correcta ejecución de todos los contratos*»<sup>28</sup>, solo se hizo la construcción en concreto ciclópeo de un cimiento y la obra quedó abandonada por falta de «*planeación*<sup>29</sup> [y] *estudios de factibilidad*<sup>30</sup>», tanto así que se declaró la caducidad a «*los dieciséis días de iniciado*»<sup>31</sup>.

---

<sup>26</sup> Cfr. Folios 276 y 277 *Id.*

<sup>27</sup> Cfr. Récord 33:14 del disco compacto contentivo de la sesión de audiencia de juzgamiento del 19 de agosto de 2015, obrante a folio 150 del cuaderno 3.

<sup>28</sup> Cfr. Récord 33:40 *Id.*

<sup>29</sup> Cfr. Récord 46:37 *Id.*

<sup>30</sup> Cfr. Récord 46:42 *Id.*

<sup>31</sup> Cfr. Récord 46:55 *Id.*

Lo anterior revela que la recriminación de la Fiscalía se centró en las presuntas irregularidades durante la etapa contractual e, incluso, en la de ejecución, aspectos sobre los cuales se centró la intervención siguiente del encausado y de su defensor.

5.3. El Juez de primer grado concluyó que había lugar a absolver porque en la fase inicial no hubo anomalía alguna y se respetaron *«todos los parámetros y presupuestos legales para la celebración del contrato»*<sup>32</sup>, en tanto se acató la normatividad relativa a la publicación, la convocatoria, la elección de la propuesta, las pólizas, las actas de adición y ajuste de precios y la declaratoria de caducidad. Aunque reconoció inconvenientes en la ejecución del contrato, expresó –con acierto– que la conducta sería atípica<sup>33</sup>.

5.4. El Tribunal, por su parte, declaró penalmente responsable al acusado por evidenciar irregularidades en la etapa de liquidación. Consideró que no tuvo en cuenta que la contratista incumplió y recibió a satisfacción la obra sin adoptar medidas para garantizar la ejecución del contrato, como las *«necesarias para la continuación del objeto contractual, hacer efectivas las garantías, imponer multas, perfeccionar la cláusula penal pecuniaria, o la indemnización de perjuicios, en fin, activar los mecanismos de amparo*

---

<sup>32</sup> Cfr. Páginas 15, 16 y 17 del fallo de primera instancia.

<sup>33</sup> Cfr. Página 18 *Id.*

*dispuestos para la protección del bien jurídico de la administración pública»<sup>34</sup>.*

Sostuvo la colegiatura que los actos que ejecutó iban dirigidos a desatender las obligaciones propias de la liquidación, pues *«teniendo la obligación de garantizar el cumplimiento del objeto contractual una vez declarada la caducidad, no había lugar a indemnizar al contratista –inciso 3, artículo 14 Ley 80 de 1993-, contrario sensu, debió exigir el cumplimiento de la obra contratada, o la respectiva indemnización al municipio»<sup>35</sup>.*

5.5. Lo expuesto pone de presente que el reproche penal del juez plural desbordó el marco fáctico delimitado por la Fiscalía. Uno y otro corresponden a irregularidades cometidas en etapas contractuales distintas: la precontractual, para el ente acusador, y la liquidación, para la magistratura, lo que lesiona el principio de congruencia y trasgrede el derecho de defensa.

En consecuencia, la Sala casará oficiosa y parcialmente la sentencia del Tribunal y se confirmará la de primera instancia, que absolvió a **ORDÓÑEZ PACHECO** del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

6. No se dispondrá la libertad porque a pesar de que el Tribunal Superior de Cúcuta impuso la prisión domiciliaria, lo cierto es que, para efectos de su notificación y la

---

<sup>34</sup> Cfr. Página 23 del fallo de segunda instancia.

<sup>35</sup> Cfr. Página 24 *Id.*

consecuente constitución de caución y acta de compromiso, ofició al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Ocaña<sup>36</sup>, autoridad que, según consta en el expediente, sólo cumplió con enterar al acusado de la providencia, no así con el procedimiento orientado a hacer efectiva la privación domiciliaria<sup>37</sup>.

Por consiguiente, únicamente se ordenará que el Juzgado de primera instancia cancele las órdenes de captura existentes, por razón de este proceso, así como las anotaciones a que haya lugar.

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

## **RESUELVE**

**Primero. NO CASAR** la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, por virtud del recurso de casación formulado.

**Segundo. CASAR OFICIOSA Y PARCIALMENTE** el fallo de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, en cuanto condenó a **ÁLVARO ARMANDO ORDÓÑEZ PACHECO** como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por razón del contrato 042, para, en su lugar,

---

<sup>36</sup> Cfr. Folio 51 del cuaderno del Tribunal.

<sup>37</sup> Conforme a la constancia que antecede, en el Juzgado tampoco hay registro alguno sobre la materialización de la prisión domiciliaria.



*confirmar* el proveído de primera instancia, que lo *absolvió* de esa conducta punible.

**Tercero.** Remitir copia inmediata del esta determinación al Juez de primer grado para que adelante las gestiones indicadas en el considerando 6.

**Cuarto.** Contra esta determinación no cabe recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
Secretaria