

Diseño de Lineamientos Metodológicos para la Determinación de Circunstancias de Tiempo,
Modo y Lugar en Investigaciones del Delito de Contrato sin Cumplimiento de Requisitos
Legales en la Fiscalía General de la Nación

Julieth Zamarly Jerez Espinosa

Trabajo de Grado para Optar el Título de Abogada

Director

Carlos Jair Barrera Carreño

Universidad Industrial de Santander

Facultad de Ciencias Humanas

Escuela de Derecho y Ciencia Política

Bucaramanga

2026

Dedicatoria

A mí misma, por la disciplina y la constancia.

A quienes con su presencia, apoyo y acompañamiento hicieron parte de este recorrido académico y posible este resultado.

Agradecimientos

Expreso mi agradecimiento a la Universidad Industrial de Santander y a la Escuela de Derecho y Ciencia Política, por la formación académica recibida a lo largo de la carrera.

Al doctor Carlos Jair Barrera Carreño, director de este trabajo de grado, por su orientación, disposición y acompañamiento durante el desarrollo de la práctica y la redacción del presente documento.

Al doctor Hernando García y a la doctora Silvia, de la Unidad 02 de Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación, seccional Bucaramanga, por abrirme las puertas de la institución, por su disposición para compartir su experiencia y por el acompañamiento brindado durante el desarrollo de la práctica jurídica social.

A Katerìn, por ser una gran compañera de carrera y una gran amiga, por acompañarme con constancia durante este proceso y por permitirme compartir junto a ella este recorrido formativo.

A mi familia, por creer en mi y por su apoyo incondicional durante este proceso formativo.

Tabla de Contenido

Introducción	10
1. Objetivos	13
1.1 Objetivo general.....	13
1.2 Objetivos Específicos.....	13
2.1 El Estado y la Contratación Pública: Marco Constitucional y Legal.....	14
2.1.1 La función administrativa y sus principios constitucionales	14
2.1.2 El servidor público: concepto constitucional y ampliación en el derecho penal	15
2.1.3 El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública: Ley 80 de 1993	17
2.1.4 Las modificaciones al Estatuto: Ley 1150 de 2007 y Decreto 1082 de 2015.....	18
2.1.5 Las modalidades de selección del contratista	20
2.1.6 Las etapas del proceso contractual: tramitación, celebración y liquidación	22
2.2 El Delito de Contrato sin Cumplimiento de Requisitos Legales: Análisis del Artículo 410 del Código Penal	24
2.2.1 Bien jurídico tutelado.....	24
2.2.2 Naturaleza jurídica: el tipo penal en blanco.....	25
2.2.3 Estructura típica: análisis elemento por elemento	27
2.2.3.1 El sujeto activo calificado	27
2.2.3.2 Los tres verbos rectores	28
2.2.3.3 La exclusión de la etapa de ejecución: fundamento y alcance.....	29
2.2.3.4 El elemento normativo: los “requisitos legales esenciales”	31
2.2.3.5 El tipo subjetivo: el dolo	33
2.2.4 Los hechos jurídicamente relevantes y la exigencia de circunstanciación fáctica.....	34
2.2.5 Relación con tipos penales afines: artículos 408 y 409 del Código Penal	36
2.3 Los Requisitos Legales Esenciales en Cada Etapa Contractual.....	37
2.3.1 Etapa de tramitación: los requisitos esenciales de la fase precontractual	37
2.3.1.1 Los estudios previos: fundamento del principio de planeación	37
2.3.1.2 El certificado de disponibilidad presupuestal	38
2.3.1.3 La elección de la modalidad de selección.....	39
2.3.1.4 El pliego de condiciones: publicidad, objetividad y términos mínimos	43
2.3.1.5 La evaluación de propuestas y la adjudicación.....	44
2.3.2 Etapa de celebración: los requisitos esenciales del perfeccionamiento	44
2.3.3 Etapa de liquidación.....	46
2.4 Desarrollo de la Práctica Jurídica Social en la Fiscalía General de la Nación	48

2.4.1 La Fiscalía General de la Nación y la Unidad 02 de Delitos contra la Administración Pública.....	48
2.4.2 Metodología aplicada durante la práctica	49
2.4.3 Hallazgos de la revisión de expedientes	51
2.4.3.1 Irregularidades en la etapa de tramitación	51
2.4.3.2 Irregularidades en la etapa de celebración	51
2.4.3.3 Irregularidades en la etapa de liquidación	52
2.4.3.4 Casos de atipicidad: la distinción entre irregularidad y delito en la práctica.....	52
2.4.4 Actividades de proyección de documentos procesales	53
2.4.5 Diagnóstico	54
3. Conclusiones	56
4. Recomendaciones	59
Referencias Bibliográficas	60
Apéndices.....	63

Lista de Apéndices

Apéndice A. Lineamientos metodológicos para la determinación de circunstancias de tiempo, modo y lugar en investigaciones del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales (artículo 410 del Código Penal).

Glosario

Acta de liquidación: Documento mediante el cual las partes de un contrato estatal, o la entidad de manera unilateral, hacen el balance final de las obligaciones recíprocas y declaran el estado de cumplimiento del objeto contractual.

Certificado de disponibilidad presupuestal (CDP): Documento que certifica la existencia de apropiación presupuestal disponible para atender un compromiso contractual, expedido antes del inicio del proceso de selección.

Contratación directa: Modalidad de selección del contratista que suprime el proceso competitivo y procede únicamente en los supuestos taxativos previstos en la ley.

Estudios previos: Documentos que sustentan la necesidad, conveniencia y viabilidad de un proceso de contratación estatal, exigidos antes de su apertura.

Hechos jurídicamente relevantes: Acontecimientos fácticos que se ajustan en la descripción típica de un delito.

Modalidad de selección: procedimiento mediante el cual una entidad estatal escoge a su contratista (licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa o mínima cuantía).

Principio de planeación: Exigencia, derivada de los principios de la contratación estatal, de que la decisión de contratar responda a necesidades identificadas, estudiadas y presupuestadas previamente.

Requisito legal esencial: Elemento normativo cuya omisión en la tramitación, celebración o liquidación de un contrato estatal compromete sustancialmente la legalidad del proceso y puede configurar el tipo penal del artículo 410 del Código Penal.

Tipo penal en blanco: Norma penal cuya descripción típica es incompleta y requiere la remisión a otra disposición del ordenamiento jurídico para completar su contenido.

Verbo rector: Elemento del tipo penal que describe la acción u omisión; en el artículo 410 del Código Penal son tres: tramitar, celebrar y liquidar.

Resumen

Título: Diseño de Lineamientos Metodológicos para la Determinación de Circunstancias de Tiempo, Modo y Lugar en Investigaciones del Delito de Contrato sin Cumplimiento de Requisitos Legales en la Fiscalía General de la Nación.¹

Autora: Julieth Zamarly Jerez Espinosa.²

Palabras clave: Contrato sin cumplimiento de requisitos legales, artículo 410, tipo penal en blanco, hechos jurídicamente relevantes, contratación estatal, requisitos legales esenciales.

Descripción:

El presente trabajo de grado, desarrollado bajo la modalidad de práctica jurídica social en la Unidad 02 de Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación, tuvo como objetivo diseñar lineamientos metodológicos que orienten a los fiscales en la determinación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar durante la investigación del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales, tipificado en el artículo 410 del Código Penal

Mediante un enfoque cualitativo de carácter jurídico aplicado, se sistematizó el marco normativo y jurisprudencial del tipo penal, se identificaron los requisitos legales esenciales por etapa contractual, “tramitación, celebración y liquidación” y se diferenciaron de las inobservancias meramente formales que no alcanzan a configurar la conducta punible. Se revisaron expedientes de investigaciones adelantadas por la unidad entre los años 2020 y 2026, lo que permitió confirmar empíricamente patrones recurrentes de irregularidad contractual y diagnosticar la ausencia de herramientas metodológicas sistematizadas como causa principal de la variabilidad en los enfoques investigativos.

Como resultado de este proceso, se diseñaron lineamientos metodológicos presentados como documento entregable que integran criterios de análisis de denuncias, un programa de revisión documental por etapa contractual, un test de esencialidad y una fórmula de estructuración fáctica, constituyendo así una herramienta de orientación práctica que fortalece la judicialización efectiva de este delito.

¹ Trabajo de Grado

² Facultad de ciencia humanas, Escuela de Derecho y Ciencia Política, Carlos Jair Barrera Carreño

Abstract

Title: Design of Methodological Guidelines for Determining the Circumstances of Time, Manner, and Place in Investigations of the Offense of Contracting Without Compliance with Legal Requirements at the Office of the Attorney General of Colombia.³

Author: Julieth Zamarly Jerez Espinosa.⁴

Key Words: Contract without compliance with legal requirements, Article 410, blank criminal provision, legally relevant facts, public procurement, essential legal requirements.

Description:

This undergraduate thesis, developed under the social legal practicum modality at Unit 02 for Crimes against Public Administration of the Office of the Attorney General of Colombia, aimed to design methodological guidelines to assist prosecutors in determining the circumstances of time, manner, and place during investigations of the offense of contracting without compliance with essential legal requirements, established in Article 410 of the Criminal Code.

Through a qualitative, applied legal approach, the regulatory and jurisprudential framework of the offense was systematized, the essential legal requirements were identified for each contractual stage processing, execution, and settlement and distinguished from merely formal non-compliances that do not amount to the punishable conduct. Case files from investigations carried out by the unit between 2020 and 2026 were reviewed, which made it possible to empirically confirm recurring patterns of contractual irregularity and to diagnose the absence of systematized methodological tools as the main cause of variability in investigative approaches.

As a result of this process, methodological guidelines were designed presented as a deliverable document integrating complaint-analysis criteria, a documentary review program by contractual stage, an essentiality test, and a factual-structuring formula, thus constituting a practical orientation tool that strengthens the effective prosecution of this offense.

³ Degree work.

⁴Faculty of humanities, school of law and political science, Carlos Jair Barrera Carreño.

Introducción

La contratación estatal constituye uno de los instrumentos más relevantes a través de los cuales el Estado colombiano materializa sus fines constitucionales. Mediante los contratos que celebran las entidades públicas se construye infraestructura, se prestan servicios, se adquieren bienes y se ejecutan programas que inciden directamente en la vida de los ciudadanos. Por esa razón, el ordenamiento jurídico ha rodeado la actividad contractual del Estado de un conjunto exigente de principios y requisitos tales como la transparencia, selección objetiva, economía, responsabilidad, entre otros, cuyo cumplimiento garantiza que los recursos públicos se destinen efectivamente al interés general y no a la satisfacción de intereses particulares ajenos a ese propósito.

El incumplimiento de esos requisitos por parte de los servidores públicos encargados de la gestión contractual no es una cuestión menor: el legislador colombiano decidió, desde el Código Penal -Ley 599 de 2000, sancionar penalmente al servidor público que tramite, celebre o liquide un contrato estatal sin observar los requisitos legales esenciales que la normatividad exige en cada una de esas etapas. Esta conducta está tipificada en el artículo 410 del Código Penal bajo la denominación de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, y su correcta investigación y judicialización constituye una de las herramientas más importantes con que cuenta el Estado para combatir la corrupción en la contratación pública.

Sin embargo, la investigación de este delito enfrenta una dificultad estructural que motivó el desarrollo del presente trabajo. El artículo 410 es un tipo penal en blanco: su contenido normativo no se agota en el texto de la disposición penal, sino que remite necesariamente al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -Ley 80 de 1993 y sus modificaciones y a la extensa normatividad reglamentaria que lo desarrolla. Esta

remisión exige del fiscal que investiga estos casos un dominio simultáneo de dos campos del derecho que tradicionalmente se enseñan y se ejercen de manera separada: el derecho penal sustantivo y el derecho administrativo de la contratación estatal.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática y reiterada en exigir que esos hechos jurídicamente relevantes estén circunstanciados con precisión en tiempo, modo y lugar, no solo como garantía procesal de comunicación y conocimiento de los cargos para el imputado, sino en algunos casos como verdadero requisito de tipicidad. Esta exigencia, sumada a la complejidad técnica propia del tipo penal en blanco, plantea al fiscal un reto metodológico considerable: ¿cómo traducir una denuncia genérica e imprecisa, y un expediente contractual extenso y técnico, en una descripción fáctica que satisfaga el estándar jurisprudencial de suficiencia y precisión?

La observación directa de la práctica investigativa en la Unidad 02 de Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación, seccional Bucaramanga, confirmó que esta dificultad no es hipotética sino real y cotidiana. La revisión de expedientes correspondientes a investigaciones por el artículo 410 evidenció patrones recurrentes de irregularidades contractuales, pero también evidenció una ausencia notable de herramientas metodológicas sistematizadas que orientaran de manera uniforme el análisis de estos casos. Esa ausencia genera variabilidad en los enfoques investigativos, pues cada fiscal debe resolver, con su propio criterio y experiencia individual, retos metodológicos que podrían abordarse de manera más consistente y eficiente con una guía estructurada.

A partir de este diagnóstico, el presente trabajo de grado, desarrollado bajo la modalidad de práctica jurídica social, se propuso como objetivo general diseñar lineamientos

metodológicos que orienten a los fiscales de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública en la determinación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar durante la investigación del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales. Para alcanzar ese objetivo general, el trabajo se propuso los siguientes objetivos: sistematizar el marco normativo y jurisprudencial aplicable al tipo penal; identificar los requisitos legales esenciales por etapa contractual y diferenciarlos de las inobservancias menores; analizar las dificultades metodológicas presentes en la práctica investigativa de la unidad a partir de la revisión de expedientes; y analizar las herramientas metodológicas existentes y las necesidades identificadas en la práctica, como fundamento para el diseño de los lineamientos metodológicos que constituyen el producto central de la investigación.

El desarrollo metodológico del trabajo se estructuró en tres fases articuladas entre sí. En la primera fase se realizó la revisión y sistematización del marco normativo y jurisprudencial aplicable al artículo 410, que incluyó el análisis del Código Penal, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, el Decreto 1082 de 2015 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. En la segunda fase se realizó la revisión de expedientes correspondientes a investigaciones adelantadas en la Unidad 02 de Administración Pública entre los años 2020 y 2026, así como el acompañamiento directo a las actuaciones investigativas de la unidad y la participación en la proyección de documentos procesales. En la tercera fase, con base en los insumos normativos, jurisprudenciales y empíricos recolectados en las fases anteriores, se diseñaron los lineamientos metodológicos que constituyen el producto central de esta práctica y que se presentan como documento entregable independiente.

1. Objetivos

1.1 Objetivo general

Diseñar lineamientos metodológicos que orienten a los fiscales de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública en la determinación de circunstancias de tiempo, modo y lugar durante la investigación del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales tipificado en el artículo 410 del Código Penal colombiano.

1.2 Objetivos Específicos

1.2.1. Sistematizar el marco normativo y jurisprudencial aplicable al delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, con énfasis en los elementos estructurales del tipo penal del artículo 410 del Código Penal y en los requisitos legales esenciales establecidos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

1.2.2. Identificar los requisitos legales esenciales cuya omisión puede configurar el tipo penal del artículo 410 del Código Penal en cada una de las etapas contractuales -tramitación, celebración y liquidación-, diferenciándolos de las inobservancias menores que no alcanzan el umbral de la tipicidad penal.

1.2.3 Analizar las dificultades metodológicas que se presentan en la práctica investigativa de la Unidad 02 de Delitos contra la Administración Pública para la estructuración de los hechos jurídicamente relevantes en investigaciones por el artículo 410, a partir de la revisión de expedientes y del acompañamiento directo a las actuaciones investigativas

2.1 El Estado y la Contratación Pública: Marco Constitucional y Legal

2.1.1 La función administrativa y sus principios constitucionales

La Constitución Política de 1991 concibe el Estado colombiano como un Estado Social de Derecho, y atribuye a la función administrativa un papel instrumental y finalístico, al concebirla no como un fin, sino como el medio a través del cual el aparato estatal realiza los cometidos que le son propios. Esta concepción se encuentra consagrada de manera expresa en el artículo 209 de la Constitución Política, cuyo texto dispone que 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 (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 209).

La norma constitucional enuncia estos principios y les otorga un carácter vinculante y de obligatorio acatamiento en toda actuación de la administración pública. Así lo ha precisado la Corte Constitucional al señalar que los principios que rigen la función administrativa son normas de contenido específico, de obligatorio acatamiento en toda la contratación estatal, sea cual fuere la modalidad en que esta se realice (Corte Constitucional, Sentencia C-508, 2002).

El significado de cada uno de esos principios en el contexto de la actuación administrativa ha sido objeto de un consistente desarrollo jurisprudencial. El principio de igualdad exige que los particulares que acuden al Estado sean tratados en idénticas condiciones cuando se encuentren en situaciones equiparables, garantizando así la libre concurrencia en los procesos de selección. El principio de moralidad impone al servidor público un comportamiento ajustado a los fines institucionales y al bloque de legalidad que rige su actuación, de manera que sus decisiones no respondan a motivaciones subjetivas o a la

satisfacción de intereses distintos al interés general (Corte Constitucional, Sentencia C-643, 2012). El principio de eficacia orienta la administración hacia el logro efectivo de sus objetivos, privilegiando los resultados sobre las formas. El principio de economía impone el deber de obtener los mejores resultados con el menor gasto de recursos públicos. El principio de celeridad exige la actuación ágil y sin dilaciones injustificadas. El principio de imparcialidad prohíbe el favorecimiento indebido de personas o intereses particulares. Finalmente, el principio de publicidad garantiza el conocimiento general de las actuaciones administrativas como condición de transparencia y control ciudadano.

Estos principios no operan de manera aislada ni abstracta: se materializan de manera concreta en cada actuación que el Estado realiza en ejercicio de sus funciones, y de manera concreta en la contratación pública, que constituye uno de los principales mecanismos mediante los cuales la administración moviliza recursos y cumple sus fines. La inobservancia de alguno de ellos en el desarrollo de un proceso contractual no es una irregularidad menor toda vez que puede comprometer la validez del contrato y, como se verá, configurar responsabilidad penal del servidor público que intervino en la actuación.

2.1.2 El servidor público: concepto constitucional y ampliación en el derecho penal

La noción de servidor público constituye uno de los elementos estructurantes del ordenamiento jurídico colombiano, pues sobre ella recaen tanto los regímenes de responsabilidad administrativa y disciplinaria como, en lo que interesa a este trabajo, la responsabilidad penal derivada de la comisión de conductas punibles en ejercicio de funciones públicas.

La Constitución Política define con precisión esta categoría en su artículo 123, al establecer que son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 123). Sin embargo, esta definición constitucional resulta insuficiente para los propósitos del derecho penal, que requiere una comprensión más amplia del concepto, acorde con la diversidad de formas en que el Estado actúa y ejecuta funciones públicas.

En atención a ello, el artículo 20 de la Ley 599 de 2000 amplía el concepto al señalar que para efectos de la ley penal se consideran servidores públicos, además de los enunciados por la Constitución, los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción, y las personas que administren los recursos a que se refiere el artículo 338 de la Constitución Política (Congreso de la República de Colombia, Ley 599 de 2000, art. 20).

Esta ampliación tiene consecuencias prácticas de gran relevancia en el ámbito de la contratación estatal, pues quien ejerce funciones contractuales en representación del Estado sea un empleado de carrera, un funcionario de libre nombramiento, o incluso un particular al que se le han delegado función pública puede ser sujeto activo de los delitos contra la administración pública en materia contractual, siempre que actúe en ejercicio de esas funciones.

La expresión “por razón del ejercicio de sus funciones” que emplea el artículo 410 del Código Penal es el elemento que conecta la condición de servidor público con la conducta

típica, y su alcance será determinante para la identificación del sujeto activo en cada proceso contractual.

2.1.3 El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública: Ley 80 de 1993

La Ley 80 de 1993, denominada Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, contiene el régimen jurídico que regula la actividad contractual del Estado colombiano y tiene como objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales (Congreso de la República de Colombia, Ley 80 de 1993, art. 1).

La Ley 80 unificó el régimen de contratación sobre unos principios rectores comunes que debían orientar toda la actividad contractual del Estado, independientemente de la entidad contratante o del tipo de contrato.

El artículo 3 de la Ley 80 consagra los fines de la contratación estatal al establecer que los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines (Congreso de la República de Colombia, Ley 80 de 1993, art. 3). Esta disposición es de especial relevancia para el análisis penal, porque evidencia que el contrato estatal no es un acto de gestión patrimonial ordinario, sino que, por el contrario, es un instrumento de realización de los fines del Estado, y su manejo irresponsable o irregular no afecta solo a las partes, sino al interés público y a los derechos de los ciudadanos.

Los principios rectores del Estatuto, desarrollados en los artículos 23 a 29, no son simples definiciones legales, sino normas de contenido específico de obligatorio acatamiento en toda la contratación estatal (Corte Constitucional, Sentencia C-508, 2002).

El principio de transparencia, consagrado en el artículo 24, garantiza la imparcialidad y la escogencia objetiva de los contratistas, exigiendo que los procesos de selección se realicen sin tener en consideración favores, factores de afecto o de interés, y que las reglas de participación sean claras, objetivas y accesibles para todos los interesados (Corte Constitucional, Sentencia C-400, 1999). El principio de economía, previsto en el artículo 25, establece, entre otras cosas, que los trámites se adelantarán con moderación de tiempo, medios y gastos, y que los requisitos formales que no sean esenciales no impedirán el logro de los fines de la contratación. El principio de responsabilidad, regulado en el artículo 26, consagra la obligación de los servidores públicos de buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan resultar afectados. Finalmente, la selección objetiva, que el artículo 29 eleva a deber de las entidades contratantes, exige que la escogencia del contratista recaiga siempre en el ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin consideraciones subjetivas de ninguna naturaleza (Congreso de la República de Colombia, Ley 80 de 1993, art. 29).

Estos principios no operan de forma independiente entre sí, sino que se refuerzan mutuamente.

2.1.4 Las modificaciones al Estatuto: Ley 1150 de 2007 y Decreto 1082 de 2015

La Ley 80 de 1993, siendo el marco normativo central de la contratación estatal, ha sido objeto de importantes modificaciones desde su expedición. Las más relevantes para los

efectos de este trabajo son la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, cuya comprensión es indispensable porque el delito del artículo 410 del Código Penal opera sobre el régimen vigente al momento de la conducta, y ambas normas modificaron sustancialmente los requisitos y procedimientos que el tipo penal protege.

La Ley 1150 de 2007, denominada “por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos”, introdujo transformaciones fundamentales en el sistema de selección del contratista. Su aporte más significativo fue la reestructuración y precisión de las modalidades de selección, estableciendo con mayor claridad los supuestos de procedencia de cada una de ellas, lo que redujo la discrecionalidad que la Ley 80 original otorgaba a las entidades contratantes. Así mismo, introdujo la figura de la subasta inversa para la contratación de bienes y servicios de características técnicas uniformes, y fortaleció los mecanismos de publicidad mediante el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOPI) como plataforma de transparencia y control ciudadano (Congreso de la República de Colombia, Ley 1150 de 2007).

El Decreto 1082 de 2015, compiló en un solo instrumento la normatividad reglamentaria en materia de contratación estatal, facilitando su consulta y aplicación. Este decreto reglamenta en detalle los procedimientos de cada modalidad de selección, los plazos mínimos de publicación de documentos del proceso, los requisitos de los estudios previos y los documentos que deben acompañar cada etapa contractual. Su relevancia para el análisis del artículo 410 es directa, ya que muchos de los requisitos cuya omisión puede configurar el tipo penal se encuentran reglamentados en este decreto (Presidencia de la República de Colombia, Decreto 1082 de 2015).

La modificación normativa sucesiva del Estatuto de Contratación revela también una tensión permanente en el diseño del sistema: entre la formalización creciente de los requisitos, que busca prevenir la corrupción y garantizar la transparencia, y la necesidad de agilidad en la gestión contractual. Esta tensión es relevante para la investigación penal, pues en ella radica precisamente la distinción que la jurisprudencia ha construido entre los requisitos legales esenciales, cuya omisión configura el tipo penal, y las formalidades menores, cuya inobservancia no alcanza a comprometer la validez sustancial del proceso.

2.1.5 Las modalidades de selección del contratista

Uno de los aportes más importantes de la Ley 1150 de 2007 fue la restructuración del sistema de modalidades de selección del contratista. La elección de la modalidad adecuada según el objeto, la cuantía y las características del contrato constituye uno de los requisitos legales esenciales de la etapa de tramitación, y su inobservancia es, como se verá más adelante, una de las irregularidades con mayor potencial de configurar el tipo penal del artículo 410. Por ello resulta indispensable comprender en este apartado los supuestos de procedencia de cada modalidad.

La licitación pública constituye la regla general de selección de contratistas en el ordenamiento colombiano. Procede cuando el objeto del contrato no esté exceptuado expresamente por la ley y su cuantía supere los umbrales establecidos para las demás modalidades. Su carácter de regla general implica que, ante la duda sobre la modalidad aplicable, debe acudirse a la licitación. Ante la ausencia de normas especiales que establezcan un procedimiento de selección distinto, las entidades estatales deben utilizar el mecanismo de la licitación pública para la escogencia del contratista; el proceso licitatorio garantiza de manera más robusta los principios de transparencia, igualdad y selección objetiva, al someter

la escogencia del contratista a un procedimiento público, reglado y abierto a la concurrencia de todos los interesados.

La selección abreviada procede en los supuestos taxativos previstos en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, entre los cuales se cuentan la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, la contratación de menor cuantía, la prestación de servicios de salud, la contratación de un proceso licitatorio cuando este haya sido declarado desierto, la contratación de bienes y servicios para la defensa y seguridad nacional, y la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria. Su carácter excepcional respecto de la licitación exige que se verifique con precisión la existencia de uno de los supuestos legales antes de acudir a esta modalidad (Congreso de la República de Colombia, Ley 1150 de 2007, art. 2).

El concurso de méritos es la modalidad diseñada para la selección de consultores o proyectos en los cuales los factores de calificación técnica o de calidad y el apoyo técnico a la propuesta predominan sobre la consideración del precio. Procede para la contratación de servicios de consultoría y para la contratación de proyectos de arquitectura (Congreso de la República de Colombia, Ley 1150 de 2007, art. 2).

La contratación directa es la modalidad de mayor riesgo desde la perspectiva de la transparencia y del tipo penal que se estudia, precisamente porque suprime el proceso competitivo de selección. El artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 establece de manera taxativa los únicos supuestos en que procede: urgencia manifiesta, contratación de empréstitos, contratos interadministrativos, arrendamiento o adquisición de inmuebles, bienes o servicios en el sector defensa que requieran reserva, contratos para el desarrollo de actividades

científicas y tecnológicas, contratos de encargo fiduciario para el manejo de recursos, cuando no exista pluralidad de oferentes, para los servicios profesionales y de apoyo a la gestión, y para la atención de actividades de la Presidencia de la República (Congreso de la República de Colombia, Ley 1150 de 2007, art. 2).

La mínima cuantía procede para la adquisición de bienes, servicios y obras cuyo valor no exceda el diez por ciento (10 %) de la menor cuantía de la entidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011. Es el procedimiento más simplificado del sistema, y su uso indebido en contratos que superan ese umbral también puede comprometer los principios de transparencia y selección objetiva.

2.1.6 Las etapas del proceso contractual: tramitación, celebración y liquidación

El proceso contractual estatal no es un acto único e instantáneo, sino un conjunto articulado de actuaciones que se desarrollan en el tiempo y que el ordenamiento jurídico ha organizado en etapas diferenciadas, cada una con sus propios requisitos y su propia lógica funcional. La distinción entre estas etapas no es únicamente relevante desde el punto de vista administrativo, es también jurídicamente determinante, dado que el artículo 410 del Código Penal tipifica la conducta por referencia a cada una de ellas de manera autónoma, a través de tres verbos rectores distintos —tramitar, celebrar y liquidar— que corresponden, respectivamente, a las tres fases del proceso contractual.

La etapa de tramitación comprende el conjunto de actuaciones previas al perfeccionamiento del contrato, desde la identificación de la necesidad institucional que justifica la contratación hasta el momento inmediatamente anterior a la suscripción del vínculo contractual. En esta fase la entidad debe cumplir con los estudios previos que justifiquen la

necesidad, realizar el análisis del sector y el estudio de mercado, obtener el certificado de disponibilidad presupuestal, elegir la modalidad de selección adecuada, elaborar y publicar el pliego de condiciones o la invitación según corresponda, recibir y evaluar las propuestas conforme a criterios objetivos, y adjudicar el contrato al oferente que presente la oferta más favorable. Esta etapa está diseñada para garantizar que la selección del contratista sea el resultado de un proceso transparente, objetivo y competitivo (Palacio Hincapié, 2014).

La etapa de celebración inicia con la adjudicación y culmina con el perfeccionamiento del contrato y el cumplimiento de los requisitos necesarios para su ejecución. En esta fase deben verificarse la capacidad jurídica y la habilitación del adjudicatario, constituirse y aprobarse las garantías exigidas, expedirse el registro presupuestal, y suscribirse el contrato. El artículo 41 de la Ley 80 de 1993 establece que los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y este se eleve a escrito, y que para la ejecución se requerirá, según el caso, la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes (Congreso de la República de Colombia, Ley 80 de 1993, art. 41).

La etapa de liquidación constituye el cierre jurídico y contable del contrato, y solo procede respecto de aquellos contratos que por su naturaleza lo requieren. El artículo 60 de la Ley 80 de 1993 establece que los contratos de tracto sucesivo, los que se prolonguen en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación, dentro de la cual las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, y se levantará un acta que será suscrita por los representantes de las partes (Congreso de la República de Colombia, Ley 80 de 1993, art. 60). En la liquidación debe quedar constancia del balance económico de las obligaciones recíprocas, de la verificación del cumplimiento del objeto contractual y de la

declaración de paz y salvo entre las partes. La liquidación efectuada sin verificar el cumplimiento de estas condiciones puede comprometer la responsabilidad penal del servidor público que la suscribe.

2.2 El Delito de Contrato sin Cumplimiento de Requisitos Legales: Análisis del Artículo 410 del Código Penal

2.2.1 Bien jurídico tutelado

El artículo 410 de la Ley 599 de 2000 se encuentra ubicado en el Libro II del Código Penal colombiano, Título XV, denominado “Delitos contra la Administración Pública”, Capítulo IV, titulado “De la celebración indebida de contratos”.

El Título XV del Código Penal tutela el bien jurídico de la administración pública, entendido no únicamente como el conjunto de órganos y dependencias que conforman el aparato estatal, sino como la realización de actividades en pro del correcto, eficiente e íntegro funcionamiento del Estado al servicio del interés general (Congreso de la República de Colombia, Ley 599 de 2000). En el ámbito específico de los delitos contra la contratación estatal, ese bien jurídico se concreta en la protección del principio de legalidad que debe regir toda actuación contractual de las entidades públicas, así como de los principios de transparencia, moralidad y selección objetiva que garantizan que los recursos públicos se destinen de manera eficiente y honesta al cumplimiento de los fines del Estado.

El carácter de delito especial propio del artículo 410 plantea, además, una cuestión que conviene precisar desde ahora: ¿qué ocurre cuando en la omisión del requisito legal esencial intervienen personas que no tienen la calidad de servidor público? El artículo 30 del Código Penal distingue tres figuras de participación criminal distintas del autor: el determinador, el cómplice y el interviniente. El determinador es quien, sin realizar materialmente la conducta

típica, determina a otro a cometerla, es decir, quien genera en el autor la decisión criminal; es cómplice quien contribuye a la realización de la conducta sin tener el dominio del hecho; y el interviniente es quien, no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal, concurre en su realización.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que el término “intervinientes” del inciso final del artículo 30 no puede entenderse como un concepto que engloba a todo el que concurre a la realización del hecho punible, sino que debe interpretarse en sentido restrictivo como el coautor del delito especial sin cualificación, es decir, quien ejecuta materialmente la conducta junto con el servidor público pero sin tener la calidad que el tipo penal exige en el autor (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 8 de julio de 2003, Rad. 20704, M. P. Carlos Augusto Gálvez Argote). Aplicado al artículo 410, esto significa que quien no es servidor público pero tramita, celebra o liquida un contrato sin cumplimiento de requisitos legales puede responder penalmente como determinador, con la misma pena prevista para el autor.

2.2.2 Naturaleza jurídica: el tipo penal en blanco

Una de las características más determinantes del artículo 410 del Código Penal es su naturaleza de tipo penal en blanco. Un tipo penal en blanco es aquel cuya descripción típica es incompleta en sí misma, en la medida en que remite a otra norma para integrar el contenido del comportamiento prohibido. En estos casos, la norma penal opera como el continente formal de la prohibición, pero el contenido material de lo prohibido se encuentra en otro lugar del ordenamiento jurídico.

El artículo 410 establece que incurre en el tipo penal el servidor público que “tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos” (Congreso de la República de Colombia, Ley 599 de 2000, art. 410). Sin embargo, la norma no dice cuáles son esos “requisitos legales esenciales”: esa determinación solo puede hacerse mediante remisión al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -Ley 80 de 1993 y sus modificaciones.

La Corte Suprema de Justicia ha explicado esta relación de remisión al sostener que el quebranto de la legalidad en las fases de tramitación, celebración o liquidación ha de recaer sobre aspectos sustanciales cuya desatención comporta la ilicitud del proceso contractual, basado en el quebranto de alguna o varias máximas que rigen la contratación estatal (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP17159, 2016, Rad. 46037). La remisión al estatuto contractual no es, por tanto, meramente descriptiva, sino que tiene un alcance normativo: permite al operador jurídico identificar, con base en las normas de contratación, cuál era el deber específico del servidor público en la etapa correspondiente y cuál fue la omisión concreta que configura el tipo penal.

Esta naturaleza de norma en blanco tiene consecuencias prácticas para la investigación penal. Como la descripción típica solo se completa con la remisión a la normatividad de contratación estatal, el fiscal que investiga el artículo 410 no puede limitarse al análisis de la norma penal: debe manejar con suficiencia el régimen jurídico de la contratación pública, identificar qué norma concreta establecía el requisito omitido, y determinar si ese requisito era esencial en los términos que la jurisprudencia ha precisado, o si era meramente formal.

Desde el punto de vista constitucional, la validez de los tipos penales en blanco en el ordenamiento colombiano está plenamente reconocida, siempre y cuando el correspondiente reenvío normativo permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y de la sanción correspondiente (Corte Constitucional, Sentencia C-559, 1999). El artículo 410 cumple estas exigencias: la prohibición central omitir requisitos legales esenciales en la tramitación, celebración o liquidación de contratos estatales está contenida en la norma penal, y la remisión al estatuto de contratación permite concretar con suficiente precisión el contenido de los deberes vulnerados.

2.2.3 Estructura típica: análisis elemento por elemento

2.2.3.1 El sujeto activo calificado. El artículo 410 del Código Penal configura un tipo penal de sujeto activo calificado, ya que solo puede cometerlo el servidor público. La exigencia de esta calidad especial constituye un elemento constitutivo de la tipicidad, pues quien no ostenta la condición de servidor público no puede ser autor del delito, sino eventualmente participe en la conducta realizada.

Sin embargo, la calidad de servidor público no es por sí sola suficiente. El tipo penal exige, adicionalmente, que la conducta se realice “por razón del ejercicio de sus funciones”. Esta expresión introduce una restricción de notable importancia, pues no cualquier servidor público puede cometer el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, sino únicamente aquel que tiene asignada la competencia funcional específica para intervenir en la etapa contractual en que se produjo la omisión.

El ordenamiento jurídico de la contratación estatal distribuye las competencias contractuales entre diferentes servidores públicos: el ordenador del gasto, el jefe de la

dependencia solicitante, el funcionario de planeación, el supervisor del contrato, el secretario general, el representante legal. Cada uno de ellos tiene asignadas funciones concretas en etapas determinadas del proceso, y la responsabilidad penal solo puede predicarse de quien tenía la competencia sobre el requisito que fue omitido.

La Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 admiten la delegación de funciones contractuales, mecanismo mediante el cual el jefe o representante legal de la entidad puede transferir a otro servidor la competencia para celebrar contratos, realizar licitaciones o adelantar actuaciones contractuales específicas (Congreso de la República de Colombia, Ley 80 de 1993, art. 12). La delegación válidamente efectuada traslada la competencia y con ella la responsabilidad al delegatario, sin perjuicio de los deberes de vigilancia y control que conserva el delegante.

2.2.3.2 Los tres verbos rectores. El artículo 410 del Código Penal describe la conducta típica mediante tres verbos rectores: tramitar, celebrar y liquidar. Cada uno de ellos correspondientes a una etapa diferente del proceso contractual, y su individualización como verbos autónomos tiene consecuencias dogmáticas y procesales de gran importancia.

La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en precisar que las formas de comisión del delito previsto en el artículo 410 del Código Penal se refieren a comportamientos distintos y diferenciados, y que la punibilidad de la conducta del servidor público no se predica de la totalidad de las fases contractuales (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP513, 2018, Rad. 50530). Esta autonomía de los verbos rectores implica que la imputación debe identificar con precisión en cuál etapa ocurrió la omisión y bajo cuál verbo rector queda cobijada la conducta, pues ello incide directamente en la individualización del

sujeto activo, en la identificación del requisito esencial omitido y en la determinación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Tramitar: Este verbo rector corresponde a la etapa precontractual, que la jurisprudencia ha definido como comprensiva de los pasos que la administración debe seguir desde el inicio del proceso hasta la celebración del contrato (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP, 2005, Rad. 21547). La conducta típica consiste en dar curso a ese proceso sin observar los requisitos legales esenciales que le son propios: los estudios previos, la elección de la modalidad de selección, la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal, la elaboración y publicación del pliego, la evaluación objetiva de propuestas y la adjudicación.

Celebrar: Este verbo rector recoge las irregularidades en el perfeccionamiento y formalización del vínculo contractual. La prohibición consiste en formalizar el contrato sin verificar el cumplimiento de los presupuestos legales inherentes a esa etapa: la habilitación del contratista, la constitución de garantías, el registro presupuestal y la competencia del funcionario suscriptor.

Liquidar: Este verbo rector cubre las irregularidades en el cierre jurídico y contable del contrato. La prohibición consiste en adelantar la liquidación sin verificar el cumplimiento de los requisitos propios de esa etapa: el balance de obligaciones recíprocas, la constatación del cumplimiento del objeto contractual y el levantamiento del acta dentro del plazo legal.

2.2.3.3 La exclusión de la etapa de ejecución: fundamento y alcance. Una de las precisiones jurisprudenciales de mayor importancia para la comprensión y aplicación del artículo 410 es la exclusión expresa de la etapa de ejecución del contrato del ámbito de tipicidad

de la norma. Esta exclusión no surge del texto literal del tipo penal, que simplemente enumera tres verbos rectores sin mencionar la ejecución, sino de una construcción jurisprudencial sistemática que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha mantenido de manera reiterada desde el año 2005.

La regla es clara: en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, la inobservancia de formalidades inherentes a la ejecución contractual no comporta reproche penal (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP17159, 2016, Rad. 46037; Sentencia SP513, 2018, Rad. 50530; Sentencia SP2294, 2019, Rad. 47475). Esta línea jurisprudencial ha sido reiterada de manera consistente, lo que le confiere la solidez de un criterio consolidado.

El tipo penal del artículo 410 protege el principio de legalidad en la formación del vínculo contractual: busca garantizar que los contratos estatales se tramiten, perfeccionen y cierren conforme a las normas que regulan esas etapas, porque es en ellas donde se define la transparencia del proceso de selección, la habilitación del contratista y la correcta destinación de los recursos públicos. La fase de ejecución, en cambio, está gobernada por los términos del contrato ya perfeccionado y por las normas que regulan su cumplimiento; las irregularidades que allí ocurran tienen sus propios mecanismos de control y sanción en el derecho administrativo, disciplinario y contractual, pero no necesariamente configuran el tipo penal del artículo 410.

Esta distinción no es únicamente teórica: tiene consecuencias prácticas directas en la investigación. Cuando las denuncias describen irregularidades ocurridas durante la ejecución del contrato, el fiscal debe valorar si esas irregularidades pueden reconducirse a alguna de las

tres etapas que sí contempla el tipo penal, o si se trata de conductas que deben investigarse bajo otros tipos penales o bajo regímenes disciplinarios o contractuales.

Esta regla de exclusión es también una garantía para el servidor público investigado, pues impide que la responsabilidad penal se extienda indefinidamente a cualquier irregularidad que ocurra en el marco de un contrato estatal. El principio de legalidad en materia penal exige que la conducta prohibida esté claramente definida, y la jurisprudencia ha cumplido esa función delimitadora al trazar con precisión las fronteras del tipo penal.

2.2.3.4 El elemento normativo: los “requisitos legales esenciales”. El núcleo del tipo penal reside en la expresión “requisitos legales esenciales”, que es el elemento normativo que define el contenido de la prohibición. Identificar qué se entiende por “esencial” y diferenciarlo de lo meramente formal ha sido una de las tareas más importantes que la jurisprudencia ha asumido en la interpretación del artículo 410. No cualquier inobservancia o falta de verificación en el cumplimiento de las formalidades de ley aplicables a la contratación estatal realiza el tipo objetivo del artículo 410: el quebrantamiento de la legalidad ha de recaer sobre aspectos sustanciales cuya desatención comporta la ilicitud del proceso contractual.

La Corte Suprema de Justicia ha construido, a partir de la Sentencia SP17159-2016 (Rad. 46037), un sistema de tres criterios para identificar los requisitos legales esenciales cuya omisión configura el tipo penal:

Primer criterio - Derecho civil: El artículo 1501 del Código Civil establece que las cosas que distinguen a un contrato son de tres clases: las de la esencia, sin las cuales el contrato no produce efecto alguno o degenera en otro diferente; las de la naturaleza, que sin necesidad de cláusula especial se entienden incorporadas; y las accidentales, que solo se incorporan por

voluntad de las partes. Aplicado al contrato estatal, este criterio permite identificar como esencial aquel requisito sin el cual el contrato simplemente no puede existir como tal, o cuya ausencia lo transforma en un acto jurídico distinto. La omisión de este tipo de requisito tiene el potencial de estructurar el tipo penal (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP17159, 2016, Rad. 46037).

Segundo criterio - Estatuto de contratación: el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 establece las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales, señalando que serán nulos los contratos celebrados con personas incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad, contra expresa prohibición constitucional o legal, y con abuso o desviación de poder (Congreso de la República de Colombia, Ley 80 de 1993, art. 44). La concurrencia de una causal de nulidad absoluta es un indicador de que se ha omitido un requisito de carácter esencial, pues la nulidad absoluta opera precisamente cuando se compromete el orden público o los intereses superiores que el ordenamiento protege.

Tercer criterio - Principios constitucionales de la administración pública: la inobservancia de los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad puede también configurar la omisión de un requisito esencial, toda vez que esos principios operan como límites sustanciales del ejercicio funcional del servidor público en materia de contratación y su vulneración afecta la validez sustancial del proceso.

La aplicación conjunta de estos tres criterios exige del fiscal un razonamiento jurídico en dos pasos: primero, identificar la norma específica que establecía el requisito omitido y la función que ese requisito cumplía en el proceso contractual; segundo, valorar si su

inobservancia compromete alguno de los elementos de la esencia del contrato, genera nulidad absoluta o vulnera sustancialmente los principios que rigen la contratación. Solo si alguno de estos tres criterios se satisface puede afirmarse con rigor que se trata de un requisito esencial en el sentido del tipo penal.

Un aspecto que la jurisprudencia ha precisado con especial énfasis, y que opera como límite al ejercicio de la potestad punitiva, es la prohibición de que el juez y, por extensión, el fiscal en la formulación de la imputación construya requisitos esenciales invocando genéricamente los principios de la contratación, cuando esos requisitos no están previamente definidos en la ley o en la normatividad reglamentaria.

Los requisitos esenciales para las fases contractuales objeto de reproche deben estar definidos en la ley, sin que el operador jurídico pueda, invocando genéricamente los principios aplicables a la contratación estatal, construirlos para reprochar una conducta (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP513, 2018, Rad. 50530).

2.2.3.5 El tipo subjetivo: el dolo. El artículo 22 de la Ley 599 de 2000 define la conducta dolosa como aquella en que el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización, y agrega que también será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar (Congreso de la República de Colombia, Ley 599 de 2000, art. 22).

El artículo 410 del Código Penal es un tipo penal doloso. No existe en el ordenamiento colombiano una modalidad culposa de este delito, lo que significa que la responsabilidad penal del servidor público requiere acreditar que actuó con conocimiento y voluntad respecto de la omisión del requisito legal esencial.

El dolo exigido comprende dos elementos: el cognitivo, es decir, el conocimiento de que el requisito era exigible y de que no se estaba cumpliendo, y el volitivo, la decisión de actuar u omitir a pesar de ese conocimiento. En el contexto del artículo 410, el elemento cognitivo del dolo plantea una pregunta relevante: ¿qué nivel de conocimiento sobre la normatividad de contratación estatal debe acreditarse en el servidor público? La respuesta está vinculada a la función que el servidor desempeñaba; esto significa que el servidor público con competencia para tramitar, celebrar o liquidar contratos estatales tiene el deber funcional de conocer el Estatuto de Contratación, sus normas reglamentarias y los principios que los rigen.

Ese deber de conocimiento es una obligación jurídica derivada directamente del cargo. En consecuencia, la alegación de que el servidor desconocía los requisitos por falta de capacitación o por ignorancia de la normatividad no peso argumentativo, pues el ordenamiento presume que quien ejerce una función pública conoce las normas que la regulan.

2.2.4 Los hechos jurídicamente relevantes y la exigencia de circunstanciación fáctica

La estructuración correcta de los hechos jurídicamente relevantes es un requisito procesal que atraviesa todo el proceso penal colombiano y que adquiere especial complejidad en los casos del artículo 410, precisamente por la naturaleza técnica del tipo penal.

La doctrina del profesor Nelson Saray Botero y del profesor José María Peláez Mejía establece que la fijación de los hechos jurídicamente relevantes debe abarcar la enunciación de circunstancias mínimas o básicas de tiempo, modo y lugar que permitan aplicar un juicio de adecuación típica bajo la óptica de la pertinencia y suficiencia, tanto de los elementos descriptivos como de los ingredientes normativos integrantes del tipo penal por el cual se

convoca a juicio, para preservar así la garantía mínima de comunicación y conocimiento de los cargos imputados (Saray Botero & Peláez Mejía, 2022).

Esas circunstancias en tiempo, modo y lugar no son únicamente exigencias de garantía procesal: en algunas ocasiones constituyen, no solo una garantía procesal, sino adicionalmente requisitos de tipicidad (Saray Botero & Peláez Mejía, 2022). En el delito del artículo 410, esto es especialmente claro.

La circunstancia de tiempo no se agota con señalar la fecha del contrato: debe precisarse el momento específico dentro del proceso contractual en que se produjo la omisión del requisito esencial. Ello implica identificar la etapa y el acto concreto dentro de esa etapa en que debió cumplirse el requisito y no se cumplió. Una imputación que señale únicamente que “el contrato fue celebrado irregularmente en el año tal” es insuficiente, porque no permite establecer bajo cuál verbo rector encuadra la conducta ni en cuál fase se ubica la omisión.

La circunstancia de modo es la más exigente en este tipo penal, porque debe describir con precisión cuál fue el requisito legal esencial omitido, qué norma lo establecía y de qué manera concreta se materializó la omisión. Una descripción que diga “el contratista fue seleccionado irregularmente” es insuficiente; debe decirse, por ejemplo, que se acudió a la modalidad de contratación directa sin que existiera ninguna de las causales legales que la habilitan, o que no se elaboraron los estudios previos que sustentaran la necesidad de la contratación y el valor estimado del contrato.

La circunstancia de lugar, en el contexto del artículo 410, comprende la identificación de la entidad pública contratante, el proceso contractual específico número del proceso, objeto del contrato y el municipio o departamento donde se adelantó la actuación.

2.2.5 Relación con tipos penales afines: artículos 408 y 409 del Código Penal

El Capítulo IV del Título XV del Código Penal tipifica tres conductas que pueden tener puntos de contacto entre sí: la violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades (art. 408), el interés indebido en la celebración de contratos (art. 409) y el contrato sin cumplimiento de requisitos legales (art. 410). La adecuada delimitación entre estas figuras es importante para evitar concursos aparentes y para identificar el tipo penal que recoge con mayor fidelidad la hipótesis fáctica investigada.

La Corte Suprema de Justicia ha establecido que cuando los hechos que configuran el artículo 409 coinciden en sus aspectos esenciales con los que configuran el artículo 410, el concurso de conductas es aparente y debe darse aplicación al punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por cuanto este recoge con mayor riqueza la hipótesis fáctica, en la medida en que regula de manera concreta una de las formas de transgresión de los principios que rigen la contratación administrativa, cual es el desconocimiento de los requisitos esenciales (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP16891, 2017, Rad. 44609). Sin embargo, la misma corporación ha precisado que esta prevalencia del artículo 410 no implica la inoperancia del artículo 409, porque el 410 no tiene aplicación durante la fase de ejecución del contrato, que sí puede quedar cubierta por el artículo 409 en determinados supuestos.

El artículo 408, por su parte, sanciona específicamente la suscripción de contratos con personas que se encuentren en situación de inhabilidad o incompatibilidad. Esta conducta podría igualmente quedar comprendida dentro del artículo 410, cuando la celebración de un contrato con un inhábil implique la omisión de un requisito esencial en los términos del artículo 44, numeral 1, de la Ley 80 de 1993. En estos casos, la solución también pasa por el principio

de especialidad: si la hipótesis fáctica encaja de manera más específica en el artículo 408, debe preferirse este tipo penal.

2.3 Los Requisitos Legales Esenciales en Cada Etapa Contractual

2.3.1 Etapa de tramitación: los requisitos esenciales de la fase precontractual

La etapa de tramitación comprende el conjunto de actuaciones que la entidad estatal debe adelantar desde que identifica la necesidad de contratar hasta la etapa inmediatamente anterior al perfeccionamiento del contrato. El Consejo de Estado ha precisado que la etapa de tramitación es aquella en la cual el principio de planeación reviste la mayor importancia para garantizar la legalidad de la contratación estatal, sobre todo en lo relacionado con la etapa previa a la celebración del contrato, toda vez que está orientada a la satisfacción del interés público y de las necesidades de los administrados, como fin último de la contratación estatal (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia 17767, 2011).

2.3.1.1 Los estudios previos: fundamento del principio de planeación. Los estudios y documentos previos son el instrumento normativo a través del cual se materializa el principio de planeación en la etapa de tramitación. El artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 399 de 2021, los define como el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones y el contrato, y establece que deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del proceso de contratación (Presidencia de la República de Colombia, Decreto 1082 de 2015, art. 2.2.1.1.2.1.1).

El contenido mínimo que la norma exige a los estudios previos es el siguiente: la descripción de la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer con el proceso de contratación; el objeto a contratar con sus especificaciones técnicas y las autorizaciones,

permisos y licencias requeridos para su ejecución; la modalidad de selección del contratista y su justificación; el valor estimado del contrato y la justificación del mismo, incluyendo el análisis de los precios de mercado; los criterios para seleccionar la oferta más favorable; el análisis del sector económico y de los oferentes; los riesgos de la contratación y su asignación; las garantías requeridas; y el soporte normativo que fundamenta la contratación (Presidencia de la República de Colombia, Decreto 1082 de 2015, art. 2.2.1.1.2.1.1).

Desde la perspectiva del tipo penal, los estudios previos son un requisito esencial por razones que trascienden su exigibilidad formal. Su función sustancial es demostrar que la decisión de contratar es necesaria, pertinente, técnicamente viable y económicamente racional. Como ha precisado el Consejo de Estado, el municipio que no realiza estudio previo alguno para establecer la necesidad de la obra y la conveniencia de la contratación, ni define las condiciones ni el procedimiento de evaluación, omite requisitos necesarios para la validez del contrato (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia 17767, 2011). La Corte Suprema de Justicia, por su parte, ha reconocido expresamente que la obligación de elaborar estudios previos serios y completos constituye la observancia de un requisito esencial cuya inobservancia puede configurar el tipo penal objetivamente (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP17159-2016, Rad. 46037).

2.3.1.2 El certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal (CDP) es el documento mediante el cual el jefe de presupuesto o quien haga sus veces certifica la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para atender el compromiso que se pretende adquirir. El artículo 25, numeral 6, de la Ley 80 de 1993 establece que es requisito para abrir licitaciones o concursos e iniciar el

proceso de contratación la existencia de las partidas o disponibilidades presupuestales (Congreso de la República de Colombia, Ley 80 de 1993, art. 25).

La esencialidad de este requisito reside en su función de control presupuestal previo: garantiza que la entidad tiene capacidad real para pagar las obligaciones que derivan del contrato, protegiendo tanto el patrimonio público como los derechos del futuro contratista. Dicha expedición va de la mano con el principio de economía y busca proteger tanto a la ciudadanía como al contratista.

2.3.1.3 La elección de la modalidad de selección. El ordenamiento colombiano establece un sistema de modalidades de selección cuya aplicación no es discrecional, sino reglada: cada modalidad tiene supuestos de procedencia taxativamente definidos en la Ley 1150 de 2007 y en el Decreto 1082 de 2015. La elección de la modalidad adecuada es de vital importancia, pues de ella depende todo el procedimiento de selección: los plazos, los criterios de evaluación, los documentos exigibles y las garantías de publicidad y concurrencia que el proceso debe ofrecer.

A continuación se analiza cada modalidad con sus supuestos de procedencia, sus requisitos específicos y las irregularidades de mayor relevancia penal que pueden presentarse en su aplicación.

La licitación pública es la modalidad de selección que el artículo 2, numeral 1, de la Ley 1150 de 2007 consagra como regla general: la escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del mismo artículo (Congreso de la República de Colombia, Ley 1150 de 2007, art. 2, núm. 1). Esta condición de regla general tiene la consecuencia práctica de que, ante cualquier

duda sobre cuál modalidad es aplicable, la entidad debe acudir a la licitación pública, pues las demás modalidades son excepciones que requieren justificación expresa.

El Consejo de Estado ha precisado que la licitación pública es un procedimiento de formación del contrato que tiene por objeto la selección del sujeto que ofrece las condiciones más ventajosas para los fines del interés público, y que entre sus elementos fundamentales se cuentan la libre concurrencia, la igualdad de los oferentes y la sujeción estricta al pliego de condiciones (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 25000-23-26-000-2002-01218-01, 2015). La omisión de cualquiera de estos tres elementos desnaturaliza el proceso licitatorio y puede comprometer la validez del contrato.

Desde el punto de vista investigativo, las irregularidades más relevantes en la licitación pública se presentan en dos momentos: la elaboración del pliego de condiciones y la evaluación de propuestas. En el primer momento, el riesgo principal es la construcción de especificaciones técnicas, financieras o de experiencia diseñadas de manera que favorezcan a un proponente determinado, lo que convierte el proceso licitatorio en una formalidad vacía que simula competencia sin permitirla realmente. En el segundo momento, el riesgo principal es la evaluación subjetiva o sesgada de las propuestas, que adjudica el contrato a un oferente que no presentó la oferta más favorable a la entidad en los términos del artículo 29 de la Ley 80 de 1993.

La selección abreviada es, conforme al artículo 2, numeral 2, de la Ley 1150 de 2007, la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que, por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, pueden adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la

gestión contractual (Congreso de la República de Colombia, Ley 1150 de 2007, art. 2, núm. 2). Sus supuestos de procedencia son taxativos y comprenden, entre otros: la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización; la contratación de menor cuantía; la prestación de servicios de salud; la contratación cuyo proceso licitatorio haya sido declarado desierto; y la enajenación de bienes del Estado.

La palabra “taxativos” es aquí determinante, de modo que, si la entidad emplea esta modalidad en un supuesto que no está comprendido en ninguno de los numerales del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, está sustituyendo la licitación pública por un proceso simplificado sin autorización legal.

Un supuesto de especial relevancia práctica es la menor cuantía. Cada entidad tiene umbrales presupuestales diferentes para determinar qué contratos son de menor cuantía, calculados con base en el presupuesto anual de la entidad conforme a las reglas del artículo 2.2.1.1.1.5 del Decreto 1082 de 2015. La investigación debe verificar que el contrato investigado correspondía efectivamente al umbral de menor cuantía de esa entidad específica en la vigencia fiscal correspondiente, pues el uso de la selección abreviada por menor cuantía para un contrato que superaba ese umbral constituye una elección indebida de modalidad (Presidencia de la República de Colombia, Decreto 1082 de 2015, art. 2.2.1.1.1.5).

El concurso de méritos es la modalidad diseñada para la selección de consultores o proyectos en los cuales los factores de calificación técnica o de calidad predominan sobre la consideración del precio. El artículo 2, numeral 3, de la Ley 1150 de 2007 establece que procede para la contratación de servicios de consultoría y para la contratación de proyectos

(Congreso de la República de Colombia, Ley 1150 de 2007, art. 2, núm. 3). Su campo de aplicación es, por tanto, restringido.

El error investigativo más frecuente en esta modalidad consiste en confundir un contrato de prestación de servicios profesionales que corresponde a contratación directa, bajo el literal h del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 con un contrato de consultoría, que requiere concurso de méritos.

La distinción no es meramente nominal pues la consultoría implica estudios, diagnósticos, asesorías, evaluaciones o auditorías que producen un resultado intelectual con independencia técnica, mientras que los servicios profesionales y de apoyo a la gestión implican la prestación de actividades directamente vinculadas al funcionamiento de la entidad, sin la autonomía técnica propia de la consultoría.

La contratación directa es la modalidad que suprime por completo el proceso competitivo de selección, permitiendo a la entidad contratar con el proveedor de su elección sin someterlo a comparación con otros oferentes.

El artículo 2, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007 establece las causales de procedencia de la contratación directa, entre las cuales se encuentran: urgencia manifiesta; contratación de empréstitos; contratos interadministrativos; arrendamiento o adquisición de inmuebles; contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas; cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado; para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo puedan encomendarse a determinadas personas naturales (Congreso de la República de Colombia, Ley 1150 de 2007, art. 2, núm. 4).

El Decreto 1082 de 2015, en su artículo 2.2.1.2.1.4.1, establece que, cuando se emplee la contratación directa, la entidad debe expedir un acto que justifique la causal invocada, indicando el objeto, el presupuesto, las condiciones del contrato y el lugar de consulta de los estudios previos. Esta justificación no es una formalidad: es la garantía mínima de transparencia en una modalidad que no tiene proceso competitivo, y su ausencia o deficiencia puede comprometer la validez sustancial del proceso (Presidencia de la República de Colombia, Decreto 1082 de 2015, art. 2.2.1.2.1.4.1).

La mínima cuantía incorporada al ordenamiento por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, es la modalidad más simplificada del sistema y procede para la adquisición de bienes, obras y servicios cuyo valor no supere el diez por ciento (10 %) de la menor cuantía de la entidad (Congreso de la República de Colombia, Ley 1474 de 2011, art. 94). Su empleo para contratos que superan ese umbral constituye una elección indebida de modalidad, y esta irregularidad con frecuencia se presenta asociada al fraccionamiento: al dividir un objeto contractual unitario en varios contratos de mínima cuantía se evita no solo la licitación, sino incluso la selección abreviada, reduciendo al mínimo los controles de publicidad y competencia.

2.3.1.4 El pliego de condiciones: publicidad, objetividad y términos mínimos. El pliego de condiciones o la invitación pública es el documento que fija las reglas del proceso de selección, define los criterios de evaluación y establece las condiciones del futuro contrato. Su elaboración y publicación oportuna en el SECOP es un requisito esencial de la transparencia del proceso, pues es el instrumento a través del cual la entidad garantiza la igualdad de acceso de todos los interesados y la objetividad de la evaluación.

El artículo 24 de la Ley 80 de 1993 exige que en los pliegos de condiciones se definan reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso (Congreso de la República de Colombia, Ley 80 de 1993, art. 24). La inclusión de condiciones que favorezcan a un oferente específico, que discriminen injustificadamente a potenciales participantes o que establezcan criterios de evaluación subjetivos constituye una violación del principio de transparencia y de selección objetiva que puede equivaler a la omisión de un requisito esencial.

2.3.1.5 La evaluación de propuestas y la adjudicación. El proceso de evaluación de propuestas y la adjudicación son el momento conclusivo de la tramitación. La Ley 80 de 1993, en su artículo 29, establece el deber de selección objetiva como uno de los pilares del proceso, exigiendo que la escogencia del contratista recaiga en el ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin consideraciones subjetivas de ninguna naturaleza (Congreso de la República de Colombia, Ley 80 de 1993, art. 29). La vulneración de este deber adjudicando a un oferente que no presentó la propuesta más favorable, omitiendo la evaluación de algún criterio o incurriendo en una adjudicación motivada en razones ajenas al proceso puede constituir la omisión de un requisito esencial en la etapa de tramitación.

2.3.2 Etapa de celebración: los requisitos esenciales del perfeccionamiento

La etapa de celebración comprende los actos que median entre la adjudicación del contrato y el inicio de su ejecución. El artículo 41 de la Ley 80 de 1993 establece que los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y este se eleve a escrito, y que para la ejecución se requerirá la aprobación de

la garantía y la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes (Congreso de la República de Colombia, Ley 80 de 1993, art. 41).

Antes de suscribir el contrato, la entidad tiene la obligación de verificar que el adjudicatario cumple los requisitos habilitantes establecidos en el pliego de condiciones: capacidad jurídica, capacidad financiera, capacidad organizacional y experiencia. También debe verificar que el contratista no se encuentre incurso en ninguna de las causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993. Celebrar un contrato con una persona inhábil o incompatible es, de conformidad con el artículo 44 de la misma ley, causal de nulidad absoluta, lo que lo convierte automáticamente en la omisión de un requisito esencial en los términos del segundo criterio jurisprudencial analizado en el apartado anterior (Congreso de la República de Colombia, Ley 80 de 1993, arts. 8 y 44).

El registro presupuestal (RP) es la operación presupuestal mediante la cual se afecta definitivamente la apropiación, garantizando que los recursos comprometidos en el contrato no serán destinados a otro fin. Su expedición debe ser previa al inicio de la ejecución del contrato. El inicio de ejecución sin registro presupuestal compromete el principio de economía y la gestión responsable de los recursos públicos, pues permite que el contrato comience a ejecutarse sin que exista la garantía legal de que la entidad cuenta con los recursos para cubrir sus obligaciones.

El artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 establece la obligación de la entidad de exigir la constitución de garantías para el amparo de los riesgos que se deriven de la celebración y ejecución del contrato. Las garantías se materializan generalmente en forma de pólizas de seguro y deben ser constituidas por el contratista y aprobadas formalmente por la entidad antes

de que inicie la ejecución del contrato (Congreso de la República de Colombia, Ley 1150 de 2007, art. 7). Permitir el inicio de la ejecución sin que las garantías hayan sido constituidas y aprobadas deja al patrimonio público desprotegido frente a los riesgos que las pólizas están diseñadas para cubrir es decir, frente al incumplimiento del contratista, los daños a terceros y el manejo indebido del anticipo—y compromete el principio de responsabilidad en la gestión contractual.

Finalmente, es importante recordar que la suscripción del contrato debe hacerse por quien tiene la competencia legal o delegada para obligar a la entidad. El artículo 11 de la Ley 80 de 1993 establece las reglas de competencia para dirigir licitaciones y celebrar contratos, y el artículo 12 permite la delegación de esa competencia (Congreso de la República de Colombia, Ley 80 de 1993, arts. 11 y 12). Un contrato suscrito por un funcionario que no tenía competencia para ello ya sea porque la delegación era inválida, estaba vencida o no cubría el tipo de contrato celebrado—adolesce de un vicio que puede comprometer su validez y configurar la omisión de un requisito esencial en la etapa de celebración.

2.3.3 Etapa de liquidación

La liquidación es el mecanismo jurídico mediante el cual las partes, o la entidad unilateralmente, ponen fin a la relación contractual haciendo el balance definitivo de las obligaciones recíprocas.

No todos los contratos estatales son objeto de liquidación: el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, establece que son objeto de liquidación los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se

prolonguen en el tiempo, y los demás que lo requieran (Congreso de la República de Colombia, Ley 80 de 1993, art. 60).

La liquidación es la etapa que corresponde al verbo rector “liquidar” del artículo 410 del Código Penal. En esta etapa, el énfasis del tipo recae sobre la ausencia de verificación, lo que implica que el servidor público que liquida sin constatar que el objeto del contrato fue cumplido, que el balance de obligaciones es correcto y que los derechos de las partes quedan debidamente salvaguardados, incurre en la conducta típica.

La Ley 1150 de 2007 establece que la liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. Si no se llega a un acuerdo en ese término, la entidad liquidará unilateralmente el contrato dentro de los dos meses siguientes (Congreso de la República de Colombia, Ley 1150 de 2007, art. 11).

El vencimiento de los plazos sin que se haya liquidado el contrato no configura, por sí solo, el tipo penal, pues se trataría de una omisión temporal más que de una liquidación sin verificación de requisitos.

El acta de liquidación es el documento central de esta etapa. Su contenido no puede limitarse a la declaración formal de que el contrato terminó: debe incluir el balance económico de las obligaciones recíprocas, es decir lo pendiente de pago, los descuentos aplicados, las multas o sanciones impuestas; la verificación del cumplimiento del objeto contractual constancia de que el bien fue entregado, el servicio prestado o la obra ejecutada conforme a las especificaciones pactadas; los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaron las partes para resolver divergencias; y la declaración de paz y salvo o, en su defecto, la constancia

de las salvedades y reclamaciones que cada parte se reserva (Congreso de la República de Colombia, Ley 80 de 1993, art. 60).

La liquidación sin verificar el cumplimiento total del objeto contractual es uno de los hallazgos más frecuentes en la práctica investigativa y uno de los más relevantes desde el punto de vista penal. Cuando el funcionario suscribe el acta de liquidación certificando que el contrato fue ejecutado a satisfacción sin haber verificado efectivamente ese cumplimiento, o cuando lo certifica sabiendo que el contratista no ejecutó el objeto en su totalidad, la conducta configura con claridad la omisión de un requisito esencial en la etapa de liquidación: la verificación del cumplimiento es precisamente el deber que justifica la existencia de esta etapa y sin el cual la liquidación pierde su función de control.

Cuando el contratista no se presenta a la liquidación bilateral o cuando las partes no logran un acuerdo, la entidad está facultada y obligada a liquidar el contrato unilateralmente mediante acto administrativo motivado (Congreso de la República de Colombia, Ley 80 de 1993, art. 61). La liquidación unilateral que no cumple los requisitos de motivación suficiente, que no recoge el balance real de las obligaciones, o que se profiere sin haber agotado previamente el intento de liquidación bilateral, puede igualmente configurar la omisión de un requisito esencial en esta etapa.

2.4 Desarrollo de la Práctica Jurídica Social en la Fiscalía General de la Nación

2.4.1 La Fiscalía General de la Nación y la Unidad 02 de Delitos contra la Administración Pública

La Fiscalía General de la Nación es un organismo perteneciente a la Rama Judicial del poder público colombiano, instituido por la Constitución Política de 1991 en sus artículos 249 a 251. Conforme al artículo 250 superior, le corresponde investigar los delitos y acusar ante

los juzgados y tribunales competentes a los presuntos infractores de la ley penal. En ejercicio de esa función constitucional, la institución está integrada por el fiscal general, los fiscales delegados y los demás funcionarios que determine la ley (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 249).

La práctica jurídica social se desarrolló en la Unidad 02 de Delitos contra la Administración Pública, seccional Bucaramanga, unidad especializada en la investigación y judicialización de conductas punibles cometidas por servidores públicos o particulares que ejercen funciones públicas, cuando dichas conductas afectan el correcto funcionamiento de la administración estatal. Dentro de su competencia se encuentran, entre otros, los delitos tipificados en el Capítulo IV del Título XV del Código Penal, que comprende las conductas relacionadas con la celebración indebida de contratos, el prevaricato por acción y por omisión, el interés indebido en la celebración de contratos, el contrato sin cumplimiento de requisitos legales y el fraude a resolución judicial, entre otros tipos penales conexos que con frecuencia concursan con los delitos contractuales.

La práctica se desarrolló durante el período comprendido entre febrero y junio de 2026, bajo la tutoría del fiscal adscrito a la unidad.

2.4.2 Metodología aplicada durante la práctica

El desarrollo de la práctica se estructuró bajo tres fases progresivas.

La primera fase consistió en la revisión y sistematización del marco normativo y jurisprudencial aplicable al artículo 410 del Código Penal, con el propósito de construir un documento base de referencia para el trabajo investigativo de la unidad. Esta revisión integró el análisis del Código Penal, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

(Ley 80 de 1993 y sus modificaciones), el Decreto 1082 de 2015 y la jurisprudencia relevante de la Corte Suprema de Justicia sobre los elementos del tipo penal y la estructuración de los hechos jurídicamente relevantes.

La segunda fase comprendió la revisión de expedientes correspondientes a investigaciones adelantadas en la Unidad 02 entre los años 2020 y 2026, el acompañamiento a las actuaciones investigativas de la fiscalía y la observación directa del proceso de análisis de las denuncias y de construcción de los enfoques investigativos.

La tercera fase consistió en la participación activa en la proyección de documentos procesales, incluyendo órdenes de archivo, escritos de acusación, relaciones de elementos materiales probatorios y, fundamentalmente, la redacción de hechos jurídicamente relevantes y la proyección de imputaciones básicas, actividad que constituyó el eje central de la formación práctica.

Los expedientes revisados durante la práctica correspondieron en su mayoría a investigaciones adelantadas contra servidores públicos de alcaldías y entes territoriales del departamento de Santander, principalmente municipios de sexta categoría. Los tipos penales investigados en los expedientes revisados no se limitaron al artículo 410: en varios casos este delito concursaba con prevaricato por acción (art. 413 C. P.), peculado por apropiación (art. 397 C. P.) y falsedad ideológica en documento público (art. 286 C. P.), lo que exigió un análisis de adecuación típica que distinguiera con precisión los elementos de cada conducta y determinara si existía concurso, si se presentaron los dos o más tipos penales. Esta situación enriqueció de manera significativa la formación práctica, pues obligó a aplicar de manera simultánea los criterios dogmáticos desarrollados en los apartados anteriores de este trabajo.

2.4.3 Hallazgos de la revisión de expedientes

2.4.3.1 Irregularidades en la etapa de tramitación. La revisión de expedientes evidenció que las irregularidades en la etapa de tramitación fueron las más frecuentes y las de mayor variedad. Se identificaron de manera recurrente las siguientes situaciones.

Se identificaron expedientes en los que los estudios previos existían formalmente, pero presentaban deficiencias sustanciales: análisis del sector ausente o meramente declarativo, estudios de mercado basados en una sola cotización o contruidos sin metodología verificable, y justificaciones de la modalidad de selección que reproducían el texto legal sin aplicarlo a las condiciones concretas del proceso.

Igualmente se observaron casos en los que contratos con un mismo contratista, un mismo objeto y una misma vigencia fiscal habían sido divididos en varios contratos de menor valor individual, de manera que cada uno quedara por debajo del umbral de la menor cuantía o de la mínima cuantía de la entidad. Esta práctica permitía eludir el proceso de licitación pública o selección abreviada que correspondía al valor total del objeto, acudiendo en su lugar a modalidades de menor exigencia y menor publicidad.

2.4.3.2 Irregularidades en la etapa de celebración. En la etapa de celebración, la irregularidad más frecuentemente identificada fue el inicio de la ejecución contractual antes del cumplimiento de los requisitos de ejecución: contratos que habían comenzado a ejecutarse antes de que se expidiera el registro presupuestal o antes de que las garantías fueran constituidas y aprobadas. En algunos casos se constató que el acta de inicio del contrato había sido suscrita el mismo día en que se celebró el contrato, sin que mediara el tiempo mínimo necesario para el cumplimiento de esos requisitos.

2.4.4.3 Irregularidades en la etapa de liquidación. En la etapa de liquidación se constató, en varios casos, que el acta de liquidación había sido suscrita sin que existiera acta de entrega a satisfacción que certificara materialmente la ejecución del objeto contractual: las partes se declaraban a paz y salvo por el valor total del contrato sin que obrara en el expediente ningún documento que acreditara la recepción verificada de los bienes, servicios u obras contratados.

Se observaron casos en los que la obra contratada presentaba deficiencias estructurales que la hacían físicamente inoperable, pero que no había sido consignada en el acta de recibo final ni en el acta de liquidación, documentos que registraban que el objeto había sido ejecutado a satisfacción sin ser realmente así.

2.4.3.4 Casos de atipicidad: la distinción entre irregularidad y delito en la práctica. Un hallazgo de igual importancia fue la identificación de expedientes en los que, tras la revisión exhaustiva del proceso contractual, no fue posible encuadrar la conducta en ningún tipo penal, pese a que existían irregularidades administrativas verificables. Estos casos permitieron aplicar en la práctica la distinción desarrollada en el apartado 2.2.3.4 de este trabajo: la diferencia entre la omisión de un requisito esencial, que sí configura el tipo penal, y la inobservancia de una formalidad menor, que puede generar responsabilidad disciplinaria o fiscal, pero que no alcanza el umbral de lo penalmente relevante.

En algunos procesos, la circunstancia de que un único proponente presentara oferta no fue el resultado de un pliego restrictivo, sino de la libre decisión de otros potenciales oferentes de no participar, sin que existiera evidencia de que la entidad hubiera limitado o desincentivado la concurrencia. En otros casos, las modalidades de selección empleadas correspondían

efectivamente a los umbrales presupuestales de la entidad para la vigencia fiscal respectiva, y los estudios previos, aunque con deficiencias de forma, cumplían sustancialmente con los requerimientos del Decreto 1082 de 2015. En estos supuestos, la decisión investigativa correcta fue la orden de archivo por atipicidad del hecho, fundamentada en el análisis de los tres criterios jurisprudenciales de esencialidad desarrollados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Esta experiencia práctica fue especialmente formativa porque desmontó una premisa que con frecuencia subyace a las denuncias por contratación irregular: que toda anomalía contractual es automáticamente un delito.

2.4.4 Actividades de proyección de documentos procesales

Una de las actividades más relevantes de la práctica fue la participación en la proyección de documentos procesales bajo la dirección y supervisión del fiscal tutor. Esta actividad comprendió tres tipos de escritos.

Se participó en la proyección de órdenes de archivo fundamentadas en atipicidad del hecho, con análisis jurídico detallado de la razón por la cual las conductas denunciadas no se adecuaban a ninguno de los tipos penales. La redacción de estos documentos exigió un doble análisis: primero, identificar con precisión qué se denunciaba y qué elementos probatorios obraban en el expediente; segundo, contrastar esos elementos con los requisitos típicos de cada conducta punible, explicando de manera suficiente por qué no se configuraba ninguna de ellas.

Simultáneamente se colaboró en la sistematización y descripción de los elementos materiales probatorios recaudados durante la etapa de indagación, incluyendo informes de policía judicial, documentos contractuales y actuaciones de organismos de control. Esta

actividad fue especialmente útil para identificar, dentro de la masa documental de un expediente contractual, los elementos que tienen relevancia probatoria para la estructuración del caso.

La actividad más compleja y de mayor valor formativo fue la proyección de hechos jurídicamente relevantes y la estructuración de imputaciones básicas para casos en los que la investigación había arrojado mérito suficiente para el ejercicio de la acción penal. Esta labor exigió aplicar de manera simultánea el conocimiento de la dogmática penal del tipo penal, el análisis de la normatividad contractual específica del proceso investigado y la capacidad de traducir las irregularidades identificadas en circunstancias precisas de tiempo, modo y lugar que cumplieran con el estándar jurisprudencial de suficiencia fáctica.

2.4.5 Diagnóstico

La experiencia acumulada durante los meses de práctica permite formular un diagnóstico que sintetiza los hallazgos de la revisión de expedientes y de la participación en las actuaciones investigativas de la Unidad 02. El problema identificado es la ausencia de herramientas metodológicas sistematizadas que permitan abordar de manera estructurada y eficiente la complejidad técnica de los procesos contractuales.

Cuando el fiscal recibe una denuncia por irregularidades en la contratación de un municipio de sexta categoría, enfrenta simultáneamente varios retos: interpretar un relato fáctico genérico e impreciso; determinar si los hechos descritos corresponden a alguna de las etapas que contempla el tipo penal; identificar qué documentos solicitar y qué verificar en cada uno de ellos; y traducir todo ese análisis en circunstancias concretas de tiempo, modo y lugar que satisfagan los estándares jurisprudenciales de la Sala Penal. Cada uno de esos retos es, en

sí mismo, manejable con formación jurídica sólida, pero el problema surge cuando no existe un protocolo que los integre en una secuencia lógica y reproducible, pues en esa ausencia cada fiscal resuelve los retos de manera individual, con enfoques que varían en profundidad, metodología y resultado.

Esa variabilidad fue observable durante la práctica en la diversidad de estructuras fácticas empleadas en los documentos procesales de la unidad, algunas de gran rigor y precisión, otras con formulaciones más genéricas que no alcanzaban a satisfacer plenamente la exigencia de circunstanciación. Este diagnóstico confirma la pertinencia de continuar fortaleciendo, desde la academia y desde la institución, los criterios metodológicos que orienten la investigación del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

3. Conclusiones

El presente trabajo de grado, desarrollado en la modalidad de práctica jurídica social en la Unidad 02 de Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación, permitió alcanzar los objetivos específicos propuestos y arribar a las conclusiones que se presentan a continuación, organizadas en correspondencia con cada uno de ellos.

La sistematización del marco normativo y jurisprudencial aplicable al artículo 410 del Código Penal evidenció que este tipo penal presenta una estructura de complejidad técnica dentro del catálogo de los delitos contra la administración pública. Su naturaleza de norma penal en blanco exige del operador jurídico un dominio simultáneo de dos universos normativos que no siempre se enseñan de manera articulada en la formación jurídica: el derecho penal sustantivo con sus exigencias de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad y el derecho de la contratación estatal con su extensa y dinámica normatividad reglamentaria.

La remisión que el tipo penal hace al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no es meramente descriptiva: tiene alcance normativo, pues es la que permite al fiscal identificar el deber concreto que fue vulnerado, la norma específica que lo establecía y la forma en que su omisión compromete la legalidad del proceso contractual. Esta conclusión tiene una implicación formativa directa: la investigación eficiente del artículo 410 requiere que los fiscales de las unidades especializadas cuenten con formación sólida no solo en dogmática penal, sino también en técnica contractual pública.

La identificación y el análisis de los requisitos legales esenciales por etapa contractual permitieron establecer que la frontera entre la omisión penalmente relevante y la inobservancia menor no es una línea clara y visible en la práctica, sino una distinción que exige un

razonamiento jurídico cuidadoso y la aplicación de criterios específicos. La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha construido tres criterios complementarios para trazar esa frontera, pero su aplicación práctica no es automática: requiere que el fiscal los aplique de manera concreta y específica para cada caso, evitando tanto la expansión indebida del tipo penal por vía de imputaciones sin sustento como el archivo injustificado de casos en que la omisión sí tenía carácter esencial.

La exclusión expresa de la etapa de ejecución del ámbito de tipicidad del artículo 410, consolidada por la jurisprudencia desde el año 2005 y reiterada de manera consistente, es igualmente una conclusión de primer orden: delimita con precisión el campo de aplicación del tipo penal e impide que la responsabilidad penal se extienda indefinidamente a cualquier irregularidad que ocurra en el marco de un contrato estatal.

El análisis realizado durante la práctica a través de la revisión de expedientes y del acompañamiento directo a las actuaciones investigativas de la Unidad 02 confirmó que el problema identificado en la propuesta de trabajo existe y tiene consecuencias concretas en la eficiencia investigativa.

La revisión de expedientes reveló, además, que las irregularidades contractuales se distribuyen en las tres etapas del tipo penal con patrones recurrentes: en tramitación, la elección indebida de modalidad de selección y los estudios previos sustancialmente deficientes; en celebración, el inicio de ejecución sin cumplimiento de los requisitos del artículo 41 de la Ley 80 de 1993; y en liquidación, la suscripción del acta sin verificación real del cumplimiento del objeto contractual.

La identificación de casos de atipicidad fue igualmente relevante: en varios expedientes las irregularidades identificadas no alcanzaban el umbral de lo esencial, y la decisión correcta fue el archivo, lo que confirmó que el test de esencialidad no es un instrumento teórico, sino una herramienta de uso práctico cotidiano.

4. Recomendaciones

A partir de los hallazgos y conclusiones expuestos, se formulan las siguientes recomendaciones:

1. Fortalecer, dentro de las unidades especializadas en delitos contra la administración pública, la sistematización de criterios de análisis para la investigación del artículo 410 del Código Penal, de manera que los fiscales cuenten con herramientas uniformes para la revisión documental y la estructuración de los hechos jurídicamente relevantes.
2. Profundizar en el estudio de los concursos entre el artículo 410 del Código Penal y los tipos penales que con mayor frecuencia se presentan junto a él en la práctica, peculado por apropiación, falsedad ideológica en documento público, prevaricato por acción y prevaricato por omisión, pues esta práctica evidenció que dichos concursos son frecuentes y plantean retos metodológicos propios que no fueron objeto de este trabajo.

Referencias Bibliográficas

Colombia Compra Eficiente. (2016). Guía para la liquidación de los procesos de contratación (G-LPC-01). Agencia Nacional de Contratación Pública.

Congreso de la República de Colombia. (28 de octubre de 1993). Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Diario Oficial n.º 41.094.

Congreso de la República de Colombia. (24 de julio de 2000). Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial n.º 44.097.

Congreso de la República de Colombia. (1 de septiembre de 2004). Ley 906 de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial n.º 45.658.

Congreso de la República de Colombia. (16 de julio de 2007). Ley 1150 de 2007, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos. Diario Oficial n.º 46.691.

Congreso de la República de Colombia. (12 de julio de 2011). Ley 1474 de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Diario Oficial n.º 48.128.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. (31 de enero de 2011). Sentencia 17767. C. P. Olga Mélida Valle De La Hoz.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (31 de agosto de 2015). Sentencia 25000-23-26-000-2002-01218-01.

Corte Constitucional de Colombia. (2 de junio de 1999). Sentencia C-400 de 1999. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional de Colombia. (4 de agosto de 1999). Sentencia C-559 de 1999. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia. (3 de julio de 2002). Sentencia C-508 de 2002. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional de Colombia. (1 de agosto de 2012). Sentencia C-643 de 2012. M. P. Adriana María Guillén Arango.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (9 de febrero de 2005). Sentencia SP, radicado 21547. M. P. Marina Pulido Barón.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (8 de julio de 2003). Sentencia, radicado 20704. M. P. Carlos Augusto Gálvez Argote.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (23 de noviembre de 2016). Sentencia SP17159-2016, radicado 46037. M. P. Patricia Salazar Cuéllar.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (11 de octubre de 2017). Sentencia SP16891-2017, radicado 44609. M. P. Patricia Salazar Cuéllar.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (28 de febrero de 2018). Sentencia SP513-2018, radicado 50530.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (26 de junio de 2019). Sentencia SP2294-2019, radicado 47475.

Palacio Hincapié, J. Á. (2014). La contratación de las entidades estatales (7.^a ed.). Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

Presidencia de la República de Colombia. (26 de mayo de 2015). Decreto 1082 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector administrativo de planeación nacional. Diario Oficial n.º 49.523.

República de Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional n.º 116.

Saray Botero, N., & Peláez Mejía, J. M. (2022). Los hechos jurídicamente relevantes en el proceso penal: Construcción y aplicación práctica. Leyer Editores.

Apéndices

Los apéndices están adjuntos en el repositorio institucional.