



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado Ponente

AEP 035 - 2025
Radicación No. 00805
CUI 95001600064720108023701
Aprobado mediante Acta N° 30

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

I. ASUNTO

Decide la Sala la solicitud de preclusión presentada por la Fiscalía Octava delegada ante la Corte Suprema de Justicia, dentro de la actuación seguida en contra de **SANDRA MILENA DIMATE MUÑOZ**, exgobernadora encargada del Guaviare, por el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* previsto en el artículo 410 del Código Penal.

II. HECHOS

Según lo expuesto por la Fiscalía General de la Nación:

Con resolución número 2291 del 11 de noviembre del 2009, *José Fernando González Ulloa*, gobernador del departamento de Guaviare designado, delegó a la señora SANDRA MILENA DIMATE MUÑOZ como secretaria delegataria con funciones de gobernadora encargada durante los días 11, 12 y 13 de noviembre del 2009.

SANDRA MILENA DIMATE MUÑOZ suscribió con Enzo Montero Uribe, gerente y representante legal de la empresa de acueducto y alcantarillado de San José del Guaviare — “*EMPOAGUAS ESP*”—, el contrato interadministrativo No. 750 del 13 de noviembre de 2009, por \$234.696.882, con el objeto de realizar la formulación de estudios y diseños del plan maestro de acueducto y alcantarillado para las comunidades y resguardos indígenas ubicados en la jurisdicción y comprensión municipal de San José del Guaviare.

Finalizado el encargo, la señora DIMATE MUÑOZ se reintegró a sus labores como Secretaria de Educación de la Gobernación del Guaviare y el 11 de diciembre de 2009 presentó su renuncia al cargo, que le fue aceptada el mismo día, mediante decreto 367 suscrito por *Fabio Antonio Acevedo Vélez*, gobernador encargado del Guaviare.

El 20 de enero de 2010, el gobernador encargado para ese momento, *Fabio Antonio Acevedo*, le solicitó al gerente de “*EMPOAGUAS ESP*” la terminación y liquidación por mutuo acuerdo de contrato Interadministrativo No. 750.

En el mismo sentido, mediante oficio del 22 de enero de 2010, dirigido a *Pedro Nel Pinzón, Jemmy Yamín Montenegro* —Gerente de la empresa “*Aguas del Guaviare S.A. ESP*”— también solicitó la terminación y liquidación del contrato interadministrativo No. 750 del 2009 por cuanto, según él, el compromiso 001 del 23 de julio de 2008, suscrito con el Ministerio de Vivienda y Medioambiente, exigía que la elaboración de los estudios y diseños del “Plan departamental de aguas y saneamiento” le correspondía a “*Aguas del Guaviare S.A. ESP*”.

El 29 de enero de 2010, la Fundación Eco Indígena, a través de su representante legal, instauró denuncia en contra de la exgobernadora encargada del departamento del Guaviare señalando inconsistencias en el trámite del contrato.

El 3 de febrero del 2010 se profirió acta de terminación y, posteriormente, mediante la Resolución 1625 del 2011 se liberaron los recursos de reserva del contrato. No se efectuó desembolso de dinero alguno para cubrir la ejecución del contrato.

La Contraloría General de la República, ejerciendo sus funciones de control y vigilancia, identificó anomalías en el trámite y celebración del contrato interadministrativo No. 750 de 2009, por lo que dio aviso y trasladó sus hallazgos a la Fiscalía General de la Nación.

III.- ANTECEDENTES PROCESALES

El 16 de diciembre de 2022, la Fiscalía Octava delegada ante la Corte Suprema de Justicia radicó ante la Sala *solicitud de preclusión* a favor de SANDRA MILENA DIMATE MUÑOZ¹ que, por reparto, correspondió a este despacho el 18 de enero de 2023².

El 26 de junio de 2023, se llevó a cabo la audiencia de sustentación de la solicitud y se reconocieron como víctimas dentro del proceso al departamento del Guaviare; a la Contraloría General de la República y a la Fundación Eco Indígena³ y se escucharon los argumentos de partes e intervinientes sobre la preclusión postulada.

¹ Folios 1 a 3, Cuaderno Original 1° Sala Especial de Primera Instancia.

² Folio 4, Acta de Reparto del 18 de enero de 2023. Cuaderno Original 1°, Sala Especial de Primera Instancia.

³ Folio 136 a 141. Auto de fecha 26 de Junio de 2023. Cuaderno Original 1°, Sala Especial de Primera Instancia.

El 3 de octubre de 2023 el Dr. ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS se declaró impedido y tal impedimento fue aceptado mediante auto AEP124 del 6 de octubre de la misma anualidad.

IV.- SOLICITUD DE PRECLUSIÓN

La Fiscalía Octava delegada ante la Corte Suprema de Justicia elevó *solicitud de preclusión* amparada en la causal 2ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 por haberse configurado un supuesto de exclusión de responsabilidad. En concreto, el establecido en el numeral 10 del artículo 32 del código penal referido a cuando:

“(...) 10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa”.

Para el ente investigador, la indiciada desplegó la conducta descrita en el tipo, pero actuó en el marco de un error vencible.

Según el delegado Fiscal, el trámite irregular y posterior celebración del contrato interadministrativo No. 750 del 13 de noviembre de 2009 se encuadra dentro del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* previsto en el artículo 410 del código penal.

En este sentido —y haciendo referencia a la competencia y los elementos estructurales del tipo analizado—procedió a exponer la calidad foral y de servidora pública de la señora DIMATE MUÑOZ. Los hechos guardan relación con las funciones que desempeñó como secretaria delegataria con funciones de gobernadora encargada, cargo amparado con fuero constitucional al tenor del numeral 5 del artículo 235 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 1 del artículo 251 constitucional.

Ahora bien, según la Fiscalía, la información que sustenta la investigación provino, esencialmente, de dos fuentes: la primera, los hallazgos informados por la Contraloría General de la República y, por otro lado, la denuncia formulada el 29 de enero del 2020 por la representante legal y el Secretario General de la Fundación EcoIndígena.

El contenido de los hallazgos y la denuncia, así como el análisis de los elementos materiales probatorios recaudados, llevaron al Fiscal a inferir que tanto el trámite, como la celebración del contrato interadministrativo No. 750 de 2009, se hicieron sin verificar el cumplimiento de los requisitos esenciales que dicha modalidad de contratación exige según la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 del 2007, el Decreto 2474 del 2008 y demás normas vigentes para la época de los hechos.

En consecuencia, e iniciando con el análisis de la tipicidad objetiva del delito en cuestión y con el estudio de la **etapa precontractual** del proceso de contratación, confirmó la existencia de los estudios previos fechados el 12 de noviembre de 2009.

Así mismo, señaló que los recursos del proyecto, estimado en \$234.692.000, provenían del programa de desarrollo saneamiento básico, subprograma agua potable, componente infraestructura física y servicios básicos sostenibles, recursos del Sistema General de Participaciones “Agua Potable”, como se acreditó en el certificado de disponibilidad presupuestal número 2995 del 13 de noviembre del 2009.

Respecto al sustento jurídico de la modalidad de selección del contratista escogida, indicó que, si bien no se manifestó expresamente que consistía en una contratación directa, implícitamente esta se deduce al estipularse que se trataba de un contrato interadministrativo regulado por el artículo 78 del Decreto 2474 del 7 de julio del 2008, entre otros, en tanto se trataba de un contrato celebrado entre entidades públicas.

Por otro lado, frente a la inexistencia de coberturas o garantías, relacionada por la Contraloría General de la República entre sus hallazgos, adujo que, para esta modalidad de contratación, es decir, contratos interadministrativos, su constitución no es obligatoria

conforme a lo previsto en el artículo 7 de la Ley 1150 del 2007.

De la misma manera, advirtió que el trámite precontractual contaba con el plan de compra y el certificado de registro SICE conforme a los elementos materiales probatorios de carácter documental allegados.

Sumado a esto, sobre la etapa precontractual indicó que, si bien en los estudios previos se estableció que el contratista no ejecutaría el objeto del contrato por carecer de talento humano calificado, situación enunciada entre los hallazgos de la Contraloría, se observó que las disposiciones legales vigentes para la época no contemplaban prohibición alguna frente a la subcontratación en los contratos estatales. Aún no lo hacen. Por consiguiente, dicha determinación no vulneró ningún presupuesto normativo.

Por último, reveló que no se encontraron los antecedentes del representante legal del contratista exigidos en el pliego de condiciones y tampoco se acreditó su idoneidad durante el trámite precontractual.

Frente a la **celebración** del contrato 750 del 13 de noviembre de 2009, pudo establecer y acreditar que SANDRA MILENA DIMATE MUÑOZ contaba con la capacidad para suscribir el contrato toda vez que obraba como representante legal y ordenadora del gasto del Departamento.

Se evidenció y constató que para la celebración del contrato se expidió el registro presupuestal para el pago número 2711 del 13 de noviembre del 2009, el cual, efectivamente, no tenía firma, como lo señaló la Contraloría, sin embargo, advirtió que esa función no radicaba en la Gobernadora encargada, sino en *Elizabeth Rojas Sánchez*, jefe de presupuesto de la gobernación.

Además, manifestó que la ausencia de esta firma es un aspecto formal que se subsanó según lo previsto en el artículo 49 de la Ley 80 de 1993. Por lo anterior, no encontró irregularidad de carácter penal en la actuación.

Por último, aclaró que el hecho de que el mismo día que se celebró el contrato se hubiese expedido el certificado de disponibilidad presupuestal y el registro presupuestal, no contraviene ninguna disposición legal.

Para la Fiscalía, en cuanto a la **tipicidad subjetiva**, la conducta no es atribuible a la señora DIMATE MUÑOZ ya que con base en el análisis de los elementos materiales probatorios recaudados pudo concluir que su actuar no fue doloso.

Según el ente investigador, la indiciada desconocía que para la fecha de suscripción del contrato 750 de 2009 los asuntos relacionados con saneamiento y agua potable debían contratarse a través de la empresa gestora "*Aguas del*

Guaviare S.A. ESP y no con el contratista seleccionado: “EMPUAGUAS ESP”.

Adicionalmente, el Fiscal señaló que la responsabilidad de revisión y verificación del proceso precontractual recaía sobre el Secretario Jurídico de la Gobernación, que incluso dio su visto bueno durante las diferentes etapas del proceso contractual, incluida la celebración, y que la indiciada, confiando en el trabajo y buena fe de su colega, suscribió el contrato interadministrativo objeto de este proceso.

Según refiere la Fiscalía delegada, la señora DIMATE MUÑOZ dirigió su conducta con el convencimiento de que su actuar no comportaba un hecho constitutivo de la descripción típica e incurrió en un *error vencible* en tanto que ese yerro no hubiese ocurrido si la funcionaria hubiese actuado con la diligencia debida. Su falta de cuidado generó el resultado reprochado.

Dicho resultado se habría podido evitar de haber requerido al secretario Jurídico y al de Obras Públicas para consultarles la razón de la existencia de la empresa “*Aguas del Guaviare S.A. ESP*”, de cuya constitución tenía conocimiento, y sobre por qué no se tuvo en cuenta en el proceso de selección. De haberlo hecho, se habría enterado de la finalidad, propósito y existencia del plan departamental de aguas y el impedimento que existía para suscribir el referido contrato con “*EMPOAGUAS ESP*”.

Por lo anterior, argumentó que es necesario excluir el dolo por la ausencia del elemento cognoscitivo en la conducta desplegada, lo cual tornaría excusable la responsabilidad desde el punto de vista penal.

En este orden de ideas, según el Fiscal delegado, y en atención a que el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales no admite la modalidad culposa al ser esencialmente doloso, no se configura la tipicidad subjetiva al excluirse el dolo por falta del elemento cognitivo requerido.

V.- MANIFESTACIONES DE LOS INTERVINENTES

5.1 Contraloría General de la República

La apoderada de la entidad señaló que, según los presupuestos fácticos y jurídicos expuestos por el Fiscal delegado, considera que la causal adecuada para sustentar la solicitud de preclusión debió ser la establecida en el numeral 4 del artículo 332 del código de procedimiento penal referida a la *“Atipicidad del hecho Investigado”*. Sin embargo, manifestó dejarlo a consideración de la Sala y decidió **coadyuvar** la solicitud de la Fiscalía por cuanto la conducta reprochada no representó ninguna erogación o pérdida de dinero público.

5.2 Gobernación del Guaviare

La representante de la Gobernación manifestó su desacuerdo con la solicitud de la Fiscalía ya que, en su parecer, analizado el acervo probatorio presentado por el ente investigador, no es claro que no exista responsabilidad penal de la señora DIMATE MUÑOZ.

En este sentido, señaló que la Fiscalía identificó anomalías o irregularidades referidas a cada una de las etapas del *iter contractual* que no pueden pasarse por alto y que no se ajustaron a los requisitos esenciales que exige la norma.

Adicionalmente, indicó que, si bien es cierto que la indiciada ejerció como gobernadora encargada por un corto plazo —tres días— esto no la eximía de cumplir con el respectivo deber de cuidado materializado en la obligación de verificar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales del contrato antes de celebrarlo. Según la apoderada, la indiciada debió ceñir su conducta al manual de funciones y competencias del ente territorial vigente para la época, es decir, la Resolución 261 de 2006.

Por último, agregó que la buena fe y el desconocimiento bajo los que supuestamente la indiciada actuó no se encuentran probados.

5.3 Fundación EcoIndígena

Esta representación de víctimas manifestó no estar de acuerdo con la Fiscalía y solicitó que se continúe con el proceso. En esta línea, concuerda con lo manifestado por la apoderada de la Contraloría General de la República en cuanto a que considera que la causal de preclusión que mejor se ajustaría o acercaría a los hechos objeto de la investigación es la referida a la *Atipicidad del hecho investigado*.

Agregó que los servidores públicos están sujetos al imperio de la ley y todo aquel que participe en procesos de contratación debe estar atento a verificar el cumplimiento de la norma en cada una de las etapas del proceso contractual.

VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

La Sala es competente para conocer la solicitud de preclusión interpuesta por el Fiscal Octavo delegado ante la Corte Suprema de Justicia de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2018 que modificó los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política. En concordancia con el numeral 9° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, en tanto SANDRA MILENA DIMATE MUÑOZ se desempeñaba como gobernadora encargada del

Departamento del Guaviare para la época de ocurrencia de los hechos objeto de esta actuación.

6.2 De la Preclusión

El artículo 250 de la Constitución Política dispone:

“La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo (...)”.

De la misma manera, la norma advierte que el ente acusador no podrá suspender, interrumpir, o renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley. Además, el numeral 5° *Ibidem*, establece que la Fiscalía General de la Nación, en ejercicio de sus funciones, deberá:

*“5. Solicitar ante el juez de conocimiento la **preclusión** de las investigaciones **cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar**” (negritas fuera de texto).*

Ahora bien, la Ley 906 de 2004 define la figura de la Preclusión en sus artículos 331 y siguientes y establece en cuáles situaciones particulares no existe mérito para acusar y cuáles son las partes e intervinientes facultados para promover la solicitud de preclusión según la etapa en que se

encuentre el proceso.

El artículo 331 del código de procedimiento penal prevé que, en cualquier momento —ya sea durante etapa de investigación o la de juzgamiento— el Fiscal podrá solicitarla. Sin embargo, este supuesto de terminación anticipada está condicionado a la configuración de alguna de las causales enumeradas en el artículo 332 *Ibidem*.

Por su parte, el párrafo de la norma citada faculta al Ministerio Público y a la Defensa para elevar la solicitud de preclusión durante la etapa de juzgamiento siempre y cuando se base en alguno de los supuestos contemplados en las causales 1ª (la *Imposibilidad de iniciar o continuar con la acción penal*) y 3ª (*Inexistencia del hecho investigado*), es decir, cuando se esté frente a causales objetivas.

En cuanto al contenido de la solicitud de preclusión, cuando quien la postula es el Fiscal, debe ser específica y detallada, acreditar sin duda la causal invocada y, además, que se han agotado las posibilidades investigativas que darían lugar a hipótesis alternativas por lo que no se abre camino distinto al de la preclusión⁴.

En otros términos, debe evidenciarse que la investigación se ha adelantado con diligencia y rigor y, seguidamente, corroborarse que la causal propuesta esté

⁴ CSJ AP, Nov. 13. 2024 Rad. 64616.

debidamente demostrada. En este sentido, considerando que la decisión de precluir hace tránsito a cosa juzgada, el grado de conocimiento requerido sobre las circunstancias en que se fundamentó debe ir más allá de toda duda razonable.

Por último, frente al rol del juez respecto de la solicitud, su pronunciamiento, como regla general, está restringido a la causal invocada por la parte o interviniente postulante dada la trascendencia que implica su decisión. En principio, al juez le está vedado el estudio de causales no imploradas so pena de vulnerar el debido proceso en materia de preclusión.

Si el juzgador encuentra acreditada la causal invocada, pues tendrá que acceder a la preclusión. En cambio, si considera improcedente el motivo alegado no podrá entrar a hacer juicios de valor sobre otras causales que no le fueron puestas de presente porque desbordaría la actividad judicial al resolver cuestiones que no fueron planteadas ni debatidas en la diligencia de sustentación de la solicitud⁵.

Sin embargo, la Sala de Casación Penal ha establecido por vía jurisprudencial que, excepcionalmente, podrá admitirse el decreto de preclusión por una causal distinta a la propuesta por el interesado con fundamento en el principio de economía procesal. No obstante, esta no debe

⁵ CSJ AP, 08 feb de 2008, Rad. 28908; CSJ AP 15 julio 2009, Rad. 31780; AP 18 de mayo de 2011, Rad. 35826 y AP 5 oct. 2016, Rad. 45851.

ser la regla y su aplicación estará sujeta a las particularidades de cada caso⁶.

En oportunidades anteriores y de antaño, la Sala de Casación Penal de esta Corporación “ha admitido que “la tendencia actual se dirige a que no solo con relación a la causal alegada se pueda decretar la preclusión, sino que también es válido hacerlo por otra, cuando sus componentes estructurales y los soportes materiales probatorios y evidencia física así lo determinen, es decir que en la audiencia se haya puesto de conocimiento de los jueces, los motivos que la estructura”, sin que ello signifique inmiscuirse en el rol de la Fiscalía atendiendo hipótesis en las que, como en el sub examine, se brinden por parte de sus Delegados elementos de juicio encaminados a la demostración de tal circunstancia, o sea, de que opera la preclusión.

Además, se debe aplicar el principio de caridad que en lenguaje argumentativo implica trascender, dado el caso, de la presentación formal del discurso jurídico al análisis conceptual que formula, siempre que sin dificultad se pueda deducir”⁷.

6.3 Del Contrato sin cumplimiento de requisitos legales

El artículo 410 del Código Penal, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, establece:

⁶ CSJ AP, 6 Dic de 2012, Rad. 37370 y CSJ AP, 19 Agosto 2015, Rad. 45891. Citada en CSJ AP, 13 Nov. 2024, Rad. 64616.

⁷ CSJ SP8175-2014

“El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses”.

Sobre la **tipicidad objetiva**, los elementos constitutivos o descriptivos de la conducta punible son: a) Sujeto Activo calificado —servidor público—, b) que por razón de las funciones discernidas, c) tramite, celebre o liquide contrato, d) sin observar o verificar el cumplimiento de los requisitos legales.

Es decir, tal como lo ha indicado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, su tipificación exige la concurrencia de diversos componentes, en particular, la condición de sujeto activo calificado, esto es, un servidor público en ejercicio de sus funciones.

Se trata de un tipo penal de conducta compuesta alternativa; incurre en ella el servidor público que: a) tramite el contrato sin observar los requisitos legales esenciales que hacen parte de la etapa precontractual; b) lo celebre sin verificar dichos presupuestos; y/o c) lo liquide en circunstancias similares⁸.

⁸ CSJ AP, 9 abr. 2014, Rad. 44864; CSJ AP, 23 may. 2018 Rad. 47265, CSJ SP, 14 Agosto 2024, Rad. 61566, entre otros.

Es importante resaltar que, dada la forma desconcentrada en que se cumple la función pública al interior de las entidades estatales, la ley ha distinguido la conducta que ejecutan los servidores públicos en quienes recae la competencia de tramitar el contrato, de la que cumple el representante legal o el ordenador del gasto en las fases de tramitación, celebración y liquidación. Solo este último tiene el deber de comprobar el acatamiento de las exigencias legales esenciales en la etapa previa por ser el funcionario autorizado para ello por la Constitución y la Ley.

Incluso, a pesar de que la administración pública requiere de la intervención de funcionarios de distintos niveles con competencias específicas, no es posible que el servidor público representante legal u ordenador del gasto se desprenda de sus deberes con base en la delegación de funciones y/o en la confianza depositada en sus subalternos.

Por otra parte, respecto al *elemento normativo* del tipo, es decir, el referido a “*requisitos esenciales*”, esta Corporación ha venido sosteniendo que se trata del cumplimiento de los principios que orientan la función administrativa y la contratación estatal descritos en el artículo 209 de la Constitución Política, en los artículos 23, 24, 25, 26 y 29 de la Ley 80 de 1992 y demás normas especiales que regulan la materia. Entre estos se enuncian: el de igualdad, moralidad, eficacia, economía, planeación, selección objetiva, celeridad, imparcialidad y publicidad, etc.

El artículo 410 del código penal es un tipo penal en blanco ya que su elemento normativo remite a normas del ordenamiento jurídico ajenas a lo penal que complementan la descripción típica⁹.

Sin embargo, la jurisprudencia ha establecido que no basta la simple mención genérica de un principio aparentemente vulnerado para tener como estructurado el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, sino que es indispensable que se identifiquen los requisitos esenciales desconocidos durante el proceso de contratación.

Es necesario que se determine el axioma desconocido y que este se encuentre ligado a un requisito de carácter esencial según la modalidad de contratación de que se trate¹⁰.

En cuanto al **tipo subjetivo**, la norma alude en exclusiva a la modalidad dolosa en la medida en que debe converger en el sujeto activo calificado el conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal y la voluntad de querer su realización.

En otras palabras, debe el agente conocer y deliberadamente pretermitir la observancia de los requisitos

⁹ CSJ SP, 02 oct. 2024, Rad. 61315.

¹⁰ CSJ SP, 24 mayo 2017. Rad. 49819; CSJ SP, 28 Feb 2018. Rad 50530.

esenciales del contrato ya sea en la etapa precontractual durante el trámite, al celebrarlos o al liquidarlos¹¹.

6.4 Del caso concreto

Descrito el marco normativo del caso objeto de esta actuación, corresponde a esta Sala verificar si la solicitud de preclusión y los elementos materiales probatorios aportados por la Fiscalía Octava Delegada acreditan que SANDRA MILENA DIMATE MUÑOZ desplegó su conducta inmersa en un error de tipo vencible que excluye su responsabilidad por tratarse de un delito de infracción del deber que solo acepta la modalidad dolosa y, por consiguiente, se daría lugar a la preclusión de la investigación.

Así las cosas, se iniciará por estudiar el fundamento de la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía Delegada. Esto es la contemplada en la causal 2ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, que remite necesariamente al numeral 10º del artículo 32 del código penal referido a cuando se obra inmerso en un error de tipo.

Esta especie de error se basa en una falsa convicción que puede recaer sobre los elementos descriptivos y/o normativos que contenga el tipo analizado. Es aplicable a eventos en los cuales se presenta una “distorsionada

¹¹ CSJ SP, 30 nov. 2017, Rad. 29726; CSJ SP, 13 jun. 2018, Rad. 45228, CSJ SP, 14 agosto 2024, Rad. 61566, entre otros.

aprehensión” del contexto fáctico por parte del sujeto activo frente a las circunstancias objetivas descritas o normativizadas en la disposición penal¹².

En este caso, y con los elementos descriptivos y normativos del artículo 410 de la Ley 599 de 2000 ya dilucidados en el cuerpo de esta providencia, se encuentra que se debe constatar si existió o no vulneración alguna del elemento normativo dispuesto por la ley, es decir, en cuanto a la inobservancia o incumplimiento de “*requisitos esenciales*” durante el trámite, la celebración y/o liquidación de contratos estatales, y si dicha conducta es excusable con base en el principio de confianza y, por lo tanto, cabría una degradación de la culpabilidad por la existencia de un error vencible.

Según el Fiscal, la inobservancia de los requisitos esenciales propios de los convenios interadministrativos, materializada en la omisión de los deberes de dirección, control y vigilancia que le asistían a DIMATE MUÑOZ durante el proceso contractual en sus diferentes etapas, se concretó en la suscripción del contrato 750 del 2009.

Sin embargo, el delegado de la Fiscalía aduce que dicha omisión se presentó con fundamento en la confianza que la indiciada tenía en el equipo de trabajo de la Gobernación — en particular en sus colegas los secretarios jurídico y de

¹² CSJ SP, 02 oct. 2024, Rad. 61315.

obras públicas— que dio su visto bueno al trámite del contrato en cuestión y que, por ende, DIMATE MUÑOZ suscribió.

En este sentido, hay que partir por abordar el concepto del *principio de confianza* y su alcance. Se anticipa que, por regla general, los funcionarios públicos que detentan la titularidad de la función contractual no pueden evadir su responsabilidad sobre los trámites de esta naturaleza alegando que su actuación estuvo amparada en la legítima confianza¹³.

Desde hace varios años, la jurisprudencia de la Sala Casación Penal ha sostenido que quien tiene a su cargo la función contractual no puede desprenderse del cumplimiento de sus deberes y trasladar la responsabilidad de asegurar la legalidad de los trámites —correspondientes a la etapa precontractual— a los subalternos que los adelantan. El titular de la función no puede desligarse del deber de tutela estricta que le asiste.

Al respecto, en sentencia SP6809 de 2016, la Sala de Casación Penal sostuvo:

*“(...) Ha de recordarse, como lo ha precisado la Sala (CSJ SP, Nov 05 de 2008, Rad. 18029; y CSJ SP, Dic 12 de 2012, Rad. 31508), que **la aplicación del principio de confianza derivado de la realización de actividades que involucran un número plural de personas se***

¹³ CSJ SP, 13 sep. 2023, Rad. 62645.

ha ido restringiendo, en atención a la especial relación entre los distintos intervinientes, al apreciarse la existencia de un deber de cuidado sobre la conducta de terceros; así, fundamentalmente, en los ámbitos en los que se produce una división vertical del trabajo y se imponen al superior jerárquico ciertos deberes de dirección y supervisión sobre la conducta de sus subordinados. Uno de estos límites es, precisamente, aquellos eventos en los que se deba objetar y, en su caso, corregir los errores manifiestos de otros". (negritas fuera de texto).

Además, en cuanto a la responsabilidad de los representantes legales de las entidades estatales en materia contractual, en la providencia citada se agregó:

"(...) La desconcentración de funciones en orden a facilitar al ordenador del gasto la toma de las decisiones finales en materia contractual, por manera alguna los convierte en simples "tramitadores" o "evaluadores" de las labores desarrolladas por sus subalternos; ni significa, tampoco, que al representante legal de la entidad le competa solamente "firmar" los contratos en un acto mecánico, pues, en cualquier caso, es su responsabilidad que todo el trámite se haya adelantado conforme a la ley y de allí que se les exija ejercer los controles debidos".

En otras palabras, los deberes del titular de la función contractual no se agotan en la verificación formal de cada estadio del proceso contractual, sino por el contrario, hay un deber calificado inexcusable en cuanto a corroborar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales antes de proceder con el trámite, celebración o liquidación.

De la misma manera, hay que traer a colación lo dispuesto por en los numerales 2° y 5° del artículo 26 de la Ley 80 de 1992, así como del artículo 12 de la Ley 489 de

1998, en cuanto a que el funcionario que detenta la titularidad de la función contractual no puede despojarse de su responsabilidad en virtud de la desconcentración y/o delegación.

El *principio de confianza* es un criterio determinante del deber de cuidado dentro de la teoría de la imputación objetiva según el cual no es posible atribuirle un resultado típico a una persona que obró convencida de que otras no han incurrido en riesgos jurídicamente desaprobados siempre y cuando no existiesen motivos para dudar o suponer lo contrario.

Por lo general opera para delitos culposos cuando la conducta se desarrolla en un contexto de actividades compartidas o división del trabajo. Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que su uso como criterio normativo se ha extendido a los delitos dolosos en virtud del proceso de normativización de la tipicidad¹⁴.

Así mismo, como lo ha sostenido esta Sala Especial¹⁵, el referido principio está íntimamente relacionado con el de autorresponsabilidad. El ámbito de responsabilidad de cada sujeto se limita a su gestión. La aplicación del principio de confianza requiere que quien pretenda amparar su conducta en esta prerrogativa haya desplegado los actos preventivos de dirección, vigilancia y control sobre el hecho generador

¹⁴ CSJ SP, 02 oct. 2024, Rad. 61315.

¹⁵ CSJ SEP, 19 Jun. 2024, Rad. 25808.

del riesgo jurídicamente desaprobado propio de sus deberes funcionales.

El ejercicio de deberes funcionales por parte del servidor público es lo que le permite al juzgador excluir la responsabilidad penal del sujeto activo de la conducta ya que, a pesar de haberse ejercido con diligencia dicha supervisión, el resultado típico terminó por escapar de su esfera volitiva.

Resultado del análisis del acervo probatorio aportado por el ente acusador, se infiere que DIMATE MUÑOZ no cumplió a cabalidad con sus deberes como titular de la función contractual, simplemente avaló el trámite precontractual, como mera formalidad, y procedió con la celebración del contrato interadministrativo 750 de 2009.

Ahora, ahondando en el análisis de la **tipicidad subjetiva**, la norma alude a la modalidad dolosa y se tiene que es necesario que el agente conozca los hechos y quiera su realización. Dicho de otro modo, debe conocer la irregularidad y, pese a ello, permitir deliberadamente su inobservancia¹⁶.

La Fiscalía Delegada señaló en su argumentación: “(...) *en atención a que el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales no admite la modalidad culposa*

¹⁶ CSJ SP, 14 Agosto 2024. Rad. 61566.

al ser esencialmente doloso, no se configura la tipicidad subjetiva al excluirse el dolo por falta del elemento cognitivo requerido”.

No obstante, la valoración del alegado principio de confianza tiene lugar en el tipo objetivo. El hecho típico resulta imputable objetivamente en tanto no se pueda verificar la realización o ejercicio de los deberes funcionales de control y vigilancia por parte del servidor público. Configurándose la tipicidad objetiva, no es necesario ahondar en el estudio del tipo subjetivo.

Si bien las acciones y omisiones de la señora DIMATE MUÑOZ pudieron no ser dolosas, sí es evidente que se caracterizaron por su ejercicio pasivo y descuido de las funciones derivadas de sus competencias como gobernadora encargada y, por ende, son objeto de reproche penal y le son atribuibles.

Asimismo, es inquietante que la Fiscalía Delegada no haya profundizado en las razones por las cuales el secretario jurídico, *Pedro Nel Pinzón Guisa*, y el secretario de obras públicas, *Ramiro Álvarez*, no evidenciaron irregularidades durante el iter contractual y dieron su visto bueno a la celebración del contrato a pesar de conocer de la existencia de “*Aguas del Guaviare S.A. ESP*” y, por lo tanto, estar informados de lo irregular del trámite contractual.

Ya desde el 31 de agosto de 2009, por ejemplo, la señora

Martha Aguirre, gerente de la empresa “*Aguas del Guaviare S.A. ESP*”, había informado a *Pedro Nel Pinzón Guisa* que el trámite se adelantaba con un contratista que no cumplía con los requisitos para ejecutar el proyecto¹⁷. Incluso, el 04 de septiembre, el mismo secretario jurídico respondió a dicha comunicación manifestando no encontrar objeciones de tipo legal al giro de recursos¹⁸.

Se tiene que desde febrero del año 2008 se venían realizando las gestiones encaminadas a la formulación e implementación del plan departamental de aguas y saneamiento y para la constitución de la empresa “*Aguas del Guaviare S.A. ESP*” como su ente gestor. Así se pudo constatar con las ordenanzas N° 007 y 008 de 2008 a través de la cuales la Asamblea departamental otorgó su autorización¹⁹.

Por lo anterior, no es claro por qué los funcionarios mencionados ignoraron la existencia y objeto de la empresa gestora del PDA, “*Aguas del Guaviare S.A. ESP*”, y, habiendo participado activamente en su creación, al año siguiente lideraron y avalaron la suscripción del contrato interadministrativo 750, dirigido a ejecutar el mismo proyecto, pero con “*EMPOAGUAS ESP*” como contratista.

¹⁷ Evidencia No. 20.9. Fiscalía General de la Nación.

¹⁸ Evidencia No. 20.10. Fiscalía General de la Nación.

¹⁹ Evidencia No. 21.1. Fiscalía General de la Nación.

Fue tal la irregularidad que en ninguna parte de los estudios previos, tal como señala la investigadora en su análisis del contrato, se estableció que la fuente de los recursos del proyecto era el “*Sistema General de Participaciones-Agua Potable y Saneamiento Básico*” y que solo podían ser ejecutados por el ente gestor.

Dichas omisiones, como concluye la investigadora, resultaron en una vulneración de los principios de planeación y responsabilidad al “*no establecer y verificar la fuente de recursos a ejecutarse*”²⁰. Vulneración que resultó en la inevitable terminación y liquidación del convenio administrativo en cuestión dada la imposibilidad de su ejecución.

Por las razones expuestas, se concluye que no se configuran los presupuestos de la causal de preclusión prevista en el numeral 2° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 consistentes en la existencia de circunstancias excluyentes de responsabilidad. En particular, la establecida en el numeral 10 del artículo 32 del Código Penal referido a cuando se obra inmerso en un error de tipo.

Esta Sala encuentra que al no convalidarse la aplicación del principio de confianza estamos frente a una conducta objetivamente típica que no es excusable ni excluye la responsabilidad penal.

²⁰ Evidencia No. 20. Fiscalía General de la Nación. Informe IC0007576954 del 09 de septiembre de 2022 suscrito por ADRIANA RUIZ HERNÁNDEZ. Páginas 161-217.

En consecuencia, se rechazará la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía Delegada dentro de la investigación que se adelanta contra SANDRA MILENA DIMATE MUÑOZ por la presunta comisión del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*.

Por otro lado, la Sala encuentra pertinente pronunciarse sobre lo manifestado por la apoderada de la Contraloría General de la República sobre la solicitud de la Fiscalía en cuanto a que consideran que el sustento fáctico y jurídico expuesto no se encuadra adecuadamente en la causal 2ª del artículo 332, sino en lo dispuesto por la causal 4ª referida a la *“Atipicidad del hecho investigado”*.

Sobre la norma en cuestión, hay que comenzar por indicar que la atipicidad se estructura cuando los hechos ocurrieron, pero no se subsumen objetiva ni subjetivamente en ninguna descripción típica. El objeto de verificación del juzgador debe ser la existencia de la atipicidad “absoluta” más allá de toda duda razonable.

Al respecto, la Sala de Casación Penal ha indicado:

*“(…) **La atipicidad pregonada debe ser absoluta**, pues para extinguir la acción penal con fuerza de cosa juzgada se requiere que el acto humano no se ubique en ningún tipo penal, en tanto que la relativa, esgrimida por la Fiscalía hace referencia a que, si bien los hechos investigados no se adecuan dentro de una específica conducta punible, sí se encuadran dentro de otra. Si ello es así, esto es, **si de lo que se***

trata es de una atipicidad relativa, no parecería admisible que se aspirase a la preclusión, en tanto el sentido común indicaría la necesidad de continuar con la investigación respecto del tipo penal que, al parecer, sí recogería en su integridad lo sucedido²¹ (negritas fuera de texto).

Lo anterior ratifica lo ya descrito frente al grado de conocimiento exigido sobre la concurrencia de la causal invocada. No debe existir la posibilidad de que surjan nuevas hipótesis investigativas que puedan dar continuidad al proceso.

Conforme a los hechos narrados por la Fiscalía delegada, se encuentra que la celebración del contrato No. 750 del 13 de noviembre de 2009, entre la Gobernación del Guaviare y “EMPOAGUAS ESP”, efectivamente se encuadra dentro de la descripción típica del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* previsto en el artículo 410 del código penal.

DIMATE MUÑOZ no solo contaba con la calidad de sujeto activo calificado exigida por la norma, sino que suscribió el contrato sin, presuntamente, verificar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales durante la etapa precontractual y la posterior celebración del contrato.

A pesar de que “EMPOAGUAS ESP” omitió cumplir con requisitos exigidos durante la etapa del trámite, entre ellos: informar los antecedentes de su representante legal, tal

²¹ CSJ AP, 27 Nov. 2013 Rad. 38458. Citada en CSJ AP, Nov 13 2024, Rad. 64616.

como lo exige el artículo 8 de la Ley 80 de 1993; acreditar adecuadamente su idoneidad, como prevén el inciso 2° del artículo 335 de la constitución política y el Decreto 777 de 1992 que imponen al ordenador del gasto evaluar, determinar y sustentar la idoneidad del contratista en todas las fases del proceso contractual; o que, según como se ha expuesto sobre los *estudios previos*, no se encontraron referencias respecto al origen de los recursos para la ejecución del contrato lo que vulnera los principios de planeación y responsabilidad, aun así la Gobernación del Guaviare decidió continuar con la suscripción del contrato interadministrativo No. 750 de 2009.

Las omisiones fueron de tal magnitud que solo habiéndose considerado, como debió ocurrir, que los recursos del proyecto provenían del “Sistema General de Participaciones” y su ejecución estaba condicionada a compromisos adquiridos con el gobierno nacional con antelación, entre estos la constitución de un nuevo ente gestor para ejecutarlos, se habrían advertido las irregularidades hoy reprochadas se habría evitado celebración del contrato.

Por consiguiente, es claro que la conducta desplegada por DIMATE MUÑOZ sí se subsume en los elementos descriptivos y normativos del tipo previsto en el artículo 410 del código penal y no tiene cabida la aplicación de la causal 4ª del artículo 332.

Basta con hacer una evaluación de los hechos para denotar que se inobservaron requisitos legales esenciales en el trámite del contrato 750 de 2009 y se vulneraron los principios de planeación y responsabilidad y, por ende, no estamos frente al supuesto de atipicidad sugerido por la Contraloría General de la República, sino frente a una conducta típica desde el punto de vista objetivo que se adecúa a los elementos descriptivos y normativos del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*.

Por lo anterior, la Sala considera que la causal propuesta por la reconocida víctima al manifestarse sobre la petición de la Fiscalía no se adecúa a los presupuestos establecidos por la ley para su aplicación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Primero. RECHAZAR la *solicitud de preclusión* postulada por la Fiscalía Octava Delegada dentro de la investigación seguida en contra de SANDRA MILENA DIMATE MUÑOZ por la presunta comisión del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*.

Segundo. Contra la presente decisión proceden los recursos de reposición y apelación, conforme lo indicado en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada

JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado

CON IMPEDIMENTO ACEPTADO CON AUTO AEP124
DE 6 DE OCTUBRE DE 2023

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ
Secretario