

# Negligencia no es dolo: el deber de vigilancia del ordenador del gasto frente al **art. 410 del Código Penal**

Firmar un contrato sin verificar sus requisitos puede ser una falla del deber de vigilancia. Para que sea delito, la Fiscalía debe probar que el servidor conocía la irregularidad concreta y quiso seguir adelante.

PRIMERA INSTANCIA · SEP131-2023

Condena · 75 meses de prisión

→

SEGUNDA INSTANCIA · SP1211-2026

Revoca y absuelve

## 1 LO FÁCTICO Hechos

28 DIC. 2005

La Gobernación de Arauca suscribe un **contrato de prestación de servicios** con el Fondo Mixto de Cultura de Arauca, por **\$740.000.000**, para implementar la cátedra regional en las unidades educativas, con recursos de regalías. El contrato asigna la supervisión al **secretario de Educación o su delegado**.

30 DIC. 2005

El gobernador suscribe un **contrato de consultoría** con un particular, por **\$59.232.000** y 10 meses, para ejercer la **interventoría externa** de ese contrato, **sin estudios previos de conveniencia y necesidad** que justificaran acudir a un tercero (art. 25, num. 7 y 12, Ley 80 de 1993; art. 8, Decreto 2170 de 2002).

2007 – 2009

El Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) advierte las irregularidades en su Informe 168 de 2007. En 2009, un informe del Cuerpo Técnico de Investigación (CTI) y un oficio de la Gobernación constatan que no existe documento que justifique la interventoría externa.

2017 – 2018

La Fiscalía abre instrucción contra el exgobernador y lo acusa (resolución del 19 de noviembre de 2018, ejecutoriada el 10 de diciembre).

7 NOV. 2023

La Sala Especial de Primera Instancia (SEP131-2023) lo condena por **contrato sin cumplimiento de requisitos legales (art. 410 del Código Penal, Ley 599 de 2000)**: 75 meses de prisión y 83 meses y 18 días de inhabilitación.

16 SEP. 2026

La Sala de Casación Penal **niega la prescripción, revoca la condena y absuelve**. La irregularidad del contrato quedó probada; el dolo, no.

## 2 LA PREGUNTA Problema jurídico

?

**¿Basta probar que el ordenador del gasto incumplió sus deberes de verificación y vigilancia antes de firmar, para tener por acreditado el **dolo** que exige el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales?**

Art. 410 del Código Penal: tramitar un contrato sin observar los requisitos legales esenciales, o celebrarlo o liquidarlo sin verificar su cumplimiento.

**Cuestión previa:** ¿los estudios previos del contrato principal bastaban para justificar la contratación de la interventoría externa? **No**. La interventoría es un negocio jurídico autónomo y exige sus propios estudios.

## 3 EL RAZONAMIENTO DE LA SALA Consideraciones clave

FILTRO 1

**Irregularidad objetiva**

✓ **PROBADA**

FILTRO 2

**Conocimiento**

✗ **NO PROBADO**

FILTRO 3

**Voluntad**

✗ **NO PROBADA**

A · AUTONOMÍA DE LA INTERVENTORÍA

**Un contrato distinto exige estudios propios**

La interventoría es una modalidad de consultoría para vigilar otro contrato. Tiene objeto, plazo, valor y justificación propios: debe justificarse antes la necesidad de acudir a un control externo.

B · LA FALLA EXISTIÓ

**No había un estudio previo concreto y propio**

En la carpeta de la interventoría reposaba el estudio del contrato principal. Las razones de orden público o carga laboral debían constar antes; las explicaciones ex post no suplen el requisito.

C · DEBER ≠ DOLO

**Tener deberes de vigilancia no prueba el dolo**

Desatender un deber de vigilancia describe, en principio, una omisión en el cuidado. Para el dolo, la Fiscalía debía probar el conocimiento de la irregularidad y la voluntad de continuar.

D · DEBIÓ CONOCER ≠ CONOCIÓ

**Poder advertir la falla no es conocerla**

Lo que el servidor debió conocer con diligencia es distinto de lo que conoció y quiso al firmar. En un delito doloso, debe probarse lo segundo con certeza.

E · SIN INDICIOS DE DOLO

**No hubo alertas, órdenes ni ocultamiento**

No se probó que recibiera advertencias, que alguien negara su visto bueno, que ordenara usar el estudio del contrato principal, ocultara la irregularidad o instrumentalizara la división del trabajo.

F · NECESIDAD PLAUSIBLE

**La interventoría tenía respaldo normativo**

La ley destinaba el 5 % de las regalías a interventoría técnica (Ley 756 de 2002). No sana la falta de estudios, pero descarta que acudir a ella revele, por sí solo, un propósito ilegal.

**El principio de confianza en la decisión**

La primera instancia lo descartó. La Sala lo valoró como circunstancia probatoria del dolo.

QUÉ ES

Criterio de imputación objetiva: en actividades compartidas se puede confiar en que los demás cumplirán sus deberes, salvo motivos para suponer lo contrario. También sirve para analizar conductas dolosas cuando hay división funcional del trabajo.

SUS LÍMITES

No opera frente a un especial deber de control o vigilancia, ni ante señales objetivas de que otros actúan contra derecho. El titular de la función contractual no se desprende de sus obligaciones porque otros adelanten las etapas previas.

EN ESTE CASO

La distribución de funciones y los vistos buenos no lo eximían de sus deberes, pero impidieron afirmar con certeza que conocía la falencia. El acervo era compatible con que actuara apoyado en sus asesores.

4 · REGLA DE LA DECISIÓN (RATIO DECIDENDI)

**Incumplir el deber de vigilancia no equivale, por sí solo, a dolo.**

Para condenar por contrato sin cumplimiento de requisitos legales no basta probar la irregularidad ni los deberes de verificación del ordenador del gasto: debe acreditarse con certeza que **conocía la irregularidad concreta** y que, pese a ello, **decidió voluntariamente tramitar o celebrar el contrato**. Si subsiste duda razonable, se resuelve a favor del procesado.

«Una deficiente verificación puede revelar desatención o negligencia, pero no sustituye la prueba del conocimiento y la voluntad exigidos por el tipo penal».

CSJ, SP1211-2026

## 5 ¿Por qué importa a las entidades distritales?

**Lo que no alcanza a ser delito sigue siendo un riesgo que se gestiona. La integridad contractual se construye con gestión jurídica preventiva.**

PLANEACIÓN

**Estudio previo autónomo para cada interventoría**

Justifique la necesidad, conveniencia y oportunidad del control externo. Los estudios del contrato principal no bastan (Decreto 1082 de 2015).

SUPERVISIÓN O INTERVENTORÍA

**Explique por qué no basta la supervisión interna**

La interventoría procede cuando se requiere conocimiento especializado o la complejidad lo justifica (Ley 1474 de 2011, art. 83). Las razones deben constar antes de contratar.

REVISIÓN DE CONTENIDO

**El visto bueno recae sobre el contenido**

En este caso la revisión jurídica solo verificaba que el documento existiera. Cada soporte debe corresponder al contrato que se firma.

EXPEDIENTE CONTRACTUAL

**Archivo completo, foliado y trazable**

Un documento aportado tarde, sin fecha, foliatura ni procedencia archivística no tuvo valor probatorio. Lo que no está en el expediente no existe.

GESTIÓN DE ALERTAS

**Toda advertencia se responde por escrito**

Las advertencias recibidas son exactamente la prueba de conocimiento que faltó en este caso. Resuélvalas antes de firmar.

DISTRIBUCIÓN DE FUNCIONES

**Repartir tareas no exime**

El ordenador del gasto conserva sus deberes de dirección, control y vigilancia (Ley 80 de 1993; Ley 1150 de 2007, art. 21).

PENAL

**Dolo**

Art. 410 Código Penal

DISCIPLINARIO

**Dolo o culpa**

Ley 1952 de 2019

FISCAL

**Dolo o culpa grave**

Ley 610 de 2000

**La absolución penal no sana el contrato: la irregularidad sigue ahí.**

Prevenir es la estrategia de defensa jurídica más eficiente: cada estudio previo bien elaborado, cada revisión jurídica oportuna y cada alerta atendida a tiempo contribuyen a anticipar riesgos y evitar controversias.