

El interés indebido en la contratación pública. Hipótesis del dominio del hecho en la Sentencia 4525 de 2021*

Elkin Centeno Cardona^a ■ Sergio Luis Mondragón Duarte^b ■ John Fernando Restrepo^c

Resumen: El fallo SP-4525 (56204) de 2021 de la Corte Suprema de Justicia de Colombia es una guía para identificar la existencia y aplicación del interés indebido en las diferentes etapas de la contratación estatal, de tal manera que se hagan explícitos los límites a una voluntad pública que tiende a excesos. La debida guarda de los intereses misionales del Estado constitucional edifica un mandato sobre el cual la Corte Suprema administra justicia en el curso de esta sentencia. Este trabajo presenta los hechos jurídicamente relevantes que atiende la Sala, y expone y analiza el sustento de su decisión. En ella, se advierte una base dual de la dogmática penal donde concurren las teorías finalistas de Welzel y la de la autoría, propia del pensamiento roxiniano.

Palabras clave: interés indebido; contratación pública; administración de justicia; dogmática finalista; autoría del hecho

Recibido: 22/04/2024 **Aceptado:** 16/07/2025 **Disponible en línea:** 07/10/2025

Cómo citar: Centeno Cardona, E., Mondragón Duarte, S. L., & Restrepo, J. F. (2025). El interés indebido en la contratación pública. Hipótesis del dominio del hecho en la Sentencia SP 4525 de 2021. *Prolegómenos*, 28(56), 67–79. <https://doi.org/10.18359/prole.7295>

* Artículo de investigación.

a Abogado. Doctor en Derecho. Magíster en Derecho Penal por la Universidad de Medellín. Profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Corporación Universitaria Remington. Correo electrónico: elkin.centeno@uniremington.edu.co; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1866-3721>

b Abogado y Psicólogo. Doctor en Seguridad Humana y Derecho Global por la Universidad Autónoma de Barcelona. Mg. en Derecho Público. Mg. en Educación Digital, E-Learning y Redes Sociales. Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional. Especialista en Contratación Estatal. Especialista en Derecho Disciplinario. Investigador en las categorías Asociado de Minciencias. Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad del Valle. Correo electrónico: sergio.mondragon@correounivalle.edu.co; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5189-6770>

c Abogado y Politólogo. Mg. en Filosofía. Doctor en Derecho. Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencia Política la Universidad del Valle. Correo electrónico: restrepo.john@correounivalle.edu.co; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4561-3041>

Undue Interest in Public Procurement. The Hypothesis of Control over the Act in Judgment 4525 of 2021

Abstract: The Supreme Court of Colombia's ruling SP 4525 (56204) of 2021 outlines the guidelines that allow for the identification of the existence and application of undue interest in the different stages of public procurement in the State. This makes explicit the limits of a public will that tends toward excesses when expressed through procurement. The due protection of the missionary interests of the constitutional State builds a mandate upon which the Supreme Court administers justice in the course of this ruling. This paper presents the legally relevant facts addressed by the Court and, consequently, expounds and analyzes the basis for its decision. It reveals a dual basis of criminal dogmatics, where Welzel's finalist theory and the authorship theory, characteristic of Roxinian thought, converge.

Keywords: Undue Interest; Public Procurement; Administration of Justice; Finalist Dogmatics; Authorship of the Act

O interesse indevido na contratação pública. Hipótese do domínio do fato na Sentença 4525 de 2021

Resumo: A decisão SP-4525 (56204) de 2021 da Corte Suprema de Justiça da Colômbia constitui uma referência para identificar a existência e a aplicação do interesse indevido nas diferentes etapas da contratação estatal, de modo a explicitar os limites a uma vontade pública que tende a excessos. A devida proteção dos interesses institucionais do Estado constitucional estabelece um mandato sobre o qual a Corte Suprema administra justiça no curso desta decisão. Este trabalho apresenta os fatos juridicamente relevantes apreciados pela Sala e expõe e analisa o fundamento de sua decisão. Nela, evidencia-se uma base dual da dogmática penal, em que convergem as teorias finalistas de Welzel e a teoria da autoria, própria do pensamento roxiniano.

Palavras-chave: interesse indevido; contratação pública; administração da justiça; dogmática finalista; autoria do fato

Introducción

En el Estado y sus formas de contratación pública, cuyo fin es la prevalencia del interés general y la conquista de los resultados de la ejecución contractual con transparencia, en los procesos de selección y celebración de las transacciones, pueden crearse dos tipos de productos: unos positivos —si se han logrado los estándares exigibles—, y otros negativos, cuando no se dan los resultados de eficiencia. En ocasiones, surgen situaciones en las que se detecta la presencia de un interés indebido de los funcionarios encargados de los procesos. Esto compromete seriamente la integridad del sistema y causa perjuicios a la sociedad en su conjunto, en clave de “vigencia de un orden justo” (Duque Botero, 2020, p. 90).

En este contexto, la Sentencia SP-4525 (56204) de 2021 (Corte Suprema de Justicia, 2021), proferida por la Sala penal en sede de impugnación especial, se instaló como hito al abordar el tema del interés indebido en la celebración de contratos públicos, en adelante IICCP (Corte Suprema de Justicia [CSJ], 2021). Esta sentencia, que surge como respuesta a un caso específico penal, trasciende su ámbito particular para ofrecer importantes reflexiones y directrices que impactan en la interpretación y aplicación del derecho. Además, ofrece al orden jurídico mejores recursos que aseguran la transparencia y la sujeción normativa a las actuaciones de la contratación pública.

El objetivo de este abordaje es explorar cómo la figura del delito a la luz de la representación de la conducta penal contribuye a comprender la autoría y participación ante el injusto punitivo del interés indebido en la contratación pública. Este enfoque busca identificar y calificar jurídicamente tales conductas, al analizar su idoneidad constitucional en el marco de diferentes corrientes dogmáticas y jurisprudenciales, como los enfoques penales finalista y el funcionalista.

En este sentido, el planteamiento del problema consiste en examinar si ante un asunto que involucra un disvalor de la función pública ejercida por un alcalde municipal, particularmente en la suscripción de contratos con terceros, con quienes pudo existir una afinidad política originada en el contexto de campaña, es válido apelar al principio

de inocencia por ausencia de autoría penal. O, por el contrario, si conforme a los enfoques de las dogmáticas finalista y funcionalista, el ánimo y los hechos previos que actúan como indicios resultan suficientes para superar la duda y calificar la conducta como típica según el artículo 409.

Para realizar este análisis se ha optado por el método crítico para dar “mejor soporte o fundamentación a la investigación” (Aguirre-Román y Pabón-Mantilla, 2020, p. 188), basado en el estudio del precedente judicial (Arrázola Jaramillo, 2015) centrándonos en la Sentencia SP-4525 como principal punto de referencia. Este enfoque permite contextualizar los conceptos teóricos penales del estudio sobre el delito en comentario, anticipando que la calificación de la conducta antijurídica adquiere una relevancia particular, ya que no solo implica determinar la existencia de un IICCP, sino evaluar el impacto y las implicaciones de esa conducta en el devenir estatal.

Precisamente el artículo 409 de la norma punible de 2000, tipifica el IICCP, estableciendo que el servidor público que se interese en provecho propio o de un tercero en cualquier clase de contrato u operación en la que deba intervenir por razón de su cargo o funciones, incurre en graves consecuencias penales. La posible condena incluye una pena de prisión de 64 a 216 meses, una multa significativa de 66,66 a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, además de la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas que puede extenderse de 80 a 216 meses (Congreso de la República, 2000).

El artículo 409 establece los elementos esenciales para tipificar el IICCP. Para que la conducta sea considerada delito, deben cumplirse los siguientes requisitos: 1) el interés en provecho propio o de un tercero; 2) la intervención directa o indirecta en contratos u operaciones, y 3) la ocupación de un cargo público que otorgue la facultad de intervenir en la celebración de contratos. Esta tipicidad se traduce en una vulneración evidente de los principios de probidad, transparencia y legalidad en la gestión de los recursos públicos (Nevado-Batalla, 2009; Toscano, 2024).

En cuanto a la antijuridicidad y culpabilidad, desde una perspectiva dogmática finalista,

se evalúa la conciencia y voluntad del agente al cometer el delito, es decir, si actuó con pleno conocimiento de la ilicitud de su conducta y con la intención de obtener un beneficio indebido. La condena contempla privación de la libertad, y para delitos contra el bien jurídico tutelado de la administración estatal, se prohíben los subrogados penales de conformidad con el artículo 68A penal; sumado a la multa económica que no puede convertirse en pena, lo que refleja la gravedad y el impacto negativo de este supuesto de hecho en la integridad y legitimidad de la gestión pública. Por otro lado, desde la dogmática funcionalista de la autoría, para comprender la responsabilidad del agente en el sistema de contratación pública se considera su participación en él y su influencia en la generación del resultado delictivo.

Pabón (2012) esquematiza el IICCP, destacando que “posee elementos tales como la clasificación como una mera conducta de lesión, instantánea y de tipo mono-ofensivo” (p. 454). Señala que los elementos normativos que configuran este delito son el servidor público, la contratación estatal, la operación administrativa y la capacidad de función del servidor. También subraya que este delito responde a un sujeto activo calificado, el agente público que, dentro de sus competencias funcionales, debe intervenir en el trámite, aprobación y celebración de un contrato estatal, teniendo como sujeto pasivo al Estado o la jurisdicción territorial.

El mismo autor en su esquematización introduce el verbo determinante de la conducta como el simple “interesarse”, sobre el cual se discutirá más adelante en el ámbito de la dogmática. Se han identificado elementos descriptivos como el contrato u operación administrativa, así como el objeto material que requiere la intervención del agente por razón de su cargo o sus funciones (Pabón, 2012). El objeto jurídico comprende el patrimonio estatal y la transparencia en los procedimientos de contratación administrativa. Se indica que este delito no admite la tentativa, pero sí la coparticipación, que será objeto de análisis, así como el desarrollo de la teoría dogmática de la autoría. El tipo subjetivo es doloso, con complementos de la misma naturaleza que implican la finalidad de reportar beneficios para sí o para un tercero.

Asimismo, de acuerdo con la guía de la dogmática titulada atipicidad subjetiva se menciona el error de tipo sobre el objeto material o los elementos descriptivos, y la antijuridicidad que implica la lesión al patrimonio estatal y a la transparencia en los procedimientos de contratación. También se esbozan nociones sobre la culpabilidad, como la inexigibilidad del comportamiento diferente, como es el caso de la coacción ajena, considerando la trascendencia y el papel del sujeto activo calificado, así como la falta de conocimiento de la antijuridicidad y los errores de tipo y de prohibición (Pabón, 2012).

Finalmente, Pabón identifica la fuente constitucional de esta conducta típica en el artículo 6 de la Constitución, que establece los deberes del servidor público, y en los artículos 13, 90 y 124 del texto constitucional, lo cual se suma a las disposiciones penales, contenidas en la Ley 1474 de 2011 como medidas de fortalecimiento contra la corrupción (Mondragón Duarte, 2016). En las fuentes internacionales destaca su coherencia con el Marco Interamericano contra la corrupción de 1996, arrogada en Colombia en el bloque de constitucionalidad por la Ley 4 de 1997 (Congreso de la República, 1997). En este sentido, hace referencia a juicios de constitucionalidad, como la Sentencia C-652 del 5 de agosto de 2003 (CSJ, 2003), que declaró la exequibilidad condicionada del delito, conforme al artículo 122 superior.

La metodología empleada en este artículo se fundamenta en dos perspectivas complementarias: la dogmática jurídica (Arenas-Nero, 2021; Greco, 2021; Mila, 2023), y el estudio de caso (Arellano Cruz y Mendivil Cortez, 2020; Calsin Coila, 2015; Sandoval, 2020). La primera proporciona el marco conceptual y doctrinario positivo, desde las teorías finalista y funcionalista, para comprender los principios y normativas aplicables al caso de IICCP. El segundo permite un análisis detallado y contextualizado del contenido de la Sentencia SP-4525 de 2021, relacionada con el IICCP. Asimismo, brinda la oportunidad de analizar la jurisprudencia relevante, identificar posibles fallos en la interpretación de la ley y proponer soluciones basadas en la experiencia empírica.

Por tanto, la combinación de la dogmática jurídica —escuelas finalista y funcionalista— y el

estudio de caso proporcionan un enfoque integral y robusto para abordar el tema del interés indebido en la celebración de contratos. Con esta metodología se profundiza en el análisis teórico y práctico, se identifican desafíos y dilemas jurídicos y se proponen recomendaciones informadas para mejorar la comprensión y aplicación de la ley en casos específicos.

Estudio de la teoría del delito y la dogmática de la autoría en el contexto de la contratación pública

En la escuela finalista de Welzel, de preferencia descriptiva sistemática, la figura jurídica de la conciencia en el resultado se evalúa a partir del disvalor, al analizar la razón de la ilicitud del comportamiento, determinando si el sujeto orientó su conducta hacia un resultado prohibido por la ley penal. Lo denomina “la conciencia del valor (del cumplimiento del deber)” (1959, p. 5). En la Sentencia SP-4525 de 2021, la Sala de Casación Penal hace referencia a la providencia previa de la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga del 19 de junio de 2019, mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento del mismo Distrito Judicial revocó el 29 de noviembre de 2018 la sentencia emitida. En particular, el Tribunal Superior de Buga confirmó la absolución del acusado por los delitos de peculado por apropiación, artículo 397, y contrato sin cumplimiento de requisitos de la ley, artículo 410, los dos injustos en concurso homogéneo. Sin embargo, ese despacho revocó esta decisión para declarar al acusado penalmente responsable como autor del delito de interés indebido en la celebración de contratos, artículo 409, en concurso homogéneo y sucesivo (CSJ, 2021).

Dentro del objeto de análisis resulta relevante la determinación de la *autoría* establecida por el Tribunal Superior de Buga en la providencia tomada el 19 de junio de 2019. A partir de hechos indicadores que arrojan los medios de prueba, se infiere que las conexiones para celebrar los contratos se relacionaban de manera fáctica con acuerdos

o compromisos de la campaña política. Esta hipótesis de la autoría se deriva de la lógica o de la verificación funcionalista estudiada por Roxin (1999), con la cual se puede argumentar que los actos preparatorios que dieron lugar al posterior interés indebido son hechos que contribuyen a la claridad del ánimo del sujeto activo en pagar los favores políticos. Roxin (2000), lo titula así: “la estructuración del transcurso del suceso” (p. 60).

Jakobs (1997) critica el concepto de autor unitario utilizado por los operadores judiciales ya que cree que no tiene en cuenta la trascendencia de la accesoriedad en la participación delictiva. Este enfoque simplifica la responsabilidad, sin considerar las diferentes calidades delictivas de las contribuciones individuales. Al aplicar este vocablo de manera estricta se amplían artificialmente las nociones de preparación, tentativa y consumación, lo que no se ajusta a la transitividad requerida en la teoría del delito. Al mismo tiempo, critica el concepto extensivo de autor, que limita la responsabilidad a todas las formas de participación contempladas en los tipos penales, lo cual plantea desafíos en la definición del comportamiento ilícito en el ámbito previo a su manifestación. El modelo de dominio del hecho se centra en la capacidad del participante para controlar el curso del hecho. Autor es quien tiene el manejo principal del hecho, y partícipe el que coopera de alguna manera con el autor.

Roxin (2000) desarrolla el término de dominio del hecho a partir de la contribución teórica de Hegler, que lo entendía como el dispositivo esencial de la figura del autor, referido en exclusiva a los requisitos materiales de la culpabilidad jurídico-penal, como la imputabilidad, el dolo y la imprudencia. Según Hegler, actúa culpablemente el que tiene pleno dominio del hecho. En consecuencia, quien como autor imputable y no coaccionado ha sido señor del hecho en su manifestación concreta para el cumplimiento del fin que persigue con el interés indebido. Del mismo modo esto se atribuye al autor imprudente, es decir, el que incurre en la falta de voluntad para evitar el hecho delictivo.

Welzel (1956) afirma que la autoría final por antonomasia es amplitud de dominio del hecho, lo

que posiciona tal discernimiento como un activo doctrinal de la dogmática penal. En la sistematización de los autores que adhieren a este enfoque, Roxin (2000) indica a los filósofos del finalismo como Welzel, Maurach y Zipf (1994), quienes llegan a ella desde la base del supuesto final de la acción. A esta exposición se suma Gallas (1952), que la sintetiza al combinar la teoría objetivo-formal con la doctrina final de la acción, la idea de la adecuación y un concepto normativo de dominio del hecho, que permite llegar a la misma conclusión de la responsabilidad del sujeto activo sobre su participación en el IICCP.

En la evolución de esta teoría, Roxin presenta el aporte de Gallas quien sostiene una perspectiva dominio del autor que no se orienta de manera subjetiva u objetiva, sino que representa una síntesis de los elementos de las teorías objetivo-formal, objetivo-material y subjetiva. Esta fusión, según Gallas, contribuye a una síntesis feliz entre todos estos puntos de vista, corrigiendo las unilateralidades que puedan presentarse por separado (Roxin, 1994, 2000).

En el desarrollo de su postura sobre la determinación del concepto general de autor, Claus Roxin presenta algunos aspectos críticos de tipo dogmático, en relación con el dominio del hecho como una concepción indeterminada, y argumenta que este presenta problemas en la práctica jurisprudencial, ya que deja en manos del juez la decisión sobre qué circunstancias del caso singular deben tenerse en cuenta y acorde con qué criterios, lo cual desvaloriza otros sentidos como el interés, la subordinación interna y la contribución externa al hecho (2000).

La discrepancia de Roxin (2000), con respecto a las teorías del dominio como conceptos indeterminado y fijado se hizo patente en el caso analizado, cuando la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga revocó parcialmente una absolución por una imputación errónea. La fiscalía formuló una imputación que incluyó los delitos de peculado por apropiación, IICCP y contrato sin cumplimiento de requisitos legales (artículos 397, 409 y 410 del Código Penal), en concurso homogéneo y sucesivo. Sin embargo, este señalamiento no ubicó correctamente el verdadero hecho antijurídico típico (solo

era atribuible la conducta típica que describe el artículo 409 de la Ley 599 de 2000 - IICCP), y tampoco delimitó adecuadamente su dominio del hecho fijado (incluyó elementos exentos de consideración que no debieron imputarse).

Esto evidencia que en la actualidad la teoría del dominio del hecho según la metodología indeterminada y fijada es insuficiente. Tal falta de precisión puede conducir a decisiones judiciales erróneas y a una aplicación deficiente de la ley penal, lo que indica la necesidad de una revisión y clarificación de esta doctrina en el contexto de la jurisprudencia contemporánea.

Roxin propone entonces los términos dominio del hecho, como una idea abierta, que permita captar su contenido de manera dinámica y flexible, que sea adaptable a los cambiantes fenómenos vitales y que se aplique a una amplia gama de casos concretos. Esta mirada incluye un procedimiento descriptivo como primer elemento y unos preceptos reguladores que cumplirían el papel de segundo componente para la asignación punitiva al sujeto activo.

En correspondencia, la descripción permite adaptarse a las peculiaridades de cada situación, manteniéndose cercana a la realidad y evitando la inseguridad jurídica. Por lo demás, al no estar especificada en un marco exacto, es flexible para abordar nuevas formas de cooperación o la introducción de nuevos tipos delictivos. En contraste, un concepto fijado de autor podría resultar exiguo para resolver situaciones novedosas o cambiantes.

El segundo elemento del concepto abierto, según Roxin (2000), implica el uso de principios regulativos, que sirven como guía para la valoración judicial cuando la descripción detallada de los elementos relevantes no es proporcional. Esto favorece un juicio menos abstracto y más adaptado a las circunstancias particulares de cada caso, sin caer en una noción indeterminada. Al delimitar el alcance de los principios regulativos, se asegura una decisión judicial hipotéticamente segura, incluso cuando se basa en la consideración del caso concreto.

El modelo de contribución de Jakobs (1997) se centra en la participación individual de cada imputado en el delito, distinguiendo entre el autor,

quien realiza la contribución más significativa, y los partícipes, quienes desempeñan un papel menos relevante. Esta perspectiva es importante porque permite identificar la responsabilidad de cada uno en el hecho delictivo, y aplicar la ley penal. Igualmente, al considerar las contribuciones específicas de cada implicado, este modelo ayuda a determinar la gravedad de la participación de cada persona y la proporcionalidad de las penas.

Jakobs (1997) se preocupó por la concepción funcionalista de los delitos de infracción del deber, que precisan de considerar elementos específicos de la autoría, como el vínculo legal del agente con el Estado, la existencia de una relación de amistad o si el autor ejecuta la acción delictiva de manera directa.

Interpretación de la Sentencia SP-4525 de 2021

La Sentencia SP-4525 de 2021 mostró que para desvirtuar el fallo del Tribunal la defensa técnica del apoderado y la defensa material del propio imputado centraron sus puntos de alegato de la no responsabilidad en la tesis de que el sujeto activo no tuvo relaciones políticas previas ni acuerdos de campaña con el operador contractual. En ese orden, se clamó para que esta primera condena se pudiera apelar con fundamento en la Sentencia AP-1263 de 2019, radicación n.º 54215 de la CSJ (2019), que habilitó la garantía de la doble conformidad.

Así, la defensa creó la necesidad de la revisión del fallo adverso, tomando como eje jurídico el precedente de la Sentencia SP-4525 de 2021 (56204) (CSJ, 2021), para argüir que el tribunal no mantuvo imparcialidad y quebró el equilibrio entre las partes al aceptar hechos que no fueron señalados como jurídicamente relevantes. Se cuestionó que el tribunal corrigiera errores del ente acusador y afectara las garantías del procesado porque no se basó en lo probado, sino en lo imputado, lo que podría haber resultado en la confirmación de la absolución.

Dentro de los hechos relevantes presentados por la defensa se encontraban: la elección de Libreros Henao y Cifuentes como alcalde y concejal de Buga, respectivamente, por el mismo partido

político; el supuesto fraccionamiento de los contratos SOP 123 y SOP 127 de 2008; la vinculación de Cifuentes con Funvipavi y Semillas del Futuro, y el uso de la contratación directa en lugar de la selección abreviada de menor cuantía.

El propio imputado también ejerció la defensa material, argumentando que el tribunal estructuró una sentencia de condena con premisas fácticas que no formaron parte de la imputación o de la acusación. Además, se planteó un conflicto de intereses de la magistrada ponente, lo que motivó acciones legales en su contra. El Ministerio Público intervino para respaldar la solicitud de la defensa técnica, insistiendo en que la acusación carecía de claridad y precisión, y era ambigua en algunos puntos que suponían el quebrantamiento de los derechos de defensa y de congruencia. También se afirmó que la acusación no determinó la intervención del procesado en la conducta punible ni la modalidad (CSJ, 2021).

Aunque las maniobras se enfocaron en desvirtuar la autoría del sujeto activo, la jurisprudencia de la CSJ estableció precedentes que desestiman estos razonamientos en torno a su inocencia en casos de IICCP, cuando se persiguen fines políticos. En el libelo, la Corte recordó su propio pronunciamiento, que establece que el tipo objetivo exige la presencia de: 1) un sujeto activo calificado, servidor que interviene en los hechos contractuales; 2) la actividad contractual estatal, y 3) la existencia de un IICCP.

La jurisprudencia concluye que el IICCP puede ser de naturaleza pecuniaria o de ánimo subjetivo utilitarista, sin considerar los principios de transparencia y selección objetiva. Por lo demás, determinó que este delito es de mera conducta, y no es necesario que cause un perjuicio a la administración estatal para su ejecución.

En cuanto a la carga probatoria, los funcionarios encargados de seguir la pista y calificar este tipo de infracción delictiva deben precisar diversos aspectos, como el interés del agente público, por qué puede considerarse indebido, y cuáles fueron las acciones que llevaron a exteriorizar este interés. Esto implica la necesidad de inferir el interés a partir de hechos indicadores, que deben superar la duda razonable.

Un aporte importante de la jurisprudencia, como se evidencia en la sentencia SP-16891 de 2017, radicado 44609 (CSJ, 2017) es que, si el IICCP favorece a la administración, el delito se consuma, ya que no se demanda la existencia de un interés de perjuicio, sino que se sancionan los negocios disconformes con el ejercicio de la función estatal (CSJ, 2021).

De cara a la postura de la Sala de Casación, se advierte que el método de análisis para este tipo de delito debe ser hermenéutico-crítico, porque se tienen que develar los modos o hechos relevantes del ánimo ilícito que mueven al sujeto activo calificado como autor a saltarse las reglas jurídicas de transparencia que contiene el sistema normativo colombiano para la contratación. Este método permite, como lo sostienen Dávila Castillo *et al.* (2024), la pragmática de los deberes, libertades y derechos subjetivos que concretan un sistema estatal eficiente, con apego a la transparencia del colectivo social.

Desde una posición crítico-analítica, se observó que la CSJ fundamentó el estudio del caso mediante el silogismo penal o proporciones lógicas (Iturralde Sesma, 1981), para concluir que las coincidencias en las relaciones político-contratuales entre el agente y los terceros, no eran unas simples concurrencias o del azar de la gestión pública, sino evidencias fehacientes que concretaron acuerdos para que este proyecto fuera estratégicamente adjudicado al operador cercano. En este mismo tenor, se reclama que la Sala no se esforzó lo suficiente para encontrar en las perspectivas finalistas y funcionalistas un punto de apoyo a sus argumentos, tal vez por una economía del lenguaje porque la jurisprudencia vinculante que se usó sí se ampara en estos paradigmas.

Identificación de los elementos que evidencian el IICCP

En el proceso, la CSJ identifica como hechos jurídicamente relevantes los que se ajustan al supuesto

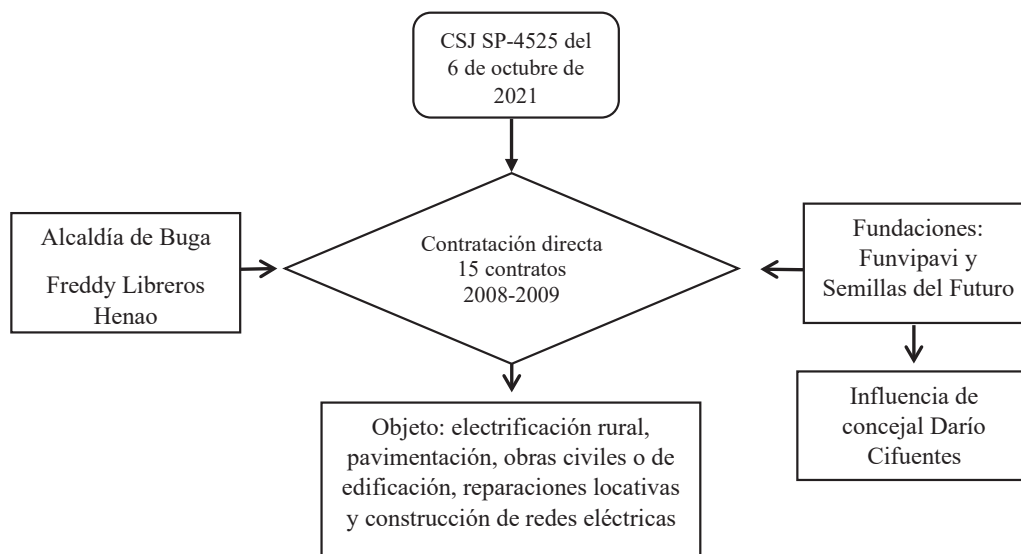
previsto por la normativa penal. Este IICCP se fundamenta en una relación política entre Libreros Henao y el concejal Cifuentes, evidenciada en acciones como contratación directa y fraccionamiento de contratos. El testimonio de un contratista respalda la existencia de un acuerdo entre ambos para favorecer al segundo mediante transacciones municipales. Así, la fiscalía logró demostrar que el interés del acusado en los contratos investigados derivó de un pacto electoral con Cifuentes.

El IICCP previsto en el tipo penal puede consistir en un escueto sesgo del funcionario hacia cierta persona o entidad, con abandono de los fines y principios que guían la labor administrativa. Por tanto, el delito no radica en el deterioro financiero de la institucionalidad, sino en la dolosa omisión de las cláusulas constitucionales y normativas previamente instituidas que rigen la contratación estatal (CSJ, 2021).

Para sintetizar la CSJ aduce el ánimo en el IICCP que “se interesó para que los contratos, en los que debía intervenir por razón de su cargo y de sus funciones, fueran adjudicados a las mencionadas entidades, debido a que D. C. pertenecía a su partido político” (Corte Suprema de Justicia, 2021, p. 3).

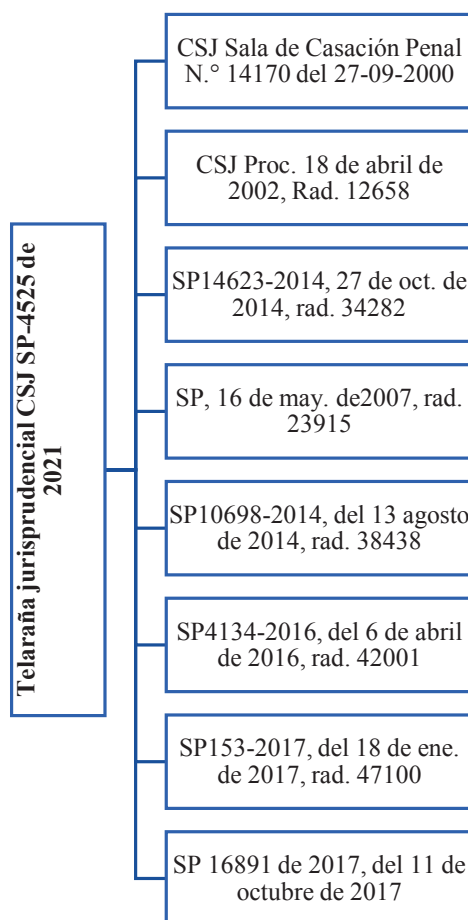
El precedente vinculante y nicho citacional de la Sentencia SP-4525 de 2021 en el ámbito del delito de IICCP es un punto crucial para la comprensión y aplicación del derecho. Según Molina (2006), las sentencias hito se clasifican en cuatro tipos: fundadoras de línea, consolidadoras, modificadoras o reconceptualizadoras y dominantes. Para identificarlas, López Medina (2010) propone tres métodos: el punto arquimédico de apoyo, la ingeniería reversa y el nicho citacional, que se refieren a cómo reconocer sentencias relevantes mediante el análisis de casos similares. En este caso, es fundamental tejer una red jurisprudencial que aclare el precedente del delito de IICCP, fortaleciendo así la acusación e imputación en la impugnación especial.

Figura 1. Fundamentos fácticos de la Sentencia SP-4525 de 2021



Fuente: elaboración propia.

Figura 2. Telaraña jurisprudencial de la SP-4525 de 2021



Fuente: elaboración propia.

De todas estas se destaca como sentencia hito la SP14623 de 2014 (CSJ, 2014), en la que se menciona el interés penalizado así:

[...] el interés al que se refiere el legislador penal para tipificarlo es el que nada tiene que ver con los fines de la contratación estatal, debe ser personal, mezquino, arbitrario, oculto e injustificado, gobernado por propósitos o inclinaciones personales; ventaja particular que puede ser de cualquier índole, esto es, económica, ideológica, filosófica, familiar, política, de amistad o enemistad, que incumpla uno de los fines fundantes del Estado social como es el interés general. No es entonces cualquier interés el que se penaliza, sino la ilegítima inclinación hacia una persona o entidad, alejándose del bien común. Por ello el legislador lo previó como “indebido”. (p. 128)

Para este caso, se sostiene que el punto más relevante de este desarrollo jurisprudencial es la valoración de la responsabilidad y la autoría a partir del tipo subjetivo, es decir, del ánimo, abordado desde la corriente welzeliana como un disvalor de carácter metafísico, vinculado a la transparencia, y desde la corriente roxiniana, en términos del dominio del hecho, que califica al sujeto objetiva y subjetivamente. En particular, se trata de una valoración subjetiva en la medida en que, acorde con los hechos extraídos mediante una hermenéutica de reducción centrada en los elementos relevantes y conducentes, se infieren los resultados subyacentes que permiten establecer la posibilidad de infracción dolosa, enmarcando así una coherencia normativa con la noción de culpabilidad desarrollada en el artículo 11 del Código Penal de Colombia.

Aplicación de la teoría del delito y la dogmática de la autoría en el caso específico

Según Roxin, en relación con este principio se ha cuestionado la autoría mediata, pero Günter Jakobs y Herzberg reconocen plenamente el dominio fáctico del sujeto detrás del hecho en el marco de la organización delictiva. Para Jakobs, la presencia del dominio en este contexto es innegable, porque de lo contrario la desvinculación fáctica del

ejecutante se convertiría en un equivalente funcional del defecto de imputación del instrumento. Así, el poder jurídico del hecho se fundamenta en la responsabilidad por la situación de poder.

Este enfoque destaca la importancia de la organización delictiva y el dominio fáctico en la determinación de la autoría, reconociendo la responsabilidad por la situación de poder en la comisión del delito (Roxin, 2016b).

Según (von Beling, 2002), es cierto que el legislador ha creado sus figuras delictivas recortándolas del ámbito general de lo ilícito. Por tanto, es correcto afirmar que el requisito de la “tipicidad”, junto con el de la adecuación al delito-tipo, no se vincula directamente con el de la antijuridicidad, sino que se inserta en este último, es decir, en una acción antijurídica, ya sea de esta u otra manera.

Jescheck y Weigend sostienen que la perspectiva del dominio del autor concilia polos de las doctrinas objetivas y subjetivas de la autoría y la intervención, reconociendo que ninguna de ellas puede fundamentar de manera completa la esencia de la autoría (2003). Esta teoría, principalmente promovida por Roxin, sostiene que la autoría se basa en la realización de la conducta típica, entendida como una combinación de elementos objetivos y subjetivos que reflejan la voluntad delictiva del hecho. Asimismo, la importancia de la intervención en el hecho también es crucial para determinarla.

Aunque la realización propia y plenamente responsable de todos los elementos del tipo siempre constituye la autoría, el concepto de autor no se limita solo a la práctica directa de la acción típica. Se consideran responsables quienes, aunque no realicen de forma directa la acción típica, tienen dominio del hecho o intervienen en él. Por ejemplo, en los casos de autoría mediata, una persona utiliza a otra para su cometido y, con su “preponderancia”, obtiene un control equiparable a la perpetración directa del mismo.

Los planteamientos de autores como Jakobs, Welzel, Roxin, von Beling, Jescheck y Weigend, sobre la teoría del dominio del hecho, son fundamentos dogmáticos aterrizados en el estudio que realizó la CSJ en relación con el delito típico del IICCP, como se evidencia en la revisión del libelo.

Por otro lado, los fallos de la CSJ, SP del 18 de abril de 2002, rad. 12658; Sentencia SP-153 de 2017, 18 de enero de 2017, rad. 47100, recuerdan que la administración pública sufre perjuicios cuando los servidores no actúan conforme a los principios normados en los tipos penales vinculados con la contratación estatal que configuran deslealtad, improbidad y falta de transparencia.

En particular, el análisis realizado por la Corte en la sentencia del 8 de junio de 1982, con ponencia del magistrado Gustavo Gómez Velásquez, resalta que la esencia del dispositivo penal del IICCP se basa en sostener la integridad de la gestión estatal y en prevenir ánimos personales del agente público, contrarios a la transparencia o que perjudiquen la gestión que le ha sido confiada.

Por tanto, se evidencia que la adjudicación de contratos se interpreta como la concreción del pacto electoral entre Libreros Henao y Cifuentes, lo que demuestra que el bienestar de la colectividad queda en un segundo plano. Sin embargo, los planteamientos hipotéticos sobre la teoría del dominio del hecho se toman en cuenta como fundamentos dogmáticos en el análisis jurídico de este delito, lo que subraya la coherencia entre la teoría y la aplicación práctica en el contexto judicial.

En este examen se destaca la reclamación del Ministerio Público en la acusación respecto a la falta de identificación de la participación del imputado lo cual reviste importancia para la teoría del delito. Con cierta frecuencia se alude al sujeto activo en la sentencia, entendido como la persona que realiza la conducta definida en el respectivo tipo penal. Araque cree que en la legislación penal colombiana este sujeto debe ser una persona humana, ya que la jurídica no tiene capacidad de acción y, de hecho, no son sujetos de responsabilidad penal (2017, p. 244). La locución “el que” es imperativa a propósito del sujeto activo, y los tipos penales suelen clasificarse como mono o plurisubjetivos. En el caso del IICCP, es un delito de tipo penal monosubjetivo que no exige que la conducta sea realizada entre varios, como, por ejemplo, la rebelión que necesariamente requiere un número plural de personas para la comisión de la conducta punible. No obstante, ello no es óbice para que aparezcan las figuras jurídicas de autoría y

participación conforme a los artículos 29 y 30 del Código Penal.

El reproche del Ministerio Público, en el que se señaló “que la fiscalía en la acusación no cumplió los presupuestos legales del numeral segundo del artículo 337 de la Ley 906 de 2004, al adolecer de claridad y precisión” (Corte Suprema de Justicia, 2017, p. 17), no tuvo eco en el contenido de la sentencia, porque se demostró que existen diferentes formas de autoría, como la inmediata, que se da cuando el sujeto activo ejecuta por sí mismo la actividad material necesaria para cometer el delito, siempre y cuando el análisis se haga a la luz de un criterio normativo, excluyendo los criterios causales (Roxin, 2000; Roxin, 2016b).

Autoría inmediata. Quien ejecuta directa y dolosamente el hecho es considerado autor, incluso si lo hace por encargo y en interés de otro. Esta noción reconoce la responsabilidad del ejecutor material del delito, independientemente de las circunstancias que rodeen su actuación.

Autoría mediata. Describe a la persona que actúa detrás del autor material, aprovechándose de un error evitable o dando órdenes en el marco de un aparato organizado de poder. En este contexto, la jurisprudencia reconoce el “autor detrás del autor” como una forma de autoría mediata.

Se debió prestar atención al llamado realizado por el Ministerio Público en la definición concreta de la autoría, tanto como lo exige el artículo 29 del Código, porque si no se especifica adecuadamente quién es el autor directo de la conducta punible, existe el riesgo de dejar lagunas en el proceso legal. Por tanto, es un deber imperativo esclarecer esta cuestión para garantizar la integridad y equidad del proceso judicial.

Conclusiones

El estudio realizado con respecto al IICCP en el fallo bajo examen proferido por la Sala de la CSJ, ha suscitado el debate con respecto a las maniobras de los agentes que fueron develadas como parte de los pactos durante la campaña política que realizó el sujeto activo cuyo disvalor se consumó con posterioridad al boleto que produjo la victoria en la contienda democrática. Por ello, el injusto del

artículo 409 del Código se ejecutó desde la concepción de las recapitulaciones sobre la autoría que en este caso logró superar la duda a partir de la noción de tipicidad subjetiva y objetiva o, dicho de otra manera, por los hechos que condujeron al resultado que se buscó alcanzar secretamente, afectando la probidad de las instituciones estatales.

La esquemática desarrollada por Pabón (2012) proporciona un marco conceptual dogmático para comprender la naturaleza y los elementos del delito del IICCP y permite un análisis detallado de los elementos normativos y descriptivos que configuran este delito, así como de su tipicidad subjetiva y objetiva. Por otra parte, la perspectiva dogmática ofrece una base teórica para comprender la culpabilidad y la antijuridicidad en este contexto, lo que resultó fundamental para el estudio de la Sentencia SP-4525 y su impacto en el sistema legal colombiano, desde la concepción del dominio de la autoría.

La dogmática finalista de Welzel aporta una visión centrada en la finalidad de la conducta humana, buscando entender los motivos que impulsan a cometer un delito. Esta perspectiva enfatiza en la importancia de la voluntad y la conciencia del autor, así como en la necesidad de considerar los fines perseguidos por la acción delictiva afincada en una utilidad ilegal que se manifiesta en un interés individual o para un grupo reducido.

La teoría de la autoría dominio del hecho (tipo abierto) funcionalista de Roxin, con su enfoque en la prevención criminal y la protección de la transparencia, brinda un marco conceptual para entender la responsabilidad penal en casos de participación en un delito. Esta mirada reconoce la importancia de analizar la relación de dominio entre los participantes en un hecho punible. Así, se establecen criterios claros para determinar la

autoría y la vinculación a un delito, contribuyendo a una aplicación más efectiva de la ley penal.

La Sentencia SP-4525 de la CSJ redefine los fines de la contratación estatal, subrayando la necesidad de que las obras y servicios contratados se orienten al cumplimiento de la función administrativa y al beneficio de la comunidad. Este cambio de paradigma resalta la importancia de erradicar los intereses mezquinos y políticos de los servidores públicos, priorizando el bienestar colectivo sobre cualquier otro interés. Asimismo, la sentencia introduce una nueva perspectiva sobre el tema probatorio en relación con los pactos o preacuerdos de campañas electorales, mediante un enfoque innovador para abordar la complejidad de este tipo de casos en el contexto colombiano.

La Sentencia SP-4525 marca un hito significativo porque cambia el paradigma teleológico sobre la dificultad probatoria del IICCP. Esto refleja un progreso en el conocimiento de la carga probatoria en casos de corrupción y abuso de poder, proporcionando claridad sobre la interrelación y separación en la técnica de acusación y de imputación sobre los hechos jurídicamente relevantes, los hechos indicadores y los medios de prueba, especialmente la prueba testimonial.

En este análisis se complementan la dogmática finalista de Welzel y la teoría de la autoría dominio del hecho de Roxin, ofreciendo herramientas conceptuales sólidas para entender la responsabilidad penal en casos de corrupción. Ambas perspectivas resaltan la importancia de considerar los elementos subjetivos y objetivos del delito, así como la necesidad de examinar las circunstancias específicas de cada evento. Esta combinación de enfoques teóricos enriquece la comprensión del fenómeno de la corrupción y proporciona un marco integral para su abordaje desde el ámbito jurídico.

Referencias

- Aguirre-Román, J. O. y Pabón-Mantilla, A. P. (2020). Hacia una epistemología jurídica crítica: precisiones y distinciones sobre epistemología jurídica, métodos y metodología. *Entramado* 16(2), 186-201. <https://doi.org/10.18041/1900-3803/entramado.2.6576>
- Araque Moreno, D. (2017). *Derecho penal: introducción y fundamentos de imputación de responsabilidad penal*. 2.a ed. Ibáñez (ed.).

- Arellano Cruz, J. y Mendivil Cortez, C. V. (2020). Teoría del delito y teoría del caso. *Revista de Investigación Académica Sin Frontera: División de Ciencias Económicas y Sociales* 33(14), 1-43. <https://doi.org/10.46589/rdiasf.vi33.308>
- Arenas-Nero, O. (2021). La autoría mediata en la dogmática penal alemana. *Revista Científica Orbis Cognitiona* <https://doi.org/10.48204/j.orbis.v5n1a1>
- Arrázola Jaramillo, F. (2015). La seguridad jurídica ante la obligatoriedad del precedente judicial y la constitucionalización del derecho. *Legal Certainty in the Face of Legal Precedent Obligatoriness and Constitutionalization*.
- Calsin Coila, H. J. (2015). Teoría del caso y la ineficacia de la investigación fiscal. *Revista Investigaciones Altoandinas - Journal of High Andean Investigation*. <https://doi.org/10.18271/ria.2015.121>
- Congreso de Colombia. (2000, 24 de julio). Ley 599 de 2000. “Por la cual se expide el Código Penal”. D.O. 44.097. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html
- Corte Suprema de Justicia. (2014, 27 de octubre). Sentencia SP14623 de 2014. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero. https://www.redjurista.com/Documents/corte_suprema_de_justicia_sala_de_casacion_penal_e_no_sp14623-2014_de_2014.aspx#
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2021, 6 de octubre). Sentencia SP4525 de 2021 (56204). M.P. Fabio Ospitia Garzón. <https://vlex.com.co/vid/sentencia-corte-suprema-justicia-876985879>
- Dávila Castillo, M. R., Méndez Cabrita, C. M., y Rosero Morán, C. M. (2024). La praxis de la hermenéutica jurídica en el siglo actual. *Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores* 9(2). <https://doi.org/10.46377/dilemas.v11i2.4054>
- Gallas, W. (1952). Sobre la revisión del § 330c del Código Penal Alemán. *JuristenZeitung*, 7, 417-423.
- Greco, L. (2021). Dos formas de hacer dogmática jurídico penal. *Discusiones*, 8, 177-81. <https://doi.org/10.52292/j.dsc.2008.2637>
- Iturralde Sesma, V. (1981). Sobre el silogismo judicial. *Anuario de Filosofía del Derecho*, (8), 239-272. <https://revistas.mjjusticia.gob.es/index.php/AFD/article/view/1443>
- Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal. Parte general. Fundamentos y Teoría de la Imputación* Marcial Pons, Ediciones Jurídicas.
- Jescheck, H.-H. y Weigend, T. (2003). *Tratado de derecho penal: parte general*. Comares (ed.).
- López Medina, D. E. (2010). *El derecho de los jueces*. 2.a ed. Legis.
- Mila, F. (2023). Manual de Derecho Penal. Parte General. En *Manual de Derecho Penal. Parte General*. J. M. Bosch. <https://doi.org/10.2307/jj.6605363>
- Mondragón Duarte, S. L. (2016). Responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos en materia contractual, en el departamento del Tolima. *Criterio Jurídico Garantista*. 9(15), 126-141. <https://doi.org/10.26564/21453381.647>
- Nevado-Batalla Moreno, P.-T. (2009). *Legalidad y buena administración: garantías del ciudadano frente a la corrupción y las malas prácticas en la gestión pública*. Pontificia Universidad Javeriana. <https://gredos.usal.es/handle/10366/150701>
- Pabón Parra, P. A. (2012). *Código penal esquemático* 3.a ed. Ediciones Doctrina y Ley.
- Roxin, C. (1994). *La imputación objetiva en el derecho penal*. Grijley.
- Roxin, C. (2000). *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. 7.a ed. Marcial Pons.
- Roxin, C. (2016). *La teoría del delito en la discusión actual*. Tomo II. Grijley.
- Sandoval, E. (2020). Teoría del dominio del hecho. *Revista de La Facultad de Derecho de La Universidad Veracruzana*, 2.
- Toscano, M. G. (2024). Adhesión del régimen de vigilancia y control fiscal a los principios de gestión y gerencia pública en el marco constitucional colombiano. *Control Visible*, 4, 57-70. <https://doi.org/10.70254/CONTROLVISIBLE.2024.4.47>
- Von Beling, E. (2002). *Esquema de derecho penal. La doctrina del delito-tipo*. Canopus Editorial Digital.

