



Vigilada Mineducación

DELITO DE CELEBRACIÓN DE CONTRATO SIN EL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS
LEGALES ESENCIALES Y PROBLEMAS DE IMPUTACIÓN PENAL EN LOS EVENTOS DE
CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS

PRESENTA

JUAN DAVID VÉLEZ BEDOYA
WILSON DANIEL ZULUAGA PARRA

TESIS PROFESIONAL

PARA OBTENER EL TÍTULO DE
ABOGADO

DIRECTOR DE TESIS

JUAN CARLOS ÁLVAREZ ÁLVAREZ

UNIVERSIDAD EAFIT

Escuela de Derecho

Pregrado de Derecho

MEDELLÍN - COLOMBIA

2023

TABLA DE CONTENIDO

CAPÍTULO PRIMERO I: INTRODUCCIÓN Y DELIMITACIÓN DEL SUPUESTO DE HECHO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LAS ENTIDADES INVOLUCRADAS

- 1.1. IDENTIFICACIÓN DEL SUPUESTO
- 1.2. NATURALEZA JURIDICA DE LAS EMPRESAS SOCIAS DENTRO DEL PROYECTO HIDROELECTRICO

- A. INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA (IDEA)
- B. EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. (EPM E.S.P.)
- C. HIDROITUANGO S.A E.S.P.
- D. EPM ITUANGO E.S.P.

CAPÍTULO SEGUNDO II: MARCO LEGAL: RÉGIMEN JURÍDICO Y CONTRACTUAL

- 2.1. RELACIÓN ENTRE EL MARCO LEGAL ADMINISTRATIVO CON OTRAS NORMAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO (TIPOS PENALES EN BLANCO).
- 2.2. ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
- 2.3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS
- 2.4. CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS

CAPÍTULO TERCERO III: ANÁLISIS DEL DELITO DE CELEBRACIÓN DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES APLICADO AL CASO CONCRETO

- 3.1. CARACTERIZACIÓN DEL TIPO PENAL
- 3.2. TEORIA AL CASO EN CONCRETO

PRIMER CAPÍTULO

INTRODUCCIÓN Y DELIMITACIÓN DEL SUPUESTO DE HECHO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LAS ENTIDADES INVOLUCRADAS

1.1. IDENTIFICACIÓN DEL SUPUESTO

De acuerdo con información publicada en distintos medios, la historia se remonta a 1998 cuando el primer contrato celebrado entre dos entidades públicas -que en este trabajo se denominarán Instituto para el Desarrollo de Antioquia (IDEA) y Empresas Públicas de Medellín E.S.P. (EPM), fue uno societario que dio origen a la persona jurídica Hidroituango S.A. E.S.P., la cual luego se convirtió en una Empresa de Servicios Públicos Mixta, que representaría los intereses de sus socios para la tarea de diseñar, construir y explotar a nivel nacional e internacional, el proyecto de la central hidroeléctrica en el Departamento de Antioquia (Periódico EL TIEMPO, 1998). Tal ENTIDAD llegó a tener los siguientes accionistas: los mayoritarios: (IDEA) con el 50.74%, 46.33% para (Empresas Públicas de Medellín) y el resto estaba conformado por accionistas minoritarios dentro de los que se destaca el Departamento de Antioquia con una participación del 2.14%. La sociedad Hidroituango S.A. E.S.P. es la dueña del proyecto hidroeléctrico y titular de la licencia ambiental del mismo.

En el año 2008, Hidroituango S.A. E.S.P. abrió un proceso consistente en una invitación pública a precalificar, orientada a que eventuales interesados pudieran acreditar requisitos de orden financiero, técnico y de experiencia que en caso de cumplirse les permitieran obtener el estatus de Precalificados, lo cual implicaba la

posibilidad de participar luego, en la licitación pública que se abriera con miras a la adjudicación del proyecto.

En determinado momento, los socios accionistas de Hidroituango S.A., decidieron constituir una nueva ENTIDAD, que llamaremos EPM ituango E.S.P, para propósito específico de la construcción del proyecto, ENTIDAD que se constituyó con la misma composición accionaria de la sociedad Hidroituango S.A., con el ánimo de optar por beneficios tributarios que se derivarían de solicitar la declaratoria de zona franca del área del proyecto, lo cual solo era posible si la solicitud provenía de una nueva ENTIDAD, razón por la que se creó tal ENTIDAD EPM ituango E.S.P.

Creada EPM ituango, los dos socios mayoritarios del proyecto decidieron, mediante un acuerdo de voluntades que luego se materializó en un contrato denominado BOOMT, que por sus iniciales en inglés, comprendía para EPM ituango -con quien se contrató directamente-, las obligaciones de Construir, Operar, Poseer, Mantener y Transferir el proyecto (*Built, Own, Operante, Maintain and Transfer*), es decir, con esta decisión se prescindió de la licitación pública, aspecto que cobra relevancia, pues es a partir de este hecho puntual que se ha planteado la discusión jurídica sobre si en ese caso se pudo haber realizado un contrato sin el cumplimiento de requisitos legales esenciales y por ende, si se configura el delito previsto en el artículo 410 del Código penal colombiano.

Por razones que no es del caso detallar en esta introducción, al proyecto no se concedió la opción de la zona franca que fue la razón que impulsó la creación de

EPM Ituango. Por ello, el contrato BOOMT, inicialmente celebrado entre Hidroituango S.A., y EPM Ituango fue cedido a Empresas Públicas de Medellín (EPM), que a su vez contaba con un “[...] contrato de estabilidad jurídica con el Estado que le permite tener beneficios fiscales por las inversiones en activos fijos productores de renta, siempre y cuando las inversiones fueran realizadas directamente por ella” (Torres, 2019), e igualmente, pudieron beneficiarse las prebendas fiscales con que contaba las Empresas Públicas de Medellín.

Esta ENTIDAD contratista también había participado en el proceso de **precalificación** que se mencionó. Lo que posteriormente iba a llamar la atención de la Fiscalía por considerar que EPM contaba con una posición privilegiada, toda vez que, como vimos, al mismo tiempo que competía para optar por el contrato, junto con las demás empresas opcionadas, era accionista de Hidroituango, la propietaria del proyecto, con más del 40% de participación en acciones. De este punto nos ocuparemos más adelante.

El análisis de caso del que se ocupará esta monografía tiene que ver con la hipótesis delictiva de la Fiscalía General de la Nación en el proceso judicial que se adelanta durante estos mismos días en que desarrollamos esta monografía, y que sostiene que en el proceso de contratación de la construcción del proyecto hidroeléctrico, se omitieron requisitos legales esenciales toda vez que se habría omitido la licitación pública y se habrían violado los principios de la contratación pública de transparencia y selección objetiva.

Como resultado, tenemos que se celebró entre Hidroituango S.A. E.S.P. y EPM ituario el contrato denominado BOOMT, que luego fue cedido a EPM para proceder a liquidar EPM ituario, creada con el único propósito de obtener los beneficios de la zona franca. En conclusión, tenemos que el contrato BOOMT finalmente se celebró entre Hidroituango y EPM, y que como se ya se indicó, por sus siglas en inglés comprendíaprecisamente la construcción, posesión, operación, mantenimiento y posterior transferencia del proyecto luego de 50 años de explotación comercial de Hidroituango S.A. E.S.P., quien es propietaria del mismo.

Partiendo de los hechos que consideramos relevantes, y que fueron expuestos más arriba, teniendo en consideración las implicaciones y relevancias jurídicas que implica las problemáticas que se identifica, el problema jurídico a dilucidar en este caso es el siguiente:

La posibilidad que tienen dos empresas de naturaleza pública, esto es, IDEA y EPM -que a su vez son accionistas mayoritarias de Hidroituango, igualmente pública- de celebrar un Acuerdo de Voluntades o Convenio Interadministrativo, para que EPM E.S.P., de manera directa o indirecta, se encargara de la ejecución del proyecto a través del esquema contractual denominado BOOMT y por ende, prescindiendo de las modalidades del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como lo es la licitación; y más específicamente, **¿Implica lo anterior una celebración de un contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales que pueda ser imputada quienes lo celebraron?**

La solución del problema jurídico así enunciado implica analizar la naturaleza jurídica de las ENTIDADES involucradas, el régimen jurídico y contractual aplicable a las mismas, el concepto de convenios interadministrativos y su ámbito de aplicación, analizar los elementos del delito de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales y a partir de todo ello formular una solución jurídica al caso planteado, aspectos de los cuales pasaremos a ocuparnos en lo que sigue de este trabajo.

Todo lo anterior, poniendo de presente que, a la fecha del término de esta monografía, el proceso judicial aún se encontraba pendiente del fallo del juez de primera instancia, razón por la que no fue objeto de análisis en el presente, y que los argumentos y tesis que se citan y se mencionan, fueron obtenidos por la consulta del proceso judicial, como litigio público que es. Por esta misma razón, dentro de la bibliografía consultada para sustentar y exponer argumentos, no se encuentran aquellos que habrían motivado la sentencia del juez.

1.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS EMPRESAS SOCIAS DENTRO DEL PROYECTO HIDROELÉCTRICO.

Luego de haber descrito los hechos y delimitado el problema jurídico, nos ocuparemos ahora, con el propósito de dar contexto, así como mayores herramientas y elementos de juicio, de la identificación del origen, características relevantes y naturaleza jurídica de cada una de las empresas intervinientes en el proceso de contratación.

A. (IDEA)

El Instituto para el Desarrollo de Antioquia (IDEA) es considerado un establecimiento público del orden departamental, cuyo ámbito de acción es la prestación de servicios de crédito y garantía, con el fin de fomentar obras de servicios públicos o civiles y proyectos de infraestructura que se desarrollen en el país.

Además de lo mencionado con antelación, puede prestar servicios de financiamiento, garantía y demás servicios a los departamentos y sus entes descentralizados. Por otro lado, es importante observar que dentro de su objeto social podrá proporcionar sus servicios al “fomento de obras en empresas tanto públicas como privadas, siempre y cuando estas estén destinadas a la prestación de un servicio público o satisfagan una necesidad básica de la comunidad, que pueda tener relevancia para el desarrollo del departamento”. (IDEA, 2014).

De acuerdo con sus estatutos el (IDEA) es un “establecimiento público de carácter departamental, descentralizado, de fomento y desarrollo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente” (ANTIOQUIA, 2014).

Su participación en el proyecto es del 50.7%, siendo esta ENTIDAD la accionista mayoritaria.

B. (EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN) – (EPM)

Esta es una empresa que se enfoca a la prestación de servicios públicos domiciliarios, teniendo como prioridad la responsabilidad social y ambiental para afrontar el desarrollo, su origen y estrategia de negocios.

Tuvo origen en el año 1955 en la ciudad de Medellín, atendiendo únicamente a la población antioqueña, y posteriormente se fue expandiendo por toda Colombia, teniendo un gran crecimiento y reconocimiento en el sector prestacional de servicios públicos en el país.

Se categoriza bajo la figura de “Empresa Industrial y Comercial del Estado”, y su propiedad está bajo el dominio del Municipio de Medellín. Esta empresa se caracteriza por la prestación de los siguientes servicios públicos: energía eléctrica, gas por red, agua y saneamiento, con el fin de satisfacer los estándares más altos de calidad y entregar sus servicios al goce y disfrute de la población colombiana.

De acuerdo a lo mencionado previamente y teniendo de presente el concepto 159931 del año 2021 (Departamento Administrativo de la Función Pública), en su artículo 85º, esta ENTIDAD, al ser un organismo creado y autorizado por la ley para el desarrollo de actividades de naturaleza industrial o comercial y gestión económica, se rige bajo las reglas del Derecho privado con las excepciones consagradas en la misma. También es importante mencionar que (Empresas Públicas de Medellín), se caracteriza por tener personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, así como capital independiente (PÚBLICA, 2021).

Respecto a su participación en proyecto hidroeléctrico cuenta con un porcentaje accionario de 46.3%, siendo esta ENTIDAD la segunda con mayor porcentaje en el proyecto.

C. (HIDROITUANGO S.A. E.S.P.)

Hidroituango S.A. E.S.P., fue constituida en el año 1998, con el fin de iniciar el proyecto cuyo objetivo primordial era “promover, diseñar, construir, operar, mantener y comercializar la energía generada por el proyecto tanto a nivel nacional como internacional de la central hidroeléctrica” (ITUANGO H., 2013).

Además de lo anterior, esta ENTIDAD tiene como deber la verificación técnica, financiera, y legal del contrato tipo BOOMT que suscribiría con un tercero para la consecución de la mega obra, así como la promoción y desarrollo de nuevos proyectos de generación de energía eléctrica.

Hidroituango, es *una sociedad anónima por acciones, “constituida como empresa de servicios públicos domiciliarios mixta, con autonomía administrativa, patrimonial y presupuestal, sometida al régimen de las empresas de servicios públicos establecidos en la Ley 142 y 143 del año 1994”* (ITUANGO H., 2013).

La composición accionaria de la ENTIDAD, para la fecha en que se celebró el BOOMT era la siguiente:

- **(IDEA): 50.7%**
- **(EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN)- EPM: 46.3%.**
- **Ente estatal: 2,14%**
- **Socios minoritarios: 0,83%**

C. (EPM ITUANGO)

Esta, es una sociedad constituida el 25 de marzo del año 2010, por IDEA y EPM, como una sociedad espejo de Hidroituango S.A. E.S.P., es decir, una sociedad anónima por acciones que tenía como objeto social la prestación de servicios públicos domiciliarios, en este caso la construcción de la hidroeléctrica Ituango y se constituyó como nueva sociedad a efecto de aprovechar los beneficios tributarios que podrían implicar la declaratoria de zona franca del proyecto.

Como Empresa de Servicios Públicos domiciliarios, es una entidad descentralizada de la rama ejecutiva que cuenta con autonomía administrativa, patrimonial y presupuestal, y desde luego, sometida al régimen de las E.S.P. establecidos en la Ley 142 y 143 del año 1994.

SEGUNDO CAPÍTULO

MARCO LEGAL: RÉGIMEN JURÍDICO Y CONTRACTUAL

El caso en cuestión se vierte en un proceso judicial penal, pero que necesariamente debe ser abordado con la transversalidad que implica. Hemos visto cómo la Fiscalía ha llamado la atención por los hechos y acontecimientos que hemos esbozado más atrás, señalando que estos habrían configurado un delito de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales.

2.1. RELACIÓN ENTRE EL MARCO LEGAL ADMINISTRATIVO CON OTRAS NORMAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Lo primero que debe advertirse es que la resolución de este caso puede resultar compleja, en la medida en que se advierte un claro ejemplo de lo que, según la doctrina, podríamos denominar un tipo penal en blanco, en el cual es necesario acudir a otras normas de carácter extrapenal para completar el supuesto de hecho de la descripción típica en su componente objetivo.

El uso de los tipos penales en blanco se ha extendido por los diferentes ordenamientos jurídicos y es una técnica muy empleada en delitos como los que se trata en este trabajo, esto es, los que tienen que ver con la celebración de contratos entre entidades estatales. De lo dicho por Sandoval Fernández en su texto *Límites Materiales de los Tipos Penales en Blanco*, se infiere que esta técnica legislativa facilita la agilidad legislativa de la que carece nuestro ordenamiento penal para alcanzar los cambios y variaciones sociales, culturales, económicas, ambientales y en demás aspectos en que

va evolucionando una sociedad y lograr así una completa y cabal prescripción de los posibles supuestos fácticos que comprendan las normas penales¹. Así, de la misma manera, es importante resaltar las diferentes ramas del derecho a las que le competen distintas materias que desbordan el alcance de lo penal. Se trata muchas veces de materias y situaciones de cierta complejidad que resultan inabarcables por el derecho penal, que hacen justificable e indispensable la remisión por parte de la norma penal.

Desde otra óptica, la de algunos académicos administrativistas, estamos frente a una evidente ilustración de lo que se denomina una huida del derecho administrativo, específicamente, en materia de contratación estatal. Es aquí donde el debate doctrinal radica; por un lado, la evidente insuficiencia en el mundo real y práctico de los procesos sancionatorios administrativos para extralimitaciones o desbordamientos de poder en el ejercicio de la función pública, que es lo que para algunos justifica la intervención del derecho penal; y del otro, la inseguridad jurídica que pueden acarrear tipos penales que no describen de manera completa o suficiente el supuesto fáctico del ilícito, conllevando al abuso del tipo penal en blanco, hace que el involucramiento del poder sancionatorio más severo que tiene el estado (*ius puniendi*), que además debe ser de intervención mínima o de *última ratio*, se considere innecesario por otros.

Lo que se ha querido poner de presente en esta introducción al segundo capítulo, es que, no obstante que se trata de un asunto penal, su resolución implica el

¹ Sandoval Fernández, Jaime, Límites Materiales de los tipos penales en blanco, en: Revista de Derecho, Universidad del Norte, Barranquilla, 2000.

análisis de una gran cantidad de normas extrapenales, por tratarse precisamente de un tipo penal en blanco, a las que es necesario remitirse para poder dar una respuesta adecuada al problema ya indicado y a ello pasamos.

2.2. ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA²

Es de vital importancia referirnos, aunque brevemente, a la ley 80 del año 1993, pues es el punto de referencia de la legislación en materia de contratación estatal.

En este sentido, es importante resaltar la clasificación de entidades públicas, prescrita por esta Ley. Se consagra en el artículo 2^o un listado donde se definen como

² Ley 80 de 1993 ha tenido las siguientes modificaciones respecto a la Contratación Estatal; a) la Ley 142 de 1994, 'por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones; b) La Ley 143 de 1994, 'por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética; c) la Ley 190 de 1995, 'por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa; d) Ley 489 de 1998, 'por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones'; e) La Ley 1150 de 2007, 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos'; f) la Ley 1882 de 2018, 'por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la Contratación Pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones; g) La Ley 2014 de 2019, 'por medio de la cual se regulan las sanciones para condenados por corrupción y delitos contra la Administración pública, así como la cesión unilateral administrativa del contrato por actos de corrupción y se dictan otras disposiciones; h) El Decreto Legislativo 537 de 2020, 'por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica'; i) el Decreto Legislativo 537 de 2020, 'por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica'; j) a Ley 2160 de 2021, 'por medio de la cual se modifica la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007', y, k) la Ley 2195 de 2022, 'por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia.

entidades estatales, entre otros, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las ENTIDADES de economía mixta donde el Estado tenga una participación mayor del 50%. A su vez, el mismo artículo en su numeral 3º especifica la definición de los servicios públicos de la siguiente manera: “Los que están destinados a satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua, bajo la dirección, regulación y control del Estado, así como aquéllos mediante los cuales el Estado busca preservar el orden y asegurar el cumplimiento de sus fines” (Colombia E. C., 1993).

En principio vemos cómo el IDEA, siendo un establecimiento público, y por su parte EPM, como empresa industrial y comercial del Estado, conforme a lo expuesto, deberían garantizar que sus procesos de contratación, en efecto, estén ajustados a las exigencias del artículo 23º de la Ley 80, pues estos son principios consagrados desde la Constitución Política de Colombia (209 y 365 a 370), como el de transparencia, economía y responsabilidad, además de las disposiciones que rigen la administración pública y principios generales del derecho con el fin de evitar menoscabo en el patrimonio del Estado y corregir de manera eficiente los procesos que vayan en contravía de los intereses públicos, para evitar desarrollar actividades ilícitas y corruptas en la contratación estatal.

Lo anterior lo podemos afirmar toda vez que la naturaleza jurídica de estas dos ENTIDADES, como vimos previamente, es pública. Se trata de entidades

descentralizadas de la Rama Ejecutiva del Poder Público³, tal y como lo precisa la Corte Constitucional en la sentencia C-736 de 2009, cuando al referirse al artículo 38 de la Ley 498 de 1998 -que regula la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional- señala que

[...] el legislador incluye a las “demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público”, categoría dentro de la cual deben entenderse incluidas las empresas de servicios públicos mixtas o privadas, que, de esta manera, se entienden como parte de la Rama Ejecutiva en su sector descentralizado nacional [...].”

Y en el mismo sentido lo confirma el tenor del artículo 68 de la ley 498 de 1998, cuando establece que

“Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas [...].”

Es preciso señalar que aunque el legislador sólo consideró de manera explícita como entidades descentralizadas a las empresas oficiales de servicios públicos, es decir aquellas con un capital 100% estatal, a continuación indica que también lo son las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa

³ Libardo Rodríguez Rodríguez. Profesor de Derecho Administrativo. Estructura del poder público en Colombia decimosexta edición. Editorial Temis 2021. Págs. 137 - 140

y patrimonio propio, por lo que de esta manera también incluiría, aunque de manera implícita, las empresas de servicios públicos mixtas como entidades descentralizadas. Para el caso concreto, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios son entidades creadas por la Ley, como se verá a continuación, razón por la cual es correcto considerarlas una entidad descentralizada del Estado.

Por lo que acabamos de señalar, es claro que tanto IDEA, como EPM son entidades estatales, que pertenecen a la Rama Ejecutiva del Poder Público, y por ello, tanto su objeto como sus fines, no son otros a garantizar el cumplimiento de los fines sociales del Estado. Por tanto, en su gestión deben dar aplicación de los principios de contratación pública, pero no sería por la razón de que estén regulados en la Ley 80, sino que estos principios también tienen carácter constitucional, y contrario a lo que se podría pensar y a lo señalado por esta Ley, a las entidades que prestan servicios públicos domiciliarios no les vincula el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sino por lo contrario, cuentan con una legislación especial que les regula.

Ahora bien, para desglosar de manera más precisa lo anterior, es necesario establecer que entre función pública y servicios públicos existe una diferencia que impide equipararles. Desde la Constitución, en su artículo 150 numeral 23, se le asigna al legislador la tarea de expedir las leyes que regularan por un lado la función pública, y por otro, la prestación de servicios públicos. Esta alusión de manera separada que hace la

Constitución, ya deja entrever que no sería preciso confundirlas con un mismo significado.

El artículo 113 de la Constitución Política utiliza el término función para delimitar las actividades del Estado y las competencias de sus órganos y servidores. También lo usa para referirse a la administración de justicia (art. 228 C.P.) y el control fiscal (art. 267 C.P.). Y así, de la misma manera, en el artículo 209, la Constitución emplea el concepto “función administrativa” como una especie dentro del género de función pública, para que, con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, contribuyan a la consecución de los fines del Estado.

En conclusión, aquellas actividades que son atribuidas a los servidores públicos por la Ley o la Constitución, toda vez que son dirigidas al desarrollo de los propósitos del Estado, son denominadas funciones públicas.

Ahora bien, aunque la Corte en sentencia C-066 de 1997 ubicó la prestación de servicios públicos como una especie dentro del género de servicios públicos -toda vez que es inherente a la finalidad del Estado social de derecho colombiano (art. 365 C.P.)-, esta Corporación también precisa que la legislación especial y particular que incorpora la Ley 142 de 1994 hace que los principios aplicables en materia de contratación tal vez no se corresponda con los consagrados en el artículo 23 de la Ley 80; lo que tampoco quiere decir que los actos y negocios celebrados por estas empresas puedan hacerse arbitrariamente y sin observancia de los principios de transparencia, responsabilidad y economía, pues la misma Ley de servicios públicos establece los principios propios que

deben garantizarse, que además de los mencionados arriba, según la Corte, también se debe velar por la indemnidad de los principios de “eficiencia, eficacia, calidad, información, no abuso de la posición dominante, acceso, participación y fiscalización de los servicios, cobro solidario y equitativo, neutralidad, legalidad, esencialidad, garantía a la libre competencia, etc.”, todos estos principios que se establecen a lo largo del título preliminar de la Ley 142 de 1994.

En efecto, el régimen jurídico de los servicios públicos y de las entidades prestadoras es Constitucional y especialmente legal. Este régimen especial que regula los servicios públicos y las entidades que los prestan, tiene origen en el tratamiento que les da la Constitución del 91, en específico en los artículos 365 y siguientes, particularmente en el artículo 365 cuando establece que “[...] los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios”.

Es así como a través de la Ley 142 y 143 se consagró el régimen especial que regularía la prestación de los servicios públicos domiciliarios, tal y como lo establece la Corte Constitucional en sentencias como la C-736 de 2007.

2.2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

La promulgación de las Leyes 142 y 143 de 1994⁴ se dio en el desarrollo del mandato constitucional contenido en sus artículos 365 a 370; y cuando hemos señalado que el régimen jurídico aplicable para los servicios públicos y las entidades prestadoras es de carácter especial, se reconoce por consiguiente que ni a las empresas, ni a los servicios públicos, por regla general, les resulta aplicable el régimen ordinario, es decir la Ley 80, pues es bien conocida la regla de derecho que establece que la Ley especial prevalece sobre la Ley general, incluso sin distinción de que alguna sea posterior o no a la otra. Esta situación encuentra su sustento normativo en el artículo 186 de la Ley 142, cuando establece que esta Ley reglamenta de manera general las actividades relacionadas con los servicios públicos, y que “[...] en caso de conflicto con otras leyes sobre tales servicios, se preferirá ésta [...]”.

De esta misma manera lo manifestó la Corte Constitucional en la sentencia C-736 de 2007:

“[...] de esta reglamentación constitucional, de manera especial de lo afirmado por el artículo 365 cuando indica que los servicios públicos *“estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares”*, la Corte entiende que el constituyente quiso definir que las personas o entidades que asuman la prestación de los servicios públicos tendrán no sólo un régimen jurídico especial, sino también una naturaleza jurídica especial; esta particular naturaleza y reglamentación jurídica encuentra su fundamento en la necesidad de hacer realidad la finalidad social que es definida por la misma Carta como objetivo de la adecuada prestación de los servicios públicos. De lo anterior se

⁴ Ley 142 de 1994: Artículos - 1, 4, 16, 17, 19, 20, 22, 24, 31, 33 y 42. Ley 143 de 1994 - Artículos: 7, 56, 57 y 76.

desprende que cuando el Estado asume directamente o participa con los particulares en dicho cometido, las entidades que surgen para estos efectos también se revisten de ese carácter especial y quedan sujetas a la reglamentación jurídica particularmente diseñada para la prestación adecuada de los servicios públicos. Otro tanto sucede cuando los particulares asumen la prestación de servicios públicos. Así las cosas, las sociedades públicas, privadas o mixtas cuyo objeto social sea la prestación de los servicios en comento, antes que sociedades de economía mixta, sociedades entre entidades públicas o sociedades de carácter privado, vienen a ser entidades de naturaleza especial, para responder así a este interés constitucional de someter esta actividad de interés social a un régimen jurídico también especial.”

Por su parte, el artículo 1º define cuatro ámbitos de aplicación de la Ley, que son: los servicios públicos domiciliarios, definidos como acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija básica pública conmutada y telefonía local móvil; las actividades complementarias; las actividades que realizan los prestadores; y otras actividades especiales previstas en otras normas de la Ley.

De lo anterior se concluye entonces que esta Ley especial no solo aplica a las empresas que prestan el servicio final de servicios públicos domiciliarios, sino también a aquellas empresas que realicen actividades complementarias, tal como sería el caso de (Hidroituango S.A. E.S.P.), encargada de la construcción, operación de la planta y generación de energía, tal y como lo consagra el artículo 28 de la Ley 142. De la misma manera le es aplicable a EPM, por ser una Empresa Industrial y Comercial del Estado, una de las modalidades de entidades prestadoras de servicios públicos, según la reconoce el artículo 15 de la Ley 142.

Importa anotar que el régimen aplicable a EPM ituango, que es aquella con la cual se celebró originalmente el BOOMT, el que posteriormente fue cedido a EPM E.S.P., también se rige por las mismas reglas de derecho privado de Hidroituango S.A. E.S.P.

por ser ambas, empresas de servicios públicos mixtas.

Habiendo determinado entonces que el régimen aplicable para las ENTIDADES mencionadas es el que incorpora la Ley 142 y 143 de 1994, hemos reconocido que en materia contractual no les resulta aplicable la Ley 80, como lo indica también los artículos 30, 31 y 32 de la Ley 142, y 8 y 76 de la Ley 143, estableciendo también que, en tal aspecto, es el derecho privado el régimen que les rige.

En el mismo sentido lo considera la Corte Constitucional, cuando en referencia al artículo 32 de la Ley 142, en la sentencia C-066 de 1997 expresa que *“la regla [...] se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce”*

Ahora bien, el literal 39.3 del artículo 39 de la Ley 142 consagra los contratos especiales que como empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios están autorizadas a celebrar. Se trata de los

“contratos de las entidades oficiales para transferir la propiedad o el uso y goce de los bienes que destina especialmente a prestar los servicios públicos; o concesiones o similares; o para encomendar a terceros cualquiera de las actividades que ellas hayan realizado para prestar los servicios públicos; o para permitir que uno o más usuarios realicen las obras necesarias para recibir un servicio que las entidades oficiales estén prestando; o para recibir de uno o más usuarios el valor de las obras necesarias para prestar un servicio que las entidades oficiales estén prestando; o para pagar con acciones de empresas los bienes o servicios que reciban.”

Y es que precisamente el contrato celebrado entre Hidroituango S.A. E.S.P. y EPM E.S.P., denominado BOOMT (que consistía en la construcción, posesión, operación, mantenimiento y transferencia de la central hidroeléctrica) corresponde a esta tercera modalidad (numeral 39.3, art. 39 Ley 142/94) de contratos especiales que les autoriza la Ley a celebrar y que como se señaló anteriormente, si se lee en concordancia con el artículo 32 de esta misma Ley, sabemos que debía regirse por las reglas propias del derecho privado.

Es importante mencionar también que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se ha referido al tema en relación a las sentencias T-540 de 1992 y C-263 del año 1997 mencionando que es posible fácticamente que la administración pública esté sometida al ordenamiento jurídico de los particulares, en tanto, como señal de la evolución que ha sufrido el derecho administrativo. Es por ello que la Superintendencia, en concepto incluido por la Corte en la sentencia C-066 de 1997, hace alusión a la constitución política del año 1991 como eje central de la normativa que se desprende respecto del régimen contractual de las entidades al momento de negociar frente a los servicios públicos, y lo hace en los siguientes términos:

“[...] si bien la prestación de los servicios públicos se encuentra bajo la vigilancia del Estado, la Constitución de 1991 defirió a la ley la reglamentación de la misma, incluyendo el aspecto contractual, absteniéndose de determinar si pertenece o debe ser objeto de regulación por normas de derecho público o privado. Luego, si la ley que organiza la prestación de dichos servicios dejó su regulación a normas de derecho privado, teniendo competencia constitucional para hacerlo, en nada se opone al ordenamiento Superior. Además, puntualiza el defensor de la normatividad impugnada, el régimen contractual dispuesto en la ley 142 de 1994, cuyos apartes se demanda, forma parte del Estatuto General de

Contratación de las Entidades Estatales, compuesto no solamente por la ley 80 de 1993, sino por otras como la ley 143 de 1994 -o ley eléctrica-, la ley 30 de 1992 -que organiza el servicio público de educación en Colombia y tiene su propia parte contractual-, entre otras, cuyas disposiciones, por ser especiales y complementarias con respecto a la ley 80, se aplican preferentemente". (DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Alcance/SERVICIOS PÚBLICOS- Prestación, 1992).

No obstante, la regulación de conformidad al derecho privado que tienen estas entidades públicas, el Estado debe permanecer en constante intervención respecto de la prestación de los servicios públicos dando cumplimiento a los artículos que hace referencia la Constitución Política (209º, y 365º a 370º). Se trata de principios tales como las garantías relativas a la calidad de la prestación del servicio, cobertura, prestación continua sin intermitencias, atención prioritaria, prestación eficiente, libertad competitiva, mecanismos que permitan el acceso a los usuarios y en últimas un régimen de tarifas acorde al sector donde se llevará a cabo la prestación del servicio encaminadas al cumplimiento de los principios de equidad y solidaridad.

De igual manera, respecto del control, vigilancia y actuación de los entes estatales, personas naturales y jurídicas que desarrollen la prestación de servicios públicos domiciliarios, estos deberán someterse a los principios rectores del control interno, además de cumplir a cabalidad los lineamientos que disponga la Superintendencia de Servicios Públicos como ente que procura por el cumplimiento y desarrollo general de los estándares legales y sus objetivos sean previstos de manera correcta.

Es posible concluir entonces que la obligación de mantener la indemnidad de los principios mencionados debía ser todavía garantizada por tratarse de manejos de

recursos públicos. No obstante que, como ya se analizó, por tratarse de empresas que iban a ser destinadas a la prestación de un servicio público domiciliario, como lo es la producción y suministro de energía eléctrica, existe una normatividad más específica que prevalece por encima de la Ley 80. Las leyes 142 y 143, ambas de 1994, incorporaron la normatividad que rige a aquellas empresas destinadas a la prestación de servicios públicos domiciliarios.

2.3. CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS

Para desarrollar el concepto de convenios interadministrativos, nos debemos remitir al régimen de la administración pública y los cambios que se introdujeron a la constitución política del año 1991. Estos cambios se generaron en gran medida por la incorporación de ciertos principios que fueron consagrados e introducidos como un nuevo modelo estatal que modificaría la manera de concebir el desarrollo de la función administrativa y por ende la administración pública.

La configuración y los cambios de fondo que se registraron en la Constitución Política, ayudaron a fomentar un nuevo orden estatal/administrativo, que al interior de la administración pública generó una mayor ayuda, coordinación, cooperación, colaboración en el desarrollo y estructuración de las actividades públicas tanto en entidades estatales como particulares.

“Es por ello que las administraciones públicas luego de los cambios mencionados con anterioridad deciden integrar a sus objetivos comunes, dicha cooperación y ayuda mutua para la realización de sus intereses, pero remitiéndose en ese entonces a fórmulas asociativas o mecanismos que permitieran asociarse los cuales fueron integrados con el nombre de Convenios Interadministrativos que pueden generarse entre entidades públicas y también en el desarrollo de

actividades cuya realización interese al sector privado o, por qué no, al mismo Estado” (Marín, 2008).

Al realizar este análisis progresivo de las formas asociativas por parte de los administradores de las entidades o instituciones públicas, identificamos un gran avance e importancia en el uso reiterativo de los mecanismos que presuponen la participación y colaboración armónica en el desarrollo de la función administrativa de nuestro país siempre en procura del cabal cumplimiento de los lineamientos planteados en la Constitución Política y los fines del Estado.

Es menester recalcar que los convenios administrativos, han generado un margen de desarrollo amplio en los intereses mutuos de la sociedad en su conjunto, además de garantizar bienestar y brindar de manera amplia un universo de libertades tales como de mercado, empresa, competencia, igualdad entre otros factores intrínsecos en la prestación y oferta de bienes y servicios que son inherentes a la administración pública. Ahora bien, nos ocuparemos de explicar qué es un acuerdo interadministrativo, teniendo en cuenta lo mencionado con antelación y mirando sus especificidades en el actual Estatuto General de la Contratación Pública contenido en la Ley 80 de 1993.

El convenio ha sido identificado de manera tradicional como una “manifestación de la actividad contractual de la administración y se le ha subordinado al contrato, extendiendo al primero el régimen jurídico predicable para el último. Así ocurre con el convenio interadministrativo en el actual Estatuto General de Contratación Estatal” (Marín, 2008).

En la ley 489 de 1998, en su artículo 95° describe a los convenios interadministrativos de la siguiente forma:

“Asociación entre entidades públicas. Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de sus entidades públicas se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuáles proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal”.

De otro lado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia C-671 del año 1999, señala que los convenios interadministrativos tienen como sustento normativo la Constitución Política en su artículo 209, inciso segundo, el cual establece que las autoridades administrativas se les impone un deber de coordinación en sus actuaciones con el objetivo de cumplir con los fines asignado al Estado. En el mismo sentido la Constitución Política en su artículo 210 menciona la asociación entre entidades públicas y personas jurídicas siempre y cuando se respeten a cabalidad todos los principios que orienten las actividades administrativas dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Siguiendo el planteamiento de los convenios interadministrativos y haciendo énfasis en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en su sentencia 671/15, debemos hacer mención de su naturaleza jurídica, la cual, en palabras de Marín:

“(…) se desprende de un ordenamiento que comprende dos mantos o niveles que por sus particularidades deben ser examinados y aplicados depende de cada caso en específico. Es entonces pertinente describir el primero de ellos [...] y es la regla general que se desprende del régimen general de los contratos administrativos o estatales, que incluye la aplicación del derecho privado en algunos aspectos y

en segundo lugar, recaería en el régimen especial que se desprende de cada tipo de convenio interadministrativo”. (Marín, 2015).*

Importa señalar en ese punto que, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, se tiene que la selección de los contratistas debe realizarse a través de 4 modalidades de contratación: “La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa [...]”

En el mismo texto normativo se expresa una causal de contratación directa en la que, por ende, se puede prescindir de licitación, la cual sería la celebración de los contratos interadministrativos. En efecto, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 2º se podrá utilizar la contratación directa en los siguientes casos:

- Urgencia manifiesta
- Contratación de empréstitos
- Contratos interadministrativos

Es cierto que el artículo 55 de la Ley 143 establece que

“la Nación, el departamento, el municipio o distrito competente podrán confiar en forma temporal la organización, prestación, mantenimiento y gestión de cualquiera de las actividades del servicio público de electricidad a una persona jurídica privada o pública o a una empresa mixta, la cual lo asume por su cuenta y riesgo, bajo la vigilancia y el control de la entidad concedente”

Y que, además, consagra que “el otorgamiento de la concesión se hará mediante oferta pública a quien ofrezca las mejores condiciones técnicas y económicas para el

concedente y en beneficio de los usuarios”, no obstante, en el caso en cuestión no se trata de la Nación, el departamento ni el municipio que está celebrando el contrato. El contrato BOOMT fue celebrado entre entidades públicas, prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

Es importante resaltar que el artículo 55 de la Ley 143 no hace referencia a entidades estatales o entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público, sino que de manera directa refiere su ámbito de aplicación a “la Nación, el departamento, el municipio o distrito competente”, no lo establece para las empresas de servicios públicos ni otras entidades, como el caso del IDEA, EPM y Hidroituango.

Vimos entonces cómo aunque en primer lugar, los principios generales constitucionales de la administración de recursos públicos, lo que incluye la actividad contractual estatal, sí hacen parte del marco normativo que rige la celebración de contratos de las entidades estatales prestadoras de servicios públicos domiciliarios, la existencia de legislación especial sobre la materia hace inaplicable para estas empresas el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y serían las leyes 142 y 143 de 1994 aquellas llamadas a regular sus actos y negocios jurídicos, que conforme a las mismas, es de acuerdo a la normatividad del derecho privado.

Así las cosas, luego de haber delimitado la definición y regulación de los Convenios Interadministrativos, contemplados tanto en la Ley 80 de 1993, como la Ley 1150 de 2007 y 1474 de 2011, hemos visto cómo habilitan a estas entidades estatales a celebrar contratos de manera directa, obviando los procesos de oferta o licitación pública.

Y lo hacen no con el interés de afectar la libre competencia en el mercado, o desconocerlos principios de transparencia o selección objetiva, principios a los que, en todo caso siguen vinculadas, sino que lo hacen buscando materializar el precepto jurídico según el cual el Estado y las entidades públicas procuran el cumplimiento de sus fines sociales y la protección del interés público social, con celeridad y eficiencia.

Hemos visto entonces, respecto del IDEA y EPM, su régimen aplicable para la celebración de convenios interadministrativos o contratación con terceros, que como se ilustró a lo largo del presente capítulo, no se estaría frente a la normatividad general consagrada en el Estatuto de Contratación Pública, y en su defecto se debe apreciar la norma aplicable por el principio de especialidad, que en tal sentido la precisa las disposiciones que se deben aplicar entre entidades que desempeñen, ejerzan o practiquen cualquier actividad relacionada con la prestación de servicios públicos domiciliarios, cobijados por nuestro ordenamiento jurídico con una específica regulación teniendo en cuenta la relación que tiene con los derechos, fines, propósitos y principios consagrados en un Estado Social de Derecho.

Continuando esta línea argumentativa, podemos evidenciar consecuencias jurídicas que se desprenden al aplicar el derecho positivo especial que les regula, como la posibilidad con que cuentan este tipo de entidades, en casos específicos y taxativamente consagrados, de contratar de manera directa o mediante acuerdo interadministrativo para llevar a cabo un determinado proyecto y de esa misma manera se puedan superar o sustraerse de los otros requisitos inherentes en la ley 80 del año 1993, no obstante al debido cumplimiento de los principios propios de las entidades de su misma naturaleza, incorporados por las Leyes 142 y 143 de 1994, así como aquellos

de rango constitucional para toda actividad circunscrita en la ejecución de las funciones públicas del Estado.

Para nuestro caso concreto, trayendo a colación lo señalado supra, si tenemos que él IDEA, como institución pública adscrita al departamento de Antioquia, que tiene como objeto social la contribución al desarrollo de obras de servicio público o civiles y proyectos de infraestructura que se desarrollen en el país, siempre y cuando sean destinadas a la prestación de un servicio público o satisfagan una necesidad básica de la comunidad, que pueda tener relevancia para el desarrollo del departamento". (IDEA, 2014). Y de otro lado, EPM, entidad pública dedicada a la prestación de servicios públicos domiciliarios en el departamento de Antioquia; estaríamos frente a los supuestos de las normas incorporadas en leyes 142 y 143, que les permiten que sean estas mismas las que regulen sus actuaciones en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, precisando el derecho privado como el manual para la celebración de sus contratos.

De la misma manera, por su calidad de entidades públicas, conforme al artículo 95 de la ley 489 de 1998 el cual define los convenios interadministrativos y consagra la asociación este tipo de entidades para el cumplimiento de sus funciones administrativas, designándole de igual manera las reglas del Código Civil para que les rija (*en el mismo sentido la sentencia 671/15 de la Corte Constitucional, citada previamente*), junto con el numeral 1 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, que les permite prescindir de los procesos de selección del régimen público, y mediante contratación directa poder desarrollar sus cometidos; tenemos que en efecto se acordó un contrato interadministrativo entre tales entidades, con el propósito de precisamente dar desarrollo

a su objeto, entendiéndose este como el desarrollo de la función administrativa en la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

De lo expuesto, concluimos que entre el IDEA y EPM se celebró un convenio interadministrativo que, en nuestra perspectiva, identificamos como “de tracto sucesivo”, escalonado, o diferido en el tiempo. Puesto que tenemos un acuerdo interadministrativo que se origina desde la asociación de dos entidades públicas, la cual materializa la expresión de su voluntad, y que en el ejercicio de sus funciones públicas decidieron desarrollar el proyecto en la manera en que lo hicieron, y que finalmente se concretó con la celebración del contrato BOOMT, que aparte de la circunstancia de que el contratista resultó siendo socio de la entidad contratante, sigue siendo el acuerdo entre dos entidades públicas que conforme se los permitía la ley, decidieron contratarlo de manera directa.

Con lo anterior, queremos poner de presente que aunque lo que nosotros señalamos como punto de partida del convenio interadministrativo, que fue la celebración de un contrato societario entre el IDEA y EPM, esto no es excluyente del hecho de que al mismo tiempo se trata de dos entidades públicas con potestad de celebrar convenios interadministrativos, que en este caso aunque la forma fue la de un contrato societario, su naturaleza, por los sujetos y el objeto de dicho negocio jurídico, es precisamente la de un convenio interadministrativo para dar desarrollo a un proyecto de interés nacional. Se trata mejor, de una concurrencia de circunstancias.

Si asumimos el acuerdo societario como el punto de partida del convenio

interadministrativo, y si reconocemos que el objeto de esta asociación es precisamente el desarrollo de un proyecto de interés general nacional, es adecuado concluir entonces que la celebración final del contrato BOOMT es la concreción definitiva de este convenio, puesto que el propósito del IDEA y EPM de asociarse para adjudicar y dar inicio a la obra hidroeléctrica se materializa con la celebración de este contrato que configuraría las obligaciones y responsabilidades del caso para que el contratista seleccionado asumiera el proyecto y su desarrollo.

Es de esta manera como hemos enmarcado las disposiciones sustanciales que rigen tanto el IDEA, como EPM en materia administrativa. Y así mismo, haciendo remisión al primer aparte de este capítulo sobre los tipos penales en blanco, es este el modo que comprendemos el contenido con el que pretendemos rellenar el tipo imputado por la fiscalía de Celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales, para hacer el respectivo análisis de imputación objetiva y subjetiva de la responsabilidad penal, que será precisamente el objeto del que nos vamos a ocupar a continuación, de nuevo, echando mano del marco administrativo aplicable que hemos logrado esbozar.

TERCER CAPÍTULO

ANÁLISIS DEL DELITO DE CELEBRACIÓN DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES APLICADO AL CASO CONCRETO

Es de esta manera como hemos logrado toda una construcción tanto del supuesto fáctico que nos ocupa, identificando que de conformidad con la acusación pública presentada por la Fiscalía General de la Nación, la forma como se celebró el BOOMT, podría, según la hipótesis de la Fiscalía, configurar un delito contra la Administración Pública, como lo es la celebración de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales esenciales, consagrado en el artículo 410 del catálogo de delitos colombiano.

De manera posterior, reconocimos la identidad de este tipo penal como de aquellos que conceptualizamos como *tipo penal en blanco*, para posteriormente ilustrar las normas sustanciales extrapenales que deben considerarse al analizar este tipo penal.

Dimos todo el recorrido por el régimen de contratación pública, para señalar la calidad de especial que tiene el marco normativo que rige a EPM y EPM ituango, como empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios que son las leyes 142 y 143 de 1994. Anotamos de especial manera el régimen particular aplicable para la celebración del contrato BOOMT entre Hidroituango y EPM ituango, que se corresponde de manera excepcional, con aquellas normas propias del derecho privado. Es decir, en relación a lo que nos concierne, Hidroituango S.A. E.S.P., no estaba en la obligación de celebrar dicho contrato a través de una subasta o licitación pública, sino que estaba habilitada para de manera directa, contratar a EPM ituango, tanto por las disposiciones jurídicas que se lo facultaba, como por la estipulación consignada en el pliego de la invitación a calificar

que, en el mismo sentido, había enunciado que Hidroituango, como vamos a desarrollar más adelante, -recuérdese que se optó por la modalidad indirecta al crear EPM ituango, solo que posteriormente esta le cedió el contrato a EPM.

Ahora bien, es preciso resaltar que luego de la consulta de la información pública referente al caso, nos quedamos con la percepción de que la Fiscalía a lo largo del proceso fue moldeando su imputación conforme se veía desvirtuada su tesis, al punto de, en las últimas instancias del juicio, reconocer la facultad con que contaba Hidroituango para contratar de manera directa con EPM ituango, sin la obligación jurídica de haberlo hecho a través de una licitación pública, y de manera incoherente a lo inicialmente planteado en su imputación. El problema jurídico entonces, se situó ya en otro lugar, esto es, en la interrupción de lo que en su concepción fue una licitación pública puesta en marcha por Hidroituango S.A. E.S.P., lo cual implicaba la vulneración de los principios de transparencia y selección objetiva.

No obstante, lo anterior, si nuestro propósito es comprender la subsunción del supuesto fáctico ya explicado, en el tipo penal del artículo 410° del Código -Celebración de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales esenciales-, se hace necesario hacer una caracterización general del tipo penal en comento y luego hacer el análisis de subsunción correspondiente.

En este orden de ideas, para procurar un análisis pertinente, es preciso en primer lugar, estudiar el precepto normativo que contiene la prohibición penal que nos ocupa, los elementos objetivos que comprende, los verbos rectores que describe, el bien jurídico que protege.

3.1. CARACTERIZACIÓN DEL TIPO PENAL

Como se ha ilustrado, el tipo penal en cuestión es el consagrado en el artículo 410 de la Ley 599 de 2000, por medio de la cual se expidió el Código Penal colombiano actual y vigente. Se trata del delito de **contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales**, comprendido en el capítulo IV sobre la celebración indebida de contratos, que pertenece al título XV, de los delitos contra la Administración Pública.

Este es un tipo penal cuya concreción ocurre luego de varias modificaciones y evoluciones de la Ley Penal, en cuanto la actividad empresarial y contractual del Estado ha ido en aumento con los años. Es por esta razón que para el Código Penal de 1936 no existía un capítulo acerca del régimen de contratación administrativa, aunque pudiera tener algunas disposiciones aplicables a la materia, como el artículo 162 del cohecho por fraude, o el único artículo del capítulo de las negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas. Es decir, desde allí, aunque no hubiera un capítulo o artículo específico que consagrara las conductas, estas probablemente podían subsumirse en otras prescripciones como las enunciadas⁵.

Solo fue hasta 1974 que, dentro del capítulo de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, por primera vez, el legislador se ocupa de la celebración indebida de contratos, aunque de manera más genérica; y así, en 1976 se dedicó un capítulo completo a este asunto, incluyendo múltiples modalidades. Cuando se redacta el Código Penal colombiano de 2000, incluyo ya en el Código Pernal de 1980, se

⁵ Carlos G. Castro Cuenca, Manual de derecho penal: Parte especial Tomo II, Bogotá, Edit. Temis, 2019, pág. 396-398.

incorporó un capítulo que contiene, hoy en día, cuatro modalidades de la celebración indebida de contratos, dentro de las cuales encontramos el tipo del que nos hemos venido ocupando, la celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales⁶.

En procura de lograr una correcta caracterización del tipo debemos remitirnos, en primer lugar, a la literalidad del texto normativo:

“Artículo 410. CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES:
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.”

Se identifica entonces en la norma penal lo propio y esencial de las normas de tipo primarias, que en la concepción de Kelsen se entienden como normas de conducta, es decir, de aquellas que prohíbe una conducta determinada y le atribuye una sanción ante la infracción.

Vemos de manera inicial, que se trata de un tipo penal de sujeto calificado, toda vez que únicamente un servidor público, en ejercicio de sus funciones, podría ser autor de la conducta prohibida, para lo cual es necesario entonces remitirse a lo prescrito en el artículo 20 del Código Penal colombiano⁷.

⁶ Carlos G. Castro Cuenca, Manual de derecho penal: Parte especial Tomo II, Bogotá, Edit. Temis, 2019, pág. 397 ss.

⁷ ARTÍCULO 20 CP. SERVIDORES PÚBLICOS. Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política.

En consecuencia, aquel comportamiento reprochado por el ordenamiento podría consistir en 1) **tramitar** contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales, 2) **celebrar** o 3) **liquidar** el contrato sin verificar el cumplimiento de aquellos.

Ahora bien, ocupémonos del objeto de tal prescripción normativa, o mejor, qué fundamenta, cuál es el propósito o qué se busca al consagrar este tipo penal. En efecto, hace parte de la estructura básica de la teoría del delito el comprender que la prescripción de normas sancionatorias de parte del Estado, está dirigida a un principal objetivo: la protección de bienes jurídicos. Entendiéndose estos como aquellos bienes, tangibles o no, que resultan fundamentales e indispensables para el libre y tranquilo desarrollo de una sociedad tanto a nivel individual como en colectividad. Razón por la cual se pone a disposición la herramienta de *última ratio* con que cuenta el Estado, para procurar la indemnidad de dichos bienes jurídicos a través de su poder coercitivo reflejado en la sanción penal, que a su vez conlleva sus propias finalidades, todas encaminadas al objeto principal ya descrito. Por finalidades nos referimos precisamente a la función preventiva, retributiva y resocializadora que tiene la pena, y que contribuyen, desde diferentes frentes, a la integralidad del ordenamiento jurídico y el orden social.

En este punto, si hemos reconocido que la existencia del tipo penal en cuestión (consagrado en el art. 410 C.P.) obedece a la protección de un determinado bien jurídico, es importante también determinarlo. En desarrollo del mismo propósito, la Corte Suprema

de Justicia, en providencia de la sala de casación penal⁸, precisó sobre el bien jurídico en los delitos contra la administración pública:

(..)el bien jurídico de la administración pública, el cual se puede definir como el conjunto de condiciones materiales que se expresan a manera de principios en el artículo 209 de la Constitución y que definen los rasgos fundamentales de la función y de la ética pública.

Entre ellos, el interés general -que es fundamento del Estado-, la moralidad y la imparcialidad, corresponden a imperativos éticos que le confieren sentido a la noción de lo público. De allí se deriva la cruzada legal para garantizar la indemnidad de la función pública que en tanto sea imparcial y fundada en el interés general, garantiza la eficacia de los principios, la igualdad de trato y la posibilidad de construir el orden justo como fundamento del Estado”

En concordancia, en su texto Delitos contra la administración pública, Alfonso Gómez Méndez y Carlos Arturo Gómez Pavajeau, citan al doctrinante italiano Silvio Ranieri cuando establece que “atentan contra la Administración Pública los delitos que impiden o perturban la organización y el desarrollo normal de las actividades de los órganos públicos en el ejercicio de sus funciones”⁹.

De lo anterior nos atrevemos entonces a concluir que el bien jurídico que protege el título XV del Código Penal colombiano es el correcto ejercicio de la función pública dentro de los parámetros de legalidad, eficiencia y transparencia, que establece el artículo 209 de la Carta Política, asunto desarrollado en el

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Casación. Rad. 50969 de 1 de febrero de 2018. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

⁹ Gómez Méndez Alfonso y Gómez Pavajeau Carlos Arturo, Delitos contra la administración pública. Edit. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008. Pág. 345 ss

segundo capítulo del presente, pero que en adelante nos va a ser de utilidad para la comprensión del problema jurídico.

Entre otras interpretaciones que dirigen al mismo sentido, Uribe García cuando en su texto *Delitos contra la Administración Pública*, en referencia precisamente al tipo del artículo 410 C.P., señala que no existe mayor importancia en el posible detrimento patrimonial o pecuniario que haya sufrido o no el Estado, o que se ejecute de manera correcta el contrato. Lo fundamental que se busca en este tipo penal es la legalidad del acto, es decir, el trámite, la celebración o liquidación del mismo, que en perspectiva de lo que hemos venido proponiendo, se trata precisamente de la indemnidad de los principios que se desprenden de la ejecución de la función pública¹⁰.

Encontramos como acertada la concepción que hemos venido planteando tanto de la naturaleza del tipo del artículo 410 C.P., como de sus componentes y su interpretación, pues la Corte Suprema de Justicia afirma que lo que se busca salvaguardar es la legalidad de la contratación pública estableciendo que “en dicho tipo penal se describe como delito la infracción al principio de legalidad, mediante la técnica de un tipo penal en blanco, es decir, de tipos penales en los cuales el supuesto de hecho no se encuentra regulado por completo en la norma legal, sino que debe acudir a otra norma jurídica con el mismo rango o de rango inferior para completar el sentido de la prohibición” (Corte Suprema de Justicia SP20262-2017 Rad 29726, 2017).

¹⁰ Uribe García Saul. *Delitos contra la administración pública*. Ediciones UNAULA. Pág. 43 ss.

Añadiríamos en todo caso, que, en el ámbito de la celebración de contratos, el correcto funcionamiento de la Administración pública implica el respeto y observancia de los principios de selección objetiva y transparencia y por ende consideramos que estos principios se incorporan al objeto de protección penal en estos delitos.

Hasta este punto, hemos reconocido que el artículo 410 del Código Penal colombiano consagra lo que entendemos como una norma primaria, es decir, prohíbe un comportamiento y lo castiga con una sanción determinada. También la calidad de *tipo en blanco*, que genera la necesidad de acudir a normas extrapenales para la comprensión de los elementos objetivos de la prescripción normativa. Esto se señala para preguntarnos por cuál es precisamente el comportamiento que busca prevenir la norma, y, además, si es necesario, para su comprensión, acudir a normas auxiliares de otras esferas del derecho. En otras palabras, nos ocuparemos en este aparte de los verbos rectores que consagra la norma prohibitiva.

El delito mencionado, dentro de su estructura objetiva o su supuesto fáctico de conducta describe tres verbos rectores cuya realización, de uno cualquiera de ellos, pues es un tipo penal de conducta alternativa, abre paso a la configuración del injusto. Estos verbos rectores son los siguientes:

TRAMITACIÓN: Este verbo rector la doctrina mayoritaria ha entendido que atañe a la etapa precontractual, es decir, los momentos desarrollados

previamente a la suscripción o celebración del contrato o convenio¹¹, no quedando, por lo tanto, dentro de esta etapa la fase de ejecución.

Otros lo definen así:

“...curso secuencial a cualquiera de los actos que se desarrollan con ocasión del complejo procedimiento de la contratación estatal, comprendiendo, por ende, la preparación (registro de proponentes, pliego de condiciones, concurso, adjudicación), la celebración (esto es, la suscripción), la ejecución (realización de la obra prestación del servicio o suministro del bien), y la liquidación, estando todos, sin excepción sujetos al principio de legalidad” (García, 2012).

Esta discusión se da porque el legislador no tuvo en cuenta precisar la fase de ejecución del contrato como una de las etapas dentro de las cuales es sancionable la inobservancia de algún requisito legal esencial. En tal sentido, los estudiosos de la materia se refieren a que solo deben ser observados en las siguientes etapas: trámite, celebración y liquidación.

CELEBRACIÓN: La jurisprudencia de nuestro país ha entendido por esta acción todas las

“manifestaciones, gestiones, o actuaciones que indiquen una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo y permitan develar un claro interés sobre el particular. De esta manera, la intervención en la celebración de contratos comprende un concepto amplio que no solamente involucra a terceros que participan personal y activamente en las actividades precontractuales, sino también a las partes del contrato, en donde la participación personal se entiende directa” (Consejo de Estado, Sentencia 05001233100020050463201, Rad 4033, 2006)¹².

¹¹ Uribe García Saúl. Delitos contra la Administración Pública. Ediciones UNAULA. Pág. 205 ss. En el mismo sentido también Gómez Méndez Alfonso y Gómez Pavajeau Carlos Arturo Delitos contra la Administración Pública.

¹² Véase también Uribe García Saúl. Delitos contra la Administración Pública. Gómez Méndez Alfonso y Gómez Pavajeau Carlos Arturo Delitos contra la Administración Pública.

LIQUIDACIÓN: Ahora bien, esta es la fase final de la etapa contractual, dándose en un proceso a través del cual, una vez terminada la negociación contractual, las partes observan detenidamente sus obligaciones y cruzan cuentas. El objetivo de la liquidación es determinar si ambas partes tienen sus obligaciones saldadas, es decir, si pueden decretarse el paz y salvo de las obligaciones o en caso de aquejar pasivos establecer las posibles directrices de cómo se van a cancelar. Lo anterior de acuerdo a la normatividad vigente en la Ley 80 de 1993 y su modificación contenida en el Decreto 019 de 2012, artículo 217.

Luego de haber delimitado las conductas humanas que prohíbe el tipo penal, es indispensable la comprensión del resto de elementos objetivos que podamos identificar en la prescripción normativa. El concepto de contrato y los requisitos legales esenciales son elementos objetivos imprescindibles para el entendimiento integral de la norma penal, pues hacen parte del contenido de la misma, y sin su delimitación, muchas interpretaciones pueden desprenderse.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 19 de diciembre de 2000, deriva los requisitos esenciales de la contratación pública refiriéndose a los principios de la misma, describiéndolos de la siguiente manera:

“En virtud del principio de transparencia, se derivan una serie de exigencias tales como: la escogencia del contratista, a través de licitación o concurso público; la publicidad y la contradicción de los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten en el proceso de contratación, la elaboración de pliegos de condiciones o términos de referencia con reglas objetivas, claras, justas, completas y precisas, la motivación de los actos administrativos que se expidan; y actuar sin desviación o abuso de poder y sin elusión de los procedimientos de

selección objetiva y demás requisitos previstos en el estatuto” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad 17088, 2000).

De manera paralela, la Corte acoge el principio de economía “exigiendo el cumplimiento riguroso de los principios de celeridad y eficacia, eliminando trámites innecesarios, agilizando procedimientos y mecanismos, exigiendo existencia de partidas y disponibilidades presupuestales y la apropiación de reservas y compromisos” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad 17088, 2000).

Con respecto al principio de responsabilidad la Corte describe el “cumplimiento de los fines de la contratación, vigilar la correcta ejecución del contrato y proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad 17088, 2000).

También se refiere la Corte Suprema de Justicia al principio de selección objetiva, imparcialidad y eficacia, “como reglas cuyo cumplimiento debe ser observado dentro de los procesos de contratación pública con fundamento en la necesidad de mantener intacta la institucionalidad por encima de los intereses personales, individuales o subjetivos cuando se trate de escoger al contratista, con independencia del procedimiento utilizado para estos efectos” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad 17088, , 2000).

La Corte Suprema hace una enunciación no taxativa de los requisitos, de la siguiente forma:

de los requisitos previos a la celebración del contrato tales como: competencia del funcionario para contratar, autorización del funcionario competente pueda contratar, la existencia de rubro y registro presupuestal y licitación o el concurso previo. 2) dentro de los requisitos concomitantes a la celebración del contrato: elaboración de un contrato escrito que contenga todas las cláusulas acudiendo a su naturaleza, y las obligatorias en casos determinados y para ciertos contratos, la constitución y otorgamiento de garantías de cumplimiento de contratistas y la firma del contrato por las personas autorizadas. 3) dentro de los requisitos posteriores a la celebración: la aprobación por parte de la entidad competente, el pago de impuestos de timbre de publicación del contrato en el órgano competente” (CUENCA, 2019).

Luego de haber encontrado aquellos requisitos que de manera general la jurisprudencia colombiana entiende como requisitos esenciales de los contratos, es probable que dependiendo de cada caso particular surjan elementos concretos formales, o prácticos que por ser propios de cada contrato se convierten en esenciales. Este sería el caso de la licitación pública en aquellas situaciones en las que la Ley lo exija.

Ahora bien, cuando empleamos el término contrato, y en procura de interpretar de manera íntegra y objetiva la prescripción normativa penal por la que nos cuestionamos, como se dijo, también es importante la conceptualización de los demás elementos del tipo, como lo es el concepto de contrato. Para el efecto es indispensable remitirnos a la materia que lo regula, es decir, el derecho civil y comercial.

Para la doctrina penal en materia de requisitos legales esenciales, son muchos los que tienen posiciones afines a lo interpretado por la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, nos gustaría relacionar los siguientes autores que

tienen una concepción modificada de este concepto, es por ello que nos referimos a Gómez Pavajeau y Gómez Méndez, quienes afirman que para lograr una correcta interpretación de lo que puede entenderse por requisitos esenciales en el tipo penal, es necesario “[...] remitirse a lo dispuesto en el artículo 1501 del Código Civil, según el cual son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente”¹³, por ello, concluyen que los requisitos esenciales son la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícita. Sin embargo, existen otros elementos esenciales específicos para cada tipo de contrato; por ejemplo, el precio en el contrato de compraventa.

Ambos autores también mencionan que existen otros requisitos legales que se desprenden de la voluntad y espíritu del legislador, en la prescripción de ciertas normas jurídicas. Un ejemplo de ello lo es la norma que incorpora la licitación o concurso público, que se consagra en aras de salvaguardar la transparencia y la selección objetiva del contratista, que resultan principios inherentes a la contratación estatal. Es en ese sentido, tendría relevancia y correlación con el artículo 1501 que establece que “son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no se producen efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente”, dejando claro que tal proceso de subasta pública haría parte de los requisitos esenciales de aquellos contratos que por Ley deban cumplir con tal exigencia.

¹³ Código Civil., art 1501. “Cosas esenciales, accidentales y de la naturaleza de los contratos”.

Luego de abordar las diferentes concepciones de la doctrina y la jurisprudencia podemos concluir que los postulados o pilares en concreto, que de manera fundamental ha acogido la jurisprudencia colombiana respecto del artículo 410º del Código penal y sus requisitos legales esenciales son, por regla general, los siguientes, sin que pueda establecerse una lista taxativa, pues dependerá del tipo de contrato

- a) competencia del funcionario
- b) autorización para que el funcionario competente pueda contratar
- c) existencia del rubro y registro presupuestal correspondiente
- d) licitación o concurso público u otro procedimiento contractual que de acuerdo con la naturaleza del contrato sea necesaria.
- e) los requisitos a que hace alusión el artículo 1501 del Código civil (capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícita) ¹⁴.

Lo anterior, sin desconocimiento de lo que pretendemos establecer como el objeto en abstracto que significa la herramienta de la contratación pública - como le hemos llamado-, que al considerar la actividad empresarial y contractual del Estado como una de las maneras en que puede lograr sus cometidos constitucionales como Estado social de derecho, aquel termina siendo eso que hemos logrado definir como la correcta ejecución de la Función Administrativa.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sent. de 8 de noviembre de 2017, rad. rad. 43263 (M.P. Eugenio Fernández Carlier).

Finalmente, y con el ánimo de lograr una caracterización más completa de la tipicidad del tipo penal en cuestión, no podemos obviar mencionar la imputación subjetiva del mismo. Y sobre este punto ha sido muy clara la jurisprudencia en establecer que la única imputación subjetiva que permite el tipo penal es a título de dolo, debido a que la Ley no consagra la modalidad de culpa o preterintencional para este delito.

No obstante, surge la duda en el escenario en que por negligencia o descuido el servidor público que debía velar por el cumplimiento de los requisitos legales del contrato y su correcta celebración, no lo hace y resulta suscribiendo un contrato que falta a tales requerimientos de Ley. Es claro que para la jurisprudencia ni el principio de confianza ni la intervención de varias personas en la tramitación, celebración o liquidación del contrato es causa justificante para eximir la responsabilidad. La posición de la Corte Suprema de Justicia frente a esto es que por compleja que resulte la administración pública, ello no puede justificar un desapego de los deberes y exigencias que la Constitución y la Ley hace a los servidores públicos.

Esta problemática vemos que Gómez Méndez y Gómez Pavajeau lo abordan desde otro enfoque. Si el encargado o el representante de la entidad que está celebrando el contrato se entiende como garante de la correcta celebración con observancia de todos los requisitos legales, en virtud de sus obligaciones y deberes como servidor público, la omisión de alguno de estos por falta de cuidado y no haber ejercido el control debido, lo haría acreedor de una imputación en comisión por omisión.

Por todo lo expuesto, se deja preciso que la Ley sólo consagra la comisión dolosa como única opción de imputación subjetiva del tipo penal.

3.2. TEORIA AL CASO EN CONCRETO

En este último acápite nos vamos a ocupar de aplicar al caso concreto toda la decantación y el análisis jurídico que hemos esbozado a lo largo del presente ensayo. Nos ocuparemos especialmente del análisis en concreto del juicio de responsabilidad penal que, con las herramientas teóricas desglosadas hasta aquí, nos permitiremos evaluar.

Así entonces, recordemos que tenemos el problema jurídico que ya planteamos al inicio. Nos preguntábamos acerca de la posibilidad que tienen dos empresas de naturaleza pública, esto es, IDEA y EPM -que a su vez son accionistas mayoritarias de Hidroituango, igualmente pública- de celebrar un Acuerdo de Voluntades o Convenio Interadministrativo, para que EPM, de manera directa o indirecta, se encargara de la ejecución del proyecto a través del esquema contractual denominado BOOMT y por ende, prescindiendo de las modalidades del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como lo es la licitación; y más específicamente, nos planteamos si **¿Implica lo anterior una celebración de un contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales que pueda ser imputada a quienes lo celebraron?**

En otras palabras, analizar la facultad que tendría Hidroituango S.A. E.S.P. para, a través de una contratación directa, celebrar con EPM ituango el contrato

denominado BOOMT; sin tener la obligación de haber dado continuidad al proceso de precalificación que había puesto en marcha; sin haber tenido la obligación de haberlo hecho a través de una licitación pública; y que ello no hubiera configurado el ilícito que consagra la norma del artículo 410 del Código Penal.

En este punto reiteramos que debido a la naturaleza de *tipo penal en blanco* de la norma del artículo 410 C.P., requerimos remitirnos a otras materias del derecho para lograr comprender de manera íntegra y correcta los preceptos objetivos que incorpora la norma. De esta manera, para lograr determinar si Hidroituango al celebrar el contrato BOOMT con EPM ituango, ya en su tramitación, celebración, estaba incumpliendo los requisitos legales propios del contrato que estaba celebrando, debíamos precisamente entender el tipo de contrato que celebraba y cuáles eran sus requisitos legales.

Cuando señalamos la naturaleza de las ENTIDADES involucradas, vimos que aunque alguna tuviera un capital mixto, de recursos públicos y privados, tanto IDEA, EPM, Hidroituango Y EPM ituango son entendidas como públicas, en especial por su objeto o actividad comercial. Estamos, en el caso de Hidroituango S.A. E.S.P. y EPM ituango E.S.P. frente a empresas de servicios públicos domiciliarios, que como vimos, aunque también pudieran ser completamente privadas, al estar ejerciendo actividades propias de la función administrativa, serían sujetos del derecho público.

Consecuentemente, por tratarse de sujetos en ejercicio de la función pública, cuando se habla de su régimen de contratación, el primer referente sería

acudir al Estatuto de Contratación de la Administración Pública, la Ley 80 de 1993. No obstante, como lo señalamos, la Constitución consagró no solo unos principios fundamentales para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, sino que también dejó al legislador la posibilidad de expedir un régimen especial para su regulación; y así hizo el Congreso, expidiendo las Leyes 142 y 143 de 1994, asignándole un régimen especial a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, incluso incorporando su propio régimen de contratación.

Al remitirnos a los artículos 30, 31 y 32 de la Ley 142, y 8 y 76 de la Ley 143, se identifican varios aspectos: que los contratos que celebren estas empresas se regirán por la misma ley, con excepción al párrafo 1 del artículo 32 de la Ley 80, y que sus contratos serán regulados por las normas del derecho privado.

Por otro lado, el artículo 39 de la Ley 142 consagra los contratos especiales que pueden celebrar las Empresas de Servicios Públicos (ESP), y en su numeral 39.3 define un tipo de contrato especial, que es el que se corresponde con el BOOMT. Por esta razón, no solo Hidroituango estaba facultada para celebrar este contrato, sino que, además, por estar precisamente consagrado en la Ley 142, sería también de aquellos que, según la regla general, se rige por el derecho privado.

En este orden de ideas, reconocemos que la contratación de tanto Hidroituango y EPM ituango, por ser E.S.P., está regida por las disposiciones de las Leyes 142 y 143 de 1994, que a su vez asignaba las normas del derecho

privado para que fueran las que aplicaran a sus negocios jurídicos, razones por las cuales entendemos que, en primer lugar, la licitación pública no era un requisito legal indispensable del contrato BOOMT.

Además, en el caso específico de Hidroituango, si ya identificamos que en materia contractual la rige el derecho privado, lo que incluye también la etapa precontractual, que es en donde se da la selección del contratista, en esta área del derecho entendemos que se privilegia la “autonomía de la voluntad”, por lo que cada empresa es autónoma de determinar su proceso de selección. Premisa consagrada en el tercer inciso del artículo 32 de la Ley 142 que establece que

“Se entiende que la autorización para que una entidad pública haga parte de una empresa de servicios públicos organizada como sociedad por acciones, **faculta a su representante legal, de acuerdo con los estatutos de la entidad, para realizar respecto de la sociedad, las acciones y los derechos inherentes a ellas todos los actos que la ley y los estatutos permiten a los socios particulares**” **[subraya fuera del texto]**

Aquella voluntad, en el caso concreto, se expresa en los estatutos de contratación de la ENTIDAD, expedidos por el Acuerdo 009 de 2010.

Así entonces, los procedimientos aplicables a Hidroituango S.A. E.S.P., en materia de selección de contratistas, son aquellos acogidos en su Estatuto Social o reglamento contractual, que, desde luego, como hemos planteado anteriormente, no debe desconocer los principios de los servicios públicos y ergo, los de la función pública, tal y como lo considera la Corte Constitucional en la sentencia C-066 de 1997. No obstante, tal situación nunca excluye la posibilidad de contratar de manera directa cuando se está frente a un convenio

interadministrativo, tal y como lo hace la misma Ley 80, partiendo del principio de legalidad de los actos administrativos y del entendido de que todas las entidades estatales actúan solo para el cumplimiento de los fines sociales del Estado.

En el caso de Hidroituango, esta ha actuado de acuerdo a una norma contenida en su reglamento contractual, como lo es el numeral 10 del artículo 13 de sus estatutos que prevé que procede la contratación directa “en los contratos que hayan de celebrarse con entidades estatales”, es decir cuando se trate de un convenio interadministrativo, sin la necesidad de acudir a una licitación pública. Esta situación, como se dijo, no es extraña en el derecho administrativo colombiano, que permite este tipo de procedimientos, aun cuando son aplicables los regímenes de derecho público, como lo son las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011, que facultan a las entidades que integran la administración pública a celebrar contratos bajo el procedimiento señalado.

De lo anterior, y partiendo de la primera tesis argumentada por la fiscalía, según la cual Hidroituango estaba obligada a realizar el proceso de contratación del proyecto hidroeléctrico a través de la licitación pública, podemos colegir que **NO** existía tal requisito, por lo que estaría superado ese asunto en el examen de tipicidad objetiva.

Ahora bien, si nos remitimos al resto del test unificado por la doctrina y jurisprudencia, que referimos al final del capítulo 3.1, para el análisis de la

tipicidad objetiva en el marco del artículo 410 del Código Penal, nos restaría constatar:

a) Competencia y autorización para que el funcionario competente pueda contratar: como fue ilustrado, (Hidroituango S.A.) en virtud de lo dispuesto por la Constitución y las Leyes 142 y 143, como ESP, era competente y contaba con la autorización de celebrar el contrato BOOMT, según fue adjudicado mediante Ordenanza departamental #35 del 29 de diciembre de 1997.

c) Existencia del rubro y registro presupuestal correspondiente: La Nación y el Departamento desde 1969 empezaron los estudios de ingeniería y financieros para la consecución del proyecto. Tal presupuesto estaba aprobado.

e) Los requisitos del artículo 1501 del Código civil: Se observan cumplidos los requisitos formales que incorpora el Código Civil.

Finalmente, es preciso anotar que, aunque el régimen contractual aplicable sea el del derecho privado, y que además la licitación pública no era un requisito propio del contrato BOOMT, el examen de tipicidad aún no se agota por todo lo que hemos querido desarrollar, que lo definimos como un análisis de tipicidad concreto y abstracto. Es decir, aunque tuviéramos claridad respecto de los elementos objetivos y textualmente consagrados en la norma penal del artículo 410 C.P., el análisis debe ser más íntegro y abstracto, partiendo de lo considerado por la doctrina y jurisprudencia que se ha venido ilustrando y lo resumimos de la siguiente manera.

Aunque el análisis de los elementos objetivos del tipo son el punto de partida, la interpretación del resto de regulación jurídica extrapenal que circunda el tipo debe hacer parte del mismo. Por lo anterior, nos referimos al hecho de que, aunque el régimen aplicable sea el derecho privado, por tratarse de una actividad que materializa la función pública, en la interpretación de los requisitos legales del contrato celebrado, no basta la constatación material de algún requisito formal. Sino que hace falta realizar un análisis completo y abstracto teniendo en cuenta los principios que conlleva dicha actividad, objeto del convenio celebrado, son los propios de la función pública.

Con todo lo anterior, lo que queremos plantear es que también debe hacer parte del examen de tipicidad la indemnidad de los principios incorporados por el artículo 209 constitucional, entendiendo la conexidad que versa en el presente supuesto fáctico relacionado por Hidroituango y EPM ituango, respecto de la contratación directa y la adjudicación del megaproyecto hidroeléctrico entre entidades públicas que se dedican a la prestación de servicios públicos domiciliarios. Y que la tipicidad objetiva se configura con la confluencia de la vulneración de algún principio de la función pública, que a su vez se interpreta también como un requisito legal fundamental de la contratación pública.

Esta es la razón por la cual, luego de que a lo largo del juicio la Fiscalía viendo desvirtuada su tesis inicial, respecto de la ausencia de un requisito legal, hacia la conclusión del juicio reconoció la facultad que le concedía la Ley a Hidroituango de celebrar de manera directa el contrato, y migró su argumentación de los requisitos formales y materiales, a la transgresión de los principios de la

Ronda de Uruguay, que regula la contratación pública en escenarios de participación internacional, y que por Colombia encontrarse suscrita al acuerdo, por su puesto haría parte del bloque de constitucionalidad que reviste del mismo rango supralegal, equiparable con el resto de principios de la función pública contenidos en la Carta Constitucional.

El principio de la Ronda de Uruguay, al que hace alusión la Fiscalía, es concretamente un principio de igualdad, o trato igualitario para con los oferentes internacionales y locales, en los procesos de licitación pública que se adelanten en el país. En la concepción de la Fiscalía, tal principio integrante del marco fundamental de la función pública en materia de contratación estatal se vio cercenado, en primer lugar, por la interrupción que hizo Hidroituango S.A. E.S.P. del proceso de **precalificación**, que en percepción de la Fiscalía era realmente un proceso de **licitación pública**. Y, segundo, porque luego de haber interrumpido la supuesta licitación pública, la adjudicación del proyecto se dio directamente con una empresa local, que, además -y aquí es donde está el aspecto central de su argumento- siendo accionista de la ENTIDAD propietaria del proyecto, era también una de las empresas que competía en el proceso de "licitación", por lo que tenía una posición altamente privilegiada que desvirtuaba el principio de igualdad que tal convenio internacional buscaba proteger.

De esta manera, constatamos nuestra posición acerca del examen integral tanto de los elementos objetivos, materiales o formales que cada contrato estatal deba cumplir para su celebración, como de aquellos elementos

abstractos y fundamentales que la jurisprudencia colombiana entiende que se desprenden de la contratación pública.

Por ende, es importante hacer alusión a estos principios basándonos en la interpretación de la Corte Constitucional por el Magistrado, Ciro Angarita, en Sentencia T-406/92, que menciona que

*“los principios Constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional”.*¹⁵

De esta posición, interpretamos que las E.S.P. en el ejercicio de su actividad contractual deben cumplir a cabalidad todas las disposiciones tanto legales como constitucionales. Que para el tema que nos concierne, se entienden como los principios de legalidad, taxatividad, transparencia, publicidad entre otros, que se desprenden de la contratación pública, en ejercicio de la función pública. Es allí donde toma mayor importancia la conectividad que se debe presentar en la imputación de los elementos del tipo consagrado en el artículo 410º del Código Penal Colombiano, y los principios generales constitucionales incluidos en la función pública y el proceso contractual estatal en Colombia.

Por lo que se entiende que debe claramente establecerse la transgresión de uno o varios principios propios de la ejecución de la contratación pública, y en la misma óptica determinar esto conlleva la omisión de un requisito legal del contrato. Si al realizar el

¹⁵ Sentencia hito T 406/92 por el Magistrado Ciro Angarita, Corte Constitucional.

análisis se cumplen las dos situaciones estaremos en presencia de una acción típica, de lo contrario no se podría subsumir la acción dentro del supuesto de la norma penal y resultaría de manera clara la atipicidad de la acción.

Así entonces, con el ánimo de desvirtuar lo que en nuestro entender es una equivocada comprensión del problema jurídico, y por consiguiente una errada imputación por parte de la Fiscalía, solo bastaba acudir a los elementos que, en virtud de esa misma autonomía de la voluntad, las partes decidieron aceptar para entrar al proceso de precalificación. Es decir, evaluar cuáles fueron esos términos y preceptos que, al corresponderse con el derecho privado, las partes podían acordar implementar en el proceso que llamaron de **precalificación**, y podían libremente elegir ser parte o no.

De esta manera, al remitirnos al documento presentado por (Hidroituango S.A. E.S.P.) que llevaba por nombre **“INVITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL A PRECALIFICAR”**,

simplemente del título es posible identificar que la intención de la ENTIDAD contratante era la de abrir un estudio del mercado, para tener en cuenta los posibles oferentes o aplicantes de un eventual proceso de adjudicación, que, en aquel momento, incluso luego de haber recibido las aplicaciones, podía todavía decidir si se realizaría a través de una subasta pública, o teniendo en cuenta la elegibilidad según las calificaciones obtenidas, hacerlo mediante una contratación directa.

Este documento cuenta con la postulación de todos los requerimientos iniciales que buscaba Hidroituango para la adjudicación del proyecto, y por esta razón debía estar reglado no solo la solicitud de acreditación técnica sino también las condiciones y los términos en los que se iba a desarrollar. Por esta razón, en la segunda página de la

invitación a precalificar, bajo el título de “**ADVERTENCIA**”, se establecen unas condiciones claras y específicas para todos los aplicantes.

*“(Hidroituango S.A. E.S.P.) se reserva el derecho de suspender o terminar el Proceso (de **Precalificación**) en cualquier momento sin que, por ello, las Partes Excluidas tengan que reconocer o pagar una indemnización por daño emergente o lucro cesante por causa de responsabilidad precontractual o cualquier otra”.
[las palabras en negrilla fuera del texto]*

Asimismo, en el siguiente inciso se establece que la entrega del sobre con la información solicitada para la Precalificación, por parte de los aplicantes:

“[...] constituye un reconocimiento y aceptación por parte del Interesado en cuanto a que las Partes Excluidas rechazan expresamente y no estarán sujetas a responsabilidad precontractual alguna por la eventual terminación anticipada del Proceso”.

En el mismo sentido, establecen que

“Ni la información publicada [...] ni ninguna otra información verbal proporcionada a cualquier Interesado o a sus asesores servirá de base para alegar, interpretar o concluir sobre la existencia de contrato alguno.

*A pesar de que (Hidroituango S.A. E.S.P.) Reciba los Sobres, no se entenderá que está obligado a adelantar el Proceso o a adjudicar el Proyecto” **[las palabras en negrilla fuera del texto]***

También, **(Hidroituango S.A. E.S.P.)** Procura dejar claridad acerca del documento que está publicando para recibir interesados en la adjudicación del proyecto, cuando define la palabra Precalificación como:

“el acto en el cual se verifica que los Interesados cumplen con los requisitos legales, técnicos y financieros previstos en la presente Invitación a Precalificar. El término “Precalificado” o “Precalificada” tendrá un significado acorde con lo anterior”.

Igualmente, en el objeto de la Precalificación, la ENTIDAD C reitera:

“(Hidroituango S.A. E.S.P.) Invita a los Interesados a presentar una Solicitud de Precalificación y demás documentos exigidos en la presente Invitación a Precalificar con el fin de participar en el proceso de selección que podrá adelantar (Hidroituango S.A. E.S.P.) para adjudicar los Contratos del Proyecto [...]. En caso de que (Hidroituango S.A. E.S.P.) decida dar curso al Proceso, publicará y comunicará a quienes resulten Precalificados unos prepliegos contentivos de la propuesta [...] La presente Invitación a Precalificar tiene por finalidad dar a conocer los términos y condiciones en los cuales los Interesados podrán presentar la Solicitud de Precalificación y resultar Precalificados” [las palabras en negrilla y la subraya adicionados]

Finalmente, en el documento de título “Acuerdo Precontractual”, un acuerdo de adhesión incorporado por (Hidroituango S.A. E.S.P.) para que sea diligenciado y aportado por los interesados, se consigna de manera textual:

“Declaramos que nuestra decisión de participar en el Proceso es una decisión que hemos tomado con base en nuestra propia evaluación sobre los riesgos de participar en el mismo y, eventualmente, en el Proyecto.

De manera particular reconocemos que, como se mencionó previamente, (Hidroituango S.A. E.S.P.) se reserva el derecho de terminar el Proceso en cualquier momento [...] sin que por ello las Partes Excluidas tengan que reconocernos o pagarnos una indemnización por daño emergente o lucro cesante por causa de responsabilidad precontractual o cualquiera otra. La entrega a (Hidroituango S.A. E.S.P.) por parte nuestra del presente Acuerdo Precontractual y de uno cualquiera de los Sobres constituye un reconocimiento y aceptación por parte nuestra en cuanto a que las Partes Excluidas rechazan expresamente y no estarán sujetas a responsabilidad precontractual alguna por la eventual terminación anticipada del Proceso o de cualquier otra manera. Reconocemos y aceptamos, así mismo, que las Partes Excluidas no asumen obligación alguna de corregir, modificar o actualizar la Información Confidencial o de proporcionarnos acceso a información adicional”. [las palabras en negrilla y la subraya adicionados]

Siendo así, partiendo de todo lo citado arriba, es posible concluir varias premisas. Primero, que desde la comunicación del título del documento publicado por Hidroituango, se deja claridad de que nominalmente no se trata del proceso de subasta pública, sino una mera **precalificación** de los que estarían interesados en participar en una eventual licitación. Asimismo, a lo largo de todo el documento se hace reiteración expresa de la facultad que tiene Hidroituango

para interrumpir el proceso de **precalificación**, o luego de terminado este, no dar continuidad a la licitación pública, sin que por ello se causen obligaciones indemnizatorias por los gastos o perjuicios que ello pudiera causarle a las empresas que habían aplicado, pues contaban con el conocimiento informado de que tal escenario podría ocurrir. Y finalmente, que ni la presentación de la **precalificación**, ni ninguna comunicación de parte de Hidroituango a los interesados o sus representantes podría servir de base para alegar un vínculo contractual entre las partes.

De todo lo expuesto, es imposible no llegar a colegir que, en primer lugar, lo único con lo que contaban los interesados que aplicaron a la **precalificación** era con una expectativa, diferente a un derecho cierto. Es decir, ellos conocían de manera clara e inequívoca que, fruto de la presentación de los requerimientos de la **precalificación**, lo único que tendrían era eso: una calificación, fuera cualitativa o cuantitativa, de las capacidades que se requirió que se acreditaran, y con ello la capacidad (según los mínimos establecidos) para volver a aplicar en una eventual licitación pública que decidiera realizar Hidroituango, situación que como vimos no se produjo.

Y, en segundo lugar, igual importante, que se dejó claro que el proceso que había iniciado Hidroituango era de **precalificación**, y solo eso. Distante de una licitación pública, que se entendería iniciada únicamente con la presentación definitiva del pliego de peticiones. Que fue una situación que en ningún momento acaeció.

Por todas las razones expuestas, en nuestro entender, es claro que ni los principios de la función pública de selección objetiva, transparencia, eficiencia, economía y responsabilidad. Ni mucho menos los principios contenidos en la Ronda de Uruguay, que exige trato igualitario para los oferentes internacionales, toda vez que sería un precepto aplicable a los procesos de licitación pública, que como hemos visto en el caso concreto nunca se inició.

Lo anterior lo concluimos considerando que el hecho de que Hidroituango, como E.S.P. que es, aun cuando las intenciones de realizar una contratación directa como se lo faculta la Ley fueran desde un inicio, o sobrevenidas, esto no impide para nada a la ENTIDAD contratante a reunir información previa en relación a los eventuales posibles contratistas, que lejos de una intención fraudulenta o ventajosa, por el contrario, permite que la decisión sea tomada con conocimiento razonable del mercado.

En conclusión, nosotros consideramos que cuando Hidroituango S.A. E.S.P. decide contratar directamente según se lo permite la legislación aplicable y sus estatutos contractuales, mediante la contratación directa, nunca está buscando afectar la libre competencia en el mercado, o desconocer los principios de transparencia o de selección objetiva. Lo que logra es materializar una premisa jurídica según la cual, mientras los particulares actúan legítimamente en procura del beneficio propio, el Estado y sus entidades lo hacen solo con el propósito de cumplir sus fines sociales, siempre en protección del interés público social.

BIBLIOGRAFÍA

- ANTIOQUIA, E. I. (03 de junio de 2014). Resolución de Junta Directiva N.º 006/14 . *Reforman los Estatutos del Instituto para el Desarrollo de Antioquia*. Medellín, Antioquia, Colombia.
- Alfonso, G. M./Carlos Arturo, G.P. (2008). *Delitos contra la Administración pública* . Bogotá: Universidad Externado De Colombia.
- COLOMBIANO, R. E. (18 de septiembre de 2022). Los pliegos de Hidroituango, ¿a la medida de los chinos? *EL COLOMBIANO*.
- Colombia, E. C. (28 de 10 de 1993). Ley 80 de 1993. *Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración PÚBLICA*. Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Función Pública.
- Carlos, G. P. (2008). *Delitos contra la Administración Pública*. Bogotá: Universidad Externado De Colombia.
- Colombia, C. d. (29 de 12 de 1998). LEY 489 DE 1998. *Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189*. Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Secretaría Senado.
- Colombia, E. C. (24 de Julio de 2000). Ley 599 de 2000. *Por la cual se expide el Código Penal*. Bogotá D.C, Cundinamarca, Colombia: Secretaría Senado.
- CUENCA, C. G. (2019). *Manual De Derecho Penal*. Bogotá: TEMIS S.A.
- Corte Suprema de Justicia SP20262-2017 Rad 29726, 29726 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal 30 de noviembre de 2017).
- Consejo de Estado, Sentencia 05001233100020050463201, Rad 4033, 4033 (Consejo de Estado 31 de agosto de 2006).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad 17088, (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal 19 de diciembre de 2000).
- DECRETO LEGISLATIVO SOBRE CELEBRACION DE CONVENIOS ADMINISTRATIVOS PARA EJECUCION DE RECURSOS PUBLICOS POR ENTIDADES TERRITORIALES, Sentencia C-671/15 (Corte Constitucional 28 de 10 de 2015).

- DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Alcance/SERVICIOS PUBLICOS- Prestación, T-540 (Corte Constitucional 24 de 09 de 1992).
- EPM. (09 de septiembre de 2022). *Epm quienes somos*. Obtenido de epm quienes somos: <https://cu.epm.com.co/institucional/sobre-epm/quienes-somos>
- Fernández, J. S. (2000). Límites materiales de los tipos penales en blanco. *Revista de derecho, división de derecho ciencia política y relaciones internacionales de la universidad del norte*, 3,4,5.
- García, S. U. (2012). *Delitos contra la Administración Pública*. Bogotá: Ediciones UNAULA.
- ITUANGO, H. (2016). *HIDROITUANGO PROYECTO HIDROELECTRICO*. Obtenido de QUIENES SOMOS- HIDROITUANGO: <https://www.google.com/search?q=ENTIDAD+creada+para+la+realizacion+de+hidroituango&og=ENTIDAD+creada+para+la+realizacion+de+hidroituango+&aqs=chrome..69i57.18195j1j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>
- ITUANGO, H. (17 de septiembre de 2013). *MANUAL DE INDUCCIÓN Y REINDUCCIÓN*. Obtenido de MANUAL DE INDUCCIÓN Y REINDUCCIÓN: https://www.hidroituango.com.co/documentos/Administrativos/Manuales_politica/Manua_de_induccion.pdf
- IDEA, J. D. (03 de junio de 2014). Plan estratégico institucional 2012 - 2015 Foco estratégico. *CARTILLA ESTATUTOS IDEA*. Medellín, Antioquia, Colombia.
- Jaime, S. F. (2000). *Limites Materiales De Los Tipos Penales En Blanco*. Barranquilla: Universidad del Norte.
- LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN REGIMEN DE ENTIDADES DE ECONOMIA MIXTA, Sentencia C-736 de 2007 (Corte Constitucional 19 de 09 de 2007).
- Libardo, R. R. (2021). *Estructura del Poder Público en Colombia*. Bogotá: Temis.
- Marín, A. R. (08 de 01 de 2008). *UNIVERSIDAD DEL ROSARIO, COLECCIÓN TEXTOS DE JURISPRUDENCIA*. Obtenido de Los convenios de la administración: entre la gestión pública y la actividad contractual: <https://core.ac.uk/download/pdf/86442655.pdf>
- Marín*, A. R. (16 de 09 de 2015). *Los convenios celebrados por la Administración con los particulares: fundamentos, aproximación conceptual y rasgos característicos*. Obtenido de Los convenios celebrados por la Administración con los particulares: fundamentos, aproximación conceptual y rasgos característicos:

<https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/revistas/edi01/doc/art8.pdf>

- Medina, M. A. (07-12 de 2002). *LA ADECUACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO AL ESTADO CONTEMPORÁNEO*. Obtenido de Estudios Socio-Jurídicos:
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792002000200005
- SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Alcance, Sentencia C-066/97 (Corte Constitucional 11 de 02 de 1997).
- Saúl, U. G. (2012). *Delitos contra la Administración pública*. Bogotá: Ediciones UNAULA
- TIEMPO, R. E. (07 de enero de 1998). POR FIN LUZ VERDE A PLANTA DE PESCADERO. *EL TIEMPO*.
- Torres, M. P. (28 de FEBRERO de 2019). *RCN RADIO*. Obtenido de RCN RADIO : <https://www.rcnradio.com/recomendado-del-editor/quienes-son-los-duenos-de-hidroituango#:~:text=Luego%2C%20en%202010%2C%20se%20conoce,Com%2C3%A9rcio%20Camargo%20Corr%C3%AAa%20y%20EPM>.
- PÚBLICA, F. (07 de MAYO de 2021). Concepto 159931 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública. *Concepto 159931 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública*. BOGOTÁ, Cundinamarca, Colombia.