

**EL INTERÉS INDEBIDO EN LOS CONVENIOS CELEBRADOS POR LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL DELITO DEL ART. 409 DEL C.P**

AUTOR:

MEFI BOSET RAVE GÓMEZ

ROBERTO ANDRÉS LÓPEZ FIGUEROA

ASESORA

DRA. GEOVANA A. VALLEJO JIMÉNEZ

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

MEDELLÍN, ANTIOQUÍA. COLOMBIA

2020

El interés indebido en los convenios celebrados por la administración pública en el delito del art. 409 del C.P.¹

Roberto Andrés López Figueroa²

Mefi Boset Rave Gómez³

Resumen. El objeto de este artículo se centró en determinar el alcance jurídico-penal del término “interés indebido” del art. 409 del CP con relación a los distintos convenios que celebra la Administración Pública, especialmente los de asociación, cooperación y solidarios. Este interés surge por cuanto si bien, con los mencionados convenios se tiene como propósito el logro del interés general, este resulta siendo, en principio, un interés diferente al indebido que exige el tipo penal referido, así entonces este delito no podría tener ocurrencia en la celebración de esos convenios. Para responder a la pregunta formulada en la investigación que derivó en el presente artículo, se dividió en tres partes: en la primera se analizó la interpretación que la doctrina y la jurisprudencia le han dado al término “interés indebido” en la celebración de contratos y el bien jurídico que se pretende proteger con el art. 409 del Código Penal. En la segunda parte se revisó la naturaleza y las características de los convenios de asociación, cooperación y solidarios que celebra la Administración Pública. Por último, en la tercera parte se presentan supuestos en los que la celebración de los convenios objeto de este estudio podrían constituir un ilícito penal o un ilícito administrativo. Se concluyó que cuando el servidor público en la celebración de dichos convenios manifiesta un interés indebido que no vulnera el bien jurídico tutelado, que es el servicio público, se incurre en un ilícito administrativo; y que para la ocurrencia del delito de interés indebido, ilícito penal, es necesario que el servicio público, como bien jurídico tutelado, resulte afectado.

Palabras clave: Interés indebido, interés general, convenio estatal, fines del convenio estatal.

Abstract. *The central purpose of this article was to determine the legal-criminal scope of the term "undue interest" content in the art. 409 of the CP in relation to the different agreements that the Public Administration celebrates, especially those of association, cooperation and solidarity. This interest arise because, although the aforementioned agreements have the intended to achieve the general interest, this turns out to be, in*

¹ Este artículo es producto del proyecto de investigación realizado para optar por el título Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Asesora: Pfra. Geovana A. Vallejo Jiménez

² Abogado de la Universidad Autónoma Latinoamericana y estudiante de la Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito, correo electrónico: andreslopezfigueroa@hotmail.com.

³ Abogado de la Universidad Autónoma Latinoamericana y estudiante de la Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito, correo electrónico: ravegomez02@hotmail.com.

principle, an interest different from the improper one required by the aforementioned crime, then this crime could not occur in the celebration of those agreements. To answer the question asked in the research that resulted in this article, it was divided into three parts: first analyzes the interpretation that doctrine and jurisprudence have given to the term "undue interest" in the celebration of contracts and the legal good that is intended to be protected with the art. 409 of the Penal Code. In the second part, the nature and characteristics of the association, cooperation and solidarity agreements that the Public Administration celebrates. Finally, the third part presents cases in which the agreement's celebration that are the object of this study could constitute a criminal offense or an administrative offense. It was concluded that when the public servant in the celebration of said agreements, manifests an undue interest that does not violate the protected legal good, which is the public service, an administrative offense is incurred; and that for the occurrence of the crime of undue interest, criminal offense, it is necessary that the public service, as legally protected good, is affected.

Key words. *Undue interest, general interest, state agreement, state agreement's objectives.*

1. Introducción

Nuestra legislación penal contempla como conductas punibles contra la Administración Pública, entre otras, aquellas dirigidas a reprochar comportamientos enmarcados en el ámbito de la contratación estatal. En ese sentido, los artículos 408 a 410-A del Código Penal (Capítulo IV del Título XV) agrupa los delitos de celebración indebida de contratos entre los cuales se encuentra el interés indebido en cualquier clase de “contrato” u operación (artículo 409) entendido como aquel acuerdo de voluntades que da lugar al nacimiento de obligaciones (Congreso de la República, Código Civil, artículo 1495) o, como el acto por el cual “...una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa” (Congreso de la República, Código civil, artículo 1495).

En lo que respecta a la Administración Pública, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; define los contratos como “...actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.”

El indebido interés que castiga el artículo 409 del Código Penal comprende el actuar ilícito, esto es, contrario a la ley, así como el indebido (Montañez, 2014, p. 10) en provecho

propio o de un tercero, es decir, el personal o ajeno no “relacionado con los fines del Estado fundados en el interés general” (Rueda, 2010, s. p.).

Sin embargo, la actividad de la Administración Pública abarca otra clase de actos jurídicos distintos de los contratos, como lo son los convenios de los cuales no se deduce “...ningún régimen obligacional...” (Santofimio, 2006, p. 247) sino que resultan de la unión de esfuerzos entre las partes para el cumplimiento de sus funciones (Santofimio, 2006, p. 248), y pueden ser entendidos “(...) como una vinculación jurídica entre dos partes, con el ánimo de obtener la realización de fines comunes a ambas partes en pro de un interés general” (Cárdenas, 2016, p. 44).

Tal es el caso del artículo 355 de la Constitución Política y del Decreto 092 de 2017 que facultan a la administración para celebrar convenios con asociaciones sin ánimo de lucro, o de los convenios interadministrativos surgidos de la asociación entre entidades públicas a los que se refiere el artículo 95 de la Ley 489 de 1998 en virtud del cual “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”.

En igual sentido, las asociaciones y fundaciones entre entidades públicas y particulares para el cumplimiento de funciones propias de las primeras, según lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 que permite a las entidades públicas “...asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.”

Los convenios institucionales no persiguen un interés puramente económico en tanto que con ellos se buscan “...objetivos de carácter general, ya sean estos sociales, culturales o de colaboración estratégica” (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2012, radicación 25000232600019980147101(22828)).

Los de asociación, con fundamento en el artículo 355 de la Constitución Política, hacen posible el impulso de programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo (Corte Constitucional, 1999, sentencia C-

671 de 1999) para “...el beneficio colectivo, es decir, es en interés general y, en todo caso, con acatamiento a los principios que rigen la actividad administrativa del Estado” (Corte Constitucional, 1999, sentencia C-671 de 1999).

Las finalidades de estos convenios es justamente lo que hace difusa la aplicación del artículo 409 del Código Penal, toda vez que el interés que allí se reprocha, es un interés indebido en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación; interés que en palabras de la Corte Constitucional es ajeno al interés general que es el que debe perseguir el servidor público de acuerdo con la Constitución, la ley y el reglamento (Corte Constitucional, 2003, sentencia C-128 de 2003).

El interés indebido que es objeto de pena en el artículo 409 del Código Penal es un interés distinto a los fines de la función pública. Es un interés particular que el servidor público pone sobre el interés general de la comunidad (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, 2016, expediente 42001).

Ahora bien, si los mencionados convenios estatales se celebran de manera coordinada con el propósito de realizar los fines del Estado a través del ejercicio de funciones administrativas, ¿cómo podría presentarse un interés indebido en esas operaciones negociales?

En otros términos, resulta problemático en la práctica jurídica sostener que en la celebración de un convenio estatal, en el que subyace el interés general, no egoísta ni particular; pueda presentarse el interés indebido que se sanciona en el artículo 409 del Código Penal.

Conforme a lo expuesto, en este trabajo hemos partido del siguiente interrogante ¿Cuál es el alcance jurídico-penal del término “interés indebido” del art. 409 del CP con relación a los distintos convenios que celebra la Administración Pública, especialmente los de asociación, cooperación y solidarios?

La metodología que se empleó fue de carácter cualitativo y hermenéutico. Para ello, se hizo un rastreo documental a partir de la búsqueda de fuentes como libros, artículos académicos, monografías o tesis de grado, sentencias judiciales, entre otras; para cuya

consulta se acudió principalmente a bases de datos digitales. Las sentencias fueron rastreadas en las páginas *web* oficiales del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia. La información así obtenida fue vertida en fichas como instrumento de recolección de datos e información, la cual se clasificó en atención a cada objetivo planteado. Por último, la información recolectada y organizada se sometió a un análisis interpretativo en orden a lograr los objetivos propuestos.

Para el desarrollo del tema propuesto se ha dividido este artículo de la siguiente forma: en primer lugar analizaremos la interpretación que la doctrina y la jurisprudencia le han dado al término “interés indebido” en la celebración de contratos contenido en el artículo 409 del Código Penal y el bien jurídico que se pretende proteger con este tipo penal. En segundo lugar, revisaremos la naturaleza y características de los convenios de asociación, cooperación y solidarios que celebra la Administración Pública. En tercer lugar, haremos referencia a supuestos en los que la celebración de convenios objeto de este estudio pueden constituir un ilícito penal o un ilícito administrativo o en definitiva solo se configura este último atendiendo a la finalidad de estos. Por último, se presentará una conclusión que dé respuesta a la pregunta de investigación que ha guiado el objeto de estudio de artículo.

2. El interés indebido en la celebración de contratos. Análisis doctrinal y jurisprudencial.

El Código Penal, entre los distintos hechos punibles que contempla, establece como delitos una serie de conductas que atentan contra la Administración Pública, como lo es el interés indebido en la celebración de contratos, contenido en el artículo 409 que señala una pena para el servidor público que se interese en provecho suyo o de un tercero, en cualquier contrato u operación en que deba intervenir por razón del desempeño de sus funciones.

El artículo 409 del Código Penal es un tipo penal que exige un sujeto activo calificado, pues quien puede cometerlo es un servidor público, concepto que abarca a los particulares que ejerzan funciones públicas, sean contratistas, interventores o asesores; en tanto que el artículo 56 de la Ley 80 de 1993 extiende a ellos la responsabilidad penal que

se deriva de la actividad contractual (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, 2011, expediente 34282).

La conducta que se castiga en el artículo 409 del Código Penal consiste en interesarse en provecho propio o de un tercero, en cualquier contrato u operación, aspecto que ha sido estudiado por diferentes autores y por la jurisprudencia. Así, según Montañez, el Código Penal vigente exige que el interés contenido en el tipo penal en estudio sea indebido, pues en la legislación penal anterior tal interés debía ser ilícito, lo cual es visto como un cambio más drástico en tanto que ya no sólo se castiga el actuar contrario a la ley sino también el indebido que se concreta “con la simple inclinación de ánimo por el servidor hacia una persona o entidad” (Montañez, 2014, p. 10); o el desconocimiento de los deberes que adquiere el funcionario al vincularse con el servicio público (Rueda, 2010, s.p.).

Pese a lo anterior, según la Corte Suprema de Justicia, la modificación del vocablo “ilícito” contenido en el Código Penal de 1980 (Decreto Ley 100 de 1980) por el de “indebido” del actual Código Penal (Ley 599 de 2000) no tuvo como propósito en realidad extender la aplicación del hecho punible a intereses distintos de los ilícitos, pues el tipo penal anterior (el del Código Penal de 1980) abarcaba tanto el interés ilícito como el lícito pero indebido, ya que “perfectamente abrigaba también a los lícitos, pero de interés protervo. Así, independiente de qué palabra se utilice, la complexión del delito es la misma y apunta, en su demostración, a iguales requisitos de tipicidad objetiva” (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, 2016, expediente 42001).

En igual sentido la Corte Constitucional explicó que tanto el Código Penal de 1980 como el de 2000 describen de manera idéntica el tipo penal de interés ilícito o indebido, y por ende, el cambio de la denominación del mismo tiene más un fin pedagógico que una incidencia sobre el delito, dado que lo “ilícito podría hacer pensar en infracción a la ley, lo cual no es cierto, puesto que el contrato puede incluso ser perfecto; empero se quebrantarían los deberes de transparencia, imparcialidad y moralidad” (Corte Constitucional, 2003, sentencia C-128 de 2003). Sobre este punto debe decirse que ni el Código Penal de 1980 ni el del año 2000 definieron lo que es ilícito o indebido.

López Zamora (2018, p. 206) afirma que el interés al que se refiere el artículo 409 del Código Penal es genérico porque no especifica si debe obedecer a una finalidad ilícita, económica o de otro orden. Por su parte, Forero y Ospina (2017, p. 479) señalan que el interés en la contratación hace relación a la causa como elemento que orienta los actos o declaraciones de voluntad, que es indebido cuando desatiende el deber de lograr los fines estatales que orientan la actividad contractual, desatención que equivale a la desviación de poder del Derecho Administrativo. El interés indebido reprocha el desvío de poder del servidor público que le conduce a dejar de lado los fines de la contratación, la satisfacción del interés general, poniendo por encima el interés particular (Córdoba, 2013, p. 44).

Ahora, remitiéndose al sentido natural y obvio de ambos vocablos, tal como lo indica la vetusta pero vigente regla de interpretación de la ley contenida en el artículo 28 del Código Civil, no hay una mayor distinción entre lo ilícito y lo indebido dado que la Real Academia Española define lo ilícito como lo “no permitido legal o moralmente” (Real Academia Española, s. f.), mientras que lo indebido lo entiende en una primera acepción como lo que no es obligatorio ni exigible, significado que se descarta porque se refiere más al ámbito de las obligaciones, como lo que no se debe; y la segunda acepción entiende lo indebido como aquello “ilícito, injusto y falta de equidad” (Real Academia Española, s. f.). Lo ilícito es, en los términos precisados, lo no permitido legal o moralmente, y lo indebido es lo ilícito o injusto o carente de equidad.

Así las cosas, cabe preguntarse, ¿y qué es lo no permitido moralmente? ¿Qué es injusto o falta de equidad? Estos otros vocablos ofrecen igual o mayor dificultad para precisarlos por lo ambiguos, esto es, lo justo o equitativo son conceptos relativos. Toda esta falta de precisión representa un desafío interpretativo sobre todo en contexto con el principio de tipicidad cuyo desconocimiento se traduce en el quebrantamiento de garantías constitucionales.

Ante la falta de claridad por parte del legislador, la jurisprudencia ha ofrecido como solución que, para determinar la ocurrencia de la celebración indebida de contratos hay que acudir tanto a los principios de la función administrativa contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política, como a los principios contemplados en los artículos 24 a 29 de la Ley 80 de 1993 (Corte Constitucional, 2003, sentencia C-128 de 2003).

El interés indebido debe ser exteriorizado y debe también modificar el mundo exterior a través de la intervención concreta del servidor público en la elaboración, aprobación o celebración del contrato que beneficiaría a aquél o a un tercero, pues de no ser así la conducta no sería imputable por ser intrascendente para el derecho penal (Cháves, 2011, p. 15). La intervención puede presentarse en cualquier momento o etapa de la actividad contractual, que se extiende desde la fase previa a la celebración del contrato, como la celebración misma y las etapas posteriores (Sepúlveda, 2016, p. 17).

En cuanto al provecho previsto en el delito, no es necesariamente económico pues puede ser de cualquier índole (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, 2000, expediente 15273) como la obtención de beneficios o subvenciones laborales no solo para el servidor público que interesado en ello interviene en la actividad contractual, sino también en favor de un tercero e, incluso, del mismo Estado (Álvarez, 2017, p. 27).

Esta última postura, es decir, que el interés que aprovecha al mismo Estado sea un interés indebido, resulta contradictoria y conduce por un camino que no parece haya sido querido por el legislador. En efecto, si como lo dijo la Corte Constitucional, para establecer la existencia de la celebración indebida de contratos hay que acudir a los principios de la función administrativa y de la contratación estatal (Corte Constitucional, 2003, sentencia C-128 de 2003), y si la función administrativa está al servicio del interés general (artículo 209 de la Constitución Política) y la contratación estatal busca el cumplimiento de los fines del Estado (artículo 3 de la Ley 80 de 1993) los cuales son "...servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución..." (Artículo 2 de la Constitución Política) ¿Cómo el interés en que un contrato sea provechoso para el Estado –léase para el interés general– puede ser indebido y de contera constituir delito?

Extender el elemento del "provecho" contenido en el tipo penal bajo estudio, para hacerlo abarcar el provecho del mismo Estado y entenderlo así como interés indebido de manera que constituya delito de interés indebido en la celebración de contratos, es un contrasentido. Lo que se quiere evitar al castigarse la celebración indebida de contratos es que los servidores públicos hagan uso de la función administrativa contractual para fines

distintos a los de dicha función, es decir, distintos al interés general para, por el contrario, favorecer sus propios intereses o el de terceros distintos a los del Estado.

Lo anterior nos permite advertir que el ordenamiento jurídico sanciona la intervención de los servidores públicos o de los particulares con funciones públicas, en la actividad contractual de la Administración Pública, cuando aquellos manifiestan intereses personales o ajenos al interés general, desconociendo así el recto ejercicio de la función administrativa que tiene como propósito la consecución de los fines del Estado. Sin embargo, estos intereses pueden resultar difusos cuando se trata de convenios de asociación, cooperación y solidarios celebrados por la Administración, pues la misma naturaleza de estos, tal y como veremos a continuación, podrían eventualmente dificultar la comprensión del elemento normativo del artículo 409 del Código Penal.

2.1. El bien jurídico protegido en el art. 409 del CP

En el preámbulo de la Constitución Política se afirma que uno de sus fines es asegurar a los integrantes de la Nación "...la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo...". En ese sentido el Estado propende por la protección de intereses que se consideran son importantes para la vida en sociedad, razón por la cual hace uso de su poder punitivo para sancionar el quebrantamiento de tales intereses o bienes jurídicos.

En armonía con lo anterior Forero y Ospina (2017, p. 127) estiman que las normas penales deben garantizar la estricta protección de las necesidades elementales del ser humano, por ello, agregan, es primordial en la política criminal el principio de ofensividad o lesividad en virtud del cual el derecho penal está llamado a operar solo cuando se afecta o se amenaza de manera concreta un bien jurídico (p. 127).

Según Restrepo (2010) la creación del concepto de "bien jurídico" ha sido atribuida a Johann Michael Franz Birnbaum en el derecho penal alemán (p. 135) que junto con el derecho italiano y español originaron las concepciones que se han impuesto en Colombia sobre dicho concepto (Restrepo, 2010, p. 140). Efectivamente, en Alemania (con Von Listz) y España, dice la autora citada, se acepta mayoritariamente que el derecho penal

protege bienes jurídicos cuya ofensa o puesta en peligro abre paso a la antijuridicidad material (Restrepo, 2010, p. 136 y 144).

Por su parte en el derecho penal italiano el concepto de bien jurídico se relaciona con la Constitución, se encuentra “constitucionalmente orientado o condicionado” (Restrepo, 2010, p. 141) tesis que concuerda con lo planteado por la Corte Constitucional que al declarar la constitucionalidad del delito de interés indebido en la celebración de contratos, señaló que

(...) los principios constitucionales y las normas legales y reglamentarias que rigen la función pública, así como las normas de contratación, son el marco estricto que debe consultar el juzgador para examinar la conducta del servidor acusado del delito tipificado por las normas bajo examen. (Corte Constitucional, 2003, sentencia C-128 de 2003).

Calle y Sotomayor (1997) parecen concordar con la postura expuesta, pues sostienen que la actividad punitiva del Estado está sometida al marco constitucional tanto en sus fines como en sus medios, actividad que debe corresponderse con el modelo estatal adoptado en la Constitución (p. 353). Los autores en cita afirman también que los delitos lesionan las condiciones fundamentales de la existencia de la vida social razón por la cual el Estado está llamado a prevenirlos en cumplimiento del deber constitucional de servir a la comunidad; no obstante, agregan, que el Estado no puede instaurar penas que no se encuentren fundamentadas en la existencia de bienes jurídicos, ni delitos que no tengan como propósito la protección de bienes jurídicos (Calle y Sotomayor, 1997, p. 354) los cuales pueden ser individuales, cuando atienden las necesidades del individuo para su desarrollo personal, como la vida; o pueden ser también colectivos como la Administración Pública, que atienden al funcionamiento del sistema social (Fernández, 2017, p. 79).

Ahora bien, por razón del principio de intervención mínima del derecho penal, no siempre se justifica la intervención penal del Estado para proteger bienes jurídicos, pues tal intervención es legítima solo para hacerle frente a graves amenazas de aquellos bienes, mientras que ante amenazas de menor entidad es posible acudir a otras reacciones estatales también de menor entidad como el derecho administrativo sancionador (Calle y Sotomayor, 1997, p. 357).

En lo que se refiere al bien jurídico que se protege al instituir el delito de interés indebido en la celebración de contratos, la Corte Constitucional señala que es la Administración Pública, la honestidad al ejercerse la función pública (Corte Constitucional, 2003, sentencia C-128 de 2003). En igual sentido la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, 2017, expedientes 45023 y 47100) y la doctrina Montañez (2015, p. 18).

Calle y Sotomayor (1997, p. 363) por el contrario afirman que el bien jurídico tutelado con el punible de celebración indebida de contratos es el servicio público como bien genérico de los delitos contra la Administración Pública, no la ética del servidor público en la actividad contractual, ni la honestidad o moralidad pública o la imagen de la Administración Pública, aspectos que le corresponden a la organización administrativa interna en la que no puede interesarse el derecho penal. Desde este último punto de vista el quebrantamiento de los principios de la contratación estatal o de la función administrativa no exigiría la intervención del derecho penal en tanto que sería suficiente la sanción administrativa.

En este trabajo consideramos que la conducta de un servidor público que hace uso de las funciones que le han sido confiadas, para obtener ventajas para sí o para un tercero, constituye un abuso que el legislador reprocha penalmente para proteger el bien jurídico del correcto ejercicio del servicio público cuya razón de existencia es el interés general, no el egoísta provecho individual. La función administrativa de contratación estatal no está hecha para que el individuo que la detente se beneficie así mismo o a otro, si no para el logro de metas que están por encima de la codicia particular.

3. Los convenios de asociación, cooperación y solidarios, celebrados por la Administración

Antes de abordar concretamente el tema de cada uno de los convenios de asociación, cooperación y solidarios, es preciso detenernos en la discusión acerca de los conceptos de contrato y convenio administrativo se han publicado varios trabajos

importantes, unos que concluyen que dichos conceptos son sinónimos y otros que los diferencian por considerar que poseen características disímiles.

En efecto, Gómez Velásquez y Díaz Díez exponen que no existe fundamento que haga posible distinguir entre dichas figuras porque el artículo 1495 del Código Civil define el “contrato o convención” como el acto por el que una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer una cosa, al margen de la finalidad que lo haya inspirado. Agregan que a la misma conclusión se llega a partir de la definición que de contrato estatal da el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, y que las expresiones contrato y convenio son sinónimos (Gómez & Díaz, 2019, p. 289-290).

No obstante, en la doctrina existe una notable mayoría que defiende la distinción entre convenio y contrato administrativo o estatal. En ese sentido Chávez Marín sostiene que los conceptos en mención son diferentes porque el contrato comporta una contraposición de intereses o contraprestaciones que no se encuentra presente en los convenios administrativos (Chávez, 2015, p. 57).

Santos Rodríguez abordó las distintas formas de la actividad negocial de la Administración y los conceptos de contrato, convenios de la Administración y convenio interadministrativo. Respecto del primero concluye que es “un acuerdo de voluntades que modifica las situaciones jurídicas subjetivas de las partes intervinientes, pero no se trata de cualquier clase de voluntades, sino únicamente de aquellas manifestadas por sujetos de derecho que tienen pretensiones o interés disímiles que se pueden ver como opuestos” (Santos, 2009, p. 4).

En relación con el segundo concepto, es decir, el de convenios de la Administración, señala que

(...) es el negocio jurídico bilateral de la administración en virtud del cual ésta se vincula con otra persona jurídica pública o con una persona jurídica o natural privada para alcanzar fines de interés mutuo en el marco de la ejecución de funciones administrativas, fines que, como es obvio, siempre deberán coincidir con el interés general (Santos, 2009, p. 7).

Y sobre el concepto de convenio interadministrativo concluye que es un negocio jurídico en el que participan dos entidades públicas que se relacionan

interadministrativamente para coordinar, cooperar, colaborar o distribuir funciones administrativas de interés común para ambas (Santos, 2009, p. 7).

Otro que diferencia los contratos estatales de los convenios de la Administración es Perdomo Guerrero quien explica las principales tipologías de convenios que celebra la Administración como mecanismos que hacen posible la suma de esfuerzos entre el Estado y los particulares: el convenio de apoyo, el convenio de asociación y el convenio especial de cooperación de ciencia y tecnología (Perdomo, 2014, p. 37).

Bahamón Jara también resalta las distinciones entre contrato y convenio administrativo para quien en el contrato se contraponen intereses mientras que en el convenio hay objetivos comunes. Igualmente, dice el autor, el contrato envuelve prestaciones recíprocas al paso que en el convenio hay una colaboración de actividades orientadas a un fin; y que el contrato implica una remuneración onerosa ausente en el convenio administrativo (Bahamón, 2018, p. 16).

La tipología de negocios que celebra la Administración es estudiada también por Cárdenas Correa quien describe tipologías como la de los contratos interadministrativos y la de los convenios de la Administración. Entre estos últimos se encuentran los interadministrativos, interinstitucionales, de cooperación internacional, nacional y especial; convenios de apoyo, de organización o asociación, así como con personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro (Cárdenas, 2016, pp. 49-65).

Consideramos que es discutible sostener que los contratos estatales implican la existencia de intereses contrapuestos. El que el Estado pague un precio a un contratista a cambio de una obra pública o del suministro de bienes o servicios, por ejemplo, no quiere decir necesariamente que el interés del primero se contraponga al del segundo, más aún si se tiene en cuenta que, como lo dice el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, al celebrar contratos las entidades públicas pretenden el cumplimiento de los fines del Estado, y los particulares, cuando contratan con aquellas, colaboran para el logro de dichos fines y cumplen una función social. De esa manera, no hay en realidad intereses contrapuestos que hagan posible una distinción sustancial entre contrato y convenio estatal. Además, si según el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 un contrato estatal es todo acto jurídico celebrado por una entidad estatal que genera obligaciones, los convenios que celebra la Administración

Pública encajan en dicha noción (la de contrato estatal) porque de ellos (los convenios) también emanan obligaciones para quienes los celebran.

Ahora bien, en lo que concierne al interés que subyace en los convenios que celebra la Administración Pública, como los del artículo 355 de la Constitución Política, dice Acosta que hay una “indiscutible presencia del interés público” (2016, p. 23); así como en los del artículo 96 de la Ley 489 de 1998 cuyas actividades “están inescindiblemente atadas al interés público” (Acosta, 2016, p. 43).

En sentido similar Cubillos y Álvarez sostienen que los convenios que celebra la Administración pretenden el logro de los fines esenciales del Estado conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución Política (Cubillos y Álvarez, 2016, p. 27).

Por su parte, Cárdenas afirma que a las partes que celebran el convenio estatal las anima el objetivo de realizar fines comunes en pro del interés general, y agrega que, de hecho, ninguna de las partes obtiene ganancia o utilidad económica como sucede en el contrato estatal (Cárdenas, 2016, p. 44).

Lo dicho hasta aquí hace posible advertir que la única actividad comercial de la Administración Pública no es el contrato estatal, pues existe también el convenio estatal. Así mismo, es posible concluir que hay un consenso en la doctrina acerca del interés que anima a las partes que celebran un convenio, las cuales pretenden el logro del interés general, no de un interés personal del servidor público que interviene en él o de un tercero.

3.1. Naturaleza y características del convenio de asociación, cooperación y solidarios

Entre las distintas formas de acuerdos negociales que celebra la Administración se encuentran los convenios de asociación, cooperación y los solidarios. En relación con los primeros el Estado, con el ánimo de incentivar la participación de los particulares en los asuntos estatales, promovió el fomento de determinadas actividades como el de las empresas de utilidad común o beneficencia desde la Constitución de 1886, pasando por el Acto Legislativo número 1 de 1945 y el 1 de 1968, con los cuales se permitió al Congreso, a las Asambleas departamentales y a los concejos municipales la entrega de recursos del

erario público a empresas de beneficencia y utilidad común para el desarrollo de actividades que estuvieran en consonancia con los planes y programas nacionales, departamentales y municipales (Acosta y Guarnizo, 2018, p. 42).

Se trataba del apoyo de actividades de particulares que se encuentran en correspondencia con el interés público por sus objetivos sociales, culturales o de asistencia; y en ese sentido, el Estado consideró fomentarlas, sin embargo, las prácticas políticas deformaron el propósito indicado abriendo paso a fenómenos de corrupción como la creación de fundaciones o corporaciones que fueron utilizadas para desviar los recursos estatales, lo que condujo al Constituyente de 1991 a prohibir los auxilios públicos para personas privadas como expresamente lo dispone el artículo 355 de la Constitución Política (Corte Constitucional, 1994, sentencia C-372 de 1994).

El Estado sin embargo no renunció al fomento de actividades particulares acordes con el interés público, por ello, el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución autorizó al gobierno nacional y los gobiernos departamentales, distritales y municipales a celebrar contratos con entidades sin ánimo de lucro para impulsar programas que se correspondan con los respectivos planes de desarrollo.

Chávez (2015, p.373) explica que pese a que el artículo 355 de la Constitución se refiere a esta clase de acuerdo de voluntades como contrato, corresponde en realidad a la categoría de convenio administrativo que define como “...acuerdos vinculantes de voluntades celebrados entre una persona jurídica pública y un particular con el fin de aunar esfuerzos para la realización de un objeto de interés mutuo y de beneficio general” (Chávez, 2015, p. 335).

El autor en cita, denomina el acuerdo que tiene fundamento en el artículo 355 de la Constitución como “convenio administrativo de interés público, porque mediante él se trata de impulsar el desarrollo de actividades de tal naturaleza” (Chávez, 2015, p. 374 y 378). Para Acosta (2016, pp. 17;33) es un contrato que hace posible la subvención estatal como actividad de fomento. El Consejo de Estado, por su parte se refiere a la misma figura como contratos de apoyo (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 2017, concepto 11001 03 06 000 2016 00221 00 (2319)).

En todo caso, cualquiera que sea la denominación que se le dé a la institución en estudio, lo que sí es claro es que esta posee características comunes, así:

- Tiene fundamento normativo en el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política reglamentado por el Decreto 92 de 2017.
- Su objeto es el fomento de actividades de interés público (Acosta, 2016, p. 22) pero que se encuentren acordes con los respectivos planes de desarrollo.
- El cumplimiento de las metas del plan de desarrollo de la entidad pública puede entenderse como contraprestación directa porque "...se beneficia directamente la entidad pública con dicha prestación realizada por la entidad privada sin ánimo de lucro" (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 2017, concepto 11001 03 06 000 2016 00221 00 (2319)).
- Por parte del Estado tienen competencia para celebrarla el gobierno nacional, así como los gobiernos departamentales, distritales y municipales.
- La actividad de interés público que fomenta el Estado es desarrollada por entidades privadas sin ánimo de lucro.
- Dicha actividad que es de interés público es sin embargo de carácter privado. En efecto, no puede confundirse la actividad que se estimula (privada) con la que la fomenta (que es pública) (De la Morena y De la Morena, 1983, p. 866).
- Se invierten recursos públicos de los respectivos presupuestos de los gobiernos a nivel nacional, departamental, distrital o municipal.

Por otra parte, los convenios regulados en los artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998 hacen posible otras formas de asociación. En efecto, el artículo 95 faculta a las entidades públicas para asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o para prestar servicios a su cargo, por medio de convenios interadministrativos o conformando personas jurídicas sin ánimo de lucro; y el artículo 96 concede a las entidades públicas la atribución de asociarse con personas jurídicas particulares mediante convenios de asociación o creación de personas jurídicas para

desarrollar conjuntamente actividades relacionadas con los fines y las funciones que legalmente les corresponde.

Como características de estos convenios de asociación pueden mencionarse las siguientes:

- El objeto de los mismos es el desarrollo de actividades relacionadas con los cometidos y funciones legales a cargo de las entidades públicas (Matallana, 2013, p. 1116). En sentido amplio, los cometidos y funciones legales de las entidades públicas no son otros que la satisfacción del interés general. Estas formas de asociación se distinguen de los acuerdos del inciso segundo del artículo 355 de la Constitución en que la actividad de interés público objeto de estos últimos deben estar en concordancia con los planes de desarrollo, mientras que el objeto de los convenios de los artículo 95 y 96 de la Ley 489 de 1998 no necesariamente (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 2017, concepto 11001 03 06 000 2016 00221 00 (2319)).
- La asociación puede darse entre entidades públicas o entre estas y personas jurídicas particulares.
- Cuando la asociación tiene lugar entre una entidad pública y una persona jurídica particular, debe someterse a lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política.
- La asociación entre entidades públicas puede dar lugar a la conformación de nuevas personas jurídicas sin ánimo de lucro que a pesar de ostentar una naturaleza pública se rigen por las normas del Derecho Civil “...sin perjuicio de que, en todo caso el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán los propios de las entidades estatales” (Corte Constitucional, 1999, sentencia C-671 de 1999).
- La asociación entre entidades públicas y personas jurídicas particulares puede dar lugar a la conformación de nuevas personas jurídicas sin ánimo de lucro que se rigen por las normas del Derecho Civil.

En lo que respecta a los convenios de cooperación, el Decreto 393 de 1991 establece que la Nación y sus entidades descentralizadas pueden celebrarlos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas como adelantar proyectos de investigación científica, apoyar la creación y el estímulo de empresas que incorporen innovaciones científicas o tecnológicas, formación de recurso humano para el avance de la ciencia y la tecnología, etc.

Como características de estos convenios pueden señalarse las siguientes:

- Su objeto consiste en adelantar actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías, lo cual es suma importancia para el Estado:

La investigación científica y el desarrollo tecnológico hacen parte de la cultura y se han convertido por voluntad del Constituyente en una responsabilidad del Estado de amplio espectro, hasta el punto que debe asumirlos como un presupuesto básico de la educación y particularmente de la formación universitaria (C.P. arts. 69 y 70), e igualmente como instrumento del desarrollo económico y social y, específicamente del apoyo a la producción de alimentos, que goza de su especial protección (art. 65). Tanto es así, que en los planes respectivos tienen que incluirse recursos de inversión para el fomento de las actividades científicas (C.P. art. 71) (Corte Constitucional, 1995, sentencia C-316 de 1995).

- Los sujetos que intervienen en él pueden ser la Nación o sus entidades descentralizadas, y los particulares que pueden ser personas jurídicas o naturales.
- Puede ser celebrado exclusivamente entre entidades estatales (Perdomo, 2014, p. 64)
- Es solemne en tanto deben constar por escrito y se rigen por las normas del derecho privado.

- Cada parte responde individualmente por las obligaciones que asuma en tanto que no hay régimen de solidaridad.
- Debe definirse expresamente la propiedad y los derechos sobre los resultados que se obtengan
- No implica el nacimiento de personas jurídicas (Perdomo, 2014, p. 54).

En cuanto a los convenios solidarios Cardozo (2016, p.24) sostiene que su naturaleza jurídica es difícilmente identificable, figura que se introdujo en el ordenamiento jurídico para fortalecer las organizaciones comunales (Salazar, 2014, p. 23). Para Holguín su única finalidad es el desarrollo de actividades de interés general “Dejando excluido totalmente el interés particular y privado, toda obra que se beneficie de un convenio solidario es de uso de cualquier comunidad o ciudadano, aunque de forma directa y principal la comunidad que reside en donde se realiza” (Holguín, 2018, s. p.).

En la Ley 1551 de 2012 art. 3 están definidos los convenios solidarios como: “...la complementación de esfuerzos institucionales, comunitarios, económicos y sociales para la construcción de obras y la satisfacción de necesidades y aspiraciones de las comunidades” . Estos se caracterizan por:

- Tener como objeto el desarrollo conjunto de programas y funciones asignadas legalmente a los municipios y distritos conforme a sus planes de desarrollo. Estos convenios autorizados por el legislador hacen patente el interés de legislador de:

“...acrecentar el interés de la ciudadanía en los problemas colectivos, para así colaborar en la formación de aquellos que se interesan constantemente en los procesos gubernamentales; desarrollando igualmente la posibilidad de que todo ciudadano tenga la oportunidad de intervenir, a través de las juntas de acción comunal” (Corte Constitucional, 2016, sentencia C-126 de 2016).

- Los sujetos que intervienen en ellos son, por una parte, los departamentos, los distritos y los municipios; y por la otra, las organizaciones indígenas, las juntas

de acción comunal y organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio.

- Se celebran de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política y a lo establecido en los respectivos planes de desarrollo.
- Puede tener como objeto la construcción de obras.
- Las personas que se contraten para la ejecución del convenio deben ser habitantes de la comunidad.
- El monto del convenio no puede superar la mínima cuantía de la entidad pública respectiva.

En ese orden de ideas, los convenios de asociación, cooperación y los solidarios tienen como factor común el que intervienen en ellos entidades públicas con el objeto de fomentar o ejecutar actividades de interés público, incluso cuando intervienen los particulares en su celebración.

4. El ilícito penal y el ilícito administrativo. La configuración de estos en la celebración de convenios de asociación, cooperación y solidarios por interés indebido.

Entre las distintas prerrogativas de poder que detenta el Estado se encuentra la del ejercicio del poder punitivo que le faculta para castigar o sancionar a los ciudadanos o particulares por la realización de conductas que se consideran nocivas para la pacífica convivencia social. Ahora bien, la respuesta estatal castigadora no siempre es la misma pues ella depende de distintas variables como la gravedad de la conducta infractora, la naturaleza del bien o valor que pretende protegerse con el castigo, la intensidad del daño irrogado, etcétera. Por tal razón, como se verá, hay quienes se han esforzado en distinguir lo que se ha dado por llamar el ilícito penal –léase criminal– del ilícito administrativo.

Esa distinción aportaría valiosos elementos para responder la pregunta planteada en este artículo, porque luego de interpretar el término “interés indebido” y de determinar el

bien jurídico que pretende proteger el art. 409 del Código Penal, podría establecerse si la conducta contemplada en ese tipo penal sería sancionable como ilícito administrativo en vez de como ilícito penal.

Manzano Moreno (1985, p.5) destaca que si bien existen muchas teorías orientadas a diferenciar el ilícito penal del administrativo, no ha sido posible encontrar una distinción cualitativa entre ellos. El ilícito administrativo trae como consecuencia, en palabras de García de Enterría un "...mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal" (García de Enterría, 1976, p. 399). La sanción administrativa se entiende como una manifestación del poder orientada al mejoramiento del gobierno en sus distintos sectores que se caracteriza por ser impuesta por una autoridad administrativa, con efecto aflictivo, por causa de un ilícito que se impone en el marco de un procedimiento administrativo (Ochoa, 2014, p. 40).

El ilícito administrativo se diferencia del ilícito penal en que el primero es preventivo, mientras que el segundo es retributivo, expiatorio y correctivo o resocializador; el penal protege el orden social colectivo, mientras que el administrativo atiende a la organización y funcionamiento de la Administración (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 2002, concepto 1454). Es propio del derecho penal las conductas de mayor entidad o gravedad, de suerte que interviene como *última ratio*, al paso que el derecho administrativo sancionador interviene en relación con conductas que si bien son contrarias a la ley, exigen una intervención menos agresiva o limitativa (Merlano Sierra, 2008, p. 346).

Ahora, relacionando lo anterior con el delito de interés indebido en la celebración de contratos, tratándose de los convenios de asociación, cooperación y los solidarios; es posible afirmar que, si en estos se persigue como propósito principal el interés general, el interés público, contrario al interés personal, sería de suyo difícil, al menos en principio, hablar de un interés indebido que constituya la conducta punible tipificada en el artículo 409 del Código Penal. Esto por cuanto el servidor público con función administrativa contractual, tendría en mente, al celebrar tales convenios, el interés de lograr los fines del Estado, la satisfacción del interés general.

Sin embargo, hay que distinguir el fin que el ordenamiento jurídico infunde a los convenios mencionados y en general a la función administrativa (interés general), con el

interés que pudiera llegar a tener el funcionario con función contractual, lo cual podría presentar distintos escenarios.

En efecto, uno de ellos sería el supuesto en el que un servidor público puede tener, por ejemplo, un interés personal en la celebración de un convenio de asociación de conformidad con el artículo 355 de la Constitución Política, interés personal que podría constituir en lograr réditos electorales en una determinada región, y con ese propósito, celebra el convenio con una entidad sin ánimo de lucro. Si el convenio celebrado con interés indebido por el funcionario se ejecuta según los fines constitucionales y legales, se satisface el interés general pero no el suyo propio o personal, consideramos que se habría presentado en ese caso un ilícito administrativo, y que el derecho que debería intervenir es el administrativo sancionador ya que un funcionario de la Administración Pública hizo uso de las atribuciones que le fueron confiadas para obtener un provecho personal (lo haya obtenido o no) sin que el bien jurídico que pretende protegerse, esto es, el servicio público, se hubiere afectado.

Otro supuesto sería el del servidor público que con el mismo interés político del caso anterior, celebra un convenio especial de cooperación para investigación científica en orden a encontrar una cura para Covid-19, por ejemplo, y como producto de dicho convenio se encuentra efectivamente una vacuna semanas previas a una elección presidencial que finalmente gana el funcionario que celebró el convenio. En este caso, un servidor público habría usado indebidamente sus funciones en la obtención de un beneficio personal, pese a que de hecho, el convenio también logró su fin de interés general. Estimamos que en este el último ejemplo, el haber tenido el servidor público un interés indebido (personal) que al final se concretó, quebranta el bien jurídico tutelado del servicio público que fue usado para fines distintos al interés público, razón por la cual aquí sí debería intervenir el derecho penal para sancionar con mayor rigor la conducta descrita.

Es por lo anterior, que consideramos que si bien los convenios de asociación, cooperación y solidarios, de acuerdo con su naturaleza tienen el carácter de cumplir con una función que promueva el interés general, la desviación del interés podría ser constitutiva de un ilícito administrativo o un ilícito penal. El primero se presentaría cuando en la celebración de uno de tales convenios, a pesar de tener el funcionario administrativo

un interés indebido –como el interés de beneficiarse personalmente–, con el convenio se da cumplimiento a cometidos orientados al interés general pero el funcionario no logra su cometido particular; y el segundo cuando, en el mismo escenario, el funcionario obtiene el provecho personal que le animó a celebrar el convenio. La clave sería el quebrantamiento o no del bien jurídico tutelado, es decir, el servicio público. En el primer caso no se habría afectado, mientras que en el segundo, el servicio público estaría comprometido porque de él un funcionario sacó una ventaja indebida y ese no es el fin del servicio público.

5. Conclusión

La pregunta que se planteó para el desarrollo de la investigación que derivó en la producción de este artículo, pretendió responder al siguiente interrogante ¿cuál es el alcance jurídico-penal del término “interés indebido” del art. 409 del CP con relación a los distintos convenios que celebra la Administración Pública, especialmente los de asociación, cooperación y solidarios?

En este estadio y conforme a lo dicho a lo largo de este texto, podemos afirmar que el interés indebido contemplado en el tipo penal del art. 409 consiste en un interés distinto al que persigue la función administrativa, diferente al interés general. De esa manera habrá un interés indebido cuando el servidor público con función administrativa contractual se interesa en la celebración de un contrato para lograr un beneficio propio o de un tercero, beneficio que puede ser de cualquier índole pero diferente al interés público. Ese interés debe exteriorizarse para que sea punible y puede presentarse en cualquier etapa de la actividad contractual, es decir, previa a la celebración del contrato, como en la celebración misma y en las etapas posteriores.

Por otro lado, también se advirtió que el bien jurídico que se protege no es la honestidad de la conducta del servidor público sino el correcto ejercicio del servicio público cuya razón de existencia es el interés general, no el egoísta provecho individual. De esa forma, la conducta de un servidor público que hace uso de las funciones que le han sido confiadas, para obtener ventajas personales, constituye un abuso que el legislador reprocha penalmente para proteger el bien jurídico del servicio público.

En lo que atañe a las relaciones negociales que el Estado puede celebrar, existen, entre otras, las referidas a los convenios de asociación, colaboración y los solidarios que persiguen todos ellos el interés general, ya sea fomentando actividades privadas de interés público acordes con los planes de desarrollo nacional, departamental o municipal como lo contempla el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política; el desarrollo de actividades y funciones públicas legalmente asignadas a las entidades públicas que los celebran, como lo establecen los artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998; el desarrollo de actividades científicas o tecnológicas según el Decreto 393 de 1991 o la complementación de esfuerzos institucionales, comunitarios, económicos y sociales para la satisfacción de necesidades y aspiraciones comunitarias tal como lo señala la Ley 1551 de 2012.

Ahora bien, no siempre se justifica la intervención del derecho penal para mantener una convivencia pacífica y garantizar los derechos de los habitantes del territorio, pues como *última ratio* la sanción penal se reserva para conductas que afecten de manera significativa los bienes jurídicos dignos de protección, de manera que cuando no hay una lesión o amenaza sensible a ellos es suficiente acudir a otro tipo de sanciones como la administrativa.

En armonía con lo anterior, se concluye que no siempre que un funcionario público manifieste un interés de cualquier índole, personal para sí o un tercero (indebido), en la celebración de convenios de asociación, cooperación o los solidarios, se tipificará el delito de interés indebido en la celebración de contratos. Para que el delito tenga ocurrencia sería necesario que el servicio público –bien jurídico tutelado– fuera violado, y ello se consigue cuando aquél obtiene el provecho que perseguía y cuyo interés le movió a celebrar alguno de dichos convenios. Por el contrario, si el funcionario indebidamente interesado en la celebración del convenio no concreta el provecho que anhela, el servicio público no se habría violado, por lo que la conducta, que sigue siendo reprochable a pesar de no haberse obtenido el provecho, constituiría un ilícito administrativo.

A la anterior conclusión se llega pese a que el art. 409 del Código Penal expresamente no exige la concreción del provecho para que se tipifique, en tanto y cuanto que se parte de la premisa de que es el servicio público el bien jurídico que tutela el delito de interés indebido en la celebración de contratos, y no el deber funcional de actuar con

honradez y probidad del servidor público cuya infracción, sin consecuencias adicionales, se encontraría dentro de los linderos del derecho administrativo disciplinario. Ello porque el derecho penal, *última ratio*, interviene en relación con las conductas reprochables de mayor entidad, mientras que el derecho administrativo sancionador se ocupa de conductas también reprochables, contrarias a la ley, pero que exigen una intervención castigadora estatal menos agresiva.

Bibliografía

Acosta Risueño, Yamile. (2016). Régimen jurídico aplicable a los contratos y convenios del artículo 355 de la Constitución Política y del artículo 96 de la ley 489 de 1998. Bogotá: Universidad Santo Tomás de Aquino.

Acosta Suárez, Nevis & Guarnizo Rojas, Martha Ligia. (2018). Los convenios de asociación con entidades sin ánimo de lucro, y su inclusión como modalidad en el estatuto general de la contratación estatal. Bogotá: Universidad Libre.

Álvarez Castro, Diego Andrés. (2017). Análisis de los elementos del tipo penal en el delito de interés indebido en la celebración de contratos (Art.409, Ley 599/2000), desde la doctrina nacional y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Bogotá: Universidad La Gran Colombia.

Bahamón Jara, Martha Lucía. (2018). Elementos y presupuestos de la contratación estatal. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Calle Calderón, Armando Luis & Sotomayor Acosta, Juan Oberto (1997). El delito de interés ilícito en la celebración de contratos. *Estudios De Derecho*, 56(128), 351- 368. Recuperado a partir de <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/332301>

Cárdenas Correa, Edwin Mauricio. (2016). Los contratos y convenios interadministrativos. Bogotá: Universidad Libre de Colombia.

Cardozo Pulido, Geyman Hernán. (2016). Los convenios solidarios como respuesta contractual a las necesidades de la comunidad. Tunja: Universidad Santo Tomás.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (2017). Concepto del 30 de mayo de 2017, radicación 11001 03 06 000 2016 00221 00 (2319). Magistrado Ponente Édgar González López.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (2002). Concepto del 16 de octubre de 2002, radicación 1454. Magistrada Ponente Susana Montes de Echeverri.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (2012). Sentencia del 23 de mayo de 2012, radicación 25000232600019980147101(22828). Magistrada Ponente Olga Melida Valle de la Hoz.

Córdoba Palacios, Franklin de Jesús. (2013). El delito de interés indebido en la celebración de contratos. Especial referencia al elemento normativo del tipo: interés indebido. Medellín: Universidad EAFIT.

Corte Constitucional. (2016). Sentencia C-126 de 2016. Magistrado Ponente Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional. (2003). Sentencia C-128 de 2003. Magistrado Ponente Doctor Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional. (1999). Sentencia C-671 de 1999. Magistrado Ponente Doctor Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional. (1995). Sentencia C-316 de 1994. Magistrado Ponente Doctor Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional. (1994). Sentencia C-372 de 1994. Magistrado Ponente Doctor Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. (2017). Sentencia del 15 de diciembre de 2017, radicación no.: 45023. Magistrado Ponente Doctor Eyder Patiño Cabrera.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. (2017). Sentencia del 18 de enero de 2017, radicación no.: 47100. Magistrada Ponente Doctora Patricia Salazar Cuellar.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. (2016). Sentencia del 6 de abril de 2016, radicación no.: 42001. Magistrado Ponente Doctor Gustavo Enrique Malo Fernández.

- Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. (2011). Sentencia del 8 de noviembre de 2011, radicación no.: 34282. Magistrado Ponente Doctor Julio Enrique Socha Salamanca.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. (2000). Sentencia del 25 de octubre de 2000, radicación no.: 15273. Magistrado Ponente Doctor Nilson E Pinilla Pinilla.
- Cubillos Martínez, Martha Consuelo & Álvarez Triana, Nelson Rodrigo. (2016). Análisis de los efectos de la celebración de convenios interadministrativos en el Distrito Capital, 2012-2015. Bogotá: Universidad La Gran Colombia.
- Cháves Rincón, Marlon Jaime. (2011). La imputación penal en los delitos de celebración indebida de contratos. Bogotá: Universidad de la Sabana.
- Chávez Marín, Augusto Ramón. (2015). Los convenios de la Administración. Entre la gestión pública y la actividad contractual. Bogotá: Temis.
- De la Morena y de la Morena, Luis. (1983). Derecho Administrativo e interés público: correlaciones básicas. En *Revista de Administración Pública*, no. 100-102, enero-diciembre 1983, pp. 847-880.
- Fernández Cabrera, Marta. (2017). Problemática asociada a la protección de bienes jurídicos colectivos. Especial referencia a los delitos contra la Administración Pública. *Revista Jurídica de Castilla y León*, (43), 69-102.
- Forero Ramírez, Juan Carlos & Ospina Perdomo, Juanita María. (2017). Aspectos penales de la contratación estatal. Bogotá: Ibañez.
- García de Enterría, Eduardo. (1976). El problema jurídico de las sanciones administrativas. En *Revista española de Derecho administrativo*, no. 10, 1976.
- Gómez Velásquez, Alejandro & Díaz Díez, Cristian Andrés. (2019). *Los convenios de interés público y de asociación en el régimen de contratación pública colombiana*. En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. No. 44, septiembre-diciembre 2019, pp. 285-325.
- Holguín Ruiz, Fredy Alexander. (2018). Capacidad institucional de las JACS en los procesos de fortalecimiento de la gobernanza territorial, en el municipio de Miraflores – Boyacá. Bogotá: UNAD.

- López Zamora, Sergio Andrés. (2018). Los delitos de celebración indebida de contratos. Bogotá: Leyer.
- Manzano Moreno, Ernesto Carlos. (1985). El ilícito penal y el administrativo, el principio “non bis in ídem” y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Recuperado a partir de https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344064365?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1985_1386.pdf&blobheadervalue2=1288776835481
- Matallana Camacho, Ernesto. (2013). Manual de contratación de la Administración Pública Reforma de la Ley 80 de 1993. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Merlano Sierra, Javier Enrique. (2008). La identidad sustancial entre el delito y la infracción administrativa. Anotaciones a propósito de la aplicación analógica de la ley en el derecho administrativo sancionador. En *Revista del Derecho*, no. 30, pp. 341-360.
- Ochoa Figueroa, Alejandro. (2014). Ilícito penal e ilícito administrativo en el ámbito del medioambiente: especial consideración de la tutela del agua. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Perdomo Guerrero, Carlos Enrique. (2014). Los convenios de la Administración y los contratos estatales: conceptos diferentes con regímenes jurídicos distintos. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Real Academia Española: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [Fecha de la consulta: septiembre 6 de 2020].
- Restrepo Rodríguez, Diana. (2010). Aproximación al concepto de bien jurídico en un “Derecho penal colonizado”: el caso colombiano. *Revista Nuevo Foro Penal*. Vol. 6, no. 75 (julio - diciembre 2010), 131-193.
- Rueda Suárez, Héctor Antonio. (2010). Celebración indebida de contratos. Bucaramanga: Corporación Universitaria de Ciencia y Desarrollo UNICIENCIA. Recuperado a partir de <https://www.monografias.com/trabajos79/celebracion-indebida-contratos/celebracion-indebida-contratos.shtml>

- Salazar García, Hernán Alonso. (2014). Acercamiento a una política pública orientada a la sostenibilidad financiera de las organizaciones comunitarias: análisis del caso del municipio de Guarne- Antioquia. En *Pensamiento y Poder*, Vol. 3, no. 1, enero-junio 2014, pp. 9-42.
- Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. (2006). Delitos de celebración indebida de contratos. Análisis con fundamento en la teoría general del contrato estatal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Santos Rodríguez, Jorge Enrique. (2009). Consideraciones sobre los contratos y convenios interadministrativos. En *Revista de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, 2009, pp. 1-32.
- Sepúlveda López, Martha Inés. (2016). Del contrato sin cumplimiento de requisitos legales en Colombia al interés indebido en la celebración de contratos. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.