

GUÍA PARA INTERVENCIÓN ANTE EL CONSEJO DE ESTADO EN MATERIA CONTRACTUAL

PROGRAMA DE FORTALECIMIENTO DE LA GESTIÓN INSTITUCIONAL
DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PGN



UNIVERSIDAD CATÓLICA
de Colombia
Vigilada Mineducación



Este documento fue elaborado por la **Universidad Católica de Colombia**, en el marco del **Programa de Fortalecimiento Institucional de la Procuraduría General de la Nación** y el **Banco Interamericano de Desarrollo – BID**.

Fernando Carrillo Flórez
Procurador General de la Nación

Alonso Pio Fernández Angarita
Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado

Carlos José Holguín Molina
Procurador Cuarto Delegado ante el Consejo de Estado

Iván Darío Gómez Lee
Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa

María Ximena Lombana
Unidad Ejecutora del Banco Interamericano de Desarrollo - BID

Supervisores PGN

Óscar Ismael Sánchez Romero
Paul Eduardo Marthá Piñeros
Daniel Araujo Campo

Autores

Jairo Andrés Becerra Ortiz, **Director de Proyecto**
Polyana Hernández López, **Coordinadora General**
Andrés Pardo, **Consultor Especialista**
Jerónimo Ríos, **Consultor Internacional**
Astrid Rocío Galán Galindo, **Profesional de Apoyo**

Corrector de estilo

José Manuel Ávila Olarte

Diseño Gráfico

Do.it Producciones

Bogotá D.C, 2020



1	Presentación de la Guía	Pág. 3
2	Competencia de la Procuraduría General de la Nación	4
3	Ruta para intervención ante el Consejo de Estado en materia Contractual	7
4	Contextualización de la Gestión Misional	31
5	Casuística Nacional y Territorial	30
6	Glosario Clave	39
7	Anexo 1. Normativa	43
8	Anexo 2. Formatos	48

1. Presentación de la Guía

La función de intervención constituye al Ministerio Público en un ente al servicio de la función judicial, con autonomía y, claro está, con sujeción a la Constitución Política y a la Ley. Lo anterior significa que, en ejercicio de esta función de intervención, el Ministerio Público debe garantizar el cumplimiento de los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, conocido como el debido proceso.

El Consejo de Estado asegura que la intervención del Ministerio Público, en el proceso contencioso administrativo, es principal y relevante, de ahí que no puedan restringirse sus facultades y, de esa forma, lo contempla el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando dispone que el Ministerio Público ostenta tanto la condición de parte como la de sujeto procesal especial que, con especial y total autonomía, defiende los principios de legalidad, de prevalencia del interés general y de protección y garantía de los Derechos Fundamentales de las personas que intervienen en los procesos.

El enfoque de esta guía se dirige a precisar aspectos constitucionales y legales en materia de contratación estatal, por ello se consideró pertinente tratar diferentes asuntos que son objeto de estudio dentro del ejercicio del medio de control denominado controversias contractuales, el cual implica juicios acerca de la existencia, incumplimiento o nulidad del contrato estatal, así como la declaratoria de nulidad de los actos administrativos contractuales, su liquidación judicial y otras declaraciones.

La metodología dispuesta en esta guía permite aportar elementos que orienten la función de intervención siempre propendiendo por la protección del patrimonio público en respeto del principio de primacía del interés general y la concreción o materialización de los Derechos Fundamentales de las personas que intervienen en los procesos como partes o sujetos procesales. Aunque la denominación de la guía hace referencia a la intervención ante el Consejo de Estado, la construcción del presente documento permite que los funcionarios de los distintos niveles de la Procuraduría, que ejercen funciones de intervención en asuntos contractuales, puedan acudir a las diversas temáticas tratadas para orientar el ejercicio de sus funciones.

2. Competencia de la Procuraduría General de la Nación



La Procuraduría General de la Nación en consonancia con la atribución que le brinda la Constitución y la Ley, es el órgano encargado de intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales, directamente por el Procurador General de la Nación o por medio de sus delegados y agentes.

Numerales 3, 4, 5 y 7, especialmente, del Artículo 277 de la Constitución Política de 1991.



NIVEL CENTRAL

**Decreto Ley 262 de 2000
(Numerales 1, 6 y 7 del artículo 30)**

- ✓ Los procuradores delegados ejercen las siguientes funciones de intervención judicial en procesos contencioso administrativos como Ministerio Público ante el Consejo de Estado, cuando sea necesario para defender el orden jurídico, los derechos y garantías fundamentales o el patrimonio público.



Resolución 017 de 2000 (Artículos 8 y 23). El artículo 23 fue modificado por la Resolución 041 de 2020, que también modifica el artículo 5 de la Resolución 194 de 2011.

- ✓ Actualmente se encuentra asignada la función de coordinación de las Procuradurías Delegadas que actúan ante las diferentes Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo y la Sala Plena del Consejo de Estado a la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa.
- ✓ Las Procuradurías Delegadas Primera (ante la subsección B), Cuarta (ante la subsección A) y para la Conciliación (ante la subsección C) ejercen las funciones ante la sección tercera del Consejo de Estado en asuntos que versen sobre controversias de naturaleza contractual.



La Procuraduría Delegada para la conciliación Administrativa coordinará en cuanto al reparto, gestión, seguimiento y designación de agentes especiales, en materia de intervención, a las Procuradurías Delegadas que actúan ante las Secciones y Subsecciones y la Sala Plena del Consejo de Estado.

Resolución 371 de 2005, artículos 1° y 7°

- ✓ Los Procuradores Delegados ante el Consejo de Estado intervendrán obligatoriamente en los procesos que se tramitan ante esa Corporación en segunda instancia en las acciones de controversias contractuales, cuando la cuantía de la condena sea igual o superior a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

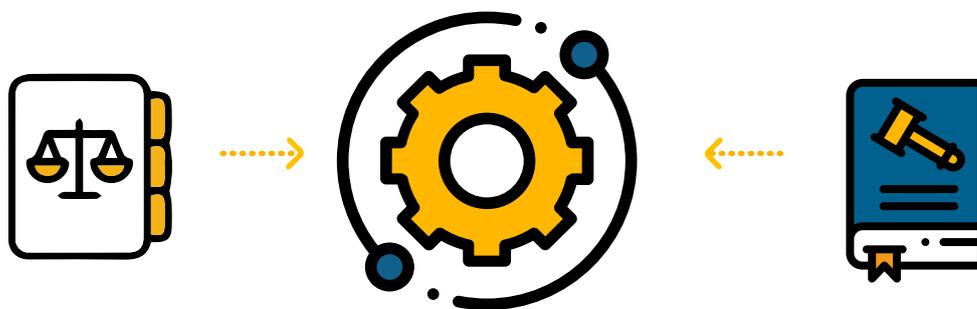
No será obligatoria la intervención cuando el Ministerio Público ha expresado su concepto reiterado sobre el mismo tema y la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene unificada jurisprudencia al respecto.

- ✓ Sin perjuicio de los anteriores criterios obligatorios, los Agentes del Ministerio Público podrán intervenir en todos los asuntos que se tramitan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en los términos descritos en el artículos 300 y s.s. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, especialmente en aquellos casos que así lo ameriten en razón de su importancia jurídica, trascendencia social o cuando lo determine la ley o el Procurador General de la Nación, con el propósito de preservar el interés general, el ordenamiento jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales.

Resolución 394 de 2005 (Artículo 1°)

Los Procuradores Delegados ante el Consejo de Estado intervendrán obligatoriamente en los procesos que se tramitan ante dicha Corporación en los casos en que la Procuraduría General de la Nación sea parte demandada.

Figura 1. Gráfica de Competencias de Procuraduría Cuarta ante el Consejo de Estado.
Fuente: Elaborado por Pardo (2020).



3. Ruta para intervención ante el Consejo de Estado en materia Contractual

3.1 Del medio de control que implican controversias contractuales ante el Consejo de Estado



Figura 2. Control que implican controversias contractuales ante el Consejo de Estado.

Fuente: Elaboración propia (2020).

3.2 Temas de intervención ante el Consejo de Estado en materia Contractual

¡Importante!

El Consejo de Estado ha precisado las reglas procesales para la impugnación, por vía judicial, de los actos precontractuales o previos a la celebración del contrato. La precisión consiste en sostener que tanto el contencioso objetivo de anulación concebido para la revisión de legalidad de actos administrativos - generales o particulares, como el contencioso subjetivo de anulación, el cual, además de la revisión de legalidad, permite el restablecimiento del derecho vulnerado, se configuran en las idóneas para el enjuiciamiento de los actos que se producen durante la actividad pre-contractual. Dentro de este contexto, el Artículo 141 del CPACA recoge lo que la jurisprudencia desarrolló en cuanto a la admisión de demandas de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho contra diversos actos previos, tales como resoluciones de apertura de licitación, pliegos de condiciones, actos de adjudicación, y aquellos por los cuales se declara desierta la licitación o el concurso, una vez expedidos dichos actos y sin que se cuestionara, al mismo tiempo, el contrato derivado de ese proceso de selección contractual.



En otros términos, frente a los actos separables del contrato, se pueden presentar tres hipótesis distintas: que se ejercite la acción de nulidad simple, cuando el propósito que mueve al actor para desencadenar el control jurisdiccional, sea el restablecimiento del orden jurídico que a su juicio ha sido roto por el acto ilegal, caso en el cual no hay caducidad; que la acción ejercida sea la de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando la pretensión de nulidad que formula el demandante sea una simple condición indispensable para la obtención de su verdadero propósito que es el restablecimiento de un derecho subjetivo personal suyo, en este evento la acción caduca en 4 meses contados en la forma prescrita por el artículo 164 del CPACA (Consejo de Estado, 2018. Sentencia 1994-08666/27558).



Figura 3. Temas de intervención ante el Consejo de Estado en materia Contractual ante el Consejo de Estado.
Fuente: Elaboración propia (2020).

✓ De los objetos de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión

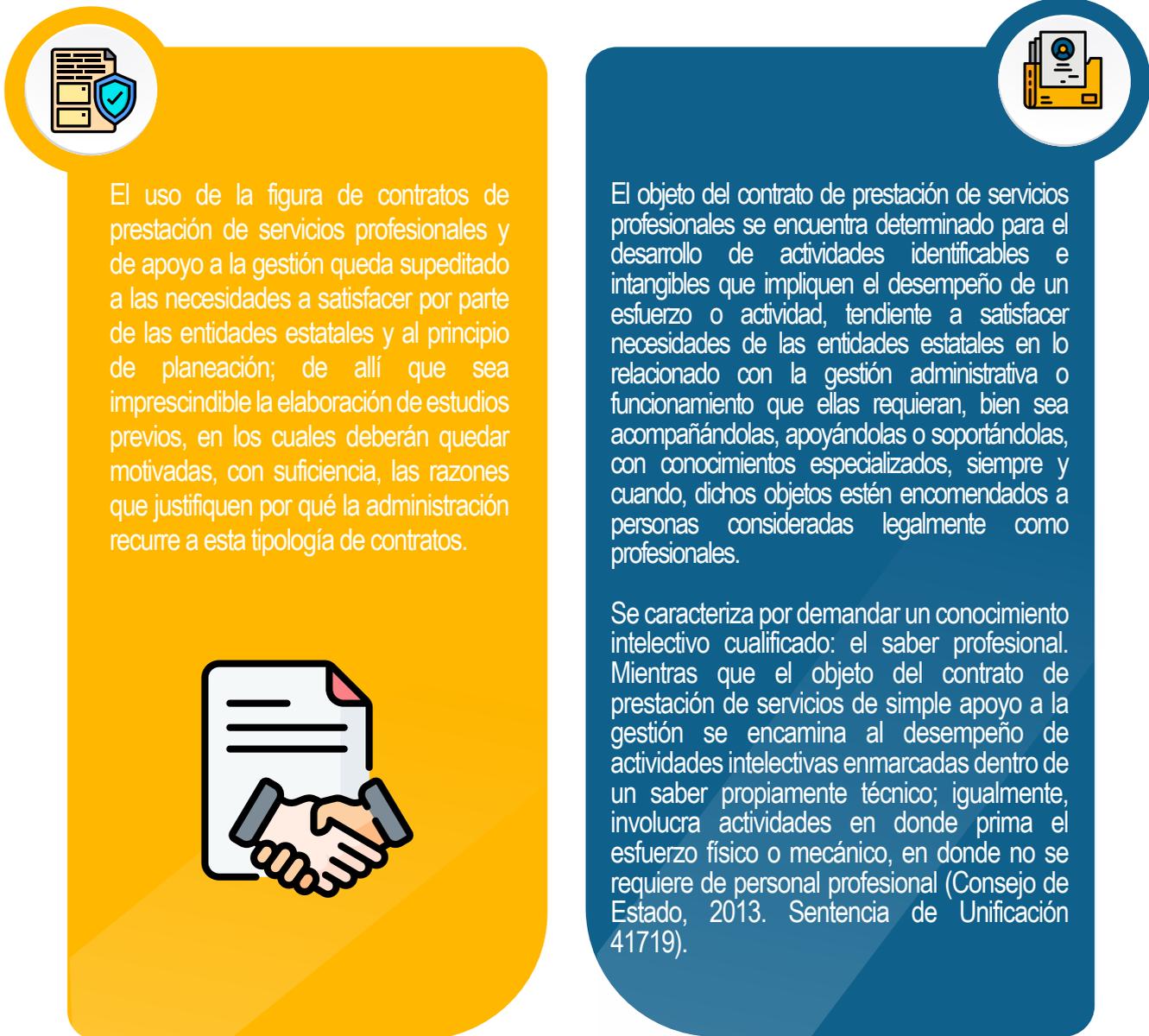


Figura 4. Objetos de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión.
Fuente: Elaboración propia (2020).

¡Recordar!



Los contratos de prestación de servicios para la ejecución de trabajos artísticos tienen lugar cuando su objeto es la ejecución de trabajos que corresponden al conjunto de creaciones humanas que expresan una especial visión del mundo, tanto real como imaginaria, y que sólo pueda celebrarse con determinadas personas naturales, lo que implica que el contratista debe ser un artista o una persona reconocida como realizador o productor de arte o trabajos artísticos.



✓ Capacidad para concurrir a los procesos judiciales de los consorcios y uniones temporales



Tanto los consorcios como las uniones temporales, si se encuentran legalmente facultados para concurrir a los procesos judiciales por conducto de su representante (como demandantes, demandados o terceros legitimados e incluso en la condición de litisconsortes, facultativos o necesarios), cuando los conflictos deriven del procedimiento de selección contractual o de la celebración y ejecución de los contratos estatales, en relación con los cuales tengan algún interés.



El Consejo de Estado es un juez constitucional en abstracto, lo que no habilita a la Corte Constitucional para usurpar las competencias que el constituyente le confirió expresamente.

En efecto, la acción contra un decreto del Gobierno Nacional que posea las características prescritas en el numeral 2 del Artículo 237 de la Constitución Política y en el artículo 135 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo, debe, necesariamente, interponerse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y solicitar la nulidad por inconstitucionalidad de dicho acto, lo contrario sería pretender subvertir el orden previsto por el constituyente para ejercer el control de constitucionalidad.



La anterior regla se aplica, sin perjuicio de excluir la opción que le permite a los integrantes de estos consorcios o uniones temporales a comparecer judicialmente, siempre y cuando cumplan los requisitos y presupuestos procesales exigidos y consulten los requisitos relacionados con la debida integración del contradictorio, esto es, en aquellos eventos en que varios o uno solo de los integrantes de un consorcio o de una unión temporal, concurren a un proceso judicial, en su condición individual e independiente, deberá satisfacer las reglas según las particularidades de cada caso específico, para que los demás integrantes del correspondiente consorcio o unión temporal deban o puedan ser vinculados en condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda (Consejo de Estado, 2013. Sentencia 25000-23-26-000-1997-03930-01(19933)).

Figura 5. Capacidad para concurrir a los procesos judiciales de los consorcios y uniones temporales.
Fuente: Elaboración propia (2020).

✓ El enriquecimiento sin causa y la *actio in rem verso* por obras sin mediar contrato



Por regla general, la *actio in rem verso* procede mientras medie contrato, de ahí que no pueda ser utilizada para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato alguno o al margen de este, eludiendo así el mandato imperativo de la ley que prevé que el contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito y, por supuesto, agotando, previamente, los procedimientos señalados por el legislador.

De manera excepcional y por razones de interés público o general, resulta procedente la *actio de in rem verso* cuando:

a. Se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue, exclusivamente, la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su *imperium* construyó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.

c. En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omitió tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41, inciso 4º de la Ley 80 de 1993 (Consejo de Estado, 2013. Sentencia de Unificación 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897).



b. En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador deba verificar, en todo caso, que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.

Figura 6. Resultados procedentes del *actio de in rem verso*.
Fuente: Elaboración propia (2020).

El reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa y de la *actio de in rem verso*, en estos casos excepcionales deberá ir acompañada de la regla, según la cual, el enriquecimiento sin causa es esencialmente compensatorio y, por consiguiente, el demandante, de prosperarle sus pretensiones, sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento.

Cabe señalar y resaltar que el Consejo de Estado también dio viabilidad al reconocimiento de prestaciones, en favor del contratista, en el marco de la institución del "enriquecimiento sin causa", cuando aquellas se generan con ocasión de la ejecución de un contrato existente, de ahí, que el Ministerio Público ha considerado procedente tener en cuenta esta figura jurídica cuando la entidad contratante genera una nueva actividad necesaria e indispensable para garantizar la prestación del servicio público y cumplir el objeto contractual; además, que el precedente jurisprudencial ha señalado que cuando la administración pública impide la ejecución del contrato estatal, la utilidad debe ser reconocida en favor del contratista.

Figura 7. Reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa de la *actio de in rem verso*.
Fuente: Elaboración propia (2020).

✔ Competencia temporal para la declaratoria de caducidad, imponer multas y declarar el incumplimiento de un contrato estatal



Una entidad estatal contratante no puede proferir un acto administrativo en el que se declara la caducidad de un contrato con posterioridad a la extinción del plazo de ejecutoria del mismo, sin que se configure una falta de competencia temporal, por cuanto si ya expiró sin que el contrato se ejecutara, la declaratoria de caducidad no lograría satisfacer uno de los propósitos principales de la norma, cual es permitir, en los términos del artículo 18 de la Ley 80, que la entidad contratante conjure la amenaza que se cierne sobre el interés general, representado en la debida ejecución del objeto contratado. Es en la medida en que se acredite el incumplimiento de las obligaciones fundamentales para la realización del objeto contratado, cuando la entidad estatal diligentemente, debe advertir que el objeto del contrato, no será satisfecho dentro del plazo de ejecución y, por tal motivo, deberá decretar la caducidad (Consejo de Estado, 2012. Sentencia de Unificación 85001-23-31-000-1995-00174-01(15024).



El Consejo de Estado después de una línea de pensamiento imperante, retomó la posición en la cual determinó que el ejercicio de la potestad legal conferida a la administración para la imposición de multas debía reservarse a la etapa de ejecución contractual, bajo la comprensión de que su naturaleza conminatoria se oponía jurídicamente a que su materialización tuviera ocurrencia luego de vencido el plazo pactado para el cumplimiento del objeto convenido (Consejo de Estado, 2018. Sentencia 25000-23-26-000-2009-00082-01(52549).



La jurisprudencia determinó el límite temporal dentro del cual es procedente ejercer la facultad legal de declarar el incumplimiento del contrato, y este es luego de que hubiera vencido el plazo contractual, como medida orientada a hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria cuando el contratista no hubiere ejecutado la totalidad de las prestaciones a su cargo y podía ejercitar otros de sus poderes sancionatorios hasta tanto el contrato no se hubiera liquidado, en razón de que la liquidación está comprendida dentro de la vigencia del contrato. Es en este momento que la administración puede exigir y evaluar su cumplimiento y de manera especial definir si éste es satisfactorio; es cuando puede apreciar la magnitud de los atrasos en que incurrió el contratista, motivo por el cual la evaluación sobre el cumplimiento del contratista, la aplicación de los correctivos que la administración considere necesarios y las sanciones impuestas, son válidas si se efectúan durante el plazo para el cumplimiento del objeto del contrato y la liquidación del mismo (Consejo de Estado, 2012. Sentencia 25000-23-26-000-1997-5006-01(23360).

Figura 8. Competencia temporal para la declaración de caducidad

Fuente: Elaboración propia (2020).

✓ La capacidad jurídica como requisito habilitante no subsanable dentro del proceso de selección



La capacidad jurídica del proponente debe existir y se debe demostrar al momento de presentar la oferta y, por ende, no puede postergarse hasta el momento de la adjudicación la existencia y la prueba de esa calidad; por lo tanto, la falta de capacidad jurídica no es susceptible de ser saneada ulteriormente, ni por solicitud de la entidad estatal ni por iniciativa del oferente.



De otro lado, la contratación estatal requiere que la parte o partes negociantes existan y que tengan aptitud para ejercer por sí mismas los derechos, o, lo que es lo mismo, que, además de tener capacidad de goce o jurídica, ostenten la de obrar o de ejercicio. Sin embargo, debe precisarse que, en el ámbito público, la ley emplea la expresión, capacidad jurídica, con un sentido mucho más amplio que el que tiene en el Derecho privado, en razón a la satisfacción del interés público que persigue y del imperio de los principios de igualdad, moralidad, transparencia, imparcialidad, economía, eficacia y celeridad, de ahí que se integre por otro elemento como lo es el régimen de inhabilidades e incompatibilidades (Consejo de Estado, 2011 Sentencia 36.408).

Figura 9. Capacidad jurídica como requisito habilitante no subsanable dentro del proceso de selección.
Fuente: Elaboración propia (2020).

✓ **Legitimación en la causa en la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto de adjudicación**



El acto de adjudicación de un proceso de selección contractual sólo puede enjuiciarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuesta por quien se crea lesionado en sus derechos -único legitimado para intentarla- y no por alguien ajeno al proceso licitatorio, que simplemente pretenda asegurar la regularidad de la actuación administrativa.



Tanto el acto de adjudicación como el contrato cuya suscripción sigue a aquél, son susceptibles de ser enjuiciados sólo por quien tiene un interés directo en uno y otro, generalmente, por el proponente vencido, sin perjuicio de la titularidad de la acción relativa a controversias contractuales que el legislador ha reconocido al Ministerio Público, para solicitar la nulidad absoluta del contrato (Consejo de Estado, 2019. Sentencia 25000-23-26-000-1997-03930-01(1993)).



Ahora bien, el adjudicatario debe ser vinculado al proceso cuando se pide la nulidad del acto de adjudicación, aun cuando no se solicite la nulidad absoluta del contrato, toda vez que el juez administrativo de oficio, con fundamento en la ilegalidad de los actos previos, puede decretar la nulidad del negocio, de ahí que no pueda señalarse que el adjudicatario no se encuentre legitimado. Bajo ese panorama normativo, en los asuntos en que se pide únicamente la nulidad del acto de adjudicación también debe garantizarse la comparecencia del adjudicatario o del contratista, toda vez que la eventual nulidad del referido acto previo conduce, en los términos del artículo 44.4 de la Ley 80 de 1993, a la nulidad absoluta del contrato, esta última que puede ser declarada de manera oficiosa por el juez administrativo, siempre y cuando el adjudicatario o contratista hubiese intervenido en el proceso judicial, tal como lo establece el Artículo 141 del CPACA (Consejo de Estado, 2019. Referencia 25000-23-36-000-2015-02612-01(60.939)).

Figura 10. Legitimación en la causa en la pretensión de nulidad
Fuente: Elaboración propia (2020).

✓ **El registro presupuestal no es requisito de validez ni de existencia del contrato estatal**

Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito, convirtiéndolo en un contrato solemne. Circunstancia independiente a su perfeccionamiento son las condiciones para su ejecución; de tal suerte que, de conformidad con lo dispuesto en la norma, la existencia y el perfeccionamiento del contrato estatal se producen cuando concurren los elementos esenciales del correspondiente negocio jurídico (elementos sustanciales y elemento formal de la esencia del contrato).

El Consejo de Estado en varias providencias, al evaluar los cambios introducidos por la Ley 80 de 1993 respecto de la existencia y ejecución del contrato estatal, afirmó que este nace a la vida jurídica cuando se cumplen las condiciones previstas en el primer inciso del artículo 41, a pesar de que no se hayan cumplido los requisitos necesarios para su ejecución, tales como el relativo al registro presupuestal. Entonces, la existencia del contrato no difiere de la perfección y es ejecutable cuando se cumplen las condiciones previstas en el inciso segundo del Artículo 41 de la ley, interpretado en concordancia con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 179 de 1994, compilado en el Artículo 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, Decreto Ley 111 de 1996, por lo que el requisito relativo al registro presupuestal no es una condición de existencia del contrato estatal, es un requisito de ejecución (Consejo de Estado, 2006. Sentencia 15.307).

Figura 11. Consejo de Estado en varias providencias
Fuente: Elaboración propia (2020).

✓ **Aspectos relativos a la liquidación del contrato estatal**

La liquidación del contrato corresponde a una etapa posterior a su terminación cuya finalidad es la de establecer el resultado final de la ejecución de las prestaciones a cargo de las partes y determinar el estado económico final de la relación negocial, definiendo, en últimas, quién le debe a quién y cuánto. Es el momento cuando las partes se ponen de acuerdo respecto de sus mutuas reclamaciones derivadas de la ejecución contractual y en la que deben incluirse los arreglos, transacciones y conciliaciones a los que lleguen. De ahí que se constituya en un negocio jurídico que debe ser suscrito en principio de común acuerdo por ellas, a través de sus representantes legales y sólo a falta de tal acuerdo, deberá proceder la entidad a liquidarlo en forma unilateral a través de un acto administrativo y si ésta no la hace, puede acudir ante el juez del contrato, quien deberá definir las prestaciones mutuas entre los contratantes.

Existe en nuestro ordenamiento jurídico tres clases de liquidación de los contratos estatales.



✓ Oportunidades para realizar y reclamar la liquidación del contrato estatal



La liquidación de común acuerdo o voluntaria de los contratos se efectúa dentro del término establecido en los pliegos de condiciones o en los términos de referencia o del acordado en el contrato, en caso de guardar silencio sobre su señalamiento o a falta de acuerdo, procede practicarla dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación del contrato o a la fecha del acuerdo de voluntades que la disponga.



En el caso que el contratista no se presenta a la liquidación voluntaria o si las partes no logran acuerdo sobre el contenido de la misma, ella será practicada directa y unilateralmente por la entidad contratante y se adoptará mediante acto administrativo debidamente motivado, para lo cual dispone de dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes para practicarla o, en su defecto, los cuatro (4) meses siguientes previstos por la ley para efectuar la liquidación de común acuerdo.



Si vencidos esos dos (2) meses de liquidación unilateral y el término acordado por las partes, o en su defecto el de los cuatro (4) meses que señala la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar (Consejo de Estado, 2018. Sentencia 01452).

Figura 12. Ordenamiento jurídico
Fuente: Elaboración propia (2020).



Respecto a las salvedades que se pueden plasmar en el acta de liquidación bilateral, la jurisprudencia ha sido uniforme al expresar que para demandar, es necesario que las partes hayan dejado constancias de forma clara, concreta y específica en el acta de liquidación bilateral. La Ley 1150 de 2007, no admite que las partes se declaren a paz y salvo o que guarden silencio frente a las reclamaciones que deben o debieron tener para el momento de la suscripción del acta de liquidación bilateral y, a pesar de ello, luego acudan a la jurisdicción a solicitar una indemnización por los daños que sostienen haber padecido. Exigencia que rige para el Estado y para el contratista. Sin embargo, las partes no se pueden demandar mutuamente (Consejo de Estado, 2019. Sentencia 2008-01090/57385).

Figura 13. Salvedades que se pueden plasmar en el acta de liquidación bilateral
Fuente: Elaboración propia (2020).

✓ La liquidación del contrato estatal y la caducidad del medio de control de controversias contractuales



El artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 permite que la liquidación bilateral se acuerde después del vencimiento del término pactado en el contrato por las partes o previsto en el pliego de condiciones o, en caso de silencio de aquellas, se aplicaría el término supletorio que para la concertación de la liquidación establece la Ley, que es de cuatro (4) meses, e incluso, después de haber vencido el plazo de los dos (2) meses subsiguientes a dicho vencimiento, sin que la administración lo hubiera liquidado unilateralmente. Esta posibilidad legal se establece bajo la condición de que el acuerdo liquidatorio se logre dentro del lapso de los dos (2) años contados a partir del vencimiento del término, legalmente conocido, para la liquidación unilateral, pues ese es el lapso que el ordenamiento ha fijado para el ejercicio oportuno de la acción.



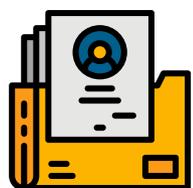
Este artículo zanja cualquier discusión acerca de la permisividad que existía por dejar el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales a la voluntad de las partes, manifestada en el momento en que estas liquiden el contrato; de ahí que, en caso que la liquidación bilateral se practique de manera extemporánea, ésta sea sin perjuicio de los términos de caducidad dispuestos en el artículo 164 de CPACA para el medio de control de controversias contractuales.



Es así, que el Consejo de Estado unifica su postura en relación con el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales sobre aquellos contratos que han sido liquidados de manera extemporánea, en tanto que, al recoger parcialmente su jurisprudencia, establece que en el evento en que la liquidación bilateral del contrato se haya practicado luego de vencido el término pactado o supletorio para su adopción, por mutuo acuerdo y del período de 2 meses, en que la administración es habilitada para proferirla unilateralmente, pero dentro de los dos (2) años siguientes al vencimiento del plazo para la liquidación unilateral, el conteo del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales debe iniciar a partir del día siguiente al de la firma del acta de liquidación de mutuo acuerdo del contrato o de la notificación del acto administrativo que lo liquida unilateralmente, conforme con lo dispuesto en el citado artículo 164 del CPACA (Consejo de Estado, 2019, Sentencia 05001-23-33-000-2018-00342-01(62009).



En ese orden de ideas, el apartado v) del literal j del artículo 164 del CPACA, solo se deberá aplicar cuando al momento de interponerse la demanda, el operador judicial encuentre que no hubo liquidación contractual alguna, tal como se había mencionado en aparte anterior.



✓ **Desnaturalización de los contratos de concesión**



Resulta necesario indicar que existen unas diferencias entre los contratos de concesión de servicios, los de concesión de obras públicas y los contratos de obra. En estos últimos, el objeto del contrato se agota con la ejecución de la obra acordada y el pago de la remuneración en los términos convenidos (a precio global, o a precios unitarios, o de administración delegada, o reembolso de gastos).



Es posible que acuerdos sobre actividades adicionales que impliquen obras desnaturalicen un contrato de concesión de servicios, porque si bien su objeto principal versa sobre la prestación de estos, pueden ser disonantes con aquellas obligaciones de construcción a él adicionadas, con carácter principal. En este caso, podría pensarse que el contrato de concesión de servicios muta su naturaleza hacia la concesión de obra pública; sin embargo, una consideración en ese sentido no encontraría respaldo jurídico, habida cuenta que el texto del Artículo 32 de la Ley 80 establece que el objeto del contrato de concesión de obras es otorgar al concesionario la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente.



Así las cosas, el principal objeto de un contrato de concesión de obra es la construcción, explotación o conservación de bienes destinados a la prestación de servicios públicos, lo que no excluye actividades complementarias de explotación comercial. Elemento característico de este tipo de contratos es que la remuneración proviene por los emolumentos pagados por los usuarios por la utilización de la obra.



La adición de actividades de construcción en un contrato de concesión de servicios, significa que el objeto contractual sufre un cambio al establecer obligaciones para las cuales no se dio apertura a un proceso de selección contractual, lo que pone en entredicho la idoneidad del contratista para ejecutar obras de construcción. Esta situación pone de presente un desconocimiento del principio de planeación, selección objetiva de contratista y una limitación injustificada al principio de libre concurrencia y competencia, consideraciones estas que llevan a reafirmar una ilegalidad del contrato modificatorio.

Figura 14. Construcción en un contrato de concesión.
Fuente: Elaboración propia (2020).

✓ Naturaleza de los contratos y convenios interadministrativos



De conformidad a lo ha señalado por el Consejo de Estado, los convenios interadministrativos son formas de gestión conjunta de competencias administrativas que regulan intereses que, aunque coincidentes, son contrapuestos y perfectamente delimitables. Se ha dicho que en cuanto involucren prestaciones patrimoniales o cualquier otra naturaleza, tienen efectos vinculantes y, judicialmente, exigibles.



De ahí que, el convenio interadministrativo nace del principio de colaboración armónica entre entidades según lo previsto en el artículo 209 de la Carta Política, desarrollado en los artículos 6 y 95 de la Ley 489 de 1998, mientras que el Contrato Interadministrativo surge de la aplicación directa de la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Ley 1474 de 2011, como una de las modalidades de contratación directa.



En los convenios o contratos interadministrativos no es posible utilizar ningún poder exorbitante –incluida la terminación unilateral–, porque resulta obvio, a partir de la normatividad, que una entidad estatal no puede ejercer sobre otra una potestad de esta naturaleza; sin embargo, no obsta para que estos contratos deban ejecutarse de buena fe y obligan no solo en lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley, pertenecen a ella. Precisamente, la buena fe contractual tiene singular incidencia en los contratos con el fin de preservar la equivalencia o proporcionalidad entre las prestaciones acordadas desde el inicio del contrato, durante su ejecución, y en razón de su terminación, dado que la reciprocidad implica que entre las partes surgen derechos y obligaciones que obligan a mantener la equivalencia económica de las prestaciones. Es posible, entonces, que una entidad estatal pueda, ante circunstancias que así lo ameriten, declarar el incumplimiento contractual cuando la relación comercial corresponde a la de contrato interadministrativo, por cuanto esta declaratoria no constituye una sanción en estricto sentido, sino de un procedimiento establecido con el fin de tasar los perjuicios causados a la administración con el incumplimiento.



El principal efecto de los convenios interadministrativos, al igual que el de los demás contratos, es el de crear obligaciones que solo pueden invalidarse o modificarse por decisión mutua de los contrayentes o por efecto de las disposiciones legales, tal y como claramente lo dispone el artículo 1602 del Código Civil; se advierte entonces que si en un convenio o contrato interadministrativo, debidamente perfeccionado, en el cual han surgido las obligaciones correspondientes, una de las partes no cumple con los compromisos que contrajo, tal parte está obligada a responder por ello, salvo que la causa de su falta de cumplimiento encuentre justificación válida (Consejo de Estado, 2015. Sentencia 25000-23-26-000-2000-01208-01(30917)).

Figura 15. Naturaleza de los contratos y convenios interadministrativos
Fuente: Elaboración propia (2020).

✓ Poder sancionatorio contractual y el debido proceso

En el estatuto contractual se observa que algunas sanciones, medidas represivas y limitaciones a la libertad de actuación contractual, tienen una exigencia en cuanto a la legalidad, es decir, que la ley señala las conductas prohibidas durante la ejecución de la relación negocial, pero las disposiciones legales que regulan esos aspectos son amplias, generales y hasta imprecisas, por lo que le corresponde a la administración determinar el alcance de las exigencias de la ley, para establecer, en cada caso, si se cumplen los supuestos que impone; pero esto es distinto, aunque también muestra la flexibilidad que puede alcanzar el derecho administrativo sancionador, que es un poco menos riguroso en este aspecto que el penal. De otro lado, existen otras sanciones contractuales, como la multa y la cláusula penal que son propias de la libertad de pacto y son las partes quienes determinan las conductas que las originan con libertad pero no de forma arbitraria.

En el campo del derecho público, el núcleo mínimo del derecho al debido proceso que rige en materia contractual, exige:



a. Que una norma —legal o contractual— contemple la falta y la sanción. Así que, si ni siquiera lo hace el contrato, la administración no puede imponer sanciones, so pena de violar el debido proceso. Lo mismo aplica cuando es el contratista quien pretende, ante el juez, que se imponga una sanción que no se pactó, es decir, que la protección opera en ambos sentidos del contrato.



b. La potestad sancionatoria debe contar con la asignación previa de la competencia para imponer la medida coercitiva o limitadora de la libertad. Se trata de la atribución previa de la facultad correctiva sobre el contratista. Ahora, el funcionario que puede ejercer la competencia asignada al órgano público es el representante legal de la entidad, potestad que es delegable en los términos de la Ley 80 de 1993.



c. Se proscriben las sanciones de plano, sin fórmula de juicio, porque esto atenta contra el procedimiento a través del cual el contratista puede participar en las etapas y momentos oportunos para defender sus intereses y expresar su criterio sobre el asunto que se debate. En este aspecto, la Constitución exige a la administración, previo a adoptar una decisión sancionatoria, adelantar un procedimiento que garantice el derecho a que de manera pausada y tranquila se debata el asunto en cuestión y que en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 29 de la Constitución Política la decisión que se asuma deberá estar precedida de audiencia del afectado, que deberá contar con un procedimiento mínimo.

d. La existencia de una norma posterior más favorable que una anterior debe aplicarse en forma preferente. Este supuesto se presenta cuando una ley establece una sanción por la realización de una conducta y, posteriormente, otra ley reduce la pena o incluso la extingue, así mismo, si una cláusula establece una sanción y un acuerdo posterior reduce la pena o la extingue, debe darse aplicación al principio de favorabilidad.



e. La administración tiene el deber de demostrar que el contratista ha incumplido alguna de sus obligaciones o deberes, si pretende sancionarlo, como quiera que la presunción de que no es responsable lo protege, de ahí que la carga de acreditar la mora o el incumplimiento recaer en la administración, como titular del *iuspuniendi administrativo*.



f. En las actuaciones contractuales, la necesidad de la prueba de los hechos que se imputan es *conditio sine qua non* de la validez de la decisión administrativa, porque sólo así se legitima la misma, y se contrarresta la arbitrariedad y el abuso del poder, que fácilmente se esconde tras una medida sin soporte en hechos demostrados.



g. La publicidad de todos los actos y las actuaciones constituye la regla general del procedimiento y que la actuación se adelante y decida en un tiempo prudente, exigiendo de la administración la adopción de decisiones no sólo correctas sino también oportunas.



h. El derecho a interponer recurso contra las decisiones de la administración.



i. El “*non bis in ídem*” es otra garantía que rige en la contratación estatal, de ahí que una misma conducta no puede generar dos o más sanciones.



j. La culpabilidad de la conducta aplica de manera variable en materia de la contratación estatal, a pesar de que en muchas sanciones incorporan la culpabilidad como requisito para deducir la punición, pero otras no; por ejemplo, la inhabilidad que surge cuando no se firma un contrato sin justa causa o la terminación unilateral por muerte del contratista, incapacidad física permanente, o interdicción judicial. De hecho el ejercicio de las potestades exorbitantes no necesariamente involucra la imposición de una sanción, lo cual conduce a que el elemento culpabilidad sea ajeno a algunos eventos, como es el caso de la interpretación unilateral en general, a la modificación unilateral o a la reversión (Consejo de Estado, 2011. Sentencia 15001-23-31-000-1996-06217-01(20273) (20279).



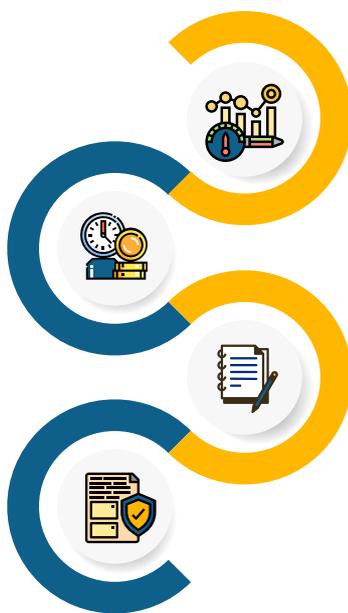
Figura 16. Materia contractual
Fuente: Elaboración propia (2020).

✓ El desequilibrio económico del contrato

Para que prospere la solicitud del desequilibrio económico del contrato, es menester acreditar los siguientes presupuestos:

b. Que a través del medio probatorio idóneo se encuentre acreditada la relación entre la situación fáctica alegada como desequilibrante y la ruptura grave del equilibrio económico.

d. Que las solicitudes, reclamaciones o salvedades se realicen de manera específica y concreta en cuanto a su concepto, tiempo y valor. Es decir, no tienen validez las salvedades formuladas en forma general o abstracta.



a. Que la ruptura de la ecuación financiera del contrato (menoscabo) sea de carácter grave.

c. Que se realicen las solicitudes, reclamaciones o salvedades de los hechos generadores de la ruptura del equilibrio financiero, dentro de los criterios de oportunidad que atiendan al principio de buena fe objetiva o contractual, esto es que, una vez ocurrido tal hecho, se efectúen las solicitudes, reclamaciones o salvedades al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc.

Figura 17. Desequilibrio económico del contrato

Fuente: Elaboración propia (2020).

Como reiteradamente lo ha reconocido la jurisprudencia, el equilibrio económico del contrato puede verse afectado por diversas causas, provenientes de la administración contratante o exógenas a las partes del negocio jurídico, que si bien no corresponden a eventos de responsabilidad culposa en el ámbito de la contratación, sí dan lugar a reconocimientos económicos a favor de la parte afectada, en aras de restablecer el balance de la ecuación contractual que surgió al momento de celebrarse el negocio jurídico, cuando se consideraron equivalentes las prestaciones pactadas a cargo de las partes.





Causas provenientes de la administración contratante

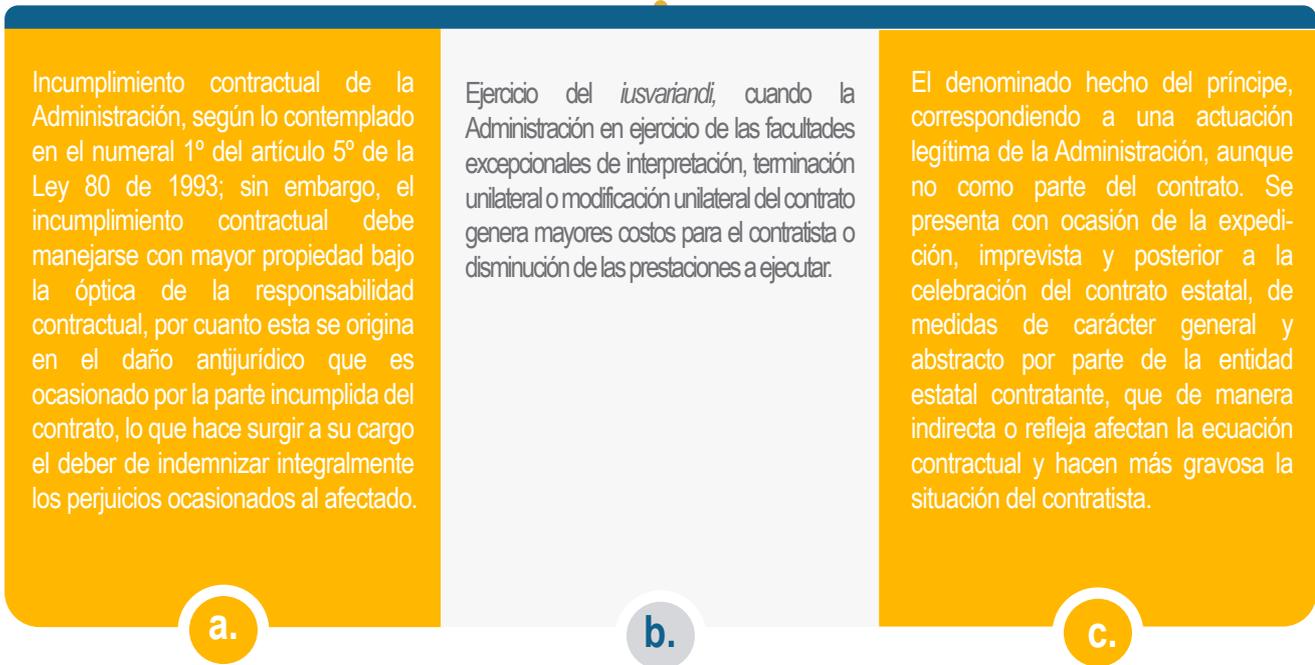
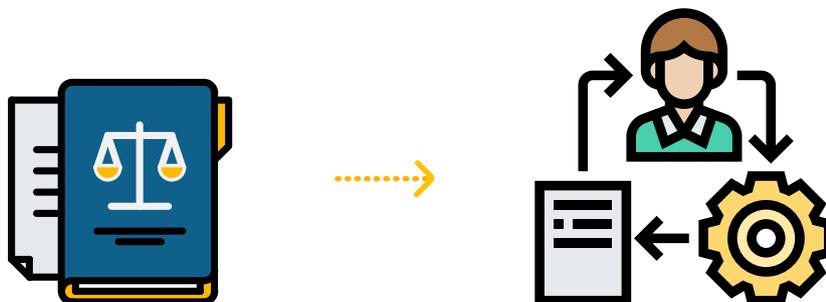


Figura 18. Causas provenientes de la administración contratante.
Fuente: Elaboración propia (2020).





Causas o factores exógenos o externos a las partes

Están la teoría de la imprevisión y las sujeciones materiales imprevistas, como una variación de la misma. Se presenta la teoría de la Imprevisión cuando hechos extraordinarios, sobrevinientes a la celebración del contrato, y que se presentan durante su ejecución, que no eran razonablemente previsibles por las partes cuando se suscribió el acuerdo de voluntades, afectan de manera grave el cumplimiento de las obligaciones, haciéndolo más gravoso para una de ellas.

Son requisitos su configuración:

Se presente un hecho ajeno a las partes con posterioridad a la celebración del contrato, no atribuible a ninguna de ellas.

El hecho altere de manera anormal y grave la ecuación económica del contrato, esto es que corresponda a un área extraordinaria.

Es una nueva circunstancia que no hubiera podido ser razonablemente previsible por las partes.

La circunstancia imprevista debe dificultar la ejecución del contrato, pero no su imposibilitarla. En caso de tomarse imposible la ejecución del contrato se constituiría un evento de fuerza mayor, causal de justificación del incumplimiento contractual que, por ende, releva al contratista de la obligación de ejecutar las prestaciones a su cargo, sin derecho a reclamación económica alguna (Consejo de Estado, 2019. Sentencia 37910).

Figura 19. Causas o factores exógenos o externos a las partes.

Fuente: Elaboración propia (2020).

✓ La nulidad absoluta del contrato estatal por la ilegalidad de los actos previos



De acuerdo con la ley y la jurisprudencia, los contratos que se celebren desconociendo el procedimiento previo de licitación pública o de contratación directa están viciados de nulidad absoluta. Es así, que el Consejo de Estado determinó que el procedimiento de licitación pública hace parte de la función administrativa que desarrollan las entidades del Estado, de ahí la obligación para ellas, de orientarse por los mismos principios que regulan dicha actividad, so pena de afectar la validez de la actuación, la del acto de adjudicación e incluso la del propio contrato. Este mandato también se aplica a la contratación directa, la cual está sujeta al cumplimiento de requisitos y procedimientos específicos.

Por todo lo anterior, el desconocimiento de los principios - en especial del principio de transparencia - está expresamente prohibido en el ordinal 8º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en virtud del cual, las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias, exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el estatuto de la contratación estatal. Ahora bien, en relación con el principio de transparencia, se impone la obligación de realizar los procesos de licitación o contratación directa, sin tener en consideración favores o factores de afecto o de interés, precisamente para garantizar el derecho a la igualdad entre los oferentes y evitar el favorecimiento indebido, desconociendo simultáneamente los principios de igualdad e imparcialidad (Consejo de Estado, 2015, Sentencia76001-23-31-000-2001-01009-01(31683)).

Ese desconocimiento de los principios y la elusión de los procedimientos de selección objetiva, pueden llegar a vulnerar derechos e intereses colectivos (por ejemplo: la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio e incluso el acceso a los servicios públicos), por considerarse una conducta irregular con ocasión de la actividad contractual, desplegada en la adjudicación de los procesos de selección, en la celebración o ejecución del negocio jurídico.

Si bien es cierto, el inciso segundo del artículo 141 del CPACA dispone que los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse a través de la nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso; también lo es, que de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es posible acumular las pretensiones de nulidad del acto de adjudicación con el restablecimiento del derecho y la contractual de nulidad absoluta del contrato, siempre que las pretensiones se ejerciten dentro de los 4 meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso, porque si se excede dicho término caducaría la de restablecimiento y solo podría analizarse la nulidad absoluta del contrato, con fundamento en la nulidad del acto de adjudicación o de otro acto previo.

Figura 20. Nulidad absoluta del contrato estatal por la ilegalidad de los actos previos

Fuente: Elaboración propia (2020).

¡Tener en cuenta!

En estos casos, la intervención del Ministerio Público debe tener como propósito la garantía del interés general y la salvaguarda de los derechos e intereses colectivos, sin que el fraude y la corrupción se constituyan en fuente jurídica de algún derecho. Para ello, podrá acudir a las herramientas que le brinda el ordenamiento jurídico como lo es demandar para que se declare la nulidad absoluta del contrato y la solicitud de medidas cautelares, con el fin de evitar perjuicios irremediables, proteger el objeto del proceso y garantizar la eficacia de la sentencia, sin perjuicio de acudir a la acción popular ante la jurisdicción contenciosa administrativa, tal como sucedió en el caso Ruta del Sol 2 (Procuraduría General de la Nación, 2020. Los mecanismos alternativos de solución de conflictos en Colombia + MASCS).



3.3. Oportunidades procesales para la intervención en asuntos contractuales

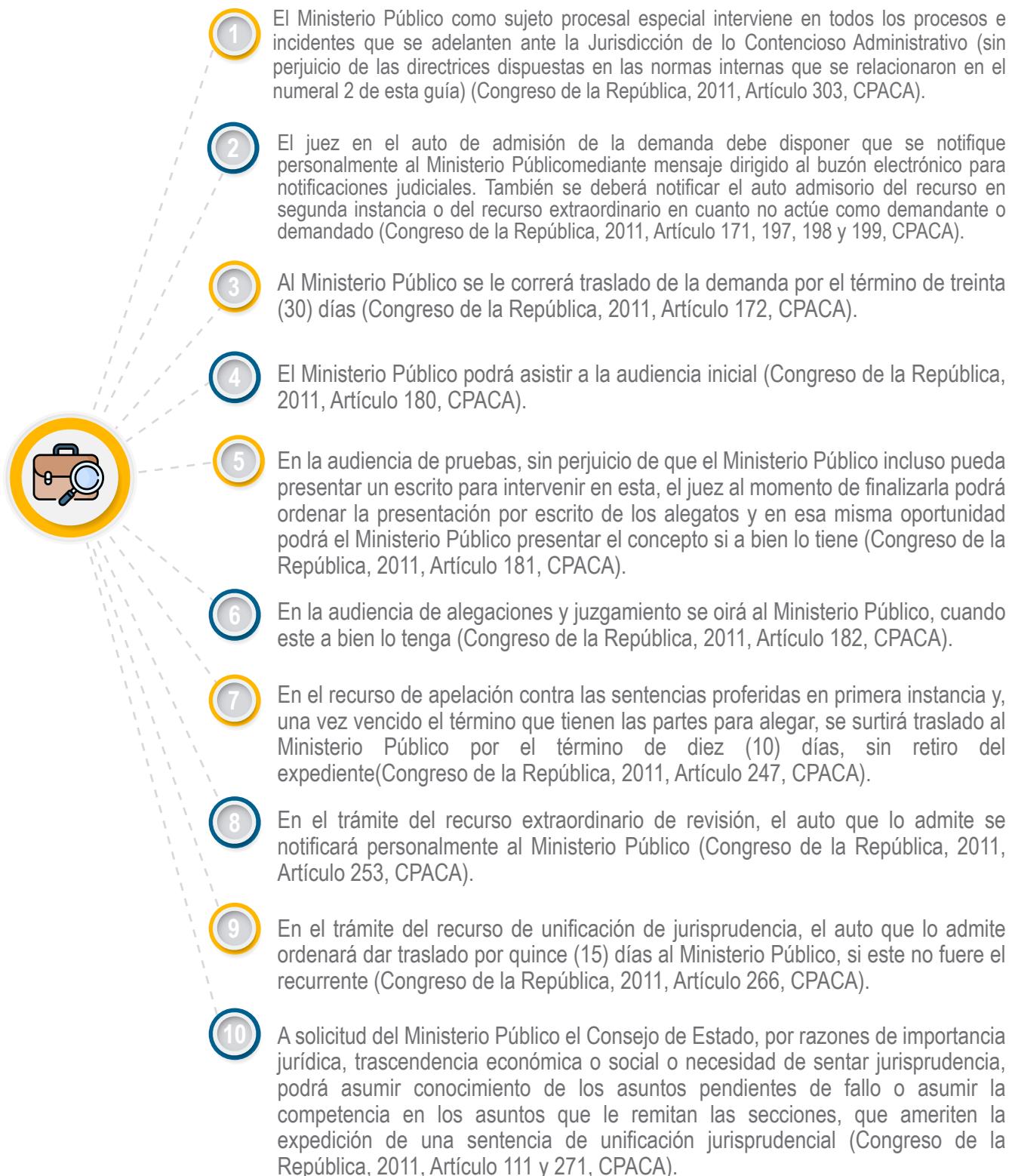


Figura 21. Oportunidades procesales para la intervención en asuntos contractuales.

Fuente: Elaboración propia (2020).

Recuerde que



La presencia del Ministerio Público en los procesos judiciales, en calidad de sujeto procesal especial, tiene un objeto específico y es velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico, la protección del patrimonio público y la garantía de los derechos fundamentales, y no debe tener como fin sustituir a las partes. Cuando se trate de la interposición de recursos, le corresponde al Ministerio Público fundamentar su interposición en aras acreditar su interés para recurrir, sin que esto signifique que pueda hacerlo desconociendo la finalidad establecida para su intervención (Consejo de Estado, 2014, Sentencia de Unificación No. 37747).



En consecuencia, el hecho de que exista un agente que es parte del proceso contencioso, y que representa el interés general, no puede ser entendido como una violación a los principios de igualdad y al debido proceso, por cuanto el artículo 277 constitucional hace viable su intervención, lo que además refleja que el Ministerio Público tiene amplias facultades –las que le asisten a las partes en el proceso– para solicitar, por ejemplo, la vinculación de terceros, deprecar el decreto de pruebas, impugnar las decisiones proferidas en el proceso, etc., siempre que se acredite que medie un interés de protección al patrimonio público, al orden jurídico y los derechos fundamentales. Es preciso que el Procurador General de la Nación o sus delegados determinen el escenario constitucional que sirve de fundamento para la impugnación (v.gr. la defensa del orden jurídico, el patrimonio público o las garantías fundamentales) y las razones expresas por las cuales el respectivo recurso se orienta a la protección de alguno de esos fines, varios de ellos o todos (Consejo de Estado, 2012, Expediente No. 44541).



Para la conformación de los juicios de valoración en el ejercicio de la atribución de intervención, se deben tener en cuenta las sentencias de unificación del Consejo de Estado, las cuales tienen fuerza vinculante para resolver los casos o controversias en materia laboral.



En virtud de lo anterior, el Consejo de Estado ha dictado sentencias de unificación y jurisprudencia unificada en su *obiter dicta* sobre temas relacionados con la contratación estatal, por ello aquí citamos algunas de ellas:



Figura 22. Sentencias de unificación y jurisprudencia unificada en su obiter dicta
Fuente: Elaboración propia (2020).

4. Contextualización de la Gestión Misional

4.1. Contexto Internacional



De entre las múltiples competencias que tiene reconocidas el Consejo de Estado en Colombia, de acuerdo con la Constitución y el Nuevo Código del Procedimiento Administrativo y Contencioso-Administrativo, a éste le corresponde resolver cuestiones en materia contractual, ya sea en segunda instancia, de manera general, de la jurisdicción contencioso-administrativa, o en única instancia, en lo referente con el recurso de anulación contra laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos celebrados por una entidad pública, por las causales y dentro del término prescrito en las normas que rigen la materia (Manrique, 2010).

Dicho lo anterior, en realidad no difiere mucho de lo que acontece en otros países de la región, como México, Ecuador, Perú o Argentina, en donde lo referente a la contratación de entidades públicas, entidades prestadoras de servicios públicos o particulares en el ejercicio de funciones propias del Estado se subsumen, genéricamente, en la jurisdicción contencioso-administrativa. Quizá, la mayor excepcionalidad repose en que las cuestiones de orden laboral, que le reconoce la Ley al Consejo de Estado colombiano, y que, en la mayoría de los países Latinoamericanos, se inscriben en exclusiva, en la denominada jurisdicción social o laboral.

En realidad, la mayor particularidad reposa en la naturaleza del Consejo de Estado como Alta Corte del sistema judicial colombiano pues, la norma general es la concurrencia de Corte Suprema y Corte Constitucional. De hecho, en el caso colombiano hay que añadir al Consejo Superior de la Judicatura.

En sentido estricto, el único Consejo de Estado, en el escenario iberoamericano, que se asemeja de alguna manera al caso de Colombia, es el español, en donde, como institución creada por los Reyes Católicos, tiene un carácter consultivo -con algunas excepciones- y se conforma por personalidades de alto nivel, trayectoria y reconocimiento, que asisten al Gobierno en el desarrollo de sus funciones (Araújo, 1997).

Igualmente, en otros casos como el peruano, el Consejo de Estado sirve como espacio de diálogo e interlocución entre el presidente de la República y los titulares de los altos poderes del Legislativo y del Judicial, si bien, a él pueden acudir otros altos cargos como el presidente del Tribunal Constitucional, de la Defensoría del Pueblo, del Ministerio Fiscal o de la Contraloría General, entre otras. Sea como fuere, su creación es muy reciente, del año 2004, a petición del entonces presidente Alejandro Toledo, habiéndose reunido hasta el momento en un total de 19 ocasiones, de las cuales, 7 fueron bajo la Presidencia, del reciente jefe de Estado peruano, Martín Vizcarra.

Para el resto de los casos, el Consejo de Estado es reconocido como una institución mayormente extemporánea, propia de los inicios del siglo XIX, dada la herencia colonial y, en casos excepcionales, como Chile o Uruguay, asumió funciones políticas y normativas relevantes bajo el período de las dictaduras de Pinochet (1973-1990) y de la dictadura cívico-militar uruguayaya, entre 1973 y 1985.

4.2. Contexto Nacional



En concordancia con lo prescrito por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido uniforme y reiterada en precisar y puntualizar la capacidad con la que cuenta el Ministerio Público para intervenir en todos los procesos e incidentes que se adelanten e impugnar las providencias proferidas por los distintos órganos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tanto que se encuentra facultado para actuar como demandante o como sujeto procesal especial.

La participación de la Procuraduría General de la Nación, en los procesos judiciales, refleja el ejercicio de una función constitucional, autónoma e independiente, que tiene por objetivo el control de la actuación pública. De ahí, que su importancia radique en la naturaleza propia de la función de Ministerio Público, concretamente en los procesos de carácter contencioso administrativo, la cual tiene como objetivo principal la de servir de garante de la legalidad en sentido material, la protección del patrimonio público en respeto del principio de primacía del interés general y la concreción o materialización de los derechos fundamentales de las personas que intervienen en los procesos como partes o sujetos procesales (Consejo de Estado, 2012, Sentencia 44451).

Es de suma significación tanto para el ordenamiento jurídico de un Estado como para las autoridades que tienen bajo su responsabilidad el ejercicio de la función jurisdiccional, que los agentes del Ministerio Público participen activamente dentro de los procesos contenciosos administrativos, proponiendo una dinámica dialéctica constante con los demás sujetos procesales en aras de conseguir los cometidos superiores de respeto y preservación del sistema normativo, la protección del erario y la materialización y efectividad de los derechos fundamentales de las personas.



De ahí, que existan medios de control que, específicamente, tienen por objeto revisarla actividad contractual del Estado por su importancia directa, necesaria e inescindible con el cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho y el interés público, por lo que estos conceptos se constituyen en el cimiento y la estructura de la contratación administrativa. Además, su cumplimiento permite determinar la especial posición de las partes contratantes y que su relación no se desenvuelva dentro de los mismos parámetros de igualdad en que lo hace la contratación entre particulares, sino que implica la preeminencia de la posición estatal.

La contratación es una de las formas de actuación pública de mayor utilización, pues es el instrumento del que se vale el Estado para garantizar los derechos de los ciudadanos y prestar los servicios públicos, de tal suerte que su control judicial propenda también por la defensa del patrimonio público, es por ello que, el constituyente de 1991, consagró diversas vías para la protección del patrimonio estatal en la Carta Política; es el caso particular del artículo 277, en su numeral 7, en donde se estableció como función del Ministerio Público la intervención en los procesos judiciales y administrativos cuando sea necesaria la defensa del patrimonio público.



Por lo anterior, ese precepto constitucional y el mandato legal del Artículo 303 del C.P.A.C.A., imponen el deber a la Procuraduría General de la Nación de intervenir en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales. En consecuencia, los agentes y delegados del Ministerio Público, además de las atribuciones especiales señaladas en los artículos mencionados, deben desplegar las actuaciones procesales orientadas a proteger los intereses que deben salvaguardar, los cuales son los que inducen su intervención.



5. Casuística Nacional y Territorial



Primera Hipótesis

La entidad que tiene a su cargo el diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios, decide celebrar uno, previo proceso de licitación pública. Una entidad del orden nacional, en cumplimiento de la obligación que le asiste de adquirir los bienes y servicios de características técnicas y uniformes al amparo del Acuerdo Marco, colocó una orden de compra y celebró contrato con un Proveedor. El acuerdo marco disponía dentro de su clausulado dispuso que en caso de incumplimiento de las obligaciones del Proveedor, derivadas del acuerdo marco, le correspondía a la entidad organizadora del mismo adelantar el procedimiento establecido en la Ley para la declaratoria del incumplimiento, la cuantificación de los perjuicios del mismo, la imposición de las multas y sanciones pactadas en el contrato, para hacer efectiva la cláusula penal. La ejecución de la orden de compra presentó presuntos incumplimientos por parte del proveedor, por lo que la entidad compradora realizó reporte de los hechos a la entidad administradora del acuerdo marco de precios para que diera inicio al proceso administrativo sancionatorio adelantando la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el cual dio como resultado la declaratoria de incumplimiento de la orden de compra, haciendo efectiva la cláusula penal pecuniaria a favor de la entidad que diseñó, organizó y celebró el acuerdo marco de precios.



Elementos fácticos y jurídicos del caso

- ✔ Dentro de las características de un Acuerdo Marco de Precios se encuentran los dos momentos de su operación, una primaria del resorte absoluto de la entidad encargada de organizarlo y una operación secundaria, en la cual se concretan las órdenes de compra como resultado de un proceso contractual dentro de la modalidad de selección abreviada que trata el numeral segundo del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007.
- ✔ En la operación primaria se pactan las condiciones contractuales generales y uniformes que regirán la adquisición de los bienes por cuenta de las entidades públicas compradoras.
- ✔ La operación primaria le permite a la entidad que lo diseñó considerarse la contratante del acuerdo marco de precios y gobernar los términos jurídicos de las órdenes de compra que se celebran en la operación secundaria, pero se trata de una competencia de orientación incardinada, es decir, guiada a incorporar a las demás entidades públicas al acuerdo marco ya organizado a efectos de hacer uso de este y ejerciendo un poder jurídico para gobernar las relaciones negociales posteriores al acuerdo marco e individualizadas de cada Entidad compradora.
- ✔ El acuerdo marco de precios no tiene como finalidad la adquisición material de bienes, o que de manera automática, se estén adquiriendo bienes, esto sólo ocurre cuando la entidad compradora suscribe la respectiva orden de compra. Ellos solo son adquiridos en virtud de la operación secundaria de la Entidad Compradora, todo lo anterior es resultado de un proceso contractual dentro de la modalidad de selección abreviada de que trata el numeral segundo del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007.

- ✔ La simple celebración de los acuerdos marco no generan ninguna erogación ni compromiso presupuestal alguno; por el contrario, las órdenes de compra por ser verdaderos contratos en los términos del inciso tercero del parágrafo 5° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, contienen las estipulaciones que son de su esencia y las que son de su naturaleza, como es el acuerdo sobre los bienes, sobre el precio y la entrega de los mismos.
- ✔ La entidad organizadora y administradora del acuerdo marco de precios, al adelantar el procedimiento sancionatorio, decidió declarar el incumplimiento parcial del acuerdo marco de precios por no entregar los bienes adquiridos bajo la orden de compra colocada por la entidad nacional en la operación secundaria, ejerciendo una potestad otorgada por el ordenamiento a las entidades estatales, las cuales gozan de capacidad jurídica para celebrar contratos y, por ende, tienen el deber de ejercer el control y vigilancia sobre los contratos que celebra y de esta forma, imponer las sanciones respectivas en caso de incumplimiento por parte del contratista.



Juicios de valoración en el ejercicio de la atribución de intervención

- ✔ En la intervención se hace necesario aclarar que, si bien en la operación primaria le permite a la entidad que lo diseñó considerarse la contratante del acuerdo marco de precios y gobernar los términos jurídicos de las órdenes de compra que se celebran en la operación secundaria, ello no significa que en esa condición tenga la potestad de excluir los contratos estatales que surgen con ocasión de la operación secundaria.
- ✔ Si bien, la operación primaria es la que gobierna las relaciones negociales posteriores al acuerdo marco e individualizadas de cada Entidad compradora, no le corresponde a la entidad que la diseñó y organizó abusar ni extralimitarse en el ejercicio de esa posición.
- ✔ La adquisición material de bienes ocurre cuando la entidad compradora suscribe la respectiva orden de compra (operación secundaria), de ahí que, a través de esta, se pretendía satisfacer la necesidad identificada, por lo que se accede al catálogo virtual de productos y celebra la orden de compra como resultado de un proceso contractual dentro de la modalidad de selección abreviada de que trata el numeral segundo del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007.
- ✔ La entidad organizadora y administradora del acuerdo marco de precios, al declarar el incumplimiento parcial del acuerdo marco de precios por no entregar los bienes adquiridos bajo la orden de compra colocada por la entidad nacional en la operación secundaria, operó por fuera de sus competencias asignadas legal y reglamentariamente. Se abroga potestades otorgadas por el ordenamiento a otro sujeto de la administración, por un lado, porque excede las competencias expresadas en la ley y el reglamento y, de otro, por cuanto se está ante evidentes usurpaciones funcionales por la vía del desconocimiento de competencias legales.

- ✔ La entidad estatal que celebró la orden de compra fue la que elaboró los estudios previos en donde describieron la necesidad a satisfacer, la relación de los bienes a contratar, el valor estimado y su justificación, el plazo de ejecución y las constancias presupuestales que respaldaban la contratación, es ella quien resulta perjudicada por no haberse entregado los bienes relacionados en dicha orden de Compra y no la entidad que diseñó y organizó el acuerdo marco de precios.
- ✔ Es importante recordar que la cuantificación del perjuicio es una facultad reglada y se ejerce conforme a un procedimiento administrativo, del que debe darse cuenta en el acto administrativo motivado, de tal suerte, que la cuantificación de los perjuicios no obedece a la mera discrecionalidad de la entidad estatal, ni es fruto de su capricho, de ahí que, ni la existencia de los perjuicios ni su cuantía se presumen, sino que resultan del ejercicio probatorio, que brinda los elementos empíricos necesarios para desvirtuar la presunción de buena fe.





Segunda Hipótesis

Una entidad del nivel departamental encargada de acometer las acciones tendientes a conjurar las emergencias viales que se presentaron en carreteras del departamento, decidió celebrar un contrato de obra mediante el sistema de precios unitarios fijos y por monto agotable. El contratista con quien celebró el contrato de obra, alega que la entidad contratante le solicitó la realización de unas obras adicionales, que al parecer continuaban con las actividades descritas en el contrato celebrado, pero que no estaban inicialmente contempladas, para lo cual decidió acometerlas en razón a la instrucción impartida por el supervisor del contrato, previa autorización que le había expresado el jefe de la entidad y la urgencia que aquellas demandaban. Posterior a realización de las obras ordenadas por la entidad solicitó el pago de las mismas, las cuales fueron negadas por considerar que no habían sido acordadas de manera formal, lo que presume su no autorización.



Elementos fácticos y jurídicos del caso

-  De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993, artículo 41, inciso 4º).
-  Las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas y, por lo tanto, inmodificables e inderogables por el querer de sus destinatarios. En consecuencia, sus destinatarios, es decir, todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionar un negocio jurídico de esa estirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia.
-  Para la procedencia de la *actio de in rem verso* debe invocarse la buena fe objetiva para justificarla, en caso en que se han ejecutado obras al margen de una relación contractual, porque la misma no puede ser utilizada para reclamar el pago de esas obras eludiendo el mandato imperativo de la Ley que prevé que el contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito y, por supuesto, agotando, previamente, los procedimientos señalados por el legislador.
-  La *actio de in rem verso*, más que una propia y verdadera acción, es una pretensión restitutoria de un enriquecimiento encausado, que constituye un daño para el empobrecido y que por lo tanto es equitativo, lo que significa que su autonomía es más de carácter sustancial que procedimental.



Juicios de valoración en el ejercicio de la atribución de intervención

-  El enriquecimiento sin causa y, en consecuencia, la *actio de in rem verso*, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental, pero suficiente razón, consistente en que la *actio de in rem verso* requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa.

- ✔ En este asunto, el contratista ha apoyado sus pretensiones en el hecho de haber celebrado con la administración un contrato verbal y con fundamento en estos construye sus reclamaciones económicas. El enriquecimiento, sin causa, no puede ser admitido cuando se trata de un evento en que con él se está pretendiendo desconocer el cumplimiento de una norma imperativa como lo es aquella que exige que los contratos estatales se celebren por escrito, agotando desde luego los procedimientos de selección previstos en la ley.
- ✔ No se puede alegar el enriquecimiento sin justa causa, cuando se elude el procedimiento exigido por la ley para la celebración de contratos, por lo que la entidad estatal no estaría obligada a pagar el monto derivado de la ejecución de las obras adicionales que fueron acordadas verbalmente con el contratista, sin incurrir en enriquecimiento sin justa causa, siempre que: a) No medie entre las partes la celebración de un contrato que cumpliera con las solemnidades exigidas por la ley para su formación y perfeccionamiento. Por tanto, al eludir las partes el procedimiento exigido por la ley para la celebración de contratos, no puede alegarse el enriquecimiento sin justa causa; b). La entidad contratante no haya constreñido al contratista; c) No se hayan configurado las causales de urgencia manifiesta para la prestación de servicios y suministro de bienes.
- ✔ Se han admitido por la jurisprudencia hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno, pero son de carácter excepcional y, por consiguiente, de interpretación y aplicación restrictiva, en este caso se debe valorar si se acredita de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su *imperium* constreñó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.

6. Glosario Clave

Acuerdo Marco de Precios

A

Contrato celebrado entre uno o más proveedores y Colombia Compra Eficiente, o quien haga sus veces, para la provisión a las Entidades Estatales de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes, en la forma, plazo y condiciones establecidas en este.

<https://www.colombiacompra.gov.co/ciudadanos/glosario>

Adición

Cuando existe una simple reforma del contrato que no implica una modificación en su objeto, como un ajuste del valor o del plazo inicial del contrato, se trata de una adición del contrato. Esta adición no puede ser superior al 50% del valor inicial (Parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993).

<https://sintesis.colombiacompra.gov.co/content/diferencia-entre-adici%C3%B3n-de-contrato-pr%C3%B3roga-de-contrato-y-contrato-adicional>

Anticipo y Pago de Anticipado

El anticipo es un adelanto o avance del precio del contrato destinado a apalancar el cumplimiento de su objeto, de modo que los recursos girados por dicho concepto solo se integran al patrimonio del contratista en la medida que se cause su amortización mediante la ejecución de actividades programadas del contrato. El pago anticipado es un pago efectivo del precio, de forma que los recursos se integran al patrimonio del contratista desde su desembolso (Colombia Compra Eficiente).

<https://colombiacompra.gov.co/content/cual-es-la-diferencia-entre-el-anticipo-y-el-pago-anticipado>

Buena Fe Contractual

B

Es un principio rector de la contratación estatal que se entiende como la obligación de rectitud y honradez recíproca que deben observar las partes en la celebración, interpretación y ejecución de negocios jurídicos, lealtad y corrección tanto en los actos, tratos o conversaciones preliminares enderezados a preparar la producción o formación del contrato, como durante el transcurso y terminación del vínculo jurídico contractual ya establecido (Consejo de Estado, 2011, Sentencia 19349).

<https://sintesis.colombiacompra.gov.co/jurisprudencia/ficha/7902>

Comprador público

C

Es la persona que, en nombre de la Entidad Estatal, toma decisiones de gasto público para poner a disposición de las personas los bienes, obras y servicios que están a cargo de las Entidades Estatales.

<https://www.colombiacompra.gov.co/ciudadanos/glosario>

Contrato adicional

Existe un contrato adicional cuando se hace una modificación del objeto del contrato, es decir, cuando se agrega algo nuevo al objeto inicial o cuando existe una verdadera ampliación del objeto contractual. Cualquier modificación del objeto del contrato implica la celebración de un nuevo contrato.

<https://sintesis.colombiacompra.gov.co/content/diferencia-entre-adici%C3%B3n-de-contrato-pr%C3%B3roga-de-contrato-y-contrato-adicional>

Contrato Estatal

La Ley 80 de 1993 establece que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las Entidades, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados de la autonomía de la voluntad, así como los que a título enunciativo se definen en esta ley. Los contratos estatales son de carácter solemne pues su perfeccionamiento está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, sin las cuales no produce ningún efecto, que en este caso consiste en que el acuerdo de voluntades conste por escrito.

<https://sintesis.colombiacompra.gov.co/content/definici%C3%B3n-contrato-estatal>

Cláusulas Exorbitantes

La interpretación unilateral de los documentos contractuales y de las estipulaciones en ellos convenidas, la introducción de modificaciones a lo pactado, la terminación unilateral, la caducidad administrativa, la reversión y el sometimiento a las leyes nacionales. En este orden de ideas, las cláusulas exorbitantes le otorgan ventajas a la Administración, porque es gestora del interés colectivo (Consejo de Estado. 2013, Sentencia 24697).

https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/700_CE-Rad-24697.doc

Equilibrio económico del contrato

Corresponde a la ecuación contractual que surge una vez las partes celebran el negocio jurídico, de conformidad con la cual las prestaciones a cargo de cada una de las partes se miran como equivalentes a las de la otra. Así, el contratista cuya propuesta fue acogida por la administración, considera que las obligaciones que asume en virtud del contrato que suscribe, resultan proporcionales al pago que por las mismas pretende recibir, toda vez que al elaborar dicha oferta, ha efectuado un análisis de costo-beneficio, fundado en los estudios y proyecciones que realizó en relación con los factores determinantes del costo de ejecución de las prestaciones a su cargo y la utilidad que pretende obtener a partir de la misma (Consejo de Estado. 2014. Sentencia 20912).

https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/972_CE-RAD-20912.pdf

Liquidación del Contrato

La liquidación del contrato se ha definido, doctrinaria y jurisprudencialmente, como un corte de cuentas, es decir, la etapa final del negocio jurídico donde las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado y, en virtud de ello, el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato después de su ejecución, o terminación por cualquier otra causa, o mejor, determinan la situación en que las partes están dispuestas a recibir y asumir el resultado de su ejecución (Consejo De Estado 1996-01823).

http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_082a4c2e8ad4019ce0530a010151019c

E

L

Mayor permanencia en la obra

M

La mayor permanencia de obra se refiere a la prolongación en el tiempo de la ejecución del contrato, por hechos no imputables al contratista, y debido al incumplimiento de obligaciones o deberes por la entidad pública contratante, que aun cuando no implican mayores cantidades de obra u obras adicionales, traumatizan la economía del contrato en tanto afectan su precio, por la ampliación o extensión del plazo, que termina aumentando los valores de la estructura de costos prevista inicialmente por el contratista para su cumplimiento.

<https://sintesis.colombiacompra.gov.co/jurisprudencia/ficha/7791>

Nulidad contractual

N

La nulidad constituye la sanción, legalmente consagrada, para aquellos eventos en los cuales el contrato se ha celebrado con el desconocimiento de requisitos y formalidades que el legislador ha considerado indispensables en su formación para hacerlos acreedores a la tutela y protección del ordenamiento jurídico o con vulneración de normas cuya observancia se impone al momento de su nacimiento y consiste en privar de sus efectos, total o parcialmente, al respectivo acto o contrato, como si nunca hubiera existido (Consejo de Estado, 2014, Exp. 27507).

[http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/153/S3/25000-23-26-000-2001-01678-01\(27507\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/153/S3/25000-23-26-000-2001-01678-01(27507).pdf)

Orden de Compra

O

Es la manifestación de la voluntad de la Entidad Compradora de vincularse a un instrumento de agregación de demanda, obligarse a sus términos y condiciones, y es el soporte documental de la relación entre el Proveedor y la Entidad Compradora.

<https://www.colombiacompra.gov.co/ciudadanos/glosario>

Perfeccionamiento del contrato

P

Un contrato estatal se entiende perfeccionado cuando se presenta un acuerdo escrito sobre el objeto y la contraprestación, si las partes no consienten esta relación no puede existir el contrato

<https://sintesis.colombiacompra.gov.co/jurisprudencia/ficha/9480>

Proceso de Contratación

Conjunto de actos y actividades, y su secuencia, adelantadas por la Entidad Estatal desde la planeación hasta el vencimiento de las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento, o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes o el vencimiento del plazo, lo que ocurra más tarde.

<https://www.colombiacompra.gov.co/ciudadanos/glosario>

Registro Presupuestal

R

El registro presupuestal es la operación mediante la cual se perfecciona el compromiso, garantizando que los recursos comprometidos no sean desviados a ningún otro fin. De acuerdo con el Art. 38 del Estatuto Presupuestal, Decreto 111 de 1996: “Los compromisos efectivamente adquiridos con cargo a las disponibilidades presupuestales expedidas deben contar también con registro presupuestal, en virtud del cual los recursos no podrán ser desviados a ningún otro fin...”.

<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1024830>

Riesgo

Evento que puede generar efectos adversos y de distinta magnitud en el logro de los objetivos del Proceso de Contratación o en la ejecución de un Contrato.

<https://www.colombiacompra.gov.co/ciudadanos/glosario>

Sobrecostos Contractuales

S

Aquellos mayores gastos e inversiones que tuvo que soportar el contratista en la ejecución del objeto contratado, que no fueron previstos ni reconocidos por la entidad estatal, y que para efectos de la Ley 472 de 1998, tenía relación con el valor del contrato celebrado, teniendo en cuenta los precios reales del mercado, que en cumplimiento del deber legal impuesto, han debido ser analizados y estudiados por la Administración de manera previa a la iniciación del proceso de selección y contratación (Consejo de Estado, 2010. Sentencia 2004-10709-01).

[http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/50001-23-31-000-2004-10709-01\(AP\)REV.pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/50001-23-31-000-2004-10709-01(AP)REV.pdf)

Sobrepuestos

Precios mayores al valor real, injustificados en exceso o que superen ampliamente el monto estimado, que impiden la escogencia objetiva (Consejo de Estado, 2011. Sentencia 18293).

http://legal.legis.com.co/document/index?obra=jurcol&document=jurcol_a3a5c0df4e5d0142e0430a0101510142

Urgencia Manifiesta

U

Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes o la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos (Ley 80, 1993, artículo 42).

<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1790106#:~:text=LEY%2080%20DE%201993&text=ARTICULO%201o.,contratos%20de%20las%20entidades%20estatales>.

7. Anexo 1. Normativa

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

Constitución Política de Colombia

<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988>

LEYES

Ley 84 de 1873, Código Civil de los Estados Unidos de Colombia.

<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1827111>

Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1790106#:~:text=LEY%2080%20DE%201993&text=ARTICULO%201o.,contratos%20de%20las%20entidades%20estatales>.

Ley 179 de 1994, por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, Orgánica de Presupuesto.

<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1653981>

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.

<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1832980>

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.

<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1674903>

Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1680117>

Ley 1474 de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1681594>

DECRETOS

Decreto Ley 111 de 1996, por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1024830#:~:text=DECRETO%20111%20DE%201996&text=111%20DE%201996-,por%20el%20cual%20se%20compilan%20la%20Ley%2038%20de%201989,el%20Estatuto%20Org%C3%A1nico%20del%20Presupuesto>.

Decreto Ley 262 de 2000, por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.

<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1059749>

RESOLUCIONES

Resolución 017 de 2000, en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, en especial de la establecida en el artículo 277 de la Constitución Política y las previstas en los numerales 7, 8 y 38 y en el párrafo único del artículo 7° del Decreto 262 del 22 de febrero de 2000.

https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/modulo_calidad//486_resolucion%2017-00.pdf.

Resolución 371 de 2005, por medio de la cual se establecen los criterios obligatorios de intervención de los Agentes del Ministerio Público ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/modulo_calidad//364_resolucion371-05.pdf

Resolución 394 de 2005, por medio de la cual se adiciona un criterio obligatorio de intervención de los Agentes del Ministerio Público ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/modulo_calidad//365_resolucion394-05.pdf

Resolución 041 de 2020, por medio de la cual se modifica y adiciona la Resolución No. 017 de 4 de marzo de 2000, se deroga la resolución No.460 de 24 de abril de 2019 y se dictan otras disposiciones.

https://www.procuraduria.gov.co/portal/?option=co.gov.pgn.portal.frontend.component.pagefactory.CalidadComponentPageFactory&action=consultar_calidad&version=&tipo=&clasificacion=20&nombre=&fecha_documento=&fecha_documento_fin=&total_results=258&max_results=40&first_result=40

JURISPRUDENCIA

Consejo de Estado.(2006). Sentencia 15.307.Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

<https://sintesis.colombiacompra.gov.co/jurisprudencia/ficha/7409>

Consejo de Estado. (2011). Sentencia Referencia: 36.408.Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_9c3db4444442001ce0430a010151001c

Consejo de Estado. (2011).Sentencia 15001-23-31-000-1996-06217-01(20273) (20279).Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección C, consejero ponente: Olga Mélida Valle de la Hoz.

[http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/15001-23-31-000-1996-06217-01\(20273\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/15001-23-31-000-1996-06217-01(20273).pdf)

Consejo de Estado. (2012). Sentencia de Unificación 85001-23-31-000-1995-00174-01(15024).Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, sala plena, consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=50398>

Consejo de Estado. (2012). Sentencia 25000-23-26-000-1997-5006-01(23360).Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, consejero ponente: Olga Mélida Valle de la Hoz.

http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_93e9e26aa5ad4e5b937c48273a481529

Consejo de Estado.(2012). Expediente No. 44541, sala de lo Contencioso administrativo, sección tercera, sala plena, consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth.

[http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/66001-23-31-000-2007-00005-01\(36853\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/66001-23-31-000-2007-00005-01(36853).pdf)

Consejo de Estado. (2013). Sentencia de Unificación 41719. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección C, consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=10004770>

Consejo de Estado. (2013). Sentencia 25000-23-26-000-1997-03930-01(19933).Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, sala plena, consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

[http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/142/S3/25000-23-26-000-1997-03930-01\(19933\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/142/S3/25000-23-26-000-1997-03930-01(19933).pdf)

Consejo de Estado. (2013). Sentencia de Unificación 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897).Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección C, consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

[http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/115/S3/73001-23-31-000-2000-03075-01\(24897\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/115/S3/73001-23-31-000-2000-03075-01(24897).pdf)

Consejo de Estado. (2014). Sentencia de Unificación No. 37747.Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección C, consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

[http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/54001-23-31-000-2002-01809-01\(42523\)A.pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/54001-23-31-000-2002-01809-01(42523)A.pdf)

Consejo de Estado. (2015). Sentencia 25000-23-26-000-2000-01208-01(30917).Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección C, consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas.

<http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/224/66001-23-31-000-2010-00003-01.pdf>

Consejo de Estado.(2018). Sentencia 25000-23-26-000-2009-00082-01(52549).Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección A, consejero ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.

https://sintesis.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/sentencia/2018/sentencia_ce_siii_e_52549_de_2018_/sentencia_ce_siii_e_52549_de_2018_-original.pdf

Consejo de Estado.(2018). Sentencia 01452.Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección B, consejero ponente: Stella Conto Díaz del Castillo.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=88741>

Consejo de Estado.(2018). Sentencia 1994-08666/27558.Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, consejero ponente: Ramiro Pozos Guerrero.

http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_0eee1af05f9f4e23ae8d7cfd56da1d9

Consejo de Estado. (2019). Sentencia 25000-23-26-000-1997-03930-01(19933).Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, sala plena, consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

[http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/142/S3/25000-23-26-000-1997-03930-01\(19933\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/142/S3/25000-23-26-000-1997-03930-01(19933).pdf)

Consejo de Estado. (2019). Sentencia 2008-01090/57385.Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección Aconsejero ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.
<http://legal.legis.com.co/document/index?obra=jurcol&bookmark=bf18f47bbd1206c4d1cbf16539a265bfc9nf9>

Consejo de Estado. (2019). Referencia 25000-23-36-000-2015-02612-01(60.939). Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección A, consejero ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.
https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_informe_seguimiento/60939.pdf)

Consejo de Estado. (2019).Sentencia 37910. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección A, consejero ponente: María Adriana Marín
https://sintesis.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/sentencia/2019/ce_siii_sub_a_37910_de_2019/ce_siii_sub_a_37910_de_2019-original.pdf

OTROS

Araújo, Joan. (1997). El Consejo de Estado y los órganos consultivos de las Comunidades Autónomas. *Revista de Estudios Políticos*, 98, 25-58.

Manrique, Alfredo. (2010). *Fundamentos de la organización y del funcionamiento del Estado colombiano*. Bogotá: Universidad del Rosario.

RECUERDE

A continuación se relacionan los formatos del Sistema de Gestión de Calidad que corresponden al proceso misional del que hace parte la guía

Se referenciarán los formatos de apoyo utilizados en la gestión. Se incluirán los formatos de apoyo que han sido aprobados por el Sistema de Gestión de Calidad y aquellos que se encuentren dentro de la página web de la entidad o de otras entidades del Estado

Recuerde que puede acceder a estos formatos en la página de Sistema de Gestión de calidad de la Procuraduría General de la Nación, dando click en el siguiente hipervínculo

<https://www.procuraduria.gov.co/portal/Mapa-de-procesos-component.page#postfind>

8. ANEXO 2. FORMATOS DE APOYO MISIONAL

Los formatos que a continuación se enlistan corresponden a aquellos que integran el mapa de procesos que hace parte del sistema de gestión de calidad a través del siguiente acceso:

<https://www.procuraduria.gov.co/portal/Mapa-de-procesos-component.page#postfind>

- ☑ Actualizaciones de la vigencia

https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/modulo_calidad/mapa_proceso/1385_REG-I-N-JA-008%20FORMATO%20ACTUACIONES%20DE%20LA%20VIGENCIA.xlsx

- ☑ Formato control de audiencias

https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/modulo_calidad/mapa_proceso/1386_REG-I-N-JA-009%20FORMATO%20CONTROL%20AUDIENCIAS.xlsx

- ☑ Cuadro revisión del acogimiento de conceptos emitidos en el año vs sentencias

https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/modulo_calidad/mapa_proceso/1387_REG-I-N-JA-010%20FORMATO%20CUADRO%20REVISION%20DE%20ACOGIMIENTO%20DE%20CONCEPTOS%20EMITIDOS.xlsx

- ☑ Reparto de conceptos de intervención a funcionarios de la Procuraduría Delegada ante el Consejo de Estado

https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/modulo_calidad/mapa_proceso/1390_REG-I-N-JA-013_V1.xlsx

- ☑ Planilla de entrega de conceptos enviados al Consejo de Estado

https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/modulo_calidad/mapa_proceso/1392_REG-I-N-JA-015%20FORMATO%20PLANILLA%20ENTREGA%20CONCEPTOS%20ENVIADOS%20%20AL%20CONSEJO%20DEL%20ESTADO.xlsx

- ☑ Formato cuadro control de vencimientos

https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/modulo_calidad/mapa_proceso/1394_REG-I-N-JA-017%20FORMATO%20CUADRO%20CONTROL%20VENCIMIENTO.xlsx

- ☑ Formato Hoja de Ruta

https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/modulo_calidad/mapa_proceso/1230_REG-I-N-JA-006%20FORMATO%20HOJA%20DE%20RUTA.doc



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
de Colombia**
Vigilada Mineducación



Acreditación
Institucional de
ALTA CALIDAD

Mayor Información

Procuraduría General de la Nación

Carrera 5 No. 15-80

PBX: (571) 5878750