



CONSEJO DE ESTADO

DELITOS DE CELEBRACION INDEBIDA DE CONTRATOS.

Análisis conforme a la jurisprudencia del
Consejo de Estado y de la Sala Penal de la
Corte Suprema de Justicia.

Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Consejo de Estado

Twitter: @j_o_santofimio

Artículo 408 del Código Penal

ARTICULO 408. VIOLACION DEL REGIMEN LEGAL O CONSTITUCIONAL DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.

“Artículo 408. Violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades. Modificado por el art. 33, Ley 1474 de 2011. El servidor público que en ejercicio de sus funciones intervenga en la tramitación, aprobación o celebración de un contrato con violación al régimen legal o a lo dispuesto en normas constitucionales, sobre inhabilidades o incompatibilidades, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-652 de 2003.”

A. ESTRUCTURA FORMAL DEL TIPO:

- 1.- El servidor público.
- 2.- Que en ejercicio de sus funciones.
- 3.- Intervenga en la **tramitación, aprobación o celebración** de un contrato.
- 4.- Con violación al **régimen legal** o a lo dispuesto en **normas constitucionales**, sobre inhabilidades o incompatibilidades.

continuación

5.- Sanción:

5.1.- Incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes,

5.2.- Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses.

B. JURISPRUDENCIA DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-1

1. LINEAS JURISPRUDENCIALES VIGENTES

- Sentencia del 10 de Diciembre de 2015, Expediente 37.345 M.P. Eugenio Fernández Carlier (servidora pública auxiliar de enfermería de Empresa Social del Estado, suscribió contrato de suministro de medicamentos con la misma).Rad. SP17064/2015- (trata la configuración, sujetos y elementos del tipo penal reitera providencias anteriores Rad. 16408/2002 y 23616/2006.)

1. Información suministrada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

CONTINUACIÓN

- Sentencia del 5 de Febrero del 2014, Expediente 43.081 M.P. José Leónidas Bustos Martínez *“Gobernador denunció a ex director del Hospital Integrado de Sabana de Torres por haber celebrado para el 2004, 22 contratos de prestación de servicios con distintas personas, sin los correspondientes certificados de disponibilidad presupuestal, entre otros documentos.”* Rad. AP375/2014-(no hay necesidad que represente un menoscabo patrimonial para la configuración del delito, reiterando la tesis de la Corte Constitucional **sentencia C - 652/2003.**).

2. FALLOS ANTECEDENTES

- Sentencia del 11 de marzo de 1997, Expediente 11601 M.P. Nilson Pinilla Pinilla *“Alcalde de Timaná - Huila, contrató en forma directa, por el sistema de órdenes de trabajo, el suministro de alimentos, reparación de vehículos y*

continuación

adquisición de repuestos para automotores, con parientes del Secretario General de la Alcaldía, el Recaudador y Citador Veredal y el Director de la Cárcel Municipal. Aprobada en acta n°137 –(el tipo penal persigue la absoluta transparencia en el acto de contratar por parte de los servidores públicos la imparcialidad, equidad y el buen nombre de la administración. se trata de un delito de mera conducta, no requiere prueba de menoscabo patrimonial de la administración).

C. JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO.¹

1. LINEAS JURISPRUDENCIALES VIGENTES.

- **Sentencia del 9 de julio de 2014, Expediente 47830 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Municipio de Pereira** *“Esposos que omitiendo informar su vinculo se presentan a proceso de selección abreviada adelantada por el Municipio de Pereira – Acción de Lesividad”-* (finalidad de las inhabilidades e incompatibilidades – constituyen prohibiciones - recogen una relación de circunstancias vinculadas a la persona misma del contratista y cuya presencia impide la celebración del contrato, so pena de verse afectado de nulidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas y penales a que haya lugar).”

1. Las sentencias mencionadas se pueden encontrar en el nuevo buscador de jurisprudencia en la pagina del consejo de estado – www-consejoestado.gov.co – cuadro amarillo-nuevo buscador en desarrollo ley de transparencia.

continuación

(inhabilidades e incompatibilidades - se pueden dar no sólo durante el trámite del contrato, sino también durante su celebración, su ejecución e incluso, dada la magnitud y trascendencia de las mismas para los intereses públicos, durante su liquidación, inhabilidad por parentesco, matrimonio y unión permanente, fundamentos constitucionales de la inhabilidad y su repercusión en el ámbito de la economía de mercado – colusión – modelo de libre mercado con énfasis social – libertad económica – intervención activa del estado en la economía social de mercado, mala fe de los proponentes.)

2. OTRAS SENTENCIAS.

- Sentencia del 13 de marzo del 2013, Expediente 28752, M.P. Hernán Andrade Rincón. “IDRD –instituto Distrital de Recreación y Deporte revocó acto de adjudicación del contrato con sustento en presunta inhabilidad y deudas tributarias del adjudicatario”- (declara nulidad de acto que revocó el de adjudicación pero no reconoce perjuicios al demandante en vista que se encontraba inmerso en una causal de inhabilidad cuyas consecuencias operan *ipso iure*.)
- Sentencia del 10 de febrero del 2011, Expediente 16306, M.P. Hernán Andrade Rincón. “Alcalde Municipal de Armenia adjudicó licitación pública con el consorcio San Francisco, el consorcio Distrimundo presento solicitud de nulidad de dicha adjudicación por encontrarse uno de los miembros del Consorcio San Francisco inmerso en inhabilidad,

continuación

en el presente caso ocurrieron los hechos que consagra la citada norma como condición para que se presente la incompatibilidad, toda vez que uno de los miembros del consorcio al cual se le otorgó la participación, fue proponente de la licitación pública número 004 de 1996, la cual fue adelantada por una entidad pública en la cual su compañera permanente ejercía funciones de control fiscal, luego, de conformidad con el artículo 8, ordinal 2, literal c, este señor se encontraba en una situación de incompatibilidad para participar en licitaciones o para celebrar contratos con el municipio de Armenia

D. JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL

1. LINEAS JURISPRUDENCIALES VIGENTES.

Sentencia del 5 de agosto del 2003, C-652, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra *“demanda de inconstitucionalidad de los artículos 397, 398, 399, 400, 402, 403, 408, 409, 410 de la Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal y el artículo 38 parágrafo 2 parcial de la Ley 734 de 2002, por el cual se expide el Código Disciplinario Único-(Función administrativa-desarrollo de principios para satisfacer intereses generales, servidor público-ejercicio de funciones conforme a la constitución, ley y reglamento, inhabilidades e incompatibilidades del servidor público-establecimiento por legislador, inhabilidades-finalidad, diversidad de orígenes y fines, potestad sancionadora del estado, potestad disciplinaria del estado.)”*

ARTÍCULO 409 DEL CÓDIGO PENAL

ARTICULO 409. INTERES INDEBIDO EN LA CELEBRACION DE CONTRATOS.

“Artículo 409. *Interés indebido en la celebración de contratos. [Modificado por el art. 33, Ley 1474 de 2011.](#) El servidor público que se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años.”*

A. ESTRUCTURA FORMAL DEL TIPO:

- 1.- El servidor público.
- 2.- Que se **interese en provecho propio** o de un **tercero**.
- 3.- En cualquier **clase de contrato u operación**.
- 4.- En que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones.

continuación

5.- Sanción:

5.1.- Incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes,

5.2.- Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses.

B. JURISPRUDENCIA DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA¹

1. LINEAS JURISPRUDENCIALES VIGENTES

- Sentencia del 6 de abril del 2016, Expediente 42.001 M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández *“Gobernador de Arauca investigado por celebración indebida de contratos financiados con regalías petroleras -Rad. SP4134/2016* (Se trata entonces, el descrito, de un tipo penal de mera conducta que, por tanto, no exige un perjuicio a la administración pública en grado de consumación. Lo sancionable es la prevalencia del interés particular del servidor público que interviene sobre el general de la comunidad en el proceso de contratación, elementos del tipo penal.)

1. Información suministrada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

continuación

Sentencia del 27 de octubre del 2014, Expediente 34282 M.P. Fernando Alberto Castro Caballero *“Congresista investigado por pactar porcentajes de contratos de obra, para lo cual se amañó el proceso licitatorio”* -Rad. SP14623/2014 reitera sentencia constitucional C-128/2003 – el interés al que refiere el tipo penal nada tiene que ver con los fines de la contratación estatal, debe ser personal. Mezquino, arbitrario, oculto e injustificado, gobernado por propósitos o inclinaciones personales. Se penaliza la ilegítima inclinación hacia una persona o entidad, alejándose del bien común.

2. FALLOS ANTECEDENTES

- **Sentencia del 8 de junio de 1982** M.P. Gustavo Gómez Velásquez, (En cuanto al bien jurídico tutelado con la conducta).
- **Sentencia 14170 de 2000**, M.P. Nilson E. Pinilla Pinilla (En cuanto a qué debe entenderse por “interés indebido”).
- **Sentencia 25989 del 4 de febrero de 2009**, M.P. Javier Zapata Ortiz (En cuanto a cada uno de los elementos del delito.)

C. JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO. 1.

1. LINEAS JURISPRUDENCIALES VIGENTES.

1.1. SELECCIÓN OBJETIVA

1.1.1. Sentencia del 13 de febrero de 2015, Expediente 29473, *“El 22 de diciembre de 1999 la Dirección Administrativa de la **Cámara de Representantes** publicó un aviso en el que formuló una invitación pública para contratar las obras de mantenimiento consistentes en la demarcación y señalización de las zonas de parqueo de los sótanos 1º y 2º del Congreso de la República.”* nulidad absoluta del contrato por vulnerar el principio de selección objetiva, término de caducidad de la acción en contratos que requieren liquidación, deberes del estado - artículo 365 C.P. Artículo 3 ley 80 de 1993,

1. Las sentencias mencionadas se pueden encontrar en el nuevo buscador de jurisprudencia en la pagina del consejo de estado – www-consejoestado.gov.co – cuadro amarillo-nuevo buscador en desarrollo ley de transparencia.

continuación

finalidad de los contratos estatales, función administrativa - artículo 209 c.p., principio de selección objetiva - artículo 29 ley 80 de 1993 artículo 44 ley 80 de 1993 - nulidad absoluta del contrato - cuando se celebre contra expresa prohibición legal o constitucional o con abuso o desviación de poder, nulidad absoluta no puede ratificarse por las partes - artículo 45 ley 80 de 1993, artículo 2 ley 50 de 1936 - nulidad absoluta se sanea en todo caso por prescripción extraordinaria, nulidades absolutas - sanciones para preservar orden público y normas imperantes, poder oficioso del juez en decretar nulidad no conlleva a vulnerar el principio de la non reformatio in pejus.

1.1.2. Sentencia 18118 Yamavalle Ltda. contra el Municipio de Armenia. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, *“Municipio circunscribió la adquisición de motos de una marca determinada sin existir justificación legal para excluir otros fabricantes o comercializadores.”* violación al principio de selección objetiva.

1.1.3. Sentencia 22471 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Paulo Emilio Martínez Enciso contra el **Municipio de Ibagué**. *“entidad pública contrato adquisición de computadores por el doble de su precio de mercado”*-Violación al principio de selección Objetiva, no escogencia de la oferta mas favorable para la administración.

2. OTRAS SENTENCIAS.

- Sentencia del 9 de Octubre del 2013, Expediente 30763, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, “ **Banco Agrario de Colombia**, entidad que luego de surtida la calificación de las propuestas introdujo un nuevo ítem no considerado inicialmente en la apertura de la licitación, con lo que modificó el orden inicial de los oferentes” –violación al derecho al trato igual de los proponentes, a la selección objetiva y los principios del artículo 209 de la Constitución Política al escoger el Banco a conveniencia el adjudicatario desconociendo las pautas inicialmente fijadas.

continuación

- Sentencia del 27 de enero del 2012, Expediente 19932, M.P. Mauricio Fajardo Gómez *“INPEC que no realizó la adjudicación del contrato en audiencia pese a disponerlo así la Contraloría y presunta extemporaneidad en las respuestas a las observaciones presentadas”*- La obligatoriedad del procedimiento de licitación pública, en el cual resulta imperativa la observancia del deber de selección objetiva en la forma descrita, también de obligatoria aplicación en la contratación directa, evita que la Administración Pública pueda adoptar las decisiones de adjudicación con el propósito de favorecer a una persona o a un grupo determinado de personas en quienes se concentraría la contratación estatal, quebrando así el principio de igualdad y de imparcialidad.

D. JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL

1. LINEAS JURISPRUDENCIALES VIGENTES.

- **Sentencia del 18 de febrero del 2003, Rad. C-128 M.P. Alvaro Tafur Galvis** “En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, se demandaron los artículos 409 de la Ley 599 de 2000, “*por la cual se expide el Código Penal*” y 145 del Decreto 100 de 1980.” - interés indebido en la celebración de contratos-penalización del servidor público, sujeto activo del delito, conducta reprochable, momento consumativo del delito, elemento subjetivo del tipo penal, bien jurídico que se pretende proteger, interés que se penaliza, configuración del delito, normas no configuran un delito de autor, ausencia de vulneración de los principios de antijuricidad y culpabilidad.

ARTÍCULO 410 DEL CÓDIGO PENAL

ARTICULO 410. CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES.

*“Artículo 410. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Modificado por el art. 33, Ley 1474 de 2011. El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años. Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional 917 de 2001; **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-652 de 2003**”*

A. ESTRUCTURA FORMAL DEL TIPO FORMAL

- 1.- El servidor público.
- 2.- Que por razón del ejercicio de sus funciones.
- 3.- **Tramite** contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo **celebre o liquide** sin verificar el cumplimiento de los mismos. (Nulidad Absoluta).
- 4.- **Tramite** contrato sin observancia de los requisitos legales **NO** esenciales o lo **celebre o liquide** sin verificar el cumplimiento de los mismos. (Nulidad Relativa).

CONTINUACIÓN

5.- Sanción:

5.1.- Incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes,

5.2.- Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses.

B. JURISPRUDENCIA DE LA SALA PENAL DEL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA₁

1. LINEAS JURISPRUDENCIALES VIGENTES

- **Sentencia del 22 de Junio del 2016, Expediente 42930 M.P. Eugenio Fernández Carlier** *“Responsabilidad penal de secretario durante la etapa precontractual y en la ejecución de un contrato de obra”* Rad. SP8292/2016 (Los principios constitucionales, así como los legales, de la contratación estatal integran materialmente el tipo penal de celebración indebida de contratos; aquellos constituyen límites del ejercicio funcional del servidor público en esa materia. Responsabilidad del servidor público frente a criterios de descentralización y delegación.).

1. Información suministrada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

CONTINUACIÓN

- Sentencia del 09 de abril del 2014, Expediente 37755 M.P. **Eugenio Fernández Carlier** *“Alcalde de Leticia -presunta comisión del delito de Contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales por inobservancia de los presupuestos relacionados con la liquidación”* Rad. SP4462/2014 (se precisó que el incumplimiento de los requisitos legales en el trámite contractual es posible en: i) todos los pasos que la administración debe observar hasta su celebración; ii) la falta de verificación de la presencia de los presupuestos previstos en la ley de contratación estatal para su perfeccionamiento, que incluye constatar los atinentes a la fase precontractual; y iii) la inobservancia de los presupuestos relacionados con la liquidación). configuración del tipo penal reitera tesis de providencia 19392(18/12/06)

CONTINUACIÓN

- Sentencia del 25 de septiembre del 2012, Expediente 35344 M.P. Luis Guillermo Salazar Otero *“Alcalde del Cairo – Valle, que suscribió contrato de dación en pago, sin cumplimiento de los requisitos legales al no existir prueba de las obligaciones presuntamente adeudadas por el Municipio y que motivaron la suscripción de la dación”* Aprobado en acta n°137, estructuración del tipo penal. (corresponden al acatamiento integral de las disposiciones que desarrollan los principios que armonizan la contratación pública, referidos a la planeación, economía, responsabilidad, transparencia y el deber de selección objetiva, establecidos en la ley 80 de 1993 y disposiciones que la desarrollan y reglamentan, por tratarse de mandatos improrrogables, imperativos, innegociables e inderogables por voluntad de las partes.)

2. FALLOS ANTECEDENTES

- Sentencia 17088 del 19 de diciembre de 2000 M.P. Alvaro Orlando Perez Pinzón, “**Ministro de Transporte**, concluye que dentro de la definición del artículo 146 del anterior Código Penal, -reiterados para la normatividad actual- están *materialmente* incorporados como componentes suyos y por encima de los demás, los principios constitucionales y legales de la contratación, en el entendido que las exigencias esenciales de los trámites, las celebraciones y las liquidaciones de los contratos de la administración devienen y se impregnan en todo momento de esos axiomas.

CONTINUACIÓN

- Sentencia 18911 del 13 de octubre de 2004, M.P. Mauro Solarte Portilla “En cuanto al elemento de “provecho ilícito” existente en el artículo 146 del anterior Código Penal, que no fue incluido en la norma actual, pero que se entiende existente dada la naturaleza de la conducta.”

C. JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO.¹

1. LINEAS JURISPRUDENCIALES VIGENTES. (Nulidad Absoluta como presupuesto del incumplimiento de los requisitos legales esenciales)

1.1. Etapa de la formación del contrato. (tramite del contrato)

- Sentencias Básicas principio de Planeación del contrato Estatal

- **Sentencia 22464 1 de Febrero de 2012.** riesgos en la contratación estatal., **planeación del contrato**, Domingo Barragán Urueña contra Fondo, Nacional de Caminos Vecinales. (M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa)
- **Sentencia 27315** **construcción de puente sin lugar físico identificado**, Jairo Ospina Cano contra el Área Metropolitana de Bucaramanga. (M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa).

1. Las sentencias mencionadas se pueden encontrar en el nuevo buscador de jurisprudencia en la pagina del consejo de estado – www-consejoestado.gov.co – cuadro amarillo-nuevo buscador en desarrollo ley de transparencia.

continuación

- **Sentencia 24809**, construcción, improvisación en obras públicas, Sociedad Concreto S.A. Contra el Invias. (M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa).
- **Sentencia 22043**, Principio de Planeación, el deber de información, improvisación en la estructuración de proyectos, **BETANIA**. Endesa de Colombia y otros contra Nación Ministerio de Hacienda y Ministerio de Minas. (M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa).
- **Sentencia 31915**, Principio de Planeación, Proporcionalidad, **Selección Objetiva**. Olga González de Naranjo contra Metrocali. (M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa).
- **Sentencia 35268**, Clausulas Comisiones de Éxito, planeación y **conmutatividad**, Ana Sofia Mesa de Cuervo contra Departamento del Valle del Cauca (M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa).

1.1.2.- Selección Objetiva. (Sentencias Básicas) (analizadas con el artículo 409 del c.p.)

- **Sentencia 18118 Yamavalle Ltda. contra el Municipio de Armenia. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa**, *“Municipio circunscribió la adquisición de motos de una marca determinada sin existir justificación legal para excluir otros fabricantes o comercializadores.”* violación al principio de selección objetiva.
- **Sentencia 22471 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa**, Paulo Emilio Martínez Enciso contra el **Municipio de Ibagué**. *“entidad pública contrato adquisición de computadores por el doble de su precio de mercado”*- Violación al principio de selección Objetiva, no escogencia de la oferta mas favorable para la administración.

1.1.3.- Adjudicación y declaratoria de desierta. (Jurisprudencia básica)

- **Sentencia 25773 Pedro German Contreras y Luis Fernando Botero** contra el Dpto. del Tolima. **M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa**
- **Sentencia 18116 Constructora Camaran Ltda. contra Empresa de Acueducto de Bogotá. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa**

1.1.4.- Actos administrativos precontractuales control. (Jurisprudencia Básica)

- **Sentencia 19880** Industria Maclaren Ltda. contra Municipio de Pereira. **M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.**

1.2.Etapa del contrato estatal.(celebración)

1.2.1 Acción de re in verso (Jurisprudencia de Unificación)

- **Sentencia 24897** línea jurisprudencial sobre la actio in rem verso como acción autónoma e independiente, por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique porque la razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia desconocer o contrariar una norma imperativa, **M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.**

1.3.-Etapa de la legalización del contrato (no hace parte de la disposición legal)

- **Sentencia 31618, Licores Cañamar** contra Industria licorera del Magdalena, Responsabilidad Precontractual por no concurrir a la celebración del contrato ya adjudicado, interés positivo- interés negativo. **M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.**
- **Sentencia 23358 Gerencia y Desarrollo Ltda.** contra el Inorsa. actos administrativos. no contratos, Legalización del Contrato Estatal o Incumplimiento de Requisitos legales para la debida ejecución del contrato. **M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.**

1.4 Etapa de ejecución del contrato (No hace parte de la descripción legal del 410 c.p.)

- Reglas y principios de integración negocial para la debida ejecución del contrato (Jurisprudencia Básica.)
- **Sentencia 23730 Norvey Castro Gil Contra la Caja de Vivienda Popular de Manizales. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.**
- Reglas y principios de interpretación para la debida ejecución del contrato. (Jurisprudencia Básica.)
- **Sentencia 18762 Sociedad Portuaria de Santa Marta contra la Nación Superintendencia General de Puertos. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.**

1.5 Etapa de Unificación

1.5.1. Ejercicio de potestades unilaterales durante la ejecución del contrato. Actos administrativos contractuales.

- Potestades unilaterales no excepcionales (Multas y clausula penal)

- **Auto 45316** Devinar S.A contra Agencia Nacional de Infraestructura. **M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.**

- Potestades unilaterales excepcionales.

- **Sentencia 19730 Ordener Chávez Tibaduiza** contra Caja Nacional de Prevención, **M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.**
- **Sentencia 17858 Transbordar Ltda** Contra el Municipio de Plato, **M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.**
- **Sentencia 23904 Ingeniería de servicios integrales para el medio ambiente Ltda.** Contra el Departamento de Casanare, **M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.**
- **Sentencia 25681 Leasing de occidente** contra el Municipio de Mocoa, **M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.**

1.5.2 Revisión del contrato. (Jurisprudencia básica.)

- **Sentencia 18836** Topco S.A contra Invias
- **Sentencia 24637** Fernando López contra el Departamento del Tolima.

1.5.3 Cumplimiento del contrato (Jurisprudencia Básica)

- **Sentencia 15800** Universidad Nacional contra el Municipio de Ibagué.
- **Sentencia 19150** Luis Carlos Leonel Jiménez contra el Departamento del Casanare
- **Sentencia 25131** Hernando Olmos Millán contra el Departamento del Tolima

1.5.4 Requisitos procesales para el ejercicio de acciones contractuales (Jurisprudencia básica.)

- **Sentencia 25683** Simeón Ulises Medina contra INAT
- **Sentencia 28768** Unión Temporal Cio Contra el IDU
- **Sentencia 24.612** Sociedad Constructora Chípalo contra el Municipio de Ibagué

1.6. ETAPA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

1.6.1. Terminación del contrato propiamente dicho y su liquidación. (Jurisprudencia básica)

- **Sentencia 22221** Unión Temporal constructora la plaza contra el departamento de Risaralda

1.6.2. Liquidación de mutuo acuerdo.

- **Sentencia 22169** Paulo Alfonso Sánchez y Cía. Ltda., Dussleo Ltda. contra el Departamento de Casanare.

1.6.3. Liquidación unilateral

- **Sentencia 28768** Unión temporal Cio contra IDU.

1.6.4. Liquidación judicial.

1.6.5. Actos administrativos producidos durante la liquidación

2. LINEAS JURISPRUDENCIALES VIGENTES. (Nulidad Relativa como excluyente de la configuración del 410 del c.p.)

- **Sentencia 40660. Subsannabilidad, unificación** “congregación de las hermanas de la caridad dominicas de la presentación de la santísima virgen contra beneficencia de Cundinamarca-servicios psiquiátricos s.a.- servipsa.” nulidad de actos administrativos y de contrato por violación a la ley y al pliego de condiciones/objeto de la apelación - subsannación de vicios y falencias en las propuestas contractuales ante las entidades estatales. regla general. **M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.**
- **Sentencia 30161. Subsannabilidad** consorcio vía 40 contra municipio de villavicencio y otra. **M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.**
- **Sentencia 47145. Subsannabilidad** arbofarma s.a. contra ministerio de la protección social, **M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.**

CONTINUACIÓN

- **Sentencia de 29 de octubre de 2015. Exp- 34801. Subsanaibilidad**
Violación de principios de transparencia y selección objetiva al rechazarse propuesta como “técnicamente inadmisibile” por contener esta una omisión de un ítem meramente formal fácilmente subsanable, por lo cual no era motivo suficiente de rechazo. **M.P. Stella Conto Diaz del Castillo.**

3. otras sentencias

- Sentencia del 27 de marzo del 2014, Expediente 32905, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, “*EPS CAPRECOM celebró contrato para la prestación de servicios de atención integral domiciliaria a los afiliados o beneficiarios de Caprecom, en la Regional Ibagué*”. Nulidad del contrato por violación a la libertad de selección de los afiliados al sistema de seguridad social en salud, abuso o desviación de poder en la celebración del contrato en tanto **no respetó los procedimientos de la selección objetivo** entre otros la comparación de ofertas.

- Sentencias del 27 de mayo del 2015, Expediente 38600, M.P. Hernán Andrade Rincón € *“Municipio de Villavicencio convocó a presentar propuestas para ejecutar la ejecución de obras de urbanismo luego de celebrado el contrato la misma no otorgó el acta de iniciación de la obra y no giró el anticipo pactado, conducta con la cual impidió la ejecución del contrato y causó graves perjuicios.”* - (improcedencia de reconocer en esta esta causa el perjuicio por concepto de la utilidad del contrato que no llegó a ejecutarse, toda vez que existen elementos de juicio suficientes para establecer que la contratista no probó el cumplimiento de los requisitos legales para hacer exigible la ejecución del contrato.)

- **Sentencia de 29 de octubre de 2015. Exp. 31918.** Nulidad de acto de adjudicación que, desconociendo la regla de desempate fijada en el pliego de condiciones, resolvió adjudicar a un contratista empleando un criterio diferente no prefijado en aquel. Violación a las reglas previamente diseñadas, publicitadas, conocidas y conocidas por los proponentes. **M.P. Stella Conto Diaz del Castillo.**
- **Sentencia de 6 de diciembre de 2013. Exp. 27506.** Nulidad de contrato estatal al no establecerse en el pliego de condiciones criterios de desempate. Violación a los principios de objetividad y razonabilidad en la contratación estatal. Administración escogió discrecionalmente entre proponentes empatados. Ineficacia de reglas que no garantizan selección objetiva. **M.P. Stella Conto Diaz del Castillo.**

- **Sentencia de 29 de septiembre de 2015. Exp. 33139.** Decreta oficiosamente la nulidad de contrato de prestación de servicios profesionales. Violación a la selección objetiva al no demostrarse que la sección estuvo precedida de al menos dos ofertas para contratar directamente, tampoco se realizó estudio de razonabilidad de los honorarios convenidos con el abogado, la necesidad de la Administración, posiblemente, podía revestir la forma contractual de una consultoría, en vez de una prestación de servicios y, finalmente, se pasó por las medidas de austeridad y eficiencia del gasto público. **M.P. Stella Conto Diaz del Castillo.**
- **Sentencia de 3 de septiembre de 2015. Exp. 31754.** Nulidad de acto de adjudicación por cuanto el pliego estableció criterios subjetivos, ilimitados, imprecisos e indeterminados respecto a los factores de calificación, contrariando el Estatuto General de la Contratación. Ineficacia de pleno derecho. **M.P. Stella Conto Diaz del Castillo.**

Sentencia de 30 de abril de 2012. Exp. 21571. Nulidad de contrato de obra al demostrarse que faltando ocho días para el cierre de la licitación la Entidad de oficio modificó el pliego de condiciones estableciendo una metodología diferente para calificar el factor precio, lo que afectó sustancialmente la calificación de las propuestas e incidió en la adjudicación. Violación de principios de transparencia, igualdad, participación y selección objetiva. **M.P. Stella Conto Diaz del Castillo.**

Sentencia de 28 de septiembre de 2012. Exp. 24940. Nulidad parcial de acto de adjudicación al apartarse la Entidad de manera inmotivada de la calificación asignada a los oferentes y Nulidad parcial de acto respecto de otro ítem ofertado por falsa motivación de la declaratoria de desierto al ser inexistente el hecho argüido por la entidad. Violación de los principios de transparencia, responsabilidad y selección objetiva en la contratación. **M.P. Stella Conto Diaz del Castillo.**

- **Sentencia de 20 de febrero de 2014. Exp. 27273.** Nulidad de acto de adjudicación por cuanto la Entidad en el curso de la audiencia realizó la adjudicación y al día siguiente, a instancia de la parte vencida, “continuó” la audiencia adjudicándose el contrato a otro proponente, esto es, la propia entidad revocó su acto para beneficiar a uno de los participantes. Violación a la irrevocabilidad del acto de adjudicación.
M.P. Stella Conto Diaz del Castillo.

D. JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL

1. LINEAS JURISPRUDENCIALES VIGENTES.

- **Sentencia del 29 de agosto del 2001, C-917 DEL 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.** *“acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, se demandó los artículos 146 y 149 del Decreto Ley 100 de 1980, Código Penal, y los artículos 410 y 413 de la Ley 599 de 2000, nuevo Código Penal.- (servidor publico-responsabilidad penal y administrativa, servidor publico-distinción de responsabilidad penal de la administrativa, jurisdicción ordinaria y jurisdicción contencioso administrativa-distinción respecto de pronunciamientos de actos y contratos administrativos, contrato sin cumplimiento de requisitos legales-razones históricas que originaron la consagración de conductas, prevaricato por acción.)*

ARTÍCULO 410A CÓDIGO PENAL

ARTÍCULO 410-A. ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA.

- **“Artículo 410 A.** Adicionado por el art. 27, Ley 1474 de 2011, **Artículo 27. Acuerdos restrictivos de la competencia.** La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 410 A, el cual quedará así:
- El que en un proceso de licitación pública, subasta pública, selección abreviada o concurso se concertare con otro con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para contratar con entidades estatales por ocho (8) años.
- **Parágrafo.** El que en su condición de delator o clemente mediante resolución en firme obtenga exoneración total de la multa a imponer por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio en una investigación por acuerdo anticompetitivos en un proceso de contratación pública obtendrá los siguientes beneficios: reducción de la pena en una tercera parte, un 40% de la multa a imponer y una inhabilidad para contratar con entidades estatales por cinco (5) años.”

A. ESTRUCTURA FORMAL DEL TIPO FORMAL

1.- El que.

2.- En un proceso de **licitación pública, subasta pública, selección abreviada o concurso.**

3.- Se **concertare** con otro.

4.- Con el fin de **alterar ilícitamente el procedimiento contractual.**

5.- Sanción:

CONTINUACIÓN

5.1.- Incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes

5.2.- Inhabilidad para contratar con entidades estatales por ocho (8) años.

5.3.- El que en su condición de **delator o clemente** mediante resolución en firme obtenga exoneración total de la multa a imponer por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio en una investigación por **acuerdo anticompetitivos en un proceso de contratación pública** obtendrá los siguientes beneficios: reducción de la pena en una tercera parte, un 40% de la multa a imponer y una inhabilidad para contratar con entidades estatales por cinco (5) años.

B. JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO.¹

1. LINEAS JURISPRUDENCIALES VIGENTES.

- **Sentencia del 9 de julio de 2014, Expediente 47830 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Municipio de Pereira** (Resalta la Sala, que si bien, no es una norma vigente al momento de los hechos y por lo tanto inaplicable al caso en estudio, con la expedición de la ley 1474 de 2011, Estatuto Anticorrupción, se otorgó competencia a los jueces penales para conocer como conducta delictiva de los casos por colusión en licitaciones, en los que no pueden quedar excluidos los demás procesos de selección objetiva del contratista,

1. Las sentencias mencionadas se pueden encontrar en el nuevo buscador de jurisprudencia en la pagina del consejo de estado – www-consejoestado.gov.co – cuadro amarillo-nuevo buscador en desarrollo ley de transparencia.

CONTINUACIÓN

puesto que una lectura restrictiva sería abiertamente contraria a la interpretación sistemática que debe hacerse de los principios de la contratación pública en concordancia con los principios generales del derecho y la prevalencia del interés general.

la lucha contra este tipo de prácticas, debe estar orientada a garantizar tanto la aplicación de los principios de selección objetiva y de transparencia, así como estar encaminada a lograr la eficiencia económica y la adecuada asignación de los recursos para la atención de las necesidades de la comunidad.

FIN