

# **CONTROVERSIA CONTRACTUAL, HERRAMIENTA PARA CONTROLAR EL DETRIMENTO PATRIMONIAL EN LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN.<sup>1</sup>**

Laura Valeria Mazo Medina<sup>2</sup>

Sebastián Vélez Vélez<sup>3</sup>

## **Palabras clave.**

Contratación pública, contratos públicos, controversia contractual, detrimento patrimonial entidades descentralizadas, Municipio Medellín.

## **Resumen**

Las entidades descentralizadas de los diferentes municipios del país cumplen con diferentes labores, mismas que el Estado actuando en representación de la voluntad de cada uno de los ciudadanos y por medio de esta figura, les otorga funciones, presupuesto y poder de decisión con la finalidad de cumplir los objetivos y fines del Estado, es en este punto donde se plantea una pregunta de investigación la cual tiene por objetivo demostrar la efectividad del medio de control “controversias contractuales” en las entidades descentralizadas del municipio de Medellín cuando éstas adjudican contratos con particulares y se presenta un detrimento patrimonial o una desobediencia por cualquiera de las partes involucradas; partiendo de lo anterior se analizaron las situaciones jurídicas que se presentan dentro de las entidades descentralizadas del municipio de Medellín, esas situaciones fueron analizadas a través de un rastreo bibliográfico como metodología utilizada durante la ejecución de esta investigación y como conclusión principal arrojó que si bien las reglas contractuales, los esquemas de control interno y toda la reglamentación pertinente para que las entidades descentralizadas cumplan con sus fines son estrictos, amplios y vastos se denota que el control ejercido por este mecanismo es insuficiente y su eficacia es paulatina, ya que la relación contractual no está definida por completo la responsabilidad al momento del

---

<sup>1</sup>Asesor temático Jorge Eliecer Colorado Barrientos, asesor metodológico Laura Victoria Cárdenas Rojas

<sup>2</sup> Estudiante de la facultad de derecho y ciencias políticas de la Universidad Católica Luis Amigo, Lauramazome@amigo.edu.co.

<sup>3</sup> Estudiante de la facultad de derecho y ciencias políticas de la Universidad católica Luis Amigo, sebastian.velezve@amigo.edu.co.

incumplimiento de un contrato y la aplicación de este mecanismo está estrechamente ligada con la ocurrencia de un perjuicio para una de las partes dejando así cierta libertad encabeza de los agentes activos.

### **Abstract**

The decentralized entities of the different municipalities of the country perform different tasks, same that the State acting on behalf of the will of each of the citizens and through this figure, gives them functions, budget and decision-making power in order to meet the objectives and purposes of the State, is at this point where a research question which aims to demonstrate the effectiveness of the means of control "contractual disputes" in the decentralized entities of the municipality of Medellin when they award contracts with individuals and there is a detriment to property or a disobedience by any of the parties involved; Based on the above, the legal situations that arise within the decentralized entities of the municipality of Medellin were analyzed through a bibliographic search as a methodology used during the execution of this research and the main conclusion was that although the contractual rules, internal control schemes and all relevant regulations for decentralized entities to comply with their purposes are strict, It is evident that the control exercised by this mechanism is insufficient and its effectiveness is gradual, since the contractual relationship is not completely defined the liability at the time of breach of contract and the application of this mechanism is closely linked to the occurrence of a damage to one of the parties, thus leaving some freedom to the active agents.

### **Keywords.**

Contractual controversy, public contracts, patrimonial detriment, decentralized entities, public contracting, Municipality of Medellin.

## **Introducción.**

Para las entidades estatales en ejecución de sus deberes constitucionales y en cumplimiento de la prerrogativa de un Estado social de Derecho, premisa bajo la cual está instaurada el Estado Colombiano, y a partir de la reforma constitucional de 1991 donde se busca el bienestar, la protección integral, la defensa de la dignidad humana y el cumplimiento de los fines para la salvaguardia integral del ciudadano; esta máxima recae en los hombros de las entidades de orden gubernamental direccionado por la función administrativa y está fundamentada en el acto de creación para el desarrollo de los fines de cada entidad.

Dentro de la normatividad colombiana, existe un sinnúmero de acciones y controles destinados a regular las actividades contractuales de las entidades gubernamentales, donde los servidores públicos son los agentes directos de las operaciones, por tal motivo son ellos quienes tienen un mayor grado de responsabilidad, ya que son la cara visible del Estado.

En los últimos años, sin ser de desconocimiento para la sociedad en general, se ha visto como los fenómenos de corrupción permean las instituciones públicas donde se acude a prácticas fraudulentas o engañosas para obtener recursos a costas del erario público.

El fenómeno de la corrupción se ha incrementado incommensurable y despectivamente, es el peor mal que debe enfrentar el Estado el cual evita que seamos una nación competitiva y equitativa; por ello está en cabeza de los entes de control y de las mismas entidades controlar y garantizar que se ejecuten los proyectos encaminados a cumplir los objetivos consagrados en la Constitución Política.

Es necesario comenzar con la descripción del fenómeno fáctico que gesta una problemática en el cumplimiento de los fines del Estado, la cual va a ser parte integral de nuestro objetivo general y versa primariamente en la “Contratación pública” que bien se sabe el Estado al ser una representación jurídica de los intereses y fines de una comunidad. Para ejecutar y materializar sus fines necesita de los particulares o delegar funciones a entidades descentralizadas.

Se evaluará este fenómeno a partir de la extracción de cada elemento que lo integra, donde al descomponer la realidad de este en sus partes más importantes podrán ser analizadas e interpretadas de forma independiente. Las etapas posteriores en el desarrollo de esta

investigación serán la hoja de ruta para dar respuesta a los objetivos tanto general como específico y poder responder la pregunta de investigación planteada.

Esta parte de dar una descripción del fenómeno y cuáles son las variables que lo componen, permitiendo analizarlas en relevancia al medio de control con la finalidad de evaluar la eficacia de este y su aplicabilidad en el mundo real. Con ello se denota la existencia de una vigilancia previa en las actuaciones contractuales de las entidades que son objeto de estudio.

Esta formulada para que sea desarrollada como una investigación pura<sup>4</sup> con enfoque metodológico teórico-deductivo. Hay que tener en cuenta el limitante de la adquisición de la información por la problemática mundial (COVID-19), por tal motivo nos limitaremos expresamente a usar el instrumento de revisión bibliográfica, revisión de antecedentes, revisión normativa y jurisprudencial, todo ello relacionándolo con lo que se ha escrito sobre este fenómeno.

La génesis del objetivo general bajo el cual trataremos de identificar, si el control ejercido por el mecanismo “controversia contractual” ante el fenómeno del detrimento patrimonial que se genera en contra del Estado en las entidades descentralizadas, es suficiente para contrarrestar la violación de los principios contractuales de lo cual será de mucha ayuda el desarrollo previo de las siguiente premisas como metas anteriores a descifrar nuestra cuestión general.

Para resolver nuestra pregunta de investigación es necesario establecer como objetivos específicos los siguientes; primero plantear si las entidades gubernamentales dentro de sus esquemas de control ejecutan las directrices establecidas para evitar el detrimento patrimonial en virtud de la contratación pública y segundo analizar cómo se implementa el medio de control “controversias contractuales” posterior a la adjudicación de un contrato público en una entidad descentralizada.

---

<sup>4</sup> Se otorga primacía a la sistematización de los conceptos de carácter jurídico (normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina) teórico-deductivo” (Sánchez, 1991. P 43).

Es entendible que la inapropiada utilización de los fondos públicos es lo que a largo plazo genera déficit en el desarrollo y progreso del país. Analizar las circunstancias que se dan en el día a día de las entidades descentralizadas que directamente manejan grandes cantidades de capital público para el cumplimiento de sus fines y determinar si las normas existentes para controlar la contratación son vastas o si realmente se necesita de una reforma a esas normas; de forma somera analizando la viabilidad de este proyecto, se generan grandes expectativas, puesto que es importante exponer las circunstancias bajo las cuales están dinamizados los parámetros en las entidades que van a hacer objeto de nuestro estudio, por lo que el acceso a la información no se va a ver intrincada.

En el contexto de la situación descrita, se formuló la siguiente pregunta, que nos dará las guías para responder a esta cuestión: *¿Cuál es el control que ejerce el mecanismo “controversias contractuales” en los contratos que ejecutan el Estado con particulares o con otras entidades estatales, de forma que se evite el detrimento del patrimonio público y se cumplan con las finalidades encomendadas a las entidades descentralizadas en el municipio de Medellín?*

### **1. La Descentralización en las entidades públicas del municipio de Medellín.**

Esta facultad es tomada por cada municipio y adquiere prevalencia para que sea autónomo e independiente en aspectos administrativos, políticos y económicos cuyos límites están determinados por la constitución y la finalidad de esta autonomía es la satisfacción y cumplimiento de los fines del Estado, determinado en la Ley 136 de 1994 “Organización y funcionamiento de los Municipios”.

La descentralización como fenómeno a la vista de la Constitución y la Ley de gestión pública<sup>5</sup>, se centra en la importancia que tiene y el cual va a ser objeto de observancia, es preciso denotar la descentralización dentro de las entidades gubernamentales del municipio de Medellín, ya que este factor es de suma relevancia para atisbar la efectividad del mecanismo Controversias contractuales.

Es relevante hacer connotación de cada una de estas entidades descentralizadas del municipio de Medellín, ya que si bien son entidades de carácter municipal poseen entornos,

---

<sup>5</sup> Ley 489 de 1998

situaciones y fines que difieren drásticamente unas de otras y sus realidades son alternas; pero al configurarse las situaciones jurídicas necesarias para la invocación del mecanismo de control llegan a una convergencia.

Las entidades descentralizadas del municipio de Medellín son:

1. Aeropuerto Olaya Herrera
2. Agencia de cooperación e inversión de Medellín y el área metropolitana
3. Agencia para la atención del paisaje el patrimonio y las alianzas público privadas
4. Área metropolitana del Valle de aburrá.
5. Biblioteca pública piloto.
6. Colegio mayor de Antioquia
7. Concejo de Medellín
8. Contraloría municipal de Medellín.
9. Empresa de desarrollo urbano
10. Empresa para la seguridad humana.
11. Empresas públicas de Medellín.
12. Empresas varias de Medellín.
13. Fondo de valorización de Medellín.
14. Gerencia de corregimientos.
15. Hospital general de Medellín
16. Hospital infantil concejo de Medellín.
17. Inder
18. Institución universitaria Pascual Bravo
19. Isvimed
20. ITM
21. Jardín botánico de Medellín
22. Medellín convention & visitors bureau
23. Metro de Medellín
24. Metroparques
25. Metroplús
26. Metrosalud

27. Museo casa de la memoria
28. Parque arvi
29. Parque explora
30. Plaza mayor
31. Ruta n
32. Sapiencia
33. Savia salud EPS
34. Teled Medellín
35. Terminales de transporte.

Tomado de: (Alcaldía de Medellín, 2020).

### **1.1 Control interno en las entidades descentralizadas.**

Un elemento de relevancia para nuestra investigación es saber si las entidades que van a ser objeto de nuestra observancia ejecutan los esquemas de control interno, facultad otorgada por la Ley 87 de 1993 en su Art 1.<sup>6</sup> “Que determina normas para el ejercicio del control interno para entidades y organismos estatales”. (Congreso, 1993, Art. 5)<sup>7</sup>. Las cuales les permiten crear, diseñar y aplicar políticas propias para el manejo de todos los recursos tanto tangibles como intangibles propios de cada entidad.

Estas políticas son creación del nivel directivo y de administración; por lo cual se encuentra que está en cabeza del servidor público en función del cumplimiento de esas políticas internas y velar por el correcto uso y destinación de esos recursos públicos, cuyas directrices de control interno están establecidas por mandato nacional.

*El ejercicio de control interno debe consultar los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y valoración de costos*

---

<sup>6</sup> Art 1: Se entiende por control interno el sistema integrado por el esquema de organización y el conjunto de los planes, métodos, principios, normas, procedimientos y mecanismos de verificación y evaluación adoptados por una entidad, con el fin de procurar que todas las actividades, operaciones y actuaciones, así como la administración de la información y los recursos, se realicen de acuerdo con las normas constitucionales y legales vigentes dentro de las políticas trazadas por la dirección y en atención a las metas u objetivos previstos. (Congreso, 1993, Art.1).

<sup>7</sup> Art 5: La presente Ley se aplicarán todos los organismos y entidades de las Ramas del Poder Público en sus diferentes órdenes y niveles así como en la organización electoral, en los organismos de control, en los establecimientos públicos, en las empresas industriales y comerciales del Estado, en las sociedades de economía mixta en las cuales el Estado posea el 90% o más de capital social, en el Banco de la República y en los fondos de origen presupuestal. (Congreso, 1993, Art. 5).

*ambientales. Deberá concebirse y organizarse de tal manera que su ejercicio sea intrínseco al desarrollo de las funciones de todos los cargos existentes en la entidad, y en particular de las asignadas a aquellos que tengan responsabilidad del mando. (Ley 87, 1993, Art 1).*

El control interno a los contratos administrativos es una actuación previa ejercida por las oficinas de control interno y es observada en un sistema de organización, planes, métodos, principios, normas y procedimientos, cuyo objetivo es determinar que todas las actividades, y representaciones sean realizadas conforme a las normas constitucionales y directrices para cada entidad.

Todas las políticas de control interno y la aplicación de estas se presentan en el día a día de las entidades, tienen su génesis en los principios esbozados por la Ley 87 de 1993 que enrutadas y relacionadas al objeto o función asignada por el poder central mediante la descentralización con la finalidad de cumplir los fines del Estado, divergen circunstancialmente unas de otras dependiendo de la entidad en cuestión, sin embargo todas las políticas de las entidades estatales se crean a partir de la generalidad que esgrima esta norma.

Al analizar la situación de la responsabilidad que tienen las entidades públicas con el cumplimiento de los fines encargados por el Estado, es importante tener en cuenta que si bien a las entidades públicas se les asignan una partición del presupuesto nacional, departamental o municipal (según su competencia territorial) de manera indirecta siempre se va a necesitar acudir a otras entidades o a los particulares quienes de una u otra forma, son los agentes que ayudan a materializar los proyectos de las entidades, ya sea por convenios de colaboración inter-administrativa o cuando se presenta el fenómeno de la contratación en cabeza de los contratistas, los cuales van a ser nuestro público objetivo dado que a groso modo son los que ayudan a cumplir con sus finalidades.

Ya que el Estado a pesar de tener los recursos y las capacidades, no posee todas las herramientas o el conocimiento para determinadas labores, es por ello por lo que suena muy idílico que la administración pública tiene una infinidad de reglas y procedimientos para salvaguardar y proteger el erario público y que estos no sean aprovechados por terceros malintencionado.

Es necesario tener en cuenta que se presentan unos agentes interventores que ayudan a las entidades a materializar sus planes y estos son conocidos como los contratistas<sup>8</sup>, que son particulares que crean obligaciones contractuales de forma sinalagmática<sup>9</sup> con las entidades siguiendo los esquemas de contratación estipulados en la normatividad colombiana y que converjan con las políticas de control interno de las entidades para el cumplimiento de un contrato determinado.

El principal elemento en contra de todas las entidades públicas y de las políticas de control interno, que contamina lo hermoso de la administración pública y lo sagrado de las reglas contractuales, es uno de los fenómenos más antiguos y que viene de la mano desde el nacimiento mismo de las comunidades humanas y la formación de los Estados modernos que es la corrupción.

## **1.2 La corrupción en las entidades descentralizadas.**

Este fenómeno no es desconocido para la sociedad y mucho menos es ajeno a la misma *“la corrupción en la contratación estatal específicamente en la licitación pública es más común de lo que se cree, ya que en la mayoría de los casos estas conductas son realizadas con pleno conocimiento de la Ley”*. (Rodríguez, 2017, p.7).

Está de forma muy directa afecta la ejecución de los planes internos, por ende afecta el desarrollo de las políticas públicas y entorpece el desarrollo nacional. En un informe de transparencia Colombia hace una radiografía de la corrupción en el Estado durante los años 2016-2018 la define desde el punto de vista público como *“un fenómeno estructural y sistémico que afecta la administración pública nacional y territorial encuentra en la contratación pública una fuente de recursos y de decisiones que favorece este abuso de poder”*. (Transparencia colombiana, pp.53).

Son varios los aspectos por los cuales la corrupción afecta drásticamente la contratación pública y como lo menciona Malaret (2016).

---

<sup>8</sup> El que toma a su cargo, la ejecución de alguna cosa. (Función pública)

<sup>9</sup> es aquella convención que genera obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes.

*las malas prácticas y la corrupción relacionadas con la contratación pública se ha centrado en unos aspectos muy puntuales: i) la necesidad de acotar y delimitar las condiciones que posibilitan la adjudicación directa – y mejorar su control–, ii) evitar la adjudicación mediante pliegos hechos a medida para uno de los candidatos y, como ya hemos indicado reiteradamente, iii) la modificación de los contratos. (Malaret, 2016, p. 37).*

Todas las entidades descentralizadas con el objetivo de blindar la moralidad administrativa, luchar contra el fenómeno de corrupción y el tutelar la actividad contractual deben tener la función de supervisión e interventoría, con el objetivo de revisar la gestión contractual de cada entidad y comprobar el correcto ejercicio de las obligaciones reposadas en los contratos.

Por más blindaje que imponga el Estado para proteger el erario público que son fruto de cada uno de los ciudadanos resultado del contrato social y por más procedimientos y regulaciones que existen tanto internamente como externamente del gobierno central para la contratación “*Una de las principales causas de la corrupción es el abuso de la discrecionalidad de la Administración*” (Cuenca,2017, p.67), el contratista e incluso el servidor público encuentran las formas de violentar este sistema sin embargo “*Los funcionarios públicos están obligados a la indemnización de los daños y perjuicios que hayan causado con dolo, culpa o negligencia grave*” (Cuenca,2017, P.77), pero haciendo correlación con la corrupción, es irónico pensar que este fenómeno permea toda la administración pública, especialmente en aquellas entidades donde la política tiene más prevalencia.

Como lo menciona Ordoñez Hernández, Miller Alfonso Galeano Manrique, Yury Katherine (2017) en su obra: Mecanismos jurídicos disciplinarios para contrarrestar la corrupción en la contratación estatal en Colombia:

*Los principios que la Ley contempla son herramientas que luchan en contra de la corrupción, y van encaminados a que se brinde como garantías de las partes y frenar ilegalidades e irregularidades. En el cumplimiento de las actividades realizadas, en ejercicio de las funciones atribuidas, el servidor público debe velar por que los bienes, servicios y obras obtenidos de recursos públicos, sirvan efectivamente para el bienestar general, y den cabal cumplimiento a los fines del Estado, la desviación de la contratación y/o el interés particular de la misma, hacen que los servidores públicos sean sujetos de responsabilidad disciplinaria. (Ordoñez, Galeano, Yury;2017).*

El Estado es el responsable principal a la hora de dictaminar las estrategias, los parámetros y los controles específicos para mitigar la corrupción, valiéndose de toda la estructura jurídica para enfrentar estas contingencias y que posteriormente son las entidades descentralizadas las encargadas de integrarlas a sus estructuras de control para ejecutarlas en virtud de sus políticas internas, así de esa manera evitar el detrimento patrimonial en él mismo y direccionar los esfuerzos tanto humanos, económico y logísticos al cumplimiento de sus deberes y obligaciones con el pueblo.

Aunque dicha tarea no es de fácil cumplimiento si se puede en él día a día trabajar para su realización y poder llegar hacer un ejemplo en productividad, competitividad y equidad a la hora de manejar e invertir de manera adecuada y pertinente nuestros recursos.

La corrupción en la administración pública se gesta en eventos de ilegalidad “*los fenómenos de corrupción y de colusión se presentan, como se ha mencionado, en cada una de las fases del ciclo contractual*” (Racca, 2018, p.186) y son el punto de partida o la brecha vulnerante donde se configura la pérdida del erario público, como lo son:

- **La inexistencia de contrato:** este evento de ilegalidad que corrompe las reglas contractuales se configura en el hecho de que en gran parte de los casos muchos servidores públicos otorgan contratos de forma verbal con particulares como lo menciona Cuenca ( 2017) “*los contratos verbales son absolutamente injustificados y constituyen un contrasentido jurídico por tres razones: vulnera los principios de publicidad y concurrencia, desconoce la adecuada utilización y control de los fondos públicos e impide el control de proceso de ejecución de la obra pública.*” (Cuenca, 2017, p. 123).

En la celebración del contrato es evidente ante las luz de las partes que están involucradas, que el contrato es el elemento genérico para la manifestación de la voluntad de las mismas, sin embargo para la administración pública es totalmente desconocida ya que no fomenta la legalidad requerida y vulnera lo establecido en las reglas contractuales, si bien un contrato verbal no genera visos de ilegalidad al referirnos en materia civil, en materia administrativa raya con la ilegalidad ya que el legislador estableció parámetros para la creación de contratos que deben cumplir con ciertas características y la más importante es

que ese contrato tenga carácter escritural a lo que Cuenca (2017) hace alusión en lo siguiente “ *en otros eventos se celebra el contrato, pero con la inobservancia de las reglas propias de la contratación pública o en contradicción absoluta con los informes elaborados dentro de esta*” (Cuenca,2017, p. 123).

- **Contratación indebida:** al ir en contra de las reglas y esquemas de contratación pública se puede distorsionar la realidad de las partes en relación a sus necesidades en convergencia con las finalidades de la entidad contratante, creando un desequilibrio que va en contra de los principios contractuales. Sin embargo, existen excepciones como lo expresa Cuenca (2017)

*La causal de contratación directa que puede encontrarse más frecuentemente en las Leyes de contratación de las administraciones públicas es la de los contratos relacionados con la defensa nacional, algunos con cláusulas generales como los contratos que se realicen con fines de garantizar la seguridad de la Nación, otros que autorizan cualquier tipo de contratación en los Estados de excepción por causa de guerra y los restantes, que relacionan de manera directa esta causal con los contratos declarados reservados por razones de seguridad (Cuenca,2017,p. 124).*

La realidad de las partes, puede ser distorsionada cuando por mutuo acuerdo entre el ofertante y el ofertado, modifican las condiciones técnicas y jurídicas del contrato para ajustarlo y hacerlo más provechoso a la parte que lo solicita, aun así se determina que en los controles interno de cada entidad descentralizada hacen imposible adjudicar de manera corrupta un contrato público de manera verbal o directa, por ello se utiliza la licitación pública para dotar de un aura de legalidad al procedimiento, pese a que en el fondo ya está previamente adjudicada a un empresario.

- **El fraccionamiento:** esta estrategia contractual se esboza principalmente en disminuir la cuantía del contrato original y omitir las reglas contractuales establecidas, sin embargo, en muchas legislaciones de Latinoamérica es una actividad prohibida, en el caso colombiano encontramos que:

El fraccionamiento estuvo específicamente prohibido por el artículo 56 del Decreto 222 de 1983,88 derogado por el artículo 81 de la Ley 80 de 1993. Sin embargo, el fraccionamiento constituye una clara infracción de los principios de transparencia, economía y selección objetiva, al tiempo que constituye una forma de evitar la licitación pública, por lo cual

actualmente sigue estando prohibido y debe ser sancionado en el campo penal como una forma de celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales (Cuenca, 2017, p. 131).

### **1.3 Control interno en materia contractual en las entidades descentralizadas del municipio de Medellín.**

Cada una de estas entidades descentralizadas del Municipio de Medellín posee una función establecida en el orden municipal y la ejecuta para el cumplimiento de los fines del gobierno de la ciudad de Medellín. En cumplimiento de sus deberes constitucionales en el Art 209<sup>10</sup> tienen como finalidad ejecutar tareas específicas o especializadas en relación a la función pública. Estas entidades descentralizadas tienen personería jurídica, poseen independencia económica e independencia para decidir y actuar, sin embargo, al dirigirnos y enfocarnos atención en el tema contractual es importante esbozar que a pesar de que tengan independencia en varios aspectos es relevante para ellos en el esquema contractual cumplir con lo establecido en Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007.

La esquematización contractual dentro de cada una de estas entidades descentralizadas del municipio de Medellín es entendida desde el momento en el que el fenómeno de la contratación es vital, sin embargo, el Gobierno municipal otorga patrimonio público a particulares o a través de contratos de colaboración interadministrativa.

Se pueden presentar una infinidad de situaciones desde el incumplimiento, falta de ejecución, dilación de los términos; pero la que más genera detrimento patrimonial y seguramente la causal a la cual va a actuar el medio de control es la corrupción. Ciertamente el mecanismo de control controversia contractual se activa en el momento en el que una de las partes se ve perjudicada por la parte opuesta del contrato en presencia de situaciones muy genéricas como lo pueden ser.

1. Incumplimiento del contrato
2. Desvío de recursos
3. Falla en la ejecución

---

<sup>10</sup> Art 209: La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley. (Congreso, 1991, Art 209).

Entonces este mecanismo actúa en situaciones bajo las cuales se determina que el contratante o el contratado falten con sus obligaciones, falten con los deberes del contrato, falten con la ejecución del contrato o con la liquidación de este mismo.

El control interno establecido en los manuales de contratación propiamente de cada entidad es el filtro inicial por el cual activa el control jurídico que son de carácter independiente, en virtud de la independencia que tiene cada entidad para decidir y actuar. Pero esta independencia está delimitada por las normas contractuales<sup>11</sup> ; estos manuales de contratación no son más ni menos que una guía que marca los parámetros bajo los cuales se puede mover el sistema contractual. Es importante traer a colación que estos manuales de contratación son independientes a cada una de estas entidades y estos no están determinados por el gobierno de turno, pero si en virtud del cumplimiento de los objetivos de cada institución y protección de los fines constitucionales.

La ejecución de los esquemas de control interno y los manuales de contratación en las entidades descentralizadas están estrictamente creados bajo las Leyes de 1150 de 2007 y 80 de 1993; quiere decir que dan un punto de partida y un margen de movilidad sobre la cual estos esquemas de contratación de cada entidad no pueden ir ni en contra de los principios y los factores que exponga la administración ni tampoco puede ir en contra de norma superior es decir no puede ir en contra de la Constitución y las Leyes contractuales públicas.

## **2. Controversia contractual mecanismo de control posterior a la adjudicación de un contrato público en una entidad descentralizada.**

Al hacer referencia a los mecanismos de control son procedimientos que se siguen ante la administración pública o la entidad para que este controle sus decisiones antes de que adquieran fuerza, de esa forma la parte afectada que no está conforme con las decisiones tomadas por la entidad las manifieste argumentando su desacuerdo y que la entidad tenga la oportunidad de enmendar sus errores. Desde una perspectiva jurídica, se trata de un control de legalidad para la administración y una garantía jurídica para el ciudadano “*La Ley 80 de 1993 precisó la forma de responder de los servidores públicos en los casos de contratación mediante la “acción de controversias contractuales”*”. (Ortega, 2018, p.105).

---

<sup>11</sup> Reglas contractuales en las entidades descentralizadas establecidas en la ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007.

El mecanismo de control “ Controversias contractuales” es un elemento del que disponen ambas partes involucradas en una relación contractual pública y que brinda un elemento de seguridad jurídica posterior a las etapas contractuales de selección y adjudicación ya que en de las etapas mencionadas operan otros mecanismos de control que no son objeto de esta investigación, sin embargo para el mecanismo de control competente es relevante aducir que se necesita que una de las partes tenga un interés directo en el vínculo contractual.

Sobre el interés directo la corte constitucional brinda el siguiente concepto.

En cuanto concierne al aspecto que es materia de controversia en este estrado, el precepto faculta a la persona que ostente un interés directo, aunque no sea parte contractual, para demandar la nulidad absoluta del contrato. Ello significa que, en el régimen actual, el legislador no habilita a interponer la acción de nulidad absoluta de los contratos estatales, a quienes no tengan un interés directo que los conduzca a impetrar la nulidad del contrato; ni a quienes simplemente persigan tutelar la legalidad abstracta de la actuación de la administración.

Discrepa la Corte del entender de los demandantes, quienes sostienen que interés directo es sinónimo de interés económico y que, por ello sólo pueden tenerlo quienes participaron en el proceso licitatorio o de oferta, pues, aseveran que este se deriva "exclusivamente de haber participado en la actuación tendiente a la selección del contratista...lo que es inconstitucional... porque ya el interés en impugnarlo es puramente patrimonial..." Entiende la Corte que "el interés directo" connota la legitimación que puede derivarse del hecho o circunstancia que lo vincula a la necesidad, no de promover un proceso para definir lo relativo a la nulidad, sino para intervenir en el mismo en razón de que las resultas pueden incidir, repercutir o afectar en cualquier forma o modo su situación e intereses, o el goce o efectividad de sus derechos -no sólo económicamente. Es obvio que dicho interés directo radica esencialmente en quienes intervinieron en el proceso licitatorio. Empero, no puede considerarse que el interés directo se circunscribe a esta sola circunstancia de representar un interés meramente patrimonial y exclusivo, porque, repárese bien, en que al demandarse la nulidad se protege igualmente el interés general.” (JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN, 05001-33-33-012-2014-00952-00, 2014).

Este mecanismo de control es muy similar a la nulidad y restablecimiento de derechos y se diferencian uno del otro en cuatro aspectos, el primero es como resultado de la actuación

donde puede haber indemnización y declaración de la nulidad del acto administrativo sin sentencia de un juez, segundo es como resultado de la ejecución de un contrato público, tercero sirve a fin de reclamar la responsabilidad de la administración en actuaciones contractuales y por último la caducidad uno del otro varía en relación a la ocurrencia de los hechos y la declaración del daño.

ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la Ley. Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso. El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes. (Ley 1437 de 2011, Art 141).

Es necesario tener en cuenta que este mecanismo opera cuando se presenta un incumplimiento o una afectación ya sea en la ejecución, liquidación o prestación del servicio a cualquiera de las partes involucradas en el contrato, a las luces de esa afectación la parte afectada para acceder a este mecanismo requiere como acto previo agotar la vía conciliatoria<sup>12</sup>, que desde la perspectiva administrativa es llevada por el ministerio público como lo indica la Ley 640/2001 en el Art 23. *“Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio*

---

<sup>12</sup> Art 1#4: En los tribunales en que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, el laudo deberá proferirse en derecho. (Ley 1563, 2012)

*Público asignados a esta jurisdicción y ante los conciliadores de los centros de conciliación autorizados para conciliar en esta materia” (Ley 640, 2001, art23).*

Este mecanismo opera a partir de la etapa contractual y siguientes, ya que en las etapas previas el mecanismo a invocar puede ser por nulidad y restablecimiento del derecho “*actos proferidos antes de la celebración del contrato puedan demandarse también por nulidad o por nulidad y restablecimiento del derecho*”(Ortega,2018, p.109), la separación de los contratos públicos, a través del acto administrativo que lo crea permite la identificación de la etapa en la que se encuentra y su bilateralidad.

Una vez surtido el requisito de procedibilidad y este no resuelve el conflicto entre las partes, se acude al juez contencioso cuya facultad para conocer de estos casos está en la Ley 80 de 1993, Art 75. “*Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa*”. Para que este dirima las diferencias entre las partes involucradas y cumpla con el objetivo de impartir justicia.

## **2.1 Contratos públicos.**

Esta figura es de gran importancia, independientemente que no se le esté dando el uso adecuado, como sabemos “*La Contratación Pública en Colombia es conflictiva, poco eficaz y eficiente; con frecuencia, causa Daño Patrimonial al Estado. El mecanismo del daño es doble. La vía más común es que los empleados públicos, responsables de la contratación, causan el daño antijurídico a los contratistas por la negligencia, el desconocimiento de las normas o debido a la rigidez de estas*”. (Ochoa, 2017, p.13).

Existe una infinidad de Leyes y reglas que regulan la contratación pública y la aplicabilidad de los contratos públicos y como lo menciona (Rosero, 2014) “*aplicación del principio de la plenitud hermética del derecho y el ordenamiento jurídico, no existe situación que escape a la posibilidad de ser resuelta a través de la integración de otras herramientas jurídicas, como la jurisprudencia y la doctrina*”. (Rosero, 2014, p. 21)

El poder que tiene la administración pública radica en su facultad de obrar unilateralmente<sup>13</sup>, en esa facultad es que esta ejecuta la mayoría de sus actuaciones, poder otorgado por el constituyente, sin embargo, en circunstancias donde este poder unilateral no puede ser ejercido, se requiere de un tercero y se gesta el carácter contractual basado en la bilateralidad.

Para que nazca un contrato público a la vida jurídica y surta efecto ante terceros “*El contrato estatal para que nazca a la vida jurídica debe cumplir, al igual como ocurre en todo contrato de derecho privado, unas condiciones de validez*” (Rosero, 2014, p. 225).

“De la interpretación sistemática de las normas contenidas en el derecho privado y de aquellas previstas en la Ley de contratación estatal, para que el contrato celebrado por el Estado se encuentre ajustado a la legalidad debe reunir los siguientes requisitos: i) la capacidad de las partes: aptitud que para la Administración Pública equivale a la competencia del funcionario que suscribe el contrato, la cual deviene de la Ley y, para el particular contratista, a la capacidad de obrar o de ejercicio entendida como el poder de realizar actos con eficacia jurídica, bien que se trate de persona natural o de persona jurídica; ii) el cumplimiento estricto de los procedimientos de selección del contratista; iii) la licitud del objeto y de la causa; iv) el consentimiento libre de vicios y v) que no se haya celebrado contra expresa prohibición constitucional o legal” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Expediente 15603. 2008)

Sin embargo existen unas exclusiones<sup>14</sup> a algunas entidades que su esquema de contratación es diferente y por ende son llevadas por normas especiales “*El estatuto general de la administración pública como otras normas del rango legal, excluyen la aplicación a ciertas entidades que se rigen por normas especiales o por el derecho común*” (Rodríguez, 2017, p. 209). Para el caso de las entidades descentralizadas del municipio de Medellín, esta

---

<sup>13</sup> cualidad de aquello que se refiere a un solo aspecto o viene de una sola parte.

<sup>14</sup> Art 13: PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal. (Const., 1991).

regla no aplica ya que sus esquemas de contratación son llevados bajo el estatuto general de la administración pública.

En materia pública los contratos se pueden llevar de dos formas.

1. Similar a los contratos privados “ Contratos de derecho común a la administración”
2. Situaciones especiales entre sujetos comunes al derecho público “contratos administrativos”

Estas dos situaciones jurídicas se diferencian una de la otra en los siguientes:

- a. Desde una perspectiva jurídica: aunque incluye normas y principios públicos, su nacimiento, ejecución y terminación de carácter contractual están regidos por principios de derecho privado contemplados en el código civil y comercial.
- b. Desde la jurisdicción: depende del juez que deba conocer sobre esta situación que dio origen al problema.

Los contratos de carácter público están regidos por los principios contractuales del derecho privado, donde se determina que este tiene su génesis en el acuerdo de voluntades como fuente generadora de las obligaciones, como lo menciona el Art 1495 del código civil y el Art 864 del código de comercio.

Aunque este tipo de contratos tiene elementos de carácter privado, es necesario tener en cuenta que la aplicación del carácter público se rige por regímenes especiales de jurisdicción y competencia de tal forma que es necesario distinguir si se trata de un contrato público o un contrato de carácter privado. Por ello se determinan unos elementos de validez originarios del derecho francés y con aplicación en el derecho colombiano.

- a. Criterio legal: “*consisten en que la Ley misma, al reglamentar un contrato de la administración califica su naturaleza*” (Rodríguez, 2017, p. 186).

- b. Criterio jurisprudencial: “*Jurisprudencia determina los elementos de las partes del contrato público, las partes; el objeto y las cláusulas*” (Rodríguez, 2017, p. 186 y ss.).

La Ley 80 de 1993 es la que impone el estatuto general de contratación y administración pública, norma que es modificada por la Ley 1150 de 2007, la Ley 1474 de 2011 y el Decreto -Ley 19 de 2012; que expresamente determinan los orígenes y principios de la contratación pública como carácter privado, pero también hace referencia a que estos contratos explícitamente deben ser celebrados por las entidades que hacen parte del gobierno nacional.

Para procurar el cumplimiento de lo establecido en los contratos públicos es preciso señalar que los interventores “*La supervisión e interventoría contractual implica el control al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista. Los interventores y supervisores están autorizados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual*” (López Nancy, Angulo Ana, 2012, p.13). Deben solicitar informes de avance y gestión al contratista y velar por el cumplimiento de los plazos establecidos, también la obligación de reportar hechos de corrupción o cualquier actividad que ponga en riesgo la aplicación del contrato.

La adjudicación de los contratos públicos y su ejecución tiene un destinatario que es el encargado de la vigilancia y control que recae sobre el servidor público facultad otorgada por la Ley 734 del 2002, donde establece las responsabilidades por todo acto u omisión que generen afectación a los fines públicos, siendo éstas definidas por carácter constitucional Art 209.

*El bien jurídico en los delitos contra la administración pública está constituido por el “adecuado desarrollo de la actividad estatal”. Dentro de esta concepción, “no se ve en las acciones que describen las normas que regulan los ‘delitos de funcionarios’, tanto un inmediato ataque al Estado cuanto a las actividades que éste desarrolla a través de sus*

*funcionarios”, por lo cual el objeto jurídico protegido no será el deber del cargo, sino las “actividades que desarrolla el Estado para el cumplimiento de sus fines”. (Cuenca, 2017, p.145).*

Sin embargo el particular que hace parte en la relación contractual con el Estado, también es responsable por toda actuación que tienda a afectar el cumplimiento de los fines del Estado y especialmente donde se involucren fondos públicos, por ello la Corte Constitucional en Sentencia (C-563 de 1998, M.P Carlos Gaviria Díaz) determina lo siguiente *“la responsabilidad que en este caso se predica de ciertos particulares, no se deriva de la calidad del actor, sino de la especial implicación envuelta en su rol, relacionado directamente con una finalidad de interés público”*( Cuenca, 2017, p.156).

*“Establece la posibilidad de que los particulares participen en el ejercicio de funciones públicas, y señala que la Ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas, pero además en el artículo 210 de la carta política indica que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la Ley”. (López Nancy, Angulo Ana, 2012, p. 5).*

En materia contractual pública este ítem es el que genera la gran mayoría de delitos en contra la administración pública ya que se generan circunstancias particulares que son.

- Actividades delictivas en contra de la administración pública cometidas por particulares en cumplimiento de un contrato público
- Delegación de funciones públicas a particulares

El modelo contractual que usa la administración pública en Colombia establece de manera taxativa las causales de nulidad de los contratos públicos están establecidos por Art 44 de la Ley 80 de 1993, sin embargo desde una hermenéutica de los principios contractuales la aplicación de nulidades establecidas en el derecho privado<sup>15</sup>, también son aplicables a los contratos públicos y permiten sanear las causales de nulidad en el términos establecidos por la Ley *“la nulidad de las modificaciones sustanciales en curso de ejecución, en cuanto ellas*

---

<sup>15</sup> Art 6 y 1741 del Código Civil.

*concretan una violación al principio de competencia. Demuestra la conexión existente entre la adjudicación y la ejecución” (Racca, 2018, p.188).*

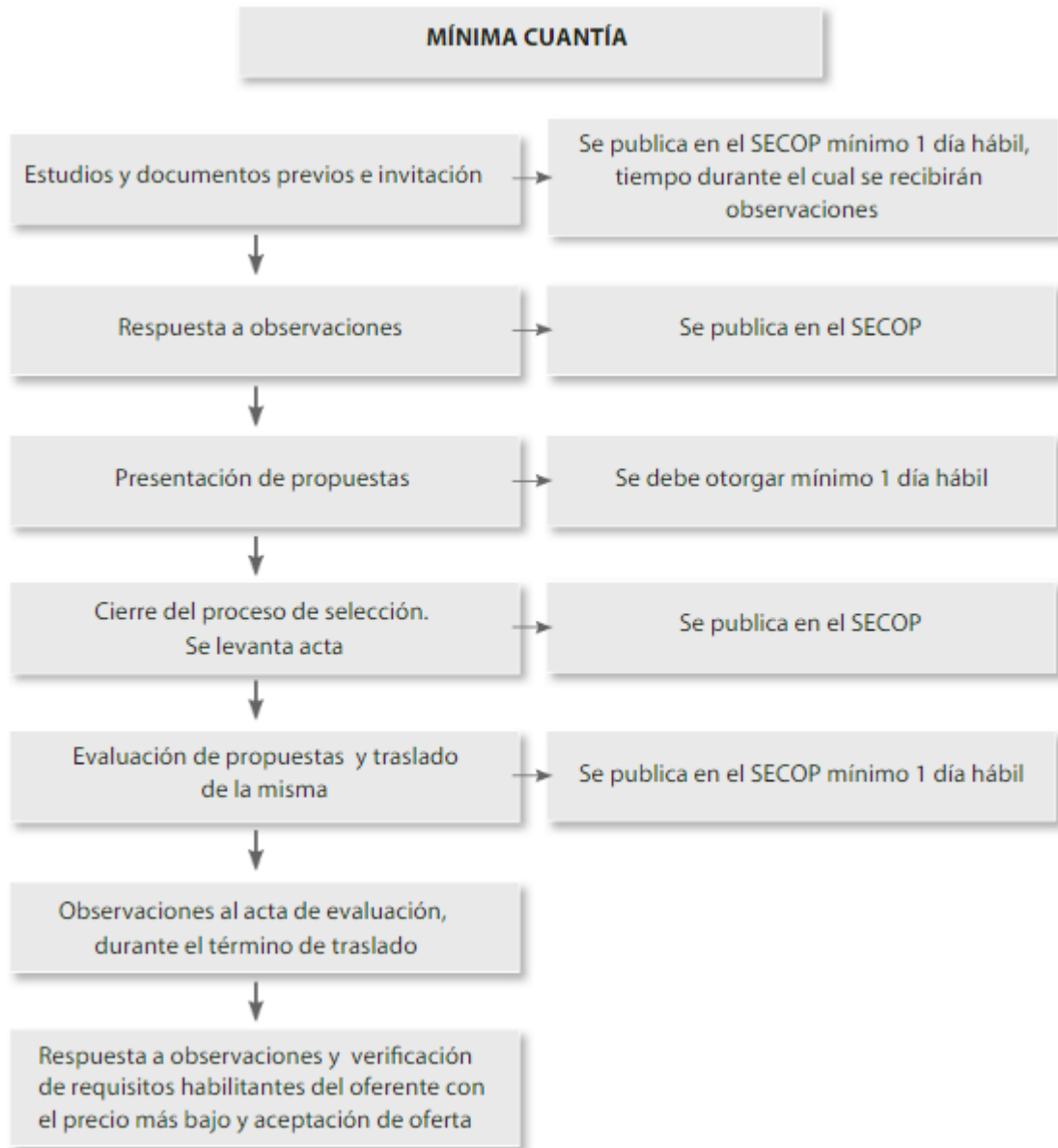
## **2.2 Procedimiento de contratación en las entidades descentralizadas del municipio de Medellín.**

El Municipio de Medellín determina un proceso para la forma de contratación de acuerdo con la necesidad, comienza con la construcción de requisitos previos, determinando los actos administrativos de apertura, de trámite, de adjudicación hasta la legalización del contrato permitiendo la oportuna publicación y la gestión de los ofertantes.

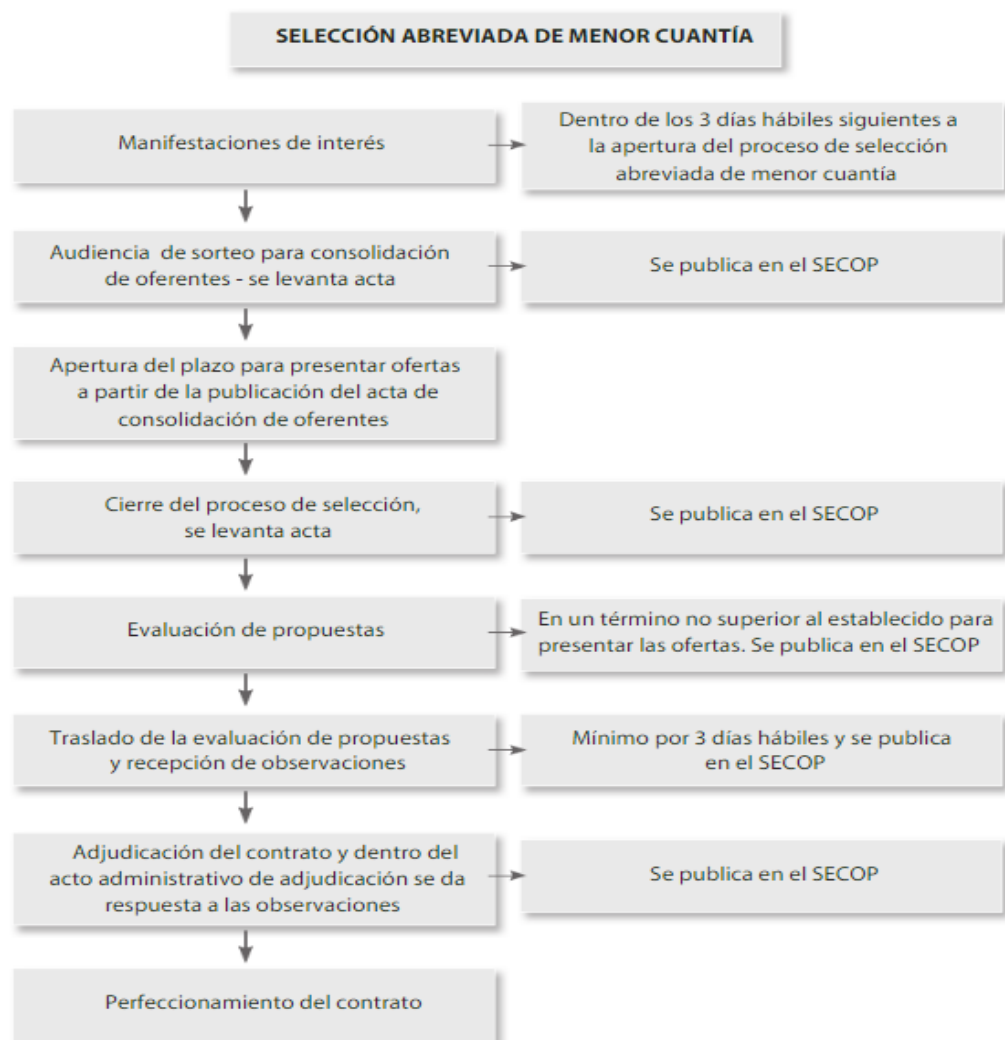
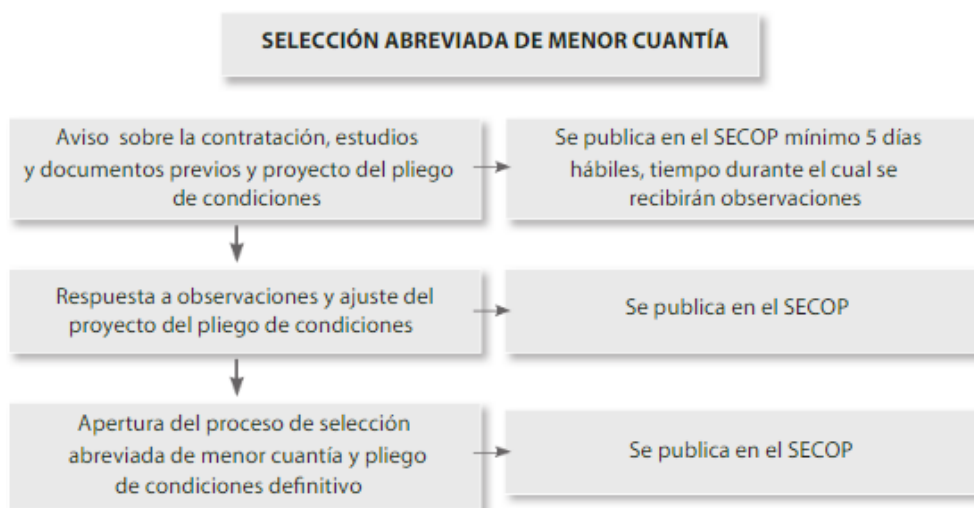


Tomada de: (Alcaldía de Medellín, 2019).

Como se trató previamente, los manuales de contratación de cada entidad descentralizada, deriva de la independencia de cada una de ellas para el cumplimiento de sus funciones, sin embargo, los procedimientos de contratación establecidos son estandarizados para cada una de ellas en cumplimiento de la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150/2011, los cuales los podemos catalogar de la siguiente forma.



Tomada de: Rosero. (2014). Sintetización de las etapas de algunos procedimientos de contratación enmarcados en las modalidades de selección de contratistas. (p.313).



Tomada de: Rosero. (2014). Sintetización de las etapas de algunos procedimientos de contratación enmarcados en las modalidades de selección de contratistas. (p.310).

El procedimiento de contratación de las entidades descentralizadas del municipio de Medellín está establecido en el Decreto 455 de 2019 determina lo siguiente “*En uso de las facultades legales y reglamentarias, en especial las conferidas en los Artículos 209 y 211 de la Constitución Política, Ley 80 de 1993, Ley 136 de 1994, Ley 489 de 1998, Ley 1551 de 2012, Ley 1150 de 2007, el Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015, y las demás normas que regulen la materia*” (Alcaldía de Medellín, 2019).

Ese manual de contratación está subordinado al cumplimiento de Leyes de orden superior y su creación otorga manejo y ejecución a las Leyes contractuales, cuyo objetivo es el cumplimiento de los fines del Estado y las responsabilidades otorgadas a cada una de ellas.

Dictaminan las reglas y procedimiento que deben llevar cada una de las entidades descentralizadas del municipio de Medellín, para el correcto desarrollo de las actividades contractuales previas y futuras.

De conformidad con la estructura del Municipio de Medellín, la contratación y la realización de las actividades y actuaciones en los procesos de contratación inherentes a los trámites de las etapas de planeación del proceso contractual, selección y ejecución en sus componentes logístico, jurídico, administrativo, financiero y contable, serán de competencia del Secretario de Suministros y Servicios, sin perjuicio de las delegaciones especiales definidas por el Alcalde, las cuales seguirán vigentes, con el estricto cumplimiento de las siguientes funciones:

I. Adelantar y dirigir los procedimientos de contratación para la Adquisición de Bienes y Servicios demandados por la entidad y vigilar para que estos se lleven a cabo con el cumplimiento de las normas legales vigentes en todas sus etapas; así como expedir los actos administrativos definitivos o de fondo, tales como invitación pública, la apertura, la aceptación de la oferta, la adjudicación, el contrato, y la liquidación contractual.

II. Presentar los informes que en relación con los asuntos a su cargo, solicite el Alcalde, los ordenadores del gasto, el Comité de Evaluación y Seguimiento, las entidades u organismos de control, las veedurías ciudadanas y los ciudadanos en general, de acuerdo con las competencias, funciones y normas que regulen la materia.

III. Aplicar las normas, métodos y procedimientos de control interno y de proceso, que garanticen la transparencia, calidad, eficiencia y eficacia en la gestión y operación de las dependencias, unidades y servidores públicos a su cargo.

IV. Las demás que correspondan con la naturaleza de la dependencia y a la delegación conferida. (Alcaldía de Medellín, 2019, Cap.1)

### **3. El control ejercido por “controversia contractual” como mecanismo usado por las entidades descentralizadas del municipio de Medellín para contrarrestar la violación de los principios contractuales.**

Las oficinas de control interno de cada una de las entidades descentralizadas del municipio de Medellín, están definidas como “*Encargada de medir la eficiencia, eficacia y economía de los demás controles, en la continuidad del proceso administrativo, la evaluación de los planes establecidos y en la introducción de los correctivos necesarios para el cumplimiento de las metas u objetivos previstos*”. (Departamento administrativo función pública, 2009, p. 15).

Se requiere que las oficinas de control interno “*Control previo administrativo de los contratos ejercido por las oficinas de control interno de las entidades respectivas*”(Rodríguez, 2017, p. 293); estas controlan cada uno de los aspectos relevantes dentro de las entidades públicas, debido a que estas son las encargadas de generar los entornos favorables, para que los servidores públicos ejecuten las tareas y destinen el capital suficiente para el cumplimiento de los objetivos encargado de forma directa a cada entidad.

Sin embargo el control que aplican las oficinas de control interno es necesario hoy en día, ya que los fenómenos de corrupción y otros que tienen a entorpecer el cumplimiento de los fines del Estado siempre están presentes y desafortunadamente se van volviendo paisaje para el ciudadano “*la ausencia de un entorno favorable para celebrar los procesos de contratación en las entidades del Estado, ha dificultado de manera significativa uno de los propósitos fundamentales del control interno desde el rol aplicable al sistema de compras y contratación pública*” (Lara,2015, P.2).

Estos departamentos de control interno son las garantes de vigilar y observar las funciones de cada una de las dependencias de la entidad que cubren, para garantizar el cumplimiento de sus fines de forma correcta y eficaz en virtud de las necesidades que le

fueron encargadas por mandato constitucional<sup>16</sup> y desempeñan un papel fundamental para la lucha contra la corrupción.

La actividad de auditoría interna en el conglomerado público Municipio de Medellín se regirá por la adhesión a las normas de obligatorio cumplimiento del Instituto de Auditores Internos –IIA-, que incluyen la definición de auditoría interna, la misión, los principios fundamentales, el código de ética y las normas internacionales para el ejercicio profesional de la auditoría interna. Adicionalmente, considerará las guías de implementación y las guías complementarias, como mejor práctica en el ejercicio profesional, además de las políticas y procedimientos establecidos por el Gobierno Nacional y la Alcaldía de Medellín para la auditoría interna." (Alcaldía de Medellín, 2016).

Desde el tópico de la contratación<sup>17</sup> pública enfocándonos en el control que ejercen sobre las actividades contractuales, las oficinas de control interno, se sirven de la auditoría interna<sup>18</sup> como instrumentos que tienen dos finalidades, la primera es de carácter preventivo donde se concentra en la etapa precontractual *“establecer lo que se va a contratar, en qué modalidad, qué riesgos asume la entidad en la contratación, cómo se pueden aminorar estos riesgos”* (Lara, 2015, p. 5). Para verificar y comprobar que las actuaciones tanto del contratante como el contratado sean surtidas conforme las Leyes y reglas contractuales.

La segunda finalidad de las que sirve es en la etapa contractual<sup>19</sup> y post-contractual donde la auditoría tiene como objetivo constatar con el cumplimiento del objeto contractual por parte de las partes con sus respectivas obligaciones establecidas en el contrato, garantizar el correcto desarrollo y destinación de los fondos para la observancia de los objetivos de la

---

<sup>16</sup> Art 206 y 209 Constitución política de Colombia.

<sup>17</sup> El proceso de la contratación parte del principio de la buena fe, de la transparencia; de la moralidad, elementos fundamentales concebidos en sanas prácticas de Control Interno, pero fortalecido con otros elementos del sistema, como la administración del riesgo, adecuados y diligentes sistemas de información y comunicación, conocimiento de la normativa que le aplica, existencia de un manual de los procesos y procedimientos, y la práctica de la evaluación independiente por parte de los órganos de control como son las Auditorías.(Bonilla,2014).

<sup>18</sup> Proceso que “se orienta a la regulación de la actividad organizacional más que a la limitación o restricción, a la anticipación más que a la retroalimentación, e incorpora la idea del control de desempeño no habitual en los controles tradicionales (Departamento administrativo de la función pública, 2015, p. 11).

<sup>19</sup> Para el caso entidad estatal y el oferente seleccionado, suscriben un acuerdo en el que se obligan a cumplir con unas voluntades manifiestas, con condiciones estipuladas y en tiempos determinados, para el perfeccionamiento o ejecución del mismo y obligación del pago (Lara, 2015, p.6)

entidad, verificar las instancias de ejecución y analizar las posibles fallas en el desarrollo de este.

Esta última finalidad de la auditoría como instrumento se ampara en la función correctiva “*actividades de supervisión continua en el día a día de las actividades, así como evaluaciones periódicas con el propósito de detectar desviaciones, establecer tendencias, y generar recomendaciones para orientar las acciones de mejoramiento de la entidad pública*” (Mintic,2018). Es la apertura a la acción de controversias contractuales<sup>20</sup>, porque en groso modo se trata de solicitarle a la parte que haya incumplido con las obligaciones contractuales, rendir cuentas sobre sus faltas y tomar los correctivos necesarios.

Se decanta que, aunque el control aplicado por las oficina de control interno en el aspecto contractual es amplio y tiene una infinidad de recursos y actuaciones sobre las cuales solicitar el cumplimiento o la revisión diversos aspectos del contrato, es relevante tener en cuenta que la gran mayoría de las ellos se encuentran y ejercen aplicación es en la etapa pre-contractual.

Pero cuando las afectaciones se generan luego de los controles contractuales previos ,se adjudica y comienza con la ejecución del contrato “*la formación de los actos jurídicos que genera el Estado en ejercicio de su función administrativa deberá sustentarse en un debido proceso*” (Chaves Villada, 2015, p.95), el mecanismo más idóneo es la controversia contractual ya que tiene una amplia aplicación tanto para la entidad como para el contratista, ante afectaciones o incumplimientos y se acude a la jurisdicción contenciosa administrativa donde el juez administrativo entra a resolver la controversia.

Este genera las disposiciones que generan el amparo necesario para la protección de los principios contractuales entre las partes involucradas cumpliendo con una parte protección de la función administrativa hacia la entidad y otra arista protección de los derechos fundamentales<sup>21</sup> para el contratista o particular “*Todo contrato que celebren*

---

<sup>20</sup> Es la acción contenciosa administrativa procedente cuando se pretenda dirimir un litigio derivado del contrato estatal. Se advierte así que la causa del perjuicio se radica en actos contractuales dictados por la entidad pública demandada, con ocasión de su actividad contractual. ( Secretaria distrital de la mujer)

<sup>21</sup> Art 29: El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.(Const.,1991)

*entidades estatales estarán sujetos a la vigilancia y control ciudadano, por lo cual el Estado implementará mecanismos de vigilancia” (Rodríguez, 2017, p. 292).*

Dentro de los efectos posteriores a la ejecución de las controversias contractuales, las partes pueden solicitar “*Declaración de nulidad del acto administrativo y como consiguiente una indemnización de perjuicios o solicitar la reparación del daño ordenada por el juez sin necesidad de solicitar la nulidad del acto” (Rodríguez, 2017, p. 533).*

## **Conclusiones.**

1. La descentralización como fenómeno administrativo otorga facultades a las entidades descentralizadas para el cumplimiento de los fines del Estado, esas facultades no son del todo autónomas ya que están supeditadas al cumplimiento de directrices de control propiamente establecidas por el gobierno de turno o por el gobierno nacional; sin embargo en el campo contractual estas directrices son implementadas a través de los mecanismos de control, de destinación y eficiencia del capital para el cumplimiento de los objetivos del Estado cuya función está en cabeza de cada una de las entidades descentralizadas.
2. Las entidades descentralizadas del municipio de Medellín poseen sus propios esquemas de control interno cuya función es ser garante de que todas las actuaciones en las diferentes etapas contractuales tengan un control de legalidad apropiado a las necesidades de la institución y a la protección del erario público.
3. El control interno en la ejecución de los contratos administrativos se basa en sistemas y métodos previamente estipulados en las normas contractuales, cuya finalidad es delimitar la responsabilidad de las partes involucradas en relación a su participación dentro del contrato, ya sea como el agente contratante quién es el que destina los fondos al contratista para la ejecución de un proyecto determinado o el mismo contratista quién es el que recibe esos fondos y es el que tiene que dar fe del correcto cumplimiento del proyecto, asimismo estos métodos de control interno buscan proteger el objeto contractual y blindar el contrato o la etapa de ejecución salvaguardando las del fenómeno de la corrupción.
4. El fenómeno de la corrupción está presente en todas las entidades del Estado y especialmente afecta todo lo pertinente a la contratación administrativa, se entiende que es en cabeza tanto de los servidores públicos como de los mismos contratistas vigilar y actuar de forma ética e idónea en cumplimiento de lo establecido por las leyes contractuales donde prevalecen los principios de eficiencia, eficacia, transparencia y control.

5. El mecanismo de controversia contractual es un medio de control otorgado por la ley para las actuaciones posteriores o ante la ocurrencia de una afectación para cualquiera de las partes involucradas en un contrato público estatal, sin embargo esta investigación denotó que su efectividad no están precisa como lo determinan las normas, ya que para su activación es necesario agotar requisitos de procedibilidad como la conciliación y por otro lado su efectividad se ve mermada por el hecho de que cualquiera de las partes que haya sido afectada por el incumplimiento de la otra parte en la relación contractual debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, lo cual ante el inapropiado uso de esos recursos, estos ya no se pueden recuperar o ante la falta de ejecución de un proyecto este genera falencias en el desarrollo de las políticas públicas.

6. El control ejercido por el mecanismo “controversias contractuales” se denota que no es eficaz cuando se activa esta herramienta por cualquiera de las partes involucradas en un contrato ya sea contratante o contratista y que su actuación se ve intrincada por procedimientos burocráticos que ante la ocurrencia de un daño antijurídico se debe actuar de forma inmediata, ya sea para salvaguardar el erario público y el desarrollo de las políticas públicas o la integridad del tercero involucrado en la relación contractual.

7. Las reglas contractuales, los esquemas de medio de control y toda la reglamentación pertinente para que las entidades descentralizadas que cumplan con sus fines son estrictos, amplios y vastos ; se denota que el control ejercido por este medio de control no es suficiente ni ágil a la hora de actuar, ya que encabeza de los servidores públicos y de los particulares como agentes activos en la relación contractual no está definida por completo la responsabilidad al momento del incumplimiento de un contrato y la aplicación de este mecanismo está estrechamente ligada con la ocurrencia de un perjuicio para una de las partes.

8. Como propuesta para que se evite el detrimento patrimonial, se plantea la necesidad de que cada una las entidades se acoja a las normas contractuales y a los manuales establecidos por el gobierno de turno; sin embargo no se puede desconocer que el día a día y que cada entidad es diferente una de la otra, por lo tanto las actuaciones entre cada una de ellas es totalmente diferente, por ello la propuesta se basa en que cada entidad ajuste o por lo menos se le permita un rango de movilidad jurídico donde pueda adaptar

esos mecanismos de control a sus necesidades, entonces se pasa de un sistema general donde puede ser permeado por diferentes factores como la corrupción a un sistema más particular y más específico donde los encargados de la protección y vigilancia de las actuaciones contractuales respondan ante cualquier intento de detrimento del patrimonio público ya sea en la etapa de adjudicación o en la etapa de ejecución y así también se permite la dinamización del mecanismo de control “ controversias contractuales, a que al mejorar la comunicación entre los involucrados también se permite saber el Estado de cada una de las actuaciones propias de las partes adquiridas en el contrato público.

## **Bibliografía**

- Alcaldía de Medellín. (2020). Entidades descentralizadas.  
<https://www.medellin.gov.co/irj/portal/medellin?NavigationTarget=navurl://9c3b16b4f5a902c3d1eb0d83e7f2e867>
- Alcaldía de Medellín. (31 de Mayo de 2019). Manual de contratación del municipio de Medellín. (Decreto 0455/2019).  
[https://www.medellin.gov.co/normograma/docs/d\\_alcamed\\_0455\\_2019.htm](https://www.medellin.gov.co/normograma/docs/d_alcamed_0455_2019.htm).
- Alcaldía de Medellín. (6 de Septiembre de 2016). Circular 6 de 2016.  
[https://www.medellin.gov.co/normograma/docs/c\\_secmed\\_0006\\_2016.htm](https://www.medellin.gov.co/normograma/docs/c_secmed_0006_2016.htm).
- Bonilla, M. (2014). El control interno y la auditoria como garantes de la contratación estatal. Auditoool.org. [Mensaje en un blog].  
<http://auditoool.org/blog/sectorgobierno/277>.
- Calvo García, M. y Piconó Novales, T. (S.F.) Teoría Socio- Jurídica del Derecho. Universidad Abierta de Cataluña, (pp. 205-207). [revistas.javerianacali.edu.co](http://revistas.javerianacali.edu.co)
- Chaves-Villada Jaime Eduardo (Junio de 2015). EL DESARROLLO DEL DEBIDO PROCESO EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS PARA LA FORMACIÓN DE CONTRATOS ESTATALES. Revista Vniversitas (pp. 91-134).  
<https://app.vlex.com/#WW/vid/644727053>.
- Congreso de Colombia (12 de julio de 2011). Estatuto anticorrupción (ley 1474/2011). DO: 48128. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1474\\_2011.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html).
- Congreso de Colombia (12 de Julio de 2012). Art 1#4. Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional (Ley 1563/2012). DO: 48489.  
[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1563\\_2012.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1563_2012.html)
- Congreso de Colombia (13 de febrero de 2002) Art 16-35. Código único disciplinario (ley 734/2002). DO: 44708. <https://2019.vlex.com/#WW/vid/42856391>.
- Congreso de Colombia (16 de julio de 2007). Eficiencia y transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. (Ley 1150/2007). DO: 46691.  
[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1150\\_2007.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html).
- Congreso de Colombia (16 de Marzo de 2020) Art 3. Normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal. (Ley 403/2020). DO: 51258.  
[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto\\_0403\\_2020.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0403_2020.html).
- Congreso de Colombia (18 de enero de 2011) Art 141. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (Ley 1437/2011). DO: 47956.  
[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html).

- Congreso de Colombia (2 de Junio de 1994). Normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios (ley 136/1994). DO: 41377. <http://2019.vlex.com/#WW/vid/60297205>.
- Congreso de Colombia (24 de Enero de 2001). Art 23. Normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones (Ley 640/2001). DO: 44303. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0640\\_2001.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0640_2001.html)
- Congreso de Colombia (28 de octubre de 1993) Art 68. Estatuto general de contratación de la administración pública. (Ley 80/1993). DO: 41094. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0080\\_1993.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html).
- Congreso de Colombia (29 de noviembre de 1993) Art 5. Normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado (Ley 87/ 1993). DO: 41120. Recuperado de <https://2019.vlex.com/#WW/vid/59999669>.
- Congreso de Colombia (30 de Diciembre de 1998). Se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas (Ley 489/1998). DO: 43464. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0489\\_1998.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0489_1998.html).
- Congreso de Colombia. (29 de noviembre de 1993). Art 1. Por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado y se dictan otras disposiciones. [Ley 87 de 1993]. DO: 41.120.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (1 de diciembre de 2008). Expediente 15603, [MP Miryam Guerrero de Escobar].
- Constitución Política de Colombia (Const.) (1991) Artículo 209. De la función administrativa. 2da Ed. Legis. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Constitución política de Colombia [Const.] (1991). Art 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública. 2da ed. Legis. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Constitución política de Colombia [Const.] (1991). Art 29. Debido proceso. 2da ed. Legis. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html).
- Cuenca Castro (2017). Delitos contra la administración pública. La corrupción pública y privada: causas, efectos y mecanismos para combatirla (pp. 139-311). Bogotá: editorial universidad del rosario. Colombia. <https://2019.vlex.com/#WW/vid/697480429>.

- Cuenca Castro (2017). Principales formas de corrupción pública. La corrupción pública y privada: causas, efectos y mecanismos para combatirla (pp. 117-138). Bogotá: editorial universidad del rosario. Colombia.  
<https://2019.vlex.com/#WW/vid/697480425>.
- Cuenca Castro (2017). Principales formas de corrupción pública. La corrupción pública y privada: causas, efectos y mecanismos para combatirla (pp. 51-113). Bogotá: editorial universidad del rosario. Colombia.  
<https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:CO/Mecanismos+para+la+prevenci%C3%B3n+y+la+represi%C3%B3n+de+la+corrupci%C3%B3n/WW/vid/697480421>.
- Departamento administrativo de la función pública. (2009). Rol de las Oficinas de Control Interno, Auditoría Interna o quien haga sus veces. Cartilla de administración pública (pp. 9-106). Bogotá: ISBN 978-958-652-241-0.  
<https://www.iiacolombia.com/resource/RolOficinas.pdf>.
- Departamento administrativo de la función pública. (2015). Guía de auditoria para entidades públicas (pp. 7-43). Bogotá.  
<https://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/506911/Gu%C3%ADaAuditoriaEntidadesPublicas+V2Octubre2015/fcf84a18-5c74-480a-83c4-2a25ec49bea1>.
- Jurgenson, López, Muñiz, García, Olguín, Jiménez, La investigación cualitativa, Universidad autónoma del Estado de Hidalgo,  
<https://www.uaeh.edu.mx/scige/boletin/tlahuelilpan/n3/e2.html>.
- Juzgado Doce administrativo de Medellín, (27 de octubre de 2014) Radicado 05001-33-33-012-2014-00952-00. [Juez LEIDY JOHANA ARANGO BOLÍVAR].  
<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2258306/3805476/2014-00952.pdf/bbd82f79-aa6d-41ea-afbc-89b90867a887>.
- Lara Lara, Y. (2015). Importancia del control interno en el proceso de adquisición de bienes y servicios del sector defensa. (Tesis de especialización, universidad militar nueva granada).  
<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/6453/Importancia%20de%20control%20interno%20en%20el%20proceso%20de%20adquisici%C3%B3n%20de%20bienes%20y%20servicios.pdf?sequence=2>.
- Lara Sánchez Leoncio, op. cit. p. 43. 30 Ídem. p. 43. 31 este punto tomado de Dávila, Johnny Antonio, Lineamientos para una investigación jurídica,  
[https://www.usbcali.edu.co/sites/default/files/guia\\_para\\_la\\_elaboracion\\_del\\_proyecto\\_de\\_investigacion.pdf](https://www.usbcali.edu.co/sites/default/files/guia_para_la_elaboracion_del_proyecto_de_investigacion.pdf)
- López Martínez Nancy, Angulo Lara Ana. (2012). La responsabilidad disciplinaria del particular que actúa en calidad de interventor del Estado (Tesis de pregrado).  
<https://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/6939>.

- Malaret, E. (2016). El nuevo reto de la contratación pública para afianzar la integridad y el control: reforzar el profesionalismo y la transparencia. *Revista digital de derecho administrativo*. 15(1). pp. 21-60.  
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/4587/5275>
- Min Tic. (2018). Modelo integrado de gestión y planeación, Sistema de control interno.  
[https://mintic.gov.co/portal/604/articles-4324\\_sistema\\_control\\_interno\\_entidades\\_publicas\\_mipg\\_meci\\_oci.pdf](https://mintic.gov.co/portal/604/articles-4324_sistema_control_interno_entidades_publicas_mipg_meci_oci.pdf).
- Ochoa Pérez Paola Andrea, Fernández Manrique Graciela (2017) en su obra: **INCIDENCIA DEL DAÑO PATRIMONIAL EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA**. (Tesis de pregrado).  
<https://190.143.117.169/ojs/index.php/hipotesis/article/view/267>.
- Ordoñez Hernández, Miller Alfonso Galeano Manrique, Yury Katherine (2017) en su obra: **Mecanismos jurídicos disciplinarios para contrarrestar la corrupción en la contratación estatal en Colombia**. (Tesis de especialización).  
<https://repository.ugc.edu.co/handle/11396/4777>.
- Ortega Ruiz Luis German (2018). De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos. *El acto administrativo en los procesos y procedimientos* (pp 35-113). Bogotá. Universidad católica de Colombia. Colombia.  
<https://2019.vlex.com/#WW/vid/795814713>.
- Pastrana, Eduardo, *Apuntes tomados del Seminario sobre Epistemología y Postmodernidad en las Ciencias Sociales*, USC, 2006.  
[https://www.uscali.edu.co/sites/default/files/guia\\_para\\_la\\_elaboracion\\_del\\_proyecto\\_de\\_investigacion.pdf](https://www.uscali.edu.co/sites/default/files/guia_para_la_elaboracion_del_proyecto_de_investigacion.pdf).
- Raca Gabriella M (Primer trimestre de 2018). De la autoridad sobre los contratos públicos a la autoridad anticorrupción: un cambio de sistema. *Revista Digital de Derecho Administrativo* (pp. 181-220). <https://app.vlex.com/#WW/vid/736854353>.
- Rodríguez Gómez, Sonia Edith (2017) en su obra: **Análisis de la normatividad colombiana en materia contractual frente a la lucha contra la corrupción** (Tesis de maestría).  
<https://repository.urosario.edu.co/handle/10336/13244>.
- Rodríguez, L. (2017). Aspectos de las controversias contractuales. *Los mecanismos de control en el derecho colombiano*. *Derecho administrativo* (p. 533), Bogotá. Ed. Editorial Temis.
- Rodríguez, L. (2017). Control ciudadano. *El control de la gestión contractual*. *Derecho administrativo* (pp. 292), Bogotá. Ed. Editorial Temis.
- Rodríguez, L. (2017). Control interno. *El control de la gestión contractual*. *Derecho administrativo* (pp. 293), Bogotá. Ed. Editorial Temis.

- Rodríguez, L. (2017). Entidades estatales excluidas del estatuto. Régimen legal de los contratos estatales. Derecho administrativo (pp. 209), Bogotá. Ed. Editorial Temis.
- Rodríguez, L. (2017). La noción del contrato administrativo. Derecho administrativo (pp. 186-204), Bogotá. Ed. Editorial Temis.
- Rosero Melo Bertha Cecilia (2014). Generalidades del contrato estatal. Contratación estatal (Manual teórico – Práctico) (pp. 21-89). Bogotá. Ediciones de la u. Colombia. <https://app.vlex.com/#WW/vid/826074729>.
- Rosero Melo Bertha Cecilia (2014). Sintetización de las etapas de algunos procedimientos de contratación enmarcados en las modalidades de selección de contratistas (pp. 307-313). <https://app.vlex.com/#WW/vid/826074777>.
- Rosero Melo Bertha Cecilia (2014). Tipos de contratos. Contratación estatal (Manual teórico – Práctico) (pp. 225-250). Bogotá. Ediciones de la u. Colombia. <https://app.vlex.com/#WW/vid/826074757>.
- Secretaria distrital de la mujer. (2020). Controversia contractual. <http://www.sdmujer.gov.co/transparencia/informacion-interes/glosario/acci%C3%B3n-controversias-contractuales>.
- Sentencia de la Corte Constitucional C-563 de 1998, M.P.: Carlos Gaviria Díaz, <https://app.vlex.com/#/vid/-43562079>.
- Transparencia Colombia. (2019). Así se mueve la corrupción. Recuperado de <https://transparenciacolombia.org.co/Documentos/2019/Informe-Monitor-Ciudadano-Corrupcion-18.pdf>.