



Memorando

Bogotá, D.C.

PARA: María Victoria Ramírez Martínez

Dirección de Energía Eléctrica

DE: Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Respuesta a su “Solicitud de mesa de trabajo con el Fin de Determinar la Viabilidad de Modificación del Sistema de Medida en el Comité CAPRONE y las modificaciones consecuentes”, recibida por correo electrónico.

Estimada doctora María Victoria:

Por medio del presente la Oficina Asesora Jurídica se permite dar respuesta a la solicitud del asunto, con base en las siguientes consideraciones.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Alcance legal de la respuesta al derecho de petición de consulta consagrado en la Ley 1755 de 2015

Los conceptos emitidos por las entidades públicas no son de obligatorio cumplimiento o ejecución. En tal sentido, el artículo 28 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo modificado por la ley 1755 de 2015, dispone:

“Artículo 28. Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.” (Subrayado fuera de texto).



Al respecto, la Corte se ha pronunciado en torno a la naturaleza jurídica de los conceptos proferidos por las autoridades en respuesta a los derechos de petición de consulta, así en Sentencia C-487 de 1996 explicó que:

*“Cuando el concepto se produce a instancia de un interesado, **éste queda en libertad de acogerlo o no y, en principio, su emisión no compromete la responsabilidad de las entidades públicas, que los expiden, ni las obliga a su cumplimiento o ejecución.** Por consiguiente, de la circunstancia de que el administrado no se someta a sus formulaciones no puede ser objeto de consecuencias negativas en su contra, diferentes a las que podrían originarse del contenido de las normas jurídicas sobre cuyo entendimiento o alcance se pronuncia el concepto” (Negrita fuera de texto).*

Esta postura jurisprudencial fue reiterada en las Sentencias C-877 de 2000, T-807 de 2000, C-542 de 2005 y T-091 de 2007.

Conforme al artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 1755 de 2015. Con fundamento en la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa, su petición de consulta es resuelta sin que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica sean de obligatorio cumplimiento o ejecución, y sin que los mismos profieran efectos jurídicos para su caso particular.

II. CONSULTA

La consulta formulada consta de tres puntos concretos, a saber:

- “1. Es pertinente que la actual supervisión de los sesenta y nueve contratos suscritos por parte del Ministerio de Minas y Energía, financiados con recursos PRONE, para ampliación y normalización del servicio de energía eléctrica, ¿Presente ante el comité CAPRONE informe solicitando cambio del sistema de medida AMI por el sistema de medida convencional?
2. Si la respuesta al anterior interrogante es afirmativa, ¿Es viable que el comité CAPRONE autorice el cambio del sistema de medida AMI por el sistema de medida convencional sin modificar el valor del contrato?



3. Si las respuestas a los interrogantes anteriores son negativas, ¿Es viable a instancias del Comité CAPRONE, como también lo solicita el Operador de Red, modificar el alcance del objeto de los contratos para ejecutar proyectos dirigidos a comunidades energéticas?”

III. MARCO NORMATIVO APLICABLE AL ASUNTO OBJETO DE CONSULTA

NATURALEZA DEL PRONE, FUNCIONAMIENTO Y RÉGIMEN DE LOS CONTRATOS

Debe recordarse que el PRONE es un programa del gobierno nacional para la normalización de redes eléctricas, creado por la ley 1117 de 2006. Este programa busca financiar programas, planes o proyectos cuyo objetivo cumpla con “la legalización de usuarios y la adecuación de las redes a los reglamentos técnicos vigentes”.

El PRONE fue reglamentado principalmente por el decreto 1123 de 2008, en cuyo capítulo segundo se ocupa de la administración de los recursos del programa. Particularmente el artículo 3 dispone cuál será la composición del Comité Administrador del PRONE -CAPRONE-, así:

“Artículo 3º. Comité de Administración. El Programa de Normalización de Redes Eléctricas, PRONE, tendrá un Comité de Administración integrado de la siguiente manera:

1. Por el Ministro de Minas y Energía, quien lo presidirá o su delegado.
2. Por el Viceministro de Minas y Energía o su delegado.
3. Por el Director de Energía del Ministerio de Minas y Energía.

En caso de delegación por parte del Ministro, el Comité será presidido por el Viceministro.

El Comité de Administración aprobará la priorización de los planes, programas o proyectos siguiendo los criterios establecidos en el presente decreto, determinará los mecanismos para la interventoría de los proyectos a ejecutarse y establecerá su propio reglamento. De igual



forma, podrá invitar a sus reuniones a funcionarios de cualquier entidad que considere pertinente o necesario para analizar asuntos de su competencia”.

Por otra parte, las funciones del ‘Apoyo técnico’ al CAPRONE fueron establecidas en el artículo 4 del referido decreto 1123 de 2008, así:

“Artículo 4°. Apoyo Técnico. El Ministerio de Minas y Energía contará con apoyo técnico y operativo, que adelantará las siguientes funciones:

1. Proveer la Secretaría Técnica del PRONE, quien tendrá, entre otras, las siguientes funciones:

- (i) Organizar los documentos que se presenten al Comité;
- (ii) Convocar las reuniones programadas por el Presidente del Comité;
- (iii) Organizar y actualizar el registro de proyectos a ser financiados con recursos del PRONE;
- (iv) Elaborar las memorias de las reuniones del Comité e informar al mismo sobre los conceptos rendidos por el Grupo de Apoyo Técnico.

2. Realizar las siguientes labores técnicas:

- (i) Elaborar los reglamentos para las convocatorias de ejecución de planes, programas o proyectos;
- (ii) Revisar y validar los requisitos sobre los planes, programas o proyectos que sean recibidos para ser financiados con recursos del PRONE;
- (iii) Presentar al Comité de Administración del PRONE un informe para la revisión y consideración sobre los planes, programas o proyectos que sean viables técnica y financieramente;
- (iv) Asesorar en la elaboración de los contratos con los ejecutores de los planes, programas o proyectos a quienes les sea aprobada la asignación de recursos del PRONE;



(v) Las demás que les sean asignadas.

3. Llevar a cabo el seguimiento al cumplimiento de las actividades por parte de la interventoría técnica que haya contratado o dispuesto la empresa distribuidora de energía eléctrica, para los proyectos correspondientes.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el decreto en mención definió que las condiciones y requisitos de las convocatorias deben ser establecidos de manera previa, para lograr la asignación de los recursos del programa.

“Artículo 5. Presentación de proyectos. El Ministerio de Minas y Energía realizará las convocatorias necesarias con amplia publicidad anunciando las fechas de presentación de planes, programas o proyectos en cada una de ellas. Cada convocatoria establecerá los requisitos, plazos y condiciones para la priorización y ejecución de los proyectos.

Parágrafo 1º. El Ministerio de Minas y Energía realizará las convocatorias de planes, programas o proyectos hasta que se asignen los recursos disponibles.

Parágrafo 2º. El Ministerio de Minas y Energía podrá incluir en las convocatorias las zonas que sean prioritarias para normalizar buscando favorecer las poblaciones con mayores índices de pobreza”.

En tal sentido, los contratos que se suscribieren con base en las referidas convocatorias están sometidos a lo dispuesto en las normas de contratación estatal, particularmente, téngase en cuenta la normas sobre aplicación del estatuto de contratación estatal y sus fines, contenidas en la Ley 80 de 1993, así:

“Artículo 1. La presente Ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales.

Artículo 2. De la Definición de Entidades, Servidores y Servicios Públicos. Para los solos efectos de esta Ley:

1. Se denominan entidades estatales:



a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

(...)

3. Se denominan servicios públicos:

Los que están destinados a satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua, bajo la dirección, regulación y control del Estado, así como aquéllos mediante los cuales el Estado busca preservar el orden y asegurar el cumplimiento de sus fines.

Artículo 3. De los Fines de la Contratación Estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones”.



Así pues, dentro de los deberes a cargo de las entidades estatales frente a las condiciones establecidas en las convocatorias, el Estatuto de Contratación de la Administración Pública, dispone:

“Artículo 4. De los Derechos y Deberes de las Entidades Estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:

(...)

8. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios.

Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado”.

En el mismo sentido, respecto de la posibilidad de modificar las condiciones de una convocatoria, el Decreto 1510 de 2013, “Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública”, establece que:

“Artículo 25. Modificación de los pliegos de condiciones. La Entidad Estatal puede modificar los pliegos de condiciones a través de adendas expedidas antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas.

La Entidad Estatal puede expedir adendas para modificar el cronograma una vez vencido el término para la presentación de las ofertas y antes de la adjudicación del contrato.

La Entidad Estatal debe publicar las adendas en los días hábiles, entre las 7:00 a. m. y las 7:00 p. m., a más tardar el día hábil anterior al vencimiento del plazo para presentar ofertas a la hora fijada para tal presentación, salvo en la licitación pública pues de conformidad con la ley la publicación debe hacerse con tres (3) días de anticipación”.



Todo lo anterior resulta coherente, y es a la vez una expresión de los principios de transparencia, responsabilidad y planeación, consagrados en las siguientes disposiciones de la ley 80 de 1993:

“Artículo 24.- Del principio de Transparencia. En virtud de este principio:

(...)

5o. En los pliegos de condiciones:

(...)

b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten las declaratorias de desierto de la licitación o concurso.

(...)

6. En los avisos de publicación de apertura de la licitación o concurso y en los pliegos de condiciones, se señalarán las reglas de adjudicación del contrato.

(...)

8. Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto.

(...)

Artículo 25. Del Principio de Economía. En virtud de este principio:

1. En las normas de selección y en los pliegos de condiciones o para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas



de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones.

(...)

8. El acto de adjudicación y el contrato no se someterán a aprobaciones o revisiones administrativas posteriores, ni a cualquier otra clase de exigencias o requisitos, diferentes de los previstos en este estatuto.

(...)

Artículo 26. Del Principio de Responsabilidad. En virtud de este principio:

1. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato”.

Ahora bien, respecto del principio de planeación, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“El deber de planeación, en tanto manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica y así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar; si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad; qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos y recursos que su celebración y ejecución demanden”¹.

Teniendo en cuenta el contexto normativo y jurisprudencial puesto de presente, a continuación se procede a responder la solicitud.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, rad. 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489) del 28 de mayo de 2012, C. P. Ruth Stella Correa Palacio.



IV. RESPUESTA CONCRETA A LA CONSULTA

De acuerdo con la conexidad y naturaleza de las preguntas, se dará una sola respuesta para todas.

Teniendo en cuenta la naturaleza del fondo y los contratos que suscribe el Ministerio de Minas y Energía con base en los recursos del PRONE, así como las disposiciones en materia de contratación administrativa que rigen los contratos suscritos por el Ministerio de Minas y Energía, se debe afirmar que no es posible modificar las condiciones establecidas en la convocatoria luego de la firma del contrato, es decir, durante su ejecución.

Lo anterior es coherente con que no existe dentro de la funciones del apoyo técnico la de prestar asesoría para la modificación de las condiciones, pues ello atentaría con los principio, valores y el régimen de contratación estatal, particularmente la transparencia, la responsabilidad, la selección objetiva y el deber de planeación.

Llevar a cabo una modificación de las condiciones de ejecución del contrato, después de que hubo una convocatoria y fue asignado a la mejor propuesta, atentaría contra la igualdad en la participación de los demás participantes en la convocatoria. En el mismo sentido, modificar el objeto del contrato durante su ejecución, sería contrario al deber de planeación de la administración y vulneraría los estudios previos que sustentaron la apertura de la convocatoria.

En tal sentido, esta oficina no considera viable la “mesa de trabajo” propuesta para modificar las condiciones, los términos o el objeto de los contratos suscritos con la empresa Air-e S.A.S., referidos en la solicitud.

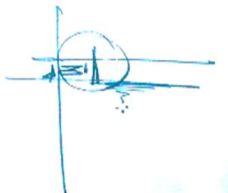
En los anteriores términos se da respuesta a los tres interrogantes formulados.

Finalmente se reitera que la presente respuesta se emite conforme a lo dispuesto por el art 28 del CPACA, en el marco de la situación planteada, para los fines expresamente consultados y se formula exclusivamente a la luz de las normas que a nuestro mejor saber y entender se encuentran vigentes en la materia a la fecha del presente documento. No admite, por lo tanto,



suposiciones o interpretaciones análogas sobre situaciones de hecho que se le parezcan.

Cordialmente,



Jorge Eduardo Salgado Ardila
Jefe
Oficina Asesora Jurídica

Documento firmado electrónicamente amparado en las disposiciones referidas por la Ley 527 de 1999.

Elaboró: William Esneyder Hernández Mendoza
Revisó: Jorge Luis Yarce Tamayo
Aprobó: Jorge Eduardo Salgado Ardila