**ACTA DE INICIO – Definición – Marco normativo**

En el lenguaje de la contratación estatal, el acta de inicio es un documento en el que se fija la fecha en la que comienza el cómputo del plazo del contrato, una vez cumplido los requisitos legales para la ejecución del contrato. Por tanto, si bien no la exige la ley ni el reglamento, obedece a una buena práctica contractual, ya que brinda certeza acerca del inicio de la ejecución del contrato. Es por ello que la suscripción del acta de inicio usualmente se pacta en la cláusula del plazo, estableciendo que la fecha de la firma de tal documento será el hito que determinará desde cuándo comenzarán a contabilizarse los días, meses o años que se hayan estipulado como período para el cumplimiento del objeto del contrato. […] Al no ser un requisito legal de ejecución de los contratos estatales –pues no se encuentra consagrado en la ley–, el acta de inicio constituye un requisito de ejecución *convencional*, que se pacta en la minuta del contrato o que el contratista acepta, adhiriéndose al clausulado del pliego de condiciones o documento equivalente. […]

El fundamento legal que habilita a las partes para establecer la suscripción del acta de inicio como un requisito de ejecución convencional se encuentra en el segundo inciso del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, el cual indica que «*Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales*». Sin embargo, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad las partes del contrato deben respetar las normas de orden público. En consecuencia, a pesar de que están facultadas para acordar cláusulas accidentales en el negocio jurídico, estas no pueden ir en contra de los mandatos contenidos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En tal sentido, teniendo en cuenta que el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 establece que los requisitos legales de ejecución de los contratos estatales son la aprobación de las garantías, la apropiación presupuestal y la acreditación del cumplimiento de las obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral, las partes no pueden establecer que el contrato estatal comenzará su ejecución cuando se firme el acta de inicio pretermitiendo las tres exigencias legales.

**ACTA DE INICIO – Incumplimiento de requisitos de ejecución del contrato estatal**

Finalmente, a juicio del Consejo de Estado, una vez se pacte el acta de inicio como requisito de ejecución del contrato, su ausencia tiene como consecuencia la falta de autorización para desplegar cualquier actividad contractual. Por ende, concluye el alto tribunal en sentencia del 3 de abril de 2020, la eventual ejecución del contrato en estos casos no merecería reconocimiento pecuniario:

«Pese a declararse en esta oportunidad la nulidad del acto de terminación unilateral del convenio, la Sala encuentra que no está llamada a prosperar la pretensión de incumplimiento ni el consecuencial reconocimiento de los perjuicios reclamados por la parte demandante […] [L]as partes no suscribieron el acta para dar inicio a la ejecución del convenio y la entidad demandada no impartió autorización que avalara las actividades de la fundación cooperante encaminadas a la ejecución prematura de sus obligaciones. En razón de lo anterior, pese a la declaratoria de nulidad del acta de terminación unilateral del convenio 497 de 2007, no es dable acceder a la pretensión de incumplimiento, en tanto no se suscribió el acta de inicio convenida por las partes como requisito para su ejecución, lo cual significa que al momento de la terminación unilateral, no contaba el demandante con autorización para ejecutar las obligaciones contraídas con ocasión del contrato. En este orden, ante la ausencia de autorización, cualquier actividad desplegada por el cooperante no resultaría merecedora de reconocimiento pecuniario.»

No obstante lo anterior, si se cumplen los requisitos legales consagrados en el mencionado el artículo 41 y se inicia la ejecución sin firmar el acta de inicio, bajo una justa causa, nada obsta para que la entidad contratante determine según sean las circunstancias del caso concreto, omitir el requisito y continuar con la ejecución. Lo anterior, en atención a que se trata de un requisito que más que exigir una condición o calidad adicional por parte del contratista, solo pretende dar claridad del momento en que inicia la ejecución del contrato de cara a sus efectos jurídicos y prácticos, lo cual también cuenta con otros medios de prueba. Será la Entidad Estatal entonces la que en principio defina, conforme a las circunstancias del caso en concreto, si el incumplimiento es relevante y si es susceptible de alguna medida sancionatoria que se encuentre previamente pactada.

**REQUISITOS DE EJECUCIÓN – Diferencias entre requisitos de perfeccionamiento y ejecución**

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública prevé dos tipos de exigencias en relación con los contratos estatales: (i) las relacionadas con el perfeccionamiento y (ii) las que tienen que ver con la ejecución. Si bien ambas se complementan y marcan el origen de la fase contractual –o de ejecución–, es importante distinguirlas, ya que las consecuencias jurídicas que generan son diferentes.

Los *requisitos de perfeccionamiento* del contrato estatal son mandatos normativos que determinan cuándo se entiende celebrado. Es decir, se trata de prescripciones que establecen en qué momento existe el contrato. […] Los requisitos de perfeccionamiento del contrato estatal ingresan dentro de los elementos de la esencia. […] [L]os contratos estatales regulados por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, por regla general, son solemnes, ya que solo se entienden celebrados si se cumplen ciertas formalidades. […] En efecto, el primer inciso del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 establece que «*Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito*». Como se advierte, el legislador dispuso que para que el contrato estatal exista, no solo debe haber un acuerdo sobre la obligación principal del negocio –es decir, sobre el «objeto»– y sobre la contraprestación, sino que se debe plasmar por escrito. Tal circunstancia le ha permitido a la doctrina concluir que el contrato estatal regulado en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública es «[…] *principalmente, solemne, ya que la manifestación de voluntad, si no se expresa bajo la forma ad solemnitatem o ad substantiam actus exigida por la ley, es inexistente, es decir, se entiende que el contrato jamás ha sido creado para el mundo jurídico*». […]

Analizados con anterioridad los requisitos para el perfeccionamiento del contrato estatal, es necesario diferenciarlos, por tanto, de los *requisitos de ejecución*, e indicar cuáles son las exigencias de esta segunda clase establecidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Si el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento permite que el contrato exista, la observancia de los requisitos de ejecución posibilita el inicio de la fase de realización de las actividades pactadas en el contrato, es decir, el cumplimiento del objeto del negocio jurídico. A partir de esta distinción, es posible encontrar contratos estatales –perfeccionados– respecto de los cuales aún falte satisfacer uno o varios requisitos de ejecución, como el caso de la presente consulta. Sobre el particular, el Consejo de Estado aclaró la diferencia entre el perfeccionamiento y la ejecución del contrato, de la siguiente manera:

«*La Sala concluyó y ahora se reitera que i) la existencia del contrato no difiere de la perfección, esto es cumplidos los elementos esenciales que dan lugar al contrato no queda sino aceptar la relación jurídico contractual; ii) por virtud de lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 el contrato estatal existe, esto es, “se perfecciona” cuando “se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”; iii) es ejecutable cuando se cumplen las condiciones previstas en el inciso segundo del artículo 41 de la ley, interpretado en concordancia con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 179 de 1994, compilado en el artículo 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, Decreto Ley 111 de 1996 y iv) el requisito relativo al registro presupuestal no es una condición de existencia del contrato estatal, es un requisito de ejecución*».

**REQUISITOS DE EJECUCIÓN – Requisitos de ejecución legales y convencionales**

En ese orden, los requisitos de ejecución de los contratos estatales pueden ser «legales» o «convencionales». Los primeros son aquellos que se encuentran previstos en la ley. Los segundos son estipulados por las partes. En otros términos, los requisitos *legales* de ejecución son elementos de la *naturaleza*, mientras que los requisitos *convencionales* de ejecución son elementos *accidentales*. […]

Para dilucidar lo anterior, conviene hacer referencia al segundo inciso del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007. Esta disposición normativa establece los requisitos *legales* de la siguiente manera: *«Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.»*

Como puede observarse, los requisitos *legales* de ejecución son: (i) la aprobación de las garantías exigidas en el contrato, (ii) la existencia de la apropiación presupuestal correspondiente y (iii) la acreditación del cumplimiento de las obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral. Por su parte, serán requisitos *convencionales* aquellos que no se encuentran consagrados en la ley sino que se pactan en la minuta del contrato o que el contratista acepta al momento de adherirse al clausulado del pliego de condiciones o documento equivalente.

Lo que tienen en común tales requisitos es que deben cumplirse para que inicie la ejecución del contrato, sin que por ello puedan considerarse elementos de la esencia –de perfeccionamiento– del negocio jurídico, ni de su validez. En otras palabras, un contrato estatal existe, así no se haya aprobado las garantías, o expedido el registro presupuestal, o a pesar de que el contratista no esté al día en el cumplimiento de sus obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral, pero no puede comenzar a ejecutarse. Si aun así el contrato estatal inicia, se incurre en un incumplimiento de obligaciones normativas –que son elementos de la naturaleza del contrato–, lo cual puede generar responsabilidades subjetivas en los servidores públicos, pero no por ello el contrato estatal deja de existir o queda viciado de nulidad.

Señor

**David Leonardo Coy Suárez**

Bogotá D.C.

 **Concepto C – 638 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | ACTA DE INICIO – Definición – Marco normativo – Incumplimiento de requisitos de ejecución del contrato estatal – REQUISITOS DE EJECUCIÓN – Diferencias entre requisitos de perfeccionamiento y ejecución – Requisitos de ejecución legales y convencionales  |
|  **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20220822008305  |

Estimado Señor Coy:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde la consulta radicada el 17 de agosto de 2022.

1. **Problema planteado**

Usted formula la siguiente consulta:

«1. ¿Cuál es el fundamento normativo del acta de inicio ?

2. ¿Dentro del procedimiento contractual es obligatorio la suscripción del acta de inicio?

3. ¿Desde cuando empieza a contarse el término de ejecución del contrato si es desde la suscripción del contrato o la suscripción del acta de inicio?

4. ¿Qué consecuencias genera la no suscripción del acta de inicio por parte del contratista?» (sic).

**2. Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares o conceptuar sobre el alcance de normas ajenas a la contratación estatal desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal ni para interpretar el alcance de cualquier norma vigente en el ordenamiento jurídico.

Sin perjuicio de lo anterior, la Agencia –dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción del caso particular expuesto–, resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Para responder sus interrogantes, se analizarán los siguientes temas: i) requisitos de ejecución de los contratos estatales regulados en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; y ii) el acta de inicio como requisitos de ejecución «convencional».

En el concepto C ‒ 797 de 2020 la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente analizó el acta de inicio como requiisto de ejecución convencional del Contrato Estatal. Las tesis expuesta en el anterior concepto se reitera a continuación y se complementa en lo pertinente:

**2. Requisitos de ejecución de los contratos estatales regulados en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública**

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública prevé dos tipos de exigencias en relación con los contratos estatales: (i) las relacionadas con el perfeccionamiento y (ii) las que tienen que ver con la ejecución. Si bien ambas se complementan y marcan el origen de la fase contractual –o de ejecución–, es importante distinguirlas, ya que las consecuencias jurídicas que generan son diferentes.

Los *requisitos de perfeccionamiento* del contrato estatal son mandatos normativos que determinan cuándo se entiende celebrado. Es decir, se trata de prescripciones que establecen en qué momento existe el contrato. Según el artículo 1.501 del Código Civil, todo contrato se caracteriza por tener tres tipos de elementos: los de la esencia, los de la naturaleza y los accidentales. Los de la *esencia* son aquellos que, al cumplirse, marcan la existencia del contrato y le otorgan su identidad o tipología, permitiendo que no se confunda con otro contrato. Los de la *naturaleza* son aquellos que, no siendo esenciales al contrato, se entienden incorporados por ministerio de la ley, aun ante el silencio de las partes. Y los *accidentales* son los que las partes agregan en ejercicio de su autonomía de la voluntad, ya que no son ni esenciales, ni de la naturaleza del contrato[[1]](#footnote-1). Los requisitos de perfeccionamiento del contrato estatal ingresan dentro de los elementos de la esencia.

Además, los contratos –en términos generales– pueden ser: consensuales, reales o solemnes. Son *consensuales* los que se perfeccionan con el consentimiento informal, pues no requieren de formalidades especiales. Son *reales* aquellos que existen solo con la tradición o entrega de una cosa. Por su parte, son *solemnes* aquellos contratos cuyo perfeccionamiento está revestido del cumplimiento de exigencias formales o ritualidades específicas[[2]](#footnote-2). Pues bien, los contratos estatales regulados por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, por regla general, son solemnes, ya que solo se entienden celebrados si se cumplen ciertas formalidades. Esta regla general solo tiene una excepción, como se explicará.

En efecto, el primer inciso del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 establece que «*Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito*». Como se advierte, el legislador dispuso que para que el contrato estatal exista, no solo debe haber un acuerdo sobre la obligación principal del negocio –es decir, sobre el «objeto»– y sobre la contraprestación, sino que se debe plasmar por escrito. Tal circunstancia le ha permitido a la doctrina concluir que el contrato estatal regulado en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública es «[…] *principalmente, solemne, ya que la manifestación de voluntad, si no se expresa bajo la forma ad solemnitatem o ad substantiam actus exigida por la ley, es inexistente, es decir, se entiende que el contrato jamás ha sido creado para el mundo jurídico*»[[3]](#footnote-3).

La excepción a esta regla se encuentra en el cuarto inciso del mismo artículo, según el cual, «*En caso de situaciones de urgencia manifiesta a que se refiere el artículo*[*42*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#42)*de esta ley que no permitan la suscripción de contrato escrito, se prescindirá de éste y aún del acuerdo acerca de la remuneración, no obstante, deberá dejarse constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante*». En otras palabras, por regla general, los contratos estatales deben constar por escrito, salvo que se presente una situación de urgencia manifiesta en la que no haya tiempo de cumplir con esta formalidad.

Analizados con anterioridad los requisitos para el perfeccionamiento del contrato estatal, es necesario diferenciarlos, por tanto, de los *requisitos de ejecución*, e indicar cuáles son las exigencias de esta segunda clase establecidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Si el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento permite que el contrato exista, la observancia de los requisitos de ejecución posibilita el inicio de la fase de realización de las actividades pactadas en el contrato, es decir, el cumplimiento del objeto del negocio jurídico. A partir de esta distinción, es posible encontrar contratos estatales –perfeccionados– respecto de los cuales aún falte satisfacer uno o varios requisitos de ejecución, como el caso de la presente consulta.

Sobre el particular, el Consejo de Estado aclaró la diferencia entre el perfeccionamiento y la ejecución del contrato, de la siguiente manera:

«*La Sala concluyó y ahora se reitera que i) la existencia del contrato no difiere de la perfección, esto es cumplidos los elementos esenciales que dan lugar al contrato no queda sino aceptar la relación jurídico contractual; ii) por virtud de lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 el contrato estatal existe, esto es, “se perfecciona” cuando “se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”; iii) es ejecutable cuando se cumplen las condiciones previstas en el inciso segundo del artículo 41 de la ley, interpretado en concordancia con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 179 de 1994, compilado en el artículo 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, Decreto Ley 111 de 1996 y iv) el requisito relativo al registro presupuestal no es una condición de existencia del contrato estatal, es un requisito de ejecución*»[[4]](#footnote-4)*.*

En ese orden, los requisitos de ejecución de los contratos estatales pueden ser «legales» o «convencionales». Los primeros son aquellos que se encuentran previstos en la ley. Los segundos son estipulados por las partes. En otros términos, los requisitos *legales* de ejecución son elementos de la *naturaleza*, mientras que los requisitos *convencionales* de ejecución son elementos *accidentales*. Teniendo en cuenta que en la consulta se indaga por el acta de inicio, es importante precisar si se trata de requisitos de ejecución legales o convencionales.

Para dilucidar lo anterior, conviene hacer referencia al segundo inciso del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007. Esta disposición normativa establece los requisitos *legales* de la siguiente manera:

*«Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.»*

Como puede observarse, los requisitos *legales* de ejecución son: (i) la aprobación de las garantías exigidas en el contrato, (ii) la existencia de la apropiación presupuestal correspondiente y (iii) la acreditación del cumplimiento de las obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral.

Por su parte, serán requisitos *convencionales* aquellos que no se encuentran consagrados en la ley sino que se pactan en la minuta del contrato o que el contratista acepta al momento de adherirse al clausulado del pliego de condiciones o documento equivalente.

Lo que tienen en común tales requisitos es que deben cumplirse para que inicie la ejecución del contrato, sin que por ello puedan considerarse elementos de la esencia –de perfeccionamiento– del negocio jurídico, ni de su validez. En otras palabras, un contrato estatal existe, así no se haya aprobado las garantías, o expedido el registro presupuestal, o a pesar de que el contratista no esté al día en el cumplimiento de sus obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral, pero no puede comenzar a ejecutarse. Si aun así el contrato estatal inicia, se incurre en un incumplimiento de obligaciones normativas –que son elementos de la naturaleza del contrato–, lo cual puede generar responsabilidades subjetivas en los servidores públicos, pero no por ello el contrato estatal deja de existir o queda viciado de nulidad[[5]](#footnote-5).

**3. El acta de inicio como requisitos de ejecución «convencional»**

Al no ser un requisito legal de ejecución de los contratos estatales –pues no se encuentra consagrado en la ley–, el acta de inicio constituye un requisito de ejecución *convencional*, que se pacta en la minuta del contrato o que el contratista acepta, adhiriéndose al clausulado del pliego de condiciones o documento equivalente.

En el lenguaje de la contratación estatal, el acta de inicio es un documento en el que se fija la fecha en la que comienza el cómputo del plazo del contrato, una vez cumplido los requisitos legales para la ejecución del contrato. Por tanto, si bien no la exige la ley ni el reglamento, obedece a una buena práctica contractual, ya que brinda certeza acerca del inicio de la ejecución del contrato. Es por ello que la suscripción del acta de inicio usualmente se pacta en la cláusula del plazo, estableciendo que la fecha de la firma de tal documento será el hito que determinará desde cuándo comenzarán a contabilizarse los días, meses o años que se hayan estipulado como período para el cumplimiento del objeto del contrato.

El fundamento legal que habilita a las partes para establecer la suscripción del acta de inicio como un requisito de ejecución convencional se encuentra en el segundo inciso del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, el cual indica que «*Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales*». Sin embargo, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad las partes del contrato deben respetar las normas de orden público. En consecuencia, a pesar de que están facultadas para acordar cláusulas accidentales en el negocio jurídico, estas no pueden ir en contra de los mandatos contenidos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En tal sentido, teniendo en cuenta que el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 establece que los requisitos legales de ejecución de los contratos estatales son la aprobación de las garantías, la apropiación presupuestal y la acreditación del cumplimiento de las obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral, las partes no pueden establecer que el contrato estatal comenzará su ejecución cuando se firme el acta de inicio pretermitiendo las tres exigencias legales.

Dicho de otra manera, el acta de inicio puede ser pactada como requisito para el comienzo del cómputo del plazo, pero la fecha que se defina en ella para iniciar la ejecución del contrato no puede ser anterior al cumplimiento de los requisitos de ejecución establecidos en la ley. Verbigracia, si las garantías no han sido aprobadas por la entidad estatal, aún no se puede suscribir el acta de inicio, pues de lo contrario las partes estarían contrariando normas de orden público, que, como bien se ha señalado, son indisponibles. O si la fecha de expedición del registro presupuestal es el día de hoy, no puede establecerse como fecha de inicio de ejecución del contrato el día de ayer, porque lo que eso estaría indicando es que el contrato estatal comenzó su ejecución sin la apropiación presupuestal suficiente.

Además, el artículo 6 de la Constitución dispone que «*Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes» y que «Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones*». Por tanto, no se puede suscribir el acta de inicio, estableciendo como fecha de inicio del contrato un día en el que aún no se hayan cumplido los requisitos de ejecución establecidos en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, porque ello implica una infracción de la ley.

Finalmente, a juicio del Consejo de Estado, una vez se pacte el acta de inicio como requisito de ejecución del contrato, su ausencia tiene como consecuencia la falta de autorización para desplegar cualquier actividad contractual. Por ende, concluye el alto tribunal en sentencia del 3 de abril de 2020[[6]](#footnote-6), la eventual ejecución del contrato en estos casos no merecería reconocimiento pecuniario:

*«Pese a declararse en esta oportunidad la nulidad del acto de terminación unilateral del convenio, la Sala encuentra que no está llamada a prosperar la pretensión de incumplimiento ni el consecuencial reconocimiento de los perjuicios reclamados por la parte demandante […] [L]as partes no suscribieron el acta para dar inicio a la ejecución del convenio y la entidad demandada no impartió autorización que avalara las actividades de la fundación cooperante encaminadas a la ejecución prematura de sus obligaciones. En razón de lo anterior, pese a la declaratoria de nulidad del acta de terminación unilateral del convenio 497 de 2007, no es dable acceder a la pretensión de incumplimiento, en tanto no se suscribió el acta de inicio convenida por las partes como requisito para su ejecución, lo cual significa que al momento de la terminación unilateral, no contaba el demandante con autorización para ejecutar las obligaciones contraídas con ocasión del contrato. En este orden, ante la ausencia de autorización, cualquier actividad desplegada por el cooperante no resultaría merecedora de reconocimiento pecuniario.»*

No obstante lo anterior, si se cumplen los requisitos legales consagrados en el mencionado el artículo 41 y se inicia la ejecución sin firmar el acta de inicio, bajo una justa causa, nada obsta para que la entidad contratante determine según sean las circunstancias del caso concreto, omitir el requisito y continuar con la ejecución. Lo anterior, en atención a que se trata de un requisito que más que exigir una condición o calidad adicional por parte del contratista, solo pretende dar claridad del momento en que inicia la ejecución del contrato de cara a sus efectos jurídicos y prácticos, lo cual también cuenta con otros medios de prueba. Será la Entidad Estatal entonces la que en principio defina, conforme a las circunstancias del caso en concreto, si el incumplimiento es relevante y si es susceptible de alguna medida sancionatoria que se encuentre previamente pactada.

**3. Respuesta**

«*1.¿Cuál es el fundamento normativo del acta de inicio?*

*3.¿Desde cuando empieza a contarse el término de ejecución del contrato si es desde la suscripción del contrato o la suscripción del acta de inicio?*»

En el lenguaje de la contratación estatal, el acta de inicio es un documento en el que se fija la fecha en la que comienza el cómputo del plazo del contrato, una vez cumplido los requisitos legales para la ejecución del contrato. Por tanto, si bien no la exige la ley ni el reglamento, obedece a una buena práctica contractual, ya que brinda certeza acerca del inicio de la ejecución del contrato. Es por ello que la suscripción del acta de inicio usualmente se pacta en la cláusula del plazo, estableciendo que la fecha de la firma de tal documento será el hito que determinará desde cuándo comenzarán a contabilizarse los días, meses o años que se hayan estipulado como período para el cumplimiento del objeto del contrato. El fundamento legal que habilita a las partes para establecer la suscripción del acta de inicio como un requisito de ejecución convencional se encuentra en el segundo inciso del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, el cual indica que «*Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales*».

«*2. ¿Dentro del procedimiento contractual es obligatorio la suscripción del acta de inicio?*»

Al no ser un requisito legal de ejecución de los contratos estatales –pues no se encuentra consagrado en la ley–, el acta de inicio constituye un requisito de ejecución *convencional*, que se pacta en la minuta del contrato o que el contratista acepta adhiriéndose al clausulado del pliego de condiciones o documento equivalente.

 Será de obligatorio cumplimiento en la medida en que se encuentre pactado en los mencionados documentos.

«4.*¿Qué consecuencias genera la no suscripción del acta de inicio por parte del contratista?*»

 A partir de la distinción entre requisitos de perfeccionamiento y de ejecución, es posible encontrar contratos estatales –perfeccionados– respecto de los cuales aún falte satisfacer uno o varios requisitos de ejecución, como el caso de la presente consulta.

 En consecuencia, un contrato estatal puede perfeccionarse y ser válido, así no se cumplan los requisitos de ejecución como la suscripción del acta de inicio, la aprobación de las garantías, o la expedición del registro presupuestal, o a pesar de que el contratista no esté al día en el cumplimiento de sus obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral.

 Ahora bien, en principio la implicación que tiene la falta de cumplimiento de los requisitos de ejecución consiste en que no podrá comenzar a ejecutarse el contrato y, de ejecutarse, las prestaciones efectuadas no merecerán reconocimiento pecuniario. No obstante lo anterior, si se cumplen los requisitos legales consagrados en el mencionado el artículo 41 y se inicia la ejecución sin firmar el acta de inicio, nada obsta para que la entidad contratante determine, según las circunstancias del caso concreto, continuar con la ejecución. Lo anterior, en atención a que se trata de un requisito que más que exigir una condición o calidad adicional por parte del contratista, solo pretende dar claridad del momento en que inicia la ejecución del contrato de cara a sus efectos jurídicos y prácticos, lo cual también cuenta con otros medios de prueba.

 Será la Entidad Estatal entonces la que en principio defina, conforme a las circunstancias del caso en concreto, si el incumplimiento es relevante y si es susceptible de alguna medida sancionatoria pactada. No por ello el contrato estatal deja de existir o queda viciado de nulidad.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Juan Carlos Covilla MartínezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz DíezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Juan David Marín LópezSubdirector de Gestión Contractual (E) |

1. En efecto, este enunciado normativo establece: «Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales». [↑](#footnote-ref-1)
2. En efecto, el artículo 1.500 del Código Civil expresa: «El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento». [↑](#footnote-ref-2)
3. EXPÓSITO VÉLEZ, Juan Carlos. Forma y contenido del contrato estatal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. pp. 28-29. [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado. Sección tercera. Sentencia del 10 de mayo de 2018. Exp. 41.186. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. [↑](#footnote-ref-4)
5. A esta conclusión llegó la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia del 12 de agosto de 2014, luego de distinguir los requisitos de perfeccionamiento respecto de los requisitos de ejecución de los contratos estatales. En tal oportunidad el órgano judicial se preguntó, dentro de las consideraciones, si la ausencia de registro presupuestal tenía como efecto que un contrato de prestación de servicios profesionales se considerara inexistente o viciado de nulidad absoluta. La respuesta del alto tribunal es que no se genera inexistencia ni vicio de nulidad absoluta, sino una eventual responsabilidad en los servidores públicos que incumplieron tal requisito presupuestal. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 12 de agosto de 2014. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Expediente: 28.565. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 3 de abril de 2020. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Expediente: 46.963. [↑](#footnote-ref-6)