

UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA

MONOGRAFÍA DE GRADO

INSEGURIDAD JURÍDICA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA

MAGNOLIA VÁSQUEZ MUÑOZ

29/07/2016

Una de las mayores debilidades del proceso contractual es la volatilidad e incremento exhaustivo del reglamento, generando desconocimiento de los procesos en sus etapas y en sus responsabilidades.

INSEGURIDAD JURÍDICA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA

MAGNOLIA VÁSQUEZ MUÑOZ

Monografía de Grado para optar el título de abogado

Director de La Monografía de Grado:
Doctor JAIME BERNAL ÁLZATE

**UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
SANTIAGO DE CALI
2016**



**UNIVERSIDAD
COOPERATIVA
DE COLOMBIA**

RESOLUCIÓN 2476 DE 2010 DE 20 DE 1991 REVISIÓN
PRINCIPAL JURÍDICA Nº 801 DE 1991
ALTERNATIVAS NACIONALES DE COOPERATIVISMO

NOTA DE ACEPTACIÓN

**Director(a) de Monografía de Grado
JAIME BERNAL ALZATE**

**Jurado
MARTHA ISABEL TORO REINA**

**Jurado
HERNAN ZAMBRANO MUÑOZ**

JULIO 2016

APARTADO ARIALICA BARRANCABERMEJA BOGOTÁ D.C. BUCARAMANGA CALARCA CALI CARTAGO ENVIGADO ESPINAL FACATATIVA GIRARDOT IBAGUE
MEDELLIN MONTERIA NEIVA PASTO PEREIRA POPAYAN QUIBDO SANTA MARTA VILLAMARIACALDAS VILLAVICENCIO ZIPAQUIRA

CALI Carrera 73 No. 2 A – 80 PBX 486 44 44

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	6
1. PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	8
1.1 CONTRATO ESTATAL	8
1.2 REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO ESTATAL	14
1.3 PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA APLICABLES A LA CONTRATACIÓN ESTATAL	16
1.3.1 Principio de Igualdad	23
1.3.2 Moralidad	26
1.3.3 Eficacia	27
1.3.4 Principio De Economía	28
1.3.5 Imparcialidad	30
1.3.6 Publicidad	31
1.4 PRINCIPIOS LEGALES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	33
1.4.1 Transparencia	34
1.4.2 Economía	40
1.4.3 Principio de Responsabilidad	40
1.4.4 Principio de la Ecuación Contractual o del Equilibrio Económico	44
1.4.5 Principio de la Selección Objetiva	45
1.4.6 Principio de Interpretación en la Contratación Estatal	46
1.5 OTROS PRINCIPIOS A TENER EN CUENTA EN CONTRATACIÓN ESTATAL	47
1.5.1 Interés General	47
1.5.2 Buena Fe	48
1.5.3 Planeación	49
1.5.4 Debido Proceso	51
1.5.5 Supremacía de lo Sustancial Sobre lo Formal	53
1.5.6 Seguridad Jurídica	53
2. INSEGURIDAD JURÍDICA EN CONTRATACIÓN ESTATAL	54

	Pág.
3. CONCLUSIONES	66
4. RECOMENDACIONES	68
5. BIBLIOGRAFÍA	69

INTRODUCCIÓN

La contratación estatal es una de las actividades públicas en la que en mayor medida se involucra la gestión de recursos públicos, tanto por parte de las entidades como de los particulares que intervienen en sus diferentes etapas. Proceso que está regido por diferentes normas de rango constitucional, legal y reglamentario, resultando en un proceso un poco complejo y ante el desconocimiento, permite que no se cumplan con los principios que lo gobiernan generándose el incumplimiento de los fines estatales; sumado a la multitud de las normas reglamentarias, que generan un desconocimiento sobre los procesos, responsabilidades y otros aspectos inherentes a la contratación.

Siendo un proceso complejo resulta en muchas oportunidades poco eficaz y eficiente, generando daño patrimonial al Estado y a los particulares; en especial esos perjuicios se generan en el procedimiento, causados por los servidores públicos encargados de la contratación quienes por el desconocimiento de las normas (legislación y reglamentación) omiten o extralimitan sus facultades o las exigencias propias de cada etapa y con ello cercenan la oportunidad de elección de proponentes o aspirantes, quienes posteriormente accionan en contra del Estado buscando resarcimiento de perjuicios; otro, quizás el generado por actos de corrupción, además los generados en las etapas de ejecución por falta o poca vigilancia; en todas las falencias, el perjudicado es el Estado.

Como interrogante de investigación se planteó: ¿existe inseguridad jurídica en la contratación pública en Colombia?, para el efecto, se encontró que una de las mayores debilidades de la contratación es la volatilidad e incremento exhaustivo del reglamento, que genera desconocimiento del proceso en sus etapas y en sus responsabilidades, sumado a la falta de planeación de las entidades involucradas; para desarrollar el interrogante se establecieron dos objetivos específicos, a saber: i) identificar los principios constitucionales y legales que rigen en la actualidad la contratación pública en Colombia y ii) analizar las causas generadoras de la inseguridad jurídica de la contratación pública en Colombia

La investigación es de tipo básica, toda vez, que se otorgó primacía a los conceptos jurídicos; se desarrolló bajo el tipo de estudio jurídico – descriptivo; se utilizó como método de investigación el hermenéutico; debido a que es el que

estableció un análisis interpretativo de las normas constitucionales, legales y reglamentarias que contemplan la contratación pública en Colombia. Su realización se llevó a cabo a través del análisis de normas constitucionales, legales, reglamentarias y jurisprudencia relacionadas con el tema planteado

1. PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

1.1 CONTRATO ESTATAL

La Constitución de 1991 enlistó a Colombia como un Estado Social de Derecho, siendo una definición ontológica del Estado, esto es, de su esencia; consagrando el constituyente que el Estado debe:

*“servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes contemplados en la norma superior, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación, defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y velar por la vigencia de un orden justo”.*¹

En desarrollo de su organización política como Estado Social de Derecho, el interés general prevalece sobre el interés particular, estando el Estado obligado a garantizar a los asociados el cumplimiento de aquellos fines esenciales; para lograr este acometido se hace necesario el aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los diferentes órganos y entidades estatales o públicas a efecto de cumplir esas metas, el instrumento para la adquisición de éstos, es el contrato administrativo o estatal.

Para la Corte Constitucional, el contrato estatal dentro del Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general, resultando en uno de esos:

*“Instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas. De hecho, la contratación del Estado es una de las formas de actuación pública de mayor utilización, pues muchos sostienen que el contrato estatal surge con la propia consolidación del Estado moderno, pues cuando éste asume la responsabilidad de prestar los servicios y adelantar funciones para la defensa de los derechos de los administrados y, por ese hecho, aumenta la complejidad de las tareas a su cargo, necesita del apoyo, la intervención y la experiencia que aportan los particulares”*²

¹ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia. Artículo 2.

² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-932 de 2007. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra). Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-932-07.htm>. Consultado en 22 de septiembre de 2015.

Noción dentro de la cual se desataca la teleología del contrato estatal, que no es más que la de satisfacer las finalidades del Estado.

Por su parte el legislativo definió los contratos estatales como “*todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad*” (Artículo 32 de Ley 80 de 1993).

En ese orden de ideas, existe un género que es el contrato, el que se caracteriza por un acuerdo de voluntades, circunstancia que se aplica al derecho público como al privado, cuando a esos caracteres básicos se les agregan notas típicas de diferentes ramas del derecho, ese género (contrato) se especializa como civil, comercial, laboral, administrativo, entre otros; en lo que respecta al contrato administrativo, podrá definirse como la manifestación de la voluntad consensual de la administración, capaz de producir efectos jurídicos; dentro de este concepto debe resaltarse que esta voluntad no necesariamente debe entenderse de manera unilateral, pues esto recaería en la definición de acto administrativo, al efecto Libardo Rodríguez indica:

*“El gran poder de la administración es su facultad de obrar unilateralmente. Con fundamento en esa facultad realiza la mayoría de sus actos porque, en primer lugar, se considera que ha recibido ese poder del constituyente y, además, porque tiene el poder político suficiente para imponer sus actos aun antes de ser analizados por los órganos de control que el mismo Estado prevé dentro de su organización”.*³

Esa voluntad unilateral, por regla general no la puede aplicar el Estado para adquirir bienes y servicios, como quiera que ésta, debe ser consensual, tal y como lo ha analizado la Corte Constitucional:

“En cuanto atañe al postulado de la autonomía de la libertad entiende la Corte que su objetivo consiste en otorgarle un amplio margen de libertad a la administración para que, dentro de los límites que impone el interés público, regule sus relaciones contractuales con base en la consensualidad del acuerdo de voluntades, como regla general. La consecuencia obvia de este principio es la abolición de los tipos contractuales, para acoger en su lugar una sola categoría contractual: la del

³ RODRÍGUEZ R., Libardo. Derecho Administrativo General Colombiano. Novena edición. Temis. Bogotá D.C. 1996. P. 309.

contrato estatal, a la cual son aplicables las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias reguladas particularmente en dicha ley.”⁴

De principio, puede argumentarse que los contratos administrativos surgen cuando uno de los sujetos que en él participa, es la administración; al respecto, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico (régimen privado o público), por tanto al adoptar un criterio orgánico, se ha expuesto que son considerados contratos estatales aquellos que celebren las entidades de igual naturaleza, precisando:

“De este modo, son contratos estatales ‘todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales’, y estos últimos, donde encajan los que celebran las empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante éste se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplique a los contratos.”⁵

En el marco del ordenamiento vigente (Ley 80 de 1993) la determinación de la naturaleza jurídica de los contratos radica en el análisis particular de cada entidad, como quiera que la naturaleza de ésta definirá, directamente, la del contrato que ha celebrado, para el efecto la misma norma general de contratación en su artículo 2° indica que 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.

⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-949 de de 2001. MP Clara Inés Vargas Hernández. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-949-01.htm>. Consultado en: 15 de septiembre de 2015.

⁵ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. Auto de 20 de agosto de 1998. Expediente 14202. CP Juan de Dios Montes Hernández. Esta posición ha sido reiterada en otras decisiones, entre los cuales se encuentra la sentencia de 20 de abril de 2005, expediente 14519; Auto de 7 de octubre de 2004, expediente 2675.

*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”.*⁶

En ese orden de ideas, adquiere relevancia en este punto la naturaleza de cada entidad, por lo cual, si se considera que determinado contratante es entidad estatal, puede concluirse que los contratos que la misma celebre, deberán tenerse como estatales, sin importar el régimen legal que les pueda aplicar (privado o público).⁷

La Jurista Elizabeth Iñiguez de Salinas, en estudio de los criterios que se deben de tener en cuenta para determinar cuándo se está en presencia de un contrato administrativo, sintetizó:

Criterio Subjetivo. El contrato administrativo se definirá porque uno de los sujetos participantes es la administración pública. Definición que acoge el Consejo de Estado como se vio anteriormente.

Criterio de la Jurisdicción. La distinción entre las dos especies de contratos surge de la existencia de una jurisdicción especial y especializada, para el supuesto de los contratos administrativos. No obstante, debe tenerse en cuenta, que la jurisdicción propia no puede calificar la naturaleza del contrato porque ésta es la causa de aquélla.

Criterio de la Calificación Legislativa. Quien determina si el contrato es administrativo, es el legislador, y así deberá de entenderse para todos los efectos.

Criterio del Servicio Público. Si el contrato persigue o está vinculado con la satisfacción de un servicio público, el contrato es administrativo; no obstante, este criterio, ha sido ampliamente discutido, en el sentido que en varias ocasiones, quienes prestan servicios públicos no son entidades estatales, además de la

⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 80 de 1993 artículo 2 numeral 1.

⁷COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sección Tercera. Sentencia de 29 de agosto de 2009. CP Mauricio Fajardo Gómez. Expediente: 21432. Radicación: 2001233100019990639 01.

dificultad que se tiene para calificar qué se entiende por servicio público, hecho donde no existe unidad de doctrina, pues en el país, es servicio público lo que la ley defina.

Criterio del Procedimiento. Resulta en contrato de la administración si previo a su existencia se ha agotado un procedimiento especial administrativo de contratación; por ejemplo, la licitación o concurso.

Criterio del Fin Perseguido. Un contrato administrativo es aquel cuando en el mismo esté comprometido el interés general, es decir, en cumplimiento de los fines esenciales del Estado trazados en la Constitución.

Criterio Material. Los contratos administrativos se caracterizarían porque su materia resulta diferente a la que constituye el resto de los contratos, por ejemplo el contrato de obra pública, pero no acontecería por ejemplo cuando la administración celebra un contrato de arrendamiento de inmueble.⁸

Respecto a lo anterior, es importante manifestar que son criterios generales, y existen varias formas de indicar cuando se está en presencia de un contrato administrativo, según doctrinante Libardo Rodríguez, pueden ser:

“A) criterio legal: consiste en que la ley misma, al reglamentar un contrato de la administración, califica su naturaleza. (...)”.

*“B) criterio Jurisprudencial: (...) en algunos casos la ley no se refiere a los contratos de a administración, o si se refiere a ellos, no les otorga calificación legal. En esas circunstancias, la jurisprudencia se vio en la necesidad de calificar esos contratos. (...) para lograr esa calificación, la jurisprudencia acudió a su vez, a analizar varios elementos: las partes del contrato, su objeto y sus cláusulas. (...)”.*⁹

No obstante los anteriores criterios, en Colombia según el Consejo de Estado, el utilizado para concluir que se está frente a un contrato estatal, es el subjetivo; esto es, cuando una o las partes son entidades públicas.

Es el mismo estatuto de contratación pública (Ley 80 de 1993) que determina cuales son los contratos estatales que se pueden denominar como

⁸ IÑIGUEZ DE SALINAS, Elizabeth, disponible en <http://es.slideshare.net/Dirtycam/analisis-de-los-contratos-administrativos-derecho-administrativo>.

⁹ RODRÍGUEZ R., Libardo. Derecho Administrativo General Colombiano. Op Cit. P. 311 - 312

administrativos, clasificándolos como los de la familia privada y de la familia pública, los primeros los contratos de compraventa, permuta y los segundos los contratos de obra, concesión, fiducia pública, consultoría y prestación de servicios, entre otros.

Conforme a lo anterior, es importante resaltar algunas diferencias que resultan entre el contrato privado y el administrativo, de la siguiente manera:

1. En lo relativo a los particulares, la capacidad para contratar se encuentra limitada, en el evento de encontrarse incurso en una cualquiera de las causales generales de inhabilidad. Respecto del contrato administrativo, éstas están regidas por las normas del derecho público.
2. En los contratos del sector privado existe libertad en la selección de los contratantes, no es obligatorio, sino opcional, el establecer pliego de condiciones o requisitos a los proponentes. En el sector público, la contratación ídem se rige por la Ley - selección objetiva - conforme al pliego de condiciones que se haya establecido y el cumplimiento de la ley.
3. En los contratos del sector privado se establecen cláusulas sobre el objeto, precio valor y término de cumplimiento que son las principales de acuerdo con la naturaleza del contrato: civil, comercial, etc. En el sector público, además de las cláusulas anteriores son obligatorias las cláusulas exorbitantes que establecen el régimen de contratación pública, salvo en las entidades públicas de regímenes especiales, como las EICE y Empresas Sociales del Estado, en las cuales por ministerio de la Ley, la utilización de las cláusulas exorbitantes es opcional o discrecional.
4. En el sector privado los contratos se perfeccionan por la simple voluntad de las partes, mientras en el sector público, a más de la voluntad de las partes se requiere el cumplimiento de una serie de requisitos administrativos y legales relacionados con la etapa precontractual y contractual propiamente dicha, los cuales difieren de acuerdo con la naturaleza del contrato a suscribir (de obra, de consultoría, de prestación de servicios, etc.) y cuantía del contrato.
5. En el sector privado la liquidación de los contratos se realiza generalmente a la culminación del objeto contratado, sin más condiciones; mientras en el sector

público, la liquidación podrá darse sin la ejecución total de las obligaciones por parte del contratista, la ley establece los términos para ello.

6. Existe también diferencia respecto de la responsabilidad civil que se deriva del contratista y del Estado.

1.2 REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO ESTATAL

El contrato estatal no sólo debe reunir los requisitos esenciales para su existencia, sino que además, debe nacer en condiciones de validez, que representa la cualidad jurídica de adecuación al ordenamiento jurídico desde la iniciación del procedimiento hasta el momento de celebración del contrato.

Para que el contrato estatal sea plenamente válido se requiere el cumplimiento tanto de los requisitos establecidos para el efecto en el derecho privado, fuente primigenia de todo contrato, como de aquellos que se encuentran establecidos en las normas que regulan la contratación estatal (ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007, demás leyes que regulan el contrato estatal y el reglamento), según las cuales el interés general debe primar frente a la autonomía de la voluntad.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1502 del Código Civil, para que un contrato sea válido se requiere que concurren las siguientes condiciones: a) Consentimiento de las partes exento de vicios; b) Causa lícita; c) Objeto lícito; d) capacidad de las partes contratantes; e) Cumplimiento de algunos requisitos o formalidades que la ley impone, básicamente en atención a la calidad o cualidad de las personas que lo celebran.

En el caso de los contratos estatales, las normas de la Ley 80 de 1993 regulan la actividad contractual de la Administración pública, establecen diversas ritualidades, requisitos y exigencias para la formación del contrato, cuya omisión podría dar lugar a que éste resultara viciado de nulidad; en ese orden de ideas, los requisitos que debe cumplir el contrato estatal para que se encuentre ajustado al ordenamiento jurídico y goce de las condiciones de validez, tienen que ver con: i) la capacidad de las partes intervinientes, cuestión que se predica de los particulares en tanto que es la competencia el factor a examinar en relación con las entidades estatales contratantes y sus respectivos servidores públicos; ii) la observancia de los procedimientos de selección del contratista; iii) la licitud del objeto; iv) la licitud de la causa, en la cual puede entenderse incluido el aspecto

relacionado con la desviación de poder y, iv) la ausencia de vicios respecto del consentimiento.¹⁰

En efecto, la Constitución, la Ley y el reglamento prevén algunos requisitos de validez, entre estos:

- La Constitución Política en el artículo 150 por el cual se fija la competencia legislativa del Congreso de la República, en materia contractual establece que le compete autorizar al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales (numeral 9) y “*aprobar o improbar los contratos o convenios que, por razones de evidente necesidad nacional, hubiere celebrado el Presidente de la República, con particulares, compañías o entidades públicas, sin autorización previa.*” (numeral 14); de igual manera, en el artículo 300 al fijarse las competencias de las Asambleas Departamentales se indica en el numeral 9º que es competencia de estas “*Autorizar al Gobernador del Departamento para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes y (...)*”, lo mismo sucede con los Concejos Municipales o Distritales a quienes por virtud del artículo 313 constitucional les compete autorizar al Alcalde para celebrar contratos (numeral 3); quiere decir, que el presidente, los gobernadores y los alcaldes para celebrar contratos requieren de autorización previa.
- Así mismo, se establece por regla general el requisito legal para aspirantes a celebrar contratos con entidades públicas, esto es, el estar inscritos en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio de estos; requisito establecido en el artículo 221 del Decreto Ley 019 de 2012 por el que se modificó el artículo 6º de la Ley 1150 de 2007; requisito del cual se puede prescindir para cierto tipo de contratos, como lo son la mínima cuantía, la contratación directa, los que se celebren para la prestación de los servicios de salud, enajenación de bienes del Estado, entre otros.
- La planeación, es también uno de los requisitos de validez del acto contractual estatal, esto es, que la entidad previamente al proceso justifique jurídicamente

¹⁰ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sección Tercera, Sentencia de 12 de octubre de 2000, Expediente 13097, CP María Helena Giraldo Gómez.

la modalidad de selección del contratista como lo prevé el parágrafo 1º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007.

- El contrato estatal debe elevarse a escrito para su perfeccionamiento, como lo prevén los artículos 39 y 41 del Estatuto General de Contratación (Ley 80 de 1993); normas que establecen la forma, contenido y perfeccionamiento del contrato; así mismo en el estatuto se indica que la competencia para ordenar y dirigir el proceso de escogencia del contratista en cabeza del jefe o representante de la entidad, según el caso; por el efecto el artículo 11 ídem, menciona que personas poseen dicha facultad, la cual pueden delegar en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes; siendo en este caso ambos responsables como lo establece el artículo 12 de esa misma norma.
- Por regla general, el proceso de contratación estatal exige garantías de seriedad de la oferta y de garantías de cumplimiento contractual de parte del contratista; en efecto, para la ejecución del contrato se requiere de la aprobación de las garantías y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes; así lo prevén los artículos 7 y 23 de la Ley 1150 de 2007, 41 numerales 6 y 14 de la ley 80 de 1993 y 110 del Decreto 1510 de 2013 recogido en el numeral 2.2.1.2.3.1.1 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional 1082 de 2015.

1.3 PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA APLICABLES A LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Como ya se indicó, de conformidad con la Constitución, Colombia es un Estado Social de Derecho¹¹, fundado en la prevalencia del interés general¹², entre cuyos

¹¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-449 de 1992. MP Alejandro Martínez Caballero. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-449-92.htm>. Consultado en: 1 de octubre de 2015; en esta providencia se indica que: “*La nueva Constitución Política definió a Colombia como un Estado social de derecho en su artículo primero. Se trata de una definición ontológica del Estado, de suerte que el concepto Estado social de derecho no es una cualidad accesoria del Estado sino parte de su esencia misma. La concepción clásica del Estado de derecho no desaparece pues sino que viene a armonizarse con la condición social del mismo, al encontrar en la dignidad de la persona el punto de fusión. Así, a la seguridad jurídica que proporciona la legalidad se le a una la efectividad de los derechos humanos que se desprende del concepto de lo social. El respeto por los derechos humanos, de un lado, y el acatamiento de unos principios rectores de la actuación estatal, por otro lado, constituyen las consecuencias prácticas de la filosofía del Estado social de derecho. En este sentido el concepto*”

fines esenciales se encuentra el servir a la comunidad y promover la prosperidad general, garantizar los principios, deberes y derechos consagrados constitucionalmente; gracias a ésta y a la nueva concepción del Estado, el derecho en todo sentido se constitucionalizó,¹³ razón por la cual, las normas legales y reglamentarias deben atemperarse a los preceptos superiores, los cuales buscan el cumplimiento de los fines constitucionales; para el cumplimiento de esos fines es necesario el aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de las entidades y órganos que conforman el Estado, y esto se hace mediante la contratación, siendo el objeto de los contratos administrativos, la adquisición de bienes y servicios tendientes a lograr la satisfacción de los fines en forma legal, armónica y eficaz.

La contratación estatal no ha sido ajena a ese proceso de constitucionalización del derecho, como quiera que a través de ésta se tiende hacia el cumplimiento de los fines y metas trazadas en la Constitución, dentro de la cual se pueden establecer varias normas que regulan el proceso contractual, entre estas, las que tienden hacia el cumplimiento del interés general, conforme lo prevé el preámbulo y los artículos 1º y 2º.¹⁴

de Estado social de derecho se desarrolla en tres principios orgánicos: legalidad; independencia y colaboración de las ramas del poder público para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado; y criterios de excelencia.”

¹² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-088 de 2000. MP FABIO MORÓN DÍAZ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-088-00.htm>. Consultado en: 1 de octubre de 2015; en esta providencia se indica que: “*Constituye cabal desarrollo de la Carta Política, pues la prevalencia del interés general (art. 1º.); la proclamación de un orden justo (art. 2º.) y la vigencia de los principios axiológicos que en el Estado Social de Derecho guían la contratación pública, como modalidad de gestión que compromete el patrimonio y los recursos públicos.*”

¹³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1040 DE 2005. MP Manuel José Cepeda Espinosa y otros. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1040-05.htm>. Consultado en: 5 de octubre de 2015. al hacer referencia al autor Ricardo Guastini, conceptuó: “*Uno de los fenómenos que ha observado y señalado la moderna teoría y filosofía del derecho, es la constitucionalización de todo el ordenamiento jurídico; como todo el derecho se constitucionalizó y como los principios y valores constitucionales se protegen aún frente al poder reformador de la constitución.*” Para el autor, el proceso de constitucionalización del derecho se caracteriza por: 1) la existencia de una Constitución rígida, 2) la garantía jurisdiccional de la Constitución, esto es, una jurisdicción especial, 3) la fuerza vinculante de las normas Constitucionales, 4) la "sobre interpretación" de la Constitución, 5) la interpretación conforme de las leyes y demás normas a la Constitución, y 6) la influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas.

¹⁴ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. “*PREÁMBULO: El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y*

El alcance que dentro del orden constitucional adquiere la administración pública y que en principio se podría catalogar como el propio de un Estado Social de Derecho, al encontrar en el servicio a los intereses generales, en el servicio al ciudadano y en la autonomía funcional, su esencia; en palabras de la Corte Constitucional, “es por ello que el estudio de la contratación estatal debe inscribirse en los principios axiológicos del Estado Social de Derecho, que irradian todas las disposiciones contractuales previstas en la Constitución (...)”¹⁵

No se pueden pasar por alto los principios básicos que rigen la función administrativa contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política, que limitan los lineamientos que han de orientar la función administrativa, y comienza señalando que esa función “*está al servicio de los intereses generales*”. Los deberes contenidos en este artículo son predicables de las entidades que ejercen funciones públicas, e inclusive entidades que no ejercen funciones públicas pero pertenecen a la administración pública e incluso, a los particulares que cumplen con funciones públicas o administran recursos públicos.

Estos parámetros constitucionales son de estricto cumplimiento al tenor del artículo 4º, que consagra que “*La constitución es norma de normas*” y de prevalencia sobre las normas que le reglamentan, en ese orden de ideas, obligó el mandato imperativo que contiene esa norma, que indica que dicha función ha de

participativo que garantice un orden político, económico y social justo, (...) ARTICULO 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”

¹⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-449 de 1992. MP Martínez Caballero Alejandro. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-449-92.htm>. Consultada en: 12 de Octubre de 2015

desarrollarse con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.¹⁶

En forma clara el artículo 209 Superior establece que: “*La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios*” que ella señala. Ahora, como la función administrativa siempre ha sido entendida como la función pública propiamente dicha (la realizada por servidores públicos), debe entenderse y así interpretarse que toda aquella función administrativa realizada por particulares, necesariamente deben estar encaminados al cumplimiento de los Principios que establece el citado artículo 209 de la Constitución Política.

El artículo 83 superior contiene el principio del derecho público que enseña que la buena fe se presume en todas las actuaciones de los particulares frente a las autoridades públicas; y que, igualmente, las actuaciones de esta últimas deben “*ceñirse a los postulados de la buena fe*”, de manera que, cualquier actitud de la administración de incumplimiento al “*postulado de la buena fe*”, constituye una irregularidad administrativa con posible incidencia disciplinaria, fiscal o penal, según el caso.

Otro de los pilares fundamentales de la contratación administrativa se encuentra plasmado en el inciso final del artículo 150 de la Carta Política, en donde se manifiesta que “*El Congreso de la República tiene la competencia para expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional*”, el primero de ellos general aplicable a todas las entidades estatales, tanto nacionales como descentralizadas territorialmente y por servicios, como los ministerios, departamentos administrativos superintendencias, establecimientos públicos nacionales, empresas industriales y comerciales del orden nacional, sociedades de economía mixta, departamentos, municipios y sus entidades descentralizadas; el otro estatuto a que hace referencia este artículo

¹⁶ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. “*ARTICULO 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*”.

corresponde a un grupo especial de normas aplicables a los contratos que celebra la administración nacional.¹⁷ Pero, es de tener en cuenta que el Legislador expidió un solo estatuto, consignado en la Ley 80 de 1993, que se debe aplicar a los contratos de la administración pública.

De lo anterior da fe la exposición de motivos del Estatuto General de Contracción de la Administración, donde se lee:

*“La nueva ley pretende convertirse en el marco normativo de la actividad estatal en cuanto atañe a la contratación. Por ende, su estructura se caracteriza por definir y consagrar en forma sistematizada y ordenada las reglas y principios básicos que deben encaminar la realización y ejecución de todo contrato que celebre el Estado. No se trata, pues, de un ordenamiento de tendencia reguladora y casuística lo cual entraba la actividad estatal como lo ha demostrado la experiencia. Sólo recoge las normas fundamentales en materia contractual cuyo adecuado acatamiento se erija en la única limitante de la autonomía de la voluntad. Principio que debe guiar la contratación estatal. Precisamente el reconocimiento de la autonomía de la voluntad como delegación que la ley confiere a las partes de regular las relaciones contractuales delimitada por el respeto de los imperativos de orden público, exige que esas normas encauzadas a reglamentar el interés público o las necesidades de la colectividad en materia contractual, se instituyan en las rectoras para todo el aparato estatal, evitando así la eventual consagración de normatividades u ordenamientos que pueden motivarse en variadas tendencias y principios y con lo cual la realización de los fines estatales puede verse afectada. La unidad en sus fines se logra adecuadamente por la implantación de unos principios rectores que orienten y garanticen la gestión de todo ente estatal. Por ello, el estatuto proyectado está concebido como un conjunto normativo de aplicación general, es decir, de obligatoria observancia para todos los entes y organismos del Estado de las diferentes ramas del poder público, y en sus diferentes niveles. Incluso la órbita de regulación alcanza también a los particulares que por delegaciones especiales, adscripciones o convenios celebran contratos a nombre del Estado”.*¹⁸

Como es obvio, y así expresamente lo dispone el artículo 209 de la Constitución Política, la función administrativa está al servicio del interés general, lo cual se realiza, entre otros, a través de la contratación pública – pues los objetos de la misma –le permiten cumplir sus deberes como Estado, prestando todos aquellos servicios a su cargo, para lo cual puede contar con la colaboración de los particulares; en palabras de la Corte Constitucional, representa:

¹⁷ PINO RICCI, Jorge. El Régimen Jurídico de los Contratos Estatales. Op. Cit. P.24.

¹⁸ GACETA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Año I Número 75. 23 de septiembre de 1992. Bogotá P. 11

“El mandato establecido en el artículo 150 Fundamental, para que el Congreso dicte un estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional, implica el reconocimiento de una amplia libertad de configuración del legislador para diseñar un régimen legal cuya finalidad sea la de propender al logro de los objetivos constitucionales del Estado Social de Derecho, toda vez que el cumplimiento de estas metas requiere del aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación. En este orden de ideas, es innegable el carácter instrumental que ostenta el contrato estatal, puesto que no es un fin en sí mismo sino un medio para la consecución de los altos objetivos del Estado.”¹⁹

La contratación estatal es una de las formas de actuación pública de mayor utilización, al asumir la responsabilidad de prestar servicios públicos²⁰ y de adelantar la defensa de los derechos de los administrados por parte del Estado, esta labor se hizo compleja, necesitando apoyo, colaboración e intervención de los particulares en su acometido constitucional, razón por la cual la misma Constitución y la ley le erigieron una serie de principios, los cuales resultan de obligatoria aceptación y acatamiento; para el Consejo de Estado, el contrato estatal representa:

“Incluso, el contrato estatal se ha erigido -desde la práctica administrativa- en uno de los mecanismos más eficientes y necesarios para alcanzar los intereses de orden general. De igual forma, la Administración ha tenido que servirse de medios e instrumentos, y que debido a las circunstancias actuales y al creciente surgimiento de funciones a su cargo le han sido otorgadas desde el ordenamiento jurídico”²¹

En ese orden de ideas, el contrato estatal es el instrumento por medio del cual el Estado cumple con sus fines esenciales, dentro de orden constitucional y legal, representa una modalidad de gestión pública²² orientado por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad

¹⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-949 de 2001. MP Clara Inés Vargas Hernández. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-949-01.htm>. consultado en: 12 de octubre de 2015.

²⁰ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 80 de 1993. Artículo 2. 1 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 aquellos mediante los cuales el Estado busca preservar el orden y asegurar el cumplimiento de sus fines.

²¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia de 13 de Noviembre de 2008. Radicación número: 68001-23-31-000-1996-02081-01(17009). CP ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá.

²² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-449 de 1992. Op. Cit.

previstos en los artículos 209²³ y 123 de la Constitución, que reglan lo pertinente a la función administrativa, y “el régimen aplicable a los particulares”, respectivamente. En términos de la Corte Constitucional:

“La ratio juris del estatuto contractual estriba en el hecho de que en un régimen democrático es preciso asegurar la intervención de un órgano colegiado de representación popular en un proceso que compromete la responsabilidad y el patrimonio nacional.”²⁴

Para la Corte Constitucional los fines de los principios en el derecho en general, aplicables al derecho contractual público están orientados a: i) servir de base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico; ii) actuar como directriz hermenéutica para la aplicación de las reglas jurídicas; iii) en caso de insuficiencia normativa concreta y específica, se emplean como fuente integradora del derecho. Esto es, cumplen una triple función: de fundamento, interpretación e integración del orden jurídico.²⁵

“ (...) los principios integradores del régimen jurídico de los contratos estatales son: (i) el principio de la autonomía de voluntad, en virtud del cual la Administración pública está en capacidad de celebrar todos los contratos que resulten necesarios para satisfacer los intereses de la comunidad; (ii) el principio de la prevalencia del interés público, que le reconoce a la Administración una prerrogativa especial para ajustar el objeto del contrato a las necesidades variables de la comunidad; (iii) el principio de la reciprocidad de prestaciones, según el cual, lo importante y relevante en el régimen de contratación es la equivalencia real y objetiva entre los derechos y obligaciones que surgen de la relación contractual, y no la mera equivalencia formal y subjetiva con la que se llega a la simple satisfacción de los intereses individuales considerados por las partes cuando se formalizó el contrato; y, finalmente, (iv) el principio de la buena fe, que obliga a la Administración Pública y a los particulares contratistas, a tener en cuenta las exigencias éticas que emergen de la mutua confianza en el proceso de celebración, ejecución y liquidación de los contratos.”²⁶

²³ La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

²⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-449 de 1992. Op. Cit.

²⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-818 de 2005. MP Rodrigo Escobar Gil. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-818-05.htm#_ftnref68. Consultado el 12 de Octubre de 2015.

²⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-892 de 2001. MP Rodrigo Escobar Gil. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-892-01.htm#_ftnref68. Consultado el 12 de Octubre de 2015.

Al contemplarse en el artículo 209 de la Constitución que “*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*”; éstos, deben ser aplicados por las autoridades en el buen cumplimiento de los fines del Estado y por ende aplicados a la actuación contractual.

1.3.1 Principio de Igualdad. En la Constitución se concibe la igualdad como un principio y un derecho. Como principio, se encuentra consagrado en el preámbulo y el artículo 1º e implica un deber de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades e inclusive para las personas; como derecho, establecido en el artículo 13²⁷. Dicho precepto se encuentra consagrado en el Título II- De los derechos, las Garantías y los Deberes. Capítulo I. De los Derechos Fundamentales. Significa lo anterior que, cualquier vulneración o trasgresión del Derecho citado puede ser objeto del conocimiento de los Jueces de la República mediante la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

Respecto a la igualdad de acceso a la contratación estatal, además de los postulados generales dados en el preámbulo y los artículos 1º y 13 de la Constitución, el artículo 209 dispone que la función administrativa debe desarrollarse con fundamento, entre otros, en el principio de igualdad. En tal virtud, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el principio de igualdad en la contratación administrativa puede concretarse, entre otras, en las siguientes reglas:

“ i) todos los interesados tienen el derecho a ubicarse en igualdad de condiciones para acceder a la contratación administrativa, ii) todas las personas tienen derecho a gozar de las mismas oportunidades para participar en procesos de selección de contratistas, iii) los pliegos de condiciones, los términos de referencia para la escogencia de los contratistas y las normas de selección deben diseñarse de tal manera que logren la igualdad entre los proponentes, iv) el deber de selección

²⁷ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. “ARTICULO 13. *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. (...)*”²⁷. Es así que el Artículo 13 Superior es el primer pilar fundamental de la contratación pública, y este se ve reflejado en el Estatuto de Contratación Pública en el principio de transparencia y el deber de selección objetiva.

*objetiva del contratista impone evaluación entre iguales y la escogencia del mejor candidato o proponente y, v) los criterios de selección objetiva del contratista y de favorabilidad de las ofertas no excluye el diseño de medidas de discriminación positiva o acciones afirmativas en beneficio de grupos sociales tradicionalmente discriminados.*²⁸

Este principio está relacionado con el mandato de igualdad de oportunidades contemplado en el artículo 13 de la Constitución, con el derecho a la libre competencia reconocido en el artículo 333 íbidem, y con los principios de la función administrativa; garantiza la posibilidad de que todos aquellos que reúnan los requisitos para celebrar un contrato con el Estado, puedan concurrir ante la respectiva entidad a presentar sus ofertas y puedan formularlas sobre bases idénticas, sin perjuicio de limitaciones razonables que persigan asegurar la adecuada ejecución del contrato y el cumplimiento de los cometidos estatales; para el efecto, las entidades deben conforme a la legislación, elaborar unos anteproyectos de pliegos, según sea el caso, con el fin de asegurar que todos los que concurren, reciban el mismo tratamiento y sus propuestas sean valoradas a la luz de los mismos criterios.²⁹

La administración pública debe otorgar idéntica oportunidad para participar a todos aquellos que se encuentren en condiciones de ofertar lo requerido por ella, motivo por el cual los procesos de selección de contratistas, se inspiran, de manera preponderante, en este principio.³⁰

²⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-862 de 2008. MP Marco Gerardo Monroy Cabra. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-862-08.htm>. Consultado el 12 de Octubre de 2015.

²⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-815 de 2001. MP Rodrigo Escobar Gil. Disponible en internet en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-815-01.htm>. Recuperado en 21 de Julio de 2015. Respecto a este principio este tribunal ha indicado: “El derecho a la igualdad de oportunidades, aplicado en la contratación de la administración pública, como en el caso del contrato de concesión, se plasma en el derecho a la libre concurrencia u oposición, por virtud del cual, se garantiza la facultad de participar en el trámite concursal a todos los posibles proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración. Sin embargo, la libertad de concurrencia admite excepciones que pueden tener como fundamento la necesidad de asegurar la capacidad legal, la idoneidad moral o las calidades técnicas, profesionales, económicas y financieras del contratista. Dichas limitaciones deben ser fijadas por el legislador, con sujeción a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, dentro del ámbito de regulación propio de la actividad que va a ser objeto de concesión.

³⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-815 de 2001. MP María Victoria Calle Correa Disponible en internet en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-713-09.htm>. Recuperado en 21 de Julio de 2015. Al respecto indicó: “La libre concurrencia, entraña, entonces, la no discriminación para el acceso en la participación dentro del proceso de selección, a

Para Jorge Pino Ricci, el derecho a la igualdad, como directriz fundamental de la contratación de la administración, impone a las entidades públicas, a favor de los asociados el deber de propiciar y permitir su acceso a la contratación pública sin efectuar discriminaciones.³¹

Acciones Afirmativas en la Contratación Estatal. El cambio de concepción de la igualdad formal a la igualdad material, propio del Estado Social de Derecho, según el cual las autoridades públicas no sólo deben proteger el derecho mediante la abstención sino también y, en algunas oportunidades en forma obligatoria, mediante la intervención activa en esferas específicas, generó decisiones públicas proteccionistas hacia grupos de personas que han sido tradicionalmente marginados o discriminados por razones diversas.

En tal razón, la aplicación efectiva y real del principio de igualdad con el proceso de constitucionalismo, exigió del Estado su intervención, de un lado, para evitar que los agentes públicos y los particulares discriminen y, de otro, para hacer exigibles tratos favorables en beneficio de personas que se encuentran por diferentes motivos en situación de debilidad manifiesta o de desventaja frente a los demás.

Este concepto, ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional, se basa:

“en el desarrollo del principio de igualdad material y del reconocimiento que el derecho hace de la existencia de desigualdades; razón por la cual los distintos ordenamientos jurídicos se encargan de diseñar medidas estatales para limitar la libertad de decisión pública y privada, y de esa forma hacer exigible el trato favorable para quienes se encuentran en situación de discriminación. Nace, además como respuesta jurídica a una situación fáctica consolidada de

la vez que posibilita la competencia y oposición entre los interesados en la contratación. Consecuencia de este principio es el deber de abstención para la administración de imponer condiciones restrictivas que impidan el acceso al procedimiento de selección, por lo que resulta inadmisibles la inclusión en los pliegos de condiciones de cláusulas limitativas que no se encuentren autorizadas por la Constitución y la Ley, puesto que ellas impiden la más amplia oportunidad de concurrencia y atentan contra los intereses económicos de la entidad contratante, en razón a que no permiten la consecución de las ventajas económicas que la libre competencia del mercado puede aparejar en la celebración del contrato.

³¹ PINO RICCI, Jorge. El Régimen Jurídico de los Contratos Estatales. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2005. P. 23.

discriminación que obedece a una práctica social, cultural o económica de un grupo”³²

En contratación pública, para el tribunal constitucional, los criterios de selección objetiva del contratista y de favorabilidad de las ofertas buscan garantizar la transparencia e imparcialidad de la función pública, y la eficacia y eficiencia de los recursos públicos para el cumplimiento de los fines estatales, por lo que es permitido que el legislador exija a la administración la evaluación de la propuesta más ventajosa para el Estado; no obstante, ello no significa que esté constitucionalmente prohibido el diseño de formas jurídicas transitorias dirigidas a favorecer a grupos sociales tradicionalmente discriminados o a privilegiar sujetos de especial protección, puesto que el principio de igualdad material se impone a todas las autoridades. De hecho, la filosofía humanista de la Constitución y la consagración del Estado Social de Derecho, conciben a éste como un instrumento para concretar y hacer efectivos los derechos de las personas, dirigido a servir a la comunidad, a promover la prosperidad general y a garantizar la materialización de los demás fines del Estado, en cuanto a la viabilidad y exigibilidad de las acciones afirmativas en la contratación administrativa, la Corte ha establecido que es posible en casos especiales, proteger mediante la toma de acciones diferenciales a personas o grupos de personas que se encuentran en estado diferente que les pone en desventaja frente a los demás.³³

1.3.2 Moralidad. Como lo prevé el Consejo de Estado, el constituyente y el legislador han previsto un régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones con el fin de evitar que en los procesos contractuales adelantados por la Administración (como principal herramienta de ejecución del presupuesto público) se vea afectada por toda una gama de prácticas dañinas o corruptas que afectan la transparencia y eficiencia del Estado, de aprovechamiento de la función, de la posición, de obtención de beneficios indebidos, de favorecimiento de intereses propios o de terceros, y cuyo desconocimiento transgrede el interés de la

³²COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-932 de 2007. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-932-07.htm>. Consultado en 22 de septiembre de 2015.

³³COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-724 de 2003. MP Jaime Araujo Rentería. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-724-03.htm> Consultado en 22 de septiembre de 2015.

moral administrativa.³⁴ En efecto, la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo indica que “*En virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas*” (numeral 5º del artículo 3º ídem); esto es, la actitud del servidor público está orientada a la satisfacción del interés general sobre el propio.

Para Oscar Iván Hernández la trascendencia de la moralidad pública como principio y como derecho en aras de la protección del patrimonio público, fue el querer y el sentido que inspiró al constituyente al consagrar estas instituciones, como quiera que, la sociedad debe participar en la protección del interés general, el cual compromete directamente el patrimonio público.³⁵

1.3.3 Eficacia. Este principio de la administración pública impone deberes y obligaciones a las autoridades y funcionarios públicos con el fin de que se implementen garantías de medidas de satisfacción de los derechos de los asociados, dentro de unos marcos y contextos de efectivo goce de éstos; en contratación pública, este principio obliga a las autoridades a buscar que los procedimientos logren sus objetivos; en efecto, en los procesos deben removerse obstáculos meramente formales que le dilaten o retarden.

La actividad del Estado está dirigida a la satisfacción de los fines constitucionales y del interés general, razón por la cual las autoridades estatales están instituidas para cumplir con esos mandatos superiores, en los procesos de selección se debe seguir el procedimiento previamente establecido por el constituyente, el legislador y el reglamentario como normas generales; sin que sea posible su modificación, siendo unas reglas claras, cerrando todos los espacios a la subjetividad y a la arbitrariedad; y esto en búsqueda de la eficacia del procedimiento; esto es, conforme al numeral 11 del artículo 3º de la Ley 1437 de 2011 se establece que “*las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán*

³⁴ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia de 24 de Agosto de 2005. MP María Elena Giraldo Gómez. Radicación 25000-23-26-000-2003-02458-01 (AP).

³⁵ HERNÁNDEZ H. Oscar Iván. Aproximación al concepto jurídico de moralidad administrativa. Artículo consultado en <http://lamoralidadadministrativacolombiana.blogspot.com.co/>

decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, (...) en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.”

1.3.4 Principio De Economía. En palabras de la Corte Constitucional, las normas del procedimiento contractual están dirigidas a agilizar los procedimientos (etapas y decisiones) y que sean éstos “*Los estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva*” del contratista, que el proceso se adelante en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervengan y que no se exija sino los requisitos estrictamente necesarios; con el fin de dar cumplimiento a los fines del Estado, son los objetivos del principio de economía, estrechamente relacionado con la planeación. Este principio implica: i) respeto por los cronogramas trazados; ii) evitar suspensión del proceso de selección; iii) atender en forma oportuna las reclamaciones presentadas por los contratistas, priorizando las de orden económico.³⁶ Debe tenerse presente que este principio es un clara muestra de que el fin primordial de la contratación pública es el de minimizar costos y aumentar la cobertura de satisfacción de necesidades de los administrados, esto es, la búsqueda del logro de los fines esenciales, al menor costo posible y con la mejor eficiencia

Este principio busca imprimir agilidad al proceso de contratación pública, para el efecto la Ley (Decreto Ley 1912 de 2012) suprimió tramites, requisitos y autorizaciones innecesarias que entrababan, encarecían y dilataban el proceso de contratación; delegándose en el gobierno la facultad de reglamentar los procesos, el Artículo 5º de la norma en cita indica “*En tal virtud, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas*”; no obstante, en este se ha incurrido en una inseguridad jurídica que pareciere que este principio al igual que todos los que están implícitos en la contratación estatal no se cumplan.

Es el artículo 25 con todos sus numerales del Estatuto de Contratación de la Administración Pública, el que desarrolla ampliamente este importante principio como desarrollo del artículo 209 Superior; en efecto, prevé el Estatuto que las

³⁶COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-400 de 1999 del 2 de junio de 1999, MP Vladimiro Naranjo Mesa. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-400-99.htm>. Consultado en: 12 de octubre de 2015

normas de selección y los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, deberán establecer los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, deben las autoridades señalar términos preclusivos y perentorios para cada una de las diferentes etapas del procedimiento, correspondiéndoles a las entidades dar impulso oficioso a las actuaciones, priorizándose en los procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que con motivo de la celebración y ejecución del contrato se presenten.

En efecto, las normas sobre contratación deberán ser interpretadas en favor del procedimiento, esto es, que no se dé ocasión a trámites distintos o adicionales a los expresamente autorizados; como quiera que lo que buscan estas reglas y procedimientos es servir a los fines estatales, a la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y a la protección y garantía de los derechos de las personas.

Indica la norma legal en cita que los trámites implícitos en la contratación deben adelantarse con austeridad de tiempo, medios y gastos y se impedirán las dilaciones y los retardos en la ejecución contractual; previamente contando la entidad con la disponibilidad presupuestal, estudios previos, diseños, proyectos requeridos, y pliegos de condiciones, obligándose a que en el proceso intervenga el jefe* (o delegado) y las unidades asesoras y ejecutoras de la entidad; excluyéndose la intervención de las corporaciones de elección popular y los organismos de control y vigilancia en los procesos, salvo en lo relacionado con la solicitud de audiencia pública para la adjudicación en caso de licitación* y eliminándose aprobaciones o revisiones administrativas del acto de adjudicación; constituyendo las autoridades las reservas y compromisos presupuestales necesarios, con la correspondiente apropiación global destinada a cubrir los costos imprevistos ocasionados por los retardos en los pagos o la revisión de precios pactados.

* COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, C-949 de 2001 de 5 de septiembre de 2001, MP Clara Inés Vargas Hernández

* COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL C-113 de 1999 del 24 de febrero de 1996, MP José Gregorio Hernández Galindo.

En virtud de este principio, las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales; estableciéndose además, el silencio administrativo positivo en el caso de no resolución en el plazo de tres meses de solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato.

El principio de economía fue descrito por el Consejo de Estado³⁷ como desarrollo de las siguientes reglas:

- La prevalencia de lo sustancial sobre lo formal.
- Planificación de las actividades de la Administración
- Eliminación de trámites innecesarios, demorados y engorrosos
- Optimización del tiempo y de los recursos en todas a etapas del contrato
- Atención real y oportuna de las peticiones que formulen los contratistas
- Solución de las diferencias, para evitar difíciles y costosos procesos judiciales.

Celeridad. El artículo 209 de la Constitución incluye dentro de los principios que deben orientar la función administrativa el de celeridad; por el cual *“las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas”* como lo prevé el numeral 13 del artículo 3º de la Ley 1437 de 2011; principio aplicable a la contratación pública como complemento del principio de economía; esto es, que los trámites implícitos en la contratación deben adelantarse con austeridad de tiempo, medios y gastos y se impedirán las dilaciones y los retardos en la ejecución contractual; con impulso oficioso de las autoridades y sin la exigencia de tramites o documentos innecesarios.

1.3.5 Imparcialidad. Establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que *“las autoridades deberán actuar teniendo en*

³⁷ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sección Tercera. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Providencia del 29 de agosto de 2007. Radicación número: 15324.

*cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva*³⁸; siendo la actividad contractual un proceso reglado por el cual se busca la selección objetiva de un contratista, que no sólo se reduce a la aplicación de un procedimiento o modalidad específica sino que abarca la escogencia del postor con determinados atributos objetivos que avalan la eficacia del contrato en sí mismo y por ende su cumplimiento, representando garantía de transparencia, promoviéndose la igualdad para acceder a la contratación pública.

En palabras del Consejo de Estado, este principio representa transparencia del actuar público y:

*“En materia de contratación pública, la principal aplicación del principio de transparencia tiene cabida en el área propia de la selección de los contratistas, en la cual se ubican los procedimientos administrativos que, en todos los casos, deben edificarse sobre las bases de: i) la igualdad respecto de todos los interesados; ii) la objetividad, neutralidad y claridad de la reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas; iii) la garantía del derecho de contradicción; iv) la publicidad de las actuaciones de la Administración; v) la motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierta; vi) la escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la Administración.”*³⁹

1.3.6 Publicidad. El principio de publicidad en la contratación pública es una garantía de carácter constitucional que propende por el fortalecimiento de la seguridad jurídica, y el derecho de igualdad de oportunidad de las personas que potencialmente se encuentran interesadas en contratar con el Estado. En tal virtud, se puede afirmar que éste Principio es fundamental para el ejercicio cabal de la Función Pública, establecida en el artículo 209 de nuestra Constitución Política. El ejercicio del Principio a estudio, le permite a las personas interesadas no solo conocer oportunamente el objeto de las contrataciones que piensa realizar la Administración Pública a nivel Nacional, de Entes Territoriales Departamentales, Distritales y Municipales, sino también las condiciones técnicas y económicas para acceder a ellas, sino también controvertir y/o objetar o sugerir modificaciones

³⁸ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 de 2007 Artículo 3º numeral 3º

³⁹ Sentencia de 29 de agosto de 2007, proceso número: 850012331000030901, Radicación número: 15324, Consejero Ponente, Dr. Mauricio Fajardo Gómez

sustentadas a las condiciones establecidas por el Estado para la selección objetiva del contratista.

El Gobierno Nacional desarrolló el Principio de publicidad, en especial el interés público que comporta la gestión Estatal de Contratación, mediante la obligatoriedad para las Entidades Oficiales de publicar las etapas: precontractual, contractual y pos contractual de los contratos estatales, en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública, creado mediante el artículo 1º del Decreto 2178 de 2006 y es definido como un *“instrumento de apoyo a la gestión contractual, que permitirá la interacción de las entidades contratantes, los contratistas, la comunidad y los órganos de control a través de la articulación de los servicios electrónicos y los sistemas de información relacionados con la contratación pública que se encuentren a cargo del Gobierno Nacional”*.⁴⁰

Sobre el principio de la publicidad, en sentencia C- 802 de 2006 la Corte Constitucional ha indicado que:

“...el principio de publicidad es una garantía constitucional que da seguridad a las relaciones jurídicas; facilita el control ciudadano de las decisiones de las autoridades; permite el ejercicio de varios derechos fundamentales y contribuye de manera esencial al adecuado desarrollo y realización de los fines del Estado. La materialización de este principio compete primordialmente al legislador, - salvo en los casos en que la Carta consagra exigencias puntuales respecto de la publicidad de ciertos actos-, por lo que es al Congreso a quien corresponde en principio establecer o diseñar los mecanismos que considere pertinentes para lograr la adecuada publicación de las decisiones de las autoridades. La jurisprudencia constitucional ha reconocido en este sentido, que la publicidad “admite diversas formas de realización, que le corresponde definir y establecer al legislador”.⁴¹

En el caso específico de la contratación pública en Sentencia C-384 de 2003⁴² la Corte Constitucional indicó que la publicidad de los contratos como exigencia contractual tiene como finalidad realizar una comunicación masiva que tiene por objeto informar, persuadir y conseguir un comportamiento determinado de las

⁴⁰ COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 2178 de 2006.

⁴¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 802 de 2006. MP Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-802-06.htm>. Consultado en: 26 de octubre de 2015.

⁴² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-384 de 2003. MP Clara Ines Vargas Hernandez. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=9572> Consultado en: 26 de octubre de 2015.

personas que reciben esta información, para ello el legislativo tiende a la creación de sistemas, catálogos y registros para hacerla más transparente y facilitar su vigilancia; luego al estudiar la constitucionalidad de la Ley 1150 de 2007, el tribunal indicó:

“El principio de publicidad de la función administrativa resulta en un alto grado pertinente a la aplicación de sistemas electrónicos de información dentro de la actividad de las autoridades públicas, en el asunto bajo análisis referida a la contratación pública. Ello en tanto la aplicación de dicho principio permite que los ciudadanos conozcan y observen las actuaciones de la administración y estén por ende capacitados para impugnarlas, a través de los recursos y acciones correspondientes, ubicándose de esta manera en el ámbito expansivo del principio democrático participativo.”⁴³

En la actualidad los medios físicos de publicidad en contratación administrativa han sido sustituidos por medios electrónicos, y deben estar dirigidos a garantizar:

- La imparcialidad y transparencia en el manejo y publicación de la información, en especial de las decisiones adoptadas por la administración.
- La oportuna y suficiente posibilidad de participación de los interesados en el proceso contractual, así como los órganos de control Estatal y de veedurías.
- El conocimiento oportuno de la información relativa a la contratación estatal, que garantice los derechos constitucionales a la defensa, el debido proceso y el acceso a los documentos públicos.⁴⁴

1.4 PRINCIPIOS LEGALES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

El Capítulo Segundo del Estatuto General de Contratación se ocupa de desarrollar los principios de transparencia, economía, responsabilidad, equilibrio financiero e interpretación contractual; por su parte el artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 incorpora el principio de la selección objetiva como manifestación del principio de la transparencia, como ruta de todos los procesos contractuales en el país.

⁴³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 259 de 2008 MP Jaime Córdoba Triviño. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2008/C-259-08.htm>. Consultado el 15 de Octubre de 2015

⁴⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-711 de 2012. MP Mauricio González Cuervo. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-711-12.htm> Consultado el 15 de Octubre de 2015

1.4.1 Transparencia. A través de este principio, el Estado busca que se cumpla la obligación legal, por parte de las Entidades Públicas, de seleccionar en forma objetiva a sus contratistas, en una cualquiera de las modalidades de contratación existentes: Convocatoria pública o licitación, concurso de méritos, contratación directa, pues al garantizarse, tal como se explicó en el punto precedente, el Principio de Publicidad y por ende la contradicción de todos los informes y actuaciones surgidas en el proceso contractual, existe la plena transparencia e igualdad de oportunidad de los oferentes.

Este principio garantiza la publicidad y contradicción de los informes y actuaciones surgidos dentro del procedimiento contractual; busca que la actividad contractual se ejecute de manera pública e imparcial, con el objetivo de garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso a la contratación, la escogencia objetiva de los contratistas y la moralidad administrativa, de parte de los funcionarios y de las personas interesadas en la contratación; razón por la cual, las entidades tienen la obligación legal de seleccionar a sus contratistas a través de licitación o concurso público y excepcionalmente de manera directa en los casos expresamente autorizados por la ley.

Es inherente al proceso contractual del Estado, está estrechamente ligado al principio de igualdad de oportunidades de quienes pretendan participar en la selección del contratista y de la escogencia de la oferta más favorable para la entidad pública correspondiente; y refiere a una actuación del Estado imparcial, libre consideraciones o requisitos subjetivos, arbitrarios o caprichosos, que implica: i) permitir el acceso a todos en condiciones igualitarias en la contratación; ii) contratar conforme a los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico; iii) publicar todos los actos derivados de la actividad contractual; iv) respetar las condiciones y reglas fijadas; v) no discriminar o limitar la participación; vi) velar por una actuación con lealtad con los participantes y entre éstos; vii) concretar el procedimiento que se utilizará conforme a la ley, para elegir contratistas; viii) respetar las condiciones iniciales del proceso contractual, excepcionalmente se pueden hacer modificaciones; ix) facultad de los interesados en conocer y controvertir las actuaciones y decisiones que se adopten en el proceso contractual.

El Estado, inclusive modificó los parámetros de evaluación de los proponentes, en la contratación pública, al establecer que los factores de experiencia y capacidad organizacional, sean requisitos de admisibilidad, y no de evaluación como sucedía anteriormente. Por consiguiente, los únicos aspectos de las propuestas materia de calificación corresponden a los de: 1). Propuesta económica y 2).- propuesta técnica conforme lo prevé el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

El principio de transparencia se desarrolla en los artículos 24 de la ley 80 de 1993 y el 2º de la Ley 1150 de 2007, por el primero se fijan las reglas de proceder de la administración en la actividad contractual y por el segundo los procedimientos de selección de contratista.

El Consejo de Estado en sentencia de la Sección Tercera de 31 de enero de 2011 señaló que:

“este principio... excluye una actividad oculta, secreta, oscura y arbitraria en la actividad contractual, al contrario, propende por una selección objetiva de la propuesta y del contratista del Estado para el logro de los fines de la contratación... en forma clara limpia, pulcra, sana, ajena a consideraciones subjetivas, libre de presiones indebidas y en especial de cualquier sospecha de corrupción por parte de los administradores y de los particulares...”⁴⁵

En ese orden de ideas, la selección objetiva como principio es la máxima expresión de la transparencia; en desarrollo del principio de transparencia la Ley 1150 de 2007 que modificó la Ley 80 de 1993 establece que la escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, así:

A. Licitación pública. Corresponde al proceso de selección de contratistas utilizado la invitación pública que se dirige a todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras potencialmente interesadas en ejecutar un contrato, para que en igualdad de condiciones y bajo criterios objetivos garantizados por el pliego de condiciones, presenten ofertas o propuestas entre las que se escogerá la más favorable; en la práctica se reserva para objetos

⁴⁵ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. SECCIÓN TERCERA. Sentencia de 31 de Enero de 2011, expediente 17767 CP Olga Valle de la Hoz

contractuales de carácter complejo y mayor valor económico; por regla general, la escogencia del contratista debe efectuar a través de este procedimiento; el cual presenta las siguientes características normativas:

- Cuando la entidad estatal así lo determine, la oferta en un proceso de la licitación pública podrá ser presentada total o parcialmente de manera dinámica mediante subasta inversa, esto es, el menor valor ofrecido por el postor.
- En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer los proyectos y formular recomendaciones, conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten.
- Las actuaciones de las autoridades son públicas y los expedientes están a disposición del público, permitiendo que el acto de adjudicación se lleve en audiencia pública.
- En los pliegos de condiciones se deben de indicar los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso; las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole que aseguren una escogencia objetiva y se evite la declaratoria de desierta de la licitación; las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato; no se deben incluir condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren; se debe definir reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad; el cronograma del proceso; los riesgos y su asegurabilidad; el plazo para la liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía.
- El proyecto de pliego, el pliego de condiciones, el acto de adjudicación del contrato y demás documentos del procedimiento deben ser publicados en el portal de contratación SECOP.

- En los avisos de publicación de apertura de la licitación y en los pliegos de condiciones, se señalarán las reglas de adjudicación del contrato.
- En los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del proceso de escogencia.
- Son obligatorias las audiencias de asignación de riesgos y de adjudicación, en la primera podrá precisarse a solicitud de interesados el contenido y alcance de los pliegos de condiciones.

B. Concurso de méritos. Es la modalidad prevista para la selección contratistas consultores o de elaboración de proyectos, contemplando la legislación (numeral 3º artículo 2º Ley 1150 de 2007) dos modalidades, esto es, abierto y de precalificación.

En esta modalidad de selección se premia el talento y la experiencia, creando las condiciones para un desarrollo vigoroso de esta área, responsable, entre otras cosas, de los diseños y de la interventoría de las obras publicas. Para el Consejo de Estado, es:

“Es un procedimiento de selección del co-contratante por oposición y en razón de la mayor capacidad técnica, científica, cultural o artística entre los presentantes o intervinientes. Si bien el concurso tiene el substrato común de la licitación pública y de los demás procedimientos de contratación, difiere de ellos en que la oposición emergente de la concurrencia no tiene en vista las condiciones de orden técnico-económico-financiero, sino las condiciones de orden técnico-personal.(...). “En otros términos, es un medio de selección de la persona más idónea para ejecutar una prestación pública, de allí que se tenga en cuenta preferentemente las condiciones personales del candidato, v.gr., para proveer un cargo de profesor universitario, para realizar una maqueta de un monumento, proyecto o esbozo o bosquejo de obra, etc., y su aplicación primordial sea a los contratos intuito personae en que las cualidades técnico-subjetivas sirven de mérito para la selección”⁴⁶

⁴⁶ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia de 15 de Junio de 2000. Radicación número: 10963. CP Ricardo Hoyos Duque

C. Selección Abreviada. Esta modalidad de selección objetiva es usada en los casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación de los bienes, obras o servicios, puedan adelantarse procesos simplificados (subasta a la inversa, bolsas de productos o compras por catálogo) para garantizar la eficacia de la gestión contractual. Son causales de selección abreviada:

a) La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización.

b) La contratación de menor cuantía. Esto es, los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas expresadas en salarios mínimos legales mensuales: i) Si el presupuesto anual de la entidad es superior o igual a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía es hasta 1.000 SMLMV. ii) Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 850.000 salarios mínimos legales mensuales e inferiores a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 850 SMLMV. iii) Si el presupuesto anual de la entidad es superior o igual a 400.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 850.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía es hasta 650 SMLMV. iv) Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 120.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 400.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía es hasta 450 SMLMV. Y, v) Si el presupuesto anual de la entidad es inferior a 120.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 280 SMLMV.

c) La celebración de contratos para la prestación de servicios de salud.

d) La contratación cuyo proceso de licitación pública haya sido declarado desierto.

e) La enajenación de bienes del Estado, con excepción de aquellos de las acciones o bonos convertibles en acciones y participación de capital en cualquier empresa, en este caso se podrá utilizar instrumentos de subasta y en general de todos aquellos mecanismos autorizados por el derecho privado garantizándose la transparencia, la eficiencia y la selección objetiva.

f) Productos de origen o destinación agropecuarios que se ofrezcan en las bolsas de productos legalmente constituidas.

g) Los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las Empresas Industriales y Comerciales Estatales y de las Sociedades de Economía Mixta, con excepción de los contratos que trata el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

h) los que tengan por objeto la ejecución de los programas de protección de personas amenazadas, programas de desmovilización y reincorporación a la vida civil de personas y grupos al margen de la ley, incluida la atención de los respectivos grupos familiares, programas de atención a población desplazada por la violencia, programas de protección de derechos humanos de grupos de personas habitantes de la calle, niños y niñas o jóvenes involucrados en grupos juveniles que hayan incurrido en conductas contra el patrimonio económico y sostengan enfrentamientos violentos de diferente tipo, y población en alto grado de vulnerabilidad con reconocido estado de exclusión que requieran capacitación, resocialización y preparación para el trabajo.

i) La contratación de bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional.

j) La contratación de bienes y servicios de la Dirección Nacional de Inteligencia (DNI), que requieran reserva para su adquisición.

D. Contratación directa. Es una modalidad de contratación de carácter excepcional de aplicación es de carácter restrictivo y solo puede darse en los siguientes casos: 1. Urgencia manifiesta. 2. Empréstitos. 3. Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado. 4. Arrendamiento o adquisición de inmuebles. 5. Contratos interadministrativos. 6. Contratación de bienes y servicios en el sector de Defensa que requieran reserva en su contratación. 7. Contratos de desarrollo de actividades científicas y tecnológicas. 8. Contratos de encargo fiduciario celebrados por las entidades territoriales. 9. Ejecución de trabajos artísticos o de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión.

E. Contratación de mínima cuantía. El artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción) trajo la modalidad de selección denominada mínima cuantía la cual procede en todos los casos en los que, con independencia del objeto particular, se adquieran bienes, servicios y obras cuyo valor no exceda del diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la entidad contratante; este es un proceso ágil y que busca garantizar la pluralidad de oferentes, como la posibilidad de invitación a grandes superficies, buscando el precio de mercado más favorable; para el efecto el reglamento (Decreto 1510 de 2013) fijó las reglas para este tipo de procesos; iniciando con los estudios previos que requieren la descripción de la necesidad, del objeto a contratar identificado, las condiciones técnicas exigidas; el valor estimado, las justificación de éste, el plazo y el certificado de disponibilidad presupuestal; se caracteriza por la invitación a participar hacia los oferentes quienes deben acreditar capacidad jurídica, experiencia si es necesario y el cumplimiento de las condiciones técnicas exigidas. Es un trámite célere, que requiere de un día hábil de publicación de la invitación.

1.4.2 Economía. Como ya se indicó en acápite anterior en el cual se desarrolló este principio como principio de la función pública, corresponde a que en los procesos para la escogencia de contratistas deben adelantarse las etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable, siendo los términos preclusivos y perentorios, ordenándose el impulso oficioso de las actuaciones; pero sobre todo la búsqueda de la oferta más favorable para la entidad.

1.4.3 Principio de Responsabilidad. Según la nominación del artículo 26 y todos sus numerales de la Ley 80 de 1993, es claro en el sentido de la responsabilidad que le asiste a los Servidores Públicos de *“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”*; En consecuencia *“Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas”*.

Es de observarse que el principio de responsabilidad en la contratación pública no sólo se predica del servidor público, sino que también involucra a los contratistas, los cuales pueden ser particulares, quienes en virtud de lo señalado en el artículo

26 de la Ley 80 de 1993, “*responderán cuando formulen propuestas en las que se fijen condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas con el propósito de obtener la adjudicación del contrato*”.

Este principio se refiere a la vinculatoriedad de los contratos y a la imperatividad de solucionar las obligaciones acordadas, está estrechamente relacionado con el principio de transparencia, dirigido a garantizar la moralidad, la rectitud y la diligencia en la actividad precontractual y contractual de la administración.

Como ya se dijo, el artículo 26 de la Ley 80 de 1993 desarrolla este principio y en virtud de éste: i) 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. ii) los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas. iii) Las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos. iv) Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia. v) la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal y del delegado de éste.

A. Responsabilidad del Estado: tiene un surgimiento constitucional y siempre será patrimonial, no existe responsabilidad penal de personas jurídicas públicas, puede ser pre y contractual, y se da frente al contratista o terceros, esta acción caduca después de dos años. Está contemplado en la cláusula general de responsabilidad estatal, esto es, en el artículo 90 constitucional que indica:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”⁴⁷

Las entidades deben responder por los hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas; en tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista,⁴⁸ en efecto, la Corte Constitucional ha manifestado:

“El actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general, por lo cual la Corte no considera de recibo el argumento según el cual la noción de daño antijurídico no es aplicable en el ámbito contractual.”⁴⁹

B. Responsabilidad del servidor público: es la persona natural, es decir, la física, que presta servicios a la administración pública en los distintos órdenes, sobre la distinción la Carta Política de 1991 estatuye:

“Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”⁵⁰

La responsabilidad del servidor público puede ser disciplinaria, civil o patrimonial y penal por su actuación, omisión y extralimitación en la actividad contractual, en los

⁴⁷ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 90. Op. Cit.

⁴⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-333 de 1996. M. P. Alejandro Martínez Caballero. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-333-96.htm>. Consultado en 12 de septiembre de 2015.

⁴⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-333 de 1996. Op. Cit.

⁵⁰ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 123.

términos de la Constitución y la ley; este tipo de responsabilidad tiene arraigo constitucional, en su artículo 6º que reza que *“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”*⁵¹

Al tenor del artículo 55 del Estatuto de Contratación, la responsabilidad disciplinaria esta acción prescribe a los diez años, ésta la hace efectiva la administración previa investigación adelantada directamente o por la Procuraduría General; la penal y civil a los veinte años y

C. Responsabilidad del interventor o consultor: es similar a la del servidor público, así lo manifiesta el numeral segundo del artículo 32 de la Ley 80, los consultores, interventores y asesores externos responderán civil y penalmente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría, interventoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las autoridades, y que se deriven de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las consultoría, interventoría o asesoría.⁵²

D. Responsabilidad del contratista: los contratistas están llamados a responder cuando formulen propuestas en las que se fijen condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas con el propósito de obtener la adjudicación del contrato; así mismo por haber ocultado al contratar inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones, o por haber suministrado información falsa y por la calidad del objeto contratado; en materia patrimonial, es la misma que la de contratos de derecho privado y se hace efectiva a través de acciones judiciales contractuales de ejecución, declaración de incumplimiento, resolución e indemnización de perjuicios, para su amparo y protección de eventualidades el Estado exige garantías representadas en pólizas de compañías de seguros.

⁵¹ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 6. Op. Cit.

⁵² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 563 de 1998, M. Ps. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz.

Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual; los consorcios y uniones temporales por las acciones y omisiones de sus integrantes.⁵³

E. Responsabilidad penal de los particulares que intervienen en la contratación estatal. Para efectos penales, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales y, por lo tanto, estarán sujetos a la responsabilidad que en esa materia señala la ley para los servidores públicos.⁵⁴

1.4.4 Principio de la Ecuación Contractual o del Equilibrio Económico. Uno de los mayores efectos negativos que presenta el actual Régimen de Contratación Pública, reside en la inobservancia del Principio de Ecuación o equilibrio contractual, consagrado en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, cuyo tenor literal - se explica por sí solo -, y es el siguiente:

“En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate”.

Este principio busca entonces, proteger tanto al contratista como al Estado de hechos no previsibles que afecten el desarrollo de la actividad contractual, jurisprudencialmente, se han manejado varias teorías, tales como, el hecho del príncipe, la imprevisión, incumplimiento contractual y “*postestas variandi*”.

⁵³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-563 de 1998. Op. Cit.

⁵⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 563 de 1998. Op. Cit.

Conforme lo ha planteado el Consejo de Estado, el equilibrio económico de los contratos que celebra el Estado puede verse alterado durante su ejecución por actos de la administración como Estado y por factores externos y extraños a las partes; el primero, se presenta cuando la administración actúa como Estado y no como contratante, a través de un acto general proferido por éste, en la modalidad de ley o acto administrativo, más conocido como *hecho del príncipe*, ejemplo de ello resultaría en la creación de un nuevo tributo o la imposición de un arancel, tasa o contribución que afectan la ejecución del contrato; por su parte, en los factores externos se encuentran las circunstancias de hecho que de manera imprevista surgen durante la ejecución contractual, ajenas y no imputables a los contratantes, que son manejadas con fundamento en la teoría de la imprevisión,⁵⁵ como por ejemplo, un cierre de frontera de donde se importan materias primas o el incremento excesivo en los precios de éstas. De igual manera, la ruptura del equilibrio financiero se da en los casos en que la administración hace uso de su facultad de modificación unilateral o “*potestas variandi*” la cual pueda generar costos adicionales para el contratista y no exista acuerdo entre las partes sobre éstas modificaciones pero alteran las condiciones económicas.

Otra de las teorías desarrolladas por la jurisprudencia como ruptura del equilibrio contractual, es el incumplimiento del contrato, por ésta se busca proteger a las partes de los desgastes económicos frente al incumplimiento de la otra parte, en los siguientes términos conceptuó el Consejo de Estado:

“De ahí que la Sala estime necesario puntualizar que si bien algunas normas legales vigentes propician ese tratamiento indiscriminado de la figura del incumplimiento contractual como una de las génesis del desbalance de la ecuación contractual, lo cierto es que el instituto del equilibrio económico en materia de contratación estatal tiene y ha tenido como propósito fundamental la conservación, durante la vida del contrato, de las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento del nacimiento del vínculo, sin que haya lugar a confundir esa institución con la materia propia de la responsabilidad contractual.”⁵⁶

1.4.5 Principio de la Selección Objetiva. Este principio se encuentra reglado en la Ley 1150 de 2007, en el artículo 5º, que indica que es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines

⁵⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sección Tercera. Sentencia de 30 de enero de 2013, expediente 24020

⁵⁶ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sección Tercera. De 16 de septiembre de 2013. Expediente 30571.

que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En efecto, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación y no otorgarán puntaje por regla general.
- La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos.
- En los pliegos para la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización, el único factor de evaluación será el menor precio ofrecido.
- En la selección de consultores se harán uso de los factores de calificación destinados a valorar los aspectos técnicos de la oferta o proyecto.⁵⁷

1.4.6 Principio de Interpretación en la Contratación Estatal. Desarrollado en el artículo 28 de la Ley 80 de 1993; acuerdo con la línea jurisprudencial trazada por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, el Principio de Interpretación de los Contratos Estatales corresponde – al igual que, la terminación anticipada, la caducidad, la modificación -, a los *“poderes de carácter excepcional a los cuales recurre la administración en su calidad de tal”...(..)... “como medidas extremas que debe adoptar después de agotar otros mecanismos para la debida ejecución del contrato, y cuya finalidad es la de evitar no sólo la paralización de éste, sino para hacer viable la continua y adecuada prestación del servicio que estos pueden comportar, en atención al interés público*

⁵⁷ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. LEY 1150 de 2007, artículo 5. por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 80 de 1993, entra a regir el 16 de enero de 2008.

implícito en ellos,” línea recogida por la Corte Constitucional en Sentencia C- 1436 de 2000.

Consiste en que la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones contractuales, se tendrá en consideración los fines y legales de la contratación, además de los mandatos de la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre prestaciones y derechos.⁵⁸

1.5 OTROS PRINCIPIOS A TENER EN CUENTA EN CONTRATACIÓN ESTATAL

1.5.1 Interés General. Con base en la Sentencia C-713 de 2009, se puede afirmar que el Contratista no solo tiene el deber de cumplir las obligaciones generales del contrato, sino también al cumplimiento de los fines del Estado, como quiera que tal instrumento público concreta el interés general que representa la continuidad y eficiencia en la prestación de los servicios públicos; *“la defensa del interés general no sólo constituye la finalidad primordial sino el cimiento y la estructura de la contratación administrativa, y en esa medida todas las actividades que se desarrollan en torno a la contratación pública son preponderantemente regladas”*.

De ahí, que el objetivo central del Estatuto de Contratación (Ley 80 de 1993), haya sido precisamente *“disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales”* (artículo 1º); y el de la ley que lo reforma, Ley 1150 de 2007, *“introducir medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y dictar otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos”* (artículo 1º). Normas que se encuentran reglamentadas en la actualidad por el Decreto 1510 de 2013 por el cual reglamentó el sistema de compras y de contratación pública, e *“incorporó a la reglamentación las mejores prácticas internacionales en la planeación de la contratación y la compra pública, hacer ajustes en el Registro Único de Proponentes, en la capacidad residual, la subasta inversa, el concurso de méritos, la aplicación de acuerdos comerciales y el régimen de garantías, entre otros”*, normas recogidas en el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional 1082 de 2015.

⁵⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-400 del 2 de junio de 1999, M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

El interés general, como principio propiamente dicho, no se encuentra enunciado en el artículo 209 de la Constitución ni en la Ley 80 de 1993, no obstante todos los que sí se encuentra contemplados, tienden hacia éste, esto es a satisfacer los fines estatales y al principio del Estado Social de Derecho del interés general.

1.5.2 Buena Fe. La buena fe se encuentra expresamente contenido en el Régimen de Contratación Pública, Ley 80 de 1993 artículo 28 al desarrollar el principio legal de la interpretación de la contratación, al ordenarse que en ésta “se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos”⁵⁹

El Régimen de Contratación Estatal, en palabras de la Corte Constitucional, no se nutre únicamente de las orientaciones normativas que sobre la materia aparecen desarrolladas en los Códigos Civil y de Comercio, al cual remiten los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993, sino que integra a este régimen aquellos principios consustanciales a los contratos bilaterales o de prestaciones recíprocas, tal es el caso de la buena fe,⁶⁰ indicándose éste, como principio integrador del régimen jurídico de los contratos estatales.

Este tribunal constitucional, específicamente respecto del principio de la buena fe en el régimen de contratación pública, indicó que:

“En el ordenamiento jurídico colombiano, la buena fe es reconocida como un principio general de derecho a través del cual se adopta el valor ético y social de la confianza. Este principio se encuentra consagrado expresamente en el artículo 83 de la Carta Política y, por su intermedio, se le impone a los particulares y a las autoridades públicas el deber moral y jurídico de ceñir sus actuaciones a los postulados que la orientan -lealtad y honestidad-, estableciéndola como presunción en todas las gestiones que ‘aquellos adelanten ante estas’”

(...)

“En materia contractual, igual a lo que ocurre con el principio de reciprocidad, la buena fe comporta entonces uno de los criterios de imputación dentro de la teoría de la equivalencia de los contratos estatales y, por ese aspecto, se convierte en la

⁵⁹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 80 de 1993. Artículo 28.

⁶⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-892 de 2001. MP Rodrigo Escobar Gil. Disponible en internet en: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-892-01..> Consultado en: 12 de octubre de 2015.

*causa jurídica de la que surge la obligación para la Administración Pública de reconocerle al contratista los mayores costos y las pérdidas que haya podido sufrir, como consecuencia del surgimiento de algunas contingencias extraordinarias o anormales que alteran la ecuación financiera prevista en el acuerdo de voluntades.*⁶¹

El contrato estatal genera efectos vinculantes para las partes que le suscriben, circunstancia por la que la renuencia a lo pactado constituye un incumplimiento así como un atentado contra el principio de buena fe.⁶² La buena fe objetiva impone una serie de deberes positivos y de abstención a las partes contratantes, entre ellos el de lealtad y respeto; principios reglas y subreglas que sirven para determinar la hermenéutica del negocio jurídico, así como para efectuar su integración, es decir, que al margen de las estipulaciones literales que están contenidas en el acuerdo negocial, es posible desentrañar el verdadero contenido y alcance de la voluntad emitida por los contratantes en determinadas condiciones de tiempo, modo y lugar.⁶³

1.5.3 Planeación. El debido cumplimiento de la planeación de la contratación pública, debe concordarse, en su entendimiento, espíritu y alcance, con los también principios constitucionales de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, amén de los propios de la Contratación

⁶¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 892 de 2001. OP Cit.

⁶² COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. sentencia de 6 de mayo de 2015. Radicación 05001233100019950027101. Expediente: 31837. Cp Olga Melida Valle de de la Hoz (E). indicó en esta sentencia: *“La buena fe implica el respeto a la palabra empeñada, la escrupulosa y sincera observancia de las promesas y de los pactos, la veracidad y la constancia en los compromisos asumidos. En cuanto tal, se compendia en la constantia et veritas y en el fitquoddicitur a que alude Cicerón, lo que supone una relación igualitaria regulada por un acto de compromiso.” NEME Villareal, Martha Lucía “Venire contra factum proprium. Prohibición de obrar contra los actos propios y protección de la confianza legítima. Tres maneras de llamar a una antigua regla emanada de la buena fe” en: “Estudios de Derecho Civil Obligaciones y Contratos”*

⁶³ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. sentencia del 26 de julio de 2011, expediente 21318, MP Enrique Gil Botero. Indicó: *“En ese orden, no se acompasa dicha conducta con los lineamientos del principio de buena fe –y de manera concreta con el subprincipio del no venire contra factum proprium, es decir, de no desconocer los actos propios– que el contratista reclame la indemnización de perjuicios derivada de la nulidad del acto de caducidad cuando lo cierto es que incumplió la obligación contenida en la cláusula décima sexta en relación con la constitución de las garantías para el perfeccionamiento del contrato, al grado tal que llama poderosamente la atención el hecho de que se hayan aprobado las garantías y declarado perfeccionado el contrato administrativo cuando no se cumplía de ningún modo con los requisitos legales contenidos en los artículos 48 y 51 del Decreto ley 222 de 1983, norma que regía el contrato de arrendamiento suscrito entre las partes.*

Estatal consagrados en la Ley 80 de 1993, 1150 de 2007 y Decreto 1510 de 2013, de los cuales se resalta: transparencia, economía, responsabilidad, ecuación contractual, interpretación de las reglas contractuales y selección objetiva.

En palabras del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera el principio de planeación representa:

“La jurisprudencia de la Sala ha sostenido repetidamente, y así lo reitera ahora, que en materia contractual, las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes:

(i) la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato;

(ii) las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja;

(iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc;

(iv) los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto;

(v) la disponibilidad de recursos presupuestales o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato;

(vi) la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores, constructores, profesionales, etc., en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante;

(vii) los procedimientos, trámites y requisitos de que deban satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato que se pretenda celebrar.”⁶⁴

⁶⁴ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 29 de agosto de 2007. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá, Radicación número: 25000-23-26-000-1994-09845-01(14854).

1.5.4 Debido Proceso. En toda actuación administrativa se debe respetar el debido proceso, que incluye la posibilidad de conocer y controvertir las decisiones de la administración. El debido proceso es un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales. Igualmente, opera cuando dentro del desarrollo de un proceso contractual de selección de contratistas, se omite alguna de las etapas necesarias.

El derecho al debido proceso encuentra sustento constitucional en varias normas de la Carta Política, siendo el artículo 29 el que de manera expresa dispone los lineamientos esenciales del mismo. Supone tal derecho, que todas las personas cuentan con unas condiciones sustanciales y procedimentales mínimas con las cuales se garantiza la protección de sus derechos e intereses, así como la efectividad del derecho material.

Las anteriores apreciaciones se encuentran ampliamente explicadas por la Corte entre otras en la sentencia T-280 de 1998 que al respecto señaló:

“El debido proceso es todo un conjunto de derechos de las personas expresado en los artículos 28 (libertad de movimiento y otras cortapisas que se le imponen al Estado), 29 (el propio debido proceso y el derecho de defensa), 30 (recurso de habeas corpus), 31 (doble instancia), 33 (inmunidad penal), 34 (prohibición de destierro, confiscación y prisión perpetua), 36 (derechos de asilo). La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo, por consiguiente, en la Constitución de 1991 el debido proceso es algo más profundo que tipificar conductas, fijar competencias, establecer reglas de sustanciación y ritualismos, indicar formalidades y diligencias, como se deducía de los términos empleados por la ley 153 de 1887.”

“El debido proceso no es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Ihering. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo. 2. Reglas y principios en el debido proceso. En el Título “De los principios fundamentales” de la Constitución está incluido el artículo 2° que señala como fin esencial del Estado la efectividad de los principios. En el artículo 228 se establece la prevalencia del derecho sustancial, en el artículo 229 de la C. P. se consagra el

*acceso a la administración de justicia, en el artículo 230 se habla del imperio de la ley y en el artículo 29 se desarrolla el debido proceso.*⁶⁵

Dentro de los lineamientos anteriores se advierte entonces, que el debido proceso comprende el respeto de un procedimiento previamente establecido por la ley o el reglamento, donde la garantía de los derechos sustanciales es la finalidad, como quiera que el fin último de la contratación es la satisfacción de los fines estatales.

Así, las partes intervinientes en un proceso de orden administrativo o judicial, podrán exponer sus argumentos en defensa de sus intereses, aportar sus pruebas, controvertir las de su contraparte y someterse a la decisión que dicte el juez al finalizar el proceso. Por el contrario, se desconocerá el derecho fundamental al debido proceso, cuando no se permita controvertir las pruebas, o se impida traer nuevas que garanticen la defensa válida de sus intereses y derechos. Caso extremo sería la imposibilidad de ser oído en el proceso, pues ello sería la forma más radical de vulneración del derecho fundamental al debido proceso y de defensa.

Así, el respeto por el debido proceso tendrá plena aplicación en todas aquellas actuaciones de la administración, ya sea en el trámite de un proceso administrativo - incluida la contratación estatal - o de carácter judicial.

En el caso de la contratación pública, como una de las formas de acción de la administración, el artículo 23 de la Ley 80 de 1993 establece que las actuaciones de quienes intervengan en la actividad contractual del Estado se someterán a los principios de economía, transparencia y responsabilidad, dentro del marco de los principios que rigen la función administrativa, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 209 superior y son: la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.⁶⁶

⁶⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 280 de 1998. MP Dr. Alejandro Martínez Caballero. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-280-98.htm>; consultada en 12 de Junio de 2015.

⁶⁶COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-621 de 2005. M. Ps. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-621-05.htm>; tomada en 12 de Junio de 2015.

1.5.5 Supremacía de lo Sustancial Sobre lo Formal. En todo proceso de selección de contratistas primará lo sustancial sobre lo formal. En consecuencia, como lo ha previsto el Consejo de Estado en su Sala de Consulta y Servicio Civil, no podrá rechazarse una propuesta por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido de la oferta y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por las entidades en los pliegos de condiciones o invitación pública.⁶⁷ Tales requisitos o documentos podrán ser requeridos por la entidad en condiciones de igualdad para todos los proponentes hasta la adjudicación.

1.5.6 Seguridad Jurídica. Como principio de la contratación no se encuentra inmerso dentro de los principios constitucionales de la función pública, ni los legales de la contratación estatal (Ley 80 de 1993 y 1150 de 2007); no obstante, la seguridad jurídica es un principio central de un ordenamiento jurídico, como lo ha destacado la Corte Constitucional en sentencia T-502 de 2002, representa “*De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado*”.⁶⁸ En ese orden de ideas, este principio debe regir la contratación pública, como quiera que da certeza de las condiciones legales y judiciales en temas contractuales y a su vez garantizan el desenvolvimiento del tema contractual dentro de unos parámetros serios y confiables tanto para el Estado como para el particular.

⁶⁷ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Concepto de 20 de mayo de 2010, radicación 1.992 11001-03-06-000-2010-00034-00

⁶⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 502 DE 2002. MP Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-502-02.htm>. Consultado el 12 de septiembre de 2015.

2. INSEGURIDAD JURÍDICA EN CONTRATACIÓN ESTATAL

Hasta hace algunos años existió en Colombia la tendencia de considerar los contratos que realizaba la administración como contratos de derecho privado; expedido el primer Código Contencioso Administrativo no se estableció distinción de las jurisdicciones para el conocimiento de las controversias derivadas de los contratos estatales o administrativos, desde el punto de vista de la jurisdicción aplicable en los primeros cuarenta años del siglo XX; en efecto hasta el año de 1964, esta jurisdicción carecía de competencia en asuntos relacionados con contratos, de conformidad con la Ley 167 de 1941, en el ordinal primero del artículo 73, en el cual ordenaba que el conocimiento de dichos contratos correspondería a la jurisdicción común.

En el año de 1945 con la reforma constitucional se abrió la puerta al legislador para que determinara la dualidad de competencias que quedó plasmada 19 años después con la expedición del Decreto Ley 528 de 1964, el cual definió en parte la competencia a favor de la jurisdicción contencioso administrativa para el conocimiento de los contratos que celebrará la administración, es este el inicio de la dualidad de jurisdicciones al interior del derecho colombiano que se vio influido por el derecho francés y por razones de conveniencia al considerar la efectividad del control judicial a la administración pública por parte de una jurisdicción especial diferente a la justicia común, aunque esta última seguía conociendo de algunos asuntos de naturaleza administrativa, lo que llevó a denominar este sistema como mixto; en este decreto específicamente los artículos 30 y 32 se estableció que la jurisdicción de lo contencioso administrativo conocería de las controversias relativas a contratos administrativos celebrados por las personas públicas, lo cual aceptó la existencia en ese entonces de contratos administrativos y de contratos de derecho común de la administración. Posteriormente el artículo 36 del Decreto 3130 de 1968 ratificó la misma idea, respecto de los contratos de las entidades descentralizadas la misma redacción se repitió en normas posteriores.

Posteriormente, se dictaron los Decretos 1670 de 1975 y 150 de 1976, que reglamentaron la mayor parte de la actividad contractual de la administración pública, lo que en su época se denominó estatuto contractual de la administración, pero éstos no resolvieron la problemática del concepto del contrato administrativo ni siquiera mencionó el régimen particular contractual y al igual que el decreto 528

de 1964 se limitaron a atribuirle la competencia de manera general a la justicia del contencioso administrativo a cierto tipos de contrato de la administración.

Debido a la permanente evolución del derecho administrativo en Colombia, el legislativo otorgó facultades extraordinarias al presidente de la república para reformar el régimen de contratación administrativa, fue con base en las cuales que se expidió el Decreto Ley 222 de 1983 conocido como el Estatuto de Contratación, el cual introdujo cambios, en especial el relacionado con el concepto de contrato administrativo, es decir, calificó los contratos que tenían calidad de administrativos para diferenciarlos de aquellos que tenían el carácter de derecho privado de la administración, es decir, dejó atrás el criterio de la jurisprudencia para aplicar el criterio legal.

Ahora bien, con la Constitución de 1991, el constituyente estableció la necesidad de contar con un Estatuto General de Contratación, dando origen a la expedición de la Ley 80 de 1993, la que fue modificada por la Ley 1150 de 2007 que es uno de los ejemplos recientes de la evolución del régimen de contratación administrativa en el país, que en la actualidad contiene el Estatuto General de Contratación; éste se aplica a todas las entidades estatales, sean de índole nacional, departamental, distrital y municipal, a todos los sectores de la administración pública y contempla excepciones, entre ellas: las de regímenes especiales como las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Empresas Sociales del Estado (Sector Salud), el Banco de la República, la telefonía celular, la educación superior, los contratos mineros, entre otros (artículo 1º); dispone las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales, su principal base es la transparencia, ley que dio origen a una serie de reglamentos y modificaciones de índole legal; entre estos:

Decreto 679 de 1994 por éste se reglamentó parcialmente la ley 80 de 1993, en los temas de la oferta, garantías, delegación para la suscripción de contratos; fue derogado por el Decreto 734 de 2012.

Decreto 280 de 2002 reglamentó sobre el principio de economía, agregó al tema de garantías, y procedimientos para la efectividad de las penalidades contractuales,. Derogado por el Decreto 4828 del mismo año.

Ley 1150 de 2007, modificó la Ley 80 de 1993 e introdujo medidas para la eficiencia y la transparencia en lo referente a las modalidades de selección, garantías, publicación, adjudicación, plazo; estableció principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto de contratación, entre otros temas trascendentales en la actividad contractual del estado.

Decreto 4828 de 2008, tocó el tema de la garantías.

Entre los años 2008 y 2009 se expidieron una serie de Decretos Reglamentarios que contemplaron de manera aislada y anti técnica los procesos de contratación, entre estos: Decreto 066 de 2008; Decreto 2474 de 2008 reglamento de las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva y sobre otros asuntos; Decreto 3460 de 2008 que estableció parámetros por el otorgamiento de concepto previo por el CONPES para la prórroga o adición de contratos de concesión de obra pública; Decreto 1170 de 2008 que reglamentó la selección abreviada en lo relacionado con la enajenación de bienes que forman parte del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, FRISCO; Decreto 4828 de 2008 por el cual se expidió el régimen de garantías; Decreto 4444 de 2008 por el cual se reglamentó la enajenación de bienes del Estado prevista como causal de selección abreviada; Decreto 4533 de 2008 que reglamentó la oferta de iniciativa privada para celebrar contratos de concesión de obra pública; Decreto 4881 de 2008 que reglamentó la verificación de condiciones y su acreditación en el RUP; Decreto 127 de 2009, por el cual se adicionó el artículo 53 del Decreto 2474 de 2008, sobre el listado de bienes y servicios para la defensa y seguridad nacional y el procedimiento para la contratación de servicios de apoyo a la gestión del DAPR; Decreto 485 de 2009, por el cual se adicionó el Decreto 3620 de 2004, sobre la integración de la Comisión Intersectorial de Contratación Pública; Decreto 490 de 2009, que modificó el artículo 28 del Decreto 4828 de 2008, en relación con el plazo para la adecuación de las pólizas de cumplimiento y de responsabilidad civil; Decreto 836 de 2009, por el cual se modificó el Decreto 4881 de 2008 sobre el registro único de proponentes; Decreto 851 de 2009, que reglamentó parcialmente la Ley 141 de 1994, se modifican los Decretos 450 de 1996 y 4814 de 2008, y se dictan otras disposiciones sobre la contratación de interventorías técnicas a las asignaciones del Fondo Nacional de Regalías; Decreto 931 de 2009, por el cual se modificó el artículo 6 del Decreto 4828 de 2008, sobre la inclusión de la cláusula de indemnidad; Decreto 1520 de

2009, el registro único de proponentes; Decreto 1690 de 2009, por medio por el cual se modificó el artículo 19 del Decreto 4881 de 2008 sobre del cual se modifica el artículo 29 del Decreto 393 de 2002 respecto a las tarifas por los servicios correspondientes al registro de proponentes; Decreto 2025 de 2009, el cual modificó parcialmente el Decreto 2474 de 2008 y se dictaron otras disposiciones en relación con la modificación del pliego de condiciones, contratación de mínima cuantía, contratos de prestación de servicios de salud y el procedimiento para la selección abreviada de menor cuantía, entre otros; Decreto 2247 de junio de 2009, el cual modificó parcialmente el Decreto 4881 de 2008 sobre el registro único de proponentes, y la obligación de las entidades públicas de reportar información a las Cámaras de Comercio en relación con contratos, multas y sanciones; Decreto 2493 de julio de 2009, por el cual se modificó parcialmente el decreto 4828 del 24 de diciembre de 2008 sobre el régimen de garantías.

Ley 1474 de 2011 por el cual se expidió el Estatuto Anticorrupción, norma reglamentada por el Decreto 734 de 2012 y parcialmente por el Decreto 4632 de 2011 en lo que se refiere a la Comisión Nacional para la Moralización y la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción. Este estatuto creó controles y sanciones para todos los actores implicados en la gestión y contratación pública, modificó las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, el Código Único Disciplinario (Ley 734 de 2002) el Código Penal (Ley 599 de 2000) el Código de Procedimiento Penal (ley 906 de 2004, entre otros temas neurálgicos en la administración de recursos económicos del Estado.

A través del Decreto Ley 4170 de 2011 se creó la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, determinándose sus objetivos y estructura, una entidad encargada de articular y organizar los procesos de contratación pública.

Ley 1530 de 2012, por la cual se reguló la organización y el funcionamiento del sistema general de regalías. En palabras de Ana María Pinto *“se crea con el espíritu de realizar un reparto equitativo, de la riqueza nacional en todo el territorio, varía toda su organización, creando entes rectores para aprobar proyectos donde estén involucrados recursos competentes.”*⁶⁹

⁶⁹ PINTO SILVA, Ana María. Transparencia en la Contratación Pública. Universidad Militar Nueva Granada. 2014. Disponible en

Decreto 734 de 2012, se reglamentó el Estatuto de Contratación Pública; dispuso de varios temas, pretendiendo contemplar en un solo texto normativo la reglamentación contractual; en este se establecieron las reglas necesarias, para adelantar los procesos contractuales y otros asuntos relacionados con los mismos y que permitiera las actualizaciones y ajustes continuos necesarios; este Decreto derogó en su artículo 9.2 los Decretos números 679 de 1994, 287 de 1996, 2170 de 2002, 1896 de 2004, 2166 de 2004, 066 de 2008, 1170 de 2008, 2474 de 2008, 3460 de 2008, 4828 de 2008, 4444 de 2008, 4533 de 2008, 127 de 2009, 490 de 2009, 931 de 2009, 2025 de 2009, 2493 de 2009, 3806 de 2009, 3576 de 2009, 1039 de 2010, 1430 de 2010, 1464 de 2010, 2473 de 2010, 3844 de 2010, 4266 de 2010, 2516 de 2011, 3485 de 2011 y demás normas que le sean contrarias; pretendió hacer una recopilación de todas aquellas normas reglamentarias de la contratación estatal.

Decreto 1510 de julio 17 de 2013. Reglamentó el sistema de compras y la contratación pública; derogó el Decreto 734 de 2012; mantuvo en un solo instrumento la reglamentación aplicable al sistema de compra y contratación pública, de una forma coherente y técnica.

Teniendo en cuenta la multiplicidad de normas reglamentarias sobre el tema de la contratación pública, el Consejo de Estado advirtió que la volatilidad normativa a la que el Ejecutivo ha sometido la actividad contractual deja entrever una débil estructuración de la política pública en materia contractual, incrementándose el riesgo de corrupción en dicha actividad; para esta Corporación la inseguridad jurídica en el reglamento va en detrimento de los intereses de la sociedad y de la satisfacción de sus necesidades; la rápida mutación de la normatividad ha impedido la decantación de los preceptos en las prácticas administrativas y truncado los estudios de la doctrina que permitan guiar a los operadores jurídicos en la aplicación de las disposiciones; indica este tribunal que la falta de planeación de la política pública, además, ha generado reglamentaciones que, en algunos casos, han soslayado la sindéresis necesaria para estos efectos, lo cual ha llevado a la expedición de normas que no superan el control de legalidad de la

Jurisdicción Contencioso Administrativa y con ello la imposibilidad de formarse una teoría jurídica sobre el alcance de dichas normas.⁷⁰

Indica el Consejo de Estado que la “débil estructuración de la política pública en materia contractual, lo cual incrementa los riesgos de corrupción” a su juicio, la rápida modificación y derogatoria de esas reglamentaciones ha incrementado la inseguridad jurídica, perjudicando los intereses y necesidades de la sociedad, impedido decantar los preceptos en las prácticas administrativas y obstaculizado los estudios doctrinales que guían su aplicación; además, la falta de planeación de esta política ha causado la expedición de normas que no superan el control de legalidad de la jurisdicción administrativa, agrega la providencia.⁷¹

Es el órgano encargado del control de legalidad del reglamento, esto es, el Consejo de Estado, quien reitera ese llamado al Gobierno Nacional, para que corrija el rumbo en materia de contratación estatal y, por lo tanto, procure una estabilidad y seguridad jurídica en los reglamentos de esa normativa, ya que, a diferencia del objetivo inicial de la ley 80 de 1993, se está incurriendo, en un excesivo detallismo y una asfixiante reglamentación que hace complejo el proceso contractual para todos sus intervinientes, lo que genera en el plano jurídico inestabilidad y en el plano económico sobrecostos y externalidades negativas.⁷²

Para algunos críticos, en materia contractual la jurisprudencia posee una significativa inestabilidad en cuanto a la continuidad de sus conceptos y consideraciones dadas por el cambio constante del reglamento que rige el asunto, descuidándose con frecuencia la precisión conceptual de nociones que no son propias del derecho administrativo, por corresponder a las bases mismas del derecho civil, como ocurre con el tema de la teoría general del contrato, de las obligaciones y la responsabilidad contractual.⁷³

⁷⁰ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Sentencia de 10 de septiembre de 2014. MP Hernán Andrade Rincón. Radicación: 11001-03-26-000-2008-00040-00(35362). Disponible en <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>. Recuperado en 21 de Julio de 2015.

⁷¹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Sentencia de 10 de septiembre de 2014. Op. Cit.

⁷² COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCION C. sentencia de 12 de junio de 2014. Radicación: 05001-23-25-000-1994-02027-01(21324). CP Enrique Gil Botero

⁷³ BENAVIDEZ, José Luís. Incertidumbre de la Jurisprudencia Contractual sobre la imprevisión. Artículo en Economía Colombia. Contraloría General de la República. Edición 332. Año 2011. P 31. Disponible en:

La falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones.⁷⁴

Como lo advierte la doctrina, si la actividad de creación de normas, no es técnica y sistemática, ni ofrece oportunidades de participación ciudadana, el Estado carece de seguridad jurídica, reina el caos normativo; es decir, el derecho pierde certeza, efectividad, eficacia y validez; así mismo, la dispersión y proliferación normativa (reglamento) representan un riesgo que se concreta en la corrupción, las fallas del Estado, las condenas en su contra, pérdidas económicas y de legitimación.⁷⁵

Hasta el año 2012 el Gobierno Nacional por virtud del legislativo expidió una serie de Decretos para regular todo lo relacionado con la contratación estatal, los cuales fueron recogidos, derogados o complementados por el Decreto 734 de ese año, el cual duró hasta el año 2013, al ser expedido el Decreto 1510, el que incorporó temas nuevos y de alta relevancia en el desarrollo económico para el país; como los acuerdos comerciales, el trato y oportunidad que le brinda la Ley a las micros, pequeñas y medianas empresa del país, la obligación a consultar si el proceso de contratación que se esté adelantado no corresponda a uno que ya tenga un acuerdo comercial firmado por Colombia y debidamente ratificado por el Congreso según la cuantía y el objeto contractual a desarrollar.

La Corte Constitucional en auto 232 de 2001 en cita al autor Antonio Pérez Luño en su obra explica que:

“La seguridad es, sobre todo y antes que nada, una radical necesidad antropológica humana y el saber a qué atenerse es el elemento constitutivo de la aspiración individual y social a la seguridad; raíz común de sus distintas manifestaciones en la vida y fundamento de su razón de ser como valor jurídico (...) A los solos efectos de contribuir a despejar, en lo posible, la frondosidad conceptual de la seguridad jurídica entiendo que pudiera ser provechoso distinguir

http://www.contraloriagen.gov.co/documents/10136/75525829/REC332_final_web.pdf/d26c3186-77a8-465b-9795-0c95df81c2eb, consultado el: 31 de octubre de 2015.

⁷⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 836 de 2001. Op. Cit.

⁷⁵ KAUFMAN, Arthur. Filosofía del Derecho. Universidad Externado de Colombia. 1999. La Seguridad Jurídica del derecho mismo es “la garantía de su posibilidad de conocimiento, de su operatividad, de su aplicabilidad. Hay seguridad por medio del derecho, ricamente, cuando el derecho mismo ofrece certeza”.

dos acepciones básicas del término. En la primera, que responde a la seguridad jurídica stricto sensu, se manifiesta como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones. En la segunda, que representa su faceta subjetiva, se presenta como certeza del Derecho, es decir, como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva. Para ello, se requiere la posibilidad del conocimiento del Derecho por sus destinatarios. Gracias a esa información, realizada por los adecuados medios de publicidad, el sujeto de un ordenamiento jurídico debe poder saber con claridad y de antemano aquello que le está mandado, permitido o prohibido. En función de ese conocimiento los destinatarios del Derecho pueden organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad. La certeza representa la otra cara de la seguridad objetiva: su reflejo en la conducta de los sujetos del Derecho”⁷⁶

En un ordenamiento jurídico de un país debe propender con claridad y de antemano aquello que le está mandado, permitido o prohibido a la sociedad, con el fin que se tenga el conocimiento y así organizar la conducta y actuaciones, tanto presentes o de previsión; toda vez, que con el sistema normativo se crea en el asociado una confianza legítima en el Estado y en sus instituciones, la cual lleva a una certeza de actuación dentro de un marco normativo impuesto, la cual se desquebraja frente a una incertidumbre jurídica propia del cambio de disposiciones reiteradas por parte del Estado.

En ese orden de ideas, ante la multiplicidad inicial y la volatilidad del reglamento en torno al tema de la contratación estatal, los fines constitucionales la función pública (artículo 209) y los especiales de la contratación (Ley 80 de 1993) no se están cumpliendo, la falta de políticas por parte del Estado, hacen que el proceso contractual resulte en un trámite tortuoso que puede ser permeado por la corrupción y la inseguridad jurídica, que conllevan a una limitación clara del cumplimiento de los fines estatales como objetivo último de la contratación pública.

Debe existir en Colombia una entidad especializada sea consejo o comisión nacional en contratación pública, que guie el camino en todo este proceso, llevando al gobierno nacional a la toma de medidas eficaces tendientes a la búsqueda del cumplimiento de los fines estatales, dentro de sus facultades

⁷⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 232 de 2001. MP Jaime Araujo Rentería. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2001/A232-01.htm>. Consultado en: 28 de Octubre de 2015, en cita a Antonio Enrique Pérez Luño. *La seguridad jurídica*, 2ª ed., Madrid, Ariel, 1994, p 11, 27, 28 y 29.

reglamentarias. Éste punto será desarrollado específicamente en el punto 4 y sus subpuntos del acápite final CONCLUSIONES, de éste trabajo.

Como ya se argumentó, la contratación estatal es uno de los ámbitos donde en mayor medida se involucra la gestión de recursos públicos, tanto por parte de las autoridades como de los particulares que intervienen en sus diferentes etapas. Desafortunadamente, la experiencia demuestra que representa uno de los escenarios en los cuales con mayor frecuencia se registran graves anomalías en el manejo de esos fondos con el consecuente detrimento patrimonial del Estado.

El proceso de contratación pública en Colombia está regido por diferentes normas de rango constitucional, legal y reglamentario, resultando en un proceso un poco complejo y ante el desconocimiento permite que no se cumplan con los principios que la rigen presentándose así el incumplimiento de los fines estatales; lo cual se traduce en un proceso ineficaz y deficiente, generando daño patrimonial al Estado y a los particulares; en especial esos perjuicios se generan en el procedimiento, causados por los servidores públicos encargados de la contratación quienes por el desconocimiento de las normas (legislación y reglamentación) omiten o extralimitan sus facultades o las exigencias propias de cada etapa y con ello cercenan la oportunidad de elección de proponentes o aspirantes, quienes posteriormente accionan en contra del Estado buscando resarcimiento de perjuicios; otro, quizás el generado por actos de corrupción (complejo fenómeno que abarca una gama de las conductas antisociales) en el mismo proceso de selección y desarrollo de la contratación; además los generados en las etapas de ejecución por falta o poca vigilancia; en todas las falencias, el perjudicado es el Estado. De igual manera, el proceso hace que la contratación pública resulte costosa y transcurre en un ambiente institucional que se caracteriza por los altos costos de transacción; además, inestabilidad jurídica por parte del reglamentario, quien expide normas administrativas y procedimentales, modificándolas tempranamente, lo que no permite un apoderamiento por parte de los operadores administrativos.

Ante las disímiles falencias del proceso de contratación pública, el Legislador y el Gobierno en su facultad reglamentaria, han dispuesto una serie de procedimientos o etapas pre y contractuales, sanciones (administrativas, fiscales, penales y disciplinarias), principios, procesos de selección del contratista, entre otros, lo cual

ha generado una multiplicidad en la expedición de normas, las que de ser desconocidas generan perjuicio para el propio Estado.

La evidente falencia en la reglamentación y práctica en el proceso de contratación ha generado que el Estado Colombiano con una periodicidad no mayor a dos años, expida Decretos que modifiquen, reformen, deroguen los procedimientos, dichas normas no superaran las acciones públicas de control de legalidad, lo cual impide conocer por parte de las Altas Corporaciones, en especial del Consejo de Estado los criterios pertinentes al espíritu, entendimiento y alcance de dichos preceptos, razón por la cual la jurisprudencia es casi que inexistente, pues la que se encontró en su mayor parte es aquella generada por las acciones contractuales o reparaciones indemnizatorias.

En la actualidad el proceso de contratación está regido por unos principios constitucionales, legales y del orden reglamentario, además por la Ley 80 de 1993 por la cual se expidió el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, la Ley 1150 de 2007 por la cual se modificó el Estatuto General y se introdujeron unos principios, por el Decreto 1510 de 2013 por el cual se reglamentó el sistema de compras y contratación pública; pero además por otras normas legales y reglamentarias de origen y de fines fiscales, penales, disciplinarias, de procedimientos especiales, entre otras; que hacen el sistema complejo.

La adecuada selección del contratista es fundamental para el buen desarrollo de los cometidos involucrados en la contratación estatal. Por ello, es de suma importancia que la selección de los colaboradores de la administración responda a criterios objetivos, en concordancia con los principios que rigen la función administrativa.

La inseguridad jurídica expuesta en forma precedente, ha servido de excusa para que se presenten además irregularidades de tipo administrativo en el proceso de contratación, como: La falta de planeación en la necesidad de la contratación, la disponibilidad presupuestal suficiente, estudios técnicos y jurídicos, los riesgos, los permisos de otras autoridades, desconocimiento de los criterios de evaluación de las propuestas, entre otras, conllevan a que las entidades cometan errores que se ven reflejados en el desarrollo del proceso de selección o durante la ejecución del

contrato, tales como la declaratoria de desierto, la nulidad, la necesidad de ajustar el contrato a la realidad del bien, servicio u obra, el pago de mayores costos, la ruptura del equilibrio contractual, entre otros, inherentes a los errores en la etapa previa a la contratación.

La contratación estatal en Colombia se encuentra estructurada bajo la óptica que parte de una pluralidad de oferentes, dando la oportunidad a muchos de participar dentro del proceso, cualquier error en esta etapa genera responsabilidad estatal ante la expectativa del eventual oferente o contratista, en términos de William Namen Vargas, representa: *“la regulación o planificación de la prestación según las directrices del título o de la ley, permite prever las fundadas expectativas del acreedor, y en línea de principio, restringir el resarcimiento a los daños previsibles al contraerse la obligación consecuencia directa e inmediata del incumplimiento.”*⁷⁷

Para algunos críticos, no sólo la problemática se ha visto en la regulación normativa contenida en la Ley 80 de 1993 y en sus normas posteriores, el conflicto, confusión y ambigüedad se genera en torno a los supuestos estructurales de la responsabilidad, elementos constitutivos, tipología y alcances del daño, que ha contribuido a la ineficacia del desarrollo contractual con notables consecuencias nocivas en el manejo de los recursos públicos, frustración de los fines y cometidos del Estatuto Contractual.⁷⁸

De igual manera, debe tenerse presente que la contratación pública es una actividad sujeta a riesgos considerables y es propensa al fenómeno de la corrupción, según la Contraloría General de la República los riesgos suelen incrementarse cuando se observa un débil desarrollo institucional y una insuficiencia de capital social. En la medida en que el Estado está abocado a instrumentalizar contractualmente la realización de intereses públicos con actores privados es indispensable disponer de capacidades suficientes en los dos

⁷⁷ NAMEN VARGAS, William. Crítica y Responsabilidad Contractual. Artículo en Economía Colombia. Contraloría General de la República. Edición 332. Año 2011. P 31. Disponible en: http://www.contraloriagen.gov.co/documents/10136/75525829/REC332_final_web.pdf/d26c3186-77a8-465b-9795-0c95df81c2eb, consultado el: 31 de octubre de 2015.

⁷⁸ NAMEN VARGAS, William. Crítica y Responsabilidad Contractual. Artículo en Economía Colombia. Contraloría General de la República. Edición 332. Año 2011. P 33. Op. Cit.

extremos de la relación contractual: buenas y eficientes instituciones públicas y buenos y competentes contratistas privados.⁷⁹

⁷⁹COLOMBIA. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Económica colombiana. Edición 332. Año 2011. P 91 a 99 Disponible en: http://www.contraloriagen.gov.co/documents/10136/75525829/REC332_final_web.pdf/d26c3186-77a8-465b-9795-0c95df81c2eb, consultado el: 31 de octubre de 2015.

3. CONCLUSIONES

1. El proceso de contratación pública en Colombia está regido por unos principios constitucionales, legales y del orden reglamentario que le ordenan; los cuales son de estricto cumplimiento para las autoridades administrativas; siendo éste un proceso complejo; el legislador a través de la Ley 80 de 1993 por la cual se expidió el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y de la Ley 1150 de 2007 por la cual se modificó el Estatuto General y se introdujeron unos principios, delegó en el ejecutivo la facultad reglamentaria de los procedimientos contractuales; facultad que permitió que por muchos años se expidieran disimiles Decretos del tema contractual, los cuales eran específicos y especializados respecto a un tema en particular, reglamentos que fácilmente eran derogados, sustituidos o modificados con tal rapidez que no permitió una sana práctica contractual y por ende un incumplimiento de los principios contractuales y de contera, el incumplimiento de los fines estatales.
2. Siendo el proceso de contratación, un tema complejo, como quiera que se trata del manejo de los recursos estatales dirigidos al cumplimiento de los fines constitucionales, ante la facultad de reglamentación en cabeza del gobierno, ésta debe ser acorde a los principios constitucionales y legales que rigen el tema; sin embargo, la volatilidad reglamentaria no ha permitido que el Consejo de Estado en su Sala de lo Contencioso Administrativo, como Juez natural de la revisión de nulidad de Decretos Reglamentarios, realice estudios profundos y fundamente tesis de sanas prácticas contractuales en Colombia; multiplicidad de normas reglamentarias que este alto tribunal ha analizado bajo una perspectiva de debilidad en la estructuración de la política pública en materia contractual que va en detrimento de los intereses de la sociedad y de la satisfacción de sus necesidades; la rápida mutación de la normatividad impide la decantación de los preceptos en las prácticas administrativas y trunca los estudios de la doctrina que permitan guiar a los operadores administrativos en la aplicación de las disposiciones.
3. La volatilidad reglamentaria es una seria falencia del proceso contractual estatal en Colombia, sin embargo, con los últimos esfuerzos reglamentarios que dieron origen en primer lugar a la expedición del Decreto 734 de 2012 y luego al 1510 de 2013 el cual lleva una vigencia de más de dos años, por el

cual se pretendió compilar los los procedimientos y reglas contractuales, se muestra un esfuerzo del ejecutivo, no siendo ajeno el legislativo quien también ha realizado esfuerzos que se han visto reflejados en la expedición de leyes que tienden incrementar las penas en asuntos de corrupción ligada a los asuntos contractuales; no obstante, le corresponde al operador contractual velar siempre por el cumplimiento de los fines estatales por encima de intereses particulares o personales que terminan en prácticas corruptas en aplicación plena de los principios constitucionales, legales y reglamentarios que rigen el tema.

4. La prolija expedición de normas y/o decretos reglamentarios – con carácter no permanente - en materia de contratación pública por parte del Gobierno Nacional, como única alternativa mediática frente a los casi permanentes escándalos en las Entidades Públicas del Orden Nacional, Departamental, Distrital y Municipal, han demostrado con el simple paso del tiempo que no son la solución a la problemática existente, sino que ello obedece a la carencia de una política contractual del Estado que permita la expedición de Leyes y Decretos Reglamentarios con base en diagnósticos y propuestas reales del sector, entendido éste como la contratación estatal, en sus diversos regímenes que incluya los especiales que no se rigen por el estatuto de Ley 80 de 1993.

4. RECOMENDACIONES

Dentro de la Organización Administrativa Colombiana, existe el Consejo Superior de Política Criminal, reglamentado por el Decreto 2055 a través del cual El Ministerio de Justicia reglamentó el funcionamiento de dicho Organismo, así como los asuntos relacionados con las asistencias técnicas del mismo. Éste Consejo propende por la elaboración de informes sobre el desarrollo de la política criminal, recomendaciones para que las Entidades Estatales desarrollen acciones, planes, programas o proyectos en el marco de dicha política, amén de crear con carácter permanente la Comisión Asesora para la Política Criminal del Estado.

Los efectos devastadores económicamente hablando de los errores, con o sin razón, de los funcionarios públicos en la contratación estatal y sobre todo los efectos negativos de ejemplo en la sociedad colombiana, ameritan que el Gobierno Nacional estudie la posibilidad de crear al más alto nivel el Consejo de Política Pública Contractual que tenga como finalidad elaborar informe sobre el desarrollo de la actual política vigente, para con base en el determinar las recomendaciones y líneas de trabajo específica para el cabal cumplimiento de la función pública determinada en el Art. 209 Superior.

El Consejo de Política Pública Contractual estaría conformado, con gran similitud al de Política Criminal, por el Señor Ministro de Justicia, el Presidente del H. Consejo de Estado, El Presidente de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, el Fiscal General de la Nación, el Procurador General de la Nación, el Director General de Colombia Compra Eficiente, El Director del Departamento Administrativo de la Función Pública y El Director General del Departamento Administrativo de Planeación Nacional.

La Comisión Permanente Asesora para la política pública contractual, estará integrada por 12 Académicos y/o Tradadistas del más alto nivel en contratación pública, derecho constitucional y economía.

5. BIBLIOGRAFÍA

ARIAS, Armando; SANDOVAL, Luís. La nación demandada: un estudio sobre el pago de sentencias, conciliaciones y laudos arbitrales, Economía Colombiana y Coyuntura Política. Revista de la Contraloría General de la Nación, 2002, (291), pp. 66-77.

BENAVIDEZ, José Luís. Incertidumbre de la Jurisprudencia Contractual sobre la imprevisión. Artículo en Economía Colombia. Contraloría General de la República. Edición 332. Año 2011. P 31. Disponible en: http://www.contraloriagen.gov.co/documents/10136/75525829/REC332_final_web.pdf/d26c3186-77a8-465b-9795-0c95df81c2eb, consultado el: 31 de octubre de 2015.

BENAVIDES, José Luis. Contratación pública y debilidad institucional en infraestructura en Colombia. Revista indexada. Disponible en <http://www.scielo.org.co/pdf/ring/n32/n32a12.pdf>

DAVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la Contratación Estatal, Segunda Edición, Legis, 2003 P. 289

ESCOBAR GIL Rodrigo, Teoría General de los Contratos de la Administración Pública. Legis S.A. Bogota D.C. 2003. P.635

EXPÓSITO VÉLEZ Juan Carlos. La Configuración de Contrato de la Administración Pública en Derecho Colombiano y Español. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2003. P. 378

HERNÁNDEZ RUIZ, Diego Fabián. Principio de la transparencia y su aplicación al contrato de obra pública en Colombia. Revista In Vestigium IRE. Vol 4, pp. 73-80. 2011. Disponible en <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/ivestigium/article/view/183>

HERRERA B. Benjamín, Principios de la Contratación Estatal. Régimen de Contratación Estatal. Temis. Bogotá D.C. 2005. P. 309

KAUFMAN, Arthur. Filosofía del Derecho. Universidad Externado de Colombia. 1999. La Seguridad Jurídica del derecho mismo es “la garantía de su posibilidad de conocimiento, de su operatividad, de su aplicabilidad. Hay seguridad por medio del derecho, ricamente, cuando el derecho mismo ofrece certeza”.

MARTÍNEZ CÁRDENAS, Edgar Enrique; RAMÍREZ MORA, Juan Manuel. La corrupción en la contratación estatal colombiana una aproximación desde el neoinstitucionalismo Reflexión Política, vol. 8, núm. 15, junio, 2006, pp. 148-162 Universidad Autónoma de Bucaramanga Bucaramanga, Colombia. Disponible en <http://www.redalyc.org/pdf/110/11001512.pdf>

MORENO YOUNES, Diego. Curso de Derecho Administrativo General. Tesis sexta Edición - Bogotá 1996. P. 391

NAMEN VARGAS, William. Critica y Responsabilidad Contractual. Artículo en Economía Colombia. Contraloría General de la República. Edición 332. Año 2011. P 31. Disponible en:

http://www.contraloriagen.gov.co/documents/10136/75525829/REC332_final_web.pdf/d26c3186-77a8-465b-9795-0c95df81c2eb, consultado el: 31 de octubre de 2015.

PENAGOS Gustavo, El Acto Administrativo, librería del profesional, tercera Edición. Bogotá D.C. 1981. P. 370

PINO RICCI Jorge – Compilador, Régimen de Contratación Estatal, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1996. P. 683

PINO RICCI Jorge. El régimen Jurídico de los Contratos Estatales. , Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2005. P. 481.

RAMÍREZ ZAPATA J. Herney, Curso de Derecho Administrativo General. Editorial Departamental -Cali. 1973. P. 256.

RICO PUERTA Luis Alfonso, Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal. Bogotá. 2001. P. 306

RODRÍGUEZ R. Libardo, Derecho Administrativo General y Colombiano, Novena Edición. Temis S.A, Bogotá D.C., 1996. P. 470.