

**LOS PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA  
LEY 80 DE 1993 Y LEY 1150 DE 2007**

**JUAN SEBASTIAN CABRERA VIVEROS**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
PROGRAMA DE DERECHO  
SAN JUAN DE PASTO  
2011**

**LOS PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA  
LEY 80 DE 1993 Y LEY 1150 DE 2007**

**JUAN SEBASTIAN CABRERA VIVEROS**

**Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de  
Abogado**

**Director:  
Dr. Mario Fernando Ortega Jurado**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
PROGRAMA DE DERECHO  
SAN JUAN DE PASTO  
2011**

## **NOTA DE RESPONSABILIDAD**

Las ideas y conclusiones aportadas en el siguiente trabajo son responsabilidad exclusiva del autor.

Artículo 1<sup>ro</sup> del Acuerdo No. 324 de octubre 11 de 1966 emanado del Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

**Nota de aceptación:**

---

---

---

---

---

---

---

Firma del Presidente de tesis

---

Firma del jurado

---

Firma del jurado

San Juan Pasto, Noviembre de 2011

*A todos los que colaboraron para que este trabajo sea una realidad y un éxito, no queda más que decir gracias.*

**Dr. Mario Fernando Ortega Jurado.** *Director de Consultorios Jurídicos  
Universidad de Nariño. Director del proyecto de grado.*

**Dr. Javier Alberto Peñaranda Méndez.** *Docente Contratación Administrativa  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Universidad de Nariño, Jurado de  
sustentación.*

**Dr. John Erick Chaves Bravo.** *Docente Jurado de Sustentación proyecto de  
grado.*

**Dr. Leonardo Enríquez Martínez.** *Decano Universidad de Nariño.*

**Dr. Carlos Alonso Sevilla Rojas.** *Secretario Académico Facultad de Derecho y  
Ciencias Políticas Universidad de Nariño.*

**Dr. Jorge Coral Bastidas.** *Docente Universidad de Nariño Asesor.*

**Dr. Jaime Cabrera Jiménez.** *Magistrado Sala Penal Tribunal Superior Distrito  
Pasto. Asesor del Proyecto de Investigación.*

**Dra. Nathalia Burbano Benavides.** *Asesora del proyecto de investigación.*

**Anita viveros Gaviria**

**Carlos Alberto Cabrera Jiménez (Q.E.P.D.)**

*“VeneVidiVici, Porque mi corazón fue, donde mi voz no llegó, gracias a Ustedes familia; ¿a quién sino?”*

## CONTENIDO

	<b>Pág.</b>
INTRODUCCION .....	15
1. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL TEMA.....	18
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	19
2.1 DESCRIPCION DEL PROBLEMA .....	20
3. OBJETIVOS GENERALES Y ESPECIFICOS .....	23
3.1 OBJETIVO GENERAL.....	23
3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	23
4. BREVE INTRODUCCIÓN A LA LEY 80 DE 1993 .....	24
5. PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN EN LA LEY 80 DE 1993.....	29
5.1 PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA LEY 80 DE 1993 .....	32
5.2 PRINCIPIO DE ECONOMÍA EN LA LEY 80 DE 1993 .....	39
5.3 PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD EN LA LEY 80 DE 1993.....	43
5.4 PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LA FUNCIÓN PÚBLICA ART. 209 CN Y 3° DEL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, RELACIONADOS CON LA CONTRATACIÓN ESTATAL.....	49
5.5 PRINCIPIO DE IGUALDAD .....	51
5.6 CONCEPCION TRADICIONAL DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD .....	52
5.7 PRINCIPIO DE MORALIDAD .....	53
5.8 PRINCIPIO DE EFICACIA.....	54
5.9 PRINCIPIO DE ECONOMÍA .....	56
5.10 PRINCIPIO DE CELERIDAD.....	56
5.11 PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.....	58

5.12	PRINCIPIO DE PUBLICIDAD .....	60
5.13	DESARROLLO JURISPRUDENCIAL POR PARTE DEL CONSEJO DE ESTADO DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. ....	63
5.14	PRINCIPIO DE IGUALDAD E IMPARCIALIDAD .....	69
5.15	PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD .....	70
5.16	PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD .....	71
5.17	PRINCIPIO DE RACIONALIDAD Y RAZONABILIDAD.....	72
5.18	ALCANCES DEL CONTROL JUDICIAL BASADOS EN LOS REFERIDOS PRINCIPIOS .....	73
5.19	INCIDENCIA DE LOS MENCIONADOS PRINCIPIOS EN LA CONFIGURACIÓN EN LOS PLIEGOS DE CONDICIONES O SUS EQUIVALENTES SEGÚN LA SENTENCIA QUE SE HA VENIDO CITANDO.....	74
5.20	CONSECUENCIAS QUE SE DESPRENDEN DE LA APLICACIÓN INDEBIDA DE LOS PRINCIPIOS CONSAGRADOS EN EL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN Y DEMÁS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES, LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. ....	85
5.21	NOCIONES GENERALES DEL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN. ....	85
5.22	DESVÍO O ABUSO DEL PODER .....	86
6.	CONCLUSIONES .....	107
7.	RECOMENDACIONES .....	107
	BIBLIOGRAFÍA .....	115

## LISTA DE CUADROS

	<b>Pág.</b>
Cuadro 1. Procesos de contratación Dirección Seccional Administración Judicial.....	89
Cuadro 2. Acciones Contractuales que impliquen la controversia de los Principios Generales de la Contratación Estatal consagrados en el art. 23 la ley 80 de 1993, modificada por la ley 1150 de 2007 Juzgado 1 .....	90
Cuadro 3. Acciones Contractuales que impliquen la controversia de los Principios Generales de la Contratación Estatal consagrados en el art. 23 la ley 80 de 1993, modificada por la ley 1150 de 2007 Juzgado 2 .....	91
Cuadro 4. Acciones Contractuales que impliquen la controversia de los Principios Generales de la Contratación Estatal consagrados en el art. 23 la ley 80 de 1993, modificada por la ley 1150 de 2007 Juzgado 3 .....	92
Cuadro 5. Acciones Contractuales que impliquen la controversia de los Principios Generales de la Contratación Estatal consagrados en el art. 23 la ley 80 de 1993, modificada por la ley 1150 de 2007 Juzgado 4 .....	94
Cuadro 6. Acciones Contractuales que impliquen la controversia de los Principios Generales de la Contratación Estatal consagrados en el art. 23 la ley 80 de 1993, modificada por la ley 1150 de 2007 Juzgado 5 .....	95
Cuadro 7. Acciones Contractuales que impliquen la controversia de los Principios Generales de la Contratación Estatal consagrados en el art. 23 la ley 80 de 1993, modificada por la ley 1150 de 2007 Juzgado 6 .....	97
Cuadro 8. Acciones Contractuales que impliquen la controversia de los Principios Generales de la Contratación Estatal consagrados en el art. 23 la ley 80 de 1993, modificada por la ley 1150 de 2007 Juzgado 7 .....	98

Cuadro 9. Acciones Contractuales que impliquen la controversia de los Principios Generales de la Contratación Estatal consagrados en el art. 23 la ley 80 de 1993, modificada por la ley 1150 de 2007 Juzgado 8 .....	99
Cuadro 10. Acciones Contractuales que impliquen la controversia de los Principios Generales de la Contratación Estatal consagrados en el art. 23 la ley 80 de 1993, modificada por la ley 1150 de 2007 Tribunal Contencioso Administrativo .....	102

## GLOSARIO

CONTRATACION: **1.** f. Acción y efecto de contratar. **2.** f. Comercio y trato de géneros vendibles. **3.** f. ant. Trato familiar. **4.** f. ant. Escritura firmada por los contratantes. **5.** f. ant. Remuneración, paga.

CORRUPCION: **1.** f. Acción y efecto de corromper. **2.** f. Alteración o vicio en un libro o escrito. **3.** f. Vicio o abuso introducido en las cosas no materiales. *Corrupción de costumbres, de voces.* **4.** f. *Der.* En las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores.

DESVIO: (De *desviar*). **1.** m. **desviación** ( acción y efecto de desviar). **2.** m. Desapego, desagrado. **3.** m. Esquivez, frialdad, indiferencia. **4.** m. **desviación** ( camino provisional, generalmente más largo que el camino normal). **5.** m. **desviación** ( tramo de la carretera que se aparta de la general). **6.** m. *Constr.* Cada uno de los listones de madera que se sujetan horizontalmente en los tablones de los andamios suspendidos, y se apoyan en la fábrica para evitar el movimiento de vaivén. **7.** m. *Ingen.* En minería, cruce de una vena de material con otra. **8.** m. *Arg., Bol., Chile, Hond., P. Rico y Ur.* Apartadero de una línea férrea.

MORALIDAD: **1.** f. Conformidad de una acción o doctrina con los preceptos de la moral.

PODER: **1.** tr. Tener expedita la facultad o potencia de hacer algo. **2.** tr. Tener facilidad, tiempo o lugar de hacer algo. U. m. con neg. **3.** tr. coloq. Tener más fuerza que alguien, vencerle luchando cuerpo a cuerpo. *Puedo A Roberto.* **4.** intr. Ser más fuerte que alguien, ser capaz de vencerle. *En la discusión me puede.* U. t. en sent. fig. *Me pueden sus impertinencias.* **5.** intr. Ser contingente o posible que suceda algo.

PRINCIPIO: **1.** m. Primer instante del ser de algo. **2.** m. Punto que se considera como primero en una extensión o en una cosa. **3.** m. Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurriendo en cualquier materia. **4.** m. Causa, origen de algo. **5.** m. Cada una de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes. **6.** m. Norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta. U. m. en pl. **7.** m. Alimento que se servía entre la olla o el cocido y los postres. **8.** m. En la Universidad de Alcalá, cualquiera de los tres ejercicios que hacían los teólogos de una de las cuatro partes del *Libro de las sentencias*, después de haber pasado un examen previo que tanteaba su capacidad y suficiencia. **9.** m. pl. *Impr.* Todo lo que precede al texto de un libro. ~ **acusatorio.**

**1.** m. *Der.* Régimen penal o sancionatorio que impone a quien acusa la carga de probar las imputaciones delictivas para destruir la presunción de inocencia. ~ **de contradicción.** **1.** m. *Fil.* Enunciado lógico y metafísico que consiste en reconocer la imposibilidad de que una cosa sea y no sea al mismo tiempo. ~ **de culpabilidad.** **1.** m. *Der.* **principio** en virtud del cual no hay responsabilidad penal sin dolo o imprudencia. ~ **de derecho.** **1.** m. *Der.* Norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales. ~ **de legalidad.** **1.** m. *Der.* **principio** jurídico en virtud del cual los ciudadanos y todos los poderes públicos están sometidos a las leyes y al derecho. ~ **de subsidiariedad.** **1.** m. *Der.* Criterio que pretende reducir la acción del Estado a lo que la sociedad civil no puede alcanzar por sí misma. **2.** m. *Der.* **príncipe** que se aplica al proceso de integración europea para limitar la intervención de las autoridades comunitarias a los supuestos en que los Estados por sí solos no puedan ser eficaces.

PROCEDIMIENTO: **1.** m. Acción de proceder. **2.** m. Método de ejecutar algunas cosas. **3.** m. *Der.* Actuación por trámites judiciales o administrativos. ~ **Contradictorio.** **1.** m. El que permite impugnar lo que en él se pretende.

RACIONALIDAD: **1.** f. Facultad intelectual que juzga de las cosas con razón, discerniendo lo bueno de lo malo y lo verdadero de lo falso.

RAZONABILIDAD: **1.** f. Conforme a la Razón.

TRANSPARENCIA: **1.** f. Cualidad de transparente. **2.** f. Lámina transparente que contiene dibujos o textos y a la que se pueden añadir datos durante su proyección. **3.** f. *Cinem.* Proyección sobre una pantalla transparente de imágenes móviles filmadas con antelación, que sirve de fondo a una acción real. **4.** Jurídica. Claridad de los procedimientos judiciales o administrativos, con el fin de ser conocidos y debatidos por la sociedad.

## RESUMEN

La contratación estatal se ha venido desarrollando a lo largo de sus años, la ley 80 de 1993, se la toma como un Estatuto Contractual de principios, los cuales son fundamento de todo proceso contractual, para lograr que los fines del Estado sean obtenidos de manera transparente, ágil y responsable. Los principios que rigen el proceso, se los debe aplicar obligatoriamente en todo este tipo de procedimientos, sin dejar a un lado a aquellos principios que nos impone la función pública, así mismo como aquellos que nos consagra la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues estos son el instrumento idóneo para que las etapas consagradas en el Manual de Contratación Colombiano, sean llevadas a cabo de forma eficiente y eficaz. La reforma que se le da a la Ley 80 de 1993 con la expedición de la Ley 1150 de 2007, se la toma como una estrategia idónea para hacer del proceso de contratación algo verdaderamente transparente, esto es, que este a los ojos de la luz pública, para que los administrados conozcan de los procedimientos contractuales que se están llevando a cabo dentro de las entidades del Estado, para lograr la consecución de los fines que se han propuesto. Los principios de la contratación pública, no pueden ser inaplicados en este tipo de procesos, debido a que estos son el fundamento de una buena administración y de una función pública acorde con los lineamientos constitucionales.

**Palabras Clave:** CONTRATACIÓN, CORRUPCIÓN, PRINCIPIOS, DESVIÓ DE PODER, FUNCIÓN PÚBLICA, PLIEGO DE CONDICIONES, PROCEDIMIENTO CONTRACTUAL, PROCESO CONTRACTUAL.

## ABSTRACT

Government procurement has been developing over years, the law 80 of 1993, it is taken as a contractual status of principles, which are the foundation of all contractual process to achieve the purposes of the state are obtained in a transparent, flexible and responsible. The principles governing the process, they must necessarily apply in all such procedures, leaving aside those principles which imposes the civil service and the same as those of us who embodies the jurisprudence of the State Council, as these are an appropriate tool for the stages set forth in the Procurement Manual Colombia, are carried out efficiently and effectively. The reform that is given to Law 80 of 1993 with the enactment of Law 1150 of 2007, making a smart strategy for the recruitment process do something truly transparent, that is, that the eyes of the light public to know that managed to contract procedures being carried out within State agencies to ensure the attainment of the goals that have been proposed. The principles of public procurement are not applicable in this type of process, because these are the foundation of good management and a public function in accordance with constitutional guidelines.

**Keywords:** RECRUITMENT, CORRUPTION, PRINCIPLES OF POWER DIVERSION, PUBLIC, specifications, contract procedures, contractual process.

## INTRODUCCION

El Estado Social de Derecho se caracteriza por consagrar la garantía de los derechos fundamentales, los mecanismos de protección de estos y la real separación e independencia de los poderes estatales. La nueva Constitución, se enmarca dentro de lo que se conoce actualmente como Estado Social de Derecho, el cual no solo se limita a consagrar los derechos fundamentales de los miembros de un Estado, sino que otorga mecanismos constitucionales para protegerlos de cualquier agresión o amenaza de vulneración por parte de las entidades de carácter público o privado. *“El derecho administrativo moderno implica abordar la teoría del estado con su división de poderes, el respeto a los derechos del hombre, la consagración del principio de legalidad y la satisfacción del interés general”*<sup>1</sup>

Lo anterior obtiene una gran importancia en cuanto a la contratación estatal se refiere, debido a que la celebración de contratos por parte de la administración pública se realiza con el objetivo único de cumplir con los fines estatales establecidos en 1991 con la expedición del nuevo orden constitucional, en donde se le otorga al ciudadano la característica de usuario del Estado, el cual va a solicitar de este la satisfacción de sus necesidades básicas, requiriendo entonces de él, la obtención de bienes y servicios para satisfacer estas necesidades.

“Así las cosas, en 1993 se expide el Estatuto General de Contratación Pública dando como resultado la ley 80 de ese año, la cual reforma de manera categórica el antiguo estatuto contractual”<sup>2</sup>, que entre otras de las tantas falencias presentadas, se encontraba la más importante referida a la distinción en aquel régimen entre contratos públicos y particulares, rigiéndose por normas de derecho privado, teniendo esto como consecuencia que sea la jurisdicción civil y no la contenciosa administrativa la encargada de dirimir un conflicto contractual entre la entidad estatal contratante y el particular contratista.

Ahora bien, para comenzar a otorgarles la categoría de contrato estatal a aquellos contratos realizados por la administración, la expedición de dicho estatuto trajo consigo la consagración de unos principios generales de la contratación tales como el de transparencia, economía y responsabilidad; principios con los cuales se rigen todos los procesos contractuales de selección, ya que la correcta aplicación de estos, son el medio idóneo y eficaz para cumplir a cabalidad con los fines estatales establecidos, esto es, dar una ejecución transparente, económica,

---

<sup>1</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo, 2ª Ed., Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002. Págs. 230 a 234.

<sup>2</sup> Decreto 222 de 1983. Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones.

adecuada y responsable al presupuesto destinado para satisfacer las necesidades sociales, sin el menos cabo del interés general.

En este orden de ideas, no es ajeno a nadie los problemas de corrupción administrativa que se han venido presentando durante todo el periodo de vigencia de la ley 80 de 1993, en cuanto a contratación estatal se refiere. Si bien la función pública está regida por el principio de la moralidad administrativa, el mismo no es aplicado de manera correcta, toda vez que muchos servidores públicos abusan de su poder y atentan contra el patrimonio estatal, anteponiendo sus intereses personales sobre el interés general, teniendo como consecuencia la desviación total de la intención del legislador al momento de expedir la ley 80 de 1993; intención concretizada en los principios generales de la contratación, como reglas claras, justas y equitativas para el desarrollo transparente de los procesos contractuales del estado, sin que se disminuya el presupuesto de la nación y priorizando el bienestar general.

*“La corrupción es el mayor problema de orden público que tiene Colombia”,* dijo el actual Procurador General Alejandro Ordoñez, y los hechos que se presentan y se dan a conocer a diario por los medios de comunicación en el país dan un valor cada vez más grande a la citada frase, tanto así que la Fiscalía General de la Nación y los diferentes organismos de control estatal, tienen en sus despachos más de 225.000<sup>3</sup> procesos penales y disciplinarios contra funcionarios públicos sindicados de lucrarse con los recursos oficiales destinados a satisfacer las necesidades de la sociedad, ejecutando contratos sin tener en cuenta los principios de contratación consagrados en el Estatuto, generando con ello, a parte del detrimento del erario, la mala calidad en la ejecución de los contratos, creando retrasos en la entrega, inconvenientes con los anticipos, incluso amenaza de ruinas en obras prácticamente nuevas, y en fin, una serie de problemas que si se hubiera tenido en cuenta y aplicado de manera correcta el estatuto de contratación y sus principios generales no habrían sucedido. Tal vez como lo afirma el Dr. Ernesto Matallana Camacho en el prologo de su libro, *“una de las explicaciones a la corrupción dentro de la contratación administrativa se encuentra en el financiamiento de campañas políticas, donde hoy el estado con recursos públicos las asume de manera parcial superando así la etapa donde se consideraba a los partidos políticos como agentes exclusivamente sociales”*<sup>4</sup>, sin embargo se cree que este es una de las millones de razones por las cuales se presenta la corrupción es esta materia.

Por todos los problemas de corrupción presentados a lo largo de los 15 años de vigencia de la ley 80 de 1993, se abre la posibilidad de reformar esta Ley, y es ahí donde se da la expedición de la Ley 1150 de 2007, y, como una estrategia idónea

---

<sup>3</sup> MATAALLANA CAMACHO, Ernesto, Manual de Contratación de la Administración Pública. Reforma a la Ley 80 de 1993. 2ª ed., Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

<sup>4</sup> *Ibíd.*

y necesaria contra la corrupción, reforma el régimen contractual del país, por cuanto se llega a la conclusión que la transparencia y la eficiencia incluida en la Ley 80, no está arrojando los resultados que se esperaban. Por su parte, la Ley 1150 de 2007, a grandes rasgos, modifica los diferentes procesos de selección de contratistas por parte del Estado, basándose en la concreción de los principios ya mencionados, desarrollando así conceptos como la igualdad, la eficiencia, la eficacia y la responsabilidad por parte de quienes ostentan la competencia para contratar, con el fin del no detrimento del presupuesto nacional. Es decir, esta nueva ley intenta implantar modificaciones con el objetivo de lograr una gestión pública más moderna, eficiente, responsable, de alta calidad y transparente.

En este orden de ideas, el estudio que se hace en este proyecto de grado, va con miras a profundizar sobre el tema de los principios generales de la contratación estatal, y así, establecer si estos son los mecanismos o instrumentos suficientes y necesarios para obtener los resultados que se espera cumplan los contratos administrativos celebrados por aquellos servidores del Estado; resultados que se resumen en la consecución de los fines establecidos por la constitución de 1991 y específicamente todo lo concerniente al interés general.

## 1. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL TEMA.

Es importante para la disciplina del derecho público la presente investigación, debido a que no existe una profundización sobre este tema dentro de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño, por consiguiente se cree que es muy importante establecer y dejar en claro los conceptos relacionados con los principios generales de la contratación estatal consagrados en la ley 80 de 1993 para un correcto entendimiento de los alcances que estos pueden llegar a tener, toda vez que los contratos estatales son uno de los tantos instrumentos por medio del cuales el estado satisface las necesidades de la sociedad en aras de cumplir los fines estatales que se plasman dentro de la Constitución Nacional. El entendimiento de los principios de la contratación administrativa dentro de los procesos de selección de contratistas para una evitación del problema grave de la corrupción, gana importancia en el sentido que las normas contractuales componen para la sociedad la concreción de la realidad y posibilidad del desarrollo de la misma, desarrollo que consiste en lograr que las leyes de un estado como el nuestro demuestren los deseos de las personas que lo habitan. Por lo tanto esta investigación toma importancia cuando se logra entender que las leyes independientemente de su jerarquía jurídica, siempre deben dar respuesta al reconocimiento de una realidad jurídica que legitima su existencia como un negocio jurídico-político que real dentro de una sociedad en constante cambio y progreso, por lo tanto las leyes, en este caso las contractuales, deben llenarse de una congruencia total entre la norma consagrada y la sociedad en la cual se aplica, esto en orden a que las disposiciones consagradas en el estatuto contractual administrativo colombiano no se conviertan en simple retórica; es de este modo como las normas y principios objeto de estudio del presente trabajo de grado, constituyen un medio orientador que pretende darle un cambio a la realidad que el país vive con el fenómeno de la corrupción inculcando en cierta medida una obligación de respetar y cumplir los valores que se deben seguir para una convivencia social encaminada a la consecución del interés general.

## 2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Los principios generales de la contratación consagrados en el artículo 23, y desarrollados en los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993 modificada parcialmente por la ley 1150 de 2007, trae a colación diferentes temas que ameritan una serie de profundizaciones jurídicas, con el fin de lograr un correcto entendimiento sobre la naturaleza de estos conceptos como medios para alcanzar de manera adecuada los fines del Estado, en concordancia con lo dispuesto en la Constitución Nacional sobre la Función Administrativa, la cual debe promover el Estado con fundamento en los principios de Moralidad, Igualdad, Eficacia, Economía, Celeridad, Imparcialidad y Publicidad.

La Constitución de 1991 estableció la creación de un Estatuto de Contratación Estatal, bajo una serie de principios fundantes por medio de los cuales se llegaría a la consecución de los fines estatales, como por ejemplo, el interés general, cuyo objetivo en ese entonces y hasta en la actualidad ha sido el bienestar de los administrados bajo un fundamento jurídico, económico y social equitativo; bien lo dice Dávila Vinuena cuando se refiere al estatuto contractual de 1983 y el actual: *“Se debe distinguir entre los principios y las simples disposiciones, pues la ley 80 de 1993 es una ley de principios a diferencia del decreto 222 de 1983 que tan solo era un cuerpo de reglas.”*<sup>5</sup>,

Así las cosas y en cumplimiento del deber constitucional, el Congreso de la República expidió la ley 80 de 1993, derogando el Estatuto de Contratación Estatal, decreto extraordinario 222 de 1983, el cual presentaba una serie de inconsistencias como por ejemplo, la no existencia de una transparencia efectiva en el proceso contractual, ni la existencia de unos principios básicos de ejecución que sean el fundamento de todo proceso de selección y, del mismo modo, no diferenciando el contrato privado del contrato público.

Bajo estos parámetros, después de 15 años de vigencia del Estatuto de Contratación, Ley 80 de 1993, el Gobierno Nacional pone a consideración una reforma a los procesos de selección para contratos celebrados con entidades públicas, dando como resultado la Ley 1150 de 2007, mediante la cual se reformaba en cierta medida la Ley 80 de 1993, bajo una serie de principios tomados desde la perspectiva de la moral administrativa, esto es la eficiencia y transparencia.

Dentro del Estatuto General de Contratación, encontramos consagrados y desarrollados los principios de Transparencia, Economía y Responsabilidad, los cuales son objeto de investigación en el presente proyecto, con el fin de

---

<sup>5</sup> DÁVILA VINUENZA, Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la Contratación Estatal 2ª Ed., Bogotá: Legis Editores. 2000.

demostrar si estos, son los mecanismos idóneos para lograr el cumplimiento de los fines estatales con la correcta aplicación de ellos, y se deje a un lado el problema de corrupción presentado dentro de la administración en lo referente con la adjudicación de contratos. Según Matallana Camacho<sup>6</sup>, con la individualización de los principios de Transparencia, Economía y Responsabilidad, se consagró un desarrollo efectivo del principio constitucional de igualdad, toda vez que éstos dan al proceso contractual un carácter de claridad y honestidad en donde los participantes de dichos procesos, se encuentran en una postura de igualdad de armas o condiciones, debido a que las personas participantes de éstos, tienen un acceso libre a las oportunidades y beneficios que ofrece el Estado colombiano cuando de contratación se trata, buscando de esta manera el cumplimiento de sus fines.

Los principios constituyen el fundamento de todo proceso contractual, son criterios para aplicar, interpretar y plasmar de forma obligatoria en los términos desarrollados en la Ley, es decir, dan lugar a la adopción de una visión detallada ante una situación acordada, induciendo de esta manera su aceptación o rechazo por parte de quienes participan de éste; es así entonces que los principios estudiados y profundizados en este proyecto, permiten como ya se dijo, un desarrollo de ciertos derechos fundamentales consagrados en el ordenamiento jurídico colombiano, como por ejemplo el de igualdad, y es así como este derecho en concordancia con los principios generales de la contratación, garantizan la imparcialidad para la escogencia del contratista, puesto que dicha selección se realizaría en medio de una total publicidad de las condiciones enmarcadas en él, teniendo como resultado reglas claras, justas y objetivas exigidas por la entidad contratante de donde la adjudicación del contrato será al proponente que otorgue en su oferta, las mejores y mayores condiciones de calidad y cumplimiento para la ejecución del objeto del contrato; Sin embargo y pese a todo el esfuerzo hecho por el legislador para la consagración de estos principios, estos no son cumplidos por algunos servidores públicos competentes para contratar y, por lo tanto, hacen de los contratos estatales una fuente de enriquecimiento propio incumpliendo lo estipulado en la ley.

## **2.1 DESCRIPCION DEL PROBLEMA**

El problema objeto de esta investigación, tiene como origen la implementación de los principios contractuales del estatuto de contratación que surgen en 1993, con la ley 80 y la reforma a esta ley en el 2007, con la ley 1150.

Durante los años de vigencia de la ley 80 de 1993, ésta fue demandada un sin número de veces por supuesta inconstitucionalidad; empero el alto tribunal constitucional declaró su exequibilidad la mayoría de las veces. En consecuencia

---

<sup>6</sup> MATALLANA CAMACHO, Op. cit., Pág. 274.

dicha ley, se fue afianzando con el tiempo; sin embargo, el tema de debate desde 1993, y tal vez antes, dentro de la contratación administrativa, ha sido el problema de la corrupción presentada, a pesar de la consagración por parte del legislador en el nuevo estatuto contractual, de principios concretos como el de transparencia, economía y responsabilidad, bajo la órbita de los principios, fundamentos y conceptos de la función administrativa; problema que se intenta corregir con la expedición de la ley 1150 de 2007.

Respecto de esto, si bien es cierto uno de los mandatos constitucionales como el expresado en el artículo 209 de la Constitución, la moralidad administrativa, este mismo no tiene plena aplicación toda vez que, aún vemos atentados contra la diligencia de estos preceptos; atentados reflejados en las actuaciones de quienes tienen competencia legal para llevar a cabo procesos de selección de contratistas, y los cuales, sobreponen intereses personales para enriquecerse a través de dichos procedimientos, omitiendo de manera sutil la aplicación efectiva del Estatuto General de Contratación, que en palabras de la Corte Constitucional “*es una ley de carácter especial y por tanto su aplicación no es de carácter supletorio sino, de aplicación preferencial a la relaciones contractuales de la administración.*”<sup>7</sup>

Es por esto que los principios de transparencia, economía y responsabilidad, consagrados en el artículo 23 de la ley 80 de 1993, dentro del proceso de contratación, se implementaron y consagraron como un mecanismo para combatir la corrupción presentada con la anterior normatividad<sup>8</sup>, y, a pesar de las reformas realizadas, se sigue presentando hasta la actualidad, incluso con la expedición de la ley 1150 de 2007. De esta manera, y como ya se dijo, citada ley intentó solucionar las falencias (que no son tantas como el anterior régimen) exhibidas por la ley 80 de 1993, en la realización de contratos estatales, con el objetivo de ser estos los destinados a cumplir el fin para lo cual fueron diseñados, y de esta forma, se desarrollen todas las garantías constitucionales y legales de su marco jurídico, sin objetivo alguno que lleve a perjudicar las intenciones de los oferentes que deseen contratar con el estado.

Por lo tanto, se cree importante profundizar sobre este tema, debido a que los mecanismos consagrados en la ley, para la correcta aplicación de los principios generales de la contratación dentro de los procesos de selección de contratistas, en muchos lugares, al parecer, no están siendo acogidos ni aplicados correctamente, y por consiguiente los fines para los cuales fue creado el Estatuto de Contratación Estatal, están perdiendo su naturaleza. Todo esto, debido a la corrupción presentada en las entidades estatales que están haciendo ver a la luz pública, situaciones diferentes de las que realmente están sucediendo en materia

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-892 del 22 de agosto de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>7</sup> *Ibíd.*, p. 2.

de contratación, es decir, se está permeando de legalidad procedimientos contractuales totalmente contrarios a la ley, que van en desmedro de los fines de las entidades públicas, al igual que de la función del servicio público como un deber de aplicación de la ley contractual, y por ende, de la Constitución Nacional, produciendo un detrimento del patrimonio público en pro del desarrollo social del Estado, y favoreciendo a aquellas personas quienes manejan la contratación como un monopolio destinado a obtener ganancias personales provenientes de los recursos estatales.

Por todo lo anterior, en el presente trabajo se intentará establecerla eficiencia expresada en la correcta aplicación de los principios generales de la contratación, para demostrar si los recursos públicos destinados a ésta, cuyo fin es el cumplimiento de los fines estatales, son aplicados correctamente, y no omiten los procedimientos exigidos por la ley para estos procesos de selección. Y del mismo modo, determinar si estos principios establecidos en el estatuto contractual, son el mecanismo indicado para generar un control sobre los procesos de selección de contratistas y así reducir los índices de corrupción presentados.

### **3. OBJETIVOS GENERALES Y ESPECIFICOS**

#### **3.1 OBJETIVO GENERAL**

Demostrar que los principios generales de la contratación consagrados la ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007 y demás normas a fines, son los instrumentos correctos para realizar los procesos de contratación de la administración pública y los cuales no pueden ser desprendidos de los principios que tienen que cumplirse bajo la luz de la función pública ordenados por el artículo 209 de la Constitución Nacional y aquellos que han sido desarrollados jurisprudencialmente.

#### **3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS**

- ✓ Ilustrar los conceptos de transparencia, economía, responsabilidad e igualdad, consagrados dentro de la esfera de la función pública establecidos en la Constitución y las leyes en la selección de contratistas que establece ley contractual colombiana, para ver en qué medida se han cumplido.
- ✓ Explicar los conceptos de aquellos principios que deben ser tenidos en cuenta en los procedimientos contractuales desarrollados por el Consejo de Estado.
- ✓ Describir la relación que existe entre la contratación administrativa y la corrupción que se presenta en los procedimientos de selección de contratistas.
- ✓ Examinar los procesos de selección de contratistas realizada por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Pasto, con el fin de establecer la aplicación de los principios de la contratación estatal.
- ✓ Recopilar información en los entes de control estatal regionales y despachos judiciales del distrito de Pasto respecto a investigaciones judiciales, fiscales y disciplinarias con el fin de presentar un dato estadístico de los resultados.

#### 4. BREVE INTRODUCCIÓN A LA LEY 80 DE 1993

La contratación administrativa ha sido objeto de ciertas reformas a lo largo de los años de vigencia del estatuto de contratación, y del mismo modo, ha sufrido gran cantidad de demandas por supuesta inconstitucionalidad; muchas de las cuales no han conseguido su objetivo, pues el alto tribunal constitucional, ha declarado la exequibilidad de estas la mayoría de las veces. Téngase en cuenta que la generalidad de demandas frente a el estatuto de contratación se han formulado en contra de los principios generales consagrados en el estatuto como fundamento de todo proceso contractual.

En la exposición de motivos de la ley 80 de 1993<sup>9</sup>, se plasma como antecedente importante para lograr la aprobación de esta ley, el reconocimiento por parte del legislador de postulados y principios nuevos ya incorporados en la Constitución Nacional de 1991, y de los cuales se infiere de manera directa el establecimiento de un nuevo concepto de administración pública y de gobierno, el cual, según el constituyente, lo deja consagrado en el artículo 150 de la Constitución Política, donde se le ordena al cuerpo legislativo la expedición de un estatuto de contratación, para que se encargue de la regulación total de las actuaciones contractuales del Estado.

La nueva reglamentación originada en ese momento, estaba destinada a la adaptación de las mecánicas administrativas generadas continuamente a raíz de la nueva Constitución, que de por sí, son cambiantes según las necesidades de la sociedad vigente.

Así las cosas, el nuevo Estatuto Contractual, le debería permitir al contrato administrativo tener mayor grado de autonomía, con destino a cumplir los fines otorgados, para lo cual era muy necesario suprimir a la administración de ciertos privilegios y facultades, y del mismo modo, establecer mecanismos que obliguen tanto al ente estatal contratante como al particular contratista, a una verdadera responsabilidad en materia contractual, por tratarse de recursos públicos destinados a la obtención de los fines estatales como objetivo principal de este tipo de contratos.

Con la expedición de la ley 80 de 1993, se comienza a dar un reconocimiento especial al contrato administrativo, como el único contrato celebrado por la administración; lo cual es una gran diferencia con el anterior régimen contractual colombiano<sup>10</sup> toda vez que éste, reconocía varias categorías las cuales al parecer, no tenían la facilidad de ofrecer criterios uniformes para distinguir los diferentes

---

<sup>9</sup> Gaceta Del Congreso, No. 75, 23 de septiembre de 1992, Proyecto de ley No. 149 de 1992 "Por el cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"

<sup>10</sup> *Ibíd.*, p. 2.

tipos de contratos, como por ejemplo lo expone en su libro Benjamín Herrera Barbosa: *“La anterior legislación al carecer de criterios uniformes para identificar el tipo de contrato, estos podían ser administrativos de acuerdo con la persona que lo celebra, pero también en razón del propio contrato o de la inclusión de la cláusula de caducidad (que la mayoría de veces desnaturalizaba el contrato de derecho común) y, finalmente de la voluntad del servidor público de turno”*.<sup>11</sup>

Por esta razón, el Consejo de Estado<sup>12</sup> nos da a conocer en su jurisprudencia, que la visión del legislador al momento de expedir el estatuto de contratación, fue reconocer la autonomía de la voluntad como principio rector en la celebración de contratos estatales, de donde se recogen los postulados acreditados en la legislación privada.

Sin embargo, no se podía desconocer que la suscripción de un contrato con el Estado, implica garantizar el cumplimiento de los procedimientos establecidos en el Estatuto Contractual a la luz de los principios generales consagrados en él, y los cuales son fundamento principal de todo contrato administrativo, para obtención de los fines del estado como por ejemplo, el interés general. Por lo tanto se puede afirmar que una de las innovaciones otorgadas con la ley 80 de 1993, en relación al anterior estatuto, es aquella de la denominación genérica de los contratos como “estatales”; concepto que encierra a las nociones de *“contrato de derecho privado de la administración”* y *“contrato administrativo”* en una sola; de aquí que el nuevo Estatuto General de Contratación haga una definición de los contratos estatales tomando como estos, a todos los actos jurídicos generadores de obligaciones y celebrados por la administración o por entidades que disponga dicho estatuto.

---

<sup>11</sup> HERRERA BARBOSA, Benjamín. Régimen de la contratación estatal. Principios de la contratación estatal, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 5 de abril de 2001, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

En este orden de ideas, es evidente que la ley 80 de 1993, suprimió por completo la naturaleza del contrato estatal que consagraba el decreto 222 de 1983, el cual plasmaba en su contenido que solo se podría tachar de contrato estatal a aquellos contratos que celebra la administración acreditados y en listados taxativamente en este estatuto, mientras que la nueva ley contractual, en su artículo segundo<sup>13</sup>, define cuales son las entidades estatales para que en efecto de esto, todos los contratos celebrados por estas entidades, independientemente de su objeto o finalidad, se los entienda como contratos estatales.

En la obra del Doctor Jorge Pino Ricci, acerca de la naturaleza de los contratos estatales, trae a colación la teoría de estos en el derecho francés, ya que ésta ha

---

<sup>13</sup> **Ley 80 de 1993 Artículo 2. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos.** Para los solos efectos de esta ley: **Se denominan entidades estatales:** **a)** La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles. **b)** El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos. **El texto subrayado en el literal a) del numeral 1º** de la disposición en comento fue declarado exequible por la Corte Constitucional, por en la parte motiva de la sentencia se explicó lo siguiente: **1.** El demandante considera que el texto subrayado del artículo 2º de la Ley 80 de 1993 viola ostensiblemente lo dispuesto en los artículos 150 numeral 7, 300 numeral 7 y 313 numeral 6 de la Constitución Política, por cuanto al establecer que solo las sociedades de economía mixta con participación estatal superior al 50% tienen el carácter de entidades estatales y se sujetan por ende a las reglas establecidas en el mencionado estatuto, deja por fuera de dicha normatividad a todas aquellas sociedades de economía mixta en las que el porcentaje de la participación estatal en el capital social es igual o inferior al 50%. Lo que lleva a que el Estado permita en forma inconsciente la falta de control sobre una cantidad determinada de dineros que siendo públicos requieren ser controlados. **2.** La Corte Constitucional precisó que el hecho de que el legislador determine la sujeción de un régimen especial a las sociedades de economía mixta, no resulta contrario a los artículos 150-7-, 300-7- y 313-6- invocados por el actor como transgredidos, toda vez que no se desconocen los efectos directos que de las normas constitucionales se derivan. La disposición acusada contenida en la Ley 80 de 1993 determina un tratamiento especial, circunscrito al ámbito de la contratación, para señalar que, entre otras entidades, las sociedades de economía mixta con aporte estatal superior al 50%, tienen el carácter de entidades estatales y por ende a los contratos que celebren les son aplicables las disposiciones que en dicho estatuto se contienen, para las entidades estatales. **3.** La Corte señaló que el legislador no incurrió en violación de los artículos invocados por el demandante, pues su actuación se cumplió dentro del marco constitucional de configuración en materia de estructuración de la administración del Estado. No se adujo violación de los principios propios de la función administrativa, pues las sociedades de economía mixta no ostentan legalmente características dentro de las cuales no cabe el ejercicio de "función administrativa" ya que conforme a la misma ley deben cumplir actividades industriales y comerciales conforme al derecho privado. Además, el hecho de que el aporte estatal en el capital social de estas sociedades sea igual o inferior al 50%, no afecta el carácter institucional de la sociedad de economía mixta "como vinculada" al Estado. **4.** Por último, la Honorable Corporación indicó que la circunstancia de que a las sociedades de economía mixta con participación estatal (capital social igual o inferior al 50%) no les sean aplicables los principios de la contratación de las entidades estatales, sino aquellos propios de la contratación entre particulares no implica que de la gestión de las mismas estén ausentes los principios que informan la gestión de los recursos del Estado. **Sentencia C-629 2003 M.P. Álvaro Tafúr Gálvis.**

sido muy debatida por varios juristas de derecho público; dice el autor: “*en un principio, en Francia, se negó la posibilidad de la existencia de los contratos administrativos, pues cuando el estado actuaba, siempre lo hacía con “su imperium” y no en un plano de igualdad con los particulares; posteriormente, con la distinción entre los actos de autoridad y los actos de gestión, y considerando la personalidad dual del estado, se indicó que existían los contratos de la administración y ellos eran de conocimiento de la jurisdicción administrativa en caso de controversia, teoría que fue desechada por los juristas franceses porque no se podían, según ellos, establecer distinciones en la personalidad estatal.*” Agrega el autor: “*Es a partir de 1903, gracias a los juristas Duguit y Jéze y a una decisión del Consejo de Estado francés, que se empezó a construir la teoría del servicio público por la llamada escuela de Burdeos, que indicaba que la naturaleza y régimen especial de los contratos del Estado, en razón del interés general que desarrollaban dentro de los servicios públicos<sup>14</sup>.*” De lo anterior creemos sin embargo que, con la inclusión de las cláusulas exorbitantes a los contratos “privados de la administración”, y la crisis desatada por el concepto de servicio público en el tema de la distinción entre los contratos públicos y privados, siguió siendo tema de debate en el derecho interno y comparado; es así como en el decreto 222 de 1993 se intentó acabar con esta discusión de una forma netamente teórica, debido a que cuando se quiso llevar a la práctica, estos contratos seguían teniendo el mismo problema de la no distinción.

Ahora bien, resulta bastante idónea la inclusión dentro del nuevo Estatuto General de Contratación, aquel criterio que todos los contratos celebrados por las entidades públicas deben someterse a las reglas que en él se establecen, debido a que esta inclusión termina con los largos debates presentados anteriormente, tratando de distinguir los contratos estatales de los demás contratos llevados a cabo para su ejecución dentro de las entidades al servicio público. Es así como la ley 80 de 1993, cierra toda posibilidad a los Departamentos, Municipios, Distritos y en sí, cualquier otra entidad del Estado, a expedir sus propias normas contractuales, para que de esta manera todos los contratos acreditados por la administración estén regidos bajo criterios y principios unificados que permitan un claro entendimiento sobre la naturaleza llevada por éstos, pues resulta necesario que todas las entidades con carácter público y nombradas taxativamente en el Estatuto Contractual, respeten en su integridad las disposiciones en él consagradas.

En este orden, se tiene que la ley 80 de 1993, consagra en su articulado una serie de principios por medio de los cuales se intenta que los procesos de selección de contratistas para los diferentes contratos requeridos, se lleven a cabo de una manera transparente, eficiente y responsable, en donde resulte conveniente para los intereses de la administración, que haya la selección objetiva de un contratista

---

<sup>14</sup> PINO RICCI, Jorge. Régimen de contratación estatal. 2ª edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia 1996.

capacitado, con el fin de desarrollar bajo su responsabilidad el objeto a contratar, y sin generar sobre costos para la administración; debido a que mediante el proceso de selección, y en virtud de la libertad de concurrencia, y el derecho a la igualdad profesado por éste, el ente estatal va a tener varias alternativas de elección, y será su obligación escoger a aquel proponente más conveniente para la entidad, basado esto en su experiencia como contratista del Estado.

## 5. PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN EN LA LEY 80 DE 1993.

El gran avance de la legislación contractual con la ley 80 de 1993, es lo referente a la consagración de los principios generales de la contratación, destinados entre otros de sus fines, a la adecuada escogencia del contratista, pues se tiene que en gran medida, la exitosa gestión contractual por parte de la administración, conlleva a la satisfacción de las necesidades estatales requeridas para la buena función pública. Por lo tanto la selección de contratistas debe regirse bajo el fundamento de dichos principios, y de esta manera, se revista de criterios objetivos de escogencia y sean excluidas todas las apreciaciones subjetivas de aquellos servidores estatales facultados para celebrar contratos, que intentan satisfacer sus propios intereses, e ir en contra de lo plasmado por el legislador en el estatuto contractual.

En consecuencia de lo anterior, la ley 80 de 1993, contempla como principios rectores de la contratación estatal el de Transparencia, Responsabilidad y de Economía; es así como en el artículo 24 de dicha ley, establece al principio de transparencia como aquel que comprende lo relacionado con escogencia del contratista, lo que se debe establecer en los pliegos de condiciones, la obligatoriedad de la motivación de todos los actos administrativos con ocasión de la actividad contractual, a no ser que sean de trámite, y la obligación de publicar y dar a conocer todas las decisiones expedidas por parte de la administración para que puedan ser controvertidas por aquellos que deseen participar del proceso, o a aquellos que solamente desean conocer acerca de los procesos contractuales llevados a cabo por los entes estatales.

Así las cosas, cuando la ley 80 consagra un principio de transparencia para regir todos los procesos contractuales, y en si todas las actuaciones públicas, no se está hablando más que del principio de publicidad; aquel principio inherente a estos procedimientos, con el fin de que sean conocidas estas actuaciones, y sean controvertidas en virtud del artículo 209<sup>15</sup> de la Constitución Nacional, el cual a parte de dicho principio, consagra en su texto una serie de principios adicionales estableciendo el marco legal y de acción de todas las actuaciones relacionadas con la función pública del estado.

Es así como el Dr. Eduardo J. Couture, sobre lo anteriormente comentado consagra: *“...en el sistema democrático, la publicidad es fundamental para que la colectividad esté informada de las actuaciones administrativas, inclusive de*

---

<sup>15</sup> **Constitución Nacional Art. 209.- Principios de la Función Pública.** 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.

*contratos que celebre, y para posibilitar la fiscalización y control, puesto que el juez de la administración, resulta ser, finalmente el pueblo.*<sup>16</sup>

Consecuente con lo anterior, el estatuto de contratación en su artículo 25 consagra el principio de Economía, entendido éste como el tendiente a suprimir todos los trámites innecesarios que debía pasar el contrato estatal en el anterior estatuto<sup>17</sup>. Con esto se pretende que la selección del contratista gaste el menor tiempo posible satisfaciendo la necesidad de una manera ágil y efectiva. Por consiguiente, se afirma que el principio de economía, no es más que el ya conocido principio de celeridad, el cual por mandato constitucional debe ser tenido en cuenta en todo procedimiento contractual; sin embargo personalmente no se cree que esto haya sido una innovación del nuevo Estatuto Contractual, pues lo único hecho fue otorgarle un nombre diferente al mismo concepto dentro del texto de la ley. Empero, se tiene que el gran aporte realizado por la ley contractual de 1993, en virtud del principio de economía, es la consagración de un principio de equilibrio económico contractual, el cual tiene por objetivo el reconocimiento por parte de la administración del incremento del valor del contrato, cuando ésta situación se dé por causas ajenas a la voluntad de las partes sin necesidad de recurrir a instancias judiciales para este reconocimiento; así entonces, sin lugar a dudas, esta disposición permite un manejo con total celeridad de las relaciones contractuales y pretende acabar con un sin número de pleitos judiciales, evitando detrimento del patrimonio propio de los contratistas.

Ahora bien, en lo relacionado con el principio de Responsabilidad, consagrado en el artículo 26 de la ley 80 de 1993, se tiene que éste trae unos nuevos y relevantes aportes contractuales, creando un avance significativo en contraposición del anterior estatuto<sup>18</sup>, puesto que en virtud de la responsabilidad en mencionado decreto, se pretendía eludirla a toda costa, diluyéndola en excesivos controles ineficaces a los cuales se sometía un contrato para su aprobación.

La ley 80 de 1993, pretende acabar con los largos procedimientos anteriores, y concretar la responsabilidad emanada del contrato a una sola persona o entidad que se involucre directamente con las obligaciones emanadas en virtud del mismo. Por ejemplo, fue muy necesaria la consagración de la prohibición que tienen los jefes o representantes legales de las entidades de trasladar dicha responsabilidad a las juntas o consejos directivos de éstas, o a los comités de asesoría para la contratación, o del mismo modo, a los organismos de control, lo cual tenía gran incidencia con la anterior normatividad. Es de esta manera como la responsabilidad ofrecida dentro del Estatuto General de la Contratación, dejó de

---

<sup>16</sup> COUTURE, Eduardo J. Fundamentos de derecho procesal civil. Buenos Aires Argentina: s.n. 1974, p.192.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 2.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 16.

ser meramente formal para convertirse en algo real, comprometiendo al servidor público y a su patrimonio para un correcto manejo de sus obligaciones dentro de su función, al manejar recursos públicos.

En este orden de ideas, los principios de Transparencia, Economía y Responsabilidad, consagrados y desarrollados en los artículos 23, 24, 25 y 26 de la ley 80 de 1993, son un real y fiel desarrollo al derecho de igualdad<sup>19</sup>; motivo por el cual el contratista que gane el proceso de elección, será escogido bajo criterios objetivos de selección entre todos los oferentes participantes, siendo el concepto de *libre concurrencia*<sup>20</sup>, una de las principales mejoras establecidas en la ley 80 de 1993, con respecto del anterior marco normativo contractual.

Remitiéndonos a la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el auto del 11 de marzo de 2004<sup>21</sup>, esta corporación nos da una visión clara y precisa sobre lo que se debe entender por desarrollo de los principios de transparencia, economía y responsabilidad en contratos administrativos: *“La licitación pública es un mecanismo previsto por la ley para escoger la mejor propuesta, que se rige tanto por la ley como por el pliego de condiciones. En tanto fija las reglas que orientan la selección del contratista, no es procedente realizar un cambio, expreso o tácito de las mismas a la hora de la adjudicación, con motivo de la evaluación de las propuestas, porque tal conducta atentaría contra el principio de transparencia y la igualdad entre los proponentes, y es así como el deber de selección objetiva que caracteriza la contratación estatal se vería menoscabado. Las ofertas deben formularse sobre unas bases dispuestas por la entidad, a tono con la ley, en forma idéntica para todos los participantes; dichas bases no pueden ser modificadas o desconocidas a la hora de la calificación, bajo el argumento de la necesidad de incorporar factores no previstos, o de evaluar de manera distinta los establecidos en el pliego de condiciones, por urgencias de la entidad o para los fines perseguidos con el contrato a celebrarse. Así entonces, si el factor de que se trata el cambio revestía de tanta importancia, debió ser incluido en el pliego de condiciones, de manera que todos los participantes hubiesen podido ofertar ese factor en beneplácito con lo pedido. De esta manera y de conformidad con lo expuesto por esta sala, cabe concluir que los principios de transparencia, economía, responsabilidad en concordancia con el derecho a la igualdad y el concepto de selección objetiva, a que está sometida la selección del contratista, se*

---

<sup>19</sup> **Constitución Nacional. Art. 13.- Derecho a la igualdad.** 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.

<sup>20</sup> La libertad de concurrencia es una garantía dentro de los procesos de licitación pública para la adjudicación de un contrato de obra y permite que todas las personas que deseen contratar y obtener beneficios que el estado ofrece puedan asistir a presentar sus propuestas para que estas sean tenidas en cuenta. Escobar Gil, Rodrigo, Teoría General de los contratos de la administración pública, 1ª ed., Legis Editores, 1999.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Auto radicación No. 25000 23 26 000 1996 8996 01(13355). Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez.

*desarrollan mediante la sujeción de la escogencia del contratista a la ley, y al pliego de condiciones el cual en ultimas es el marco normativo al que se está sometiendo el proceso contractual.”*

## **5.1 PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA LEY 80 DE 1993**

Este principio es propio e inherente a los contratos estatales, pues es obvio que el contratante escoja con quien desea o no contratar. Por lo tanto en este caso, la entidad contratante por vía de este principio se tomará esta facultad, de donde se deriva que el principio de transparencia está establecido desde el mismo momento en el cual se empieza a formar el contrato, y se profesa desde la igualdad de oportunidades inseparables e innegables de cada participante y futuro contratista en el procedimiento contractual, para que la administración escoja de entre tantos oferentes, la oferta más favorable para la entidad.

Así mismo, la jerarquización de este principio obedece a la crisis de corrupción presentada a lo largo de los años de la administración, y no es más que la respuesta al deseo de todo Estado de lograr una contratación estatal libre de presiones políticas, económicas o de afecto, llegadas a tener con determinada persona. En ese sentido, tenemos que la no obediencia de manera adecuada de las normas o disposiciones legales establecidas en la ley 80 de 1993, principios y procedimientos, vician al contrato de nulidad absoluta, lo cual permite demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa los contratos ya adjudicados y en ejecución. Ahora bien, en cuanto a la igualdad que se profesa dentro de la ley 80 de 1993, es mucho más amplia que aquella establecida en el decreto 222 de 1983, ya que en este último había una preferencia marcada a las ofertas nacionales de las extranjeras, en cambio con la ley 80, se establecen normas que garantizan la igualdad de concurrencia entre nacionales y extranjeros, desapareciendo por completo el privilegio anteriormente denotado.

Siendo que la ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007, mantiene en esencia la licitación pública para garantizar los principios generales de la contratación, en especial el de transparencia, se tiene que la entidad dispuesta a contratar debe motivar de manera precisa y concreta la utilización de otro tipo de proceso contractual, es decir, la misma ley obliga que la decisión de no llevar a cabo el proceso de contratación por medio de una licitación pública esté fundamentada de tal manera que explique las razones jurídicas que llevaron a tomar dicha decisión. Entonces, resulta que teniendo una noción general del significado e implicación de los procesos de selección de contratistas, los artículos 24, 25 y 26 de la ley 80 de 1993, en muchas demandas por inconstitucionalidad, fueron controvertidos bajo el supuesto de ir en contra del derecho constitucional de igualdad, toda vez que estos se prestaban para la consagración de criterios subjetivos de escogencia por parte de la entidad, dando lugar esto que en los pliegos de condiciones se

incorporen criterios de selección que solo pueden ser cumplidos por ciertos proponentes. Sin embargo respecto a esto, la Corte Constitucional<sup>22</sup> en su análisis de constitucionalidad de los artículos enumerados, estableció que es completamente lógico y válido que el interés general limite los procesos de contratación, y como consecuencia de esto, se clasifique a los proponentes bajo criterios objetivos, dándole a la administración la facultad de establecer los mecanismos pertinentes para asegurar el cumplimiento de los fines del Estado con la contratación, eligiendo la mejor oferta ofrecida de todas las recibidas mientras duró el proceso de selección. Así mismo agrega la Corte, que no se puede exponer un contrato a manos de quien no cumpla con los requisitos y condiciones suficientes para llevar a cabo la ejecución del mismo, pues esto implicaría poner en riesgo la seguridad del presupuesto nacional, y por ende, el interés general que en últimas es lo que se intenta conseguir por medio de la contratación estatal.

Así las cosas, se concluye que la Corte protege de manera concreta la constitucionalidad de los artículos demandados, dejando claro que la escogencia con base a los principios generales del estatuto de contratación y a su correcta aplicación, se deberá hacer adjudicando el contrato a quien brinde mejores garantías para la entidad contratante, y desde luego para el interés general; tanto así que la misma ley 80 de 1993 consagra una serie de garantías que debe establecer el contratista escogido en el proceso de selección, con el fin de avalar el correcto cumplimiento y ejecución del contrato, ya que los recursos destinados a éste, no pueden ser malgastados por el contratista, porque aparte de no cumplir con el objeto del contrato, se daría un detrimento del erario, viéndose vulnerado el interés general.

Se tiene entonces, que el principio de transparencia no es más que el desarrollo a los principios constitucionales que rigen a la administración pública, y en especial al principio constitucional de igualdad, debido a que cuando se da la correcta aplicación a las leyes contractuales, se tiene de manera precisa las reglas para la escogencia del contratista, fundamentadas en un pliego de condiciones claro, justo y completo, al cual todos quienes creyeron cumplir con las condiciones establecidas en éste, se les permitió participar del proceso de selección sin ninguna restricción, ni privilegio.

Ahora bien, si tomamos los conceptos jurisprudenciales sobre estos principios contractuales, La Corte Constitucional<sup>23</sup> en su interpretación sobre éstos ha sostenido que dichos principios aparte de ser el fundamento de todo proceso contractual, son el mecanismo idóneo, eficiente y eficaz para garantizar el derecho de igualdad en todo momento y en cualquier tipo de modalidad usada para la

---

<sup>22</sup> Sentencia C-400 del 2 de Junio de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 21.

selección del contratista, debido a que la escogencia de este se realiza por medio de cualquier proceso de selección, dando la posibilidad a los proponentes de contradecir o controvertir la información allegada. Ya demás, a la luz de estos principios, es una obligación de la administración evaluar una a una las ofertas de manera imparcial, haciendo que dichos principios no solo sean una mera consagración dogmática legal, sino real y efectiva para realizar esta evaluación y que así exista una transparencia total dentro del proceso.

Por otro lado, si estudiamos lo pertinente a el concepto de trato desigual en los procesos de selección de contratistas, se tiene que en algunos casos éste es oportuno, si se acoge como base el criterio que la Corte constitucional ha establecido sobre él, en donde dicha corporación sostiene que ésta forma de trato persigue un fin resumido en el interés general, lo que lo hace totalmente válido en materia contractual; dice la Corte en la sentencia citada<sup>24</sup>. *“Dar el mismo trato jurídico en la asignación de responsabilidades colectivas a sujetos distintamente capacitados y con meritos dispares, implica un desconocimiento de ese aspecto de la igualdad que se llama proporcionalidad”*. Por lo tanto, según el anterior criterio de interpretación, no se puede exponer el interés general entregando contratos administrativos para su ejecución y obtención de los fines estatales, a personas que no cumplen con los requisitos mínimos exigidos en el pliego de condiciones, pues de este modo, se vería menoscabado de manera irresponsable el presupuesto destinado a la ejecución del mismo.

En este orden de ideas, se puede afirmar que el Estatuto de Contratación tiene como base fundamental principios concebidos como una garantía para el derecho a la igualdad de los oferentes; por ejemplo, el principio de transparencia para seleccionar al contratista, permite dar un trato diferenciado entre algunos y otros oferentes, todo esto debido a la existencia de unos mejores proponentes que otros en cuanto a calidad, experiencia, precios, etc., cuya selección solo está destinada a la protección del interés general.

Ahora bien, cuando se dio la reforma a la ley 80 de 1993 por medio de la ley 1150 de 2007, el legislador intentó garantizar la eficiencia y transparencia de los procesos de selección consagrados en el estatuto contractual, tomando como base de esta reforma los principios que rigen el derecho público (función pública), debido a que las actuaciones realizadas por la administración con el fin de otorgarle vida jurídica a un contrato estatal, tienen inmersos estos principios; y así las cosas, con la consagración de estos se logra de manera real dar al contrato estatal la categoría de instrumento eficaz, eficiente y necesario para lograr los fines estatales, dejando como regla general en la contratación administrativa y en aras del principio de transparencia, a la licitación pública como mecanismo general y efectivo para garantizar la imparcialidad en la selección de contratistas, sin

---

<sup>24</sup> Ibid.

querer decir esto, que no se deba aplicar dicho principio en los demás procedimientos de selección.

Otra forma por medio de la cual se garantiza el principio de transparencia dentro del proceso de selección de contratistas, es la debida publicidad otorgada a este proceso en concordancia con lo dispuesto en el artículo 24 de la ley 80 de 1993, en donde se consagra que toda actuación contractual será pública junto con todos sus expedientes y anexos, pues se tiene como mandato constitucional<sup>25</sup> que las adjudicaciones de contratos realizados por la administración, se llevaran a cabo en una audiencia donde puede asistir cualquier ciudadano interesado en saber en qué se está invirtiendo el presupuesto público, y bajo qué criterios y modalidades de selección se está escogiendo al contratista para ejecutar dicho presupuesto.

Así mismo y en aras de salvaguardar la publicidad en los procesos de contratación, se dejó plasmado en el estatuto contractual que cualquier persona que demuestre interés en conocer sobre los diferentes procesos de selección de contratistas llevados a cabo por la administración, mediante el derecho de petición<sup>26</sup>, pueden solicitar información sobre éste, y la misma ley consagra que la entidad está obligada a contestar dicha petición hasta antes de darse la adjudicación del contrato, con el fin de no ser vulnerado este derecho, ya que el mismo, por ser fundamental, puede ser protegido por medio de la acción de tutela, todo esto con el claro objetivo de hacer un control sobre las contrataciones realizadas por las entidades estatales; y de esta manera establecer y garantizar una verdadera vigilancia ciudadana de las mismas, y por otro lado, hacer caer en cuenta de los posibles errores que existan dentro del proceso de selección de contratista elegido para la adjudicación del contrato<sup>27</sup>.

La doctrina contractual también se ha pronunciado sobre este tema, y es así como en su libro Matallana Camacho<sup>28</sup> sostiene que: *“la publicidad en un proceso de selección, no solo es garantía para el proponente, sino también para la entidad*

---

<sup>25</sup> **C.N. Art. 273. - Adjudicación de licitaciones en audiencia pública.** A solicitud de cualquiera de los proponentes, el Contralor General de la República y demás autoridades de control fiscal competentes, ordenarán que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública.

<sup>26</sup> **C.N. Art. 23.- Derecho de Petición.** Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

<sup>27</sup> Corte Constitucional Sentencia T 295 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Gálvis. Las peticiones respetuosas que realizan todas las personas a las autoridades, por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución, tienen como primordial núcleo, la resolución pronta y oportuna de lo solicitado, bajo los presupuestos de oportunidad, claridad, precisión, y congruencia. Particularmente para la solicitud de copias de documentos públicos, como manifestación del derecho de petición, sin perjuicio de las previsiones relacionadas con la reserva de documentos, y con el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para la expedición de copias, la Corte ha manifestado que la efectividad a obtener copias es una luz a la comprobación y eficacia del núcleo esencial que encierra este derecho

<sup>28</sup> *Ibíd.*, p. 282.

*dispuesta a contratar, pues con las observaciones hechas a este, el ente estatal puede caer en cuenta de las posibles falencias que pueden existir en cualquiera de las etapas del proceso de selección contractual, y que entonces, de esta manera, prosiga la entidad a ejecutar todas las acciones que sean necesarias para corregir los errores demostrados en las observaciones, con el fin de que esta no se vea permeada de nulidad.*<sup>29</sup> Con esto se puede afirmar que todas las observaciones que se realicen por parte de los proponentes, organismos de control o particulares independientes al proceso, se deben tener en cuenta para no menoscabar el interés general que es el objeto principal de un contrato estatal.

Previamente a la expedición del Estatuto General de Contratación, ha sido la figura de la licitación pública la regla general de toda contratación administrativa, y ésta trae consigo, un documento denominado Pliego de Condiciones, el cual es el marco jurídico en concreto de todo proceso de contratación estatal. Pues bien, esta regla general aun sigue siendo consagrada en la ley 80 de 1993, en donde en su artículo 24<sup>30</sup>, establece los requisitos mínimos de estos documentos para que la contratación se realice conforme a la ley; todo esto debido a que por ninguna circunstancia será eficaz un pliego de condiciones que no vaya acorde a las leyes preexistentes, y su ineficacia ser predicará ipso iure, ya que es la herramienta más importante e idónea para garantizar la transparencia de los procesos contractuales. Todo pliego de condiciones es un acto administrativo, por lo tanto en virtud de la presunción legal de legitimidad de éstos, está dotado de total eficacia y obligatoriedad, y supone que éstos están acordes al ordenamiento

---

<sup>29</sup> Se ofrecen distintas alternativas para que el Ministerio Público, o cualquier persona o aun de oficio se pueda solicitar la nulidad absoluta de todo el proceso de selección del contratista que haya contravenido la normatividad vigente, y la nulidad absoluta de los contratos que se suscribieron una vez seleccionado el contratista mediante un procedimiento violatorio de la constitución y la ley... La publicidad de la licitación pública, de conformidad con las normas vigentes, supone la obligación por parte de la entidad que ordeno la apertura a la licitación a tener en cuenta las observaciones que se le hacen por vicios de procedimiento que los particulares encuentren en esta. **Ob. Cit. Pp. 5.** Págs. 1071 y 1072.

<sup>30</sup> **Ley 89 de 1993 Artículo 24. Del principio de transparencia.** En virtud de este principio: 5. En los pliegos de condiciones o términos de referencia:

- a) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección;
  - b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso);
  - c) Se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato;
  - d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren;
  - e) Se definirán 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, y
  - f) Se definirá el plazo para la liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía.
- Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos o términos de referencia y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renunciaciones a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados.

jurídico; no obstante no quiere decir que dicha presunción sea de pleno derecho y no admita prueba en contra, pues se cuenta con una serie de mecanismos procesales para lograr declarar nulos los actos administrativos que atenten contra la transparencia del proceso contractual; sin embargo, cabe resaltar que quien alega esta situación se le traslada a sus manos la carga de la prueba.

El pliego de condiciones vincula y obliga a la administración por cuanto es el fundamento de la relación contractual. Por este motivo se exige por mandato legal que sea claro, justo y completo, y relacione en su contenido todos aquellos elementos imprescindibles para que los participantes no tengan duda alguna sobre el objeto del contrato, los fines del procedimiento contractual, su calidad y sus posibles obligaciones al momento de ser adjudicado el contrato; en otras palabras, en el pliego de condiciones no son admisibles las omisiones sobre lo que se desea contratar, y menos las que pudieran tacharse como simple capricho de la administración, por eso no resulta válido, una vez hecha la publicación de dicho pliego, alterarlo o modificarlo sino es dentro del plazo establecido para ello, respecto a las reglas claras, objetivas y justas que gobiernan el procedimiento de selección del contratista.

En este orden de ideas, una manera segura de saber si un pliego de condiciones se está yendo en contra del principio de transparencia, es encontrar consagrado en ellos requisitos habilitantes, disposiciones puramente formales o cualquier otra característica que no sirva realmente para la comparación objetiva de las propuestas; esto quiere decir, la existencia de requisitos que en nada influyan sobre la selección del contratista al momento de evaluarla propuesta por parte de la entidad. La existencia de requisitos de esta especie en un pliego de condiciones, se lo tendrá como un atentado contra los principios generales de la contratación estatal, por lo tanto no se podrá jamás rechazar una oferta por ejemplo, por no anexar documentos que no sean necesarios para evaluar, o no se anexa copia de ciertos documentos que la entidad tenga en su poder, ya sea porque el particular fue contratista de la entidad o bien porque participó en un proceso de selección anterior, en cuyos documentos se anexaba aquellos solicitados en el proceso de selección actual.

En cuanto a principios contractuales se trata, la vulneración de estos se da cuando las autoridades omiten alguno de los procedimientos de la selección objetiva y existe expreso mandato legal, artículo 24 numeral 8 ley 80 de 1993, en donde se consagra que ningún servidor público actuará con desviación del poder. La doctrina y la jurisprudencia han denominado al desvío de poder, como el comportamiento de algunos servidores públicos en donde sus actos tienden a aparentar un cumplimiento de la legalidad, pero al mismo tiempo los fines deseados con estas actuaciones, son totalmente contrarios a la satisfacción del interés general, pues estos solo buscan la obtención de intereses personales o de terceros, por lo tanto se debe tener en cuenta que por mandato legal todos los actos administrativos emanados con ocasión de la contratación administrativa,

deben ser motivados y acordes con los fines propuestos por el legislador en el Estatuto de Contratación, exceptuando los de mero trámite.

Santofimio Gamboa<sup>31</sup>, expone una teoría sobre “los vicios invalidantes” en donde indica que los actos administrativos pueden contener vicios dentro de sus elementos internos. Uno de éstos puede ser el desvío del poder, en donde la administración, al utilizar sus poderes actúa pretendiendo alcanzar un fin distinto al que el derecho pretende de manera general. En otras palabras según el autor, *“el desvío de poder se da cuando un acto administrativo aparenta una legalidad pero su finalidad no es la del interés común, sino particular”*; Con esto se tiene que para darse cuenta si existe o no, en un proceso de contratación, desvío de poder, se debe estudiar a cabalidad la finalidad por la cual fue expedido el acto de apertura, y de este modo, observar si en verdad éste tiene como objeto la prevalencia o no del interés general, y desde luego, si éste no prevalece, ni siquiera en lo mas mínimo, se está frente de la figura en mención, ya que la finalidad de la apertura de un proceso de selección y del contrato administrativo como tal, es la consecución de los fines estatales y la primacía del interés general.

Para el Dr. Pedro A. Lamprea<sup>32</sup>, la noción de interés público no puede ser el resultado de una apreciación subjetiva; es por eso que la transparencia en los procesos contractuales debe ser real y efectiva ya que hace que este, no se menoscabe ni se vea agredido. En vista de lo anterior, se debe rechazar toda arbitrariedad de los agentes del Estado, debido a que el fin perseguido por todos los servidores públicos debe ser concordante con el interés general, por ser la obligación de éstos, como representantes del Estado, la consecución de los fines que el constituyente de 1991 estableció. Sin embargo, se hace difícil llegar a comprobar cuando un servidor público comete desvío o abuso del poder en cuanto a pliego de condiciones se refiere; por eso la jurisprudencia estableció que esta figura, se puede comprobar con tan solo el indicio, no siendo este el único medio probatorio existente.

El Dr. Lamprea, referido anteriormente, da en su exposición algunos elementos sobre como probar el indicio, por ejemplo, la celeridad del funcionario para tomar la decisión de dar apertura a un proceso de contratación, la parcialidad de este al querer que sea solo determinado particular a quien se le adjudique el contrato, el evidente trato de desigualdad entre oferentes por preferir algunas propuestas tachando de no idóneas a las demás, y por último, la precaria redacción de los motivos de la decisión en el acto administrativo expedido por él. Por otra parte, el Dr. Juan A. Santamaría, es más diligente al explicar en su libro que la presencia de una nulidad por desviación de poder en un acto administrativo, en este caso

---

<sup>31</sup> Ibid., p. 5.

<sup>32</sup> LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro Antonio. Anulación de los actos de la administración pública, Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 1996 Pp 4 a 6.

contractual, se da cuando “se ha expedido este utilizando un procedimiento totalmente distinto a la ley.”<sup>33</sup>

Ahora bien, se puede afirmar según lo anterior, a manera de ejemplo, que si se tiene la declaratoria de urgencia manifiesta dentro de una entidad pública, pero el objeto del contrato no cumplía los fines del Estado, sino fines meramente particulares, y se privilegió a un contratista en particular, se encuentra manifiestamente un desvío del poder, y en virtud al principio de Transparencia, el funcionario que celebró el contrato deberá responder fiscalmente por el detrimento patrimonial cuando este se haya comprobado, debido a que el interés general es el mayor fundamento de un contrato administrativo, por su finalidad y afán de satisfacer las necesidades del Estado y de sus administrados. Con esto lo que se pretende entonces es juzgar la intención de no satisfacer dichas necesidades, ya que este bienestar tiene una vinculación estrecha con el Estado Social de Derecho.

## **5.2 PRINCIPIO DE ECONOMÍA EN LA LEY 80 DE 1993**

Este principio se cree que fue establecido dentro del marco normativo de los contratos estatales, debido a la obligación que genera la ley de evitar que los recursos públicos sean mal gastados. En un sentido estricto este principio profesado acorde con un contrato estatal, es aquella relación patrimonial entre las prestaciones cuando el contrato es conmutativo, sin embargo, la ley, quiso plasmar bajo este nombre la voluntad de la administración de reducir los costos generados por la contratación, suprimiendo trámites, unificando conceptos y haciendo más énfasis en el significado de eficacia del servicio y servidor público; sin embargo aun siguen habiendo dentro del proceso contractual grosos procedimientos que impiden la celeridad de la contratación de los bienes y servicios requeridos.

En este orden, el principio de economía posee dentro de la ley 80 de 1993, varias manifestaciones; una de ellas es el carácter procesal, es decir, la de imponer al Estado una garantía de seriedad al momento de abrir sus procesos de selección de contratistas, y su obligación de obrar con buena fe en la etapa de formación del contrato, para que así no perjudique a algunos proponentes y beneficie a otro, u otros. Por otro lado, otra manifestación del principio de economía es la supresión o simplificación del régimen de garantías que los proponentes deben presentar al momento de la licitación.

---

<sup>33</sup> SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Contribución a una teoría de la ineficacia en el derecho público. 2ª ed., Madrid: Instituto de estudios administrativos, 1975. p. 53.

Es entonces que este principio, somete a la administración a no poder exigir revisiones o aprobaciones no contempladas en el estatuto, y por lo tanto, el contrato no se someterá a ninguna otra aprobación o revisión si no están consagradas dentro de éste, ya que entre más etapas procedimentales en el perfeccionamiento de un contrato estatal, más demora se presenta para su ejecución, permitiendo un posible desfase en los precios de las obras o servicios ofrecidos, y pugnando al rompimiento del equilibrio contractual inicial, pues se ha visto situaciones constantes en donde los contratistas reclaman a la administración la revisión de los precios acordados en la oferta, debido a un desfase económico surgido entre ella, el perfeccionamiento y ejecución del contrato.

Por otro lado, en desarrollo al principio de economía consagrado en la ley 80 de 1993, como una de las reformas sobresalientes a la normatividad anterior, la ley procedió a la eliminación de todas las autorizaciones y revisiones a las que se debía someter el contrato administrativo al momento de ser abierto el proceso de selección, y así mismo, la supresión de estas revisiones y autorizaciones al momento de seleccionar y adjudicar el contrato al proponente ganador del proceso; por lo tanto la ley establece bajo este principio que la administración no realizará más trámites contractuales de los necesarios, y a demás estos tendrán términos perentorios y serán de impulso oficioso, para no demorar el tiempo entre la apertura de un proceso de selección y la adjudicación del contrato, y de esta manera, asegurar el cumplimiento del objeto del mismo y la consecución de los fines estatales de manera rápida y eficaz.

De esta forma también se puede establecer bajo el concepto fundante de este principio, que por mandato legal se estableció lo conocido hoy en día como "la garantía única", la cual, se trata de una póliza de seguro expedida por cualquier entidad financiera avalada por la Superintendencia Financiera de Colombia, que debe establecer el contratista seleccionado para la ejecución del contrato a favor de la entidad estatal, con el fin de asegurar de manera real y efectiva la correcta ejecución de las obligaciones emanadas del contrato celebrado. La ley establece a demás, como una de las formas para hacer efectiva dicha garantía, lo conocido en el ámbito contractual como la cláusula de caducidad; cláusula que debe establecerse en todo contrato estatal por parte de la entidad, cuando se da un incumplimiento por parte del contratista que pueda afectar de manera irremediable la correcta ejecución del objeto del contrato, denominando en la ley a esto como "Siniestro de Incumplimiento". En consecuencia de lo anterior y siguiendo a la luz de este principio estudiado, este consagra en su texto a los mecanismos alternativos de solución de controversias, como un instrumento válido, de corto plazo y efectivo, para resolver en derecho las controversias que se puedan desprender de las actuaciones contractuales respecto al incumplimiento de las obligaciones del contrato.

Ahora bien, siguiendo con el alcance que se le da en la ley al principio de economía contractual, se tiene que todo contrato estatal está obligado a celebrarse previa expedición por parte de la sección financiera de la entidad estatal del certificado de disponibilidad presupuestal (CDP), so pena de incurrir en una nulidad absoluta del contrato adjudicado sin dicho certificado, ya que ésta es la garantía para que los participantes dentro de un proceso de selección y obviamente el contratista seleccionado conozcan que la entidad cuenta con el presupuesto suficiente para llevar a cabo el objeto del contrato y las obligaciones que de este se desprenden. En palabras de Jorge Pino Ricci, *“El CDP es un documento que lo expide la oficina de presupuesto de la entidad y tiene la finalidad de asegurar que los recursos económicos para el contrato que se quiere adjudicar después de un proceso de selección ajustado a la constitución y la ley, no serán usados ni comprometidos en otros procesos contractuales u obligaciones pendientes de la entidad, puesto que unas de las obligaciones de las entidades públicas es disponer de las reservas presupuestales correspondientes para garantizar los pagos oportunos de toda obligación que adquieran.”*<sup>34</sup>

Con el principio de economía, se intenta entonces que la adjudicación y ejecución del contrato se realice en una misma vigencia presupuestal, para que así no se afecte el plan de acción de la vigencia siguiente; sin embargo con la figura de la vigencia futura se puede comprometer presupuesto del año siguiente para el cumplimiento de los contratos.

En desarrollo al principio de economía, se desprende también del artículo 25 de la ley 80 de 1993<sup>35</sup>, la obligación de toda entidad pública a que con anterioridad a la apertura del proceso de selección<sup>36</sup>, se elabore, por parte del comité asesor o de la sección encargada, los estudios y diseños previos requeridos así como el pliego de condiciones a publicar. Sobre esto, el Consejo de Estado en virtud del principio de economía, a pesar de no decirlo expresamente la ley, ha elevado al rango de principio el concepto de *planeación contractual*, por parte de la entidad, de este modo en su jurisprudencia a establecido 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 aspectos*

---

<sup>34</sup> PINO RICCI, Jorge. (Comp.) Régimen de contratación estatal, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2ª ed., 1996.

<sup>35</sup> **Ley 80 de 1993** Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. **Artículo 25. Del principio de economía.** En virtud de este principio: 1...2...3...4...5...6...7...8...9...10...11...12. Con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones o términos de referencia.

<sup>36</sup> O en contraste antes de la firma del contrato en casos de contratación directa y caso que no nos ocupa en este estudio.

*relevantes (i) la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; (ii) las opciones o la modalidades existentes para satisfacer la necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja; (iii) las calidades, especificaciones y demás características que se 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 del mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios etc., que se pretende o requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para tal efecto; (v) la disponibilidad de los recursos presupuestales o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración del pretendido contrato; (vi) la existencia en el mercado nacional e internacional, de proveedores, constructores profesionales, etc., en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante; (vii) los procedimientos tramites 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 pretende.*<sup>37</sup>(Negrilla fuera de texto).

Es así entonces, como la jurisprudencia del Consejo de Estado señala la obligación de la realización de los estudios previos, entendidos estos como un principio de planeación de la entidad, en desarrollo del principio de economía contractual que ha sido consagrado en el estatuto de contratación, respecto del cual la ley 1150 de 2007, ha establecido conceptos claves para fortalecer la obligación mencionada, y es así como el mismo estatuto coacciona a dar publicidad de los procesos contractuales como ya se ha dicho, tanto del pliego de condiciones, como a los estudios previos realizados para soportar la necesidad de la realización del proceso de selección.

Es entonces que se puede afirmar que la no realización de estudios previos trae como consecuencia la posibilidad de presentación por parte de los participantes de ofertas considerablemente bajas en el precio, y al momento de ser adjudicado el contrato al proponente de dicha oferta, éste en un tiempo futuro reclame de la entidad un reajuste presupuestal, argumentando que la obra contratada no puede llevarse a cabo en vista a falta de un presupuesto suficiente para su ejecución, lo cual demanda más gastos de la entidad. En este orden de ideas, no realizar estudios previos destinados a ser la base de un proceso de selección, tiene como consecuencia no poder evaluar objetivamente las propuestas presentadas unas con otras, lo que en palabras de Rodrigo Escobar sería: “*La falta de estudios previos serios y completos en torno al objeto contratado ocasiona graves*

---

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera Sentencia 14.854 del 29 de agosto de 2007.

*obstáculos a la ejecución del contrato, pues habrá la necesidad de paralizar el proyecto hasta tanto no se definan los planos o diseños definitivos, y si es un contrato de obra, se efectuaran las modificaciones a las cantidades de obra o de especificaciones técnicas inicialmente pactadas, cuando se hubiesen podido prever las definitivas con antelación a la celebración del contrato, pues la permanencia del contratista implicará mayores erogaciones en recurso humano y equipo, cuyo costo trasladara posteriormente a la entidad pública.*<sup>38</sup>

Es de este modo que cuando se realizan los estudios previos con el fin de realizar un proceso de selección para adjudicar un contrato, aparte de dar cumplimiento al mandato legal, se está desarrollando los principios de la función pública de economía, eficiencia y eficacia, puesto que no realizarlo, o realizarlos de manera errada, conlleva a la adjudicación del contrato con apropiación mínima de recursos para su ejecución, implicando que la entidad corra con los gastos adicionales originados a partir del desfase presupuestal, afectando el presupuesto total de la vigencia.

Es a nuestro entender que la planeación presupuestal consagrada en los estudios previos, es sin duda lo más importante de establecer en estos documentos, debido a que es obligación, por mandato legal<sup>39</sup>, por parte de las entidades estatales que constituyan las reservas y compromisos presupuestales necesarios para la adjudicación de contratos, y deberán tener como base el valor de las prestaciones en el momento justo de celebración del negocio jurídico, del mismo modo, la ley 80 de 1993<sup>40</sup>, obliga a las entidades incluir en sus presupuestos una apropiación global destinada a cubrir aquellos gastos imprevistos ocasionados por diferentes circunstancias que se pueden presentar y no son esperadas.

### **5.3 PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD EN LA LEY 80 DE 1993**

Se tiene que el nuevo estatuto de contratación consagró el principio de responsabilidad, principio que se da aplicación tanto por la entidad contratante como en el contratista seleccionado, pues los servidores públicos responderán por sus malas actuaciones ante la justicia penal, y ante los entes de control disciplinario y fiscales, mientras que los contratistas responderán por sus malas

---

<sup>38</sup> *Ibíd.*, p. 19.

<sup>39</sup> **Ley 80 de 1993** Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. **Artículo 25. Del principio de economía.** En virtud de este principio: 1...2...3...4...5...6...7...8...9...10...11...12... **13.** Las autoridades constituirán las reservas y compromisos presupuestales necesarios, tomando como base el valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato y el estimativo de los ajustes resultantes de la aplicación de la cláusula de actualización de precios.

<sup>40</sup> *Ibíd.*, Las entidades incluirán en sus presupuestos anuales una apropiación global destinada a cubrir los costos imprevistos ocasionados por los retardos en los pagos, así como los que se originen en la revisión de los precios pactados por razón de los cambios o alteraciones en las condiciones iniciales de los contratos por ellas celebrados.

actuaciones dentro de los procesos contractuales ante la justicia civil y penal, y por el incumplimiento de sus obligaciones. La responsabilidad en un sentido estricto tiene que ver con la fuerza vinculante que tiene un contrato en cuanto a la necesidad de cumplir con las obligaciones emanadas en razón de éste, sin embargo el estatuto de contratación estatal la extiende a disposiciones penales, fiscales y disciplinarias intentando poner un alto a los problemas de corrupción que se presentan dentro de éstos; en esta materia la ley 80 de 1993 quiso radicar de manera real la responsabilidad en la persona que toma la decisión de contratar, pues con el anterior estatuto esta responsabilidad se diluía y se convertía en una verdadera irresponsabilidad.

Con este nuevo concepto de responsabilidad, establecido como principio, se intenta que la responsabilidad recaiga solo en el jefe o representante legal de la entidad como ordenador del gasto, y no en juntas o consejos directivos o de administración designados por la entidad para los procesos contractuales; esto busca que la responsabilidad derivada de estas personas no se vea confundida y diluida entre los integrantes de estos organismos y el jefe o representante de la entidad. En otras palabras, se intenta que el funcionario público responsable de la contratación obre de manera diligente en cuestiones contractuales, con el fin de no verse menoscabado el bienestar general; por lo tanto, es posible afirmar que a partir de la buena fe de las actuaciones administrativas la función pública sea cumplida a cabalidad, lo que en palabras de Matallana Camacho se define como: *“la buena fe administrativa, logra la simplificación de trámites, requisitos y procedimientos, en el ámbito de un estricto régimen de responsabilidad correlativo.”*<sup>41</sup>

Por otra parte, es responsabilidad y obligación de la administración escoger la oferta más favorable, es decir que bajo el principio de responsabilidad la selección del contratista debe obedecer a factores establecidos y solicitados vía pliego de condiciones, más nunca se la debe hacer bajo criterios subjetivos o diferentes a los enunciados en los documentos publicados para conocimiento de quienes estén interesados en participar de la licitación; sin embargo la escogencia se puede hacer tan solo con la simple consideración del más bajo precio, o menor plazo, sin que estas sean las únicas consideraciones que se deben tener en cuenta.

La derogatoria del decreto 222 de 1983, con la expedición de la ley 80 de 1993, y con esta la inclusión del principio en mención, dio lugar a que la responsabilidad predicada sobre quienes son competentes para contratar no haya disminuido en su totalidad; así las revisiones y consideraciones a las cuales debía someterse el contrato en el antiguo régimen ya no son necesarias, acortando de este modo el tiempo entre la selección del contratista y la adjudicación del contrato, empero con una responsabilidad plena e indelegable del servidor público que ostente dentro de sus funciones la facultad de contratar, velando dicho servidor por la integridad

---

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 450.

jurídica de todos los procesos contractuales adelantados, en la entidad de la cual es representante.

Por otro lado, tenemos que la responsabilidad de los servidores públicos está predicada legal y jurisprudencialmente, desde el punto de vista de la vigilancia y control que estos deben ejercer sobre los procesos contractuales, debido a la necesidad manifiesta de cumplir con la correcta función administrativa, y con el objetivo primordial de la consecución de los fines impuestos por la Constitución a las entidades de cualquier orden, en otras palabras, para que sean estos funcionarios, como representantes legales de las entidades estatales, los encargados de vigilar y controlar la correcta ejecución del contrato, y de esta manera sean ellos los responsables por el cumplimiento de los fines para los cuales fue creada la contratación administrativa; al mismo tiempo que se encargarán de proteger los derechos de la entidad sin dejar a un lado, el deber de hacer cumplir todas y cada una de las obligaciones adquiridas por parte de la entidad con ocasión del contrato.

En consecuencia de lo anterior, se puede llegar a concluir que ser responsable de garantizar la adecuada, justa e idónea participación y concurrencia de todas las personas deseosas de ser parte de los procesos de selección de contratistas, y al mismo tiempo, seleccionar entre estos la oferta más favorable para la entidad en términos de experiencia, capacidad financiera y precios, es una obligación del ordenador del gasto como representante del Estado a través de su entidad pública, y como responsable del presupuesto público destinado a la entidad y por la entidad, a la ejecución correcta del objeto a contratar.

El artículo 24<sup>42</sup> de la ley 80 de 1993, establece que la responsabilidad del manejo y dirección de la actividad contractual a manos del jefe o representante legal no podrá ser trasladada a comités creados para asesorar los procesos contractuales. Por lo tanto, remitiéndonos al decreto reglamentario 2474<sup>43</sup> de 2008, que en su articulado consagra que el servidor público que obre como representante legal o jefe, o simplemente tenga la facultad para suscribir contratos a nombre del Estado a través de su entidad, no será el único responsable por la mala fe en la actuación administrativa contractual, ya que con la obligación que impone la ley 80<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> **Artículo 26. Del principio de responsabilidad.** En virtud de este principio: 1... 2... 3... 4... 5. 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 quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma.

<sup>43</sup> Diario oficial No. 47043 DE 2008 Departamento Nacional De Planeación **Decreto 2474** julio 7 de 2008 Por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, y se dictan otras disposiciones

<sup>44</sup> **Ley 80 de 1993** Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública **Artículo 25. Del principio de economía.** En virtud de este principio: 1...2...3...4...5...6...7...8... 9. En los procesos de contratación intervendrán el jefe y las unidades asesoras y ejecutoras de la entidad que se señalen en las correspondientes normas sobre su organización y funcionamiento.

El decreto 2474 de 2008<sup>45</sup>, sobre la creación de un manual interno de contratación, la entidad esta forzada a establecer quiénes son los funcionarios y comités de la entidad, encargados de participar en los procesos de selección que se pretende realizar cualquiera fuese el objeto del contrato. Por consiguiente, establecido esto, se puede desprender y extender la responsabilidad por la mala fe en la actuación contractual sobre quienes participaron en el procedimiento, por medio de la reglamentación interna.

Es de este modo que, bajo el principio de responsabilidad se trae a colación el concepto de delegación de competencia para realizar contratos estatales, concepto mediante el cual es permitido delegar total o parcialmente la facultad de contratar por parte del jefe o representante legal que ostente esta potestad. Respecto a esto, y al principio en cuestión, la Corte Constitucional<sup>46</sup> ha sostenido en su jurisprudencia que jamás se podrá entender a la delegación como una protección o una forma de dejar a un lado la responsabilidad de la parte delegante, y mucho menos bajo este criterio, se dejara a un lado los conceptos conocidos como unidad administrativa y titularidad de los empleos públicos, ya que la delegación crea un vínculo permanente y activo entre el funcionario público de mayor jerarquía quien delega, y aquel funcionario estatal receptor de esa delegación.

---

<sup>45</sup> Respecto a lo que concierne a la creación del Manual de Contratación que debe expedir toda entidad pública, el numeral 9º del artículo 25 de la ley 80 de 1993 debe ser interpretado en concordancia del Artículo 89 del decreto 2472 de 2008 que establece **Artículo 89. Modificado. Decreto 3576 de 2009. Art. 5.** Departamento Nacional de Planeación. Manual de contratación. Las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación deberán contar con un manual de contratación, en el que se señalen las funciones internas en materia contractual, las tareas que deban acometerse por virtud de la delegación o desconcentración de funciones, así como las que se derivan de la vigilancia y control de la ejecución contractual.

<sup>46</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-372 del 15 de mayo de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Así entonces no se puede entender a la delegación como la manera de librarse de responsabilidad en actuaciones contractuales, y mucho menos cuando se está actuando en contravía del derecho o del interés general, por tanto es inconcebible el uso de esta figura jurídica para imponer a los subalternos decisiones contrarias a la ley, como por ejemplo, constituirse en un medio para evadir el régimen de inhabilidades e incompatibilidades<sup>47</sup>.

Sin embargo, y también lo comenta la Corte en reiterada jurisprudencia, solo puede llamarse a responder a quien delega la competencia de contratar, cuando exista culpa o dolo en las actuaciones de este, es decir que, si el delegante actúa conforme a ley, con todo el deber de cuidado, no responderá por las actuaciones

---

<sup>47</sup>**Ley 80 de 1993 Artículo 8. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar.** 1. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales: **a)** Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes. **b)** Quienes participaron en las licitaciones o concursos o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados. **c)** Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad. **d)** Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución. **e)** Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado. **f)** Los servidores públicos. **g)** Quienes sean cónyuges o compañeros permanentes y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación o concurso. **h)** Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación o concurso. **i)** Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria. **j) Adicionado. Ley 1150 de 2007. Art. 18. Congreso de la República.** Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos de peculado, concusión, cohecho, prevaricato en todas sus modalidades y soborno transnacional, así como sus equivalentes en otras jurisdicciones. Esta inhabilidad se extenderá a las sociedades de que sean socias tales personas, (con excepción de las sociedades anónimas abiertas). **2. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:** **a)** Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad solo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro. **b)** Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante. **c)** El cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal. **d)** Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo. **e)** Los miembros de las juntas o consejos directivos. Esta incompatibilidad sólo se predica respecto de la entidad a la cual prestan sus servicios y de las del sector administrativo al que la misma esté adscrita o vinculada. **PARÁGRAFO 1.** La inhabilidad prevista en el literal d) del ordinal 2o. de este artículo no se aplicará en relación con las corporaciones, asociaciones, fundaciones y sociedades allí mencionadas, cuando por disposición legal o estatutaria el servidor público en los niveles referidos debe desempeñar en ellas cargos de dirección o manejo. Inciso Adicionado. Ley 1150 de 2007. Art. 18. Congreso de la República. En las causales de inhabilidad por parentesco o por matrimonio, los vínculos desaparecen por muerte o por disolución del matrimonio. **PARÁGRAFO 2.** Para los efectos previstos en este artículo, el Gobierno Nacional determinará que debe entenderse por sociedades anónimas abiertas.

del delegatario a no ser comprobado lo contrario. Es aquí a nuestro entender, la configuración en gran parte y realmente del principio de responsabilidad consagrado en la ley 80 de 1993, toda vez que la responsabilidad predicada en términos de la contratación estatal, implica el mantener un vínculo entre el delegante y el delegatario, sin ser otra cosa más que la obligación del delegante a realizar un control y vigilancia sobre el delegatario, para velar por la protección del interés general base de los contratos. En este sentido, se debe afirmar también, como se ha dicho anteriormente, que la responsabilidad no solo se predica por parte de la entidad estatal contratante, sino también por parte del contratista, pues este, al momento de exteriorizar su deseo de participar en el proceso contractual, debe tener en cuenta que no puede estar inmerso en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades<sup>48</sup>, y si así lo es, es su responsabilidad no ocultar dicha situación, debido a que sería ir en contra no solo del principio de responsabilidad sino también de la transparencia de la contratación.

Los principios de la contratación entonces, tienen que ver con el concepto de moralidad administrativa, establecido como un principio fundante de toda forma de actuación del derecho público. En tal virtud, se ha entendido como contraria a la moralidad administrativa, todas aquellas actuaciones incoherentes con el interés de la sociedad, y en particular, con los fines perseguidos por las facultades asignadas al funcionario que las ejerce. De este modo es una obligación primordial de toda entidad estatal a la luz de los principios generales de la contratación administrativa, y en este caso concretamente en la selección del contratista que desee colaborar con el estado en la ejecución de un contrato, garantizar la igualdad de oportunidades<sup>49</sup> de todas las personas en general, y que, en nuestro criterio, para todas las consecuencias previstas en el Estatuto General de Contratación, debe verse reflejado en los procesos de selección; es decir, toda entidad estatal al momento de dar apertura a procesos de selección tienen, bajo los principios generales de la contratación, garantizar la igualdad de oportunidades para el ofrecimiento de las ofertas, teniendo en cuenta también que las reglas publicadas en los pliegos de condiciones, sean claras, justas, completas e inmodificables, para que de este modo, la escogencia del contratista, sea el resultado de aquella oferta en donde el proponente cumplió con las expectativas de la administración y las cuales fueron plasmadas vía pliegos mencionados para avalar la transparencia del proceso.

---

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 34.

<sup>49</sup> **Constitución Nacional. Art. 13.- Derecho a la igualdad.** 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.

#### 5.4 PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LA FUNCIÓN PÚBLICA ART. 209 CN Y 3° DEL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, RELACIONADOS CON LA CONTRATACIÓN ESTATAL.

Se debe tener en cuenta que no solo los principios anteriormente mencionados y enmarcados en la ley 80 de 1993, son aquellos que hacen parte de todo proceso contractual, pues se debe saber que este tipo de procesos, están bajo la órbita de los principios consagrados en la Constitución Nacional y su artículo 209<sup>50</sup>, el cual consagra la función pública, sobresaliendo que éste es un artículo meramente declarativo al no definir el significado y alcance de cada uno de los conceptos enunciados en él; ha sido la jurisprudencia quien se ha encargado de realizar este tipo de interpretaciones sobre los fines para los cuales fueron consagrados, fijando los parámetros de funcionamiento y aplicación de los mismos.

Ahora bien, se tiene que en el artículo 3° del Código Contencioso Administrativo<sup>51</sup>, ya se habían consagrado este tipo de principios antes de haber sido elevados a rango constitucional, esto es, porque este código<sup>52</sup> ya se había encargado de, no solo enlistar este tipo de principios, sino que también consagrar una definición y alcance de los mismos, pues tomemos en cuenta que éste se expidió en el año de 1984, es decir casi 7 años antes de la constitución de 1991, significando esto que el concepto de función pública es de una u otra manera preconstitucional.

En este orden de ideas, tenemos que el artículo 3° del Código Contencioso Administrativo consagra:

**Art. 3°.- Principios orientadores.** *Las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y, en general, conforme a las normas de esta parte primera.*

*En virtud del principio de economía, se tendrá en cuenta que las normas de procedimiento se utilicen para agilizar las decisiones, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa.*

---

<sup>50</sup> **Constitución Nacional. Art. 209.- Principios de la Función Pública.** 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.

<sup>51</sup> **Art. 3°.- Principios orientadores.** Las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y, en general, conforme a las normas de esta parte primera.

<sup>52</sup> Decreto 01 de 1984. Derogado por la ley 1437 de 2011 que entrará en vigencia el 2 de julio de 2012.

*En virtud del principio de celeridad, las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos, suprimirán los trámites innecesarios, utilizarán formularios para actuaciones en serie cuando la naturaleza de ellas lo haga posible y sin que ello releve a las autoridades de la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados.*

*El retardo injustificado es causal de sanción disciplinaria, que se puede imponer de oficio o por queja del interesado, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al funcionario.*

*En virtud del principio de eficacia, se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias. Las nulidades que resulten de vicios de procedimiento podrán sanearse en cualquier tiempo (de oficio o) a petición del interesado.*

*En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin ningún género de discriminación; por consiguiente, deberán darles igualdad de tratamiento, respetando el orden en que actúen ante ellos.*

*En virtud del principio de publicidad las autoridades darán a conocer sus decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordenan este Código y la Ley.*

*En virtud del principio de contradicción, los interesados tendrán oportunidad de conocer y de controvertir esas decisiones por los medios legales.*

*Estos principios servirán para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento.*

*Las autoridades deberán observar estrictamente los principios consagrados en este artículo, al expedir los reglamentos internos de que tratan los artículos 1º de la ley 58 de 1982, y 32 de este Código.*

De otro lado tenemos que el artículo 209 superior consagra:

**Art. 209.- Principios de la Función Pública.** *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.*

Por lo tanto podemos observar claramente que mencionados principios de la función pública, no son definidos expresamente por la norma superior, sino por el contrario, están definidos por la ley administrativa; y del mismo modo podemos observar, que no solo se deben aplicar a los procesos de selección de contratistas los principios mencionados en el Estatuto de Contratación Estatal, sino que debe enmarcarse en la óptica de toda la función administrativa del Estado, y procurar que los servidores públicos, para lograr los objetivos de la ley de contratación Estatal, los apliquen de manera eficaz.

Es aquí donde toma gran importancia la definición jurisprudencial y doctrinal existente, sobre la importancia y alcance de cada uno de los principios consagrados en el artículo 209 superior, y 3° del Código Contencioso Administrativo dentro de todo proceso contractual, y de los cuales se procederá a hacer una explicación uno a uno.

## **5.5 PRINCIPIO DE IGUALDAD**

La Corte Constitucional en sentencia T 422 de 1992<sup>53</sup>, da una definición exacta de lo que se debe entender para toda actuación sobre este principio:

*[...] La igualdad designa un concepto relacional y no una cualidad. Es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones. Es siempre resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos, los "términos de comparación".*

*Cuáles sean éstos o las características que los distinguen, no es cosa dada por la realidad empírica sino determinada por el sujeto, según el punto de vista desde el cual lleva a cabo el juicio de igualdad. La determinación del punto de referencia, comúnmente llamado **tertiumcomparationis**, para establecer cuando una diferencia es relevante, es una determinación libre más no arbitraria, y sólo a partir de ella tiene sentido cualquier juicio de igualdad.*

*El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, como principio normativo de aplicación inmediata, supone la realización de un juicio de igualdad, a la vez que excluye determinados términos de comparación como irrelevantes; es así como, en atención al principio de*

---

<sup>53</sup>Corte Constitucional Sentencia T 422 del 19 de julio de 1992 MP: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

*igualdad se prohíbe a las autoridades dispensar una protección o trato diferente y discriminatorio "por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica". [...]*

## **5.6 CONCEPCIÓN TRADICIONAL DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD**

*La idea de la ley como norma general, impersonal y abstracta, es la base de todo el sistema jurídico decimonónico. La ley es expresión de la voluntad general y, por definición, a todos trata por igual. El principio de igualdad queda así subsumido enteramente en el principio de legalidad.*

*Según esta concepción del derecho, la ley es el único punto de referencia jurídicamente relevante para establecer diferenciaciones, característica ésta que le impone a la misma su generalidad y duración indefinidas. Para los aplicadores del derecho, administradores o jueces, no hay más tertiumcomparationis distinto del que la propia ley, en su grado de abstracción, ofrece. Para el legislador, el principio de igualdad, así entendido, impide establecer entre los ciudadanos diferencias que no resulten del libre juego de las fuerzas sociales. Entendida la sociedad civil como un hecho natural, ajeno al Estado, no hay obstáculo alguno para considerar naturales y, en consecuencia jurídicamente relevantes, las diferencias que la sociedad establece.*

Lo anterior entendido desde el punto de vista de la Contratación administrativa, se refiere a la garantía y deber otorgado por el Estado a los ciudadanos que tengan algún interés de presentar una oferta cualquiera sea, y el Estado mismo requiera, para ser éste quien defina unas reglas de selección objetivas, dando lugar a la participación de los interesados en términos o condiciones no generadores de privilegios para un oferente en especial; por consiguiente, tenemos que parte de la garantía de este derecho a la igualdad, se encuentra en la expedición de unas causales de inhabilidad e incompatibilidad, las cuales se basan exclusivamente en la imparcialidad que debe ser tenida en cuenta, y no menoscabada, en todo proceso contractual.

Es entonces que, el principio de igualdad a pesar de no ser consagrado expresamente dentro del marco legal que establece el estatuto de contratación, tiene plena validez de aplicación cuando el Estado requiera realizar un proceso contractual, pues de no hacerlo, se estaría atentando con ese derecho que al ser de rango constitucional, tiene plena protección por vía de tutela, pues se sabe que dar un trato discriminatorio a personas con las mismas capacidades y aptitudes para contratar, sería negar la posibilidad de cumplir los fines para los cuales los principios del derecho y en este caso contractuales, fueron establecidos.

Cabe resaltar que cuando se habla de este principio, no se puede hablar de una igualdad absoluta, pues, el trato desigual otorgado a algunos oferentes, los cuales

son descartados de un proceso de selección, debe ser justificado por medio de un acto administrativo motivado, debido a que la entidad que requiere realizar la selección del contratista, tiene plena facultad para descartar a aquellos oferentes que no cumplan con las expectativas requeridas, y, así mismo, la entidad contratante tiene la obligación de escoger al oferente que presente la propuesta más completa demostrando capacidad para cumplir con el objeto del contrato, pues no se puede dejar que el dinero destinado para la contratación caiga en manos perversas y sea malgastado, o mal invertido, debido una falencia en la escogencia del mismo, bajo la idea que todo contratista del Estado, es un instrumento más para éste, y el contratista debe colaborar con el cumplimiento de los fines por los cuales fue creado el contrato estatal.

## **5.7 PRINCIPIO DE MORALIDAD**

El Consejo de Estado, sobre este tópico en sentencia del 17 de junio de 2001 establece:

*[...] Sobre el alcance de los principios de la función pública en el ámbito contractual y su aplicación, es necesario resaltar, siguiendo la doctrina, que la concepción sustancialista del derecho, que ha sido adoptada por el pensamiento jurídico occidental, encuentra su "punto de penetración contractual en los principios generales del Derecho, verdaderos principios en sentido ontológico, que informan la institución en que se manifiestan..."*

*El asunto de los principios generales de la contratación y de la función pública, cobra importancia si se tiene en cuenta que tales principios operan a través de las instituciones jurídicas, de manera que, normalmente, el contenido de aquellos es idéntico al de la idea central de la institución positiva que informan. Los principios, normas e instituciones se relacionan a la manera de círculos concéntricos, siendo su núcleo los principios, como corresponde a su papel constitutivo del orden jurídico, en este caso el contractual.*

*Se trata de una relación dinámica, en la cual el centro termina proyectándose a los demás círculos, pues actúa desenvolviéndose en la vida de la institución por medio de las normas que los desarrollan; de este modo preside y orienta todo el funcionamiento de la institución, que en el caso en concreto sería el procedimiento contractual, de que se trate...*

*La Sala encuentra que la función pública dentro de la contratación pública es la institución jurídica que, en este caso, es inseparable e inalienable del principio de moralidad administrativa, por lo tanto se convierte en el método más apropiado para cumplir con la obligación de garantizar la vigencia de*

*los principios que informan la función administrativa en contratación pública, aun más, debido a que la función administrativa es un principio que acoge a todo procedimiento contractual, tiene un alto contenido discrecional y supone complejas decisiones, se ha reconocido que en este ámbito.*

*[...] La exigencia a que debe someterse la administración, en el sentido de aplicar el principio de la moralidad administrativa antes de tomar decisiones de tipo contractual, ha de ser la importancia del cumplimiento del principio que prevalece- aparece, en esta materia, como una vía de control de la actividad administrativa y de protección de los administrados para que no se vea menoscabado el interés general, que es primordial en un Estado Social de Derecho. El control moral fundado en tal exigencia garantiza la vigencia del principio de la interdicción de la arbitrariedad y supera el problema de la desviación del poder, para privilegiar otros intereses que no sea el del buen vivir de los administrados, es decir, que el principio de moralidad trae consigo la toma de decisiones de evidente trascendencia para los intereses generales y colectivos, no a los particulares. Entonces, la administración, en ejercicio de la función moralidad administrativa en los procedimientos contractuales de selección de contratistas, está comprometida a encontrar el modelo territorial más adecuado a las exigencias del interés público, teniendo en cuenta las necesidades de la comunidad y la utilización sana de los recursos destinados para la consecución de los fines estatales...*

De lo anterior, se puede establecer que este principio se encuentra relacionado con la aplicación del principio de buena fe, en el sentido de esperar por parte del Estado que cuando establecen unas reglas claras de participación en las cuales se garantice efectivamente la actuación de las partes contratantes, en este caso acciones contractuales, por ningún motivo se aparente la aplicación del principio de legalidad en sus decisiones. Es decir que siempre, en todo proceso contractual o cualquiera que sea su naturaleza, la intención del servidor público no sea atender sus propios intereses o los de terceros, sino que éste cumpla con los fines del estado y proteja el interés general. Por consiguiente, se espera que en su actuación no haya desvío del poder.

## **5.8 PRINCIPIO DE EFICACIA**

La Corte Constitucional<sup>54</sup> hace inseparable al principio de eficacia administrativa, del concepto de eficiencia administrativa, y consagra a estos dos como uno solo mediante el cual se debe regir la función pública, y como tal la contratación estatal:

*[...] Pues bien, no cabe la menor duda que la eficacia como un principio de la Administración, es consecuencia de una demostrativa manifestación de la*

---

<sup>54</sup>Corte Constitucional Sentencia C 221 de 1996 MP. José Gregorio Hernández Galindo

*calidad de los servicios prestados, es entonces que la eficacia vendría a fundarse como la legitimidad de la acción pública, aun cuando justifica la capacidad de auto tutela de la Administración, además de ser un dispositivo aclaratorio de la mayor o menor competitividad de un país por cuanto la eficacia y análogamente y la eficiencia, debe ser tomada en cuenta a la luz de los resultados del servicio prestado[...]*

*[...] jurídicamente podemos enmarcar de valiosas garantías a un principio de la función pública, pero será en la comprobación del efecto, donde se pueda demostrar el contenido de dicho principio, afirmación que asalta todas las formas de la actividad administrativa, habida cuenta que, como atinadamente destaca ORTEGA, “no hay ningún sector de actividad --entiéndase pública-- respecto del cual no se pueda producir la atribución a los poderes públicos de la función de obtener unos determinados resultados”*

*Esto es, la eficacia en el contorno público debe relacionarse con otros principios y valores a la paridóneos de valoración y garantía, baste pensar en la cláusula constitucional del Estado Social y los mandatos que de ella devienen como obligatorios para la Administración Pública [...]*

*[...]Esta corporación ha sostenido en sus fallos, que la eficacia es un principio jurídico que instituye un mandato del que la Administración Pública no pueden desligarse, en ninguna de sus actividades, en conclusión, la jurisprudencia de esta corporación reconoce sin dificultad al principio de eficacia como un principio del Derecho Administrativo que se refiere a una cualidad administrativa y a un resultado que se vincula a dicha cualidad.*

De lo anterior y con el fin de acercarnos al significado de eficacia en el ámbito contractual, conseguiríamos expresar que por tal, se puede entender como el nivel de objetivos alcanzados, en este caso contractuales, en el sentido que ese grado de consecución ha de ser óptimo. Es decir que un contrato estatal y su correcta selección del contratista y la ejecución plena del objeto, hace constar que los principios de la función pública y de la contratación estatal fueron aplicados de manera correcta, haciendo eficaces estos conceptos constitucionales, legales y jurisprudenciales. Por otro lado, la eficiencia, de la que laboriosamente logramos desligarnos, atendería a la utilización satisfactoria de los recursos disponibles, o si se quiere, al uso eficaz de los recursos económicos disponibles por parte del estado para cumplir con los fines del mismo, a través de la contratación administrativa.

De lo anterior entonces tenemos, que en el ámbito contractual la eficacia puede ser vista desde dos puntos a saber: aquella en donde se considera que un contrato estatal es eficaz cuando el mismo cumple con los propósitos públicos, en otras palabras, cuando el contrato se ha realizado perfectamente, cumpliendo su

objeto para el desarrollo del Estado Social de Derecho, de donde se desprende que el contrato estatal a la luz del principio de eficacia está asociado a una meta u objetivo; y por otro lado tenemos a la eficacia desde el punto de vista de selección del contratista, el cual se resume en la escogencia de aquella persona que cumple con los requisitos publicados en el pliego de condiciones, y después de una minuciosa evaluación de las propuestas de todos los oferentes, la entidad estatal llega a la conclusión de que el contratista escogido es aquel más favorable para los intereses de la entidad respecto al cumplimiento de las obligaciones con ocasión del contrato.

## **5.9 PRINCIPIO DE ECONOMÍA**

De este principio ya se ha hablado en el presente trabajo<sup>55</sup>, por consiguiente nos remitiremos a decir que éste, aparte de estar consagrado en el artículo 209 superior, artículo 3° del Código Contencioso Administrativo, está desarrollado en el artículo 25 de la ley 80 de 1993, y se lo toma como aquel principio que establece hacer uso de los procedimientos que sean necesarios para el cumplimiento de los fines estatales, sin que la entidad tenga que inventar o realizar procedimientos no establecidos en la ley, con el fin de agilizar el proceso de contratación. Es decir, si existe un procedimiento que requiera características especiales para su desarrollo, la entidad estatal está obligada a considerar dicho procedimiento especial, toda vez que, no solo la licitación pública es aquel garante de la transparencia en procesos contractuales, pues la ley establece una serie de mecanismos alternativos a este, los cuales también procuran y obligan a la entidad a respetar el principio de transparencia. Del mismo modo este principio es utilizado y aplicado en la adjudicación de procesos de selección, en donde se llega a la obtención de ofertas a más bajo costo para la administración pero con los mismos resultados requeridos para la satisfacción de la necesidad actual.

## **5.10 PRINCIPIO DE CELERIDAD**

Este principio se encuentra asociado con el anterior, al momento de ver la utilización de procedimientos que sean necesarios, idóneos y pertinentes para lograr los fines estatales, siempre respetando el procedimiento establecido, ya que no se puede apartar de este sin justificación alguna; esto quiere decir, por ejemplo, si los presupuestos para adelantar una contratación directa por urgencia manifiesta se dan, y la entidad en vez de utilizar dicho procedimiento, decide agotar uno distinto, probablemente se está poniendo en riesgo el interés general.

---

<sup>55</sup> Ibid., Pp. 28 a 33.

La Corte Constitucional<sup>56</sup> respecto a este principio ha sostenido:

*La garantía del principio de celeridad, aparece consagrada en el artículo 209 de la Constitución Política y de él hace parte por analogía jurídica, la garantía fundamental del debido proceso, de defensa, presunción de inocencia, cosa juzgada y otras de igual jerarquía, lo que conforma el conjunto del derecho jurisprudencial a la celeridad procesal. En efecto, la norma constitucional mencionada ordena que: “el principio de celeridad se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.”*

*La garantía de la celeridad procesal, como principio integrante del derecho constitucional al debido proceso, resulta reiterado por diversas normas de diferente rango, entre ellas el artículo 228 de la Constitución que dispone que: “Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”; debe entenderse que esta norma también refiere a los términos de las actuaciones administrativas cualquiera que sea su naturaleza.*

*En sentencia de tutela No. T-190 de 1995, la Corte Constitucional reconoció que el principio de celeridad forma parte de la garantía constitucional al debido proceso y delimitó el alcance y desarrollo de tal principio, precisando que los términos para los procedimientos judiciales o administrativos son de obligatorio cumplimiento comoquiera que su desconocimiento afecta derechos de naturaleza constitucional, aunque igualmente aclaró que la mera trasgresión de términos procesales u administrativos no genera automáticamente violación al debido proceso, los eventos justificativos son escasos y restringidos.*

*[...]Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, cabe concluir que la violación al principio rector de celeridad procesal o administrativa constituye infracción al derecho constitucional al debido proceso y como tal deben apreciarse sus efectos.*

*Es entonces que esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha sostenido que, el principio de celeridad debe convenir, como primer segmento, la procedencia de la administración de justicia para estar al tanto de las peticiones formuladas, la naturaleza de la vía procesal elegida para una decisión justa y, como segundo segmento, el interés de las partes o de los sujetos, para que sus reclamaciones o recursos se decidan con rapidez. Como decía el tratadista Uruguayo Eduardo de J. Couture, citado por Hernando Devis Echandía, "En el proceso el tiempo no es oro, sino Justicia".*

---

<sup>56</sup> Sentencia C 699 de 2000 MP. Alejandro Martínez Caballero.

*La celeridad bien puede ser vista desde la perspectiva jurídica como uno de las exigencias esenciales del debido proceso, pues tanto la sociedad como las personas que deciden intervenir en el proceso judicial o administrativo, esperan de la Rama Judicial o de las autoridades administrativas cualquiera que sea su naturaleza, la resolución oportuna de sus postulaciones para una convivencia pacífica, confiando en los jueces y en dichas autoridades de la administración, todas aquellas diferencias surgidas de las interrelaciones entre la administración y los administrados.*

De lo anterior podemos sostener que el principio de celeridad en toda actuación administrativa, en el caso que nos ocupa, la actuación o procedimiento contractual, consiste en que el proceso se concrete en las etapas esenciales, y cada una de ellas limitada al término perentorio fijado por la norma, con el fin de no exceder el límite de tiempo que ésta concede para la ejecución de cada paso precontractual y contractual. En observancia de este principio se descartan los plazos o términos adicionales a una determinada etapa, esto es, los que se surten como complemento del principal y las prórrogas o ampliaciones; también implica que los actos se surten en la forma más sencilla posible, para evitar dilaciones innecesarias de los procesos.

## **5.11 PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD**

Sobre este principio tenemos que se predica desde la óptica de aplicar la justicia, la rectitud y la equidad en todas las facetas o procedimientos de la contratación estatal, es decir, es la actitud justa por excelencia, que consiste en actuar, evaluar y juzgar con total integridad. Junto a esta convicción se percibe, infortunadamente, la dificultad de su práctica por parte de seres humanos, inclinados naturalmente a elegir para sí y para los suyos lo más beneficioso, o simplemente limitados dentro de unas coordenadas de tiempo y espacio muy concretas, sin tener en cuenta el interés general. Aunque la necesidad de “conservar la confianza de todos” es atributo de la naturalidad, ese imperativo se aplica también al principio de la imparcialidad. Solo una acción imparcial puede proyectar la imagen de uno mismo en la que puedan confiar las personas que necesitan ayuda o protección.

Respecto de este principio el Consejo de Estado<sup>57</sup> ha sostenido:

*[...] En punto al alcance de este principio que gobierna la actividad administrativa y en el caso que nos ocupa la actividad contractual, esta sala ha tenido oportunidad de precisar que “la independencia e imparcialidad, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de los procedimientos contractuales no se vean sometidos a presiones,*

---

<sup>57</sup>Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia del 04 de abril de 2001 M.P.Alier Eduardo Hernández Enríquez

*insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de aquellos oferentes que tienen una mayor probabilidad de ser escogidos o aquellos que pueden tener una especie de influencia en la persona encargada de llevar a cabo el procedimiento contractual, inclusive de la misma entidad que desea contratar, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades administrativas de sus competencias constitucionales y legales que tengan competencia para tomar decisiones sobre el futuro contractual de la administración”.*

*Sobre la imparcialidad, se ha señalado del mismo modo, que ésta “se predica del derecho de igualdad de todas las personas ante la ley (Art. 13 C.P.), garantía de la cual deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia. Se trata de un asunto no sólo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad de la autoridades administrativas e incluso de las autoridades judiciales como lo son los jueces de la República, son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad administrativa, judicial, fiscal o disciplinaria.*

*Así, la imparcialidad e independencia en cuestión de la Contratación Estatal, bajo la luz del artículo 3° del Código Contencioso Administrativo y del artículo 209 constitucional, como objetivos superiores, deben entonces ser valoradas desde la óptica de los demás órganos del poder público - incluyéndolo la propia administración de justicia-, de los grupos privados y, fundamentalmente, de quienes son partícipes de un procedimiento contractual, pues sólo así se logra garantizar que las actuaciones judiciales estén ajustadas a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública (C.P. art. 209).*

Ahora bien, en materia contractual, se tiene a este principio como aquel ligado estrechamente a la obligación de toda entidad pública, de definir de manera clara objetiva y expresa las reglas de participación a las que se someterá el proceso contractual, para ser tenidas en cuenta por parte de quienes quieren hacer parte del mismo, y de ésta manera, no generar privilegios hacia alguno o algunos de los oferentes quienes presentaron su propuesta, con el fin de que todos los participantes se encuentren en igualdad de condiciones para poder ofrecer sus servicios, y así, la entidad pueda escoger de todas las ofertas presentadas, aquella que cumpla con las reglas estipuladas vía pliego de condiciones, y por lo tanto, sea la más favorable para la entidad contratante.

## 5.12 PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

Dentro de la contratación estatal, este principio es un orientador fundamental del cumplimiento del deber de las entidades estatales de garantizar la participación de todo ciudad a no interesado en presentar una oferta al Estado, y así participar del proceso de selección de contratistas. Por esta razón y para que ello pueda ser posible, es necesario que la entidad estatal garantice una adecuada y eficaz publicación de la información pertinente respecto de las condiciones para participar del procedimiento contractual, utilizando todos los medios establecidos en la ley, tal y como la publicación de los proyectos de pliegos de condiciones en el portal de contratación; o la publicación en diarios de amplia circulación del lugar donde se va a desarrollar el proceso, etc. Este principio no solo obliga a publicar los procesos de selección, sino que, la publicación se haga de manera oportuna cuando la ley así lo dispone u ordena.

Sobre este concepto la Corte Constitucional<sup>58</sup> ha sostenido

*[...]el principio de publicidad es un pilar del Estado de derecho, y que la promulgación de la ley garantiza el principio de publicidad, para que tanto las autoridades como los particulares conozcan el ámbito de sus deberes, derechos y libertades y actúen en consecuencia, y asuman la responsabilidad que se derive de su actuar. Asevera que dicho principio “guarda estrecha relación con el carácter racional del Estado moderno (C .P. art. 2o.), con el principio de la buena fe (C. P. art.83), con la confianza legítima en las autoridades, con la seguridad jurídica y con la vigencia de un orden justo (preámbulo y artículo 2o. Carta Política)”.*

*El Estado de derecho se funda, entre otros principios, en el de la publicidad, el cual supone el conocimiento de los actos de los órganos y autoridades estatales, en consecuencia, implica para ellos desplegar una actividad efectiva para alcanzar dicho propósito; dado que, la certeza y seguridad jurídicas exigen que las personas puedan conocer, no sólo de la existencia y vigencia de los mandatos dictados por dichos órganos y autoridades estatales, sino, en especial, del contenido de las decisiones por ellos adoptadas, para lo cual, la publicación se instituye en presupuesto básico de su vigencia y oponibilidad, mediante los instrumentos creados con tal fin.*

*Entonces, para preservar los importantes fines que garantiza la publicidad de la ley y los actos de la administración cualquiera sea su naturaleza, directamente relacionados con uno de los principios fundantes de nuestro ordenamiento constitucional, el principio de Estado de derecho, ha considerado la jurisprudencia constitucional que resulta justificado limitar la potestad de configuración del legislador para fijar el momento de entrada en*

---

<sup>58</sup>Sentencia C-932 del 15 de noviembre de 2006 MP. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

*vigencia de una ley o de un acto administrativo con carácter general o particular, de manera tal que una ley u acto administrativo no puede entrar en regir antes de su publicación.*

*“Los requisitos de la notificación de las providencias en general y las del orden administrativo en particular, no constituyen un rito carente de sentido sino que corresponden al principio de “publicidad” en virtud del cual las autoridades deben dar a conocer sus decisiones por los medios legales, principios estos consagrados en el art. 3º del Decreto 01 de 1984 como orientadores de las actuaciones administrativas”.*

Por su parte el Consejo de Estado<sup>59</sup> sobre este principio y en relación a la contratación estatal ha sostenido:

*Publicidad en las actuaciones administrativas de la contratación significa anunciar, divulgar, difundir, informar y revelar las decisiones y su motivación para hacerlas saber a quienes va dirigida, de manera que puedan ser obligatorias, controvertibles y controlables, esto es, con el fin de que produzcan efectos y asegurar que los intervinientes o interesados en la actuación se enteren en un momento o fecha ciertos y demostrables del sentido de la decisión expresada en ellos, principio - deber que implica en los procesos de selección que: (i) los posibles oferentes y la comunidad en general deben tener conocimiento o la oportunidad de conocer tanto la convocatoria y reglas del proceso de selección o llamado al proceso, como los actos y hechos del procedimiento y los participantes de presentar observaciones (art. 24 Nos. 2 y 6 y 30 No. 3 Ley 80 de 1993); y (ii) puedan éstos también tener acceso a la información y quien demuestre un interés legítimo pedir y solicitar las copias de los documentos del procedimiento.*

*La publicidad de la actuación y la publicación existe una estrecha relación de medio a fin, que no permite diferenciarla para los propósitos pretendidos por los recurrentes. La publicación es un mecanismo o medio para dar publicidad a los actos y hechos, de manera que aquella no excluye a ésta ni son conceptos diametralmente opuestos.*

*La publicidad de los actos y hechos jurídicos juega un papel fundamental en el mundo del derecho, razón por la cual el ordenamiento consagra sistemas, mecanismos, y técnicas de publicidad que tienen como fin darlos a conocer a los sujetos de derecho. Trayendo a colación la doctrina -como también lo hicieron los impugnantes- es menester precisar que “[...]a publicidad se traduce, desde el punto de vista de los procedimientos administrativos, en la necesidad de dar a conocer las decisiones mediante comunicaciones, notificaciones o publicaciones o a través de los demás*

---

<sup>59</sup>Consejo de Estado Sentencia del 3 de marzo de 2010 MP. Ruth Stella Correa Palacio

*medios que los procedimientos especiales consideren aptos para estos propósitos. La eficacia jurídica de los actos depende directamente de los efectivos y válidos procesos de publicidad que desarrollen las autoridades...*

*Precisamente, sobre este alcance del principio de publicidad dentro de los procesos de selección, la Sala ha manifestado:*

***“...En virtud del principio de publicidad [art. 3 del C.C.A]: las autoridades deben dar a conocer sus actuaciones y decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordena la ley, con el propósito de que sean vinculantes y puedan ser acatadas por sus destinatarios. **Publicidad significa anunciar, divulgar, difundir, informar y revelar las decisiones y su motivación para hacerlas saber a quienes va dirigida, de manera que puedan ser obligatorias, controvertibles y controlables.*****

*En efecto, los posibles oferentes y la comunidad en general deben tener conocimiento o la oportunidad de conocer tanto la convocatoria y reglas del proceso de selección o llamado a la licitación, como los actos y hechos del procedimiento y los participantes de presentar observaciones (art. 24 Nos. 2 y 6 y 30 No. 3 Ley 80 de 1993). La actuación de la administración debe ser abierta al público y a los participantes o concurrentes, quienes, incluso, en el caso de la licitación pueden hacer uso del ejercicio del derecho a la audiencia pública (art. 24 No. 3 ibídem en armonía con el artículo 273 de la Constitución Política).*

***Este principio - deber también se traduce en el correlativo derecho de los interesados de enterarse de esas actuaciones de la administración, pedir por parte de quien demuestre un interés legítimo información y solicitar las copias de los documentos que la integran, con sujeción a la reserva de ley (art. 23 y 74 de la C.P., No. 4 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, entre otros).***

*Por lo tanto, los principios del debido proceso –defensa y contradicción-, libre concurrencia y transparencia en los términos de la Constitución Política y la ley de contratación, encuentran concordancia y punto de apoyo imprescindible en el principio de publicidad en la actuación administrativa. (...)*

*La publicidad de la convocatoria del proceso de selección es una manifestación fundamental del principio de libre concurrencia, por cuanto, al permitir el conocimiento del llamado a ofertar a los interesados y de sus bases, promueve y facilita la participación en el mismo.”(Negrilla ajena al texto original).*

Teniendo en cuenta lo anterior, el principio de publicidad en las actuaciones administrativas de contratación, tiene como significado informar, generalizar y circular en los medios de comunicación, las decisiones de la administración en cuanto a procesos de contratación. Como lo dice el Consejo de Estado en la sentencia referida anteriormente: *“debe haber publicidad de las decisiones contractuales para que éstas puedan ser obligatorias, controvertibles y controlables, esto es, con el fin de que produzcan efectos y asegurar que los intervinientes o interesados en la actuación se enteren en un momento o fecha ciertos y demostrables del sentido de la decisión expresada en ellos.”*

### **5.13 DESARROLLO JURISPRUDENCIAL POR PARTE DEL CONSEJO DE ESTADO DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.**

Para lograr un complemento necesario a todo aquello mencionado anteriormente, se nos hace importante traer a colación una sentencia del Consejo de Estado del 5 de junio de 2008 actuando como M.P. el Dr. Mauricio Fajardo Gómez, el cual a manera de complemento a los principios de Transparencia, Economía y responsabilidad consagrados en el Estatuto de Contratación, nos enmarca una serie de principios de la contratación adicionales, que deben ser tenidos en cuenta por parte de la administración, al momento en que esta necesite realizar un proceso de selección de contratistas.

De esta manera, en la citada sentencia el Dr. Fajardo comienza hablando en su sentencia sobre la ***Naturaleza Jurídica de los pliegos de condiciones*** sobre la cual en consagra:

*“[...] La jurisprudencia de esta corporación se ha ocupado, en multiplicidad de ocasiones, de analizar cuál es la naturaleza jurídica de los pliegos de condiciones, extremo en relación con el cual han sido diversas y en absoluta univocas las posturas asumidas, así pues, en algunas oportunidades la sala, sostuvo que el pliego de condiciones ostenta la naturaleza de un acto de naturaleza “reglamentaria” – “reglamento general”, es como se catalogó en cierto momento, en el entendido de acuerdo con el cual las cláusulas del pliego de condiciones como reglamento de carácter general constituyen normas de interés general y por lo tanto obligatorias para todos, incluso para la propia administración. Es este un principio de este instituto.”*

**“...el pliego de condiciones se trata de un acto jurídico pre-negocial con carácter vinculante y obligatorio para los partícipes del proceso de licitación, que únicamente puede ser objeto de modificaciones, en las oportunidades previstas en el estatuto contractual, que lo son exclusivamente con antelación al cierre de la licitación.**

*Es por lo anterior que, en tanto acto jurídico pre-negocial, predispuesto las mas de las veces unilateralmente por la entidad que invita al ofrecimiento, es susceptible de interpretación con arreglo a los principios y reglas generales sobre la materia, **sin olvidar la naturaleza reglamentaria de acto unilateral predispuesto que es**, implica que respecto de dicho contenido, se debe aplicar a él las reglas de interpretación.”*

*[...] También en la doctrina puede darse cuenta de la existencia de defensores de la referida tesis. Así, en la literatura jurídica nacional se ha sostenido que a los términos de referencia le es propia una naturaleza jurídica exclusivamente normativa y reglamentaria, como quiera que en ellas se consagren directrices abstractas e impersonales que, en forma unilateral, establece la administración pública y cuyo contenido está dirigido a todos los intervinientes en los procesos de selección. Por su parte, en la doctrina foránea puede citarse en la misma dirección comentada la postura asumida por Dromi, quien a partir de la consideración de acuerdo con la cual el pliego de condiciones carece de naturaleza contractual, lo califica como un reglamento - tratándose de los pliegos de condiciones generales- o como acto administrativo - tratándose de los pliegos de condiciones especiales o particulares - y de especificaciones técnicas, aunque resulta menester precisar que tal distinción entre las dos mencionadas modalidades de pliegos de condiciones, hasta la expedición de la ley 1150 de 2007, no tenia reconocimiento explícito en el ordenamiento jurídico colombiano. Empero, el párrafo 3 del artículo 2 del mencionado cuerpo normativo podría dar lugar a la introducción, en el derecho nacional, de elementos propios de los que en otras latitudes, se conocen como los referidos pliegos de condiciones generales.*

Sin embargo, una segunda posición asumida por la jurisprudencia del Consejo de Estado, señala que el pliego de condiciones constituye un “acto administrativo general”, cuyos alcances y efectos se proyectan tanto en la fase de selección del contratista, como en la de ejecución del contrato mismo. El Magistrado Fajardo sobre el tema refiere:

*“[...] de esta pluralidad de actos administrativos, individualizados por sus finalidades específicas propias y ligados por la finalidad común, se destaca el pliego de condiciones; se trata de un acto unilateral proferido por la entidad pública, con efectos jurídicos propios tanto en el proceso de selección del contratista como en los posteriores de celebración y ejecución del contrato; reglamenta las relaciones de quienes participan en el primero; es fuente de interpretación de las cláusulas que se acuerdan en los últimos; **de a lo que su naturaleza corresponda a la de un acto administrativo general entendido este ultimo como la manifestación unilateral de la voluntad del Estado en ejercicio de la función administrativa creadora de situaciones jurídicas generales, impersonales y objetivas**” (énfasis añadido).*

En este orden de ideas, se tiene que en la doctrina colombiana existen quienes sostienen sobre el tema, que esta clase de decisión adoptada por la administración constituye un acto administrativo de carácter general, dentro de la pluralidad de manifestaciones de la voluntad producidas a lo largo de toda la etapa precontractual, como quiera que mediante el mismo la administración orienta, no solo en el proceso de selección del contratista y las condiciones de adjudicación del contrato, sino también los términos en los cuales habrá de tener lugar la ejecución del mismo.

De lo anterior sin embargo, sostiene el Consejo de estado que:

**[...]el pliego de condiciones ostenta una doble naturaleza jurídica según el momento en el cual se analice el despliegue de sus efectos, pues si bien en la etapa precontractual, y hasta producirse la adjudicación del contrato ha de catalogarse como un acto administrativo general – y no como un reglamento, habida consideración de que el pliego carece de vocación de permanencia indefinida en el tiempo y su vigencia se extiende solo hasta tanto se profiere el acto de adjudicación y/o hasta finiquitarse todo lo a teniente a la ejecución y liquidación del contrato – igualmente una vez celebrado el contrato, buena parte de las provisiones contenidas en ese primigenio acto administrativo tiene la virtualidad en consentirse en estipulaciones o cláusulas contractuales, por manera que se produciría cierta suerte de “mutación” en su naturaleza, la cual, por tanto, sería mixta; determinados aspectos y hasta cierto momento acto administrativo general; en otros extremos a partir de la celebración del contrato, parte del clausulado del mismo.**(Énfasis añadido).

En este sentido, discutió la sala de la siguiente manera:

**“En primer lugar, porque el pliego de condiciones según la normatividad actualmente vigente en Colombia, no es un reglamento, ya que, por definición, este es un acto de carácter general, que tiene vocación de permanencia en el tiempo - en tanto no se agota con su aplicación - y se expide en ejercicio de la función administrativa.**(Énfasis añadido).

**Un pliego de condiciones no podría ser un reglamento administrativo porque carece de vocación de permanencia en el tiempo. Por el contrario, está destinado a sufrir efectos en un solo procesos de contratación al cabo del cual pierde su vigencia. El reglamento en cambio, admite que sea aplicado sucesivamente, sin que su utilización lo agote y extinga.**(Énfasis añadido).

**En este sentido, se podría decir que el pliego ostenta una naturaleza mixta, en tanto a que su contenido es mutable, pues nace como un acto administrativo general – naturaleza que conserva hasta el momento de la adjudicación del proceso de selección -, pero a partir de la celebración del**

**contrato cambia**; al menos en muchas de sus estipulaciones, esa naturaleza y se convierte en “cláusula contractual”, porque no pocas de las condiciones del mismo se integran al negocio jurídico como verdaderas cláusulas de este, mientras otras han perecido, a medida que avanza el procesos de selección.(Énfasis añadido).

*Así, por ejemplo, la aplicación sucesiva de las condiciones previstas en el pliego, es decir, en la medida en que avanza el proceso de licitación o contratación directa, desaparecen, por agotamiento, las condiciones de participación, de evaluación, de desempate, las causales de rechazo de las ofertas, los plazos internos que rigen los procesos de licitación – apertura y cierre- presentación de ofertas, evaluación, adjudicación, entre otras condiciones. Estos aspectos hacen parte de los pliegos de condiciones en tanto “acto administrativo”.*

*En cambio, las exigencias técnicas de los bienes y servicios que se pretende adquirir, la estipulación sobre las garantías del contrato, los intereses a pagar en caso de mora, las condiciones de pago, la entrega del anticipo, la forma como se debe ejecutar el contrato, etc., se integran al contrato como “cláusulas” del mismo –teniendo efectos, en adelante, solo entre la administración y el contratista. Más aun, este tipo de condiciones de usual inclusión de los pliegos, podrían no reproducirse en el instrumento que contienen el clausulado y quedé ordinario suscriban las partes, no obstante lo cual harán parte del mismo porque están previstas en el pliego; de allí que la doctrina y la jurisprudencia sostenga que “el pliego de condiciones es la ley del contrato”, pues a él se le acude, en adelante, para resolver conflictos sobre su contenido e interpretación.*

Como conclusión de lo anterior, se puede decir que la postura del Consejo de Estado refleja un carácter mixto del pliego de condiciones, si bien el pliego, en su origen, es un típico acto administrativo, en el camino que recorre el proceso de selección y posterior ejecución contractual cambia su naturaleza, para convertir una buena parte de su contenido, en cláusula contractual, pues múltiples condiciones persisten y se incrustan en el contrato mismo, rigiendo exclusivamente la relación administración-contratista.

Lo hasta ahora expuesto deja el camino despejado a efecto de ilustrar la manera en la cual ha de operar la administración al momento de configurar los pliegos de condiciones dentro de un procedimiento administrativo de selección contractual. En primer lugar las normas de rango legal, o reglamentario que regulan el contenido mínimo, y los parámetros a los cuales ha de ceñirse la elaboración de los referidos actos administrativos, en la medida en que son deliberadamente incompletas, defieren a la administración la responsabilidad de fijar las reglas y los criterios que orientan cada proceso de selección en particular; en segundo término, la administración ejercerá esa facultad estableciendo, las mencionadas reglas y criterios, los cuales completaran el supuesto de hecho de los preceptos normativos inacabados o incompletos que atribuyen la respectiva facultad, para regir tanto el proceso de selección del contratista como la celebración y ejecución

del contrato; lo cual resulta evidente que esa actividad de la administración es materialmente normativa.

Ahora bien, de la sentencia podemos desprender que aquello que debe realizar la administración, es subsumir en los pliegos de condiciones, en cada caso concreto, los presupuestos fácticos de este para adoptar la decisión más conveniente al interés general. En materia de contratación estatal, supone escoger la mejor propuesta de conformidad con los parámetros fijados en los pliegos de condiciones, o sus equivalentes; de ahí que la discrecionalidad encaje perfectamente con la postura de sostener que la facultad que ejerce la entidad pública, al adjudicar el contrato, es eminentemente reglada y no discrecional.

Pasando al tema sobre **los límites y principios contractuales y de derecho que debe respetar la administración al configurar los pliegos de condiciones o sus equivalentes**, la sentencia señala que:

*[...] Establecido entonces que la administración goza de amplios márgenes de configuración, en cuanto corresponde a la confección de los pliegos de condiciones, resulta menester, en este lugar, ocuparse de identificar cuáles son los límites que no pueden ser transgredidos en el ejercicio de tales potestades, habida cuenta de que, actualmente, constituye un acierto aceptado de manera pacífica en el derecho administrativo, el consistente en la inexistencia de facultades, decisiones o de actos puramente discrecionales y por el contrario se sostiene, de forma indiscutida que siempre hay elementos reglados presentes en todo acto administrativo, lo cual no supone nada diverso que extender los alcances del principio de legalidad también a aquellos ámbitos de decisión en los cuales la administración dispone de relativa amplitud de valoración de las circunstancias de cada caso concreto, cosa que ocurre tratándose de la elaboración de pliegos de condiciones o de sus documentos equivalentes.*

*Por tal razón, al ocuparse de los límites que no pueden ser transgredidos por la administración al confeccionar pliegos de condiciones, el primer elemento al cual debe hacerse alusión es el que corresponde a los mencionados “**elementos reglados**” siempre existentes en toda decisión de la administración que participa de la naturaleza de acto administrativo – y los pliegos de condiciones lo hacen, si bien la estirpe de los mismos según se explico es mixta -, mientras que el segundo elemento o límite en cuestión está integrado por el plexo de **principio generales del derecho** y en particular de los **principios que rigen u orientan el ejercicio de la función administrativa**, aplicables a toda actividad contractual del estado por virtud de lo normado, con carácter general, 1, 2 y 209 de la CN, así como por el artículo 3 del código contencioso administrativo y, con carácter particular, por el artículo 23 de la ley 80 de 1993.*

Ya entrando en materia de los principios de la contratación estatal en el nuevo régimen de contratación, la referida sentencia señala:

*Las actuaciones de quienes deben intervenir en los procesos de selección de contratistas deben regirse por los principio de Economía, transparencia y responsabilidad, sin embargo todos deben ir acordes con los postulados que se derivan del artículo 209 superior, del mismo modo de las reglas de interpretación de la contratación y, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo, así como las normas de conducta que regulan a los servidores públicos.*

*En este orden de ideas el artículo 13 de la ley 1150 de 2007, que modificó parcialmente la ley 80 de 1993 consagró que amén de lo ya dispuesto en las normas legales las entidades estatales sometidas a un régimen de contractual excepcional al estatuto general de contratación, aplicarán en el desarrollo de su actividad contractual los principios de la función administrativa y la función fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la C.N., y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstos legalmente para la contratación estatal.*

Sin embargo se hace menester traer a colación que en el artículo 3° del C.C.A. esto es el decreto 01 de 1984, y que aun está en vigencia a pesar de ya tener sanción presidencial la reforma que se le hace a este, cuya vigencia comenzará a regir desde el 2012, se consagran los principios orientadores de las actuaciones administrativas, estos son economía, celeridad, eficacia imparcialidad, publicidad, contradicción. En consecuencia de lo anterior, bien puede afirmarse que los principios de la contratación estatal, amén de los previstos en el artículo 23 de la ley 80 de 1993, se aplican del mismo modo los del artículo 209 constitucional a saber: Igualdad, moralidad, eficacia, imparcialidad, celeridad y publicidad, siendo los del C.C.A. pre-constitucionales, lo cual les da una mayor relevancia ya que, están consagrados desde tiempo atrás de expedirse o consagrarse esta clase de principios en la constitución de 1991.

En este orden, el principio de transparencia que está consagrado en el Título I de la ley 1150 de 2007, en forma clara, está referido a que la escogencia de los contratistas se hará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, como regla general a esa esfera contractual, con algunas excepciones.

Así las cosas, la sentencia nos consagra que: *“se tiene que el **principio de economía** consagrado en el artículo 25 de la ley 80 de 1993 busca que el proceso de selección se cumpla mediante etapas estrictamente necesarias para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable; es decir se deben obviar tramites distintos y adicionales a los expresamente previstos, con austeridad de tiempos, medios y gastos evitando las dilaciones o retardos e la ejecución de contratos, garantizando la pronta solución a los conflictos por las diferencias surgidas con ocasión a la celebración y ejecución de estos. Para tal efecto se prohíbe la exigencia de sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimiento de firmas o exigencias y ritualidades especiales.*

*Por otro lado tenemos la consagración en el estatuto contractual del llamado **principio de responsabilidad**, el cual está contemplado en el artículo 26 de la ley 80 de 1993, pero su estirpe constitucional la encontramos en los artículos 6°, 91 y 92 de la Carta que consagra la responsabilidad de los servidores públicos por acción, omisión o extralimitación de funciones; igualmente responsabilidad penal, disciplinaria o fiscal como consecuencia de la contratación. No se puede olvidar que las actuaciones de los servidores públicos deben estar ajustadas a la ética y a la justicia. No hay que soslayar que la responsabilidad es personal e indelegable.*

Ahora bien, cuando se habla de una selección objetiva, artículo 29 de la ley 80 de 1993, si bien aparece como un deber, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado lo ha reconocido como un principio. En ese sentido, la selección objetiva en la medida en que la escogencia se la hace al ofrecimiento más favorable a la entidad, totalmente distante del afecto, o en general a cualquier motivación subjetiva.

Trayendo un complemento a los principios que anteriormente se han esbozado, el alto Tribunal Administrativo en la multicitada sentencia del Dr. Fajardo, ha sometido a consideración una serie de principios adicionales a los que la ley consagra tales y como: el principio de igualdad e imparcialidad, el principio de objetividad, el principio de proporcionalidad, y el principio de racionalidad y razonabilidad, a saber:

#### **5.14 PRINCIPIO DE IGUALDAD E IMPARCIALIDAD**

*[...] Este principio, obedece a las previsiones del artículo 13 constitucional, que como se observa tiene categoría de principio fundamental siendo de vital importancia para la contratación estatal. Puede afirmarse que este principio obedece a la prohibición impuesta a las autoridades públicas de brindar tratamientos desiguales a situaciones jurídicamente equiparables, siempre y cuando sean jurídicamente relevantes las desigualdades introducidas, no existiendo una justificación atendible que sustente el trato desigual.*

Tanto la jurisprudencia como la doctrina coinciden en que el trato diferencial resulta inadmisibles, por no existir una justificación que no sea objetiva y razonable, y en virtud a que no todo tratamiento des igualitario necesariamente deviene contrario a derecho.

En consonancia con este principio se encuentra el de imparcialidad que se consagra en el artículo 209 superior y del mismo modo en el artículo 3° de C.C.A. el cual lo define como:

***“En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin ningún género de discriminación; por consiguiente, deberán darles igualdad de tratamiento, respetando el orden en que actúen ante ellos.”***

Es entonces donde concluye el H. Consejo de Estado que: *la imparcialidad conlleva a la prohibición de discriminación, de adoptar decisiones administrativas con fundamento en opiniones o preferencias partidistas o personales, con lo cual también se atenta contra el principio de igualdad toda vez que a todo operador judicial le esta vigente la prohibición de otorgar preferencias a unas personas en detrimento de otras, sin que tal preferencia esté amparada por una ley o norma jurídica dictada por el congreso o el ejecutivo. En suma a lo anterior, la imparcialidad es un correlato del principio de igualdad ante la ley opuesto a la imposición de intereses o influencias particulares, de donde puede afirmarse categóricamente que el principio de imparcialidad impone a la administración la prohibición de efectuar discriminaciones no amparadas por el ordenamiento jurídico carentes de toda razonabilidad y que conduzca a perder el criterio de elección que permita la escogencia de la alternativa más conveniente. Es así como es de vital importancia dentro de la esfera contractual que cualquier acto administrativo que se expida con ocasión de un proceso contractual y que viole la imparcialidad, conlleva a la acción de nulidad de este por incurrir en la desviación de poder conforme al artículo 85 del C.C.A. [...]*

## **5.15 PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD**

Como es bien sabido, la jurisprudencia de alto tribunal administrativo ha sostenido y ha hecho énfasis en que no se puede obviar que la administración está al servicio de los intereses generales, lo cual nos lleva a referirnos sobre este principio.

Es así como en palabras del Dr. Fajardo: *El principio de objetividad no está consagrado en forma expresa en el ordenamiento jurídico colombiano; empero, el mismo se desprende del artículo 209 superior, por cuanto existe para la administración la obligación expresa de servir al interés general de la manera que resulta mas conveniente para la satisfacción del mismo y no al servicio de intereses particulares o distintos.*

En este orden, el interés general se constituye en una función vicarial para la administración, refrendando los postulados del artículo 2° del C.C.A., esto es, que los funcionarios en sus actuaciones deben tener en cuenta el cumplimiento de los fines del estado consagrados en la misma carta – cometidos estatales - , como también para la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de

los derechos de los administrados, reconocidos por la ley. En este entendido, este principio se erige en una directriz de comportamiento para la administración y que debe ser observado durante el ejercicio de cualquier competencia o facultad conferida por la ley. Continúa la sentencia:

*[...] Con fundamento en lo anterior todo procedimiento administrativo debe incorporar el principio de objetividad, con lo cual, antes de adoptar una decisión, deben evaluarse todos los elementos facticos y técnicos, económicos y jurídicos o de cualquier consideración que sean relevantes para cada caso en concreto, con ello la administración está obligada a evaluar todos los factores antes de adoptar una decisión para lo cual debe efectuar una evaluación ponderada.*

*Con lo anterior se quiere significar que la administración está obligada a valorar ponderadamente todos los factores de evaluación, es decir, lo que se conoce como el “deber de la buena administración”, expresión consagrada en concretamente en el artículo 40 de la ley 80 de 1993 y en el artículo 49 de referido conglomerado normativo; en el sentido que la incorporación de cláusulas deben ser convenientes a la administración, conformes a la CN, a la ley, el orden público y los principios y finalidades de la misma ley, y, que, adicionalmente se tiene que tener en cuenta a **los principios de la buena administración.***

*Por su parte el artículo 49 ibídem consagra el saneamiento de los vicios del procedimiento o forma; explicando que cuando estos no constituyen causales de nulidad y cuando las necesidades del servicio lo exijan o las reglas de la buena administración lo aconsejen, el representante de la entidad, mediante acto administrativo motivado puede sanear el vicio ocurrido.*

Es de suma importancia tener en cuenta que en materia contractual, el deber de la buena administración, resulta fundamental para la adecuada estructuración del proceso mismo, esto es, desde el nacimiento, correcta identificación de las necesidades y la satisfacción del interés general a través de la eficaz y cumplida ejecución del objeto contractual, iene relación directa con el principio de proporcionalidad, del cual establece en su fallo el Dr. Fajardo:

## **5.16 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

*[...]Es reconocida la relevancia que ha adquirido este principio como herramienta y parámetro de control de la actividad de la administración, por cuanto las decisiones que ella adopte no pueden ser inapropiadas sino proporcionales, siendo un límite de la administración en su actividad, y*

*como parámetro de control, está basado el mencionado principio en un análisis de relación que debe existir entre la decisión de la actividad enjuiciada a los propósitos a los cuales apunta la decisión o actividad.*

Bien se ha afirmado que la proporcionalidad es la necesaria adecuación entre los hechos determinantes del acto administrativo y su contenido, con respecto a los fines que se persiguen con la expedición del mismo.

*En este orden, la sala sostiene que, a la luz del artículo 35 del C.C.A., se puede observar diáfamanamente el principio de proporcionalidad, cuando se tiene que esta, también conocida como mandato de ponderación, impone que los costos y los beneficios, que se deriven de la adopción de una decisión, guarden equilibrio razonable para encontrar un “juicios de ponderación”, cuyo propósito es establecer si la decisión o actividad que se somete a dicho tamiz respeta o no la “ley de ponderación”, mediante la cual, cuando mayor sea el grado de detrimento del principio, derecho o interés jurídico que retrocede en cada caso en concreto, mayor ha de ser importancia de la satisfacción de este principio, derecho o intereses que se hace prevalecer.*

## **5.17 PRINCIPIO DE RACIONALIDAD Y RAZONABILIDAD**

Este principio la sala lo acoge de los postulados expuestos por el Profesor Manuel Atienza. Se está al frente del principio de racionalidad cuando se reúnen los siguientes requisitos:

- 1. Respeto la lógica deductiva.*
- 2. Se atiende a los criterios de racionalidad práctica, esto es, consistencia y coherencia*
- 3. No es fundamento en criterios externos de naturaleza política o moral.*

Por otro lado se tiene que una decisión de la administración atiende al principio de razonabilidad cuando ésta reúne ciertos requisitos a saber:

- 1. Se toma en situaciones que no cabría, o no sería aceptable, una decisión estrictamente racional,*
- 2. Logra un equilibrio óptimo entre las distintas exigencias que se plantea la decisión.*
- 3. Obtiene un máximo consenso.*

En este orden, se desprende de lo anterior, que no es posible en todos los casos alcanzar conclusiones para todos verdaderas, por lo cual mediante la deducción se debe buscar soluciones razonables, y aceptables, en forma total que el ejercicio

de cualquier facultad por los poderes públicos puede ser censurado si se ejerce forma irrazonable, teniendo en cuenta que lo irrazonable no se considera derecho. Citando la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esta, en sentencia C-530 de 1993, - MP Dr. Alejandro Martínez Caballero, expuso que para evitar que las decisiones de las ramas del poder público impliquen tratos diferentes deben recurrir a una serie de características entre ellas que: *“la diferenciación debe reunir un requisito de la razonabilidad. No basta que se persiga una finalidad cualquiera, ha de ser una finalidad constitucionalmente admisible o, dicho en otras palabras, razonable.(...) la razonabilidad de una medida alude a que la finalidad de esta sea constitucionalmente legítima o admisible”*.

En conclusión de todo lo aludido anteriormente sobre este principio, se tiene que la razonabilidad y razonabilidad, forma parte del análisis al cual se contrae el juicio de igualdad.

## **5.18 ALCANCES DEL CONTROL JUDICIAL BASADOS EN LOS REFERIDOS PRINCIPIOS**

El Dr. Fajardo al hacer referencia al principio de razonabilidad y a su incorporación, junto con el de proporcionalidad dentro de la estructura del juicio de igualdad, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, refirió que: *como la intensidad del control basado en estos principios según lo explica el propio juez constitucional, debe revestir una intensidad diversa, en función del grado de amplitud del margen de valoración que el ordenamiento atribuye a la autoridad pública de la cual se trate, para adoptar la decisión controlada, a mayores márgenes de relativa libertad de decisión, menor debería ser en principio la intensidad del control judicial.*

*Pues bien, la referida idea conecta con la tesis de acuerdo con la cual las “normas de conducta” que regulan la actividad de la administración, constituyen a su vez “normas de control” dirigidas al juez de lo contencioso administrativo por manera que existe una relación simbiótica entre la densidad de la programación normativa de la actuación administrativa y la intensidad de su fiscalización judicial, en la medida en que será aquella la que determine a esta y así, todo déficit de control jurisdiccional podrá normalmente explicarse como consecuencia de un correlativo déficit de programación normativa. Contrario sensu, cuando mayor sea el detalle de la regulación del ámbito de regulación de actividad administrativa correspondiente, menos será el margen de libertad decisional del órgano actuante y mayores los alcances de fiscalización judicial. Tal planteamiento resulta muy gráficamente explicitado a través de la expresiva fórmula de acuerdo con la cual “si, conforme a la ley aplicable, la medida de la legalidad de una determinada actuación administrativa se expresa en centímetros, en juez no puede pretender medir milímetros”.*

Así entonces, las anteriores consideraciones dentro del escenario concreto de la confección de pliegos de condiciones o de sus documentos equivalentes, en cuanto a las exigencias formuladas desde el ordenamiento para la confección de éstos, ley 80 de 1993 ley 1150 de 2007, establece que todos los citados preceptos se limitan a regular el tema fijando a penas criterios, o parámetros generales que defieren a la administración en cada supuesto concreto, la responsabilidad de definir las reglas y los criterios objetivos y racionales que habrán de gobernar el proceso de selección respectivo. Solo en algunos supuestos excepcionales, algunos de los referidos preceptos contienen mandatos que regulen o condicionan, de forma más precisa las facultades de la administración en esta materia. Concluye la sala:

*[...]Lo dicho conduce a concluir que, en principio y dado que los amplios márgenes de los cuales dispone la administración para confeccionar pliegos de condiciones –pues el ordenamiento, en esta materia, las mas de las veces apenas fija pautas generales y solo de forma excepcional contienen normas de acción concreta y específicas - la intensidad del control judicial basados en los principios referidos debería, en principio, limitarse en la exclusión de aquellas previsiones que, en el pliego de condiciones o sus equivalentes resulten manifiestamente desproporcionadas o manifiestamente irracionales o manifiestamente arbitrarias pues, en los demás casos, si, por ejemplo, se trata de fiscalizar los criterios técnicos que tiene en cuenta la administración para establecer los factores de escogencia entre los ofrecimientos presentados por los proponentes, no resultaría jurídicamente atendible ni explicable que el juez sustituyera los criterios elegidos en sede administrativa por los que considerare más apropiados o más convenientes para el interés general, a no ser que aquellos fijados por la administración incurran en error manifiesto de apreciación.*

#### **5.19 INCIDENCIA DE LOS MENCIONADOS PRINCIPIOS EN LA CONFIGURACIÓN EN LOS PLIEGOS DE CONDICIONES O SUS EQUIVALENTES SEGÚN LA SENTENCIA QUE SE HA VENIDO CITANDO.**

Los principios a los cuales se han venido haciendo alusión, tienen claro reflejo de las exigencias que cabe formular a la administración cuando esta se da a la tarea de elaborar a los pliegos de condiciones dentro de un procedimiento administrativo de selección; exigencias, en lo sustancial, referidas a las reglas que en los aludidos pliegos se establecen tanto para la presentación como para la calificación de las propuestas. Buena parte de las anotadas exigencias han sido positivizadas en el antes citado numeral 5 del artículo 24 de la ley 80 de 1993, tanto de los principios generales del derecho como de los principios propios de la función administrativa. Establece el Consejo de Estado en la sentencia:

*Pues bien, en primer lugar, debe tenerse en cuenta, en los pliegos de condiciones o en sus equivalentes, que se deben definir “reglas objetivas, justas, claras y*

*completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, que aseguren una escogencia objetiva y eviten las declaratorias de desierto de licitación o concurso, de acuerdo con la terminología de literal B del artículo 24.5 de la ley 80 de 1993, aunque se insiste, que tales exigencias resultaban igualmente predicables en relación con los pliegos de condiciones confeccionados durante la vigencia del decreto 222 de 1983, sin que para ello obste el que no existiere norma expresa en su sentido, como quiera que las mencionadas características de la reglas de presentación y calificación de los ofrecimientos fácilmente pueden derivarse tanto de los principios generales del derecho, como de los principios generales de la actividad administrativa.*

*En este orden de ideas, las reglas que de manera previa a la apertura del procedimiento administrativo de selección deben ser fijadas por la administración y que habrán de gobernarlo hasta su culminación – toda vez que a la luz de ellas y solo de ellas debe adjudicarse el contrato – han de ser reglas justas, esto es, que realmente apunten a posibilitar la selección del mejor contratista, a persona natural o jurídica o al grupo de personas que de mejor manera pueda cumplir con el objeto contractual, haciendo prevalecer por tanto, las condiciones sustanciales de los proponentes respecto de los meros formalismos; reglas objetivas en la medida que se establezcan de manera tal que sean ellas y exclusivamente ellas las que determinen el resultado del procedimiento de selección, cerrando las puertas a que sean las estimaciones o los enfoques y criterios personales de los evaluadores los que devengan definitivos, a tal efecto, en el momento de aplicar las referidas reglas, estas, por lo demás, como colorario del antes principio de objetividad, deben haber sido fijadas con fundamento en las evaluaciones y en los estudios técnicos, económicos, tecnológicos, jurídicos, de conveniencia o de oportunidad que la entidad ha debido llevar a cabo con el propósito de ubicarse en la mejor posición antes de configurar los pliegos de condiciones o sus equivalentes – principio de objetividad-.*

*Deben ser, así mismo, reglas claras, cuya redacción dé lugar a que la interpretación que de ellas se efectúe, sea exactamente la misma que puedan realizar tanto los posibles oferentes como quienes tengan a su cargo la evaluación y calificación de las propuestas, de suerte tal que la univocidad de su configuración conduzca a un único entendimiento posible de su contenido, y, finalmente, han de ser reglas completas, esto es, que para efectos de resultar aplicables no remitan a, o no precisen de la información o de los conceptos, o de los criterios incluidos en otros preceptos, o en general, en fuentes externas o ajenas al propio pliego de condiciones, menos aun cuando no exista certeza en punto a cuáles son los elementos que integran dichas fuentes externas, lo cual ocurriría por vía de ejemplo cuando se remita “al estado del arte o de la ciencia” en un específico ámbito del saber técnico científico o especializado...*

En este orden de ideas y analizando de manera adecuada lo consagrado por el alto Tribunal Administrativo, los mencionados factores que introduce la

administración en cada caso singular, deben ser proporcionados, objetivos y razonables, como quiera que así resultaran respetuosos de los principios de imparcialidad e igualdad de trato para todos los oferentes, a la vez contribuirán a que los ofrecimientos presentados correspondan a las condiciones y características requeridas por la entidad, para que el objeto contractual resulte cabalmente cumplido y responda a las necesidades identificadas por el contratante, esto es, a los requerimientos derivados del propósito de servir a los intereses generales. Continúa la el Consejo de Estado.

*[...]Así por ejemplo, no resultarán proporcionados objetivos, razonables y respetuosos de la igualdad e imparcialidad que han de gobernar el procesos de selección, previsiones en los pliegos que incluyan requisitos o factores de selección que dé ante mano pueden saberse que solo serán asequibles para un único eventual proponente; que respondan a consideraciones de orden político, racial o religioso o cualquier otro constitucionalmente proscrito como sustento de tratamientos diferenciales para estos eventos, como lo proscriben los principios de razonabilidad y objetividad.*

En cualquier caso, en los eventos en los cuales la administración incluya en los pliegos factores o criterios de selección manifiestamente desproporcionados, irrazonables, arbitrarios o que por cualquier otra razón desconozcan las exigencias formuladas por el numeral 5 del artículo 24 de la ley 80 de 1993, en principio los mismos devendrán ineficaces de pleno derecho por suponer un indebido o abusivo ejercicio de las facultades atribuidas a la administración en esta materia, ejercicio irregular de potestades que puede traducirse en la introducción de contenidos negociales contrarios al principio de igualdad, manifiestamente desproporcionados, arbitrarios, irrazonables o contentivos de “disposiciones abusivas, vejatorias o leoninas”. Así lo ha entendido el H. Consejo de Estado :

*[...]“Pues bien, sea que se trate de las cláusulas cuya función es disciplinar el procedimiento de elección exclusivamente, ya se trata de aquellas que se integran al contenido del contrato estatal, es lo cierto que, la administración no puede establecer criterios irrazonables que no consulten el interés general presente tanto en el proceso de selección como en la ejecución del contrato estatal, so pena de ineficacia de dichas cláusulas predispuestas ante casos de violación mayúscula del ordenamiento jurídico - v-gr contravención de norma de orden público – o de exponerse a un control riguroso de contenido por parte del juez de contrato quien por la vía de la cláusula general de buena fe o, bajo la óptica del principio de objetividad o de igualdad puede corregir o ajustar el contenido de la cláusula con el propósito de preservar la eficacia vinculante de la que ha sido predispuesta, garantizando así, en todo caso, la aplicación cabal de los principios informadores de la contratación estatal.*

*Ahora bien lo anterior, no se opone a que, la administración predisponga unilateralmente las reglas propias de la adjudicación, por descontado que en tanto*

consulten el principio de objetividad, igualdad y claridad, al que se encuentran sujetas, condición sin la cual no pueden desplegar eficacia o sufran modificación a instancias del juzgador, materia esta respecto de la cual la administración goza de autonomía,”

*Existen diversas prohibiciones que no pueden ser desconocidas por la entidad contratante al configurar el pliego de condiciones, no solo por cuanto actualmente se encuentran consagradas de forma expés en el estatuto de contratación estatal – letras D y E del artículos 24.5 de la ley 80 de 1993 – sino en consideración a que de administrarse la inclusión, en los pliegos, de prohibiciones que mancharan en contravía de las aludidas restricciones, sin duda se estaría avalando la consagración de reglas o de criterios manifiestamente arbitrarios desproporcionados o irrazonables .*

Ahora bien se tiene a demás de los principios de transparencia, economía, responsabilidad, y aquellos otros principios inseparables al procedimiento contractual, otro principio que si bien no cuenta con consagración expresa en el ordenamiento jurídico colombiano, sin lugar a dudas, forma parte de toda contratación estatal conducente a la selección de un contratista y a la celebración y ejecución del correspondiente vinculo negocial: Este principio es el de **planeación** como herramienta para el propósito de procurar la materialización de los fines del estado, o en otros términos, de alcanzar la satisfacción de los intereses generales y metas, como de los medios y procedimientos para alcanzarlos; como forma de programar la distribución de los gastos estatales en función de los ingresos que se pretende recaudar.

En materia de contratación estatal por tanto, el principio de planeación se traduce en el postulado de acuerdo con el cual la selección de contratistas, la celebración de los correspondientes contratos, así como la ejecución de los mismos, lejos de ser el resultado de la improvisación, deben constituir el fruto de una tarea programada y pre concebida que permita incardinar la actividad contractual de las entidades públicas dentro de las estrategias y orientaciones generales de las políticas económicas, sociales, ambientales o de cualquier otro orden diseñadas por las instancias de las funciones planificadoras en el Estado.

*[...] forzoso resulta concluir que el principio de planeación igualmente determina que en los eventos en los cuales el objeto contractual así lo permita, previamente a la apertura de procedimiento administrativo de selección deben haberse tramitado y obtenido las licencias y permisos administrativos que resulten necesarios de suerte que se eviten no solo retrasos en la ejecución de las prestaciones sino también eventuales litigios derivados de una eventual de las mencionadas autorizaciones las cuales no solo se constituyen en el elemento del principio de planeación, sino en un requisito de legalidad imprescindible para posibilitar la realización del objeto contractual del cual se trate.*

En definitiva las exigencias derivadas del principio de planeación constituyen, el insumo que garantizará unos pliegos de condiciones correctamente estructurados, coherentes, pertinentes y adecuados a las necesidades cuya satisfacción se propone la administración mediante la celebración y ejecución del contrato.

Por lo demás, la importancia del principio de planeación y de la preparación de estudios previos dentro de la fase precontractual, ha quedado reforzado con la entrada en vigor de la ley 1150 de 2007 y el decreto 066 de 2008, en los cuales se señala la obligación a cargo de las entidades que se propongan en iniciar procesos administrativos de selección y de contratación, de publicar los proyectos de pliegos de condiciones o sus equivalentes, así como de los estudios y documentos previos que sirvieron de base para su elaboración con el propósito de que los interesados puedan formular observaciones a su contenido, observaciones que deberán ser acogidas o rechazadas por la administración, de manera razonada.

PRINCIPIOS CONTRACTUALES	CN - Ley	Doctrina	Jurisprudencia	Criterio Personal
<b>TRANSPARENCIA</b>	Interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones y documentos que se rindan, originen o adopten, para permitir el conocimiento de dichas actuaciones con el fin de expresar observaciones.	Obediencia adecuada a los procedimientos, para el cumplimiento de requisitos por ambas partes contractuales. Escogencia del contratista en aras del interés general.	Desarrollo del principio de igualdad, fundamento de todo proceso contractual, para la libre participación de los interesados. Tiene en cuenta la eficiencia de la contratación evitando la desviación del poder.	No es una simple declaración dogmática, pues la transparencia en los procesos contractuales, hace que los ciudadanos conozcan de las actuaciones de la administración en cuestión contractual y así poder participar en estos procesos.
<b>ECONOMIA</b>	En las normas de selección y en los pliegos de condiciones o términos de referencia para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos estrictamente necesarios para asegurar la selección de la propuesta más favorable. Las normas de los procedimientos contractuales no darán ocasión a seguir trámites distintos y adicionales, se dará pie a los métodos alternativos para la solución de conflictos en cuestión de dirimir controversias.	Creación legal para no ver mal gastado el erario, teniendo en cuenta el principio de planeación presupuestal, tiene que ver esto con la reducción de costos y la no realización de trámites no contemplados en la ley, para así que se de la adjudicación y ejecución del contrato dentro de una misma vigencia presupuestal y facultad para acudir a los mecanismos alternativos de solución de conflictos para dirimir los problemas que se presenten.	Principio que mantiene el equilibrio contractual, haciendo que la entidad no obligue a ejecutar trámites diferentes a los establecidos y que no se realice contratos sin previa CDP para asegurar el cumplimiento de las obligaciones al igual que la expedición de la póliza de garantía por parte del contratista. Estrechamente vinculado con el principio de planeación presupuestal.	Este principio responde a la supresión de procedimientos innecesarios en la adjudicación y ejecución del contrato, asegurando la selección objetiva y más favorable de las propuestas garantizando la rápida solución de conflictos que se presenten por medio de los métodos alternativos

<b>PRINCIPIOS CONTRACTUALES</b>	<b>CN - Ley</b>	<b>Doctrina</b>	<b>Jurisprudencia</b>	<b>Criterio Personal</b>
<b>RESPONSABILIDAD</b>	<p>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, responderán por sus acciones y omisiones o exlimitación de sus funciones sobre los principios que encierra la contratación estatal y causen daños antijurídicos por mal aplicación de los principios o negligencia de estos. La responsabilidad será penal, fiscal y disciplinaria.</p>	<p>Se basa en la buena fe en el actuar administrativo, escogiendo la propuesta más favorable a la entidad y al interés general que no se basen en criterio subjetivos o particulares, consagra la forma diligente de actuar de las entidades y el deber de vigilancia y control de los contratos por parte de funcionario público, consagra la manera de cómo no se diluya la responsabilidad</p>	<p>Esta sostiene que la responsabilidad se predica tanto como para la entidad contratante como para el contratista, tiene que ver con la fuerza vinculante del contrato, tiene el fin de que la responsabilidad no se diluya en la delegación y desconcentración de competencias por parte de los jefes de las entidades a los comités asesores o juntas de contratación y sean estos encargados de velar por el cumplimiento y vigilancia de toda lo respectivo al contrato.</p>	<p>Este principio responde a la limitación que tienen los servidores público de realizar actos o procedimientos contractuales que atenten contra el interés general y del mismo modo la responsabilidad del contratista del cumplimiento de la obligaciones emanadas del contrato. Este principio es el fundamento de una buena administración, sin ningún tipo de arbitrariedades.</p>
<b>IGUALDAD</b>	<p>Las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta</p>	<p>No se puede hablar de una igualdad absoluta, ya que se está permitido dar un trato desigual en varias ocasiones donde se tenga que velar por los intereses estatal en cuanto a contratación se refiere.</p>	<p>Concepto de trato no discriminatorio o diferente, todos somos iguales ante la ley sin embargo puede haber trato discriminatorio cuando se debe velar por el interés general en cuestión contractual.</p>	<p>La igualdad se ve reflejada en la contratación en cuanto a que todas las personas son libres de participar en los procedimientos de selección de contratistas, siempre y cuando no estén inmersos en las causales de inhabilidad e incompatibilidad, sin embargo algunas pueden ser discriminadas por cuanto sus propuestas no son las más favorables para la entidad</p>

<b>PRINCIPIOS CONTRACTUALES</b>	<b>CN - Ley</b>	<b>Doctrina</b>	<b>Jurisprudencia</b>	<b>Criterio Personal</b>
<b>MORALIDAD</b>	El artículo 209 de la CN solo lo consagra mas no lo desarrolla	Deber del funcionario público por velar por el interés general de los administrados protegiendo el interés colectivo	Se refiere al buen actuar de los funcionarios públicos dentro de cualquier función administrativa contractual. Control moral de los funcionarios públicos para evitar arbitrariedades	Se coincide con la doctrina cuando afirma que es deber de los funcionarios públicos la protección del interés general, basado en la moral y correcto actuar de estos
<b>EFICACIA</b>	Se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias. Las nulidades que resulten de vicios de procedimiento podrán sanearse en cualquier tiempo a petición del interesado.	La eficacia en cuestión de contratos administrativos no se la puede desligar en ningún momento de la función pública pues es el principio por el cual se demuestra la correcta aplicación de los procedimientos y el correcto actuar del contratista en la ejecución del contrato.	Este es una consecuencia de la calidad del servicio prestado, que legitima la función pública del actuar de la administración y se lo ve a través del resultado idóneo del servicio prestado.	Se coincide con la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a que la correcta implementación y aplicación de los procedimiento señalados en el estatuto contractual son la base para demostrar la eficacia de los contratos administrativos para la obtención de los fines estatales
<b>CELERIDAD</b>	las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos, suprimirán los trámites innecesarios en los procesos contractuales	Utilización de medios idóneos y necesarios para la agilidad en la celebración de contratos estatales. Adjudicación y ejecución de los contratos en el tiempo legal establecido.	Principio en virtud del cual todo procedimiento administrativo debe acogerse a los términos establecidos, basándose en el debido proceso para llevar a cabo de manera ágil e idónea la adjudicación y ejecución del contrato.	Se coincide con la jurisprudencia y la doctrina sobre este aspecto

<b>PRINCIPIOS CONTRACTUALES</b>	<b>CN - Ley</b>	<b>Doctrina</b>	<b>Jurisprudencia</b>	<b>Criterio Personal</b>
<b>IMPARCIALIDAD</b>	Las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin ninguna discriminación; deberán darles igualdad de tratamiento.	Equidad en la toma de decisiones en cuanto a la selección del contratista que más le sea favorable a la entidad, actitud justa por parte de esta	En la toma de decisiones las entidades no deben verse sometidas a exigencias o presiones por parte de terceros, principio ligado a la moral y ética del funcionario público	Índole moral y ética del funcionario para que este sea equitativo, recto y honesto en la toma de decisiones que afecten el proceso de selección de contratista y el proceso contractual como tal.
<b>PUBLICIDAD</b>	las autoridades darán a conocer sus decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordenan este Código y la Ley	Garantía para que todos los interesados en participar en contratación con el estado, conozcan de la apertura de estos procesos y puedan ofertar.	Garantía de todo proceso contractual para que la participación de los proponentes se dé sin ninguna complicación. Con la publicidad se anuncia, difunde, e informa las decisiones administrativas contractuales, para que estas sean conocidas, controvertidas, vinculantes y obligatorias dentro de la libre concurrencia que existe en los procedimientos de contratación.	Sin la publicidad se viciaría de nulidad cualquier acto administrativo emanado del actuar contractual, ya que estos deben ser conocidos por las personas que intervienen en el proceso, para realizar las observaciones pertinentes

<b>PRINCIPIOS CONTRACTUALES</b>	<b>CN - Ley</b>	<b>Doctrina</b>	<b>Jurisprudencia</b>	<b>Criterio Personal</b>
<b>OBJETIVIDAD</b>	N/A	N/A	Según la jurisprudencia este se desprende del art. 209 CN por cuanto existe para la administración la obligación de servir al interés general siendo esta la función vicarial para la administración. Es la obligación de esta a evaluar todos los factores y criterios necesarios antes de tomar la decisión, en aras de la buena administración.	Este principio mas que todo hace referencia a la objetividad entendida como el deber de la administración de cumplir con los fines estatales salvaguardando e interés general. Es una regla de comportamiento de la administración y su deber de actuar bien, dentro de sus límites establecidos
<b>PROPORCIONALIDAD</b>	N/A	N/A	Herramienta y parámetro de control de la actividad administrativa, el cual se basa en que las decisiones que adopte la administración no pueden ser inopinadas sino proporcionales entre la decisión y la ejecución de esa decisión. Equilibrio proporcional entre costos y beneficio	Esto es la necesaria adecuación entre los hechos determinantes del acto administrativo contractual y su contenido con respecto a los fines perseguidos por el mismo.

<b>PRINCIPIOS CONTRACTUALES</b>	<b>CN - Ley</b>	<b>Doctrina</b>	<b>Jurisprudencia</b>	<b>Criterio Personal</b>
<b>RACIONALIDAD, RACIONABILIDAD Y RAZONABILIDAD</b>	N/A	N/A	Se debe buscar soluciones razonables, racionales y aceptables en forma tal que el ejercicio administrativo contractual no sea censurado y su costo sea afectar el buen actuar de la administración.	Este es más que un concepto desprendido del principio de y proporcionalidad, en donde se consagra que el actuar de la administración debe estar bajo unos parámetro razonables y racionales, sin que se extralimite en sus funciones, para lo cual se debe aplicar el test de igualdad.
<b>PLANEACION</b>	N/A	N/A	Tiene relación directa con la fase preparatoria de la contratación y su objeto es garantizar que se cumplan, de modo preliminar, los presupuestos que hacen viables jurídicamente las manifestaciones de la voluntad contractual.	Este se basa en que la contratación no puede ser fruto de improvisaciones, sino de una tarea que se lleva a cabo por medio de unos procedimientos coordinados para lograr los objetivos primordiales de la contratación

## **5.20 CONSECUENCIAS QUE SE DESPRENDEN DE LA APLICACIÓN INDEBIDA DE LOS PRINCIPIOS CONSAGRADOS EN EL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN Y DEMÁS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES, LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.**

Una vez entendido y dejado claro cada uno de los alcances de los principios generales de la contratación, de aquellos principios de la función pública establecidos en la Constitución Nacional y los que se consagraron por vía jurisprudencial, se tiene que una de las consecuencias a la no aplicación de estos principios es el fenómeno de la corrupción, tema que ha sido debatido ampliamente en Colombia, pues día a día nos encontramos con prácticas que atentan contra el patrimonio público por parte de quienes sobreponen sus intereses particulares y personales sobre el interés público colectivo, y que han hecho de los procesos de selección de contratistas para enriquecerse a costa del patrimonio público.

Sin embargo, sabiendo que existen demasiadas formas de corrupción en Colombia, nos limitaremos al desvío de poder, que es la consecuencia más evidente de corrupción en los procesos contractuales.

## **5.21 NOCIONES GENERALES DEL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN.**

La corrupción se constituye en un atroz fenómeno perturbador de la firmeza de los entes estatales y de sus instituciones adscritas, perjudicando de manera lesiva el patrimonio público y la moral de la sociedad contribuyente, la cual paga sus impuestos para obtener del Estado la satisfacción de las necesidades,. Es por esto que cada vez se hace más inevitable, realizar investigaciones enmarcadas dentro de un análisis que permita una óptima comprensión de este fenómeno, para de esta manera, formular diferentes estrategias claras y completas enfocadas, si es posible, en la erradicación de este concepto, con el fin de que la sociedad pueda desarrollarse de una manera adecuada.

En este orden de ideas, nos remitiremos a lo que afirma el Dr. Oscar Ortiz Gonzales, quien se desempeñaba como Zar anticorrupción en el gobierno del ex-presidente Álvaro Uribe Vélez: *“la pedagogía es uno de los principales insumos en la tarea de vincular al ciudadano del común en la defensa del patrimonio público que el mismo aporta con el pago de sus impuestos. Para ejercer de manera efectiva esa defensa, el ciudadano debe conocer primero como actúan los corruptos. La misma obligación se impone para los servidores públicos que administran los recursos y el patrimonio del estado que estén dispuestos a acabar con esa cultura infame a la que se ve expuesta la contratación administrativa a*

*pesar de todas las herramientas que instaura la ley para que no se malgaste el erario.*<sup>60</sup>

## **5.22 DESVÍO O ABUSO DEL PODER**

Debido a que se trató de manera general este tema en el presente proyecto de grado cuando se dio explicación a lo concerniente al principio de transparencia, antes de citar las situaciones por las cuales se puede presentar un abuso o desvío de poder en los procesos contractuales de selección de contratistas, comenzaremos con recordar que el funcionario que ejerce una función pública (servidores públicos), deben buscar siempre el interés general para así configurar la concreción de los fines estatales; por consiguiente podemos definir a la desviación o abuso del poder por parte de las autoridades con facultad para contratar, como una forma incorrecta de aplicación del poder, es decir, se la entiende como una violación de manera directa al espíritu de la función administrativa.

En este orden de ideas, se tiene la existencia de varios escenarios que nos llevan a identificar los casos en los cuales se presenta el abuso o el desvío del poder, concretamente estas situaciones se presentan en la elaboración de los pliegos de condiciones. Para dar una explicación concreta a dichas situaciones, se remitirá al listado de éstas, que establece el Dr. Matallana Camacho<sup>61</sup> en su manual de contratación. El citado tratadista nos plasma una idea sobre este punto, sin embargo solo se hará referencia a algunos de ellos de la siguiente manera:

*[1]. Se puede encontrar situaciones que identifican desviaciones de poder en la contratación administrativa y más concretamente en los procesos de selección de contratistas, en la elaboración de los pliegos de condiciones. El literal b del numeral 5 del artículo 24 de la ley 80 de 1993 establece que los pliegos de condiciones deben contener reglas objetivas justas, claras y completas que aseguren una escogencia objetiva, lo contrario puede constituir un indicio en contra del funcionario que toma la decisión de adjudicar el contrato.*

*[1.1]. El cronograma del proceso de selección se encuentra demasiado ajustado, no otorgado un plazo razonable y proporcionado a los oferentes para elaborar la propuesta.*

*[1.2]. Las especificaciones técnicas del objeto a contratar se establecen de tal manera que no hay posibilidad de que otros puedan presentar*

---

<sup>60</sup> Revista Cambio artículo impreso, Edición de 22 de enero de 2009.

<sup>61</sup> *Ibíd.*, p. 5.

*ofertas, por cuanto se detalla de manera tal lo que se quiere contratar que solo un oferente puede cumplir con los requisitos establecidos.*

- [1.3]. Las condiciones financieras no son razonables con respecto a las necesidades del Estado de proteger sus propios intereses, y se convierte en una limitante del proceso de selección donde solo unos pocos lo pueden cumplir.*
  - [1.4]. Las exigencias para evaluar la experiencia general y específica del oferente se establecen de tal manera que muy pocos o uno puede cumplir con los requisitos exigidos (experiencia en construir andenes, experiencia en construir tanques de agua).*
  - [1.5]. Las exigencias que debe cumplir las propuestas sobre el personal mínimo exigido son desproporcionadas con respecto al objeto a contratar (exigir para la construcción de una carretera de pocos kilómetros que el director de la obra tenga 20 años de experiencia y títulos a nivel doctorados).*
  - [1.6]. No dar aplicación al numeral 15 del artículo 25 de la ley 80 sobre la prohibición de rechazar ofrecimientos cuando se trata de documentos no comparativos de las ofertas (certificado de la cámara de comercio vencido ausencia de la junta de socios cuando a ello hay lugar, sello de no cancelar el registro mercantil, pólizas de seriedad de la oferta mal constituidas).*
  - [1.7]. La ponderación de puntos de evaluación de ofertas no es coherente con el objeto a contratar, se le otorga valor a aquello que no es trascendental para garantizar la idoneidad del contratista y se desvía a asuntos no fundamentales, en últimas no hay un buen balance de la ponderación de puntos entre los distintos criterios de evaluación.*
  - [1.8]. Imposición de reglas que no evalúan la idoneidad como el caso de otorgar puntos por el solo hecho de nacer en determinado Municipio o Departamento vulnerando el principio de igualdad como ya lo expreso la Corte Constitucional.*
- [2]. otros indicios graves se presentan en que a pesar de la advertencia que hagan los interesados en el proceso de selección y dar a conocer su inconformidad, la administración hace caso omiso a dichas solicitudes y no modifican los pliegos de condiciones para permitir la participación.*
- [3]. Otras prácticas indebidas se encuentran en las intenciones de eludir la licitación pública con el ánimo de generar menor publicidad a los procesos*

*de selección, es el caso del anteriormente llamado fraccionamiento de contratos, o la celebración de contratos de menor cuantía, para posteriormente adicionarlo en un 50% del valor inicial.*

*[4].La declaratorio de urgencia manifiesta que evita la publicidad del proceso de selección y le permite a la administración contratar sin solicitar ofertas cuando no era necesario la declaratoria de esta.*

De lo anterior, concluimos que el concepto analizado se puede presentar de maneras distintas pero siempre estará constituido por los hechos de una autoridad administrativa, que observando las formalidades requeridas y realizando un acto de su competencia y no violando la ley, usa de su poder con un fin y por motivos distintos a aquellos conferidos o delegados. No obstante se debe tener en cuenta que, cuando se trata de demostrar el abuso y desvío de poder, por parte de la administración, es de vital importancia analizar todas y cada una de las circunstancias que rodearon la expedición del acto administrativo demandado; por lo tanto, tal examen debe fundarse en una reflexión crítica de las pruebas recaudadas; pues las conjeturas no son útiles para enervar la legalidad de un acto que se presume haber sido proferido en aras del buen servicio, es así como la carga de la prueba dentro del concepto del desvío o abuso de poder, por ser este un vicio que afecta al acto administrativo el cual contiene en un principio la presunción de legalidad, le corresponde a la persona que vea afectados sus intereses con la expedición de dicho acto, ya que, es la persona que debe explicar concretamente la búsqueda, por parte de la administración, de un objetivo totalmente distinto a aquel que la función pública le ha facultado.

Sin embargo es importante resaltar que, la sola consagración en el Estatuto Contractual de la prohibición que establece que los servidores públicos no podrá actuar con desvío o abuso del poder, no es suficiente para garantizar la no consagración de este fenómeno dentro del proceso de selección de contratistas.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente sobre la corrupción y la desviación de poder la cual se puede presentar dentro de los procesos de selección de contratistas, y con el fin de no hacer del presente texto un documento especulativo, se realizó una investigación consistente en recolección de datos, en el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño y los Juzgados Contenciosos Administrativos del Circuito de Pasto, con objetivo de obtener como resultado el número de acciones contractuales que estuvieron o están en curso en estas instancias judiciales e involucran en las pretensiones de cada demanda resarcir los abusos u omisiones que se cometieron y que atentan contra los principios generales de la contratación estatal, ya sea por incumplimiento, aplicación parcial o no aplicación de estos dentro de los procedimientos de selección de contratistas, del mismo modo se realizó una investigación sobre la cantidad de contratos que se realizaron en la Dirección Seccional de Administración Judicial en los años

2008, 2009 y 2010 bajo las diferentes modalidades de selección de contratistas consagradas en el estatuto de contratación estatal.

En este orden y con el objetivo de limitar la obtención de los datos anteriormente mencionados dentro de los despachos judiciales, se tomo en cuenta el periodo comprendido entre el año 2008 y febrero de 2011.

**Cuadro 1. Procesos de contratación Dirección Seccional Administración Judicial**

<b>Modalidad</b>	<b>Distrito Pasto</b>		
	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>
Licitación Publica	0	1	1
Contratación Directa	85	139	66
Selección Abreviada de menor cuantía	10	13	5
Selección Abreviada Por subasta Inversa	6	4	3
Selección Abreviada de Mínima Cuantía (Valor inferior al 10% de la menor cuantía de la entidad 100 SMLMV)	185	85	74
Concurso de Méritos	0	0	0
<b>TOTAL</b>	<b>286</b>	<b>242</b>	<b>145</b>

Fuente. Este estudio

En el cuadro anterior se puede ver la totalidad de contratos adjudicados y ejecutados por la Dirección Seccional de Administración Judicial en lo corrido de los años 2008, 2009 y 2010, bajo las diferentes modalidades de selección establecidas por la ley contractual, teniendo como resultado que estas modalidades varían depende de las necesidades que se requieran en la entidad en la obtención de bienes y servicios para su correcto funcionamiento, destacando que dicha entidad no realiza contratos estatales bajo la modalidad de Concurso de Meritos, debido a que carece de competencias para llevar a cabo este tipo de proceso.

A continuación se presenta la información obtenida en la investigación que se realizo en los despachos judiciales mencionados anteriormente, dicho trabajo consistió en revisar los libros radicadores y procesos que ya tengan sentencia y sean de acceso al publico que se llevan la jurisdicción Contenciosa Administrativa en el Distrito Pasto, la misma que se divide en ocho juzgados del circuito y un

Tribunal Administrativo ubicados en la capital del departamento de Nariño. En los cuadros de información que a continuación se presenta, se podrá ver el número de radicación de acciones contractuales presentadas durante los años 2008, 2009, 2010 y hasta el mes de febrero de 2011, al igual que el objeto de litigio del proceso, y del mismo modo se indicará si ese objeto litigioso tiene relación con los tres principios que consagra el estatuto general de contratación.

**Cuadro 2. Acciones Contractuales que impliquen la controversia de los Principios Generales de la Contratación Estatal consagrados en el art. 23 la ley 80 de 1993, modificada por la ley 1150 de 2007**

Juzgado 1° C. Administrativo Rad. Año 2008	Principios en Controversia			Objeto Del Litigio
	Transparencia	Economía	Responsabilidad	
0006 - 0007 - 0016 - 00151			X	Indemnización por Incumplimiento del contrato.

Juzgado 1° C. Administrativo Rad. Año 2009	Principios en Controversia			Objeto Del Litigio
	Transparencia	Economía	Responsabilidad	
0188 - 0231 - 0232				Ejecutivo Contractual
0163	X			Nulidad del contrato por falta de publicidad del pliego de condiciones

Juzgado 1° C. Administrativo Rad. Año 2010	Principios en Controversia			Objeto Del Litigio
	Transparencia	Economía	Responsabilidad	
0140 - 0273 - 285 - 0307			X	Indemnización por Incumplimiento del contrato.
0310			X	Nulidad del contrato por faltar al régimen de inhabilidades e incompatibilidades
0311				Ejecutivo Contractual

Juzgado 1° C. Administrativo Rad. Año 2011	Principios en Controversia			Objeto Del Litigio
	Transparencia	Economía	Responsabilidad	
0004 - 0011				Ejecutivo Contractual

Fuente. Este estudio

Del anterior cuadro podemos observar que, existen 15 acciones contractuales en curso en el despacho judicial, de donde 10 de dichas acciones tienen que ver con la aplicación correcta de los principios contractuales objeto de estudio. Atentando contra el principio de responsabilidad de las partes del contrato y la transparencia del mismo. El resto de las acciones tienen como objeto del litigio hacer efectivo un título ejecutivo que se desprende de la actividad contractual.

**Cuadro 3. Acciones Contractuales que impliquen la controversia de los Principios Generales de la Contratación Estatal consagrados en el art. 23 la ley 80 de 1993, modificada por la ley 1150 de 2007**

Juzgado 2° C. Administrativo Rad. Año 2008	Principios en Controversia			Objeto Del Litigio
	Transparencia	Economía	Responsabilidad	
0050 - 0098 - 0101 - 0119 - 0177 - 0242 - 0244			X	Indemnización por Incumplimiento del contrato.
0097 - 0100 - 0102 - 0136 - 0239 - 0296				Ejecutivo Contractual
Juzgado 2° C. Administrativo Rad. Año 2009	Transparencia	Economía	Responsabilidad	Objeto Del Litigio
0067 - 0102 - 0107 - 0190 - 0211 - 0275			X	Indemnización por Incumplimiento del contrato.
0086 - 0274	X			Nulidad del contrato por falta de publicidad del pliego de condiciones
0106 - 0181 - 0203				Ejecutivo Contractual
Juzgado 2° C. Administrativo Rad. Año 2010	Transparencia	Economía	Responsabilidad	Objeto Del Litigio
0081 - 0082			X	Indemnización por Incumplimiento del contrato.
0105 - 0159		X		Nulidad del contrato por irregularidades en el procedimiento de selección de contratista
0158 - 0185 - 0296 - 0303				Ejecutivo Contractual

	Principios			
Juzgado 2° C. Administrativo Rad. Año 2011	Transparencia	Economía	Responsabilidad	Objeto Del Litigio
<b>No Existen acciones contractuales radicadas hasta febrero de 2011</b>				

Fuente. Este estudio

Del anterior cuadro, podemos observar que existen 32 acciones contractuales en curso en el descrito despacho judicial, de las cuales 18 de dichas acciones tienen como objeto del litigio la aplicación correcta de los principios contractuales objeto de estudio. Según la información del juzgado se solicita la nulidad del contrato adjudicado y del mismo modo el pago de indemnizaciones por incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato o pagos de dinero acordados por los contratistas, de contratos que su ejecución está en curso o ya ha sido finalizada. De lo anterior se infiere entonces, que mas de la mitad de las acciones contractuales llevadas a cabo en este despacho judicial, tienen que ver con la vulneración u omisión de principios contractuales consagrados en el estatuto general de contratación.

**Cuadro 4. Acciones Contractuales que impliquen la controversia de los Principios Generales de la Contratación Estatal consagrados en el art. 23 la ley 80 de 1993, modificada por la ley 1150 de 2007**

	Principios en Controversia			
Juzgado 3° C. Administrativo Rad. Año 2008	Transparencia	Economía	Responsabilidad	Objeto Del Litigio
0077 - 0105 - 0208 - 0255 - 0297 - 0303 - 0355 -			X	Indemnización por Incumplimiento del contrato.
0304 - 0311				Ejecutivo Contractual

	Principios en Controversia			
<b>Juzgado 3° C. Administrativo</b>	Transparencia	Economía	Responsabilidad	<b>Objeto Del Litigio</b>
<b>Rad. Año 2009</b>				
0036 - 0052 - 0065			X	Indemnización por Incumplimiento del contrato.
0119	X			Nulidad del contrato por falta de publicidad del pliego de condiciones
0067 - 0196 - 0197 - 0212				Ejecutivo Contractual

	Principios en Controversia			
<b>Juzgado 3° C. Administrativo</b>	Transparencia	Economía	Responsabilidad	<b>Objeto Del Litigio</b>
<b>Rad. Año 2010</b>				
0002 - 0073 - 0167			X	Indemnización por Incumplimiento del contrato.
0167			X	Nulidad del contrato por faltar al régimen de inhabilidades e incompatibilidades

	Principios en Controversia			
<b>Juzgado 3° C. Administrativo</b>	Transparencia	Economía	Responsabilidad	<b>Objeto Del Litigio</b>
<b>Rad. Año 2011</b>				
002 – 003 - 0012				Ejecutivo Contractual

Fuente. Este estudio

Del cuadro anterior, se tiene que el juzgado posee en curso 24 acciones contractuales, de las cuales 15 de ellas están directamente involucradas con la omisión o vulneración del principio de responsabilidad y transparencia, esto quiere decir alrededor de 62% de acciones contractuales conocidas por el juzgado que trata la ley contractual, en donde en algunas se solicita la nulidad del contrato por atentar contra el régimen de inhabilidades e incompatibilidades; en otras la indemnización de perjuicios por faltar a las obligaciones derivadas del contrato, y del mismo modo, la nulidad del contrato por falta de publicidad del pliego de condiciones.

**Cuadro 5. Acciones Contractuales que impliquen la controversia de los Principios Generales de la Contratación Estatal consagrados en el art. 23 la ley 80 de 1993, modificada por la ley 1150 de 2007**

<b>Juzgado 4° C. Administrativo</b> <b>Rad. Año 2008</b>	<b>Principios en Controversia</b>			<b>Objeto Del Litigio</b>
	<b>Transparencia</b>	<b>Economía</b>	<b>Responsabilidad</b>	
0062 - 0063 - 0126 - 0238 - 0262			x	Indemnización por Incumplimiento del contrato.

<b>Juzgado 4° C. Administrativo</b> <b>Rad. Año 2009</b>	<b>Principios en Controversia</b>			<b>Objeto Del Litigio</b>
	<b>Transparencia</b>	<b>Economía</b>	<b>Responsabilidad</b>	
0113 - 0191			x	Indemnización por Incumplimiento del contrato.
0067 - 0154 - 0169 - 0202 - 0270				Ejecutivo Contractual

<b>Juzgado 4° C. Administrativo</b> <b>Rad. Año 2010</b>	<b>Principios en Controversia</b>			<b>Objeto Del Litigio</b>
	<b>Transparencia</b>	<b>Economía</b>	<b>Responsabilidad</b>	
0048 - 0117 - 0118 - 1085 - 0291			x	Indemnización por Incumplimiento del contrato.
0074 - 0295				Ejecutivo Contractual

<b>Juzgado 4° C. Administrativo</b> <b>Rad. Año 2011</b>	<b>Principios en Controversia</b>			<b>Objeto Del Litigio</b>
	<b>Transparencia</b>	<b>Economía</b>	<b>Responsabilidad</b>	
002 - 003				Ejecutivo Contractual

Fuente. Este estudio

En este orden, igual que como se ha visto en los datos plasmados en los primeros cuadros sobre las acciones contractuales que involucren la controversia de principios, en el Juzgado IV Administrativo del Circuito de Pasto, encontramos 21 acciones contractuales, de las cuales 12 tienen como objeto del litigio omisiones o vulneraciones directas a principios contractuales, en este caso el de responsabilidad, al solicitar indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato, para que se hagan las declaraciones y condenas respectivas, que se

declaren las restituciones consecuenciales, o que se ordene la revisión del contrato teniendo en cuenta la vulneración de los principios generales de la contratación. Sin embargo el resto de las acciones hace referencia a la ejecución con base a un título ejecutivo, para el pago de dineros adeudados por una de las partes del contrato, por lo tanto se infiere de los datos que más de la mitad de acciones contractuales conocidas por este despacho judicial, tiene relación directa con los principios objeto de estudio del presente trabajo.

**Cuadro 6. Acciones Contractuales que impliquen la controversia de los Principios Generales de la Contratación Estatal consagrados en el art. 23 la ley 80 de 1993, modificada por la ley 1150 de 2007**

Juzgado 5° C. Administrativo Rad. Año 2008	Principios en Controversia			Objeto Del Litigio
	Transparencia	Economía	Responsabilidad	
0008 - 0026 - 0067 - 0096 - 0097 - 0098 - 0099 - 0102 - 0103 - 0104 - 0105 - 0107 - 0144 - 0145			x	Indemnización por Incumplimiento del contrato.
0108 - 0123 - 0124 - 0130 - 1039 - 0140 - 0141 - 0142 - 0143 - 0208 - 0211 - 0218 - 0245 - 0246 - 0252 - 0298				Ejecutivo Contractual

Juzgado 5° C. Administrativo Rad. Año 2009	Principios en Controversia			Objeto Del Litigio
	Transparencia	Economía	Responsabilidad	
0024 - 0100 - 0120 - 0284			x	Indemnización por Incumplimiento del contrato.
0161 - 0212 - 0213				Ejecutivo Contractual

	Principios en Controversia			
Juzgado 5° C. Administrativo Rad. Año 2010	Transparencia	Economía	Responsabilidad	Objeto Del Litigio
0102 – 0208 - 0262			x	Indemnización por Incumplimiento del contrato.
0152 - 0244				Ejecutivo Contractual

	Principios en Controversia			
Juzgado 5° C. Administrativo Rad. Año 2011	Transparencia	Economía	Responsabilidad	Objeto Del Litigio
0001 - 0002 - 0004 - 0007 - 0012 - 0013 - 0029				Ejecutivo Contractual

Fuente. Este estudio

En este orden, sobre las acciones contractuales en el Juzgado V Administrativo del Circuito de Pasto, encontramos un total de 49 acciones de este tipo, de las cuales 21 de estas, tienen como objeto del litigio la omisión o vulneración de principios contractuales, donde se solicita que se hagan las declaraciones y condenas respectivas, que se declaren las restituciones consecuenciales, o que se ordene la revisión del contrato, teniendo en cuenta la vulneración de los principios generales de la contratación; sin embargo en algunas de dichas acciones, si se solicita la indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato estatal<sup>62</sup>, y en otras acciones del mismo despacho judicial, la ejecución para el pago de dineros adeudados por una de las partes del contrato. Teniendo en cuenta porcentajes, de lo anterior se infiere que las acciones contractuales que involucren los principios objeto de estudio, no supera la mitad de las que cursan en el despacho judicial.

---

<sup>62</sup>Ibíd., p. 67.

**Cuadro 7. Acciones Contractuales que impliquen la controversia de los Principios Generales de la Contratación Estatal consagrados en el art. 23 la ley 80 de 1993, modificada por la ley 1150 de 2007**

<b>Juzgado 6° C. Administrativo</b> <b>Rad. Año 2008</b>	<b>Principios en Controversia</b>			<b>Objeto Del Litigio</b>
	<b>Transparencia</b>	<b>Economía</b>	<b>Responsabilidad</b>	
0011 - 0218 - 0252			x	Indemnización por Incumplimiento del contrato.
0306		X		Nulidad del contrato por irregularidades en el proceso de selección implementado por al entidad pública para efectuar el objeto del contrato

<b>Juzgado 6° C. Administrativo</b> <b>Rad. Año 2009</b>	<b>Principios en Controversia</b>			<b>Objeto Del Litigio</b>
	<b>Transparencia</b>	<b>Economía</b>	<b>Responsabilidad</b>	
0009 - 0017 - 0091 - 0147 - 0211 - 0115 - 0116 - 00117 - 0225 -			x	Indemnización por Incumplimiento del contrato.
0063 - 0111				Ejecutivo Contractual

<b>Juzgado 6° C. Administrativo</b> <b>Rad. Año 2010</b>	<b>Principios en Controversia</b>			<b>Objeto Del Litigio</b>
	<b>Transparencia</b>	<b>Economía</b>	<b>Responsabilidad</b>	
0036 - 0076 - 0085 - 0190			x	Indemnización por Incumplimiento del contrato.
0207 - 0211 - 0291 - 0301				Ejecutivo Contractual
<b>Juzgado 6° C. Administrativo</b> <b>Rad. Año 2011</b>	<b>Principios en Controversia</b>			<b>Objeto Del Litigio</b>
	<b>Transparencia</b>	<b>Economía</b>	<b>Responsabilidad</b>	
0004 - 0011 - 0018 - 0040			x	Indemnización por Incumplimiento del contrato.
0031				Ejecutivo Contractual

Fuente. Este estudio

Del cuadro anterior, se tiene que el juzgado posee en curso 28 acciones contractuales, de las cuales 20 de dichas acciones tiene como objeto del litigio la solicitud de indemnización de perjuicios por incumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato celebrado, y una acción solicitando la nulidad del contrato por irregularidades en el sistema usado por la entidad para la selección del contratista. Mientras que las restantes se limitan al cobro mediante proceso ejecutivo de los dineros que las partes contratantes acordaron cancelar y al parecer no se han hechos los respectivos desembolsos.

De los datos obtenidos en este despacho judicial se tiene que 21 acciones contractuales de las 28 que cursan en el juzgado, tienen que ver con el incumplimiento u omisión de principios de la contratación, siendo esto casi el 75% de las acciones contractuales del juzgado, una cifra bastante grande.

**Cuadro 8. Acciones Contractuales que impliquen la controversia de los Principios Generales de la Contratación Estatal consagrados en el art. 23 la ley 80 de 1993, modificada por la ley 1150 de 2007**

Juzgado 7° C. Administrativo Rad. Año 2008	Principios en Controversia			Objeto Del Litigio
	Transparencia	Economía	Responsabilidad	
0127 - 0142 - 0147 - 0252 - 0301			x	Indemnización por Incumplimiento del contrato.

Juzgado 7° C. Administrativo Rad. Año 2009	Principios en Controversia			Objeto Del Litigio
	Transparencia	Economía	Responsabilidad	
0046 - 0058 - 0084 - 0097 - 0113 - 0189				Ejecutivo Contractual

Juzgado 7° C. Administrativo Rad. Año 2010	Principios en Controversia			Objeto Del Litigio
	Transparencia	Economía	Responsabilidad	
0005 - 00137			x	Indemnización por Incumplimiento del contrato.

	Principios en Controversia			
Juzgado 7° C. Administrativo Rad. Año 2011	Transparencia	Economía	Responsabilidad	Objeto Del Litigio
No se han radicado acciones contractuales hasta febrero de 2011				

Fuente. Este estudio

Del cuadro anterior podemos observar, que no son muchas las acciones contractuales que cursan por este despacho judicial, siendo este, el que menos acciones de este tipo conoce, con un total de 13 procesos; sin embargo de estos, 6 tienen relación directa con la vulneración del principio de responsabilidad, en donde se intenta por medio de la decisión del juez, que se pague una indemnización de perjuicios por incumplimiento de las obligaciones del contrato, siendo esto una obvia vulneración al principio de responsabilidad contractual. El resto de procesos de esta naturaleza que cursan este despacho son acerca de recaudo ejecutivo de dineros adeudados.

**Cuadro 9. Acciones Contractuales que impliquen la controversia de los Principios Generales de la Contratación Estatal consagrados en el art. 23 la ley 80 de 1993, modificada por la ley 1150 de 2007**

	Principios en Controversia			
Juzgado 8° C. Administrativo Rad. Año 2008	Transparencia	Economía	Responsabilidad	Objeto Del Litigio
0066 - 0069 - 0251 - 0259				Indemnización por Incumplimiento del contrato.
0065	X			Nulidad del contrato por irregularidades en el pliego de condiciones
0358			X	Nulidad del contrato por faltar al régimen de inhabilidades e incompatibilidades
0189 - 0312				Ejecutivo Contractual

	Principios en Controversia			
Juzgado 8° C. Administrativo Rad. Año 2009	Transparencia	Economía	Responsabilidad	Objeto Del Litigio
0081 - 0224-			x	Indemnización por Incumplimiento del contrato.
0091 - 0259				Ejecutivo Contractual

	Principios en Controversia			
Juzgado 8° C. Administrativo	Transparencia	Economía	Responsabilidad	Objeto Del Litigio
Rad. Año 2010				
2010 - 307			x	Indemnización por Incumplimiento del contrato.

	Principios en Controversia			
Juzgado 8° C. Administrativo	Transparencia	Economía	Responsabilidad	Objeto Del Litigio
Rad. Año 2011				
0014 - 0029			x	Indemnización por Incumplimiento del contrato.

Fuente. Este estudio

Del cuadro anterior, se tiene que el juzgado posee en curso 16 acciones contractuales, en las cuales 9 de dichas acciones tienen como objeto del litigio la nulidad del contrato adjudicado, el pago de indemnización de perjuicios por incumplimiento de obligaciones generadas por el contrato mientras que las restantes, al igual que en los despachos anteriormente descritos, se solicita el cobro mediante proceso ejecutivo de los dineros que las partes contratantes acordaron cancelar.

En ese orden, después de analizados los datos anteriormente descritos, se tiene que son en total 198 acciones contractuales que cursan en los Juzgados Administrativos de la ciudad de Pasto, de los cuales 113 de estos implican controversias por la incorrecta aplicación, la omisión o vulneración de los principios generales de la contratación y de la función pública, desarrollados en el presente trabajo, por lo tanto se puede afirmar, en cierta medida, que estos principios, no están siendo cumplidos por las entidades estatales al momento de realizar sus procedimientos contractuales. Ahora bien se infiere esto, ya que si se lleva estos datos a una escala porcentual nos arroja un resultado, en que el 58% de las acciones contractuales de los despachos administrativos, tienen que ver con violación a los principios contractuales tanto por parte de contratistas, como de entidades contratantes, es decir, no se están atendiendo los parámetros de diligencia contenidos en la ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios, además de las normas constitucionales y mandatos jurisprudenciales.

Ahora bien, se dice que en "*cierta medida han sido aplicados correctamente*", toda vez que lo ideal sería que no existieran controversias contractuales por no aplicación correcta de los principios mencionados, pues el fin para lo cual fueron creados estos conceptos y plasmados en el ordenamiento jurídico colombiano a través de la constitución nacional, la ley contractual y la jurisprudencia de las altas

Cortes, es que el contrato estatal, sea el instrumento adecuado para lograr los fines estatales atendiendo el bienestar general. Sin embargo cuando se tiene un total de 198 acciones contractuales, y de ellas, 193, como se dijo anteriormente, son controversias que involucren nulidades en los contratos por indebida aplicación de estos principios, se tiene que el porcentaje de estas disputas es elevado y deja cierto ánimo de incredulidad, sobre cómo se están llevando a cabo los procesos de selección de contratistas del Estado, ya que son muchas las demandas que se surten en la jurisdicción administrativa.

En este sentido, cabe resaltar que la Dirección Seccional de Administración Judicial de Pasto, entidad estatal con competencia para adquirir bienes y servicios a nombre de la Rama Judicial del Poder Público y en la cual se consultó la cantidad de contratos estatales llevados a cabo entre el año 2008 y 2010, se tiene que no presenta demanda administrativa contractual alguna, que involucre omisión o indebida aplicación de principios de la contratación, por lo tanto de aquí se deduce que dicha entidad está siguiendo de manera correcta los lineamientos establecidos por la ley 80 de 1993, 1150 de 2007, y demás normas concordantes, concluyendo que cuando se aplica de manera correcta la ley contractual, las entidades públicas no son parte en procesos contractuales que busquen indemnización de perjuicios, nulidad de contratos u otros litigios similares.

En este orden, veamos qué es lo que sucede con las acciones contractuales ya a un nivel superior, es decir, en acciones contractuales que estén en curso en el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, las cuales como se sabe son competencia de esta instancia judicial ya sea por la cuantía o por la naturaleza de las partes en controversia.

Se debe recordar que el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, tiene su sede en la Ciudad de Pasto y es competente para conocer de los asuntos que tengan lugar en el Departamento del Putumayo<sup>63</sup>, sin embargo como se dijo anteriormente en este proyecto, la investigación en estas instancias judiciales solo se limitó al departamento de Nariño, con el fin de no hacer demasiado amplia la obtención de datos y del mismo modo que se hizo con los juzgados administrativos, se limitó la investigación al periodo comprendido entre enero de 2008 hasta febrero de 2011.

---

<sup>63</sup>El Departamento del Putumayo no es considerado distrito Judicial aun, sin embargo existe en dicho Departamento el Juzgado Único Administrativo. Es por ello, que las instancias superiores de los despachos judiciales de este Departamento son el Tribunal Superior del Distrito de Pasto al igual que el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, es decir, que los diferentes despachos judiciales que existen en el Departamento del Putumayo pertenecen al Distrito Judicial de Pasto.

Se obtuvo los siguientes datos:

**Cuadro 10. Acciones Contractuales que impliquen la controversia de los Principios Generales de la Contratación Estatal consagrados en el art. 23 la ley 80 de 1993, modificada por la ley 1150 de 2007**

Tribunal Contencioso Administrativo De Nariño MP. Beatriz Melo Delgado Pabón	Principios en Controversia			Objeto Del Litigio
	Transparencia	Economía	Responsabilidad	
2008 - 0037			X	Indemnización por incumplimiento del contrato
2010 - 0421				Ejecutivo Contractual
Tribunal Contencioso Administrativo De Nariño MP. Jorge Ordoñez Ordoñez	Principios en Controversia			Objeto Del Litigio
	Transparencia	Economía	Responsabilidad	
2008-0267				Ejecutivo Contractual
2009 - 0332				Ejecutivo Contractual
2010 - 0101				Ejecutivo Contractual
2011 - 0025			X	Indemnización por incumplimiento del contrato

Tribunal Contencioso Administrativo De Nariño MP. Luis Javier Rosero Villota	Principios en Controversia			Objeto Del Litigio
	Transparencia	Economía	Responsabilidad	
2008 - 0296			X	Indemnización por Incumplimiento del contrato.
2010 - 0440			X	Indemnización por Incumplimiento del contrato.
2010 - 0509				Ejecutivo Contractual

<b>Tribunal Contencioso Administrativo De Nariño MP. Álvaro Montenegro Calvachi</b>	<b>Principios en Controversia</b>			<b>Objeto Del Litigio</b>
	<b>Transparencia</b>	<b>Economía</b>	<b>Responsabilidad</b>	
2008 - 0022				Ejecutivo Contractual
2008 - 0385				Ejecutivo Contractual
2010 - 0080			X	Indemnización por Incumplimiento del contrato.

<b>Tribunal Contencioso Administrativo De Nariño MP. Hugo Hernando Burbano Tajumbina</b>	<b>Principios en Controversia</b>			<b>Objeto Del Litigio</b>
	<b>Transparencia</b>	<b>Economía</b>	<b>Responsabilidad</b>	
2009 - 0112				Ejecutivo Contractual
2009 - 0264			X	Indemnización por Incumplimiento del contrato.

<b>Tribunal Contencioso Administrativo De Nariño MP. Julio Armando Rodríguez Vallejo</b>	<b>Principios en Controversia</b>			<b>Objeto Del Litigio</b>
	<b>Transparencia</b>	<b>Economía</b>	<b>Responsabilidad</b>	
2008 - 0150	x			Nulidad por falta de publicidad del pliego de condiciones
2008 - 0259			X	Indemnización por Incumplimiento del contrato.
2009 - 0331				Ejecutivo Contractual
2009 - 0383			x	Violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades.
2010 - 0269				Ejecutivo Contractual

Fuente. Este estudio

Por otro lado, tenemos, según los datos anteriores, que en el Tribunal Administrativo de Nariño existen 19 acciones contractuales de las cuales 4 están siendo revisadas por el Consejo de Estado en apelación. Se tiene que 9 de estas están relacionadas directamente con el incumplimiento, la omisión o la indebida aplicación de los principios contractuales, por lo cual se establece que con exactitud son estas, controversias contractuales que implican supuestas faltas a los principios de responsabilidad y de transparencia.

Por otro lado, al igual que en los datos obtenidos de los Juzgados Administrativos del Circuito de Pasto, las controversias contractuales restantes, se limitan a solicitar el pago de lo adeudado cuando el contrato ya ha sido liquidado por las partes y la entidad no ha cumplido con lo establecido en el título base de recaudación de estos dineros. Del mismo modo téngase en cuenta, que no se ha encontrado en la obtención de estos datos, ninguna sentencia condenatoria a la entidad estatal demanda por la supuesta violación de los principios contractuales. Sin embargo, no hay que dejar a un lado la posibilidad de que las inconsistencias que se pueden presentar dentro de los procesos de selección de contratistas, no sean demandadas por las personas que lo conocen.

Siguiendo con la obtención de datos, se acudió a la Procuraduría Regional de Nariño la cual, mediante oficio número 450 del 15 de marzo de 2011, nos hace saber que en dicho despacho se encuentran en curso catorce (14) procesos disciplinarios discriminados de la siguiente manera:

Dos (2) indagaciones preliminares y doce (12) investigaciones disciplinarias adelantadas por *“presuntas irregularidad desde contractuales en la adjudicación de contratos, por celebrar dos o más contratos con la misma disponibilidad presupuestal, por hechos cumplidos, irregularidades en el procesos de selección vulnerando el principio de transparencia y el deber de selección objetiva, por falta de requisitos legales en la suscripción del contrato, por presunto conflicto de intereses.”*

De lo anterior entonces, podemos desprender, que tampoco son demasiadas las investigaciones disciplinarias que se cursan en dicha procuraduría respecto a la vulneración de principios contractuales, de donde podemos llegar a inferir dos cosas: la primera, que los principios contractuales se están aplicando de manera correcta, más no óptima, pues lo ideal sería que no existan procesos fiscales o investigaciones preliminares con respecto a la omisión o mal aplicación de los mismos; y segundo: que los funcionarios públicos, particulares encargados del control de los contratos de la administración o cualquier persona en calidad de veedor de los mismos, no están denunciando los hechos que constituyen vulneración a los principios contractuales, quedando estas infracciones al régimen contractual impunes, y vulnerando los fines para lo cual se creó el estatuto contractual, y del mismo modo, el contrato administrativo, como instrumento para

satisfacer las necesidades de los administrados con fin de la obtención del interés general como principio fundamental.

De la misma manera, mediante oficio 528 del 15 de marzo de 2011, la Contraloría Municipal de Pasto, hace entrega información respecto a los procesos disciplinarios que se surten en dicha entidad por supuesta vulneración de los principios contractuales regulados en el estatuto contractual y aquellos que tiene que ver con el artículo 209 de la carta y los cuales se relacionan a continuación:

<b>CONTRALORIA REGIONAL PASTO</b>		
<b>PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL 2008</b>		
1	DRF 07 -032	Contrato de consultoría
2	DRF 07 -003	Contrato De Arrendamiento
3	DRF 07 -018	Contrato No. 050400
4	DRF 07 -033	Contrato de Prestación de Servicios
5	DRF 07 -020	contrato de obra
6	DRF 07 -017	Contrato de Consultoría
7	DRF 06 -026	Contrato de Obra

<b>CONTRALORIA REGIONAL PASTO</b>			
<b>PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL 2009</b>			
1	RF-2009-050	Contrato de Obra	En tramite
2	RF-2009-048	Contrato de Obra	En tramite
3	RF-2009-049	Contrato de Prestación de servicios	
4	RF-2009-006	Contrato de Obra	
5	RF-2009-003	Contrato de Obra	En tramite
6	RF-2009-004	Contrato de Obra	En tramite
7	RF-2009-002	Contrato de Obra	
8	RF-2009-001	Contrato de Obra	
9	DRF- 2009-001	Contrato de Suministro	En tramite
10	DRF-2008-003	Contrato de Suministro	En tramite

<b>CONTRALORIA REGIONAL PASTO</b>			
<b>PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL 2010</b>			
1	P- RF-2010-029	Contrato Recobro de Cartera	En tramite
2	P- RF-2010-028	Contrato de Obra	En tramite
3	P- RF-2010-027	Contrato de Suministro	En tramite
4	P- RF-2010-026	Contrato de Obra	En tramite
5	P- RF-2010-024	Contrato de Obra	En tramite
6	P- RF-2010-023	Contrato de Obra	En tramite

7	P- RF-2109-022	Contrato de Diseños	En tramite
8	P- RF-2010-020	Contrato de Obra	En tramite
9	P- RF-2010-014	Contrato No. 07693	En tramite
10	P- RF-2010-013	Contrato No. 073172	En tramite
11	P- RF-2010-12	Contrato No. 070593	En tramite
12	P- RF-2010-011	Contrato de Obra	En tramite
13	P- RF-2010-010	Contrato de Obra	En tramite
14	P- RF-2010-008	Contrato de Suministro	En tramite
15	P- RF-2010-003	Contrato de Misión	En tramite

De la anterior información, tenemos que en la Contraloría Municipal de Pasto, si existe un número considerable de procesos disciplinarios que se han llevado a cabo y otros aun en curso en dicha entidad respecto a vulneración del los principios contractuales en los procedimientos de selección de contratistas, por lo tanto se puede concluir que, en cuento a la responsabilidad fiscal diligente de los funcionarios públicos, la aplicación de los principios contractuales consagrados en la ley en los procesos de selección de contratistas no están siendo aplicados de forma debida, llevando a la iniciación de investigaciones tanto a la entidad como a particulares que participaron en dichos procesos, para que respondan fiscalmente ante los entes de control por no destinar de manera correcta, las normas que regulan toda actividad contractual del estado.

## 6. CONCLUSIONES

### Conclusiones respecto de los principios generales de la contratación pública

La solemnidad de un contrato estatal está antecedida, por una parte, de la expresión de voluntad de la Administración, que se emprende a manifestar desde el mismo momento en que ésta decide iniciar un proceso contractual y, por otra, de la declaración de voluntad del particular interesado o interesados en participar dentro del proceso contractual, que podría concretarse, en principio, con la presentación de su oferta.

En este orden de ideas se tiene que, la autonomía de la voluntad se la puede catalogar como un principio de la contratación estatal que no hace presencia únicamente en el instante de la suscripción misma del contrato, es decir sólo al momento del pacto de las cláusulas; sino que tal cosa ocurre desde antes, como quiera, la decisión de celebrar o no un negocio y poner o no determinadas condiciones básicas, todo esto usualmente contenido en el denominado pliego de condiciones o términos de referencia, entre otros documentos elaborados unilateralmente por la entidad, expresa el principio de la autonomía de la voluntad en la fase de preparación del negocio jurídico, pese a que, hasta ese momento, no se han empezado a cruzar las voluntades del oferente y del aceptante, sino que todo reside en la intención de las partes.

Así las cosas, y tomando argumentos del Consejo de Estado<sup>64</sup> en el proceso de contratación pueden distinguirse dos etapas diferentes: *“la primera relativa al orden interno de la Administración Pública, es la que se refiere a la formación de la voluntad administrativa, a la decisión de contratar en sí misma y a la forma y condiciones de esa contratación; la segunda atañe al conjunto de las relaciones de la Administración con los particulares, y se vincula con la formación del contrato como tal y a las formas y modalidades de selección del contratante particular, que llevarán, finalmente, a la declaración de voluntad que constituirá el contrato”*. Este proceso lleva consigo en buena medida el principio de autonomía de la voluntad a parte de todos los demás principios de contratación y de la función pública que se han desarrollado en el presente trabajo, por lo tanto a la luz de los principios de la función administrativa que están presentes en la contratación estatal, adicionados el de interés público y de legalidad, la base de todo contrato administrativo constituye una manifestación válida de la autonomía de la voluntad, que no puede desconocer principios generales de la contratación ni de la función pública.

Desde esta perspectiva se encuentra que la consagración legal de la autonomía de la voluntad en materia contractual, al igual que los principios generales de la

---

<sup>64</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 31 de marzo de 2005. Consejero Ponente, ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ

contratación y los que tienen que ver con la función pública que están inmersos en ella, no pueden soportar el hecho de que la administración no los aplique. En efecto, la ley 80 quiso trasladar, con un mayor margen de acción, al derecho contractual estatal este principio surgido en el seno del derecho privado. Así los principios que rigen el proceso contractual desde su inicio hasta su fin, son importantes para deducir de estos, si en el derecho privado de los negocios jurídicos puede el solicitante de una oferta cumplir con los principios que rigen el contrato privado, bien puede acontecer lo mismo en el derecho público.

Es entonces que, sobre todo lo expuesto sobre los principios generales de la contratación pública y sus consecuencias jurídicas, se puede establecer que aquellas normas acordes con este tema, son fundamentales en la hora que el interprete desee participar en un proceso de selección de contratista de una entidad pública, pues el objetivo final de todo proceso de selección y de todo contrato celebrado por la administración, busca alcanzar los objetivos propuestos por el Estado, es decir aquellos que aparecen dentro del marco normativo constitucional es decir: asegurar la vida, la convivencia, la justicia, el conocimiento, la libertad, la paz, la democracia y la participación, para procurar un orden político económico y social justo dentro de un estado de bienestar<sup>65</sup>.

Del mismo modo, se puede concluir que a pesar que los principios de la contratación consagrados en la ley 80 de 1993 son solo el de Transparencia, Economía y Responsabilidad, no son los únicos principios a tenerse en cuenta en el momento de realizar un proceso de selección de contratistas, pues al ser este un procedimiento que tiene como cabeza a la administración pública, estos deben acogerse a los principios que consagra la función pública en el ordenamiento constitucional, los cuales a pesar de ser solo nombrados en el artículo 209 superior, se tiene que el Código Contencioso Administrativo, este es el decreto 01 de 1984, los desarrolla y expone su alcance, significando esto que dichos principios son anteriores al ordenamiento constitucional de 1991, el cual dio la orden para la expedición del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y que, en la nueva ley 1437 de 2011<sup>66</sup>, la cual deroga por completo el decreto mencionado, retoma el desarrollo y la explicación de estos principios; pues este nuevo Código Contencioso Administrativo no dejó a un lado los principios fundamentales de la función pública y por lo tanto, toda actuación administrativa, en este caso la contractual, deberá someterse a todos los

---

<sup>65</sup> **Constitución Política de Colombia: Preámbulo:** 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 participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga lo siguiente...

<sup>66</sup> Ley 1437 DE 2011 **Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 308. Régimen de transición y vigencia.** El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

privilegios y limitaciones que el legislador ha implementado en el sistema jurídico, para que de este modo sean alcanzados los fines del estado, pues como se ha dicho reiteradamente en este trabajo, los contratos estatales son un mecanismo creado por el legislador, como uno de tantos mecanismos para la consecución de dichos fines.

## **EFICACIA DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN**

Es menester entonces para empezar a concluir el presente trabajo, tomar el concepto de la eficacia dentro de los principios orientadores del contrato público y de los procesos de selección de contratistas por parte de entidades.

Por una parte tenemos que la eficacia como concepto general, es la que mide los resultados alcanzados en función de los objetivos propuestos, presuponiendo que esos objetivos se mantienen alineados con la visión definida, es decir, la mayor eficacia se logra en la medida que las distintas etapas necesarias para arribar a esos objetivos, se cumplen de manera organizada y ordenada sobre la base de su prioridad e importancia.

En el diseño de la función pública el constituyente colombiano tuvo como especial propósito fijar los parámetros que deben guiar a la administración para el cumplimiento de los fines sociales del Estado. El principio de eficacia de la administración pública (CN art. 209) juega un papel central para hacer realidad la efectividad de los derechos fundamentales. Por otra parte, los servidores públicos tienen un ineludible compromiso de servir al Estado y a la comunidad (CP art. 123 y ss.), ejerciendo sus funciones con la diligencia y eficacia de un buen administrador. Así las cosas, a partir de la definición de eficacia se pueden plasmar, dentro de los diferentes procesos de selección de contratistas, como estos ayudan a la organización y obtención de los fines estatales para lo cual fue creado el contrato que realiza la administración pública.

Dentro de lo expuesto en el presente trabajo, se plasma un análisis particular de cada principio contractual, partiendo de la premisa en donde se establece, que para que un procedimiento de selección de un contratista, en aras del bienestar común de los administrados, debe regirse por el ordenamiento jurídico que la ley establece para el caso de los contratos estatales; y del mismo modo, se necesita al menos, un mínimo nivel de eficacia en sus procedimientos, para que éste sea realizado de una manera adecuada. Por consiguiente, lo peor que le puede ocurrir a un procedimiento de selección de contratistas, es tener bajos niveles de eficacia dentro del marco de los principios contractuales que lo rigen, toda vez que la no aplicación de éstos tiene como consecuencia la nulidad del contrato, por ir en contra del ordenamiento jurídico, lo que haría ver a la eficacia del mismo como instrumento para la consecución de los fines estatales afectada considerablemente.

En este orden de ideas, tampoco es lógico pensar que se puede desenvolver normalmente la selección de contratistas a la luz de los principios contractuales, en entidades estatales donde la preponderancia del interés general se vea transgredido por el interés particular de cada funcionario público; no es posible imaginar lo que puede suceder en una entidad del Estado con un bajo grado de eficacia en cuestiones contractuales y manejo del patrimonio público, pues como se ha venido reiterando en el presente trabajo, los principios generales de la contratación, son el mecanismo diseñado por el legislador para que las entidades del estado, como mediadoras del mismo, sean las que se encarguen de que los administrados tengan garantizados el bienestar general.

De lo anterior desprendemos entonces que la búsqueda de un alto grado de eficacia, lograda en forma eficiente dentro de los procesos de selección de personas que desean contratar con el Estado, debe tener en cuenta los principios consagrados en la ley 80 de 1993, el artículo 209 de la Constitución Nacional y el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo, y de igual manera, forma parte vital de la aplicación de los mismos la misión que cumplen los funcionarios públicos al momento de cumplir con los mandatos constitucionales y legales que revisten estos procedimientos. El Estado Social de Derecho debe prestar sus servicios públicos a las personas con el máximo de eficacia y moralidad. En este sentido, los principios de moralidad y eficacia, predicados en el artículo 209 de la Constitución, para la gestión administrativa, lo cual involucra procedimientos de selección de contratistas, son por su contenido esencial, extensibles a toda la actividad estatal. Tan altos propósitos, redundan en la efectividad del principio de la excelencia en la gestión pública y en consecuencia, la habilitan para prestar mejor los servicios que la dignidad humana requiere, que por definición, son objeto de una búsqueda ininterrumpida.

Entonces se llega a concluir en primera instancia, que un funcionario público competente para contratar, se considerará satisfecho de haber cumplido su función y deberá ser reconocido su éxito, cuando alcance el justo equilibrio entre eficacia de la selección del contratista, (esto es sin omitir procedimiento alguno ni inventar requisitos que no consagre la ley, y obviamente aplicando de manera efectiva los principios que rigen los contratos y la función pública) y la ejecución del contrato mismo, concluyendo con la consecución de los fines estatales, resumidos en el bienestar general de los administrados; de aquí que la composición de un correcto equipo de trabajo, que realice de manera correcta todos los procedimientos contractuales, debe procurar que sus integrantes, en este caso funcionarios públicos, estén conformados por una adecuada idea de eficacia y eficiencia a través de sus actitudes y aptitudes dentro del marco normativo contractual Colombiano.

De lo anterior se observa que la normatividad contractual ha venido avanzando en relación a la forma de manejar la contratación pública en Colombia desde 1993, año en el cual fueron plasmados los principios fundantes de la contratación estatal

en la ley 80 de ese año. Ahora bien, dentro de los diferentes usos del ordenamiento jurídico contractual, se ha distinguido entre dos conceptos importantes, como son la eficacia instrumental de la norma y la simbólica de la misma. Por consiguiente para que exista una eficacia instrumental debe existir una relación entre la preocupación de un sector de la población, y la norma que regulará y buscará eliminar estas adversidades, de donde se derivaría una norma, en la cual las consecuencias de su correcta aplicación, son los resultados que cumplen su objetivo en la realidad; es así como diríamos que el derecho, ha tenido eficacia instrumental, al momento de superar dichas adversidades. Por el contrario, cuando una norma a pesar de todos los formalismos para su creación es promulgada y no cumple con su objetivo, ya sea porque no tiene legitimidad en la conducta que desea regular, o que los individuos que conforman la sociedad, saben de su existencia pero ignoran su contenido, la norma tendría un carácter simbólico. Así las cosas, se tiene que los principios generales que rigen el ordenamiento jurídico colombiano, son normas con eficacia instrumental, ya que su correcta aplicación conlleva a que el Estado cumpla los fines que se ha definido.

Por lo tanto podemos concluir en segunda instancia, que los principios generales de la contratación consagrados, convierten al estatuto de contratación general en un instrumento efectivo, para celebrar contratos entre particulares y el Estado, y del mismo modo, los principios de contratación y de la función pública plasmados en el, son los instrumentos eficaces para que dichos procedimientos contractuales que consagra la ley, se vean permeados de validez frente a los administrados, toda vez que estos son ideales para que aquellos quienes demuestren interés en ser contratistas de la administración, puedan participar de los diferentes procedimientos contractuales en un campo de igualdad, transparencia, economía y responsabilidad, esto sustentado en los resultados que dieron la muestra de datos obtenidos en la Dirección Seccional de Administración Judicial del Distrito Pasto, la cual al hacer una correcta aplicación de los principios contractuales, no ha recibido ninguna demanda en contra, que tenga que ver con este tipo de acciones.

Sin embargo, los cambios progresistas que se dieron con la expedición del Estatuto Contractual y la consagración de los Principios Generales de la Contratación, dio como resultado una eficacia evidente en los procedimientos de selección de contratistas, ya que estos están diseñados para que todas las personas quienes quieran ser partícipes y presentar ofertas al Estado, para la contratación de bienes y servicios o realización de obras públicas, sin que puedan ser rechazados arbitrariamente; y al mismo tiempo estas entidades a la luz de los principios contractuales deben actuar de manera transparente y responsable, para que la eficacia de su gestión llegue a la obtención de los fines estatales para los cuales fue creado el estatuto contractual. A todo esto podemos añadir que los principios generales de la contratación y aquellos que tienen que ver con la función pública, y los cuales deben ser tenidos en cuenta en el momento de

realizar procedimiento de selección de contratistas, son eficaces instrumentalmente cuando mejoran la calidad y transparencia del proceso y este cumple con su finalidad.

Así las cosas, el fenómeno de la eficacia de los procesos de selección de contratistas y la aplicación de los principios que rigen estos procedimientos, no puede ser simplemente entendida a partir de esquemas teóricos que supongan la existencia de un funcionario público dominador, coherente y consolidado, que se encuentra detrás de los enunciados del derecho para hacer de éstos algo diferente de aquello que los receptores de la norma creen, en este entendido, es importante aclarar que tanto la eficacia de estos principios contractuales y de la función pública, pueden subsistir sin ser complementaria unos de los otros, empero no pueden ser desligados en este tipo de procedimientos.

La idea del contrato estatal como tal y los procedimientos de selección de contratistas cómo un servicio público es el mecanismo para prosperar con celeridad a un Estado Social y democrático de derecho, en forma pacífica y sin traumas para los grupos de interés que detentan posiciones de ventaja respecto de los sectores mayoritarios de la sociedad con necesidades insatisfechas.

La legitimidad de todo proceso contractual depende del cumplimiento de sus deberes sociales y de la eficacia de la gestión pública que realiza cada entidad contratante para el cumplimiento del objeto del contrato que se quiere llevar a cabo. La población es sensible a la efectiva realización de los fines esenciales del Estado, en particular porque sobre ella pesa la carga del régimen impositivo. La corrupción y el fraude generalizados dentro de estos procesos contractuales, hacen que el ciudadano perciba la presencia del Estado como una carga insoportable y pueden conducir a su destrucción o al desmonte de las prestaciones sociales a su cargo. Por ello los contratos estatales visto desde el punto de vista de un servicio público para la satisfacción de necesidades colectivas, deben mantener un nivel de eficiencia aceptable para dar respuesta a las necesidades sociales, sin perjuicio del principio del bienestar social.

Así las cosas y concretamente basándonos en el principio de transparencia que se consagra en el Estatuto General de Contratación, se busca siempre que en los procesos de selección de contratistas haya una eficaz transparencia en el ejercicio de esa gestión, pues con eso se evita que un servidor público utilice los poderes derivados de su cargo, con lo cual se controlan ciertos riesgos sociales ligados a la competencia que tienen algunos de estos servidores para contratar, y, además, se logra una mayor igualdad entre los participantes del procedimiento, ya que se impide que la función pública se traduzca en tratos discriminatorios entre las personas interesadas a contratar con el estado, haciendo que no solo el principio de transparencia sino todos aquellos que han sido desarrollados en este proyecto sean realmente idóneos y lleven en si una eficacia plena .

De otro lado, con los principios objeto de estudio y su eficacia, llegamos a la conclusión en tercera instancia, que se protege la función pública, y el interés general cuando mencionados principios son aplicados de manera correcta haciendo uso de los parámetros para su aplicación consagrados en la ley, pues garantiza la moralidad, imparcialidad y objetividad de estos conceptos, por cuanto como primera medida, no se desconoce el derecho a la igualdad que tiene cada individuo de la sociedad ante la ley, ya que es la propia persona quien decide ingresar a participar en los procesos licitatorios que se convoquen por parte de las entidades públicas y, por ende, debe asumir las cargas que de éste derivan, pues nadie es obligado a entrar a ejercer funciones públicas en materia contractual, sino que es la persona quien decide libremente asumir una función pública con pleno conocimiento de las exigencias que de ella derivan, y del mismo modo por mandato de la ley aquellos servidores públicos encargados de adjudicar el contrato, deberán hacerlo, a la propuesta que más convenga para la entidad y para la consecución de los fines estatales y el bienestar general.

## 7. RECOMENDACIONES

Solicitar a los entes de control investigaciones más profundas acerca del manejo que se le están dando a los procesos de contratación en las entidades públicas del Municipio de Pasto, teniendo en cuenta los resultados obtenidos en el trabajo de campo del presente trabajo.

Invitar a los empresarios de las empresas privadas a confiar más en las Leyes contractuales y denuncien los casos de corrupción presentados, debido a que los principios de la contratación estatal, son los medios idóneos para reducir el fenómeno de contratación <http://www.transparenciacolombia.org.co> donde manifiestan que el 28,4% de los empresarios colombianos fue víctima de algún tipo de solicitud de dinero, favores o regalos, a cambio de algún servicio por parte de un funcionario del Estado; y tan solo un 8,52% denunció efectivamente el caso.

Llevar a cabo foros estudiantiles con los organismos de control, sobre el fenómeno de la corrupción y del desvío de poder, teniendo en cuenta que la contratación pública en Colombia es una de las actividades económicas más importantes del país, con el fin de crear conciencia para que los recursos Públicos no sean mal invertidos.

Desarrollar y aplicar herramientas pedagógicas para velar por la transparencia en la contratación, ya que sigue siendo uno de los aspectos de la gestión pública más vulnerables a la corrupción.

## BIBLIOGRAFÍA

### DOCTRINA

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos de derecho procesal civil*, Buenos Aires Argentina: 1974.

DROMI, José Roberto. *La Licitación Pública*, 2ª edición, Buenos Aires Argentina: Astreas, 1995.

DÁVILA VINUENZA, Luis Guillermo. *Régimen Jurídico de la Contratación Estatal* 2ª Ed., Bogotá: Legis Editores.

ENTRENA CUESTA, Rafael, Consideraciones al régimen Contratación pública Tomo II. Valladolid España: 1996 1997.

ESCOBAR GIL, Rodrigo. *Teoría General de los contratos de la administración pública*, 1ª ed., Bogotá: Legis Editores, 1999.

\_\_\_\_\_. *Teoría General de los contratos de la administración pública*, 1ª ed., Bogotá: Legis Editores, 1999.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, Álvaro B. El Contrato Estatal de Obra. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañes. 2000.

EXPÓSITO VÉLEZ, Juan Carlos. *La configuración del contrato de la administración pública en el derecho colombiano y el español. Análisis de la selección de contratistas*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2003.

GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo. Curso de Derecho Administrativo. Tomo 1, 7ª Madrid España: Edición Cívitas S.A., 1995.

HERRERA BARBOSA, Benjamín. *Régimen de la contratación estatal. Principios de la contratación estatal*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996.

HUERGO LORA, Alejandro. Los contratos sobre los actos y las potestades administrativas. Universidad de Oviedo Principado de Asturias. 1998.

LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro Antonio. *Anulación de los actos de la administración pública*, Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 1996.

MATALLANA CAMACHO, Ernesto. *Manual de Contratación de la Administración Pública. Reforma a la Ley 80 de 1993*. 2ª ed., Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de derecho administrativo, Tomo III-A, Contratos administrativos - teoría general*. 3ª edición, Buenos Aires Argentina: Edit. Abeledo Perrot- 1967 – 1996

PARRA GUTIÉRREZ, William René. *Los contratos estatales*, 3ª edición Ediciones Bogotá: Librería el Profesional, 1998.

PINO RICCI, Jorge. Régimen de contratación estatal. 2ª edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia 1996.

\_\_\_\_\_. *Compilación Régimen de contratación estatal*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2ª ed., 1996.

RODRÍGUEZ R. Libardo, *Derecho Administrativo General y colombiano*, 15ª Edición., Bogotá: Ed., Temis, 2007.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Tratado de Derecho Administrativo*, 2ª Ed., Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Contribución a una teoría de la ineficacia en el derecho público*. 2ª ed., Madrid: Instituto de estudios administrativos, 1975.

SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. *Contratación administrativa*, Bogotá: Ediciones Librería el Profesional, 1994.

## **JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL**

Corte Constitucional. Sentencia C-400 del 2 de Junio de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

\_\_\_\_\_. Sentencia C-892 del 22 de agosto de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional. Sentencia C-372 del 15 de mayo de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

\_\_\_\_\_. Sentencia T 295 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

## **JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Auto radicación No. 25000 23 26 000 1996 8996 01(13355). Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Exp. del 18 de septiembre de 1997, radicación No. 9.118. Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia del 5 de abril de 2001, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Exp. del 19 de julio de 2007, radicación No.34.059. Consejero Ponente, Ruth Stella Correa Palacio.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia del 5 de junio de 2008 actuando como M.P. el Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

\_\_\_\_\_. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 16 de mayo de 2009. Consejero Ponente, Enrique José Arboleda Perdomo.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Expediente 29.966 Consejero Ponente. Ramiro Saavedra Becerra.

\_\_\_\_\_. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente 36054 de 14 de abril de 2010. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

## **GACETA DEL CONGRESO**

Gaceta Del Congreso, No. 75, 23 de septiembre de 1992, Proyecto de ley No. 149 de 1992 *“Por el cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”*

## **CÓDIGOS**

Código Civil Colombiano. Editorial Leyer.  
Constitución Política de Colombia. Editorial Legis.  
Código Contencioso Administrativo Colombiano. Editorial Legis.

## **LEYES**

Ley 80 de 1993. Estatuto de Contratación Estatal.  
Ley 489 de 1998 Estructura de la Organización Pública  
Ley 909 de 2004 Función Pública  
Ley 1150 de 2007 Reforma a la ley 80 de 1993.

## **DECRETOS**

Decreto 222 de 1983. Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones.

Decreto 066 de 2008 reglamentario ley 80 y ley 1150.

Decreto 2474 de 2008 reglamentario ley 80 y 1150.

Decreto 4444 de 2008 reglamentario ley 1150.

Decreto 4828 de 2008 Expedición de garantías para la administración en la contratación.

Decreto 4881 de 2008 reglamentario ley 1150.

Decreto 2025 de 2009 modifica el decreto. 2474.

Decreto 2247 de 2009 modifica el decreto 4881.

## **PAGINAS WEB (INTERNET)**

República de Colombia Presidencia de la Nación. Portal único de contratación  
[www.contratos.gov.co](http://www.contratos.gov.co)