

**ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN TEÓRICO LEGAL DE LA MODALIDAD DE
SELECCIÓN DE CONTRATACIÓN DIRECTA EN DEPARTAMENTO DE NORTE DE
SANTANDER**

Autores:

Freddy Jordano Peñaranda Peláez

Andrés Martínez Álvarez

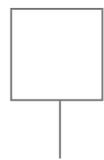
Pedro Andrés Ardila Rodríguez

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR SEDE CUCUTA

PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO

SAN JOSE DE CÚCUTA

2017



**ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN TEÓRICO LEGAL DE LA MODALIDAD DE
SELECCIÓN DE CONTRATACIÓN DIRECTA EN DEPARTAMENTO DE NORTE DE
SANTANDER**

Autores:

Freddy Jordano Peñaranda Peláez

Andrés Martínez Álvarez

Pedro Andrés Ardila Rodríguez

*Proyecto de Trabajo de investigación presentado como prerrequisito para optar título de
abogado*

Tutora:

Andrea Johana Aguilar Barreto

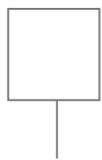
Doctora

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR SEDE CUCUTA

PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO

SAN JOSE DE CÚCUTA

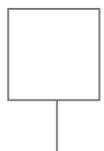
2017



CONTENIDO

Pág.

TÍTULO	1
INTRODUCCIÓN	2
PROBLEMA	5
Planteamiento del Problema	5
Formulación del Problema	10
Objetivo General	10
Objetivos Específicos	10
Justificación	10
MARCO REFERENCIAL	13
Antecedentes	13
Marco Téorico	22
Marco Contextual	25
Marco Legal	26
MARCO METODOLÓGICO	32
Enfoque	32
Paradigma	33
Diseño	33
Técnicas e Instrumentos para la Recolección de Datos	35
Análisis y Procesamiento de la Información	36



RESULTADOS	42
DISCUSIÓN	69
CONCLUSIONES	74
RECOMENDACIONES	85
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	87
ANEXOS	89



TÍTULO

ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN TEÓRICO LEGAL DE LA MODALIDAD DE
SELECCIÓN DE CONTRATACIÓN DIRECTA EN DEPARTAMENTO DE NORTE DE
SANTANDER

INTRODUCCIÓN

La actividad contractual es uno de los medios a través del cual los órganos estatales competentes logran desarrollar los fines esenciales del Estado Social de Derecho contenidos en la Constitución Política de 1991. Esta situación llevó a que el legislador, poco tiempo después, decidiera encaminar y promulgar la Ley 80 en el año 1993, por medio de la cual estableció lo concerniente al Estatuto General de la Contratación en la Administración Pública. Este Estatuto surgió con el propósito de disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales en Colombia, además de otorgar las primeras bases para unificar los criterios referentes a las diferentes relaciones contractuales desarrollados por el Estado en su ejercicio de contratación, por las diferentes entidades o agentes, que le representan (Ley 80, 1993). Igualmente, desde dicha época, quedó estipulada la búsqueda de una continua y eficiente prestación de los servicios públicos y de la efectividad de los derechos e intereses de los administrados o particulares que hacen parte del contexto de la contratación con la administración pública (Ley 80, 1993).

La actividad estatal obedece a diferentes propósitos, dependiendo de la función estatal desarrollada; por esta razón, requiere de necesidades determinadas con unas características específicas, razón por la cual el Estatuto General de la Contratación con la Administración Pública enmarca las diferentes actuaciones en unos protocolos o conductos de acción establecidos, los cuales buscan desarrollar la relación contractual ajustados al principio de necesidad, el cual permita desarrollar la justa medida de lo que se va a satisfacer, garantizando los derechos y deberes determinados en la Constitución Política vigente desde el año 1991

(Sánchez, 2001). Así mismo, desde la Ley 80 de 1993 quedó estipulado y comprendido que las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo (Ley 80, 1993).

La contratación con la administración pública corresponde a un tema que maneja diversas modalidades y procedencias. Desde la promulgación de la Ley 80 de 1993 hasta la actualidad, han sido más las normas que han surgido en el ordenamiento jurídico colombiano con referencia a este ámbito. Sin embargo, este proyecto se ocupa de un aspecto específico que hace parte de la contratación estatal: Se trata de la contratación directa, una modalidad de vinculación para emprender con recursos públicos que también surge con el fin de promover medidas que protejan la eficiencia y la transparencia (Ley 1150, 2007). Por tal motivo y en la búsqueda de consolidarse como un elemento autónomo dentro del vínculo estatal o de escogencia del respectivo contratista, la contratación directa es profundizada a partir de la Ley 1150 de 2007, la cual definió su procedencia o los casos donde es viable. A partir de allí, encontró una cabida en varias instancias y, por supuesto, ha sido susceptible de modificaciones y de refuerzos por medio de otra serie de normatividad repartida entre la Ley 1474 de 2011 y otra serie de decretos promovidos desde la Presidencia de la República en el año 2012, 2013 y 2015.

Esta investigación no solo busca definir o tratar a fondo el marco normativo y jurisprudencial que origina la contratación estatal y deriva en la contratación directa, también busca determinar

si el empleo de esta modalidad de manejo de recursos públicos obedece, en Norte de Santander, a los principios y disposiciones legales establecidas. Para lograr lo anterior, el presente estudio estará basado en el paradigma interpretativo, en el enfoque cualitativo y en el diseño hermenéutico para ir definiendo teorías al respecto y una serie de conclusiones pertinentes. Lo anterior, se encontrará auxiliado y complementado por la aparición de la técnicas del análisis documental, la cual será aplicada a las leyes, los decretos y las sentencias atinentes al fenómeno de estudio, junto con el surgimiento de la técnica de la entrevista, la cual será aplicada a profesionales y expertos en el tema de la contratación con la administración pública para estimar la contratación directa en Norte de Santander. Una vez recolectada esta información, se plasmarán unos resultados, una discusión, unas conclusiones y unas recomendaciones que de cierto modo permitan que esta investigación sea ejemplo para promover otras de similar característica o allegadas al tema de la contratación con el Estado, desde lo general, o de la contratación directa, desde lo específico.

1. PROBLEMA

1.1 Planteamiento del Problema

En el año 1993, más de 20 meses después que se produjera una de las más trascendentales renovaciones al ordenamiento jurídico colombiano por medio de la Constitución Política vigente, surge la Ley 80, la cual se instauró como el estatuto guía, a partir de este instante, de aquello que estuviese relacionado con las reglas y los principios de los contratos cuyo vínculo es con las entidades estatales del país y que disponen de recursos públicos. A partir de dicha época, el tema comenzó a tomar vigencia y una relevancia tímida dentro de las disposiciones teórico-legales, pero fue hasta el presente siglo que otros aspectos de carácter más específico y que urgían de ser profundizados, reforzados o aclarados, fueron saliendo a flote gracias a la complementación de otra serie de legislaciones, de decretos y de la jurisprudencia como criterio auxiliar en la administración de justicia.

Así fue como la contratación pública en Colombia se convirtió en un ejercicio contractual para el desarrollo de los fines esenciales del Estado, pero debido al contexto cultural colombiano y a una extraña manifestación versátil de lo ilícito, a diario se evidencian casos de corrupción que alejan el ejercicio de la contratación estatal de la eficacia y la transparencia. Esta situación se transforma o se refleja en detrimentos patrimoniales para el Estado, de ahí que resulte oportuno establecer las condiciones que están abriéndole las puertas a la distorsión en el empleo de la normatividad relacionada con el manejo de los recursos públicos (Gorbaneff, Torres, & Cardona, El concepto de incentivo en administración: Una revisión de literatura, 2009).

Ahora, si todo el propósito contractual del Estado está debidamente desarrollado en la norma, obedeciendo teóricamente a los principios de eficiencia y transparencia, con el acompañamiento de la selección objetiva, se debe dirigir el fenómeno a los agentes que están desarrollando el contenido normativo y su procedencia en la praxis. Igualmente, resulta pertinente vincular al fenómeno la corrupción como variable determinante y esto es por causa del desarrollo cultural y social natural de Colombia, en el cual se reconoce como una problemática de alta incidencia, desembocando en una tergiversación y afectación a la naturaleza de la norma donde prima el interés particular sobre el colectivo, donde se distancia la acción contractual de la satisfacción de los fines del Estado Social de Derecho (Gorbaneff & Cabarcas, Equilibrio económico y la contratación pública en Colombia, 2009).

Igualmente, se debe tener en cuenta que la modalidad de contratación que se va a emplear es un juicio de valoración que el servidor público debe realizar, ya que la norma brinda varias opciones para desarrollar la actividad contractual, las cuales son la selección abreviada, el concurso de méritos, la contratación directa, la mínima cuantía y la licitación pública. Todo lo anterior surge a partir de la promulgación de la Ley 1150 de 2007, la cual fue sancionada por el Congreso de la República de Colombia con el fin de dictar disposiciones generales aplicables a toda contratación con recursos públicos, en aras de promover medidas que protejan la eficiencia y la transparencia en este ámbito (Ley 1150, 2007). La aparición de esta legislación permitió conocer a fondo cuál es el conducto regular y legal que debe seguir cada modalidad para resultar procedente.

En el caso de la contratación directa, la cual representa el fenómeno de estudio de esta investigación, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 estableció que esta modalidad de vinculación con los recursos públicos procede cuando concurren las siguientes situaciones o aspectos: Urgencia manifiesta; Contratación de empréstitos; Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos; La contratación de bienes y servicios en el sector Defensa, que necesiten reserva para su adquisición; Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas; Los contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inician el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos a que se refieren las Leyes 550 de 1999, 617 de 2000 y las normas que las modifiquen o adicionen, siempre y cuando los celebren con entidades financieras del sector público; Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado; Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales; El arrendamiento o adquisición de inmuebles; Contratación de bienes y servicios de la Dirección Nacional de Inteligencia –DNI-, que requieran reserva para su adquisición (Ley 1150, 2007).

Sin embargo, esta modalidad de contratación estatal requirió de ser complementada en varios de sus aspectos; por ende, más adelante surgió la Ley 1474 de 2011, el Decreto 734 de 2012, entre otros elementos normativos que regularon situaciones como los contratos interadministrativos, la contratación reservada al Sector Defensa y la Dirección Nacional de Inteligencia, los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, la

contratación directa cuando no existe pluralidad de oferentes y cuando persiste la época electoral, el arrendamiento y la adquisición de inmuebles; además, el acto administrativo que justifica la contratación directa, el cual también fue susceptible de controversia a través de la competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (Radicado 11001032600020090007000 (37044), 2011).

Se investiga a la contratación directa, se establecen sus bases legales y procedimentales, sus controversias y la forma como la ha protegido tanto el legislador como los distintos magistrados o consejeros ponentes, para posteriormente diagnosticar esta modalidad de manejo de recursos públicos en el departamento Norte de Santander, la cual es comúnmente empleada para realizar contratos de obra, consultoría prestación de servicios, concesión y arriendos, ya que por las condiciones empleadas para esta modalidad deben desarrollarse los principios de economía, transparencia, efectividad y selección objetiva, siendo esta última una pieza que se presta para confundir la ecuanimidad del empleado público, el cual dispone de autonomía para desarrollar el juicio de valor de las ofertas presentadas o el criterio para desarrollar la contratación (Gorbaneff, Torres, & Cardona, El concepto de incentivo en administración: Una revisión de literatura, 2009).

Así mismo, esta investigación se lleva a cabo porque persisten las pérdidas patrimoniales en procesos contractuales, que a su vez pueden ser considerados fraudulentos y que no logran llegar a feliz término por diferencias surgidas entre los contratistas y las entidades; además, hay ocasiones en las cuales la judicialización de las personas responsables no se llega a dar de forma eficiente y oportuna. Esto podría deberse tanto a omisiones de los entes investigadores de estos

hechos, los cuales están debidamente estipulados junto con sus deberes en la Ley 80 de 1993, como a defectos propios de los procesos contractuales omitidos desde los orígenes del contrato y que no responden a las exigencias que esta misma legislación ha promovido desde hace más de dos décadas.

Otro factor determinante en la aplicación rigurosa y adecuada del marco normativo de la contratación directa, con la suficiente prevención y protección sobre los recursos públicos, es la capacidad y las aptitudes o competencias de los funcionarios públicos que tienen a su cargo el manejo de los recursos del Estado y de los órganos de control para desarrollar el respectivo control de la actividad contractual, pero este control se da posterior, ya que por la naturaleza del procedimiento de la contratación directa se encuentra que una vez la realización de estudios previos, se promueve el acto de justificación que da validez a la celebración del contrato, el cual finalmente se publica en el SECOP, no dando espacio a un control ciudadano o de los órganos de control en una etapa precontractual (Rojas, 2015).

Finalmente, se lleva a cabo la investigación de este fenómeno porque llegando a este punto se determina que la contratación directa es una de las modalidades de contratación más ventajosa para las entidades departamentales, ya que la objetividad está ligada a la necesidad que se busca suplir; por ende, tiene la entidad la capacidad de generar procesos de contratación de forma ágil en el desarrollo de criterios propios para el carácter de selección, siendo esta la razón por la cual se ha visto inmersa en casos de corrupción, ya que su plasticidad permite el desborde de la naturaleza del proceso. Se busca así obtener un síntoma del funcionamiento de la contratación directa en Norte de Santander bajo el procedimiento y los principios definidos por la

normatividad vigente, bajo el establecimiento de las fortalezas y las debilidades de esta modalidad en el ámbito del departamento.

1.2 Formulación del Problema

¿Cómo es el funcionamiento de la contratación directa en el departamento Norte de Santander bajo el procedimiento y los principios definidos por la normatividad vigente?

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo General

Analizar la aplicación de la modalidad de contratación directa en el departamento Norte de Santander

1.3.2 Objetivos Específicos

Establecer el marco procedimental y legal que se aplica en la modalidad de Contratación Directa en Colombia.

Identificar los avances y las repercusiones jurisprudenciales relacionadas con la modalidad de contratación directa en Colombia.

Estimar cómo es la aplicación de la modalidad de contratación directa en el departamento Norte de Santander.

1.4 Justificación

La contratación pública es una de las principales herramientas a través de las cuales el estado adquiere para su funcionamiento o para satisfacer una necesidad pública, bienes y servicios de todas las índoles y especies. Ello implica que la consecución de los fines esenciales del estado, plasmados en la constitución política, depende del correcto ejercicio de la actividad contractual del estado, en el cumplimiento de los principios de la contratación (Gorbaneff, La Ley 80 y la teoría económica, 2003).

Sectores de gran trascendencia para el desarrollo social y económico del país como la salud, educación e infraestructura, dependen de la actividad contractual del Estado para que se ejecuten contratos que impulsen el crecimiento de estos sectores y se vean satisfechas las necesidades que allí surgen, siendo esta misma complejidad la condición que desborda la capacidad de los órganos de control de seguir la actividad contractual, siendo una causal que le ha dado permisividad a las actuaciones indebidas en la Contratación directa. La trascendencia del estudio de los temas contractuales en Colombia adquiere vital importancia de acuerdo al contexto actual del país y de la ciudad, donde se evidencian cada día, y con mayor frecuencia escándalos de corrupción con resultados negativos para la nación y los recursos públicos.

Teniendo en cuenta que todos los dineros del Estado son ejecutados a través de contratos estatales, el estudio de los procedimientos de las modalidades de selección, en particular la Contratación Directa, como lo son la realización de los estudios y documentos previos a los contratos, deben constituir una rama de estudio de alto volumen dentro los espacios académicos

en aras de proveer el más alto nivel de seguridad y confiabilidad a la hora de ejecutar recursos públicos.

Los altos índices de corrupción que presentan los gobiernos de las última década, bajo los cuales se han presentado una gran cantidad de inconvenientes relacionados con la pérdida de dineros públicos como consecuencia de servidores públicos corruptos e irresponsables motiva aún más el estudio a profundidad del tema propuesto, siendo la modalidad de Contratación Directa una de las figuras más empleadas en el desarrollo de la actividad administrativa de los municipios de Norte de Santander, y una de las más confusas en la aplicación de sus características.

Desde el punto de vista académico y profesional, el estudio de este tema representa un espacio novedoso de discusión académica, permitiendo el contraste de aspectos normativos y jurisprudenciales con el contexto actual del país y la región. Finalmente, se investiga para que con este trabajo investigativo se fortalezca la institucionalidad de las entidades estatales y sus procesos contractuales con el fin de que no se presenten en ellos falencias que puedan derivar en demandas contra del Estado y procesos penales y disciplinarios en contra de los funcionarios y contratistas.

2. MARCO REFERENCIAL

2.1 Antecedentes

Equilibrio económico y la contratación pública en Colombia. Yuri Gorbaneff, Gina Cabarcas. 2009.

Este artículo presenta la contratación pública en Colombia es conflictiva, poco eficaz y eficiente; con frecuencia le causa daño patrimonial al Estado. El sistema legal colombiano no fue capaz de hacer eficiente ni transparente la contratación pública, que transcurre en un ambiente institucional el cual tiene como objetivo demostrar cómo El principio del equilibrio económico aumenta la contratación inacabada y hace difícil utilizar los incentivos económicos para controlar el oportunismo de los agentes económicos, en el uso de una metodología cuantitativa obtiene como resultados como el efecto negativo del principio del equilibrio económico se observa en la irrelevancia de los tipos del contrato. El estudio identifica seis tipos de contrato: la consultoría, obra, concesión, el arriendo, la prestación de servicios y el suministro. Teóricamente, el tipo del contrato debería marcar una distinción en cuanto a la litigiosidad porque las distintas transacciones presentan diferentes niveles de los costos de transacción. Siendo relevante a la investigación ya que determina los tipos de contrato en los cuales la contratación directa actúa y son fuente de conflicto en el desarrollo de la actividad contractual (Gorbaneff & Cabarcas, Equilibrio económico y la contratación pública en Colombia, 2009).

De la contratación pública en Colombia: el principio de planeación y los estudios y documentos previos del contrato estatal. Germán Alonso Díaz Dávila. 2016.

Este artículo de reflexión fue elaborado como trabajo de grado para optar al título de abogado. Y sus objetivos fueron, 1. Analizar especialmente la función del principio de planeación, dentro del ámbito de la contratación pública, principalmente, su incidencia en la elaboración de los estudios y documentos previos. 2. Definir con base en los fundamentos legales, doctrinales y jurisprudenciales, la consolidación y el objeto de protección del principio de planeación. 3. revisar las disposiciones que reglamentan la elaboración y los elementos de los estudios y documentos previos en los proceso de contratación y 4. Identificar las falencias en la observancia del mismo, en contraste con la importancia de sus herramientas y la necesidad de que se aplique en la actividad contractual del Estado. La metodología se baso en un estudio o análisis jurisprudencial y documental que arrojó como resultados lo siguiente (Díaz Dávila, 2016):

el principio de planeación no es un simple principio abstracto, su aplicación sistemática junto con los demás principios y la debida interpretación del marco normativo de la contratación, garantiza el éxito del contrato, protege los intereses de la entidad, el bien común y los derechos de los oferentes y contratistas que ostentan la calidad de colaboradores de la administración en el cumplimiento de sus deberes, por el contrario su inobservancia o aplicación aislada o a medias, eventualmente trae consecuencias como la nulidad del contrato, o el incumplimiento del mismo, controversias contractuales, sobrecostos y otros perjuicios patrimoniales para las partes, así como la defraudación del interés general y los fines de la administración (Díaz Dávila, 2016).

El presente artículo representa un antecedente importante para el desarrollo del trabajo de grado, por cuanto sus fundamentos teóricos y jurisprudenciales son actualizados y centrados en el mismo objeto de estudio.

Falta de planeación en la contratación estatal de obras de infraestructura en el Municipio de Palermo–Departamento del Huila. Nancy Trujillo Monje. 2012.

Este Ensayo fue presentado como requisito para optar al título de especialista en contratación estatal. De la universidad de la sabana y sus objetivos fueron: 1. abordar desde una visión teórica práctica la problemática de cómo la falta de planeación en la contratación estatal de obras de infraestructura afecta la ejecución de los proyectos en el municipio de Palermo, departamento del Huila. 2. Determinar el concepto de planeación. 3. Identificar los problemas estructurales en las entidades estatales. Y 4. Establecer la importancia del principio de planeación. La metodología establecida para el desarrollo del mismo fue el estudio de caso centrada principalmente en el municipio de Palermo en el departamento del Huila. Sus principales resultados fueron (Trujillo Monje, 2012):

La planeación, básicamente puede definirse como una herramienta para la gestión contractual pública, que implica que todo proyecto que pretendan adelantar las entidades públicas debe estar precedido de estudios encaminados a determinar su viabilidad técnica y económica; con ello se pretende dar aplicación a la racionalidad del gasto público en concordancia con las necesidades públicas en un momento determinado, razón por la cual, previamente a la ejecución de un contrato, la administración debe efectuar los estudios de factibilidad, proyectos e investigaciones

necesarios para determinar su conveniencia, necesidad, oportunidad y valor aproximado de acuerdo con la fluctuación y estado del mercado (Trujillo Monje, 2012).

La importancia de este trabajo para el desarrollo de la propuesta investigativa radica en que Este estudio permitirá identificar bases conceptuales y teóricas acerca de la importancia de la aplicación el principio de planeación en la contratación estatal y su definición por parte del consejo de estado y al corte constitucional.

El principio de planeación en la contratación estatal, un principio no tipificado. Carlos Fernando Amaya Rodríguez. 2016.

Este trabajo consistió en una revisión sistemática de las normas aplicables y de las fuentes jurisprudenciales, así como doctrinales sobre el principio de planeación en Colombia. Sus objetivos fueron: 1. comprender al principio de planeación como piedra angular del proceso de contratación estatal en Colombia. 2. Reconocer la incidencia de este principio dentro de las diferentes etapas del proceso contractual del Estado. Y 3. Identificar las consecuencias jurídicas que con ocasión de su inaplicación se predica del contrato y las partes. La metodología tenida en cuenta se basó en el tipo exploratorio investigativo de las fuentes secundarias sobre la contratación administrativa o estatal, con el fin de evidenciar en el marco de dicha revisión el concepto y alcance doctrinal y jurisprudencial del principio de planeación como engranaje fundamental para el ejercicio de la contratación pública en Colombia, y de igual manera, las consecuencias que el Consejo de Estado ha advertido con ocasión de su no aplicación en los procesos contractuales del Estado (Amaya Rodríguez, 2016).

Los principales resultados presentados fueron: Los principios de la contratación estatal colombiana están diseñados en el marco de un modelo sistémico en donde la conjunción de todos apunta a la correcta aplicación de la actividad contractual y los fines de esta.

A priori y basándose en todo el tema trabajado hasta el momento, se puede concluir que el contrato estatal como proceso administrativo de contratación no será exitoso; pues podrá en su tracto sucesivo (desarrollo de las obligaciones del contrato) carecer de problemas que no se identificaron en la fase de planeación, afectando su eficacia, eficiencia e incluso el interés general (el cual debe entenderse como uno de los pilares en los que se construye el Estado y los procedimientos de los cuales este hace uso para el cumplimiento de sus fines) (Amaya Rodríguez, 2016).

La importancia de este antecedente radica en que este estudio permite identificar bases conceptuales y teóricas acerca de la importancia de la aplicación el principio de planeación en la contratación estatal y su definición por parte del consejo de estado y la corte constitucional.

La planeación en la Universidad Autónoma de Occidente: El hombre y la máquina. Héctor Rizo Moreno. 2007.

Este Artículo fue publicado por la revista Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal donde se definen aspectos teóricos acerca de la planeación y tuvo como objetivo principal expresar la posición acerca de la necesidad y las características de la planeación desde la oficina de planeación de la universidad autónoma de occidente. La metodología se basó en realizar una reflexión propia y crítica acerca de la planeación y sus

características, y exposición de bases teóricas referentes a la planeación su importancia en el futuro (Rizo Moreno, 2007).

Sus principales resultados fueron: Las organizaciones planifican con el propósito de no equivocarse al actuar, sino de optimizar sus recursos para alcanzar objetivos definidos. Hay en ello cierta reverencia hacia los objetivos como elemento clave en el futuro y la estabilidad de las organizaciones. No obstante, los actuales contextos mundiales, lejos de señalar horizontes de estabilidad para la sociedad, definen complejos escenarios en los cuales la incertidumbre es una constante (Rizo Moreno, 2007).

Es necesario entonces concentrarse en la identificación de oportunidades y amenazas del entorno para decidir sobre los objetivos factibles de alcanzar e identificar los campos de acción más favorables para la organización. Indudablemente, el futuro se convierte en un gran referente. Sin embargo, la reflexión permanente de la organización sobre su actuar en el presente es fundamental por su influencia en el aprovechamiento de las oportunidades y la disminución de los riesgos (Rizo Moreno, 2007).

Este antecedente aporta al proyecto investigativo por cuanto Desde la postura de diversos autores se logran obtener antecedentes importantes como este artículo que permite apreciar la concepción que se tiene acerca de la planeación en general y la forma como esta influye en todos los sistemas que se trazan metas y objetivos. Como lo es para el caso del anteproyecto los procesos contractuales.

Albert Hirschman en Colombia y la planeación del desarrollo. Carlos Caballero Argáez. 2008.

La importancia de este antecedente radica en los primeros conceptos generados en Colombia acerca de la planeación en la esfera de la inversión de los recursos públicos. Y sus objetivos fueron 1. Hacer un recuento de los antecedentes del Informe del Consejo Nacional de Planificación de 1952, que contó con la asesoría de Hirschman. 2. describir los aspectos esenciales del mismo y 3. analizar tanto el concepto de “planeación” de Hirschman como sus diferencias frente a las técnicas de planificación sugeridas por la CEPAL en los años cincuenta.

Sus principales resultados e basaron en la función primordial del Consejo Nacional de Planificación era “elaborar programas que tengan como objetivos principales la determinación de las ‘prelaciones’ que requiere el desarrollo armónico de la nación, y el estudio de las inversiones y de las actividades privadas y públicas que sean más productivas para el país. El énfasis del proceso de planeación se colocó, entonces, en fijar prioridades para la inversión tanto privada como pública. En una economía libre un buen trabajo de planificación coincide, en parte, con hallar soluciones a los grandes problemas nacionales de política económica que afronta el país (Caballero Argáez, 2008).

Sentidos contemporáneos de la planeación y el desarrollo: Planeación para el desarrollo integral del territorio. Alberto León Gutiérrez Tamayo, Lina María Sánchez Mazo. 2008.

Este Artículo fue publicado por la revista Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal donde se definen aspectos teóricos acerca de la planeación. Y sus objetivos fueron 1. Identificar, en primera instancia, las principales implicaciones que al considerar el contexto global-local, inciden en la época contemporánea en los procesos de desarrollo, haciendo relevante la perspectiva territorial. 2. Exponer y analizar, en segunda instancia, diversos sentidos esenciales de la planeación que se comportan, al mismo tiempo, como base conceptual 3. Recrear, en tercera instancia, diversos enfoques del desarrollo, permitiendo allegar sentidos constituyentes de una noción integral.

Su metodología se basó en un estudio histórico documental y sus resultados fueron: “queda la pregunta por el ejercicio real y efectivo de la planeación en la época contemporánea para orientar y contribuir al desarrollo”; ejercicio que, además de precisar el reconocimiento e intervención decidida de sus sentidos estructurantes, requiere la construcción de procesos metodológicos capaces de reunir el carácter integral del desarrollo. Ello se lograra mediante el acercamiento, tratamiento y análisis confluyente e interdependiente, de consideraciones cualitativas y cuantitativas, que iluminen y retraten asertiva y adecuadamente la ruta estratégica de la planeación hacia el desarrollo que habrá de posibilitar. Lo anterior no es óbice para soslayar las competencias diferenciadas que tienen los actores que protagonizan las dinámicas sociales, tales como el gobierno y la base social, gremial y académica, en la construcción participativa del

proyecto democrático que apunte al alcance progresivo de mejores estadios de desarrollo (Gutiérrez Tamayo & Sánchez Mazo, 2008).

Este antecedente facilita establecer la relación de interdependencia entre la planeación y el desarrollo, lo cual fue el interés central de este artículo, así como sentar bases conceptuales sobre la planeación.

La regulación de la contratación pública en los países de la Comunidad Andina: Un estudio comparado con el Derecho de la Unión Europea. José Antonio Moreno Molina. 2007.

En el ordenamiento jurídico colombiano se reconocen y garantizan muy adecuadamente los principios generales de la contratación, que expresamente reconoce el artículo 23 de la Ley 80 de 1993 (transparencia, economía y responsabilidad), remitiéndose para el resto de principios al resto del ordenamiento jurídico: singularmente la Constitución Política de Colombia, el Código Civil y el Código Contencioso Administrativo. Resulta importante destacar que el reconocimiento en la legislación colombiana de supuestos en los que no se acude al sistema de licitación pública, contratándose de forma directa, no implica en absoluto que estos contratos puedan obviar el principio esencial de la transparencia (Moreno Molina, 2007).

Como objetivo general, este trabajo investigativo tuvo, mostrar la contratación pública en los países de la comunidad andina comparándola con el Derecho de la Unión Europea, actualmente el proceso licitatorio se desconoce los requisitos dados por la variación de la ley desde su promulgación con brechas que existen y vacíos ante lo anterior, ya en la comunidad andina se toman en cuenta y le dan la importancia de la publicación para que sea imparcial ante la comunidad, manifiesta que en su momento se había creado un portal único de contratación y

creando el SICE para la publicación del contenido de las propuestas, el cual recalca parte del proceso de la evolución de la contratación en Colombia y los pasos que se han dado en esta materia, fue muy importante para este estudio, que recalco uno de los pasos que debió llevarse a cabo para un proceso licitatorio en el país en su momento (Moreno Molina, 2007).

2.2 Marco Teórico

Teoría de la contratación directa

La contratación directa se constituye como modalidad de contratación plástica debido a la naturaleza de las necesidades que satisface, donde el criterio del servidor público es el criterio de selección, debido a la misma naturaleza establecida por los productos y servicios que se contratan, donde el criterio de la administración es determinante ya que se dirige a satisfacer su propia necesidad, o para desarrollar una urgencia manifiesta donde prima la urgencia en la satisfacción de la necesidad (Sánchez, 2001).

La administración pública y la contratación pública.

La administración pública puede entenderse en un sentido orgánico o funcional: según el primero, se concibe como institución o persona jurídica, mientras que desde un punto de vista funcional constituye una actividad o función pública. Respecto del concepto orgánico de administración se podría decir que se entiende como el conjunto de órganos encargados de cumplir las múltiples intervenciones del estado moderno y de atender los servicios que presta (Castro Cuenca, García López, & Martínez Vargas, 2010).

Los dos conceptos son plenamente compatibles y necesarios para su interpretación pues el primero nos permite dotar a la administración pública de cualidades imprescindibles para su funcionamiento externo en la sociedad tales como el nombre, la capacidad jurídica, el domicilio, el patrimonio y la nacionalidad, mientras que la segunda permite configurar el contenido y los límites de las actuaciones administrativas. Lo anterior se ve reflejado en las características que comparten las entidades estatales que realizan actividades contractuales, ya que estas deben cumplir unos requisitos legales en el ejercicio de la función pública y administrativa, indispensables para disponer y ejecutar los recursos del Estado (Castro Cuenca, García López, & Martínez Vargas, 2010).

Teoría del Contrato Social

La teoría del contrato social nace en la edad moderna, como respuesta a la legitimación del poder de conformidad con las formas de gobierno establecidas, esta teoría es desarrollada por tres autores: John Locke, Thomas Hobbes y Jean-Jacques Rousseau. La teoría expuesta por este último filósofo se puede expresar de la siguiente forma: Para vivir en sociedad, los seres humanos acuerdan un contrato social implícito, que les otorga ciertos derechos a cambio de abandonar la libertad completa de la que dispondrían en estado de naturaleza.

Siendo así, los derechos y deberes de los individuos constituyen las cláusulas del contrato social. El Estado es la entidad creada para hacer cumplir el contrato. Del mismo modo, quienes lo firman pueden cambiar los términos del contrato si así lo desean; los derechos y deberes no son inmutables o naturales. Por otro lado, un mayor número de derechos implica mayores deberes; y menos derechos, menos deberes.

El interés general y el estado social de derecho

El interés general como principio político y jurídico se observa desde hace tiempo con los postulados de Platón quien se refería al interés general como el “interés para todos”.

Atiende, pues, y oye cual es, en el común sentir, la naturaleza y origen de la justicia, y que es un mal sufrirla. Pero más mal hay en sufrirla que bien en cometerla. Por eso, habiendo ensayando los hombres entre ambas cosas y habiéndose dañado durante largo tiempo unos a otros, no pudiendo los más débiles evitar los ataques de los más fuertes, ni a atacarlos a su vez, estimaron de interés para todos impedir que se hiciese ni recibiese daño alguno. De aquí nacieron las leyes y convenciones. Se calificó de justo y legítimo lo que fue ordenado por la ley (Matías Camargo & Estupiñán Achury, 2014).

La desigualdad cada vez más creciente entre las clases sociales y problemas económicos que afectaron a la población en general llevaron a que el antiguo modelo de estado evolucionara a uno que se interesara por el bienestar de los administrados, teniendo en cuenta su realidad social, cultural y económica para la formulación e implementación de las políticas nacionales. De este modo se formularon nuevas instituciones y se cambió el sentido a las ya existentes. Desde lo social, implicó una igualdad que elevó el nivel de vida de la comunidad, aseguró la prestación de servicios sociales básicos y otorgó el derecho de las minorías. Desde lo económico, estabilizó los precios, propició el pleno empleo de los recursos humanos y naturales, aumentó la producción, suministró bienes básicos a precios razonables y racionalizó los recursos económicos (Matías Camargo & Estupiñán Achury, 2014).

La corrupción en los procesos de contratación

La corrupción se describe como toda aquella acción u omisión del servidor público que lo lleva a desviarse de los deberes formales de su cargo con el objeto de obtener beneficios pecuniarios, políticos, o de posición social, así como cualquier utilización en beneficio personal o político de información privilegiada, influencias u oportunidades. (Martínez Cárdenas & Ramírez Mora, 2006).

En este mismo sentido, la corrupción es concebida como el abuso de posiciones de poder o de confianza para beneficio particular y en detrimento del interés colectivo, y consiste en ofrecer o solicitar, entregar o recibir, bienes en dinero o en especie, en servicios o beneficios, a cambio de acciones, decisiones u omisiones, que beneficien a la persona, su familia o sus amistades.

2.3 Marco Contextual

La presente investigación se realizará a nivel académico en las actuaciones realizadas en la contratación Estatal en Colombia la cual evidencia ser vulnerado constantemente por los contratistas y entidades del estado. Muestra de ello son los variados y constantes procesos disciplinarios y penal es que se adelantan constantemente contra funcionarios de todas las jerarquías por delitos relacionados con la celebración indebida de contratos y violación de principios en la contratación estatal.

Uno de los casos más recientes a nivel nacional e internacional es el conocido escándalo de la empresa brasilera Odebrecht y los supuestos pagos a contratistas y entidades del estado en relación con las obras que adelantaban en el territorio nacional. Otro conocido caso de corrupción y celebración indebida de contratos se conoció en el mes de febrero donde se vio

involucrada la alcaldesa del municipio de Ocaña junto con el inspector de tránsito de ese municipio.

Esta investigación se lleva a cabo en Norte de Santander, departamento que se encuentra ubicado en la zona nororiental y en la región andina de la geografía colombiana. Norte de Santander se encuentra en posición limítrofe con la República de Venezuela, está conformado por 40 municipios, entre los cuales se destaca 1 área metropolitana donde su eje principal es Cúcuta, capital del departamento y lugar donde se aplican las técnicas de esta investigación cualitativa, la cual cuenta con 10 comunas y con una longitud de 12 kilómetros, de norte a sur, y 11 kilómetros, de oriente a occidente.

El departamento de Norte de Santander por su parte, no se queda tras en cuanto a este tema se refiere, ya que también se han presentado casos de obras mal planeadas, o inconclusas de gran importancia y trascendencia para el departamento. En términos generales la desconfianza que actualmente generan los administradores de los recursos públicos en la ciudad se ha generalizado a gran parte de la población y poco se cree en la honestidad y transparencia de los procesos contractuales y las actividades e los contratistas.

2.4 Marco Legal

Constitución Política

Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales, 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 (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Legislativo

Ley 1150 de 2007 establece las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, en el desarrollo de unas reglas en la cuales se establece como la modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos: la contratación de bienes y servicios en el sector Defensa y en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, que necesiten reserva para su adquisición

Ley 80 de 1993. “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”. En donde en su Artículo 1. “La presente Ley tiene por objeto generales aplicables a toda contratación con recursos públicos”.

Ley 1150 de 2007 (julio 16). Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. En donde su Artículo 1 “La presente ley tiene por objeto introducir modificaciones en la Ley 80 de 1993, así como dictar otras disposiciones”.

Decreto 2170 de 2002 (30 de septiembre). “Por el cual se reglamenta la ley 80 de 1993, se modifica el decreto 855 de 1994 y se dictan otras disposiciones en aplicación de la Ley 527 de 1999. Capítulo I, De la transparencia en la actividad contractual, los estudios en los cuales se

analice la conveniencia y la oportunidad de realizar la contratación de que se trate, tendrán lugar de manera previa a la apertura de los procesos de selección. Capítulo II, De la participación ciudadana en la contratación estatal, las veedurías ciudadanas, establecidas de conformidad con la ley, podrán desarrollar su actividad durante la etapa precontractual, contractual y pos contractual de los procesos de contratación. Capítulo III, De la selección objetiva en la contratación directa. Contenido mínimo de los pliegos de condiciones o términos de referencia. Capítulo IV, De la contratación por medios electrónicos, de la celebración de audiencias por medios electrónicos, Capítulo V, otras disposiciones, de la seguridad social”.

Decreto 3629 de 2004 (noviembre 4). Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993. En el cual decreta en sus 2 artículos en cuanto a los contratos en que se incluyan en su objeto varias obligaciones, como en el diseño, construcción y mantenimiento, y que tengan que ser ejecutados en distintas vigencias fiscales y en los procesos de selección amparados con vigencias futuras excepcionales que no se adjudiquen en la vigencia fiscal en que se autorizaron.

Decreto 2474 de 2008 (julio 7). “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. Para la selección de los contratistas se aplicarán los principios de economía, transparencia y responsabilidad contenidos en la Ley 80 de 1993 y los postulados que rigen la función administrativa”.

Decreto 4828 de 2008 (diciembre 24). “por el cual se expide el régimen de garantías en la Contratación de la Administración Pública. Las disposiciones del presente decreto regulan los mecanismos de cobertura del riesgo en los contratos regidos por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150

de 2007, por medio de los cuales se garantiza el cumplimiento de las obligaciones surgidas en favor de las entidades públicas con ocasión de la presentación de los ofrecimientos, y los contratos y de su liquidación; así como los riesgos a los que se encuentran expuestas las entidades públicas contratantes derivados de la responsabilidad extracontractual que para ellas pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas y subcontratistas”.

Marco Jurisprudencial

Sentencia C-949 de 2001, por medio de la cual se aborda el régimen general de contratación de la administración pública y establece solución al problema jurídico de si el uso de la modalidad de selección de la Contratación directa sin licitación o concurso de público viola los principios de selección objetiva, transparencia necesarios en la contratación pública

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia de 7 de marzo de 2011, radicación No. 11001032600020090007000 (37.044) con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero, Se pretende la nulidad del parágrafo 2 del artículo 77 y la del inciso 1 del art. 82 del Decreto 2.474 de 2008, "por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1.150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva y se dictan otras disposiciones"

Acto administrativo de justificación de la contratación directa. Cuando proceda el uso de la modalidad de selección de contratación directa, la entidad así lo señalará en un acto administrativo que contendrá: El señalamiento de la causal que se invoca, la determinación del objeto a contratar., el presupuesto para la contratación y las condiciones que se exigirán a los

proponentes si las hubiera, o al contratista, la indicación del lugar en donde se podrán consultar los estudios y documentos previos, salvo en caso de contratación por urgencia manifiesta.

Consejo de estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra, Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil cuatro (2004), radicación número: 11001-03-26-000-1997-02932-01(12932).- el referido deber de selección objetiva rige sin consideración al procedimiento o trámite que se utilice para elegir al contratista, de manera que están sometidos a él no sólo la licitación pública y el concurso de méritos, sino también la contratación directa.

Modalidades de Selección

El artículo 2 de la ley 1150 de 2007 desarrolla las modalidades de selección y sus características:

1. Licitación pública. La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo. Cuando la entidad estatal así lo determine, la oferta en un proceso de la licitación pública podrá ser presentada total o parcialmente de manera dinámica mediante subasta inversa, en las condiciones que fije el reglamento.

2. Selección abreviada. La Selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual.

3. Concurso de méritos. Numeral modificado por el artículo 219 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente: Corresponde a la modalidad prevista para la selección de consultores o proyectos, en la que se podrán utilizar sistemas de concurso abierto o de precalificación. En este último caso, la conformación de la lista de precalificados se hará mediante convocatoria pública, permitiéndose establecer listas limitadas de oferentes mediante resolución motivada, que se entenderá notificada en estrados a los interesados, en la audiencia pública de conformación de la lista, utilizando para el efecto, entre otros, criterios de experiencia, capacidad intelectual y de organización de los proponentes, según sea el caso. De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, en desarrollo de estos procesos de selección, las propuestas técnicas o de proyectos podrán ser presentadas en forma anónima ante un jurado plural, impar deliberante y calificado

4. La Contratación directa. solamente procederá en los siguientes casos: Urgencia manifiesta, Contratación de empréstitos; Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con

lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo. Contratación mínima cuantía.

Numeral subrogado por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente: La contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto, se efectuará de conformidad con las siguientes reglas; Se publicará una invitación, por un término no inferior a un día hábil, en la cual se señalará el objeto a contratar, el presupuesto destinado para tal fin, así como las condiciones técnicas exigidas; el término previsto en la invitación para presentar la oferta no podrá ser inferior a un día hábil; la entidad seleccionará, mediante comunicación de aceptación de la oferta, la propuesta con el menor precio, siempre y cuando cumpla con las condiciones exigidas; la comunicación de aceptación junto con la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado, con base en lo cual se efectuará el respectivo registro presupuestal.

3. METODOLOGÍA

3.1 Paradigma de la Investigación

El paradigma de este trabajo investigativo será interpretativo, el cual es definido por Paz como aquel que desarrolla interpelaciones de la vida social y el mundo desde una perspectiva cultural e histórica; este paradigma sentará las bases teóricas y conceptuales que se tendrán en cuenta para el abordaje del tema propuesto desde el punto de vista metodológico (Sandín Esteban, 2003).

Así las cosas, dentro del paradigma interpretativo de investigación, se tomarán en cuenta para el presente trabajo los fundamentos metodológicos del enfoque cualitativo de investigación. El cual se dedica a estudiar la realidad en su contexto natural, tal y como sucede, intentando interpretar los fenómenos de acuerdo con los significados que tienen para las personas implicadas. La investigación cualitativa implica la utilización y obtención de una gran variedad de materiales que describen la rutina, las situaciones problemáticas y los significados en la vida de las personas (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 1991).

3.2 Enfoque de la Investigación

Dentro del enfoque cualitativo se aplicará el método de revisión documental con el cual se pretende analizar la situación problema y a través de posibles hipótesis proponer soluciones viables a la misma. De esta manera, se genera una construcción de conocimiento a través de preguntas abiertas, la cual involucra a la investigación a las fuentes primarias o individuos que tienen cercanía y comprenden detalles fundamentales del fenómeno, circunstancias que lo condicionan (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 1991).

3.3 Diseño de la Investigación

Para interpretar bajo una orientación los resultados expuestos, para el proceso del diseño del proyecto de investigación se van a diseñar unas etapas acordes a la aproximación del conocimiento en investigaciones cualitativas entendiendo que estas deben cumplir los objetivos del proyectos de investigación, con el fin de aproximarnos a los diversos fenómenos de la realidad a estudiar siempre orientándolos con un criterio explorador, basándonos en los planteamientos usados para la investigación cualitativa (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 1991). Por tal motivo, ese criterio explorador, que incluye una interpretación continua y la creación de teorías, se adapta a lo que históricamente ha caracterizado al diseño hermenéutico (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 1991).

3.4 Población y Muestra o Informantes Clave

Según Hurtado, la población se refiere a la totalidad de las personas que constituyen las fuentes de la información primaria o informantes claves de la investigación. En relación con el fenómeno de estudio, se tiene que en el cumplimiento del tercer objetivo específico es el encargado de vincular a este tipo de fuente; por tal motivo, de allí se calcula a cuál tipo de población corresponde, que para este ámbito de la investigación puede ser pequeña, grande o indeterminada (*Se relaciona en la Tabla 1*).

Igualmente, de acuerdo con esta autora, la muestra es definida como un fragmento de la población que es de carácter representativo; es decir, que posee similitudes y rasgos aún más

representativos con el fenómeno de estudio, otorgando un mejor ángulo para la obtención de resultados más veraces y con menos inducción al error. La muestra que aquí se toma se hace de acuerdo al criterio de los investigadores y de ahí que sea considerada no probabilística.

Tabla 1.

Población de la investigación

POBLACIÓN	CANTIDAD	TIPO DE POBLACIÓN	PROPÓSITO	RECOMENDACIONES EN LA APLICACIÓN DE LA TÉCNICA
Las fuentes de la información primaria de esta investigación están compuestas por personas que son profesionales en Derecho y cuya experiencia se remite al ámbito de la contratación estatal.	2 personas	Pequeña	Establecer un análisis de la aplicación de la modalidad de contratación directa en el departamento Norte de Santander, descubriendo cuáles son las debilidades y las fortalezas en la aplicación del respectivo procedimiento.	

3.5 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Para la determinación de las técnicas e instrumentos que componen a esta investigación resulta pertinente tener en cuenta que se trata de un enfoque cualitativo; por ende y de acuerdo a esto, la elección está basada en este aspecto y así mismo en la forma como se vinculan las fuentes de la investigación a partir de cada objetivo específico.

Para el desarrollo del primer objetivo específico, el cual está basado en establecer el marco procedimental y legal que se aplica en la modalidad de Contratación Directa en Colombia, se aplicará la técnica del análisis documental. En esta situación, se tendrán en cuenta fuentes de la información secundaria, que en este caso será la revisión de leyes y decretos a través de la diligencia del instrumento denominado matriz de análisis normativa.

Para el desarrollo del segundo objetivo específico, el cual consiste en Identificar los avances y las repercusiones jurisprudenciales relacionadas con la modalidad de contratación directa en Colombia, se aplicará la técnica del análisis documental. En esta situación, se tendrán en cuenta fuentes de la información secundaria, que en este caso será la revisión de sentencias a través de la diligencia del instrumento denominado matriz de análisis de jurisprudencia.

Para el desarrollo del tercer objetivo específico, el cual se enfoca en Estimar cómo es la aplicación de la modalidad de contratación directa en el departamento Norte de Santander (Debilidades y fortalezas en la aplicación del procedimiento), se aplicará la técnica de la entrevista. En esta situación, se tendrán en cuenta fuentes de la información primaria, que en este caso serán los criterios de expertos o personas con conocimiento en materia de contratación directa o estatal a través de la diligencia del instrumento denominado guía de entrevista.

Martínez Miguelez ha considerado, acerca de la entrevista, que es una técnica selecta porque las posibilidades y la significación del diálogo como método de conocimiento de los seres humanos, estriba, sobre todo, en la naturaleza y calidad del proceso en que se apoya. A medida que el encuentro avanza, la estructura de la personalidad del interlocutor va tomando forma en nuestra mente; adquirimos las primeras impresiones con la observación de sus movimientos, sigue la audición de su voz, la comunicación no verbal y toda la amplia gama de contextos verbales por medio de los cuales se pueden aclarar los términos, descubrir las ambigüedades, definir los problemas, orientar hacia una perspectiva, patentizar los presupuestos y las intenciones, evidenciar la irracionalidad de una proposición, ofrecer criterios de juicio o recordar los hechos necesarios. Considera que la entrevista es una estrategia que igualmente posee las características para mejorar la disposición del investigador e incentivarlo (Marínez Miguelez, 2004).

3.6 Análisis de la información

Una vez obtenida la información por medio de la aplicación de los instrumentos propios de las técnicas del análisis documental y la entrevista, se procederá a llevar a cabo un *análisis interpretativo*, el cual estará basado en determinar la relevancia de cada normatividad y jurisprudencia repasada, además del significado y enfoque de cada respuesta obtenida a través de las preguntas abiertas de la guía de entrevista.

Tabla 2.

Análisis de la información de acuerdo a los objetivos específicos

OBJETIVOS ESPECÍFICOS	TÉCNICA	INSTRUMENTO	CRITERIOS PARA EL ANÁLISIS DE INFORMACIÓN
Establecer el marco procedimental y legal que se aplica en la modalidad de Contratación Directa en Colombia.	Análisis documental	Matriz de análisis normativa	<p>Normatividad</p> <p>Año</p> <p>Fecha de sanción</p> <p>Fecha de entrada en vigencia</p> <p>Entidad que sanciona la normatividad</p> <p>Objeto o asunto de la normatividad</p> <p>Descripción o artículos relevantes en cuestión de obras nacionales</p>
Identificar los avances y las repercusiones jurisprudenciales relacionadas con la modalidad de contratación directa en Colombia.	Análisis documental	Matriz de análisis de jurisprudencia	<p>Jurisprudencia</p> <p>Año</p> <p>Corporación</p> <p>Magistrado ponente</p> <p>Asunto de la jurisprudencia</p> <p>Demandante</p> <p>Norma demandada</p> <p>Conceptos de la corte constitucional frente al asunto de la jurisprudencia y a tener en cuenta</p> <p>Demanda</p> <p>Decisión de la Corte Constitucional</p>

Estimar cómo es la aplicación de la modalidad de contratación directa en el departamento Norte de Santander (Debilidades y fortalezas en la aplicación del procedimiento).	Entrevista	Guía de entrevista	Respuesta Interpretación de la respuesta
--	------------	--------------------	---

Posteriormente, tras llevar a cabo este proceso, se optará por definir los resultados de acuerdo al esquema elegido por Martínez Miguelez, el cual cuenta con 4 pasos: *categorización, estructuración, contrastación y teorización* (Marínez Miguelez, 2004).

Tabla 3.

Entrevista aplicada a Claudia Daniela Lizcano Pasqualone

	UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR Sede Cúcuta ENTREVISTA ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN TEÓRICO LEGAL DE LA MODALIDAD DE SELECCIÓN DE CONTRATACIÓN DIRECTA EN EL DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER	
	INSTRUMENTO: GUÍA DE ENTREVISTA CON PREGUNTAS EN MODALIDAD ABIERTA PROPÓSITO: Estimar cómo es la aplicación de la modalidad de contratación directa en el departamento Norte de Santander (Debilidades y fortalezas en la aplicación del procedimiento). ENTREVISTADO: Claudia Daniela Lizcano Pasqualone FECHA DE LA ENTREVISTA: 20 de noviembre de 2017 LUGAR DE LA ENTREVISTA: Cúcuta	
ENTREVISTA		
PREGUNTA	RESPUESTA	CATEGORÍA DE LA PREGUNTA ABIERTA

¿Considera usted que cuando la entidad estatal suscribe contratos bajo la aplicación de la modalidad de contratación directa garantiza la aplicación del principio de transparencia y la no pluralidad de oferentes?	La contratación directa es puntual para el candidato elegido. No hay pluralidad. Depende es de la experiencia, sus estudios y la necesidad de la entidad.	Evaluar
Señale brevemente qué clase de servicios adquiere la entidad en la que usted labora. ¿Adquiere bajo la modalidad de contratación directa?	La prestación de servicios profesionales. Todos los demás servicios que se requieran deben seleccionarse bajo la modalidad correspondiente y debe ser publicada en el SECOP; de esta manera, se garantiza la pluralidad.	Comprender
¿Cuáles son las circunstancias que justifica la entidad al momento de utilizar el procedimiento de contratación directa?	La ausencia de profesionales o personal de apoyo para realizar actividades específicas que la entidad necesita para satisfacer o cumplir con sus objetivos misionales u otros ajenos a su actividad.	Recuperar
¿Cuáles son los casos que se califican como excepciones en esta modalidad de contratación?	Los artísticos y científicos. Los únicos en el mercado.	Recuperar
¿Cómo operan las excepciones en la modalidad de contratación directa?	Bajo la normatividad existente.	Analizar

Tabla 6.

Entrevista aplicada a Waldo Abreo

	<p>UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR Sede Cúcuta</p> <p>ENTREVISTA</p> <p>ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN TEÓRICO LEGAL DE LA MODALIDAD DE SELECCIÓN DE CONTRATACIÓN DIRECTA EN EL DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER</p>
---	---

INSTRUMENTO: GUÍA DE ENTREVISTA CON PREGUNTAS EN MODALIDAD ABIERTA

PROPÓSITO: Estimar cómo es la aplicación de la modalidad de contratación directa en el departamento Norte de Santander (Debilidades y fortalezas en la aplicación del procedimiento).

ENTREVISTADO: Waldo Abreo

FECHA DE LA ENTREVISTA: 20 de noviembre de 2017

LUGAR DE LA ENTREVISTA: Cúcuta

ENTREVISTA

PREGUNTA	RESPUESTA	CATEGORÍA DE LA PREGUNTA ABIERTA
<p>¿Considera usted que cuando la entidad estatal suscribe contratos bajo la aplicación de la modalidad de contratación directa garantiza la aplicación del principio de transparencia y la no pluralidad de oferentes?</p>	<p>Siempre y cuando se contrate dentro de los parámetros establecidos en el marco jurídico que regula la materia, sí. Vale la pena recordar que la modalidad de contratación directa está regulada en el numeral 4° del artículo 2° de la ley 1150 de 2007 y procede única y exclusivamente frente a las causales previstas en la ley y por lo tanto su aplicación es de carácter restrictivo. Por lo tanto una violación al principio de transparencia sería utilizar esta modalidad de contratación directa, habiendo otra modalidad de selección aplicable. Frente a la pluralidad de oferentes; la contratación directa opera cuando no existe pluralidad de oferentes, por ejemplo: se requiere de un especialista en la producción de vacunas contra la malaria para asesorar al municipio de Cúcuta, y el único es el Dr. Patarrollo. De haber 2 o más, se aplicaría otra modalidad de contratación.</p>	<p>Evaluar</p>
<p>Señale brevemente qué clase de servicios adquiere la entidad en la que usted labora. ¿Adquiere bajo la modalidad de contratación directa?</p>	<p>Me desempeño como gerente de una IPS privada, por esta razón no es aplicable el marco jurídico del sector público. En el sector privado puedes contratar bajo la modalidad que desees, siempre y cuando no desbordes las facultades otorgadas por la junta directiva.</p>	<p>Comprender</p>
<p>¿Cuáles son las circunstancias que justifica</p>	<p>Como les mencione al principio, la modalidad de contratación directa solo</p>	<p>Recuperar</p>

<p>la entidad al momento de utilizar el procedimiento de contratación directa?</p>	<p>aplica en unas causales y están son taxativas en la ley, y son las siguientesⁱ, además, es importante destacar que la contratación directa es una modalidad no un procedimiento.</p>	
<p>¿Cuáles son los casos que se califican como excepciones en esta modalidad de contratación?</p>	<p>La contratación directa, por su naturaleza es una modalidad excepcional y estos son los que enumera taxativamente la ley.</p>	<p>Recuperar</p>
<p>¿Cómo operan las excepciones en la modalidad de contratación directa?</p>	<p>Por ejemplo, la contratación directa queda prohibida en época de ley de garantías electorales, salvo algunos casos de por si excepcionales, por ejemplo una urgencia manifiesta por algún desastre natural, casos de desastre natural o fuerza mayor; ya que estas intervenciones se deben hacer en el menor tiempo posible, y aplicar otra modalidad de selección de un contratista se llevaría mucho tiempo.</p>	<p>Analizar</p>

4. RESULTADOS

4.1 Establecer el marco procedimental y legal que se aplica en la modalidad de Contratación Directa en Colombia.

Para la construcción de este primer resultado, se ha optado por seguir los pasos que han sido sugeridos por Martínez Miguelez, los cuales están determinados por *una categorización, una estructuración, una contrastación y una teorización*, la cual será también útil para encarrilar la discusión del presente proyecto investigativo enfocada en analizar la contratación directa.

En lo referente a la *categorización*, se debe tener en cuenta que el instrumento que apoya a este resultado es la matriz de análisis normativa, la cual cuenta con unos ítems o elementos a trabajar que originan los términos claves de esta fase de la investigación. En ese sentido, se tiene que el establecimiento del marco normativo sobre nociones generales, específicas y procedimentales de la contratación directa se ha hecho de forma que se evidencien los puntos iniciales, medios y recientes en la línea del tiempo jurídica. Se ha establecido un estudio de las leyes o decretos que incluye los artículos relevantes, su respectiva fecha de promulgación, su objeto y un análisis que determina la relevancia de cada normatividad para el tema o propósito que se trata. Implícitamente, al exponer el aporte de cada ley o decreto se establecerá la *estructuración y contrastación* entre cada una de ellas.

Inicialmente, se ha hecho el hallazgo de la Ley 80 de 1993, la cual representa el primer paso en la línea del tiempo de la contratación estatal, ya que su objeto o propósito, desde un ámbito más general, fue el de *disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales en Colombia*. Esta legislación estableció que la contratación con el Estado o

contratación estatal debe tener unos fines esenciales, los cuales están divididos desde la óptica del servidor público y desde la óptica de los particulares. Con respecto a los funcionarios públicos, establece que el fin de la contratación estatal radica en que la celebración y ejecución de contratos conlleve a proteger los propósitos esenciales del Estado que están consagrados en la Constitución Política de 1993, además de una prestación de los servicios públicos que no sea intermitente, que tenga garantías y cuya efectividad promueva también los derechos e intereses de los administrados. Con respecto a los particulares, no descuidar la función social que poseen sus obligaciones y que las utilidades posean una protección constante del Estado.

Así mismo, la Ley 80 de 1993 estableció aspectos formales como los derechos y deberes de los entes estatales y de los contratistas en este contexto. En cuanto a la capacidad para contratar, ha establecido que lo pueden hacer las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones que se encuentren vigentes, los consorcios, que es *cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman*, y las uniones temporales, que es *cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del*

contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal¹.

Otro de los aspectos a tener en cuenta en este Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, establecido desde la Ley 80 de 1993, es lo referente a las inhabilidades e incompatibilidades para contratar, entre las cuales se destacan quienes hayan realizado licitación alguno estando inhabilitados por la Constitución Política de 1991 o por la ley, quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad, quienes ostenten la calidad de servidores públicos, quienes sean cónyuges o se encuentren dentro del segundo grado de afinidad o consanguinidad de alguien que se haya presentado a similar licitación, quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante y *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 ello, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo²*, entre otros casos. También dispone esta normatividad de la terminación unilateral del contrato, la caducidad y sus efectos, la reversión, la reciprocidad, el tratamiento preferencial que reviste a las ofertas de carácter nacional y los principios de las

¹ Ley 80, 80 (Congreso de la República de Colombia 28 de Octubre de 1993).

² Ley 80, 80 (Congreso de la República de Colombia 28 de Octubre de 1993).

actuaciones contractuales de las entidades estatales, los cuales son la transparencia, la economía y la responsabilidad.

Otro de los aspectos a destacar en referencia a la Ley 80 de 1993 fue el establecimiento de los criterios que originan los contratos estatales. Al respecto, establece en su artículo 32 que *son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo*³, se exponen como contrato de obra, como contrato de consultoría, como contrato de prestación de servicios, como contrato de concesión, o encargos fiduciarios y fiducia pública. Igualmente, se tiene que en estos contratos se genera una responsabilidad y se puede generar una nulidad relativa o absoluta, aconteciendo esta última cuando se *celebren con personas incurras en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley, cuando se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal, cuando se celebren con abuso o desviación de poder, cuando se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten, y cuando se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta Ley*⁴. Finalmente, se tiene que el control de la gestión contractual se genera gracias a la acción de la Procuraduría General de la Nación y los demás agentes relacionados con el

³ Ley 80, 80 (Congreso de la República de Colombia 28 de Octubre de 1993).

⁴ Ley 80, 80 (Congreso de la República de Colombia 28 de Octubre de 1993).

Ministerio Público, así como se lleva a cabo por acción comunitaria y de la Fiscalía General de la Nación.

Conforme pasó el tiempo, por más de una década, la Ley 80 de 1993 requirió de determinados refuerzos para proteger lo relacionado con la transparencia y eficiencia, surgiendo así la Ley 1150 en el año 2007. Así fue como el legislador estableció esta normatividad, la cual expuso las modalidades de selección, entre las que se encuentra lo relacionado con la contratación directa. La Ley 1150 del año 2007 es la que históricamente se ha encargado de explicar cómo procede esta modalidad. Al respecto, ha establecido que la contratación directa resulta procedente cuando concorra una urgencia manifiesta, cuando se genera una contratación de empréstitos, cuando persisten contratos interadministrativos, cuando se produzca la contratación de bienes y servicios en el sector Defensa, que necesiten reserva para su adquisición, cuando los contratos tienen como objeto el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, cuando los contratos son de encargo fiduciario y son celebrados por las entidades territoriales cuando inician el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos a que se refieren las Leyes 550 de 1999, 617 de 2000 y las normas que las modifiquen o adicionen, siempre y cuando los celebren con entidades financieras del sector público. Así mismo, cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado, para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales, para el arrendamiento o adquisición de inmuebles y para la contratación de bienes y servicios de la Dirección Nacional de Inteligencia –DNI-, que requieren reserva para su adquisición.

4 años más tarde, en aras de orientar a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, surgió la Ley 1474, la cual, entre varios aspectos, se encargó reforzar algunos criterios relacionados con la contratación directa como lo es lo referente a los contratos interadministrativos. Indica esta ley, como parte importante y activa del marco normativo de la contratación directa, que los contratos interadministrativos son procedentes, siempre y cuando las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos. Así mismo, estableció que *se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo*⁵.

Posteriormente y más allá de la legislación, surgieron los decretos que se encargaron de reforzar aspectos específicos en cuestión del marco normativo de la contratación directa. Se recolectó en la aplicación de la matriz de análisis normativa y se llevó a cabo la interpretación del Decreto 734 de 2012 y del Decreto 1510 de 2013 lo siguiente:

⁵ Ley 1474, 1474 (Congreso de la República de Colombia 12 de Julio de 2011).

El Decreto 734 de 2012 adquiere su importancia en la línea del tiempo normativa de la contratación directa porque establece que toda contratación directa deberá estar acompañada de un acta de justificación, la cual deberá contener el señalamiento de la causal que se invoca, la determinación del objeto a contratar, el presupuesto para la contratación y las condiciones que se exigirán a los proponentes si las hubiera, o al contratista, y finalmente, la indicación del lugar en donde se podrán consultar los estudios y documentos previos, salvo en caso de contratación por urgencia manifiesta. También, resulta importante sumar este decreto porque establece que *en la contratación directa no será obligatoria la exigencia de garantías, según lo determine el estudio previo correspondiente atendiendo la naturaleza y cuantía del contrato respectivo*⁶.

Otros aspectos a tener en cuenta, en relación con el Decreto 734 de 2012, es lo referente a que los contratos de seguro de las entidades estatales estarán exceptuados de celebrarse por contrato interadministrativo, que esta normatividad establece claridad frente a los bienes y servicios en el sector defensa que necesitan reserva para su adquisición, que las condiciones técnicas de los contratos reservados para el Sector Defensa y la Dirección Nacional de Inteligencia –DNI- no pueden ser reveladas y en consecuencia se exceptúan de publicación, que se considera que no existe pluralidad de oferentes cuando no existiere más de una persona inscrita en el Registro Único de Proponentes y cuando solo exista una persona que pueda proveer el bien o el servicio por ser titular de los derechos de propiedad industrial, de los derechos de autor o por ser su proveedor exclusivo, que en los contratos cuyo objeto son la vinculación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión se genera una naturaleza intelectual que dista de aquella

⁶ Decreto 734, 734 (Presidencia de la República de Colombia 13 de Abril de 2012).

que hace parte de los contratos de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales. Finalmente, que la adquisición de bienes inmuebles debe contar con un avalúo comercial que servirá como base de negociación y también con alternativas que permitan aminorar costos a similar calidad.

Por último, en cuanto al Decreto 734 de 2012, se ha recolectado que en este se ratifica la restricción a la contratación directa cuando se encuentran vigentes los períodos electorales. Al respecto, en este decreto está estipulado que *todas las entidades del Estado no podrán hacer uso de la modalidad de selección de contratación directa dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones presidenciales*⁷. Y que *para las demás elecciones distintas a las presidenciales, incluidas las elecciones atípicas, las entidades territoriales, adicional a las demás prohibiciones establecidas en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, no podrán celebrar contratos o convenios interadministrativos cuando ejecuten recursos públicos, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a tales elecciones*⁸.

En el marco del resultado del objetivo específico inicial, también se tiene que en cuanto al Decreto 1510 de 2013, se ha determinado en la recolección de datos que su valor en la línea histórico-jurídica de la contratación directa radica en que ratifica la necesidad de un acto administrativo de justificación de la contratación directa. De este decreto queda establecido que no es necesario el acto administrativo de justificación cuando el contrato a celebrar sea de

⁷ Decreto 734, 734 (Presidencia de la República de Colombia 13 de Abril de 2012).

⁸ Decreto 734, 734 (Presidencia de la República de Colombia 13 de Abril de 2012).

prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, así como de la contratación de empréstitos y de los contratos interadministrativos que celebre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el Banco de la República. También establece que *si la causal de contratación directa es la urgencia manifiesta, el acto administrativo que la declare hará las veces del acto ad-ministrativo de justificación, y en este caso la entidad estatal no está obligada a elaborar estudios y documentos previos*⁹.

Finalmente, desde una vista más reciente al asunto, se tiene que todos los anteriores aspectos fueron susceptibles de complementación y de unión a través de la promulgación del Decreto 1082 del año 2015, el cual se encargó de recolectar lo que por más de dos décadas se enfatizó sobre contratación con la administración pública, de unificar criterios y de establecer de esa manera el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional. Como bien afirma este decreto en su parte introductoria, se trata de realizar una racionalización y un compilado de normas reglamentarias preexistentes.

4.2 Identificar los avances y las repercusiones jurisprudenciales relacionadas con la modalidad de contratación directa en Colombia.

Para la construcción de este segundo resultado, también se ha optado por seguir los pasos que han sido sugeridos por Martínez Miguelez, los cuales están determinados por *una categorización, una estructuración, una contrastación y una teorización*, la cual será también

⁹ Decreto 1510, 1510 (Presidencia de la República de Colombia 17 de Julio de 2013).

útil para encarrilar la discusión del presente proyecto investigativo enfocada en analizar la contratación directa.

Se tiene en cuenta que la utilidad de la *categorización* está en lograr o encaminar la interpretación de las posiciones tanto de la Corte Constitucional, quien es la corporación pionera en ese sentido, y los criterios que tiempo después aportó el Consejo de Estado a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo acerca de los factores que distinguen la contratación directa. Para ello, se destacó en la aplicación de la matriz de análisis de jurisprudencia lo referente al asunto de la jurisprudencia, la norma demandada, la decisión final de la corporación encargada y los conceptos más relevantes que de cierto modo refuerzan la construcción de la línea jurisprudencial sobre la contratación directa.

La identificación de las repercusiones jurisprudenciales en materia de contratación estatal en Colombia se perfila a partir de 2001. En ese año, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-949, estableció criterios a tener en cuenta con referencia al Estatuto General de la Contratación en la Administración Pública. Así mismo, se debe tener en cuenta en este resultado que la Corte Constitucional presentó una decisión final que estuvo dividida en tres partes: declaratoria de exequibilidad, declaratoria de inexecutable y declaración de inhibición. En materia de inexecutable, esta corporación decidió aplicarla a *las expresiones “automáticamente”, “dentro del año siguiente a la prórroga automática, se procederá a la formalización de la concesión” del inciso primero del artículo 36 y también el párrafo de esta misma disposición legal;* es decir, de la Ley 80 de 1993. Este artículo 36 consiste o está enfocado en entrar en detalle sobre la duración y prórroga de la concesión. Mientras que el párrafo que fue declarado

inexequible del mencionado artículo sugería que *los contratos vigentes para la prestación del servicio de radio difusión sonora, quedan prorrogados automáticamente por el término para el cual fueron otorgados, siempre y cuando no exceda el lapso de diez (10) años*. Todo lo anterior se generó porque el actor indicó que *el artículo 36 inciso 1 de la Ley de Contratación Estatal, vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 8, 13, 21 y 95 numerales 1, 2, y 8 de la Constitución Política, al consagrar las prórrogas automáticas sin contratación estatal. No hay posibilidad para que otros contratistas puedan ofrecer en mejores condiciones, se mantiene la violación del orden social justo. La prórroga automática le cierra el paso a las demás personas, lo que viola la dignidad humana, el orden justo y la solidaridad*¹⁰.

Por otra parte, esta jurisprudencia es base de la línea histórico-jurisprudencial de la contratación estatal y la modalidad directa debido a que la Corte Constitucional establece su posición acerca de la libertad de configuración del legislador en relación con el estatuto general de contratación de la administración pública, la autonomía de la voluntad en los consorcios y uniones temporales que se dan en la contratación administrativa, la modificación unilateral en la contratación administrativa, la contratación administrativa y su relación con el registro de proponentes y el contrato de concesión de obra pública.

Sobre la libertad de configuración del legislador en relación con el estatuto general de contratación de la administración pública, esta corporación ha establecido que *el mandato establecido en el artículo 150 Fundamental, para que el Congreso dicte un estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional, implica*

¹⁰ Sentencia C-949, C-949 (Sala Plena de la Corte Constitucional 05 de Septiembre de 2001).

el reconocimiento de una amplia libertad de configuración del legislador para diseñar un régimen legal cuya finalidad sea la de propender al logro de los objetivos constitucionales del Estado Social de Derecho, toda vez que el cumplimiento de estas metas requiere del aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación. En este orden de ideas, es innegable el carácter instrumental que ostenta el contrato estatal, puesto que no es un fin en sí mismo sino un medio para la consecución de los altos objetivos del Estado¹¹.

Sobre la autonomía de la voluntad en los consorcios y uniones temporales que se dan en la contratación administrativa, esta corporación ha establecido en la Sentencia C-949 de 2001 que cuando se produce la intervención de los consorcios y uniones temporales, este factor está expresado en las actuaciones de los miembros de este extremo de la relación, donde también tienen cabida las personas naturales con capacidad según la legislación civil, que son los que al celebrar el respectivo contrato poseen responsabilidad en cuanto a las acciones u omisiones que se vayan generando por motivo de la gestión contractual consorcial o de la asociación temporal.

Sobre la modificación unilateral en la contratación administrativa, esta corporación establece que *esta prerrogativa pública o privilegio contractual que tiene la administración es de naturaleza reglada, porque para poder ejercerla debe constatar la existencia de los supuestos fácticos previstos en la norma, previa garantía del debido proceso. Además, esta medida, que debe hacerse mediante acto administrativo debidamente motivado, se encuentra revestida de la presunción de legalidad y como tal adquiere el carácter de obligatoriedad, de ejecutividad y de*

¹¹ Sentencia C-949, C-949 (Sala Plena de la Corte Constitucional 05 de Septiembre de 2001).

eficacia. Es decir, que la modificación unilateral no es discrecional ya que debe adoptarse solamente cuando dentro de la ejecución de un contrato se presenten circunstancias que puedan paralizar o afectar la prestación de un servicio público que se deba satisfacer con este instrumento¹².

Sobre el papel del registro de proponentes en la contratación administrativa, establece que es una facultad que tiene el legislador dentro de su autonomía de la voluntad, dentro de su función de proteger el interés público. Este elemento constituye una forma de catapultar a una vocación permanente para contratar con el Estado. Finalmente, en cuanto al contrato de concesión de obra pública, esta corporación ha establecido que esta debe responder al principio de selección objetiva y a blindar lo referente a los fines esenciales del Estado Social de Derecho, ya que debe contener una complementariedad entre el interés colectivo y la prestación eficiente de los servicios públicos esenciales. Esta situación demanda una continua búsqueda de relaciones contractuales que derivan o se caracterizan en reflejarse en proyectos o macroproyectos de infraestructura que son sufragados con cuantiosas sumas de dinero provenientes del erario. Así mismo, la descripción de la obra, su pre-factibilidad técnica y financiera y la evaluación de su impacto ambiental son elementos necesarios en la exposición o creación de este tipo de vínculo contractual.

3 años después, en 2004, el Consejo de Estado estableció sus primeros criterios importantes y estos son más específicos en materia de contratación directa. Todo surgió debido a que fue presentada la acción de nulidad con el fin de extinguir el inciso segundo del artículo 4 del

¹² Sentencia C-949, C-949 (Sala Plena de la Corte Constitucional 05 de Septiembre de 2001).

decreto 1448 del 30 de agosto de 1.995, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades constitucionales y legales "en especial las otorgadas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, la Ley 80 de 1.993, el Decreto 1.900 de 1. 990 y la ley 72 de 1. 989", para reglamentar la forma de otorgar las concesiones de algunos servicios de telecomunicaciones y la normatividad aplicable a algunas peticiones. Situación que finalmente negó en todas sus pretensiones la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Pero más allá de lo anterior, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado estableció en el Proceso 12932 de 2004 que la selección objetiva preside sin atención al procedimiento o trámite que se utilice para elegir al contratista, de manera que están sometidos a este principio no solo la licitación pública y el concurso de méritos, sino también la contratación directa. Lo anterior, se sustenta en que *la intención del legislador fue regular la escogencia del mejor oferente mediante una selección en la que prime la transparencia y la igualdad de oportunidades, ajena a consideraciones subjetivas*¹³.

Dentro del contexto del Proceso 12392 también es importante vincular otra serie de criterios establecidos por esta corporación. Uno de ellos es cuando afirma que los *principios de la contratación estatal que el legislador enuncia, precisa de manera concreta y regula en los artículos 23 y siguientes de la Ley 80 de 1993, no son simples definiciones legales, sino normas de contenido específico, de obligatorio acatamiento en toda la contratación estatal, sea cual fuere la modalidad en que ésta se realice. Es decir, que tanto en el caso de la contratación*

¹³ Radicado 11001-03-26-000-1997-02932-01 (12932), 12932 (Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado 20 de Mayo de 2004).

mediante licitación pública o concurso de méritos, como en la contratación directa, son aplicables de manera estricta los principios que orientan la contratación pública, cuales son, la transparencia, responsabilidad, selección objetiva, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, en armonía con lo preceptuado por el artículo 209 de la Carta, que los instituye para el ejercicio de la función administrativa¹⁴. Y también cuando expone que respecto de la crítica del demandante que tacha la contratación directa de exclusionista y, por esa vía, de contraria a la igualdad de oportunidades, tampoco encuentra que haya un principio de razón suficiente en ese argumento pues, no es cierto que dicha clase de contratación implique que la entidad estatal contratante pueda inobservar los principios de economía, transparencia y de selección objetiva. Por el contrario, en ella también rigen, para asegurar que en esta modalidad de contratación también se haga realidad la igualdad de oportunidades. Se reitera que la potestad de contratación directa debe ejercerse con estricta sujeción al reglamento de contratación directa, actualmente consignado en el Decreto 855 de 1994, cuyas disposiciones, conforme al párrafo del artículo 24 de la Ley 80, precisamente, buscan garantizar y desarrollar los principios de economía, transparencia y, en especial, el deber de selección objetiva establecidos en el Estatuto Contractual¹⁵.

Finalmente y tiempo después, surge en esta identificación de la línea jurisprudencial el aporte nuevamente del Consejo de Estado, pero a través del Proceso 37044 del año 2011, en el cual se

¹⁴ Radicado 11001-03-26-000-1997-02932-01 (12932), 12932 (Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado 20 de Mayo de 2004).

¹⁵ Radicado 11001-03-26-000-1997-02932-01 (12932), 12932 (Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado 20 de Mayo de 2004).

controvierte el acto administrativo de justificación de la contratación directa y donde la Sala de lo Contencioso Administrativo, a través del consejero ponente Enrique Gil Botero, decide finalmente negar las pretensiones del demandante porque considera que no existe un quebranto a los artículos 77, parágrafo 2, y 82, inciso 1, del Decreto 2.474 de 2008, "Por el cual se reglamentan parcialmente la ley 80 de 1993 y la ley 1.150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, y se dictan otras disposiciones". Lo que controvierte el actor, en este caso, es que no sea necesario el acto administrativo de justificación de la contratación directa en el caso de los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales.

Con base a lo anterior, el Consejo de Estado estableció varias posturas y criterios que son importantes para este resultado y que ratifican el valor reciente del Proceso 37044 del año 2011. Con respecto a la justificación de la modalidad de contratación, atendiendo a lo que regula parágrafo primero del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, esta corporación recordó que en la normatividad está estipulado un requisito para llevar a cabo la contratación directa, que guarda una leve y no tan amplia relación con la apertura del proceso. Es leve porque técnicamente no es lo mismo, ya que el acto administrativo de justificación de la contratación directa no corresponde a un acto de apertura, debido a que técnicamente no existe esa etapa ni en la legislación ni de forma reglamentaria. Recuerda esta corporación que el parágrafo primero del artículo 2 de la ley 1150 del año 2007 no dispuso en cuál fase o acto del procedimiento se argumenta la respectiva modalidad de contratación, simplemente expresando que antes de abrir el proceso se debe

cumplir con este requisito. De ahí que estime en cuanto a esta situación que *el párrafo que se comenta si bien estableció una etapa en la cual se debe cumplir este requisito –antes de abrir el proceso-, no indicó algo más preciso. Pero resulta que ese período es muy complejo y vasto, pues involucra muchos actos previos que hacen parte de la etapa anterior a la apertura, de allí que bien podría cumplirse al empezar el trámite interno de preparación del proceso de selección, o bien casi al terminarlo –pero antes de llegar al límite temporal de la apertura-. Lo cierto es que a juzgar por este párrafo, en cualquiera de estos momentos se cumpliría con él¹⁶. Así mismo, estableció el consejero ponente en esta jurisprudencia de hace más de 5 años que la indicación de los fundamentos que justifican la escogencia de cualquier modalidad de selección, incluida la contratación directa –con todas sus causales-, se satisface con la elaboración de los estudios previos, que se publican antes de iniciar un proceso de selección o de celebrar un contrato, según el caso¹⁷.*

En cuanto a la aparente vulneración de los principios de economía y selección objetiva, debido a la posibilidad de contratar a una persona sin obtener previamente varias ofertas, fue un cargo que no prosperó en este proceso encaminado por el Consejo de Estado porque *si bien es cierto que en todos los procesos de selección de contratistas rigen los principios de la contratación estatal –incluso los de la función administrativa (art. 209 CP.)-, eso no significa que lo hagan de manera idéntica siempre, como parece entenderlo el actor. Es decir, que la*

¹⁶ Radicado 11001032600020090007000 (37044), 37044 (Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado 07 de Marzo de 2011).

¹⁷ Radicado 11001032600020090007000 (37044), 37044 (Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado 07 de Marzo de 2011).

publicidad, la selección objetiva y los demás principios que rigen en la contratación tiene en la licitación pública un alcance distinto que en la selección abreviada, y más aún que en la contratación directa. No obstante, es claro que rigen en todos los procesos, pero en forma matizada: mientras más sencilla es la forma de selección, menos intensos son los principios aplicables a esos procedimientos¹⁸. Y recordó que en la contratación directa no se puede pedir la misma intensidad de aplicación, como lo sugiere el actor. Se sabe que en un espacio más reducido -porque en la contratación directa el procedimiento prácticamente está simplificado a su mínima expresión-, la selección objetiva no puede ser idéntica a la que rige en la licitación, donde cualquier persona tiene la posibilidad de presentar ofertas. Lo mismo puede decirse de la publicidad o de la igualdad, y en general de los demás principios legales o constitucionales¹⁹.

El valor de este proceso archivado en el Consejo de Estado resalta cuando se descubre que su postura está enfocada en indicar que es legítimo que se disminuya la fuerza natural de los principios, que estos no desaparecen o se anulan, porque siguen actuando, pero en forma reducida, adaptándose a las circunstancias de espacios que se sabe no son equivalentes a los que se exhiben en la licitación. De ahí que considere esta corporación que *la objetividad no se puede exigir exactamente como se manifiesta en la licitación pública -donde hay muchas ofertas-, porque en la contratación directa existe un solo participante. De igual forma, la publicidad tampoco rige como lo hace en la licitación, donde aplica hasta en la invitación a presentar*

¹⁸ Radicado 11001032600020090007000 (37044), 37044 (Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado 07 de Marzo de 2011).

¹⁹ Radicado 11001032600020090007000 (37044), 37044 (Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado 07 de Marzo de 2011).

ofertas; pero tratándose de la contratación directa es contradictorio considerar siquiera esta posibilidad²⁰.

Con lo anterior, se ha comprendido que no significa que la contratación directa no deba garantizar aspectos, facetas y espacios posibles de la publicidad, de la moralidad o de la objetividad en la elección. Más bien, se requiere que el contratista elegido *no lo sea por razones políticas, o de amistad, o de recomendación basada en criterios caprichosos, sino en motivos como la buena calidad del trabajo, la experiencia profesional reconocida, la imagen pública de su actividad profesional, entre otros factores objetivos y criterios de valoración profesional que alejan la arbitrariedad, la subjetividad y el capricho de la selección del contratista, cuando se escoja en forma directa²¹.*

4.3 Estimar cómo es la aplicación de la modalidad de contratación directa en el departamento Norte de Santander.

Para la construcción de este segundo resultado, también se ha optado por seguir los pasos que han sido sugeridos por Martínez Miguelez, los cuales están determinados por *una categorización, una estructuración, una contrastación y una teorización*, la cual será también útil para encarrilar la discusión del presente proyecto investigativo enfocada en analizar la contratación directa.

²⁰ Radicado 11001032600020090007000 (37044), 37044 (Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado 07 de Marzo de 2011).

²¹ Radicado 11001032600020090007000 (37044), 37044 (Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado 07 de Marzo de 2011).

Para la elaboración de la *categorización*, se debe tener en cuenta que la terminología clave para este resultado surge de la aplicación de la técnica de la entrevista, la cual cuenta con determinados ítems relacionados con la contratación directa que se expresan en preguntas abiertas que fueron aplicadas a profesionales en la materia que conocen o tienen cercanía con el fenómeno de estudio y su relación con el ámbito del departamento Norte de Santander. Se debe tener en cuenta que los ítems que distinguen a la guía de entrevista están enfocados en lo siguiente:

El primer ítem de la entrevista está basado en estimar si la entidad a la cual pertenece la persona a quien se le aplica la guía de entrevista suscribe contratos bajo la aplicación de la modalidad de contratación directa. Y si es así, determinar si hay garantía y protección en cuanto a la aplicación del principio de transparencia y la no pluralidad de oferentes.

Posteriormente, el segundo ítem de la entrevista está basado en determinar cuál es la clase de servicios que adquiere la entidad en la cual labora la persona a quien se le aplica la guía de entrevista. Y si en este ámbito, posee su respectivo rol protagónico la modalidad de contratación directa.

En cuanto al tercer ítem de la técnica de la entrevista, éste está basado en determinar cuáles son las circunstancias que justifica la entidad en la cual labora la persona a quien se le aplica la guía de entrevista al momento de utilizar el procedimiento de contratación directa. Mientras que el cuarto ítem de la técnica de la entrevista está basado en conocer cuáles son los casos que se califican como excepciones en esta modalidad de contratación y de acuerdo al contexto donde ejerce sus labores el individuo que es interrogado con estas preguntas abiertas.

Finalmente, el quinto ítem de la técnica de la entrevista está basado en saber cómo operan las excepciones en la modalidad de la contratación directa en la entidad estatal en la cual presta sus servicios profesionales la personas que constituye una de las fuentes de la información primaria de esta investigación.

Una vez conocida la forma como se estipula la *categorización*, procede implícitamente tanto la *estructuración* como la *contrastación* para luego darle cabida a una *teorización*. Estos tres siguientes pasos dentro del esquema que se asume, el de Martínez Miguelez, se revelan a partir de las respuestas o interpretación de las mismas que se determinaron de acuerdo a cada ítem. Inicialmente, se expondrán los resultados basados en este tercer objetivo específico de acuerdo a los criterios de Claudia Daniela Lizcano Pasqualone. Posteriormente, los conceptos que fueron ofrecidos por Waldo Abreo.

En cuanto a la primera fuente de la información primaria, es decir Claudia Daniela Lizcano Pasqualone, se obtuvo lo siguiente:

Con respecto al primer ítem de la entrevista, se comprende que hay plena claridad acerca de las funciones que desde la Ley 1150 de 2007 le corresponden a la contratación directa como modalidad de manejo de recursos públicos. Al respecto, también hace alusión y destaca que hay pleno entendimiento de lo establecido en el literal g) del numeral 4 del artículo de la legislación en mención. Frente a ello, es válido recordar que de acuerdo al artículo 3.4.2.4.1 del Decreto 734 de 2012, las circunstancias que deben concurrir para materializar la no pluralidad de oferentes, las cuales deben estar plasmadas en el estudio previo que da lugar a la contratación directa, son *cuando no existiere más de una persona inscrita en el RUP y cuando solo exista una persona*

*que pueda proveer el bien o el servicio por ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, o por ser su proveedor exclusivo*²². Así mismo, complementando este primer ítem, Lizcano Pasqualone ha expuesto que el principio de transparencia sí está garantizado y se hace partir de la apreciación de la experiencia del potencial contratista, sus estudios y la necesidad de la entidad, sin descuidar lo concerniente a la procedencia de la contratación directa de acuerdo a la Ley 1150 de 2007 y normatividad complementaria. Esto recuerda lo establecido por el artículo 3.4.1.1 del Decreto 734 de 2012, el cual establece que *cuando proceda el uso de la modalidad de selección de contratación directa, la entidad así lo señalará en un acto administrativo que contendrá: El señalamiento de la causal que se invoca; La determinación del objeto a contratar; El presupuesto para la contratación y las condiciones que se exigirán a los proponentes si las hubiera, o al contratista; La indicación del lugar en donde se podrán consultar los estudios y documentos previos, salvo en caso de contratación por urgencia manifiesta*²³.

Con respecto al segundo ítem de la entrevista, se tiene que en la entidad donde labora Lizcano Pasqualone, la contratación directa procede más en el caso del literal h) del numeral 4 de la Ley 1150 de 2007, el cual estipula la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Recordemos que de acuerdo al artículo 3.4.2.5.1 del Decreto 734 de 2012, este modo de contratación directa procede en el caso de determinadas personas naturales. De ahí que estipule este decreto que *para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión la entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de*

²² Decreto 734, 734 (Presidencia de la República de Colombia 13 de Abril de 2012).

²³ Decreto 734, 734 (Presidencia de la República de Colombia 13 de Abril de 2012).

*ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto deberá dejar constancia escrita*²⁴. Además, consagra que *los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad; así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales*²⁵. Ahora, apartándose un tanto de la contratación directa, expone Lizcano Pasqualone que en las demás modalidades donde persiste el factor pluralidad, la entidad en la cual presta sus servicios profesionales se encarga de darle utilidad y respeto a los lineamientos del SECOP.

Con respecto al tercer ítem de la entrevista, expone Lizcano Pasqualone que en esta entidad procede la contratación directa porque concurre o se genera la “ausencia de profesionales o personal de apoyo para realizar actividades específicas que la entidad necesita para satisfacer o cumplir con sus objetivos misionales u otros ajenos a su actividad”. Por tal razón, expuso en el ítem anterior la reincidencia que tiene esta entidad con respecto al uso del literal h) del numeral 4 de la Ley 1150 de 2007, el cual estipula la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Inclusive, permitiéndose darle una cabida a la urgencia manifiesta, la cual se halla en el literal a) del numeral 4 de la Ley 1150 de 2007.

Con respecto al cuarto ítem de la entrevista, Lizcano Pasqualone sostiene que los casos de los cuales la entidad prescinde o no ha hecho uso, con respecto a la modalidad de contratación

²⁴ Decreto 734, 734 (Presidencia de la República de Colombia 13 de Abril de 2012).

²⁵ Decreto 734, 734 (Presidencia de la República de Colombia 13 de Abril de 2012).

directa, son los relacionados con el literal e) del numeral 4 de la Ley 1150 de 2007, específicamente en materia científica.

Con respecto al quinto y último ítem de la entrevista, recuerda Lizcano Pasqualone que las excepciones de la modalidad de la contratación directa operan de acuerdo a la normatividad vigente.

En cuanto a otra de las fuentes de la información primaria, es decir Waldo Abreo, se obtuvo lo siguiente:

Con respecto al primer ítem de la entrevista, se destaca que hay una preparación interesante y una responsabilidad marcada en la entidades públicas a las cuales les ha prestado sus servicios profesionales el entrevistado en relación con la preservación y garantía de los principios que deben regir para la contratación que implica el manejo de recursos públicos; es decir, los que están consagrados desde la Ley 80 de 1993 y son la efectividad, la transparencia y la selección objetiva. En cuanto a lo específico y lo más competente al fenómeno de estudio que es la modalidad de contratación directa, destaca su carácter restrictivo y la necesidad que les inculcan de tener una noción amplia de la Ley 1150 de 2007 y la demás normatividad de la cual ha sido susceptible la contratación directa. Por otro lado, se destaca en la primera respuesta ofrecida por Abreo, la cual deja una sensación de prestarle atención y cuidado a esta situación en el departamento Norte de Santander, que expone que la mayor forma de cuidar el principio de transparencia es el hecho de no permitir la contratación directa cuando concurren elementos que permiten la aplicación de otra modalidad de vínculo con la administración pública; además, destaca que se le debe siempre poner la lupa y ejercer un análisis minucioso para no errar en la

aplicación de la contratación directa cuando se produce o se materializa el literal g) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

Con respecto al segundo ítem de la entrevista, se debe tener en cuenta que aunque Abreo posee experiencia en cuestión de prestar sus servicios profesionales a entidades públicas, en la actualidad se desempeña en una IPS de carácter privado. Por tal motivo y aunque su conocimiento acerca del marco jurídico de la contratación estatal es destacable, su cargo actual no permite medir cuál es el literal del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 con mayor aplicación en la región.

Con respecto al tercer ítem de la entrevista, destaca Abreo que la contratación directa no debe ser concebida como si fuese un procedimiento; más bien, se debe sostener que su carácter es el de una modalidad. Así mismo, estima que en el contexto del departamento Norte de Santander hay puertas abiertas para que concurra cualquiera de los literales del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007; es decir, que de alguna forma la contratación directa se puede detectar en este departamento en todos los casos estipulados para la procedencia de la contratación directa y es válido recordar que son los siguientes: *Urgencia manifiesta; Contratación de empréstitos; Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos; La contratación de bienes y servicios en el sector Defensa, que necesiten reserva para su adquisición; Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas; Los contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inician el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos a que se refieren las Leyes 550 de 1999, 617 de 2000 y*

las normas que las modifiquen o adicionen, siempre y cuando los celebren con entidades financieras del sector público; Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado; Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales; El arrendamiento o adquisición de inmuebles; Contratación de bienes y servicios de la Dirección Nacional de Inteligencia –DNI-, que requieren reserva para su adquisición²⁶.

Con respecto al cuarto ítem de la entrevista, recuerda Abreo que los casos que se califican como excepciones en esta modalidad de contratación se dan de acuerdo a la normatividad vigente

Con respecto al quinto ítem de la entrevista, el cual está enfocado en exponer las causas o motivos que dan origen a que la contratación directa se tope con excepciones, Abreo sostiene que en el departamento Norte de Santander esta situación se produce principalmente cuando concurre el artículo 3.4.2.7.1 del Decreto 734 de 2012, basándose en la Ley 996 de 2005, el cual estipula que la contratación directa encuentra restricción en períodos electorales. Este artículo sostiene que *todas las entidades del Estado no podrán hacer uso de la modalidad de selección de contratación directa dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones presidenciales²⁷*. Además, sostiene esta normatividad que *para las demás elecciones distintas a las presidenciales, incluidas las elecciones atípicas, las entidades territoriales, adicional a las demás prohibiciones establecidas en el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, no podrán celebrar contratos o convenios interadministrativos cuando ejecuten recursos públicos, dentro de los cuatro (4)*

²⁶ Ley 1150, 1150 (Congreso de la República de Colombia 16 de Julio de 2007).

²⁷ Decreto 734, 734 (Presidencia de la República de Colombia 13 de Abril de 2012).

meses anteriores a tales elecciones. Las prórrogas, modificaciones o adiciones de los contratos suscritos antes de la entrada en vigencia de las prohibiciones anotadas, así como la cesión de los mismos, podrán tener lugar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, sin que ello haga nugatoria la restricción de la contratación directa y siempre que cumplan las reglas aplicables a la materia, dentro del principio de planeación, transparencia y responsabilidad²⁸.

²⁸ Decreto 734, 734 (Presidencia de la República de Colombia 13 de Abril de 2012).

5. DISCUSIÓN

Analizar la aplicación de la modalidad de contratación directa en Norte de Santander representa el detalle general de esta investigación, el propósito que guía las demás disposiciones de este estudio. Para llegar a ello, se trazaron otra serie de intenciones que se enlazan entre sí, las cuales han sido el establecimiento del marco procedimental y legal que se aplica en la modalidad de contratación directa en el país, además de la identificación de los avances y las repercusiones jurisprudenciales relacionadas con la modalidad de contratación directa que se dieron desde la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, para finalizar con diagnosticar el fenómeno de estudio en el departamento.

La ejecución de estos pasos, de lo que se estipuló en cada objetivos específico, como bien se referencia, guarda una relación entre sí. Sin embargo, por tratarse de una investigación cuyo enfoque es el cualitativo, se le da cabida a un proceso propio de lo deductivo, donde se comienza por trazar un camino en el cual se recolectan detalles generales, como lo es la normatividad en Colombia, para luego fijar aspectos más específicos, como lo es la determinación del estado de la contratación directa en Norte de Santander. Se sostiene que fue importante conocer esos detalles generales debido a que permitieron interpretar con mayor veracidad la realidad de los aspectos específicos, de los aspectos evaluados que generan una teoría final sobre el funcionamiento de la contratación directa en el departamento Norte de Santander bajo el procedimiento y los principios definidos por la normatividad vigente.

En cuanto a aspectos generales, sustentados desde el primer y el segundo objetivo específico, se ha determinado en dos sentidos lo recolectado en esta investigación. Desde el enfoque

normativo, se ha establecido que la raíz de la contratación estatal se halla a partir del año 1993 con la promulgación de la Ley 80, la cual estableció esos aspectos esenciales para la administración de los recursos públicos, los sujetos, la capacidad, las inhabilidades, el control y vigilancia para el correcto ejercicio de la contratación estatal y principalmente, el reto de responderle a unas obligaciones de servidores públicos y particulares que se ven representadas o guiadas por unos principios de eficiencia, transparencia y selección objetiva. Acto seguido, se determinó el gran valor que tiene, ya en materia de contratación directa, la Ley 1150 de 2007, la cual estableció que esta modalidad procede *cuando se genera una urgencia manifiesta, cuando se genera una contratación de empréstitos, cuando persisten contratos interadministrativos, cuando se produzca la contratación de bienes y servicios en el sector Defensa, que necesiten reserva para su adquisición, cuando los contratos tienen como objeto el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, cuando los contratos son de encargo fiduciario y son celebrados por las entidades territoriales cuando inician el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos a que se refieren las Leyes 550 de 1999, 617 de 2000 y las normas que las modifiquen o adicionen, siempre y cuando los celebren con entidades financieras del sector público. Así mismo, cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado, para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales, para el arrendamiento o adquisición de inmuebles y para la contratación de bienes y servicios de la Dirección Nacional de Inteligencia –DNI-, que requieren reserva para su adquisición*²⁹. Igualmente, dentro de estos aspectos

²⁹ Ley 1150, 1150 (Congreso de la República de Colombia 16 de Julio de 2007).

generales y relacionados con la normatividad, se comprendió que elementos como la Ley 1774 de 2011, el Decreto 734 de 2012 y el Decreto 1510 de 2013 establecieron criterios complementarios interesantes para la modalidad de la contratación directa, para aspectos más allegados al proceder de esta modalidad. Pero, sin duda alguna, lo establecido en el Decreto 1082 hace un par de años, en 2015, resultó siendo un ejercicio valioso para este contexto, puesto que se enfocó en realizar una racionalización y un compilado de normas reglamentarias preexistentes que de modo leve o amplio se relacionan con la contratación pública.

Así mismo, dentro de estos aspectos, se debe tener en cuenta que la jurisprudencia como criterio auxiliar en la administración de justicia también es partícipe en este proceso de consolidación teórico-legal de la contratación estatal y de la modalidad de la contratación directa. Principalmente, reflejado a través de los criterios en sentencias tanto de la Sala Plena de la Corte Constitucional como en la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. La Corte Constitucional estableció criterios más allegados a la contratación con la administración pública, mientras que el Consejo de Estado ha sido la corporación que más se ha preocupado o enfocado en salvaguardar los conceptos o circunstancias que hacen auténtica a la contratación directa. El Consejo de Estado se encargó de postular que, a su manera o modo, la contratación directa sí cumple con los principios de la contratación pública y protegió argumentativamente el acto administrativo que justifica la contratación directa, el cual se encuentra en el artículo 3.4.1.1 del Decreto 734 de 2012, estableciendo que *cuando proceda el uso de la modalidad de selección de contratación directa, la entidad así lo señalará en un acto administrativo que contendrá: El señalamiento de la causal que se invoca; La determinación del objeto a contratar; El*

presupuesto para la contratación y las condiciones que se exigirán a los proponentes si las hubiera, o al contratista; La indicación del lugar en donde se podrán consultar los estudios y documentos previos, salvo en caso de contratación por urgencia manifiesta³⁰.

Pero, lo anterior, hace parte de un contexto de generalidades que influyen en lo teórico, que hacen eco y parte activa dentro del marco jurídico colombiano. Pero el tercer objetivo específico es el complemento idóneo para conocer lo que sucede en la práctica, una vez sabiendo todo aquello que se debe promover y cumplir para que se cumplan los fines de la contratación con la administración pública. Por eso, es instante de darle un ángulo a la pregunta-problema de esta investigación: ¿Cómo es el funcionamiento de la contratación directa en el departamento Norte de Santander bajo el procedimiento y los principios definidos por la normatividad vigente?

Pues bien, a través de la consecución del tercer objetivo específico por medio de la aplicación de la entrevista se diagnosticó esta situación, encontrando lo siguiente:

En cuanto a la no pluralidad de oferentes, se tiene que indirectamente este es un factor que preocupa puesto que hay detalles que hacen que en muchas oportunidades, por impericia, falta de experiencia u omisión, se haya vulnerado lo que estipula el artículo 3.4.2.4.1 del Decreto 734 de 2012 sobre las circunstancias que deben concurrir para sostener que no hay pluralidad de oferentes, las cuales deben estar plasmadas en el estudio previo que da lugar a la contratación directa y se dan cuando no existiere más de una persona que se encuentre inscrita en el RUP y cuando solo exista una persona que tenga la capacidad para aprovisionar el bien o el servicio por

³⁰ Decreto 734, 734 (Presidencia de la República de Colombia 13 de Abril de 2012).

ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, o por ser su proveedor exclusivo.

En cuanto al principio de la transparencia, se estima que en Norte de Santander se rige a través de la valoración de la práctica del potencial contratista, sus respaldos académicos y la necesidad que posee la entidad que hará uso de la contratación directa. A pesar de ello, el hecho de no permitir la contratación directa cuando concurren elementos que permiten la aplicación de otra modalidad de vínculo con la administración pública es una situación a revisar y a ejercer mayor rigurosidad para no quebrantar este principio consagrado desde la Ley 80 de 1993. Es más, queda la sensación de un tono de preocupación al respecto en las personas que fueron susceptibles de la aplicación del guion de entrevista.

En cuanto al modo o proceder de la contratación directa que más trasciende en el departamento, aunque de cierta forma se presenten todas las situaciones contempladas en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, la que resalta o es más usada es la relacionada con el literal h) del numeral 4 de la Ley 1150 de 2007, el cual estipula la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Esta situación concurre porque, al parecer, hay una definida o marcada ausencia de profesionales o personal de apoyo para realizar las diligencias específicas que la entidad necesita para satisfacer o cumplir con su objeto social u otras actividades relacionadas.

Finalmente, en cuanto a las excepciones que concurren o que tienen cabida en la modalidad de la contratación directa, se concluye que en el departamento Norte de Santander la que más se presenta es la estipulada en el artículo 3.4.2.7.1 del Decreto 734 de 2012, el cual tiene influencia

de la Ley 996 de 2005 y arguye la restricción de la contratación directa cuando hay períodos electorales.

6. CONCLUSIONES

De acuerdo con lo obtenido en el establecimiento del marco normativo relacionado con la contratación directa, se concluye que todo parte de forma general a partir de la década de los 90. Allí, en dicha época, no se generan aspectos específicos o relacionados de una forma inmediata con la contratación directa, pero sí aspectos en cuestión de vínculos con el Estado o con la administración pública que de cierta forma fueron conformando las bases de lo que sucedería casi 15 años después. Con la promulgación de la Ley 80 de 1993, se consigue la disposición de reglas y principios que controlan y protegen los contratos con las entidades estatales del país. De esta legislación, se ha concluido que su valor radica en el establecimiento de los fines esenciales de la contratación estatal desde el ámbito de un servidor público y desde el contexto de los particulares. Igualmente, la Ley 80 de 1993 estableció esas formalidades propias de toda modalidad a establecerse en Colombia como lo es la enunciación de derechos y deberes de los entes estatales y los contratistas, la capacidad para llevar a cabo una contratación de esta índole, las inhabilidades e incompatibilidades para contratar, la terminación unilateral del contrato, la caducidad y sus efectos, la reversión, la reciprocidad, la nulidad relativa o la absoluta, el tratamiento preferencial que reviste a las ofertas de carácter nacional y los principios de la transparencia, la autonomía de la voluntad como uno de los criterios trascendentales de los contratos estatales, la economía y la responsabilidad como elementos esenciales de las actuaciones contractuales de las entidades de la figura del Estado. También, se tiene en cuenta que esta legislación le otorgó el control de la gestión contractual a la Procuraduría General de la

Nación y los demás agentes relacionados con el Ministerio Público, junto con la acción comunitaria y el trabajo de oficio de la Fiscalía General de la Nación.

Posteriormente y tras muchísimos años en los cuales determinados aspectos deambularon en la falta de especificación, surge la Ley 1150 de 2007, de la cual se concluye que su valor radica en explicar las modalidades de selección, entre las cuales está la contratación directa y desde ese instante materializó mayor claridad en cuanto a su procedencia, que se da *cuando se genera una urgencia manifiesta, cuando se genera una contratación de empréstitos, cuando persisten contratos interadministrativos, cuando se produzca la contratación de bienes y servicios en el sector Defensa, que necesiten reserva para su adquisición, cuando los contratos tienen como objeto el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, cuando los contratos son de encargo fiduciario y son celebrados por las entidades territoriales cuando inician el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos a que se refieren las Leyes 550 de 1999, 617 de 2000 y las normas que las modifiquen o adicionen, siempre y cuando los celebren con entidades financieras del sector público. Así mismo, cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado, para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales, para el arrendamiento o adquisición de inmuebles y para la contratación de bienes y servicios de la Dirección Nacional de Inteligencia –DNI-, que requieren reserva para su adquisición*³¹.

Así mismo, se logra concluir que la aparición de la Ley 1150 del año 2007, aunque fue vital para darle un mayor ángulo de apreciación y conocimiento a la modalidad de contratación

³¹ Ley 1150, 1150 (Congreso de la República de Colombia 16 de Julio de 2007).

directa, fue necesaria la aparición de una ley y un par de decretos que reforzaron otra serie de aspectos específicos dentro de las formas de procedencia de este vínculo contractual con los organismos estatales: La Ley 1474 del año 2011, el Decreto 734 del año 2012 y el Decreto 1510 del año 2013.

De la Ley 1474 de 2011, se concluye que su importancia radica en profundizar acerca de los contratos interadministrativos, los cuales están dentro de la procedencia de la modalidad de contratación directa. Esta legislación permitió conocer que este tipo de contrato es viable cuando las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos. Así mismo, la Ley 1474 de 2011 se destacó en la construcción de las normas relacionadas con la modalidad de contratación directa porque indicó que en este ámbito *se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo*³².

Del Decreto 734 de 2012, se concluye que su valor para esta construcción de normatividad se genera a raíz de adquiere su importancia en la línea del tiempo normativa porque estableció la

³² Ley 1474, 1474 (Congreso de la República de Colombia 12 de Julio de 2011).

necesidad y existencia de un acta de justificación de la contratación directa. Esta acta debe contener el señalamiento de la causal que se invoca, la determinación del objeto a contratar, el presupuesto para la contratación y las condiciones que se exigirán a los proponentes si las hubiera, o al contratista, y finalmente, la indicación del lugar en donde se podrán consultar los estudios y documentos previos, salvo en caso de contratación por urgencia manifiesta. Así mismo, este decreto es importante y a tener en cuenta en la presente investigación porque estableció que los contratos de seguro de las entidades estatales estarán exceptuados de celebrarse por contrato interadministrativo, porque estableció cuáles son los bienes y servicios en el sector defensa que necesitan reserva para su adquisición, porque indicó que las condiciones técnicas de los contratos reservados para el Sector Defensa y la Dirección Nacional de Inteligencia –DNI- no pueden ser reveladas y en consecuencia se exceptúan de publicación, porque fijó las condiciones a través de las cuales se considera que no existe pluralidad de oferentes, porque estableció que la adquisición de bienes inmuebles debe contar con un avalúo comercial que servirá como base de negociación y también con alternativas que permitan aminorar costos a similar calidad y porque se encargó de ratificar algo que venía mencionándose en años anteriores y es que la contratación directa no es procedente cuando se encuentran vigentes los períodos electorales.

Para finalizar, se concluye que el Decreto 1510 de 2013 es importante para la contratación directa porque estableció una excepción dentro del ámbito del acto administrativo de justificación de esta modalidad. Este acto no es menester cuando el contrato a celebrar sea de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, así como de la contratación de

empréstitos y de los contratos interadministrativos que celebre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el Banco de la República. Así mismo que en el caso de una urgencia manifiesta, el acto administrativo que la declara cumplirá con el rol del de justificación y no hay necesidad de gestar documentos de estudios previos. Y, por supuesto, no se debe prescindir en esta conclusión del valor que actualmente posee el Decreto 1082 de 2015, puesto que se encargó de realizar una racionalización y un compilado de todas esas normas que de alguna forma guardan un enlace o vínculo con la contratación que implica administración de recursos públicos.

En cuanto a la modalidad de la contratación directa en relación con una línea jurisprudencial, se concluye que los aportes iniciales fueron realizados por la Corte Constitucional y los refuerzos que surgieron tiempo después estuvieron a cargo del Consejo de Estado, principalmente a cargo de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Pero se debe tener en cuenta como conclusión que las posiciones de ambas corporaciones distan en el sentido que la Corte Constitucional se encargó de establecer criterios generales, enfocados principalmente en el Estatuto General de la Contratación en la Administración Pública, y el Consejo de Estado de exteriorizar argumentos más específicos, más hacia la contratación directa.

Desde las funciones que distinguen a la Corte Constitucional, se concluye que el aporte de la sala plena surgió y radicó en establecer una posición frente a la libertad de configuración del legislador en relación con el estatuto general de contratación de la administración pública, frente a la autonomía de la voluntad en los consorcios y uniones temporales que se dan en la contratación administrativa, frente a la modificación unilateral en la contratación administrativa, frente a la contratación administrativa y su relación con el registro de proponentes y frente al

contrato de concesión de obra pública. Todo lo anterior relacionándose continuamente con la protección de los fines esenciales del Estado Social de Derecho que están establecidos en la Constitución Política de 1991.

De los aspectos anteriores, es importante tener en cuenta dentro de esta conclusión que los magistrados que conforman la sala plena de la Corte Constitucional, en pleno uso de sus facultades, establecieron en el curso de la jurisprudencia que la modificación de carácter unilateral debe producirse por medio de un acto administrativo motivado y su viabilidad se da cuando concurren circunstancias que puedan paralizar o vulnerar la prestación de un servicio público que se deba satisfacer. Así mismo, se tiene que el registro de proponentes en la contratación administrativa posee la función de proteger el interés público y de generar la capacidad constante para contratar con el Estado. Y en cuanto al contrato de concesión de obra pública, que este debe responder al principio de selección objetiva y a blindar lo referente a los fines esenciales del Estado Social de Derecho porque debe reforzarse entre el interés colectivo y la prestación eficaz de los servicios públicos esenciales, lo cual demanda una búsqueda constante de relaciones contractuales que se caracterizan en proyectos o macroproyectos de infraestructura que son sufragados con cuantiosas sumas de dinero provenientes del erario; igualmente, la descripción de la obra, su pre-factibilidad técnica y financiera y la evaluación de su impacto ambiental son elementos necesarios en la proposición y materialización de un contrato de concesión de obra pública.

Desde las potestades que posee el Consejo de Estado, se concluye que la importancia de sus criterios está que a través del Proceso 12932 de 2004 estableció que la selección objetiva, como

uno de los principios de la contratación estatal, preside sin atención al procedimiento o trámite que se utilice para elegir al contratista, de ahí que se estime que estén sometidos a este principio no solo la licitación pública y el concurso de méritos, sino también la contratación directa. En ese sentido, la intención es la de regular la escogencia del mejor oferente mediante una selección en la que prime la transparencia y la igualdad de oportunidades, ajena a consideraciones subjetivas. Así mismo, dentro de este proceso, el Consejo de Estado protege la contratación directa considerando que no excluye no solo el principio de selección objetiva, puesto que también responde a la economía y a la transparencia.

Por otra parte, y finalmente, esta misma corporación en el año 2011 estableció otra serie de cumplimientos útiles para esta investigación. Se concluye que el Proceso 37044 del año 2011 es valioso para la construcción de una línea jurisprudencial porque en este se estableció una protección frente al acto administrativo de justificación de la contratación directa en el caso de los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. El Consejo de Estado estableció, basándose en lo anterior, varias posturas interesantes como lo son: La indicación de los fundamentos que justifican la escogencia de cualquier forma de procedencia de la contratación directa se debe satisfacer a través de la elaboración de estudios previos que se deben publicar previo a la celebración del contrato, la sugerencia basada en afirmar que en la contratación directa no se puede pedir la misma intensidad de aplicación de los principios puesto que es una modalidad con un procedimiento más simplificado (*la objetividad no se puede exigir exactamente como se manifiesta en la licitación pública -donde hay muchas ofertas-, porque en*

la contratación directa existe un solo participante. De igual forma, la publicidad tampoco rige como lo hace en la licitación, donde aplica hasta en la invitación a presentar ofertas; pero tratándose de la contratación directa es contradictorio considerar siquiera esta posibilidad³³).

Con respecto a determinar el estado de la contratación directa en Norte de Santander, esta conclusión está guiada en 4 aspectos que son los siguientes:

- A) Con respecto a las generalidades de la contratación directa y su relación o exigencia de cuidado de los principios consagrados en la Ley 80 de 1993, principalmente el de transparencia; además, de lo relacionado con la no pluralidad de oferentes, se concluye que en Norte de Santander las personas que están vinculadas o que prestaron a sus servicios profesionales a entidades del Estado poseen una tendencia a conocer lo estipulado por la Ley 80 de 1993, por la Ley 1150 de 2007 y los elementos normativos complementarios que refuerzan los principios de la contratación estatal y los criterios que dan origen a la no pluralidad de oferentes. En cuanto a la no pluralidad de oferentes, se tiene que indirectamente este es un factor que preocupa puesto que hay detalles que hacen que en muchas oportunidades, por desconocimiento u omisión, se haya vulnerado lo que estipula el artículo 3.4.2.4.1 del Decreto 734 de 2012 sobre las circunstancias que deben concurrir para sostener que no hay pluralidad de oferentes, las cuales deben estar plasmadas en el estudio previo que da lugar a la contratación directa y se dan *cuando no existiere más de una persona inscrita en el RUP y cuando solo exista una persona que*

³³ Radicado 11001032600020090007000 (37044), 37044 (Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado 07 de Marzo de 2011).

pueda proveer el bien o el servicio por ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, o por ser su proveedor exclusivo³⁴;

- B) Así mismo, complementando esta situación y de acuerdo a las declaraciones de Abreo, se concluye que el principio de transparencia en Norte de Santander se rige a través de la apreciación de la experiencia del potencial contratista, sus estudios y la necesidad de la entidad. Sin embargo, el hecho de no permitir la contratación directa cuando concurren elementos que permiten la aplicación de otra modalidad de vínculo con la administración pública es una situación a revisar y a ejercer mayor rigurosidad para no quebrantar este principio consagrado desde la Ley 80 de 1993.
- C) Con respecto a la clase de contratación directa que repercute en el departamento, se concluye que aunque de cierta forma se presentan leve o gradualmente las procedencias o situaciones contempladas en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, la que más se puede presenciar o vislumbrar es la relacionada con el literal h) del numeral 4 de la Ley 1150 de 2007, el cual estipula la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Recordemos, una vez más, que de acuerdo al artículo 3.4.2.5.1 del Decreto 734 de 2012, la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión procede para determinadas personas naturales. Este decreto estipula que *para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión la entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de*

³⁴ Decreto 734, 734 (Presidencia de la República de Colombia 13 de Abril de 2012).

*que se trate, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto deberá dejar constancia escrita*³⁵. Además, consagra que los *servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad; así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales*³⁶;

- D) Con respecto a las circunstancias que se justifican al momento de hacer uso de la contratación directa, se concluye que en el departamento Norte de Santander se hace uso constante de esta modalidad, como lo afirma Lizcano Pasqualone, porque se genera una “ausencia de profesionales o personal de apoyo para realizar actividades específicas que la entidad necesita para satisfacer o cumplir con sus objetivos misionales u otros ajenos a su actividad”. Así mismo, se concluye, apoyados y complementados en las declaraciones de Abreo, que en todos los casos donde es procedente la contratación directa, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, hay necesidades que son cubiertas por esta clase de modalidad;
- E) Con respecto a las excepciones que concurren o que tienen cabida en la modalidad de la contratación directa, se concluye que en el departamento Norte de Santander la que más se presenta, de acuerdo a acatar la normatividad, es la estipulada en el artículo 3.4.2.7.1 del Decreto 734 de 2012, el cual tiene influencia de la Ley 996 de 2005 y sostiene la restricción de la contratación directa en períodos electorales. Una vez más, vale recordar

³⁵ Decreto 734, 734 (Presidencia de la República de Colombia 13 de Abril de 2012).

³⁶ Decreto 734, 734 (Presidencia de la República de Colombia 13 de Abril de 2012).

que este artículo sostiene que *todas las entidades del Estado no podrán hacer uso de la modalidad de selección de contratación directa dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones presidenciales*³⁷. Además, expone este artículo que *para las demás elecciones distintas a las presidenciales, incluidas las elecciones atípicas, las entidades territoriales, adicional a las demás prohibiciones establecidas en el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, no podrán celebrar contratos o convenios interadministrativos cuando ejecuten recursos públicos, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a tales elecciones. Las prórrogas, modificaciones o adiciones de los contratos suscritos antes de la entrada en vigencia de las prohibiciones anotadas, así como la cesión de los mismos, podrán tener lugar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, sin que ello haga nugatoria la restricción de la contratación directa y siempre que cumplan las reglas aplicables a la materia, dentro del principio de planeación, transparencia y responsabilidad*³⁸.

³⁷ Decreto 734, 734 (Presidencia de la República de Colombia 13 de Abril de 2012).

³⁸ Decreto 734, 734 (Presidencia de la República de Colombia 13 de Abril de 2012).

7. RECOMENDACIONES

Uno de los aspectos que más ha llamado la atención en relación a los estatutos y reglamentos que rigen en el ámbito de la contratación estatal es el relacionado con las formas de control que están establecidas desde el año 1993 a través de la Ley 80 para que esta modalidad preserve los principios que la caracterizan, es decir la transparencia, la economía y la responsabilidad objetiva. El artículo 66 del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública establece que *todo contrato que celebren las entidades estatales estará sujeto a la vigilancia y control ciudadano*. Esto quiere decir que la participación comunitaria está avalada dentro del control de la gestión contractual y que las asociaciones de carácter cívico comunitario de profesionales, benéficas o de utilidad común, tienen la potestad y la posibilidad de denunciar ante las autoridades competentes todo tipo de actuaciones, hechos u omisiones de los servidores públicos o de los particulares que de cierta forma, ya sea parcial o total, constituyan delitos, contravenciones o faltas que quebranten los fines esenciales que se deben garantizar en la contratación estatal como uno de los manifiestos del Estado Social de Derecho.

Por tal motivo, se considera pertinente y se recomienda que se proteja la utilidad de lo referenciado en el párrafo anterior. Esto se debería promover como un método, al cual hay que tenerle la credibilidad suficiente, para que sea continuo, se fortalezca y convierta en una herramienta más efectiva en cuestión de combatir los manifiestos de la corrupción. Para lograrlo, se ha considerado que desde los organismos competentes, en este caso la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio Público y la Fiscalía General de la Nación, se promueva la creación de espacios gratuitos en donde la comunidad conozca la importancia que tiene en el control de la

gestión contractual. Esto por medio de charlas que se realicen en los salones comunales de la ciudad, a través de conversatorios en las diversas entidades académicas de la región y demás posibilidades que se relacionen con esta idea. Y si existe la intención de crear asociaciones de carácter cívico comunitario de profesionales, benéficas o de utilidad común, que la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio Público y la Fiscalía General de la Nación hagan un seguimiento y guía cada semana o de forma mensual para que estas agrupaciones o agremiaciones no desistan en su lucha y no desvíen su propósito.

Con lo anterior, se considera que se estaría cumpliendo otro de los aspectos establecidos en el artículo 66 de la Ley 80 de 1993 y es lo relacionado con el parágrafo que afirma que *las autoridades brindarán especial apoyo y colaboración a las personas y asociaciones que emprendan campañas de control y vigilancia de la gestión pública contractual y oportunamente suministrarán la documentación o información que requieran para el cumplimiento de tales tareas*³⁹. Además, establece que *el Gobierno Nacional y las Entidades Territoriales establecerán sistemas y mecanismos de estímulo de la vigilancia y control comunitario en la actividad contractual orientados a recompensar dichas labores*⁴⁰. Se trata de no prescindir de lo que fue establecido por el legislador desde hace más de dos décadas, de recortar las distancias entre lo que está establecido en el papel y lo que se ve en la práctica, y de reactivar la fomentación de estas costumbres sanas que realmente le hacen un bien y reivindican el Estado Social de Derecho. También, de darle una mano a lo que ha sido la reciente promulgación del Decreto

³⁹ Ley 80, 80 (Congreso de la República de Colombia 28 de Octubre de 1993).

⁴⁰ Ley 80, 80 (Congreso de la República de Colombia 28 de Octubre de 1993).

1082 del año 2015, el cual debe ser un referente para estas actuaciones y no quedarse simplemente en la emoción de su promulgación de hace un par de años.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Amaya Rodríguez, C. F. (2016). El principio de planeación en la contratación estatal, un principio no tipificado. *Revista VIA IURIS*(20), 15.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia* (1 ed.). Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia.
- Caballero Argáez, C. (2008). Albert Hirschman en Colombia y la planeación del desarrollo. *Revista de la Universidad de los Andes*(62), 38.
- Castro Cuenca, C. G., García López, L. F., & Martínez Vargas, J. R. (2010). *La contratación estatal: Teoría general. Perspectiva comparada y regulación internacional*. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario.
- Decreto 1510, 1510 (Presidencia de la República de Colombia 17 de Julio de 2013).
- Decreto 734, 734 (Presidencia de la República de Colombia 13 de Abril de 2012).
- Díaz Dávila, G. A. (Diciembre de 2016). De la contratación pública en Colombia: el principio de planeación y los estudios y documentos previos del contrato estatal. *Repositorio Institucional Universidad Católica de Colombia*, 58.
- Gorbaneff, Y. (2003). La Ley 80 y la teoría económica. *Revista de la Pontificia Universidad Javeriana*, 52.
- Gorbaneff, Y., & Cabarcas, G. (2009). Equilibrio económico y la contratación pública en Colombia. *Revista de Derecho*(31).
- Gorbaneff, Y., Torres, S., & Cardona, J. F. (2009). El concepto de incentivo en administración: Una revisión de literatura. *Revista de Economía Institucional*, 11, 19.
- Gutiérrez Tamayo, A. L., & Sánchez Mazo, L. M. (2008). Sentidos contemporáneos de la planeación y el desarrollo: Planeación para el desarrollo integral del territorio. *Bitácora Urbano Territorial*, 2(13), 18.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (1991). *Metodología de la Investigación* (4 ed.). (P. B. Lucio, Ed.) McGraw and Hill.

- Ley 1150, 1150 (Congreso de la República de Colombia 16 de Julio de 2007).
- Ley 1474, 1474 (Congreso de la República de Colombia 12 de Julio de 2011).
- Ley 80, 80 (Congreso de la República de Colombia 28 de Octubre de 1993).
- Marínez Miguelez, M. (2004). *Ciencia y Arte de la Metodología Cualitativa*. Caracas, Venezuela: Trillas.
- Matías Camargo, S. R., & Estupiñán Achury, L. (2014). Contradicciones del constitucionalismo colombiano contemporáneo. *Revista Republicana*(17), 26.
- Moreno Molina, J. A. (2007). *La regulación de la contratación pública en los países de la Comunidad Andina: Un estudio comparado con el Derecho de la Unión Europea*. Lima, Perú.
- Radicado 11001-03-26-000-1997-02932-01 (12932), 12932 (Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado 20 de Mayo de 2004).
- Radicado 11001032600020090007000 (37044), 37044 (Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado 07 de Marzo de 2011).
- Rizo Moreno, H. (2007). La planeación en la Universidad Autónoma de Occidente: El hombre y la máquina. *Repositorio de la Universidad Autónoma de Occidente*(27), 4.
- Sandín Esteban, M. P. (2003). *Investigación Cualitativa en Educación: Fundamentos y Tradiciones*. Madrid, España: McGraw and Hill.
- Sentencia C-949, C-949 (Sala Plena de la Corte Constitucional 05 de Septiembre de 2001).
- Trujillo Monje, N. (18 de Octubre de 2012). Falta de planeación en la contratación estatal de obras de infraestructura en el Municipio de Palermo – Departamento del Huila. *Repositorio Universidad de La Sabana* .

ANEXOS

Anexo 1. Formato de Instrumentos

Modelo de entrevista

	UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR Sede Cúcuta ENTREVISTA ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN TEÓRICO LEGAL DE LA MODALIDAD DE SELECCIÓN DE CONTRATACIÓN DIRECTA EN EL DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER	
INSTRUMENTO: GUÍA DE ENTREVISTA CON PREGUNTAS EN MODALIDAD ABIERTA PROPÓSITO: Analizar cómo se aplica en el departamento de Norte de Santander la modalidad de Contratación Directa (Debilidades y fortalezas en la aplicación del procedimiento). ENTREVISTADO: FECHA DE LA ENTREVISTA: LUGAR DE LA ENTREVISTA:		
ENTREVISTA		
PREGUNTA	RESPUESTA	INTERPRETACIÓN DE LA RESPUESTA
¿Considera usted que cuando la entidad estatal suscribe contratos bajo la aplicación de la modalidad de contratación directa garantiza la aplicación del principio de transparencia y la no pluralidad de oferentes?		
Señale brevemente qué clase de servicios adquiere la entidad en la que usted labora. ¿Adquiere bajo la modalidad de contratación directa?		
¿Cuáles son las circunstancias que justifica la entidad al momento de utilizar el procedimiento de		

contratación directa?		
¿Cuáles son los casos que se califican como excepciones en esta modalidad de contratación?		
¿Cómo operan las excepciones en la modalidad de contratación directa?		

Anexo 2. Acta de Validación

San José de Cúcuta, 16 de noviembre de 2017

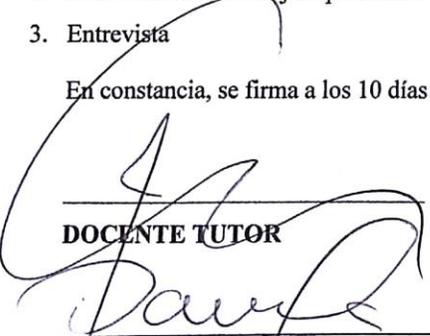


ACTA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS

Por medio del presente documento, los docentes que llevan a cabo la función de tutores y los profesionales del Derecho dejan constancia que el proyecto investigativo que lleva por título **ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN TEÓRICO LEGAL DE LA MODALIDAD DE SELECCIÓN DE CONTRATACIÓN DIRECTA EN DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**, de los estudiantes **FREDDY JORDANO PEÑARANDA PELÁEZ, ANDRÉS MARTÍNEZ ÁLVAREZ Y PEDRO ANDRÉS ARDILA RODRÍGUEZ**, de la jornada **NOCTURNA** del **DÉCIMO SEMESTRE** de la Universidad Simón Bolívar Sede Cúcuta, del Programa de Derecho, cuenta con los instrumentos adecuados, admitidos y aptos para recolectar la información requerida en el desarrollo de los objetivos que exige el fenómeno de estudio. Por tal motivo, se validan como instrumentos de este proyecto los siguientes:

1. Matriz de análisis normativa
2. Matriz de análisis de jurisprudencia
3. Entrevista

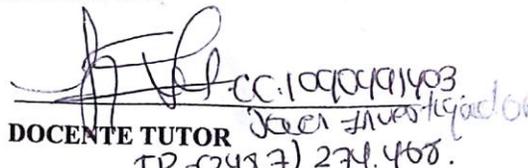
En constancia, se firma a los 10 días del mes de noviembre del año 2017.



DOCENTE TUTOR

PROFESIONAL DEL DERECHO

cc: 1090164237 De Cúcuta
T.P. 273607



DOCENTE TUTOR

PROFESIONAL DEL DERECHO

c.c. 1327789 DE CÚCUTA
T.P. 268044

Anexo 3.

Matriz de análisis normativa aplicada

	UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR Sede Cúcuta ANÁLISIS DOCUMENTAL ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN TEÓRICO LEGAL DE LA MODALIDAD DE SELECCIÓN DE CONTRATACIÓN DIRECTA EN EL DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER	
	INSTRUMENTO: MATRIZ DE ANÁLISIS NORMATIVA PROPÓSITO: Establecer el marco procedimental y legal que se aplica en la modalidad de Contratación Directa en Colombia.	
NORMATIVIDAD: LEY 80		AÑO: 1993
FECHA DE SANCIÓN: 28 de octubre de 1993		FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA: 28 de octubre de 1993
ENTIDAD QUE SANCIONA LA NORMATIVIDAD: Congreso de la República de Colombia		OBJETO O ASUNTO DE LA NORMATIVIDAD: Esta legislación tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales en Colombia.
DESCRIPCIÓN O ARTÍCULOS RELEVANTES EN CUESTIÓN DE OBRAS NACIONALES		ANÁLISIS
Artículo 3: Fines de la contratación estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.		Con la promulgación de la Ley 80 de 1993, se consigue la disposición de reglas y principios que controlan y protegen los contratos con las entidades estatales del país. De esta legislación, se ha concluido que su valor radica en el establecimiento de los fines esenciales de la contratación estatal desde el ámbito de un servidor público y desde el contexto de los particulares. Igualmente, la Ley 80 de 1993 estableció esas formalidades propias de toda modalidad a establecerse en Colombia como lo es la enunciación de derechos y deberes de los entes estatales y los contratistas, la capacidad para llevar a cabo una contratación de esta índole, las inhabilidades e incompatibilidades para contratar, la terminación unilateral del contrato, la caducidad y sus efectos, la reversión, la reciprocidad, la nulidad relativa o la absoluta, el tratamiento preferencial que reviste a las ofertas de carácter nacional y los principios de la transparencia, la autonomía de la voluntad como uno de los criterios trascendentales de los contratos estatales, la economía y la
Artículo 5: Derechos y deberes de los contratistas. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3o. de esta Ley, los contratistas: 1o. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de	Artículo 6: Capacidad para Contratar. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y	

<p>la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato. En consecuencia tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato;</p> <p>2o. Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entramamiento que pudieran presentarse;</p> <p>3o. Podrán acudir a las autoridades con el fin de obtener la protección de los derechos derivados del contrato y la sanción para quienes los desconozcan o vulneren.</p> <p>Las autoridades no podrán condicionar la participación en licitaciones ni la adjudicación, adición o modificación de contratos, como tampoco la cancelación de las sumas</p>	<p>uniones temporales. Las personas jurídicas nacionales y extranjeras deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más.</p> <p>Artículo 8: Inhabilidades e incompatibilidades para contratar.</p> <p>1o. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:</p> <p>a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes;</p> <p>b) Quienes participaron en las licitaciones o concursos o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados;</p> <p>c) Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad;</p> <p>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;</p> <p>e) Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado;</p> <p>f) Los servidores públicos;</p> <p>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</p>	<p>responsabilidad como elementos esenciales de las actuaciones contractuales de las entidades de la figura del Estado. También, se tiene en cuenta que esta legislación le otorgó el control de la gestión contractual a la Procuraduría General de la Nación y los demás agentes relacionados con el Ministerio Público, junto con la acción comunitaria y el trabajo de oficio de la Fiscalía General de la Nación.</p>
---	--	--

<p>adeudadas al contratista, a la renuncia, desistimiento o abandono de peticiones, acciones, demandas y reclamaciones por parte de éste;</p> <p>4o. Garantizarán la calidad de los bienes y servicios contratados y responderán por ello;</p> <p>5o. No accederán a peticiones o amenazas de quienes actúen por fuera de la ley con el fin de obligarlos a hacer u omitir algún acto o hecho. Cuando se presenten tales peticiones o amenazas, los contratistas deberán informar inmediatamente de su ocurrencia a la entidad contratante y a las demás autoridades competentes para que ellas adopten las medidas y correctivos que fueren necesarios. El incumplimiento de esta obligación y la celebración de los pactos o acuerdos prohibidos, dará lugar a la declaratoria de caducidad del contrato.</p>	<p>presentado propuesta para una misma licitación;</p> <p>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;</p> <p>i) Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquéllos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria. Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d), e) i) se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución; las previstas en los literales b) y e), se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ocurrencia del hecho de la participación en la licitación, o de la celebración del contrato, o de la de expiración del plazo para su firma;</p> <p>j) Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos de peculado, concusión,</p>	
---	--	--

	<p>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.</p> <p>2o. Tampoco podrán participar en licitaciones ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:</p> <p>a) Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad sólo 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;</p> <p>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;</p> <p>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</p>	
--	--	--

	<p>fiscal;</p> <p>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 ello, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo;</p> <p>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.</p>	
<p>Artículo 23: Principios de las actuaciones contractuales de las entidades estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los</p>	<p>Artículo 39: Forma del contrato estatal. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles, y en general aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.</p>	

servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.	Las entidades estatales establecerán las medidas que demanden la preservación, inmutabilidad y seguridad de los originales de los contratos estatales.	
NORMATIVIDAD: LEY 1150		AÑO: 2007
FECHA DE SANCIÓN: 16 de julio de 2007	FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA: 16 de julio de 2007	
ENTIDAD QUE SANCIONA LA NORMATIVIDAD: Congreso de la República de Colombia	OBJETO O ASUNTO DE LA NORMATIVIDAD: Esta legislación tiene por objeto introducir modificaciones en la Ley 80 de 1993, así como el hecho de dictar otras disposiciones generales aplicables a toda contratación con recursos públicos, en aras de promover medidas que protejan la eficiencia y la transparencia en este ámbito.	
DESCRIPCIÓN O ARTÍCULOS RELEVANTES	ANÁLISIS	
<p>Artículo 2: De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:</p> <p>4°. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:</p> <p>a) Urgencia manifiesta;</p> <p>b) Contratación de empréstitos;</p> <p>c) Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos;</p> <p>d) La contratación de bienes y servicios en el sector Defensa, que necesiten reserva para su adquisición;</p> <p>e) Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas;</p> <p>f) Los contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inician el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos a que se refieren las Leyes 550 de 1999, 617 de 2000 y las normas que las modifiquen o adicionen, siempre y cuando los celebren con entidades financieras del sector público;</p> <p>g) Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado;</p> <p>h) Para la prestación de servicios profesionales y de</p>	<p>Tras muchísimos años en los cuales determinados aspectos deambularon en la falta de especificación, surge la Ley 1150 de 2007, de la cual se concluye que su valor radica en explicar las modalidades de selección, entre las cuales está la contratación directa y desde ese instante materializó mayor claridad en cuanto a su procedencia, que se da cuando se genera una urgencia manifiesta, cuando se genera una contratación de empréstitos, cuando persisten contratos interadministrativos, cuando se produzca la contratación de bienes y servicios en el sector Defensa, que necesiten reserva para su adquisición, cuando los contratos tienen como objeto el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, cuando los contratos son de encargo fiduciario y son celebrados por las entidades territoriales cuando inician el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos a que se refieren las Leyes 550 de 1999, 617 de 2000 y las normas que las modifiquen o adicionen, siempre y cuando los celebren con entidades financieras del sector público. Así mismo, cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado, para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo</p>	

<p>apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales;</p> <p>i) El arrendamiento o adquisición de inmuebles.</p> <p>j) Contratación de bienes y servicios de la Dirección Nacional de Inteligencia –DNI-, que requieren reserva para su adquisición.</p>		<p>puedan encomendarse a determinadas personas naturales, para el arrendamiento o adquisición de inmuebles y para la contratación de bienes y servicios de la Dirección Nacional de Inteligencia –DNI-, que requieren reserva para su adquisición.</p>
<p>NORMATIVIDAD: LEY 1474</p>		<p>AÑO: 2011</p>
<p>FECHA DE SANCIÓN: 12 de julio de 2011</p>		<p>FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA: 12 de julio de 2011</p>
<p>ENTIDAD QUE SANCIONA LA NORMATIVIDAD: Congreso de la República de Colombia</p>		<p>OBJETO O ASUNTO DE LA NORMATIVIDAD: Esta legislación dicta normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.</p>
<p>DESCRIPCIÓN O ARTÍCULOS RELEVANTES</p>		<p>ANÁLISIS</p>
<p>Artículo 92: Contratos Interadministrativos. Modifíquese el inciso primero del literal c) del numeral 4 del artículo 2o de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así: c) Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos. Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro</p>	<p>Artículo 95: Modifíquese el inciso 2o del literal c) del numeral 4 del artículo 2o de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así: En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad.</p>	<p>La importancia de esta legislación radica en profundizar acerca de los contratos interadministrativos, los cuales están dentro de la procedencia de la modalidad de contratación directa. Esta legislación permitió conocer que este tipo de contrato es viable cuando las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos. Así mismo, la Ley 1474 de 2011 se destacó en la construcción de las normas relacionadas con la modalidad de contratación directa porque indicó que en este ámbito se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo.</p>

<p>conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo.</p>		
<p>NORMATIVIDAD: DECRETO 734</p>		<p>AÑO: 2012</p>
<p>FECHA DE SANCIÓN: 13 de abril de 2012</p>	<p>FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA: 13 de abril de 2012</p>	
<p>ENTIDAD QUE SANCIONA LA NORMATIVIDAD: Presidente de la República de Colombia</p>	<p>OBJETO O ASUNTO DE LA NORMATIVIDAD: El presente decreto reglamenta las disposiciones legales contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, así como otras disposiciones legales aplicables a la contratación estatal.</p>	
<p>DESCRIPCIÓN O ARTÍCULOS RELEVANTES</p>	<p>ANÁLISIS</p>	
<p>Artículo 3.4.1.1: Acto administrativo de justificación de la contratación directa. Cuando proceda el uso de la modalidad de selección de contratación directa, la entidad así lo señalará en un acto administrativo que contendrá:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El señalamiento de la causal que se invoca. 2. La determinación del objeto a contratar. 3. El presupuesto para la contratación y las condiciones que se exigirán a los proponentes si las hubiera, o al contratista. 4. La indicación del lugar en donde se podrán consultar los estudios y documentos previos, salvo en caso de contratación por urgencia manifiesta. <p>En los eventos previstos en los literales b) y d) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 y en los contratos interadministrativos que celebre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el Banco de la República, no requieren de acto administrativo alguno, y los estudios que soportan la contratación, no serán públicos.</p> <p>Parágrafo 1°. En caso de urgencia manifiesta, el acto administrativo que la declara hará las veces del acto a que se refiere el presente artículo, y no requerirá de</p>	<p>Del Decreto 734 de 2012, se considera que su valor para esta construcción de normatividad se genera a raíz de adquiere su importancia en la línea del tiempo normativa porque estableció la necesidad y existencia de un acta de justificación de la contratación directa. Esta acta debe contener el señalamiento de la causal que se invoca, la determinación del objeto a contratar, el presupuesto para la contratación y las condiciones que se exigirán a los proponentes si las hubiera, o al contratista, y finalmente, la indicación del lugar en donde se podrán consultar los estudios y documentos previos, salvo en caso de contratación por urgencia manifiesta. Así mismo, este decreto es importante y a tener en cuenta en la presente investigación porque estableció que los contratos de seguro de las entidades estatales estarán exceptuados de celebrarse por contrato interadministrativo, porque estableció cuáles son los bienes y servicios en el sector defensa que necesitan reserva para su adquisición, porque indicó que las condiciones técnicas de los</p>	

<p>estudios previos.</p> <p>Parágrafo 2°. En tratándose de los contratos a los que se refiere el artículo 3.4.2.5.1 del presente decreto no será necesario el acto administrativo a que se refiere el presente artículo.</p> <p>Parágrafo 3°. En la contratación directa no será obligatoria la exigencia de garantías, según lo determine el estudio previo correspondiente atendiendo la naturaleza y cuantía del contrato respectivo.</p> <p>Parágrafo 4°. De conformidad con lo establecido en el artículo 6° de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 221 del Decreto-ley 019 de 2012, no se exigirá Registro Único de Proponentes para la contratación directa.</p>	<p>contratos reservados para el Sector Defensa y la Dirección Nacional de Inteligencia –DNI- no pueden ser reveladas y en consecuencia se exceptúan de publicación, porque fijó las condiciones a través de las cuales se considera que no existe pluralidad de oferentes, porque estableció que la adquisición de bienes inmuebles debe contar con un avalúo comercial que servirá como base de negociación y también con alternativas que permitan aminorar costos a similar calidad y porque se encargó de ratificar algo que venía mencionándose en años anteriores y es que la contratación directa no es procedente cuando se encuentran vigentes los períodos electorales.</p>
<p>Sección II</p> <p>De las Causales de Contratación Directa</p> <p>Subsección I</p> <p>De los Contratos Interadministrativos</p> <p>Artículo 3.4.2.1.1: Contratos interadministrativos. Las entidades señaladas en el artículo 2° de la Ley 80 de 1993 celebrarán directamente contratos entre ellas, siempre que las obligaciones del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora. Cuando fuere del caso y de conformidad con lo dispuesto por las normas orgánicas de presupuesto serán objeto del correspondiente registro presupuestal.</p> <p>De conformidad con el inciso 1° del literal c) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011, las instituciones públicas de educación superior, o las sociedades de economía mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales podrán ejecutar contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargo fiduciario y fiducia pública siempre que participen en procesos de licitación pública o de selección abreviada, y acrediten la capacidad requerida para el efecto.</p> <p>La ejecución de dichos contratos estará sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y el presente decreto así la entidad ejecutora tenga régimen de contratación especial, salvo lo previsto en el inciso 2° del literal c) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 modificado por el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011.</p> <p>Parágrafo. Los contratos de seguro de las entidades estatales estarán exceptuados de celebrarse por contrato</p>	

interadministrativo.

Subsección II

De la Contratación Reservada al Sector Defensa y la Dirección Nacional de Inteligencia

Artículo 3.4.2.2.1: Contratación reservada del Sector Defensa y la Dirección Nacional de Inteligencia. Para los efectos previstos en el numeral 4 literal d) del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, entiéndase por bienes y servicios en el sector defensa que necesitan reserva para su adquisición los siguientes:

1. Armas y sistemas de armamento mayor y menor de todos los tipos, modelos y calibres con sus accesorios, repuestos y los elementos necesarios para la instrucción de tiro, operación, manejo y mantenimiento de los mismos.
2. Elementos, equipos y accesorios contra motines.
3. Herramientas y equipos para pruebas y mantenimiento del material de guerra, defensa y seguridad nacional.
4. Equipos optrónicos y de visión nocturna, sus accesorios, repuestos e implementos necesarios para su funcionamiento.
5. Equipos y demás implementos de comunicaciones, sus accesorios, repuestos e implementos necesarios para su funcionamiento.
6. Equipos de transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo con sus accesorios, repuestos, combustibles, lubricantes y grasas, necesarios para el transporte de personal y material del sector defensa y de la Dirección Nacional de Inteligencia.
7. Todo tipo de naves, artefactos navales y fluviales, así como aeronaves destinadas al servicio del ramo de defensa nacional, con sus accesorios, repuestos y demás elementos necesarios para su operabilidad y funcionamiento.
8. Municiones, torpedos y minas de todos los tipos, clases y calibres para los sistemas de armas y armamento mayor o menor.
9. Equipos de detección aérea, de superficie y submarinas, sus repuestos y accesorios, equipos de sintonía y calibración para el sector defensa.
10. Equipos de inteligencia que requieran el sector defensa y la Dirección Nacional de Inteligencia.
11. Las obras públicas cuyas características especiales tengan relación directa con la defensa y seguridad nacionales, así como las consultorías relacionadas con las mismas, de acuerdo con lo señalado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.
12. La prestación de servicios relacionados con la capacitación, instrucción y entrenamiento militar y policial del personal de la Fuerza Pública, así como para

el diseño de estrategias relacionadas con la Defensa y/o Seguridad Nacional.

13. Los convenios de cooperación industrial y social (offset) que se celebren con los contratistas de los bienes y servicios a que se refieren el artículo 53 y el presente artículo, los cuales tendrán como propósito incentivar la transferencia de tecnología tanto al sector público como al sector real, así como favorecer el desarrollo industrial y social del país. El convenio será autónomo en relación con el contrato o contratos que les sirven de origen en todos sus aspectos, y en él se acordarán los objetivos de cooperación, las prestaciones mutuas que se darán las partes para la obtención del objetivo buscado, así como las condiciones que se acuerden entre las partes, incluyendo garantías en el evento en que se estimen necesarias. En ningún caso los convenios supondrán compromisos presupuestales de la entidad contratante, sin perjuicio de la realización de inversiones que resulten necesarias para materializar el objeto de la cooperación. Se entienden incluidos dentro de la presente causal los acuerdos derivados del convenio, tanto con la entidad transferente de tecnología, como con los beneficiarios.

14. El mantenimiento de los bienes y servicios señalados en el presente artículo, así como las consultorías que para la adquisición o mantenimiento de los mismos se requieran, incluyendo las interventorías necesarias para la ejecución de los respectivos contratos.

15. Bienes que tengan por finalidad garantizar la vida e integridad del Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República, tales como elementos de protección personal; equipos de transporte de cualquier naturaleza así como sus repuestos y mantenimiento; equipos de comunicaciones con sus accesorios, repuestos e implementos necesarios para su funcionamiento; mantenimiento y adecuación de instalaciones y, en general, todos aquellos servicios que para tal finalidad deban ser adquiridos bajo esta modalidad por el Sector Defensa y la Dirección Nacional de Inteligencia.

16. La contratación de personas naturales o jurídicas para la administración, conservación, clasificación, ordenación, guarda y sistematización de los archivos generales como de inteligencia que hacen parte del DAS en supresión.

Parágrafo. Los contratos que se suscriban para la adquisición de los bienes o servicios a que hace referencia el presente artículo no requerirán de la obtención previa de varias ofertas y tendrán como única consideración la adquisición en condiciones de mercado. Las condiciones técnicas de los contratos a que se refiere este artículo no pueden ser reveladas y en consecuencia

se exceptúan de publicación.

Subsección III

De los Contratos para el Desarrollo de Actividades Científicas y Tecnológicas

Artículo 3.4.2.3.1: Contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas. En la contratación directa para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, se tendrá en cuenta la definición que de tales se tiene en el Decreto-ley 591 de 1991 y las demás normas que lo modifiquen, adicionen o deroguen. En todo caso, en el acto administrativo que dé inicio al proceso, la entidad justificará la contratación que se pretenda realizar en aplicación de esta causal.

Subsección IV

De la Contratación Directa cuando no exista Pluralidad de Oferentes

Artículo 3.4.2.4.1: Contratación directa cuando no exista pluralidad de oferentes. Se considera que no existe pluralidad de oferentes:

1. Cuando no existiere más de una persona inscrita en el RUP.

2. Cuando solo exista una persona que pueda proveer el bien o el servicio por ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, o por ser su proveedor exclusivo.

Estas circunstancias deberán constar en el estudio previo que soporta la contratación.

Subsección V

De los Contratos de Prestación de Servicios Profesionales y de Apoyo a la Gestión

Artículo 3.4.2.5.1: Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión la entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto deberá dejar constancia escrita.

Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad; así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

Para la contratación de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas

naturales, la entidad justificará dicha situación en el acto administrativo de que trata el artículo 3.4.1.1 del presente decreto.

Subsección VI

Del arrendamiento y la adquisición de inmuebles

Artículo 3.4.2.6.1: Arrendamiento y adquisición de inmuebles. Sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes de reforma urbana y reforma agraria, las entidades estatales podrán adquirir, previas las autorizaciones a que haya lugar, bienes inmuebles mediante negociación directa.

Para efectos de la adquisición de inmuebles, las entidades estatales solicitarán un avalúo comercial que servirá como base de la negociación. Dicho avalúo podrá ser adelantado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o por cualquier persona natural o jurídica de carácter privado, que se encuentre registrada en el Registro Nacional de Avaluadores.

De igual manera, la entidad pública adquirente deberá contar con un estudio previo, que contemple diferentes alternativas en el sector del municipio de que se trate, en el evento que en el mismo se encuentren inmuebles de similares características, caso en el cual deberán ser comparadas para elegir la de menor costo de acuerdo a las características técnicas requeridas.

En relación con el contrato de arrendamiento, la entidad podrá contratar tomando como única consideración las condiciones del mercado, sin que se requiera obtener previamente varias ofertas. Del análisis que haga la entidad a efecto de establecer las condiciones de mercado, se dejará constancia escrita en el respectivo expediente de la contratación.

De la misma manera, para este tipo de contratos no será obligatoria la exigencia de garantías de conformidad con lo establecido en el presente decreto.

Parágrafo. Se entiende que la causal a que se refiere el literal i) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, comprende la posibilidad para la entidad estatal de hacerse parte de proyectos inmobiliarios, prescindiendo del avalúo a que se refiere el presente artículo, debiendo en todo caso adquirir el inmueble en condiciones de mercado.

Subsección VII

De las restricciones a la contratación directa en periodo electoral

Artículo 3.4.2.7.1: Prohibición de la contratación directa en el periodo electoral. De conformidad con lo establecido en la Ley 996 de 2005, todas las entidades del Estado no podrán hacer uso de la modalidad de selección de contratación directa dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones presidenciales.

<p>Para las demás elecciones distintas a las presidenciales, incluidas las elecciones atípicas, las entidades territoriales, adicional a las demás prohibiciones establecidas en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, no podrán celebrar contratos o convenios interadministrativos cuando ejecuten recursos públicos, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a tales elecciones.</p> <p>Las prórrogas, modificaciones o adiciones de los contratos suscritos antes de la entrada en vigencia de las prohibiciones anotadas, así como la cesión de los mismos, podrán tener lugar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, sin que ello haga nugatoria la restricción de la contratación directa y siempre que cumplan las reglas aplicables a la materia, dentro del principio de planeación, transparencia y responsabilidad.</p> <p>Parágrafo. De la restricción a que se refiere el inciso primero del presente artículo se exceptúan las señaladas en el segundo inciso del artículo 33 de la Ley 996 de 2005.</p>		
NORMATIVIDAD: DECRETO 1510		AÑO: 2013
FECHA DE SANCIÓN: 17 de julio de 2013		FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA: 17 de julio de 2013
ENTIDAD QUE SANCIONA LA NORMATIVIDAD: Presidente de la República de Colombia		OBJETO O ASUNTO DE LA NORMATIVIDAD: Reglamentar el sistema de compras y contratación pública.
DESCRIPCIÓN O ARTÍCULOS RELEVANTES EN CUESTIÓN DE OBRAS NACIONALES		ANÁLISIS
<p>Artículo 1: Objetivos del Sistema de Compras y Contratación Pública. Las Entidades Estatales deben procurar el logro de los objetivos del sistema de compras y contratación pública definidos por Colombia Compra Eficiente.</p>	<p>Artículo 73. Acto administrativo de justificación de la contratación directa. La entidad estatal debe señalar en un acto administrativo la justificación para contratar bajo la modalidad de contratación directa, el cual debe contener:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La causal que invoca para contratar directamente. 2. El objeto del contrato. 3. El presupuesto para la contratación y las condiciones que exigirá al contratista. 	<p>El Decreto 1510 de 2013 es importante para la contratación directa porque estableció una excepción dentro del ámbito del acto administrativo de justificación de esta modalidad. Este acto no es menester cuando el contrato a celebrar sea de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, así como de la contratación de empréstitos y de los contratos interadministrativos que celebre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el Banco de la República. Así mismo que en el caso de una urgencia manifiesta, el acto administrativo que la declara cumplirá con el rol del de justificación y no hay necesidad de gestar documentos de estudios previos.</p>

	<p>4. El lugar en el cual los interesados pueden consultar los estudios y documentos previos. Este acto administrativo no es necesario cuando el contrato a celebrar es de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, y para los contratos de que tratan los literales a), b) y c) del artículo 75 del presente decreto.</p> <p>Artículo 74. Declaración de urgencia manifiesta. Si la causal de contratación directa es la urgencia manifiesta, el acto administrativo que la declare hará las veces del acto administrativo de justificación, y en este caso la entidad estatal no está obligada a elaborar estudios y documentos previos.</p> <p>Artículo 75. No publicidad de estudios y documentos previos. Los estudios y documentos previos elaborados para los siguientes procesos de contratación no son públicos: a) la contratación de empréstitos; b) los contratos interadministrativos que celebre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el Banco de la República, y c) los contratos a los que se refiere el numeral 17 del artículo 65 y el artículo 78 del presente decreto.</p> <p>Artículo 76. Convenios o contratos interadministrativos. La modalidad de selección</p>	
--	---	--

	<p>para la contratación entre entidades estatales es la contratación directa; y en consecuencia, le es aplicable lo establecido en el artículo 73 del presente decreto.</p> <p>Cuando la totalidad del presupuesto de una entidad estatal hace parte del presupuesto de otra con ocasión de un convenio o contrato interadministrativo, el monto del presupuesto de la primera deberá deducirse del presupuesto de la segunda para determinar la capacidad contractual de las entidades estatales.</p> <p>Artículo 77. No obligatoriedad de garantías. En la contratación directa la exigencia de garantías establecidas en el Título III de las disposiciones especiales del presente decreto no es obligatoria y la justificación para exigir las o no debe estar en los estudios y documentos previos.</p> <p>Artículo 78. Contratación de Bienes y Servicios en el Sector Defensa, la Dirección Nacional de Inteligencia y la Unidad Nacional de Protección que necesiten reserva para su adquisición. Las entidades estatales no están obligadas a publicar los documentos del proceso para adquirir bienes y servicios en el Sector Defensa, la Dirección Nacional de Inteligencia y la Unidad</p>	
--	--	--

	<p>Nacional de Protección que requieren reserva. En estos procesos de contratación la adquisición debe hacerse en condiciones de mercado sin que sea necesario recibir varias ofertas. Los siguientes bienes, obras y servicios requieren reserva para su adquisición:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Armas, sistemas de armamento y sus repuestos, municiones, elementos para la ins-trucción de las mismas, manejo, incluyendo los elementos contra motines, torpedos y minas, herramientas y equipos para pruebas y mantenimiento de estos y estas. 2. Equipos oprtrónicos y de visión nocturna, sus accesorios, repuestos e implementos necesarios para su funcionamiento. 3. Redes, sistemas de información y comunicaciones, incluyendo hardware y software, servicios y accesorios, infraestructura para la ciberdefensa y ciberseguridad informática y física, incluyendo la consultoría, el diseño, las metodologías de análisis, implementación y configuración, requeridos para el Sector Defensa y la Dirección Nacional de Inteligencia. 4. Naves, artefactos navales y fluviales, y aeronaves, y cualquier otro equipo para el transporte aéreo, marítimo o fluvial 	
--	--	--

	<p>requerido para la defensa nacional, así como sus accesorios, repuestos, elementos de su operación y funcionamiento, combustible y lubricantes.</p> <p>5. Vehículos militares y policiales de transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo con sus accesorios repuestos, combustibles, lubricantes y grasas, necesarios para el transporte de personal y material del Sector Defensa, de la Dirección Nacional de Inteligencia.</p> <p>6. Servicios de transporte especializado que requieren reserva para garantizar la vida y la integridad de personas protegidas por la Unidad Nacional de Protección.</p> <p>7. Material blindado y la adquisición de vehículos para blindar para el Sector Defensa, la Dirección Nacional de Inteligencia y la Unidad Nacional de Protección que requieren reserva.</p> <p>8. Equipos de detección aérea, de superficie y submarinas, sus repuestos y accesorios, equipos de sintonía y calibración para el Sector Defensa.</p> <p>9. Los bienes, obras y servicios relacionados con la señalización y las ayudas de navegación aérea, marítima y fluvial, con sus accesorios, repuestos y demás insumos para su operación, información técnica tendiente a proteger y salvaguardar los límites y fronteras y garantizar la</p>	
--	--	--

	<p>soberanía, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional, así como las compras y los contratos relacionados con proyectos de ciencia y tecnología destinados a establecer la conformación física y morfológica del territorio nacional para su defensa.</p> <p>10. Los bienes, obras y servicios que tengan por finalidad garantizar la vida e integridad del Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República.</p> <p>11. Los bienes y servicios para la administración, conservación, clasificación, ordenación, guarda y sistematización de los archivos generales como de inteligencia que hacen parte del Departamento Administrativo de Seguridad en supresión y de la Dirección Nacional de Inteligencia.</p> <p>12. Los bienes y servicios que por razón de su especificación técnica permiten mantener líneas logísticas estandarizadas con equipamiento existente de la Fuerza Pública, sin consideración de marcas u origen.</p> <p>13. Equipo y vestuario con funcionalidades orientadas a la protección personal, balística, nuclear, biológica o química y textiles con acabados funcionales especiales para la confección de vestuario.</p> <p>14. Las obras públicas que tengan relación directa con</p>	
--	--	--

	<p>la defensa y seguridad nacional, inteligencia y contrainteligencia, la seguridad de las instalaciones, la integridad del personal y de las operaciones de la Fuerza Pública y de la Dirección Nacional de Inteligencia, así como las consultorías e interventorías relacionadas con las mismas.</p> <p>15. Los bienes, obras y servicios relacionados con la capacitación, instrucción y entre-namiento del personal de la Fuerza Pública, de la Unidad Nacional de Protección y de la Dirección Nacional de Inteligencia, así como para el diseño de estrategias relacionadas con la defensa, la seguridad nacional, inteligencia y contrainteligencia.</p> <p>16. Los bienes, obras y servicios derivados de la compensación a cargo de países y proveedores de los bienes y servicios previstos en el artículo 65 y en el presente artículo. Estos bienes y servicios deben ser adquiridos a través de convenios de cooperación industrial y social, llamados offset, que tienen como propósito incentivar la transferencia de tecnología tanto al sector público como al sector real, así como favorecer el desarrollo industrial y social del país.</p> <p>17. Los bienes, obras y servicios para garantizar la defensa y seguridad de la infraestructura petrolera,</p>	
--	--	--

	<p>minera, energética, vial, de comunicaciones y para la erradicación de cultivos ilícitos, incluyendo la dotación de las unidades militares comprometidas en esta tarea y los equipos, elementos y servicios necesarios para garantizar su permanencia y operación en las áreas objeto de protección.</p> <p>18. Los servicios de mantenimiento de los bienes, obras y servicios señalados en el pre-sente artículo y las interventorías necesarias para la ejecución de los respectivos contratos.</p> <p>19. Los equipos de inteligencia, los estudios de confiabilidad y credibilidad para personal de inteligencia y la consultoría e interventoría en materia de inteligencia.</p> <p>20. Los bienes y servicios enumerados en el presente artículo contratados con personas extranjeras de derecho público, o con proveedores autorizados por estas.</p> <p>Artículo 79. Contratación para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas. La contratación directa para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas debe tener en cuenta la definición contenida en el Decreto-ley 591 de 1991 y las demás normas que lo modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan.</p> <p>Artículo 80. Contratación directa cuando no exista pluralidad de oferentes. Se</p>	
--	---	--

	<p>considera que no existe pluralidad de oferentes cuando existe solamente una persona que puede proveer el bien o el servicio por ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, o por ser proveedor exclusivo en el territorio nacional. Estas circunstancias deben constar en el estudio previo que soporta la contratación.</p> <p>Artículo 81. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Las entidades estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la entidad estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la entidad estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita. Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de</p>	
--	---	--

	<p>consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales. La entidad estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan en-comendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos.</p> <p>Artículo 82. Adquisición de bienes inmuebles. Las entidades estatales pueden adquirir bienes inmuebles mediante contratación directa para lo cual deben seguir las siguientes reglas:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Avaluar con una institución especializada el bien o los bienes inmuebles identificados que satisfagan las necesidades que tiene la entidad estatal.2. Analizar y comparar las condiciones de los bienes inmuebles que satisfacen las ne-cesidades identificadas y las opciones de adquisición, análisis que deberá tener en cuenta los principios y objetivos del sistema de compra y contratación pública.3. La entidad estatal puede hacer parte de un proyecto inmobiliario para adquirir el bien inmueble que satisfaga la necesidad que ha identificado, caso en el cual no requiere el avalúo de que trata el numeral 1	
--	--	--

	<p>anterior. Artículo 83. Arrendamiento de bienes inmuebles. Las entidades estatales pueden al-quilar o arrendar inmuebles mediante contratación directa para lo cual deben seguir las siguientes reglas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Verificar las condiciones del mercado inmobiliario en la ciudad en la que la entidad estatal requiere el inmueble. 2. Analizar y comparar las condiciones de los bienes inmuebles que satisfacen las necesidades identificadas y las opciones de arrendamiento, análisis que deberá tener en cuenta los principios y objetivos del sistema de compra y contratación pública. 	
--	--	--

Anexo 4.

Matriz de análisis de jurisprudencia aplicada

	<p>UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR Sede Cúcuta ANÁLISIS DOCUMENTAL ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN TEÓRICO LEGAL DE LA MODALIDAD DE SELECCIÓN DE CONTRATACIÓN DIRECTA EN EL DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER</p>	
<p>INSTRUMENTO: MATRIZ DE ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA</p>		
<p>PROPÓSITO: Identificar los avances y las repercusiones jurisprudenciales relacionadas con la modalidad de contratación directa en Colombia.</p>		
<p>JURISPRUDENCIA: SENTENCIA C-949</p>		<p>AÑO: 2001</p>
<p>CORPORACIÓN: Corte Constitucional</p>	<p>MAGISTRADA PONENTE: Clara Inés Vargas Hernández</p>	

<p>ASUNTO DE LA JURISPRUDENCIA: Estatuto general de la contratación de la administración pública</p>	<p>DEMANDANTE: Humberto Longas Restrepo</p>
<p>NORMA DEMANDADA: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2 ordinal 1 literal b), ordinal 2 literales a) y b), párrafo; artículo 6 (parcial); artículo 7; artículo 11 ordinal 3 literal a), literal b) (parcial); artículo 12; artículo 16 inciso 2 (parcial); artículo 18 inciso 2 (parcial); artículo 19; artículo 22 inciso 6; artículo 24 ordinal 1 (parcial) y literales a), b), c), d), e), f), g), h), i), j), k), l), m), párrafos 1, 2, y 3; artículo 25 numerales 10, 19 inciso 5; artículo 32 párrafo 2; artículo 33 inciso 4 (parcial) y párrafo; artículo 35 párrafo 1 (parcial); artículo 36 inciso 1 (parcial) y párrafo; artículo 37 párrafo 1 inciso 2 (parcial) párrafo 2 (parcial) artículo 38; artículo 39 párrafo; artículo 42; artículo 43 y artículo 76; de la Ley 80 de 1993 “Por la cual se expide el estatuto general de contratación de la administración pública”.</p>	<p>CONCEPTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE AL ASUNTO DE LA JURISPRUDENCIA Y A TENER EN CUENTA: Acerca de la libertad de configuración del legislador en relación con el estatuto general de contratación de la administración pública, la magistrada ponente expresó que <i>El mandato establecido en el artículo 150 Fundamental, para que el Congreso dicte un estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional, implica el reconocimiento de una amplia libertad de configuración del legislador para diseñar un régimen legal cuya finalidad sea la de propender al logro de los objetivos constitucionales del Estado Social de Derecho, toda vez que el cumplimiento de estas metas requiere del aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación. En este orden de ideas, es innegable el carácter instrumental que ostenta el contrato estatal, puesto que no es un fin en sí mismo sino un medio para la consecución de los altos objetivos del Estado.</i> Acerca de la autonomía de la voluntad en los consorcios y uniones temporales que se dan en la contratación administrativa, la magistrada ponente sugiere que <i>en la intervención de los consorcios y uniones temporales como uno de los extremos de la relación contractual, la autonomía de la voluntad está expresada por las actuaciones de sus miembros, que son los que al celebrar el respectivo contrato finalmente responden por las acciones u omisiones que se presenten con ocasión de la gestión contractual consorcial o de la asociación temporal. Y si quienes actúan en nombre de los consorcios y uniones temporales son personas naturales que de conformidad con la ley civil tienen capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, es preciso señalar, que tales personas son las llamadas a responder en el evento en que se presenten acciones u omisiones de las cuales se puedan derivar algún tipo de responsabilidad.</i> Acerca de la modificación unilateral en la contratación administrativa, la magistrada</p>

	<p>ponente ha exteriorizado que <i>la modificación unilateral del contrato estatal constituye una facultad que el legislador, en uso de su facultad configurativa, le ha otorgado a la administración cuando ésta actúa como contratante en un negocio jurídico de carácter estatal. Esta prerrogativa pública o privilegio contractual que tiene la administración es de naturaleza reglada, porque para poder ejercerla debe constatar la existencia de los supuestos fácticos previstos en la norma, previa garantía del debido proceso. Además, esta medida, que debe hacerse mediante acto administrativo debidamente motivado, se encuentra revestida de la presunción de legalidad y como tal adquiere el carácter de obligatoriedad, de ejecutividad y de eficacia. Es decir, que la modificación unilateral no es discrecional ya que debe adoptarse solamente cuando dentro de la ejecución de un contrato se presenten circunstancias que puedan paralizar o afectar la prestación de un servicio público que se deba satisfacer con este instrumento.</i></p> <p>Sobre la contratación administrativa y su relación con el registro de proponentes, la magistrada ponente establece que <i>el registro de proponentes tiene un origen legal y hace parte de aquellas reglamentaciones que el legislador puede adoptar para dotar a la administración de mayores elementos de juicio para tomar decisiones que comprometen el interés público, en tanto la información allí contenida no se suministra para efectos de un contrato especial, sino para participar en todas las licitaciones de conformidad con el principio de la autonomía de la voluntad, pues al fin y al cabo los inscritos en este registro tienen la vocación permanentes de contratar con el Estado.</i></p> <p>Sobre el contrato de concesión de obra pública, la magistrada ponente ha expuesto que <i>la posibilidad que consagra la ley de contratación para que en los contratos de concesión de obra pública los interesados presenten sus ofertas ante la administración, incluyendo la descripción de la obra, su prefactibilidad técnica y financiera y la evaluación de su impacto ambiental, encuentra su razón de ser en la importancia que tiene la contratación estatal en la consecución de los objetivos esenciales del Estado Social de Derecho, pues es un hecho notorio que la satisfacción de las necesidades colectivas, así</i></p>
--	---

	<p><i>como la prestación eficiente de los servicios públicos esenciales, demanda una constante actividad contractual que, las más de las veces, se concreta en la realización de importantes proyectos o macroproyectos de infraestructura que son sufragados con cuantiosas sumas de dinero provenientes del tesoro público.</i></p>
<p>DEMANDA: El actor soporta la inconstitucionalidad de las disposiciones demandadas con los siguientes argumentos: En relación con el artículo 2 ordinal 1 literal b) y el artículo 11 ordinal 3 literales a) y b) señala que vulneran los artículos 6, 121 y 211 de la Carta política, toda vez que permiten que organismos que carecen de personalidad jurídica y que no tienen capacidad legal ni de pago, sean parte en los contratos estatales. Pues la denominación de entidad estatal para efectos de la contratación de la Administración Pública, la norma cuestionada, le está atribuyendo funciones no contempladas en la Constitución, generando una extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Respecto de los literales a) y b) del ordinal segundo del artículo 2, sostiene que infringen los artículos 6, 90 y 123 de la Constitución Política, porque limitan la denominación de servidores públicos en las asociaciones y fundaciones de participación mixta, a sus representantes legales y funcionarios en quienes se delegue la celebración de contratos, y en las corporaciones públicas, a quienes tengan capacidad de celebrar contratos en representación de éstas, no obstante que todos los servidores públicos que de una u otra manera intervienen en la contratación, están en la obligación de responder por acción, omisión o extralimitación de funciones. Manifiesta que el artículo 6 inciso 1, vulnera los artículos 4, 95 inciso 2, 96 y 100 de la Constitución, por otorgar capacidad legal para contratar a grupos de personas que no tienen personalidad jurídica como son los consorcios y uniones temporales, en contravía de las disposiciones que exigen a todas las personas acatar la Constitución y la ley. El artículo 7 de la Ley 80 de 1993, vulnera los artículos 4, 95 inciso 2, 96, 100, y 338 de la Constitución Política, porque la responsabilidad de los integrantes del consorcio o unión temporal se deduce de su calidad de personas individualmente consideradas, que han de responder solidariamente y no por el grado de participación en la ejecución del contrato. El artículo 16 inciso 2 de la Ley de contratación estatal,</p>	<p>ANÁLISIS: Desde las funciones que distinguen a la Corte Constitucional, se concluye que el aporte de la sala plena surgió y radicó en establecer una posición frente a la libertad de configuración del legislador en relación con el estatuto general de contratación de la administración pública, frente a la autonomía de la voluntad en los consorcios y uniones temporales que se dan en la contratación administrativa, frente a la modificación unilateral en la contratación administrativa, frente a la contratación administrativa y su relación con el registro de proponentes y frente al contrato de concesión de obra pública. Todo lo anterior relacionándose continuamente con la protección de los fines esenciales del Estado Social de Derecho que están establecidos en la Constitución Política de 1991. De los aspectos anteriores, es importante tener en cuenta dentro de esta conclusión que los magistrados que conforman la sala plena de la Corte Constitucional, en pleno uso de sus facultades, establecieron en el curso de la jurisprudencia que la modificación de carácter unilateral debe producirse por medio de un acto administrativo motivado y su viabilidad se da cuando concurren circunstancias que puedan paralizar o vulnerar la prestación de un servicio público que se deba satisfacer. Así mismo, se tiene que el registro de proponentes en la contratación administrativa posee la función de proteger el interés público y de generar la capacidad constante para contratar con el Estado. Y en cuanto al contrato de concesión de obra pública, que este debe responder al principio de selección objetiva y a blindar lo referente a los fines esenciales del Estado Social de Derecho porque debe reforzarse entre el interés colectivo y la prestación eficaz de los servicios públicos esenciales, lo cual demanda una búsqueda constante de relaciones contractuales que se</p>

<p>vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 8, 13, 21 y 95 numerales 1, 2 y 8 del Estatuto Superior, al conceder amplias facultades discrecionales a la administración para terminar el objeto del contrato sin licitación o concurso, desconociendo el principio de transparencia y selección objetiva y propiciando la corrupción.</p> <p>El artículo 18 inciso 2 de la Ley 80, vulnera el preámbulo y los artículos 1,2, 6, 13, 21, y 95 numerales 1, 2 y 8 Constitucional, por conceder a la administración amplias facultades discrecionales en la declaratoria de caducidad del contrato, otorgándole la posibilidad de continuar inmediatamente la ejecución del mismo a través del garante o de otro contratista, eludiendo la selección objetiva y el principio de transparencia, lo que genera la corrupción administrativa y constituye violación del orden social justo, dignidad humana, solidaridad, interés general y el principio de igualdad.</p> <p>El artículo 22 inciso 6 de la Ley ibídem, vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 8, 13, 21, y 95 numerales 1, 2, y 8 de la Carta Política, porque exonera injustificadamente de la obligación de inscripción en el registro de proponentes a la contratación de urgencia, menor cuantía, desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, contratación de servicios, de concesión y adquisición de bienes a precios regulados por el gobierno, propiciando la corrupción, Son tan amplias las exclusiones del registro que permite acomodar la contratación sin selección objetiva y respecto al principio de transparencia, todo lo cual vulnera la dignidad humana, solidaridad, orden social justo y el derecho a la igualdad.</p> <p>El artículo 24 ordinal 1, literales a), m) y párrafos 1. 2 y 3 de la Ley 80 de 1993, vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 8, 13, 21 y 95 numerales 1, 2, y 8 de la Constitución, al permitir la contratación directa omitiendo los principios de selección objetiva y transparencia que deben amparar la contratación, lo cual es fuente de corrupción.</p> <p>En su parecer en ninguno de los eventos contemplados por la norma existe justificación alguna para excluir la exigencia de licitación o concurso público, lo cual conlleva al favorecimiento de unos pocos, infringiendo por tal razón el principio de igualdad, el orden social y justo, la dignidad humana, el interés general, los principios fundamentales del Estado Social de Derecho y los fines esenciales del Estado.</p> <p>Así mismo, son inconstitucionales los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 24 de la Ley ibídem, por unidad normativa con el resto del artículo, ante la inconstitucionalidad de la contratación directa.</p>	<p>caracterizan en proyectos o macroproyectos de infraestructura que son sufragados con cuantiosas sumas de dinero provenientes del erario; igualmente, la descripción de la obra, su pre-factibilidad técnica y financiera y la evaluación de su impacto ambiental son elementos necesarios en la proposición y materialización de un contrato de concesión de obra pública.</p>
---	---

<p>El artículo 25 numeral 10 de la Ley 80, vulnera el artículo 211 Superior, pues las condiciones para delegar la facultad de celebrar contratos deben ser fijadas por la ley y no con sujeción a las cuantías que señalen las juntas y consejos directivos de las entidades estatales, o el reglamento.</p> <p>El artículo 25 numeral 19, inciso 5 de la misma Ley, vulnera los artículos 8, 13, 95 numeral 8 de la Carta Política, por exonerar a las organizaciones cooperativas nacionales de trabajo asociado, del otorgamiento de garantías en los contratos que celebran. Privilegio que no obedece a una diferencia razonada ni proporcional y pone en peligro la protección de las riquezas nacionales por parte del Estado y de todos los nacionales.</p> <p>El artículo 32 parágrafo 2 de Ley de Contratación Estatal, vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 8, 13, 21 y 95 numerales 1, 2 y 8 de la Constitución Política, porque otorga un tratamiento preferencial de selección a las personas que presten ofertas en contratos de concesión para construcción de obra pública, por encima del procedimiento ordinario de selección para todas las licitaciones y concursos. Es injustificada esta preferencia, además de vulnerar el principio de igualdad, el orden social justo, la dignidad humana y la solidaridad social, es fuente de corrupción.</p> <p>El artículo 33 inciso 4 de la Ley ibídem, vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 8, 13, 21 y 95 numerales 1, 2 y 8 del Ordenamiento Superior, la contratación directa propicia la corrupción, violación de derecho a la igualdad, crea privilegios a favor de unos contratistas, no hay justificación razonable ni proporcional para establecer esta distinción, lo cual ocasiona que se vulnere el orden social justo, la igualdad, escogencia objetiva, dignidad humana, solidaridad social e interés general.</p> <p>El artículo 33 parágrafo de la Ley 80 de 1993, vulnera el artículo 150 último inciso de la Carta Política, porque al establecer que la Ley 37 de 1993, que no es código o estatuto, regule la contratación en los servicios de telecomunicaciones, en contravía del querer del Constituyente de establecer un conjunto armónico, coherente y sistemático que regule toda la materia.</p> <p>El artículo 35 parágrafo 1 de la Ley ibídem, vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 8, 13, 21 y 95 numerales 1, 2 y 8 del Estatuto Superior, al excluir del proceso de selección objetiva y del principio de transparencia, la contratación del servicio de radiodifusión sonora, lo cual favorece la corrupción y viola la dignidad humana, el orden social justo y el derecho a la igualdad.</p> <p>El artículo 36 inciso 1 de la Ley de Contratación Estatal, vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 8, 13, 21 y 95</p>	
---	--

<p>numerales 1, 2, y 8 de la Constitución Política, al consagrar las prórrogas automáticas sin contratación estatal. No hay posibilidad para que otros contratistas puedan ofrecer en mejores condiciones, se mantiene la violación del orden social justo. La prórroga automática le cierra el paso a las demás personas, lo que viola la dignidad humana, el orden justo y la solidaridad.</p> <p>El artículo 37 parágrafo 2 de la misma Ley, vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 8, 13, 21 y 95 numerales 1, 2 y 8 de la Carta Política, pues las prórrogas automáticas acaban con la participación y la pluralidad reconocida constitucionalmente e impide que otras personas puedan ofrecer sus servicios, violando los derechos a la igualdad, la dignidad humana y la justicia social.</p> <p>El artículo 38 de la Ley 80 de 1993, vulnera los artículos 13 y 158 inciso último de la Constitución, por establecer un régimen especial para las entidades estatales que prestan el servicio de telecomunicaciones sin justificación razonable, por lo cual se vulnera el derecho a la igualdad.</p> <p>El artículo 39 parágrafo de la misma Ley, vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 8, 13, 21, 95 numerales 1, 2 y 8 y el 209 de la Constitución, porque al eliminar las formalidades plenas en los contratos estatales atendiendo a las cuantías de éstos y a los presupuestos de las entidades, está consagrando una informalidad excesiva y peligrosa que lleva necesariamente a la corrupción y a la inmoralidad. Todo lo cual viola el orden social justo, el derecho a la igualdad, la protección de los recursos de la nación, el respeto a la dignidad humana y la solidaridad.</p> <p>Los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, vulneran el preámbulo y los artículos 1, 2, 8, 13, 21, 95 numerales 1, 2 y 8 y el 209 del Ordenamiento Superior, pues la urgencia manifiesta se invoca para evitar la licitación o concurso público requerido dentro del principio de transparencia. Es fácil declararla argumentando que la continuidad del servicio exige el suministro de bienes y la prestación de servicios. Se favorece a los contratistas acarreado la violación del derecho a la igualdad.</p> <p>El artículo 76 de la Ley de Contratación Estatal, vulnera el preámbulo y los artículos 2, 8, 13, 21, 95 numerales 1, 2 y 8 y los artículos 150 último inciso y 209 de la Constitución Política, pues deja los contratos de exploración y explotación de los recursos naturales renovables y no renovables bajo el amparo de la legislación especial que les sea aplicable y de los reglamentos internos de las entidades estatales. El legislador no puede delegar esta facultad, el Estatuto debe ser único para que haya coherencia, armonía e</p>	
---	--

<p>integridad de materia. Además, no se puede delegar la contratación estatal en reglamentos internos de las entidades estatales, es la ley la que debe establecer el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Todo lo cual ocasiona corrupción, violación de la dignidad humana, desprotección de las riquezas de la nación, violación del derecho a la igualdad, la justicia y el orden social.</p>	
<p>DECISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: En cuanto a la exequibilidad, le fue declarada a: El artículo 2°, ordinal 2°, literal a), de la Ley 80 de 1993 , en lo relacionado con la expresión: “Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación” y el literal b) de la misma norma; El artículo 6° inciso 1°, en cuanto a la expresión: “También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales” y el artículo 7°; El artículo 16 inciso 2°, en lo relativo a la expresión “y la entidad adoptará de manera inmediata las medidas necesarias para garantizar la terminación del objeto mismo”; y el artículo 18 en cuanto a la expresión “bien sea” y “o de otro contratista”; El artículo 22, en su inciso sexto; El artículo 25 numerales 10 y 19 en su inciso quinto; El Parágrafo 2° del artículo 32; El Parágrafo del artículo 33; Las expresiones: “pero podrá ser prorrogado antes de su vencimiento por igual término” del parágrafo 1° del artículo 37; Artículo 38; El Parágrafo del Artículo 39; El artículo 42; El artículo 43; El artículo 76. En cuanto a la inexecuibilidad, le fue declarada a: las expresiones “automáticamente”, “dentro del año siguiente a la prórroga automática, se procederá a la formalización de la concesión” del inciso primero del artículo 36 de la Ley 80 de 1993 y también el parágrafo de esta misma disposición legal. En cuanto a la declaratoria de inhibición, le fue declarada a: El artículo 24 numeral 1° de la Ley 80 de 1993; La expresión “por contratación directa” del inciso cuarto del artículo 33; La expresión “directamente” del parágrafo 1° del artículo 35.</p>	
<p>JURISPRUDENCIA: FALLO 37044</p>	<p>AÑO: 2011</p>
<p>CORPORACIÓN: Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado</p>	<p>CONSEJERO PONENTE: Enrique Gil Botero</p>
<p>ASUNTO DE LA JURISPRUDENCIA: Acción de nulidad</p>	<p>DEMANDANTE: Édgar Pinzón García</p>

NORMA DEMANDADA:

Decide la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado sobre la acción pública de nulidad interpuesta contra los artículos 77, parágrafo 2, y 82, inciso 1, del Decreto 2.474 de 2008, "Por el cual se reglamentan parcialmente la ley 80 de 1993 y la ley 1.150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, y se dictan otras disposiciones".

**CONCEPTOS DEL CONSEJO DE ESTADO
FRENTE AL ASUNTO DE LA
JURISPRUDENCIA Y A TENER EN CUENTA:**

Acerca de la justificación de la modalidad de contratación, atendiendo a lo que regula parágrafo primero del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, el consejero ponente establece que *el decreto 2474 estableció un requisito para la contratación directa, que guarda alguna relación, pero sólo aparente, con la apertura del proceso. Se dice aparente, porque técnicamente no es lo mismo. Se trata del "acto administrativo de justificación de la contratación directa." Y no se trata de un acto de apertura, porque técnicamente no existe esa etapa ni en la ley ni en el reglamento. Pero sí está claro que la ley exigió justificar por qué se hace uso de esa modalidad de selección. Así mismo, fijó que el parágrafo primero del artículo 2 de la ley 1.150 no dispuso en qué lugar o acto del procedimiento se debe justificar jurídicamente la razón por la cual se emplea alguna de las cuatro modalidades de contratación. Se limitó a señalar que antes de abrir el proceso se debe cumplir con este requisito. En esta medida, es válido que el reglamento precise esta cuestión de detalle. En conclusión, el parágrafo que se comenta si bien estableció una etapa en la cual se debe cumplir este requisito –antes de abrir el proceso-, no indicó algo más preciso. Pero resulta que ese período es muy complejo y vasto, pues involucra muchos actos previos que hacen parte de la etapa anterior a la apertura, de allí que bien podría cumplirse al empezar el trámite interno de preparación del proceso de selección, o bien casi al terminarlo –pero antes de llegar al límite temporal de la apertura-. Lo cierto es que a juzgar por este parágrafo, en cualquiera de estos momentos se cumpliría con él.*

Sobre la justificación de la modalidad de contratación, atendiendo a la reglamentación del Decreto 2474 de 2008, el consejero ponente dispuso negar la pretensión anulatoria de la norma demandada, *por las razones expuestas, es decir, porque la indicación de los fundamentos que justifican la escogencia de cualquier modalidad de selección, incluida la contratación directa –con todas sus causales-, se satisface con la elaboración de los estudios previos, que se publican antes de iniciar un proceso de selección o de celebrar un contrato, según el caso.*

	<p>Acerca del análisis de los cargos contra el inciso primero del artículo 82 del Decreto 2474 de 2008, el consejero ponente establece que <i>Finalmente, el actor también consideró que la norma demandada violaba igualmente los principios de economía y selección objetiva, por las mismas razones analizadas hasta ahora –es decir, por la posibilidad de contratar a una persona sin obtener previamente varias ofertas-. Este cargo tampoco prosperará, por las siguientes razones: Porque si bien es cierto que en todos los procesos de selección de contratistas rigen los principios de la contratación estatal –incluso los de la función administrativa (art. 209 CP.)-, eso no significa que lo hagan de manera idéntica siempre, como parece entenderlo el actor. Es decir, que la publicidad, la selección objetiva y los demás principios que rigen en la contratación tiene en la licitación pública un alcance distinto que en la selección abreviada, y más aún que en la contratación directa. No obstante, es claro que rigen en todos los procesos, pero en forma matizada: mientras más sencilla es la forma de selección, menos intensos son los principios aplicables a esos procedimientos.</i></p> <p><i>Es así como, se sabe que la licitación utiliza esos principios –y otros más- de manera ampliada, casi hasta los límites posibles de cada uno, pues el contexto en el que se aplican y las etapas donde se desenvuelven, lo facilitan y lo exigen. No obstante, en la contratación directa no se puede pedir la misma intensidad de aplicación, como lo sugiere el actor. Se sabe que en un espacio más reducido -porque en la contratación directa el procedimiento prácticamente está simplificado a su mínima expresión-, la selección objetiva no puede ser idéntica a la que rige en la licitación, donde cualquier persona tiene la posibilidad de presentar ofertas. Lo mismo puede decirse de la publicidad o de la igualdad, y en general de los demás principios legales o constitucionales.</i></p> <p><i>Es legítimo que en este supuesto se disminuya la fuerza natural de los principios, pero eso no significa que desaparezcan, porque siguen actuando, pero en forma reducida, adaptándose a las circunstancias propias de espacios que se sabe no son los mismos que se presentan en la licitación. Es por eso que la objetividad no se puede exigir exactamente como se manifiesta en</i></p>
--	--

	<p><i>la licitación pública -donde hay muchas ofertas-, porque en la contratación directa existe un solo participante. De igual forma, la publicidad tampoco rige como lo hace en la licitación, donde aplica hasta en la invitación a presentar ofertas; pero tratándose de la contratación directa es contradictorio considerar siquiera esta posibilidad.</i></p> <p><i>No obstante, se insiste, esto no significa que la contratación directa no deba garantizar aspectos, facetas y espacios posibles de la publicidad, de la moralidad o de la objetividad en la escogencia. De ninguna manera. Simplemente, se exige la que admite y cabe en el proceso simplificado que la ley y el reglamento establecieron. Esto es, se requiere, por ejemplo, que el contratista elegido no lo sea por razones políticas, o de amistad, o de recomendación basada en criterios caprichosos, sino en motivos como la buena calidad del trabajo, la experiencia profesional reconocida, la imagen pública de su actividad profesional, entre otros factores objetivos y criterios de valoración profesional que alejan la arbitrariedad, la subjetividad y el capricho de la selección del contratista, cuando se escoge en forma directa.</i></p>
<p>DEMANDA: Cargos contra el artículo 77, parágrafo 2: Explicó el actor que esta norma vulnera el parágrafo 1 del artículo 2 de la Ley 1.150 de 2007, según el cual, la Administración debe justificar previamente a la apertura del proceso de selección que se trate, las razones jurídicas en que se fundamenta la modalidad de selección. Considera que la Administración no puede obviar la expedición del acto administrativo en el que justifique la modalidad de selección, pues el artículo 2 de la Ley 1.150 de 2007 establece esta obligación, sin excepción, y además el artículo 8 ibídem ordena a las entidades publicar los pliegos de condiciones o sus equivalentes, con la finalidad de suministrar al público en general la información que le permita formular observaciones. Añadió que "Si el artículo 77 del Decreto 2.474 establece de manera general un acto administrativo que justifique la contratación directa, además de señalar la causal que se invoca, el objeto a contratar, el presupuesto y el lugar donde se pueden consultar los estudios y documentos previos, no puede de soslayo que los contratos de prestación de servicios cumplan con el requisito previsto en el parágrafo 1° del artículo 2° de la ley 1150 de 2007. "La disposición que se demanda, no tiene otra razón de</p>	<p>ANÁLISIS:</p> <p>El Proceso 37044 del año 2011 es valioso para la construcción de una línea jurisprudencial porque en este se estableció una protección frente al acto administrativo de justificación de la contratación directa en el caso de los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. El Consejo de Estado estableció, basándose en lo anterior, varias posturas interesantes como lo son: La indicación de los fundamentos que justifican la escogencia de cualquier forma de procedencia de la contratación directa se debe satisfacer a través de la elaboración de estudios previos que se deben publicar previo a la celebración del contrato, la sugerencia basada en afirmar que en la contratación directa no se puede pedir la misma intensidad de aplicación de los principios puesto que es una modalidad con un procedimiento más simplificado (la objetividad no se puede exigir exactamente como se manifiesta en la licitación pública -donde hay muchas ofertas-, porque en la</p>

<p>ser, sino la vulneración de los principios que anteriormente se mencionaron, pues de qué manera se conoce un acto administrativo si no es por su publicidad, desde luego no habiendo acto administrativo, la celebración de este tipo de contratos se convierte en una actuación a hurtadillas (...) el Ejecutivo en su tarea reglamentaria, excepcionó la modalidad de contratación de prestación de servicios de este requisito" –fl. 13, cdno. ppal.-.</p> <p>Cargos contra el art. 82 inciso 1:</p> <p>Indicó el actor que contraría lo dispuesto en los artículos 24 de la Ley 80 de 1993 y 5 de la Ley 1150 de 2007, porque limita los factores de escogencia allí consagrados, siendo insuficientes los de idoneidad y experiencia para garantizar una selección objetiva. Explicó que la finalidad de los principios de transparencia y de selección objetiva -consagrados en las normas legales que estima vulneradas- es imponer el deber a las autoridades administrativas de escoger a sus contratistas conforme a los procedimientos legalmente establecidos, y con fundamento en los criterios previamente señalados por las entidades públicas. Además, el art. 2 de la Ley 1.150 de 2007 -que derogó parcialmente el artículo 24 de la Ley 80 de 1993- consagró las modalidades de selección, entre ellas, la contratación directa, que procede únicamente en los casos enunciados en el numeral 4 de dicha disposición, siendo uno de ellos el contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, que sólo pueden encomendarse a las personas que reúnan determinadas calidades ya que, por su naturaleza, se trata de un contrato intuitu personae.</p> <p>También indicó que esta norma vulnera los arts. 23 y 32 de la Ley 80 de 1993, y 5 y 8 de la Ley 1.150 de 2007, porque autoriza a las entidades públicas a contratar sin obtener varias ofertas, contrariando lo dispuesto en la ley respecto de los procedimientos de selección. Por esta razón, el Gobierno excedió la potestad reglamentaria, porque olvidó que los contratos de prestación de servicios también se rigen por los principios de transparencia, economía y responsabilidad.</p> <p>Añadió que la Administración debe obtener un número plural de propuestas, para compararlas, y con fundamento en esos resultados seleccionar la más favorable, sin perjuicio de que tal evaluación la efectúe en los eventos en que se presenta una sola propuesta, siempre y cuando cumpla con las expectativas previamente determinadas. Agregó que "La definición que hace la ley 80 de 1993 en su artículo 31 numeral 3 del contrato de prestación de servicios no es caprichosa,</p>	<p>contratación directa existe un solo participante. De igual forma, la publicidad tampoco rige como lo hace en la licitación, donde aplica hasta en la invitación a presentar ofertas; pero tratándose de la contratación directa es contradictorio considerar siquiera esta posibilidad)</p>
--	---

<p>lo hizo porque es uno de los contratos más socorridos en la administración pública y por lo tanto deben existir requisitos expresos para su celebración, como existe para los demás; permitir la celebración del contrato de prestación de servicios, sin por lo menos la publicación en procura de una pluralidad de ofertas, es una contradicción palmaria de los principios de transparencia y selección objetiva de que trata el Estatuto Contractual. "Tales principios garantizan, en este evento, el libre acceso de los particulares al apoyo de la función pública; que la administración actúe con un comportamiento probo e imparcial y permita la libre competencia de los particulares que en igualdad de condiciones pretenda, mediante el mecanismo del contrato colaborar con ella, y desde luego que todos sus actos se publiquen y por ese medio permita el libre acceso a la contratación. No basta con dejar una constancia escrita, casi siempre después de suscrito el contrato, para cumplir con los principios que se enumeran".</p>	
<p>DECISIÓN DE LA CONSEJO DE ESTADO: Negar las pretensiones de la demanda de nulidad.</p>	
<p>JURISPRUDENCIA: RADICADO 11001-03-26-000-1997-02932-01(12932)</p>	<p>AÑO: 2004</p>
<p>CORPORACIÓN: Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado</p>	<p>CONSEJERO PONENTE: Ramiro Saavedra Becerra</p>
<p>ASUNTO DE LA JURISPRUDENCIA: Acción pública de nulidad</p>	<p>DEMANDANTE: Luis Guillermo Dávila Vinuesa</p>
<p>NORMA DEMANDADA: Fue presentada la acción con el objeto de que se declare la nulidad del inciso segundo del artículo 4 del decreto 1448 del 30 de agosto de 1.995, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades constitucionales y legales "en especial las otorgadas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, la Ley 80 de 1.993, el Decreto 1.900 de 1. 990 y la ley 72 de 1. 989", para reglamentar la forma de otorgar las concesiones de algunos servicios de telecomunicaciones y la normatividad aplicable a algunas peticiones.</p>	<p>CONCEPTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE AL ASUNTO DE LA JURISPRUDENCIA Y A TENER EN CUENTA: Con respecto al principio de la contratación estatal dentro de la selección objetiva del contratista, el consejero ponente establece que <i>el Estatuto de Contratación Administrativa se funda en principios generales, dentro de los cuales se destacan el de transparencia, economía y el responsabilidad, contenidos en los artículos 24, 25, 26 y 27 de la Ley con el objeto de garantizar el derecho a la igualdad de los oferentes y el cabal cumplimiento de los fines estatales. El principio de transparencia, previsto en el artículo 24 prevé la imparcialidad y la escogencia objetiva de contratistas, a cuyo efecto establece procedimientos de selección con actuaciones motivadas, públicas y controvertibles por los interesados. En desarrollo del anterior principio se reguló el deber de selección objetiva del contratista en el artículo 29. Se tiene así que la</i></p>

	<p><i>intención del legislador fue regular la escogencia del mejor oferente mediante una selección en la que prime la transparencia y la igualdad de oportunidades, ajena a consideraciones subjetivas. El referido deber de selección objetiva rige sin consideración al procedimiento o trámite que se utilice para elegir al contratista, de manera que están sometidos a él no sólo la licitación pública y el concurso de méritos, sino también la contratación directa. En efecto, por tratarse de uno de los mecanismos dispuestos en la ley para la celebración del contrato estatal, está sometida a todas las reglas y principios que el estatuto contiene, dentro de los cuales está el principio de selección objetiva.</i></p> <p><i>Al respecto de la potestad reglamentaria como naturaleza jurídica del Decreto 855 de 1994, establece el consejero ponente que tiene carácter reglamentario toda vez que se expidió en uso de las facultades constitucionales (art.189) que consagran el ejercicio de la potestad reglamentaria. No hay razón entonces para concluir que el ejecutivo excedió su poder reglamentario porque "modificó normas legales" contenidas en el decreto 855 de 1994. La norma acusada reglamentó una situación particular y concreta: el trámite de las peticiones relativas al otorgamiento de nuevas concesiones de servicios básicos de telecomunicaciones, durante el período de tiempo comprendido entre la vigencia de la ley 80 de 1993 y la del decreto 855 de 1994. Reglamentó un asunto relativo a la contratación directa de esos servicios, que no se reguló en la ley 80 de 1993 y, como se explicó en acápite precedente, no dispuso el desconocimiento de las reglas y principios contenidos en este estatuto. Afirma el actor que el Gobierno Nacional violó el artículo 150, ordinal 10 de la Constitución Política y el parágrafo 2 del artículo 24 de la ley 80 de 1.993 cuando expidió el decreto 1448 de 1995 por fuera del término de 6 meses previsto en la ley 80 y cuando ya la potestad se había agotado con la expedición del decreto 855 de 1994. La jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Sala, aunque con diversos argumentos, son coincidentes en señalar que ese término de 6 meses no condiciona ni limita el ejercicio de un poder que no deriva de la ley sino de la propia constitución.</i></p>
--	--

<p>DEMANDA:</p> <p>El demandante afirma que el inciso segundo del artículo 4, del decreto 1448 de 1995 viola los artículo 2 y 6 de la Constitución Política; 2,3,24,29 y 33 de la ley 80 de 1993; 1,2 y 19 del decreto 855 de 1994 y el artículo 41 del decreto ley 1900 de 1990. Afirma que la norma demandada excluye del deber de acatar el procedimiento de selección objetiva del contratista, las peticiones presentadas bajo la vigencia de la ley 80 de 1993 y antes de la vigencia del Decreto 855 de 1994, no se someta al procedimiento de selección objetiva.</p> <p>Así mismo, el demandante afirma que la norma acusada es violatoria de los artículos 6 de la Constitución Política, 78 de la ley 80 de 1993 y 38 de la ley 153 de 1887. Explica que el referido inciso excluye la aplicación del principio de selección objetiva del contratista a condición de que la petición se haya presentado durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1994 (vigencia de ley 80) y el 13 de mayo de 1994 (vigencia del decreto 855 de 1994).</p> <p>La parte actora invoca como normas violadas los artículos 6, 150, ordinal 10 y 189 de la Constitución Política y el párrafo segundo del artículo 24 de la ley 80 de 1993.</p> <p>Afirma que el artículo 150 de la Constitución Política asignó al legislador la reglamentación de lo relativo a la contratación estatal y que estas materias sólo pueden ser reguladas por el Ejecutivo como legislador extraordinario, evento en el cual los decretos expedidos tendrían fuerza material de ley. Y que la disposición es lesiva del derecho fundamental a la igualdad, toda vez que sitúa en posición de privilegio a los que formulen peticiones durante el período señalado. Explica que una muestra de ello es que dos peticiones presentadas el 30 de marzo de 1994 pueden ser objeto de un trámite diferente si una de ellas es resuelta antes de la entrada en vigencia de la norma acusada y la otra no. Esta última estaría sometida a la norma acusada y por ende "el contrato se celebraría directamente".</p>	<p>ANÁLISIS:</p> <p>Desde las potestades que posee el Consejo de Estado, se concluye que la importancia de sus criterios está que a través del Proceso 12932 de 2004 estableció que la selección objetiva, como uno de los principios de la contratación estatal, preside sin atención al procedimiento o trámite que se utilice para elegir al contratista, de ahí que se estime que estén sometidos a este principio no solo la licitación pública y el concurso de méritos, sino también la contratación directa. En ese sentido, la intención es la de regular la escogencia del mejor oferente mediante una selección en la que prime la transparencia y la igualdad de oportunidades, ajena a consideraciones subjetivas. Así mismo, dentro de este proceso, el Consejo de Estado protege la contratación directa considerando que no excluye no solo el principio de selección objetiva, puesto que también responde a la economía y a la transparencia.</p>
<p>DECISIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO: Negar las pretensiones de la demanda.</p>	

Anexo 5. Evidencia de trabajo de campo



