

**EI PROCESO DE CONTRATACIÓN ESTATAL MEDIANTE CONTRATOS Y
CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS ENTRE ENTIDADES DEL SECTOR
PÚBLICO EN BOGOTÁ D.C 2013 a 2017**

**FRANCISCO GUILLERMO PÉREZ MARTÍNEZ
JUAN PABLO CUETO ESTRADA**



**UNIVERSIDAD LIBRE
SECCIONAL BOGOTÁ
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS
2018**

**EI PROCESO DE CONTRATACIÓN ESTATAL MEDIANTE CONVENIOS
INTERADMINISTRATIVOS ENTRE ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO EN
BOGOTÁ D.C 2013 a 2017**

**WILLIAM GUILLERMO JIMÉNEZ BENÍTEZ
DIRECTOR**

**Trabajo presentado como requisito para obtener el título de Magister en Derecho
Administrativo**



**UNIVERSIDAD LIBRE
SECCIONAL BOGOTÁ
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS
2018**

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO I	
DEL NEGOCIO JURÍDICO EN LA LAS ENTIDADES PÚBLICAS.....	15
1. Concepto de Contrato Estatal.....	15
2. Forma y Formalidad del Contrato Estatal.....	20
3. Régimen Aplicable al Contrato Estatal.....	22
4. Principios de la Contratación Pública.....	23
5. De las Modalidades de Selección.....	35
CAPITULO II	
CONVENIOS Y CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS.....	39
1. Concepto y Tipología.....	39
1.1. Concepto normativo y doctrinal.....	39
2. Tipología.....	44
3. Evolución histórica del acto administrativo como fuente de los convenios y contratos interadministrativos.....	49
4. Características del Contrato y Convenio Interadministrativo.....	58
CAPÍTULO III	
ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS Y MARCO JURÍDICO.....	61
1. Estado del arte.....	61

1.1. La contratación directa: Definición y causales.....	61
1.2. La contratación estatal. Fundamentos constitucionales y legales.....	68
1.3. Contratos y convenios interadministrativos a la luz del principio de Planeación.....	70
1.4. La transparencia como principio rector de la contratación estatal.....	73
1.5 La contratación directa en las entidades del Distrito Capital: Una mirada al problema de la justificación de la modalidad de selección.....	75
2. MARCO JURÍDICO.....	79
2.1 Marco Legal.....	80
3. Marco Jurisprudencial.	87
3.1 Sentencia C-671 de 2015: Convenio y contrato interadministrativo como hipótesis de contratación directa.....	87
3.2 Sentencia del 24 de enero de 2008: Deber de selección objetiva. El contrato interadministrativo como mecanismo de burla.....	88
3.3 Sentencia del 11 de junio de 2014: Contrato interadministrativo. Terminación unilateral y nulidad absoluta.....	91
3.4 Sentencia del 12 de agosto de 2014: Acción popular como mecanismo para cuestionar la legalidad de un contrato interadministrativo.....	98
3.5 Sentencia del Consejo de Estado del 10 de mayo de 2016: Contratos y convenios interadministrativos como hecho generador de obligaciones.....	101

CAPITULO IV

IMPLEMENTACIÓN DE LOS CONTRATOS Y CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS - CASO PARTICULAR FONDO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD DE BOGOTÁ Y LA SECRETARIA DISTRITAL DE SEGURIDAD CONVIVENCIA Y JUSTICIA DE BOGOTÁ D.C.....107

1. Análisis de los criterios de ejecución contractual en el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá y la Secretaría Distrital de Seguridad Convivencia y Justicia de Bogotá D.C entre los años 2013 a 2017.....	110
1.1 Caso Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá D.C.....	110
1.1.1 Vigencia 2013.....	110
1.1.2 Contratos interadministrativos n° 581 y 781 de 2013 celebrado entre el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá FVS y la Empresa para la Seguridad Urbana – ESU.....	111
1.1.3 Contratos interadministrativos n° 587 y 806 de 2013 celebrado entre el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá FVS y Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. - E.S.P. E.T.B.....	117
1.1.4 Vigencia 2014.....	121
1.1.5 Convenio interadministrativo n° 491 de 2014 celebrado entre el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá FVS y INFOTIC S.A.....	123
1.1.6 Convenio interadministrativo n° 561 de 2014 celebrado entre el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá FVS y LA ETB.....	124
1.1.7 Vigencia 2015.....	127
1.1.8 Vigencia 2016.....	129

2. Caso Secretaria Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia Bogotá D.C.....	130
2.1 Vigencia 2016.....	131
2.2 Vigencia 2017.....	132
3. Consideraciones del análisis comparativo expuesto.....	133
CONCLUSIONES.....	138
BIBLIOGRAFÍA.....	142

INTRODUCCIÓN

La contratación estatal en Colombia es uno de los presupuestos para la consecución de los cometidos estatales, ya que permite satisfacer las necesidades básicas de la comunidad, ya sea un país, ciudad o municipio, a través de las políticas públicas que cada gobernante diseña como estrategia en su plan de desarrollo. Es así como los poderes públicos de la administración se vislumbran en las diferentes actuaciones y/o actividades que se delegan por el Estado, estas mismas que son celebradas a través de contratos que comprometen intereses de los coasociados.

La contratación estatal permite cumplir con los objetivos de la administración pública. Un mecanismo para ello, lo constituyen los convenios o contratos interadministrativos, instrumentos de naturaleza jurídica que se destacan por reflejar algunos fines y/o objetivos; que derivan ya sea de la voluntad unilateral o acuerdo de voluntades; y que contienen obligaciones reguladas por normas de derecho privado

Los contratos interadministrativos, con sujeción en los principios de coordinación y colaboración, deben garantizar el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de cumplir con los estamentos del Estado Social de Derecho, pero una mala praxis de las administraciones ponen en riesgo la finalidad de este modelo de contratación, que en últimas debería ser un apoyo entre las entidades que carecen de recursos con los que otras entidades cuentan para el cumplimiento de un fin específico y previamente delimitado, estudiado y valorado.

En ese orden de ideas es importante que para la realización de estos contratos interadministrativos se ejecuten primordialmente los principios de la contratación estatal, aquellos que están diseñados para tener tranquilidad en las actuaciones públicas, se garantice la transparencia y no se practiquen actos de corrupción dentro de la administración pública, por ende, es esencial verificar el procedimiento que se ejecuta en la Alcaldía Mayor de Bogotá en

la celebración de estos contratos, si se cumplen con los fines de la administración y por supuesto la satisfacción de los intereses generales de la sociedad.

Estamos ante la posibilidad del surgimiento de un nuevo régimen especial dentro de la contratación pública en Colombia como fenómeno atípico, como consecuencia del uso inadecuado de los convenios administrativos, interadministrativos y de cooperación administrativa.

Conscientes de esta realidad, realizamos la presente investigación en la búsqueda por responder el siguiente interrogante que concreta **el problema de investigación**: ¿Se configura un régimen especial de contratación para los contratos y convenios interadministrativos entre entidades del sector público de Bogotá D.C, específicamente en el “Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá D.C” y la Secretaria Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia de Bogotá D.C entre los años 2013 a 2017?.

Para resolver el problema formulado se hace necesario, a su vez, dilucidar los siguientes postulados a manera de **preguntas de sistematización**:

- ¿Qué condiciones facilitan el desarrollo de este fenómeno contractual?
- ¿Qué riesgos genera la sobreutilización de esta figura al interior de las entidades bajo estudio?
- ¿Cómo podría contrarrestarse el impacto del abuso de la figura del convenio o contrato interadministrativo?

Es importante tener en cuenta el desarrollo de la figura en estudio, ya que de allí se desprenden diferentes hipótesis en relación con las conductas desplegadas por las administraciones de las entidades distritales referenciadas, como principales actores de las políticas públicas adoptadas, en virtud de su responsabilidad como sujeto activo dentro de la función pública que ejecutan.

Dentro de este contexto, se puede evidenciar cuáles son las falencias a la hora de establecer criterios para el uso de la figura del contrato o convenio interadministrativo por parte de la administración pública, lo cual crea una nueva tendencia que supone, en ocasiones, la presunta violación a los principios rectores de la contratación estatal en Colombia, vislumbrando así errores de procedimiento que pueden desencadenar en la inaplicación de la modalidad de selección adecuada prevista en la Ley.

Así las cosas, se hace necesario analizar las conductas propias del ejercicio contractual desde el nacimiento mismo del proceso de selección, al interior de la entidad estatal, para identificar las falencias dentro de los procedimientos establecidos que pueden propiciar la escogencia errónea de la modalidad de selección.

Lo anterior podría conllevar a la transgresión de los preceptos establecidos para la escogencia del contratista en desarrollo del principio de selección objetiva, que deben predicar las instituciones públicas en desarrollo armónico con la Constitución, apuntando a satisfacer el interés general como fundamento armónico de un Estado Social de Derecho.

Los principios en los cuales se fundamenta la Contratación Estatal en Colombia, constituyen el punto de partida y pilar fundamental para la consecución de los fines propios a la contratación y, lógicamente, del modelo de Estado implementado dentro del territorio nacional. Al realizar una aproximación a las presuntas conductas irregulares que se surten al interior de la Administración en cuanto a la gestión contractual, emanan las siguientes **hipótesis:**

- La no aplicación y respeto de los mismos dentro de la Administración y, específicamente, en la implementación y/o adecuación de la modalidad contractual idónea, implica la existencia de propósitos diferentes a aquellos por los cuales fueron elaborados, y con ello podríamos estar contemplando el

nacimiento de un nuevo régimen especial para la modalidad de contratación directa mediante convenios o contratos interadministrativos.

- La presunta falta de planeación u organización por parte de las entidades distritales estudiadas al elaborar el plan anual de inversiones, de las compras públicas para la vigencia fiscal por contratar, puede constituir un factor común de riesgo por medio del cual podrían infringirse los principios o preceptos normativos inherentes a la contratación estatal.
- La indebida ejecución presupuestal y contractual, también se puede considerar como un presupuesto factico preponderante, impidiendo la aplicación de la Ley, y sus respectivos principios, al efectuarse las actuaciones administrativas de forma tardía u extemporánea.

Por estas razones, se pretende demostrar el surgimiento de un régimen especial dentro del ámbito de la contratación estatal, toda vez que las administraciones de turno, al sobre utilizar la figura de los contratos y convenios interadministrativos sin el cumplimiento legal de los requisitos requeridos para su pertinencia y procedencia, propician un ámbito de inseguridad jurídica dentro del campo contractual, en torno a la selección del contratista frente a la “mejor oferta” que satisfaga la necesidad de la entidad de cara al modelo de selección formulado.

En este orden de ideas, **el objetivo principal** de este estudio consiste en determinar si se configura un régimen especial de contratación para los contratos y convenios interadministrativos entre entidades del sector público de Bogotá D.C, específicamente en “el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá D.C” y la Secretaria Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia de Bogotá D.C entre los años 2013 a 2017.

Para conseguir ese propósito, se proponen los siguientes **objetivos específicos**:

- a) Realizar un estudio general de los Principios en los cuales se fundamenta la Contratación Estatal en Colombia;

- b) Definir el concepto de contratos y convenios interadministrativos, características y partes que intervienen en el negocio jurídico;
- c) Establecer la clasificación de los convenios de la administración;
- d) Comparar la ejecución presupuestal de las entidades objeto de estudio, de conformidad con las vigencias fiscales, con base en el plan anual de contratación elaborado por la entidad.

Como **justificación** podemos afirmar que la presente investigación tiene un contenido de mucha importancia para la contratación estatal en Colombia, toda vez que el fenómeno jurídico aquí expuesto cada día toma más fuerza, por lo tanto se hace necesario un estudio concienzudo y versado en torno a la materia, que permita identificar los puntos críticos en los cuales la contratación estatal pierde el rumbo en cuanto a la aplicación de los principios preestablecidos, para promover el eficiente uso de las herramientas dentro de la contratación que se lleva a cabo en el Fondo de Vigilancia y Seguridad del Distrito de Bogotá D.C., hoy en día Secretaria de Seguridad, Convivencia y Justicia, bajo los periodos comprendidos entre el 2013 a 2017.

El objeto de investigación resulta viable toda vez que los elementos probatorios o soportes documentales son amplios, y con los mismos se podrá realizar un análisis exhaustivo sobre la problemática tratada. Lo anterior, dado que la experiencia así lo indica al trabajar de primera mano en entidades donde esta situación se lleva a cabo con total normalidad, lo que a la larga se traduce en problemas acaecidos para las propias entidades que ejecutan este tipo de modalidades atípicas y ajenas al marco normativo donde se cimentan los procesos de selección; situaciones anómalas que viene a considerarse como fundamentos inherentes de un nuevo régimen contractual, a partir de la presunta violación flagrante ejercitada por los dirigentes que ostentan el poder dentro de dichas instituciones que, en ocasiones, trazan objetivos propios en la consecución de metas bastante cuestionables frente al ejercicio contractual propuesto.

Corolario a lo anterior, es de suma importancia estudiar los diferentes escenarios donde se viene gestando esta mala praxis, en cuanto a la suscripción de los contratos y convenios interadministrativos, por parte de las diferentes entidades del Distrito de Bogotá, quienes presuntamente adelantan procesos de selección sin el lleno total de los requisitos y/o presupuestos para la firma de los mismos.

Así mismo, estas circunstancias producen un tecnicismo que aparentemente puede vulnerar la transparencia dentro de los procesos de selección, dándole un matiz legal ficticio que comporta un lineamiento totalmente opuesto a los conceptos propios consagrados en la Ley 80 de 1993 y sus Decretos reglamentarios, con la venia de dirigentes allanados a estas tendencias que vienen a darle paso al nacimiento de un nuevo régimen paralelo al interior del marco normativo de la contratación estatal.

Atendiendo a las consideraciones expuestas en precedencia, el presente trabajo de investigación aportará una nueva visión integral dentro de la comunidad académica del derecho, debido a que el mismo consolida y corrobora fenómenos evidenciados dentro de la cotidianidad, referidos al ejercicio de la contratación estatal.

Por consiguiente, la comunidad Unilibrista podrá acceder de primera mano a esta investigación, con la cual contará con un nuevo criterio para referirse frente a los temas propios del fenómeno expuesto; adicionalmente, será un referente de consulta para los estudiantes, profesionales y demás ciudadanos interesados en el tema.

Por lo anterior, se vislumbra la importancia que supone la investigación propuesta, toda vez que el proceso normativo evolutivo que ha venido sufriendo la contratación estatal, ha sido consecuente y permisible con la manera en la cual las diferentes entidades asumen ciertas posturas y criterios en los múltiples procesos de selección que tramitan al interior de las mismas.

Por lo tanto, es importante analizar e interpretar las fuentes anteriormente relacionadas con miras al fenómeno jurídico que se viene gestando, como un nuevo procedimiento dentro del mundo normativo de la contratación estatal.

De lo expuesto anteriormente, se desprenden los objetivos propuestos en el presente trabajo de investigación los cuales se desarrollarán bajo **el siguiente diseño metodológico**, a saber:

El presente proyecto de investigación cuenta un método de índole cualitativo, y se desarrolla a través de un diseño metodológico especializado como lo es el estudio de casos, apoyado en la técnica hermenéutica que nos permitirá explicar desde el punto de vista legal y jurisprudencial los presupuestos normativos de los convenios y contratos interadministrativos.

Como estrategia de generación y recolección de la información, se empleará la técnica de análisis documental, en virtud de la cual se revisarán documentos que vislumbran y soportan la teoría que se pretende evidenciar, explicando de forma acuciosa los fenómenos afirmados y, en consecuencia, contrastarlos con los preceptos y soportes normativos soporte de dicha investigación.

La información constituida como el punto de estudio y objeto del presente proyecto de investigación será recaudada mediante solicitudes expresas radicadas ante el “Fondo de Vigilancia y Seguridad Distrito de Bogotá” y la “Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia de Bogotá D.C”.

Así mismo, y tal como fue expuesto en líneas anteriores, se efectuará la recolección correspondiente de los soportes bibliográficos, con los cuales se analizará el fenómeno estudiado a fin de corroborar la tesis planteada dentro de la presente investigación, con la cual se buscará brindar una nueva visión frente al uso y posible abuso de la figura de los convenios y contratos interadministrativos.

Adicionalmente el **desarrollo** de este trabajo investigativo se presentará de la siguiente forma: **un primer capítulo** donde se hablará del contrato estatal, sus características y las

normas y principios que rigen la actividad contractual del Estado; en el **segundo capítulo**, se abordarán los convenios y los contratos interadministrativos como causales de la modalidad de selección de contratación directa, definiéndolos y determinando sus similitudes y diferencias; el **tercer capítulo** contendrá los antecedentes investigativos y jurídicos que conforman el sustento teórico de la problemática abordada. Así, se presentará el análisis de 5 trabajos de investigación que brindan nociones sobre los convenios y contratos interadministrativos, su sobre utilización al interior de las entidades públicas como una práctica creciente y cómo ello se constituye en una mala praxis al ser contrastado con el deber ser que ha sido preceptuado en la normativa pertinente y condensado en los principios que orientan la contratación estatal.

De igual forma, se expondrán el fundamento normativo de los elementos estudiados y se presentarán 5 antecedentes jurisprudenciales que nos ayudan a comprender el desarrollo que se le ha dado a la contratación estatal y a la figura de los convenios y contratos interadministrativos en sede judicial. El **cuarto capítulo** se revisará varios contratos y convenios interadministrativos suscritos por el Fondo de vigilancia y Seguridad de Bogotá y la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia de Bogotá D.C., con miras a establecer los criterios de ejecución contractual de la entidad. Al final, se presentará al lector las conclusiones y recomendaciones del estudio realizado.

CAPÍTULO I

DEL NEGOCIO JURÍDICO EN LAS ENTIDADES PÚBLICAS

En las entidades públicas del Distrito Capital se viene presentando un fenómeno en virtud del cual se sobre utiliza la figura del convenio y el contrato interadministrativo, ventilando negocios jurídicos y ejecutando recursos públicos a través de conductos contractuales que no son los que las normas establecen para la finalidad cometida o el objeto convenido.

Muy probablemente, esta práctica no obedezca a la falta de claridad acerca de la teoría de la contratación estatal, los principios que la rigen o los procedimientos pre establecidos para que la Administración contrate, sin embargo, para efectos de efectuar el diagnóstico que este trabajo pretende, resulta pertinente condensar cuál es el deber ser de la contratación pública y para contar así con un marco contra el cual se pueda contrastar la gestión contractual de la Administración en Bogotá D.C. entre los períodos 2013-2017.

1. Concepto de Contrato Estatal

La definición de contrato estatal viene prescrita en el primer inciso del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, la norma en cuestión lo define como un acto jurídico celebrado por una entidad pública; este acuerdo de voluntades puede encontrarse reglado por normas de derecho privado, especiales o el solo ejercicio de la autonomía de la voluntad:

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. (Ley 80, 1993).

La redacción de la norma no es la más afortunada, porque utiliza indistintamente el concepto acto jurídico como sinónimo de negocio jurídico (Cárdenas Correa, 2016, p. 19); en derecho privado seguramente pueden equipararse, pero en derecho público no (en derecho administrativo la palabra acto jurídico suele ser relacionada con acto administrativo, fuente obligacional distinta a la contractual).

Este equívoco ha generado cierta resistencia doctrinal, empero si ignoráramos la imprecisión legislativa podemos identificar una serie de elementos claves para construir el concepto de contrato estatal. Sin embargo, antes de profundizar en el concepto de contrato estatal en el derecho colombiano, hagamos un repaso histórico sobre la evolución del mismo.

El profesor Gastón Jéze en su compendio Principios del Derecho Administrativo (1945) concibe el contrato estatal como una forma accesoria o auxiliar de asegurar el funcionamiento de los servicios públicos, en criterio del autor, el contrato estatal se asemeja a los que celebra un particular, especialmente el régimen jurídico aplicable, no obstante entre ambos negocios jurídicos existe una diferencia fundamental, esta es, el servicio público que busca ser satisfecho con el negocio jurídico celebrado por la administración. En razón a ello estos contratos se concluyen para asegurar el funcionamiento de un servicio público.

Como la función del contrato estatal es el aseguramiento de un servicio público, el autor citado sostiene que, el régimen jurídico aplicable al contrato estatal no necesariamente debe ser de derecho privado, sino que es una mixtura entre derecho público y privado según las características del servicio público a satisfacer.

Otra posición a resaltar fue la del profesor francés León Duguit, para quien el contrato estatal no encuentra grandes diferencias con el resto de negocios jurídicos celebrados por particulares:

“No hay diferencia en cuanto al fondo, entre un contrato civil y otro administrativo. Lo que da a un contrato el carácter de administrativo y fundamenta la competencia de los tribunales administrativos, es la finalidad de servicio público en vista de la cual se celebra”. (Jéze, 1945, p. 313)

En ese mismo sentido, pero con una leve variación, Maurice Hauriou sostiene que el contrato estatal se distingue del privado no solo por el elemento teleológico señalado por León Duguit, sino que existen requerimientos especiales o, “*pliegos de condiciones según el objeto contractual*” Al respecto el tratadista Jéze se vale del siguiente ejemplo:

Los contratos de suministros son aquellos por los cuales las Administraciones públicas tratan de obtener, por intermedio de un empresario, objetos muebles, mercancías o materiales y aun servicios (por ejemplo, servicios de transportes marítimos o aun servicios de transportes terrestres por ómnibus), todo ello mediante una operación que se resume en una compraventa, o que, si se concreta en una locación de obra, no tiene por consecuencias la creación de una obra pública. (...) Es preciso que exista un contrato especial con pliego de condiciones (1945, p. 314).

La idea desarrollada por el escritor francés, se resume de la siguiente manera: existen contratos celebrados por la administración con particulares que, a pesar de tener un parecido con los contratos celebrados entre particulares, también tiene grandes diferencias en el fondo, y no solo en el fin perseguido, como sostuvo Duguit. Es decir, el criterio teleológico no es único para diferenciar los contratos entre la administración y los contratos entre particulares.

Este esfuerzo por conceptualizar el contrato administrativo no ha sido sencillo por ejemplo para Miguel Marienhoff quien señala en su Tratado de Derecho Administrativo lo siguiente:

“(i) Los sujetos intervinientes, (ii) el objeto sobre el cual pueden versar dichos contratos -que incluso puede consistir en relaciones, cosas o bienes que están fuera del comercio del derecho privado; por ejemplo, función o empleo público, concesión de uso común del dominio público, concesión de servicio público- y (iii) los fines inmediatos que se persigan, que a su vez pueden ser de interés general (vgr., concesión de servicio público) o de interés privado del coco tratante (por ejemplo, de uso de agua pública para irrigación), dificultan la cuestión” (Miguel Marienhoff, 1995, p. 7).

Así las cosas el contrato administrativo se define como “el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones y derechos, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer finalidades públicas” (Marienhoff, 1995, p.8).

En el derecho colombiano el concepto contrato estatal, además del señalado en el citado artículo 32 de la Ley 80 de 1993, ha tenido un desarrollo jurisprudencial y doctrinario, el tenor literal de la norma prescribe como contrato estatal, todo negocio jurídico generador de obligaciones, celebrado por las entidades descritas en el artículo 2 de la Ley 80, sin distinguir el fin del contrato o el régimen jurídico aplicable.

Esta tesis apela a la calidad pública de una de las personas para que el acuerdo de voluntades sea un contrato estatal y, se conoce como tesis subjetiva, en Colombia se implementó desde la Ley 80 y en el auto del 20 de agosto de 1998, el Consejo de Estado decantó su alcance:

“Por lo anterior, el legislador decidió crear una única categoría que comprenda a todos los negocios jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades estatales, los cuales deben ser regulados y regidos por la autonomía de la voluntad como principio rector, por la protección del interés público y por el estricto manejo y vigilancia de los recursos fiscales que se comprometen en su celebración.”(C.E., Sentencia 14202/1998, Colom.).

Finaliza el análisis de la corporación indicando que este acuerdo de voluntades puede estar sometido a cualquier régimen jurídico, especial, de derecho común o autonomía de la voluntad, siempre y cuando no contraríe la ley o un derecho ajeno:

Como ya lo ha expresado la Corporación mediante la ley 80 de 1993, la actividad contractual del Estado quedó bajo la denominación del contrato estatal, caracterizado por tener un régimen jurídico mixto, integrado por normas de derecho público y derecho privado. En efecto, el precitado art. 32 prescribe que los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere dicho estatuto, se encuentran 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, allí se establecen.

Lo anterior significa que el estatuto contractual reconoce e incorpora regímenes provenientes de otras áreas diferentes del derecho público, como son el derecho civil y comercial o de naturaleza especial, e igualmente lo pactado en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad de las partes contratantes, siempre y cuando no vayan contra ley o derecho ajeno.

2. Forma y Formalidad del Contrato Estatal

Este contrato estatal que celebra una entidad pública nace a la vida jurídica, o se perfecciona, una vez agotados ciertos requerimientos. De la misma manera que en derecho civil, en la contratación pública los negocios jurídicos deben responder a las categorías de existencia, validez y eficacia. El contrato celebrado por la administración puede sufrir las vicisitudes tradicionales de los negocios jurídicos entre particulares, como la inexistencia o la nulidad (Expósito, 2013, p. 25).

En ese orden de ideas, el contrato estatal es un negocio jurídico *solemne*, porque para su perfeccionamiento requiere no solo la manifestación de voluntad, sino que esta se exprese bajo la forma "*ab solemnitate*" exigida por la Ley, so pena de estar viciado de inexistencia o nulidad según el caso.

Para que el acuerdo de voluntades celebrado por la administración surta efectos (exento de vicisitudes), se debe respetar lo que la doctrina ha venido a llamar "*la forma y la formalidad*" del contrato estatal. Por forma del contrato, entendemos el medio de exteriorización del acuerdo de voluntades, que para el contrato administrativo del estado es escrita.

En relación a lo anterior, Expósito expresa que:

La utilización de una modalidad específica de manifestación del consentimiento para poder surtir los efectos jurídicos, que implica la elevación a escrito del acuerdo de voluntades en un documento que, con excepción de los casos mencionados en las normas comentadas –y que en general se entienden como contratos reales–, será suficiente para calificar al contrato de existente y con capacidad de producir plenos efectos jurídicos entre Administración y contratista. (2013, p.37).

Por su parte, la formalidad del contrato estatal hace referencia a "aquellos requisitos que adicionalmente tendrán que llenar las partes, siempre, para cumplir con un requisito legal o convencionalmente exigido" (Expósito, 2013, p.33).

La jurisprudencia del tribunal constitucional define la formalidad del contrato estatal como los "requisitos esenciales que deben observarse en la celebración del contrato y pueden ser anteriores (p. ej., pliego de condiciones), concomitantes (p.ej., la adjudicación) o posteriores (aprobación, formalización escrita)" (C.C., Sentencia C-949/01, Colom.).

En el libro Forma y contenido del contrato estatal el profesor Expósito resume la formalidad en el cumplimiento de los siguientes requisitos:

La aplicación del principio de planeación en la etapa anterior al inicio del procedimiento de selección del contratista o de la celebración del contrato en el caso de contratación directa; la obligatoria adjudicación de conformidad con la modalidad de selección objetiva del contratista; el cumplimiento de los requisitos para el perfeccionamiento, legalización y ejecución del contrato, y, por último, el acto de liquidación que da por terminada la actividad contractual. (2013, pp. 49-50).

Así las cosas, tenemos que, el contrato estatal es un negocio jurídico solemne (por regla general), en el que una entidad pública ("definida en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993") y un particular se obligan mutuamente al cumplimiento del objeto contratado, este contrato estatal puede ser regulado por el derecho civil, comercial o por normas especiales. El contrato estatal para que surta efectos y esté libre de vicisitudes, debe satisfacer una serie de formas y formalidades prescritas en el ordenamiento jurídico.

3. Régimen Aplicable al Contrato Estatal

Contrato estatal es todo aquél que celebren las entidades públicas independientemente de la naturaleza de las obligaciones que emanen de él o de la regulación aplicable al mismo. Ello se desprende de la lectura del art. 32 de la Ley 80 y demás disposiciones afines, que claramente establecen que este tipo de actos jurídicos se rigen generalmente por el “Estatuto de Contratación Pública”, pero que en lo no prevista por esta, la normatividad se integra por las disposiciones comerciales, civiles o especiales, según sea el caso, por ejemplo, tratándose de las empresas de servicios públicos domiciliarios.

En particular, prescribe el art. 13 de la citada Ley que los contratos estatales se rigen por las normas comerciales y civiles, “salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”. Es así como la Ley 80 contiene una remisión hacia los otros estatutos con miras a que la actividad contractual del Estado se mantenga siempre reglada y, por tanto, no existan vacíos normativos.

En consonancia con lo anterior, encontramos que las entidades públicas pueden celebrar contratos típicamente regulados por el Estatuto de Contratación, tales como el de concesión, el de obra o el de consultoría.

A este tipo de negocios, debido su adscripción al derecho público, comportan las prerrogativas que ya son conocidas en favor de la Administración, como las cláusulas excepcionales para terminar, modificar e interpretar unilateralmente; así como para declarar la caducidad. Cláusulas respecto de las cuales cabe hacer dos anotaciones: en primer lugar, que para algunos eventos son obligatorias, para otros tantos facultativas y en algunos casos están expresamente prohibidas; en segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, el parágrafo del art 14 de la Ley 80, relativo a las potestades excepcionales, prohíbe expresamente su inclusión en los contratos interadministrativos, entre otros.

Por lo demás, se tiene que las entidades públicas pueden, asimismo, celebrar contratos típicos del derecho privado pero cobijados por las disposiciones de la Ley 80. Por esa razón, sostiene la norma que la regulación principal es la del Estatuto de Contratación Pública, y en lo no previsto expresamente por ella, entrarán a complementar las normas del derecho privado.

Así las cosas, además de los enunciados en el art. 32 de dicha Ley, la Administración pueden celebrar contratos de compraventa, arriendo, suministro, transporte y demás propios de la legislación mercantil cuando quiera que entablan relaciones negócias con particulares frente a las cuales actúan como verdaderos participantes del mercado y del comercio.

Situación distinta se presenta cuando los contratos se rigen por el derecho privado, este evento es posible frente a las empresas industriales y comerciales del Estado, donde la entidad en cuestión actúa como un verdadero agente de mercado, que para sostenerse en medio de la agilidad y la competencia propias del comercio, no puede someterse a ajustar el intercambio de bienes y servicios a los procedimientos rigurosos e inflexibles propios de las modalidades de selección.

Con esto puede sostenerse que el contrato estatal puede ajustarse en muchos eventos a la tipología de negocios jurídicos propios del derecho privado, pero teniendo como referente normativo la Ley 80 para así asegurarle a la Administración una posición de superioridad derivada de su propio poder y del carácter público que ostenta las finalidades que busca acometer con el ejercicio de la actividad contractual.

4. Principios de la Contratación Pública

La contratación pública está sometida a una serie de principios contenidos en el artículo 23 y s.s., de la Ley 80 de 1993, norma que a su vez tiene una cláusula remisoria con destino al artículo 209 de la carta política e, igualmente se incluyen dentro del conjunto de normas

rectoras de la contratación estatal los principios generales del derecho y del derecho administrativo:

“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).

En esta parte del trabajo expondremos los principios que expresamente prescribe la Ley 80 (transparencia, economía, responsabilidad, equilibrio económico) y aquellos que jurisprudencialmente han sido incluidos.

En ese orden de ideas, los principios de transparencia, economía, responsabilidad y equilibrio de la ecuación contractual, gozan de consagración legal expresa, así:

1) “Principio de transparencia: El artículo 24 de la Ley 80 (1993) desarrolla el principio de transparencia, en virtud de éste en la contratación estatal se garantiza”:

(a) “Que en los procesos contractuales los interesados tengan oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten”.

(b) “Que las actuaciones de las autoridades sean públicas y los expedientes que las contengan estén abiertos al público”.

(c) “Que las autoridades expidan copias de las actuaciones y propuestas recibidas”.

(d) “Que en los pliegos de condiciones se indiquen los requisitos objetivos para participar en el proceso de selección, se definan las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, se determine con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, entre otros supuestos que trae el artículo”.

“La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (2017) explica los alcances de este principio en los siguientes términos”:

“El principio de transparencia en la contratación estatal comprende aspectos tales como: i) la igualdad respecto de todos los interesados; ii) la objetividad, neutralidad y claridad de la reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas; iii) la garantía del derecho de contradicción; iv) la publicidad de las actuaciones de la Administración; v) la motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierta; v) la escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la Administración”.

“Conforme a estos parámetros, el Consejo de Estado ha señalado varios casos en los cuales se viola este principio, por ejemplo: i) cuando una entidad pública se obliga a celebrar contratos futuros con una persona determinada; ii) cuando una entidad pública adjudica un contrato a una persona que presenta dos propuestas diferentes; iii) cuando una entidad pública adjudica un contrato por medio de una modalidad diferente a la que establece la ley; iv) cuando una entidad incorpora en la etapa de evaluación de un concurso de méritos para contratar una interventoría, criterios de puntuación que no se incluyeron en los pliegos de

condiciones, v) cuando en un contrato interadministrativo se omiten las formalidades exigidas para la contratación directa en el estatuto de contratación estatal etcétera”. (Colombia Compra Eficiente, 2017)

De lo anterior, puede extraerse cómo el principio de transparencia tiene un carácter originario frente a los demás, por cuanto por su contenido se caracteriza por orientar no sólo la contratación pública sino todas las actuaciones de quienes desempeñan función administrativa, en tanto que guarda una relación estrecha con valores importantes para la sociedad y para el recto funcionamiento del Estado, tales como la honestidad, la imparcialidad y la objetividad.

2) “Principio de economía: El artículo 25 de la Ley 80 (1993) desarrolla el principio de economía, en virtud de este se garantiza”:

(a) “Que en las normas de selección y en los pliegos de condiciones, se cumplan y establezcan los procedimientos y etapas estrictamente necesarias para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable”.

(b) “Que las normas de los procedimientos contractuales se interpreten de tal manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos”.

(c) “Que se tenga en consideración las reglas y procedimientos que constituyen mecanismos de la actividad contractual que buscan servir a los fines estatales, la eficiente prestación de los servicios públicos y la protección y garantía de los derechos de los administrados”.

(d) “Que los trámites se adelanten con austeridad de tiempo, medios y gastos y se impidan las dilaciones y los retardos en la ejecución del contrato”.

(e) “Que se adopten procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que con motivo de la celebración y ejecución del contrato se presenten”.

“La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (2017) explica los alcances de este principio en los siguientes términos”:

“Este principio tiene como finalidad asegurar la eficiencia de la Administración en la actividad contractual, traducida en lograr los máximos resultados, utilizando el menor tiempo y la menor cantidad de recursos con los menores costos para el presupuesto estatal. En desarrollo de este principio, la norma legal busca asegurar la selección objetiva del contratista mediante los procedimientos y etapas que sean estrictamente necesarios, dentro de términos preclusivos y perentorios, con el impulso oficioso de la Administración para evitar dilaciones en la escogencia. Las reglas del procedimiento deben estar al servicio de los fines estatales y la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos, al tiempo que propende por la adopción de procedimientos que solucionen prontamente las controversias” (Colombia Compra Eficiente, 2017).

El principio de Economía tiene como finalidad asegurar que todas las actuaciones adelantadas por la Administración durante la actividad contractual, se cumplan con eficacia y eficiencia surtiendo todos los trámites que sean necesarios, considerando que todo proyecto debe estar precedido de los estudios técnicos, financieros y jurídicos precisos, que permitan optimizar los recursos y evitar situaciones dilatorias que ocasionen perjuicios para cada una de las partes contratantes. (Palacios Oviedo, M. 2016, p. 25)

La finalidad de este principio en la contratación pública persigue, "obtener el mayor resultado en el menor tiempo y al menor costo"; es así que este principio impacta o guarda estrecha relación con la planeación, en la medida que exige a las entidades públicas la menor

erogación y los mayores resultados, este objetivo se cumple en la medida que exista un proceso de planificación anterior al negocia jurídico (Palacios Oviedo, M. 2016, p. 25).

Así las cosas, en atención al principio de economía la administración pública debe evacuar todas las actuaciones contractuales en las etapas correspondientes, para evitar incurrir en demoras o en gastos superiores a los presupuestados. Y todo esto parte de una correcta planeación y definición de los pasos a seguir en medio del proceso contractual.

3) “Principio de responsabilidad: El artículo 26 de la Ley 80 (1993) desarrolla el principio de responsabilidad, en virtud de este se garantiza”:

(a) “Que los servidores públicos estén obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, y a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado, para proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados”.

(b) “Que los servidores públicos respondan por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deban indemnizar los daños que se causen por razón de ellas”.

Este principio tiene varias manifestaciones, (i) por un lado los servidores públicos y los contratistas que participen en el proceso precontractual y contractual, tienen una responsabilidad disciplinaria y penal en caso de ejecutar conductas u omitirlas, que comporten una falta disciplinaria o una conducta punible; (ii) además, también existe una responsabilidad contractual y extracontractual, entre la entidad pública, los servidores públicos, el contratista y terceros afectados, en caso de existir una lesión o daño antijurídico (en aplicación del artículo 90 constitucional); (iii) otra manifestación del principio de responsabilidad se hace en el ámbito de la repetición, los servidores públicos que como consecuencia de una conducta contraria a derecho lesionen el

patrimonio público, serán sujetos de la acción de repetición en los términos señalados en el artículo 90 de la CP (Palacios Oviedo, M. 2016, p. 26).

Con esto se tiene que este principio materializa y fortalece la adecuación del comportamiento de los servidores públicos a las normas constitucionales, legales y reglamentarias que les asignan sus funciones y que regulan la Función Pública. Así que el principio de responsabilidad está directamente relacionado con el principio de legalidad.

4) “Principio de equilibrio de la ecuación contractual: El artículo 27 de la Ley 80 (1993) desarrolla el principio de equilibrio de la ecuación contractual, en virtud de este se garantiza que”:

“En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento” (Ley 80, 1993)

El equilibrio económico de la ecuación contractual fue una de las preocupaciones introducidas por el legislador a la contratación pública, la finalidad del mismo es mantener durante la ejecución del contrato "la equivalencia entre obligaciones y derechos que se estableció entre las partes al momento de su celebración" (Canal-Silva, M. 2016, p. 146); el Consejo de Estado (2011, p. 18 - 20) en copioso material jurisprudencial ha respaldado el mantenimiento de esta ecuación:

“Nace, entonces, una relación negocial en la que el contratista se compromete a la consecución de tales fines, incitado no sólo por la colaboración con el Estado, sino por el

provecho económico que se genera en su favor, mientras que el Estado, en virtud de dicha relación, satisface el interés público”.

“De allí que el contrato estatal debe entonces colmar las expectativas de uno y otro cocontratante, para lo cual se ha previsto la conservación de la ecuación financiera del contrato existente a la fecha que surge la relación jurídico negocial”.

“Por virtud de la mentada ecuación, se pretende que la correspondencia existente entre las prestaciones correlativas que están a cargo de cada una de las partes del contrato, permanezca durante toda su vigencia, de tal manera que a la terminación de éste, cada una de ellas alcancen la finalidad esperada con el contrato”.

“Por lo anterior, cuando las condiciones económicas pactadas en el contrato fueren alteradas en perjuicio de una de las partes por causas no imputables a ésta, ocurridas durante la ejecución del contrato, se impone la obligación de restablecer el equilibrio financiero. En efecto, el artículo 27 de la ley 80 de 1993 dispone que en los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento. Lo anterior, independientemente de que se haya o no pactado en el contrato”.

Con ello se tiene que este principio busca que al presentarse situaciones que rompan el equilibrio contractual, colocando a una parte en una posición desventajosa

frente a la otra, pueda conjurarse la situación de desigualdad retornando a un estado igual al que se encontraban al momento de perfeccionarse el contrato. De no ser así, se estaría forzando a la parte afectada a ejecutar sus obligaciones en desmedro del interés que la llevó a contratar, y para ello es necesario recordar que quien contrata con la Administración Pública merece una contraprestación a cambio de la colaboración que le presta a esta para la consecución de sus fines, así como la Administración se une con los particulares a través de negocios jurídicos que le signifiquen un provecho con relación a la satisfacción del interés público.

Además de los principios contenidos en estos artículos de la Ley 80 de 1993, la jurisprudencia y el legislador han incluido otros, si bien no a través de una estipulación expresa, sí mediante la interpretación y creación normativa, respectivamente, inspirada en los criterios axiológicos que ellos suponen. La Agencia Colombia Compra Eficiente (2017) los estructura de la siguiente manera:

“Principio de selección objetiva. Este principio se define a partir de los siguientes criterios: el precio, el plazo, el cumplimiento en contratos anteriores, la calidad, la experiencia, etc., los cuales, considerados integralmente (ponderación) permiten determinar la propuesta más favorable. Dichos factores podrán concurrir todos o los que la administración discrecionalmente establezca, de acuerdo con las necesidades del servicio y el fin del contrato.

En otras palabras, la selección objetiva comporta: i) la obligación de fijar previamente los criterios de selección (art. 24 ord. 5º), ii) el llamado público para que, en igualdad de oportunidades, se presenten las ofertas

(principio de concurrencia (art. 30 num. 3), y iii) la transparencia (art. 24)”.

Al abordar el principio de la transparencia, Sanguinete (2015) cita la sentencia del 3 de diciembre de 2007 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, para referirse a la selección objetiva como “un deber-regla-conducta en la actividad contractual, un principio que orienta los procesos de selección tanto de licitación pública como de contratación directa, y un fin que apunta a un resultado, cual es, la escogencia de la oferta más ventajosa...” (p. 6)

La selección objetiva garantiza, entonces, que la Administración Pública elija la propuesta que mejor resultado obtenga en la calificación de los factores de escogencia, por ajustarse a los términos pre establecidos en la invitación a contratar y por ser la más conveniente a los intereses de la entidad contratante.

“Principio de buena fe. Este principio tiene un carácter objetivo que consiste en asumir una postura o actitud positiva de permanente colaboración y fidelidad al vínculo celebrado. Por ello, tal como sucede con el principio de reciprocidad, el desconocimiento por parte de la Administración de los postulados de la buena fe en la ejecución del contrato, conlleva el surgimiento de la obligación a cargo de ésta de responder por los daños antijurídicos que le haya ocasionado al contratista. Estos efectos jurídicos de la buena fe en materia contractual son una clara consecuencia de la regla según la cual todo comportamiento contrario a la misma, en cuanto ilícito, trae implícita la obligación de pagar perjuicios. Así, por ejemplo, la negligencia, improvisación y falta de planeación de la Administración no es excusa

para desconocer las obligaciones a su cargo, sobre todo cuando el contratista asume de buena fe el contrato para ejecutar”.

“Así por ejemplo, la Nación no puede omitir en la etapa precontractual de un contrato de compraventa de acciones la información financiera respecto a una deuda que tenía con una empresa sin vulnerar el principio de buena fe, porque los eventos en que se impone el deber de informar son”:

a) “Cuando la información es determinante para la expresión del designio comercial de la otra parte, de tal suerte que de haber conocido o sabido no habría contratado o lo hubiera hecho en condiciones diferentes; b) cuando una parte le pide una determinada información a la otra; c) cuando una parte se decide a informar y comunica esta decisión; y d) cuando hay específicas relaciones de confianza entre las partes”.

La buena fe está íntimamente relacionada con el principio de transparencia y, de acuerdo con lo expuesto, dota de legitimidad las actuaciones de las autoridades administrativas. Araque (2017) se refiere a él como un principio universal del derecho y orientador de las relaciones contractuales, que emana del mandato contenido en el art. 83 constitucional. Así, es un imperativo dirigido a toda la sociedad y, en particular, a quienes participan de la contratación pública, para actuar con lealtad y corrección.

“Principio de publicidad. *Se manifiesta de dos formas: como deber y como derecho. Por una parte, se trata del deber que tienen las entidades contratantes de comunicar a los administrados la totalidad de las actuaciones que realizan dentro de los procesos de selección de sus contratistas. Ello no podría ser de otro modo, pues la publicación*

generalizada de la información referida a los procesos de contratación que adelantan las entidades del Estado es la que permite que a los mismos asistan todas aquellas personas interesadas en la ejecución de los proyectos allí tratados y que toda la ciudadanía tenga la posibilidad de conocer la actividad contractual de la Administración, como garantía de transparencia”.

Por su parte, Araque (2017) sostiene que la publicidad está relacionada con la transparencia y propende por que las actuaciones administrativas se den a conocer “mediante comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordena la Ley, con el propósito de que sean vinculantes y puedan ser acatadas por sus destinatarios” (p. 62).

Con esto, se tiene que este principio vela porque las actuaciones de la Administración que se den en curso de la contratación estatal, sean públicas, estén disponibles para todos los ciudadanos así como los motivos que fundamentan la expedición de cada acto administrativo. La publicidad, respecto de la contratación, no viene siendo nada distinto de aquél principio rector de las actuaciones y procedimientos administrativos, el cual sirve una función importante con miras a determinar la firmeza jurídica.

“Principio de igualdad. El principio de igualdad implica el derecho del particular de participar en un proceso de selección en idénticas oportunidades respecto de otros oferentes y de recibir el mismo tratamiento, por lo cual la administración no puede establecer cláusulas discriminatorias en las bases de los procesos de selección, o beneficiar con su comportamiento a uno de los interesados o participantes en perjuicio de los demás” (Colombia Compra Eficiente, 2017).

Con ello se tiene que este principio se manifiesta principalmente durante dos etapas de la contratación estatal: la presentación de la propuesta y la elección del contratista (Araque, 2017). La igualdad es, de esta forma, una ramificación del principio de selección objetiva, por cuanto garantiza que la selección del contratista se efectuará a partir de la evaluación de la propuesta y no de la persona.

Además de estos principios, también existe en el ordenamiento jurídico colombiano el principio de libre concurrencia, previsibilidad y de planeación.

5. De las Modalidades de Selección

Las modalidades de selección en la contratación pública van de la mano con el principio de selección objetiva, cualquiera sea la modalidad empleada por la administración para la celebración de un contrato estatal, se debe respetar este principio. El tratadista José Luís Benavides, en su libro *El contrato Estatal* (2004), señala que la selección objetiva no solo se predica de los contratos celebrados mediante la modalidad de licitación, sino que, además de comprender la contratación directa, también los contratos estatales sujetos a regímenes especiales como:

Los contratos en materia de telecomunicaciones (art. 38 de la Ley 80), los contratos de explotación de recursos naturales (art. 76 *ibíd*), los contratos financiados por los organismos internacionales (art. 13 *ibíd*) e incluso los contratos de las empresas industriales y comerciales del estado (24.i.m *ibíd*). (Jose Benavides, 2004)

Las modalidades de selección en la contratación pública han sido objeto de variadas reformas, de hecho, a la fecha se encuentra en curso un proyecto de Ley presentado por

Colombia Compra Eficiente que persigue derogar las modalidades actuales. Sin embargo, aún no han sido aprobado, por lo que nos referiremos a las modalidades vigentes a la fecha:

(a) **“Licitación pública:** El parágrafo primero del art 30 de la Ley 80 la define en los siguientes términos”:

“Se entiende por licitación pública el procedimiento mediante el cual la entidad estatal formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable”.

(b) **Selección abreviada:** “El numeral 2° del artículo 2° de la Ley 1150 (2007) establece esta modalidad de selección para aquellos casos en los que el objeto contractual obedezca a”:

- *“La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades, que corresponden a aquellos que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos”.*
- *“La contratación de menor cuantía”.*
- *“La contratación cuyo proceso de licitación pública haya sido declarado desierto; en cuyo caso la entidad deberá iniciar la selección abreviada dentro de los cuatro meses siguientes a la declaración de desierto del proceso inicial”.*
- *“La enajenación de bienes del Estado, con excepción de aquellos a que se refiere la Ley 226 de 1995”.*
- *“Productos de origen o destinación agropecuarios que se ofrezcan en las bolsas de productos legalmente constituidas”.*

- *“Los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las Empresas Industriales y Comerciales Estatales y de las Sociedades de Economía Mixta, con excepción de los contratos que a título enunciativo identifica el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 etc”.*

(c) Mínima cuantía: Esta modalidad es definida por la Agencia Colombia Compra Eficiente (2017) como:

“Un procedimiento sencillo y rápido para escoger al contratista en la adquisición de los bienes, obras y servicios cuyo valor no exceda el diez por ciento de la menor cuantía de las Entidades Estatales. Esta modalidad de selección tiene menos formalidades que las demás y tiene características especiales” (Colombia Compra Eficiente, 2017)

(d) Contratación directa: “La contratación directa se encuentra instituida en el numeral 4° del art. 2 de la Ley 1150 de 2007, se reserva esta modalidad de contratación a los siguientes casos”:

- *“Urgencia manifiesta”*
- *“Contratación de empréstitos”*
- *“Contratos o convenios interadministrativos”*
- *“La contratación de bienes y servicios en el sector Defensa”*
- *“Contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas”*
- *“Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado etc”*

(e) Concurso de méritos: La Agencia Colombia Compra Eficiente (2017) define esta modalidad de selección como, aquella en "el cual se elige al contratista en razón de la mayor capacidad técnica, científica, cultural o artística, con el fin de escoger la persona más idónea para la realización del objeto contractual". Este tipo de selección se encuentra reservado de acuerdo a la Ley 1150 de 2007 para la contratación de consultorías y proyectos.

Cabe destacar que los contratos o convenios interadministrativos son una modalidad de contratación directa, la cual el legislador no distingue una figura de otra, ni ha de señalar los casos en los cuales se emplea ambos modelos, por ese motivo es pertinente aclarar cuáles son las características su definición y ámbito de aplicación.

CAPITULO II

CONVENIOS Y CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS

Con el ánimo de realizar un estudio integral, sobre el objeto de investigación y sus respectivos componentes, reviste de vital importancia resaltar las teorías sobre las cuales se definen los convenios y contratos interadministrativos, apoyándonos en diferentes fuentes doctrinarias y jurisprudenciales con miras a definir de manera clara y concreta la figura contractual desde la perspectiva del acto administrativo, como manifestación de la voluntad del estado en su búsqueda de intentar satisfacer las necesidades primarias de la comunidad a través de la contratación pública.

1. Convenios Administrativos y Contratos Interadministrativos: Concepto Y Tipología

1.1 Concepto normativo y doctrinal

Los convenios y contratos interadministrativos son una fuente de obligaciones propias del ejercicio contractual, derivado de las relaciones negócias que se causan entre los agentes estatales, en busca de ayuda y/o soporte a la hora de lograr el efectivo cumplimiento de los fines, dispuestos con relación a la función pública que desempeñan como sujetos de derecho público, en el marco de la potestad conferida por la Ley 80 de 1993.

De otra parte, es preciso advertir que la relación negocial arriba referida, se propicia a partir de la capacidad que deviene de la relación interadministrativa que se da entre dos personas jurídicas públicas diferentes como por ejemplo (Distrito –Nación); (Establecimiento público y la secretaria de planeación del departamento).

Para empezar es necesario tener claridad frente al concepto de los convenios administrativos e interadministrativos frente al fenómeno que se pretenden evidenciar, por ese motivo es imperativo contar con una definición de un doctrinante en la materia, por ejemplo para Santos (2008):

“Los convenios administrativos constituyen un acuerdo de voluntades jurídicas vinculantes, es un negocio jurídico que crea, modifica, o extingue varias obligaciones. El Estado debe asociarse a través de convenios que ayudaran a acelerar la ejecución de contratos que tiene por fin ejecutar obras necesarias para la comunidad o la simple administración de los recursos de la Nación”. (p.5).

Esta afirmación resulta preponderantemente importante con relación a la teoría en la cual fundamentamos que los contratos y convenios interadministrativos son actos administrativos que como resultado de la voluntad de la administración resultan en una voluntad unilateral y autónoma para contratar directamente.

Es importante explorar las distintas actuaciones e interacciones propias de la actividad contractual, con el fin de lograr una comprensión integral del fenómeno que se pretende evidenciar es así que autores como Chávez (2008) afirma:

“La actuación que se lleva a cabo mediante la expedición de actos administrativos implica generalmente, la expresión de la voluntad del Estado a través de sus propios funcionarios, por otra parte, la celebración de contratos, por regla general, involucra la colaboración de los particulares a través de la prestación de servicios, el suministro de bienes o la ejecución de obras civiles. En el primer caso están ante una actuación unilateral de la administración, en cuyo desarrollo solo interviene su voluntad; mientras en el segundo estamos frente al concurso de la voluntad del Estado y del particular, que implica una actuación bilateral”. (p.42).

Esta manifestación surge de la necesidad de la administración de invertir de manera eficiente los recursos que le son asignados, buscando con ello la optimización del gasto público

en cuanto a generar mayor valor por dinero invertido se refiere, es así como la figura del convenio interadministrativo toma fuerza como aliado principal en la unión de esfuerzos colectivos en la consecución de metas diferenciales, pero que persiguen un mismo fin.

Para autores como Malagón y Perdomo (2014), entienden la relación contractual entre la administración y los particulares como:

“El convenio de la Administración Pública, a diferencia del contrato estatal, parte del supuesto de que los intereses de las partes son coincidentes. En ese sentido, las partes del convenio unen esfuerzos para sacar adelante un cometido común. Ahora bien, este acuerdo de voluntades crea obligaciones para las partes, al igual que el contrato de sociedad. Esto es, no se trata de meras manifestaciones de buena voluntad”. (p.14).

Una de las finalidades de los contratos y convenios interadministrativos surge con la necesidad de establecer relaciones conmutativas entre las partes intervinientes a fin de mancomunar esfuerzos entre sí para sacar adelante un programa o proyecto diseñado para el mejoramiento continuo de la calidad de vida de los ciudadanos.

Simultáneamente en el derecho comparado se puede observar la ocurrencia de este tipo de contratación, enmarcada dentro de las relaciones interorgánicas desplegadas por la administración en desarrollo de la función pública que adelantan tal como lo observa Santofimio (2007):

“Una de los desarrollo de significada importancia esta la experiencia del sistema anglosajón que presenta un tratamiento ágil y dinámico en las relaciones administración y los particulares en cuanto que —en el ordenamiento jurídico anglosajón, de donde es originaria esta figura, no existe el contrato administrativo —típico, esto es tipificado en una ley de contratos en la que se prevean los distintos de relación y se establezca un derecho objetivo de la contratación a la que deban someterse —principio de legalidad- cada una de las actuaciones singulares, es decir, cada contrato”. (p.157).

Al respecto, esta apreciación que se realiza es con el fin de explicar que las relaciones negociales interadministrativas que convergen, surgen a partir de la capacidad de contratar que emana de estos organismos estatales, todo esto con el fin de precisar que los convenios son herramientas jurídicas que permiten la coerción de diferentes entidades del orden nacional, distrital, municipal y regional, que afianzan políticas públicas de contratación desde su ámbito de competencia, en torno a los mecanismos empleados para su amplificación como prerrogativas propias de la función administrativa que desarrollan.

Chavez asevera que “De esta manera, puede afirmarse que para poder hablar de convenios interadministrativos es necesario salir de esas relaciones simplemente interorgánicas y situarnos en el campo de las relaciones interadministrativas” (2012, p.110), como una característica primaria del convenio en consecuencia del campo de acción vinculado para la aplicación de la figura.

Es importante tener claridad sobre la diferencia existente entre convenio y contrato interadministrativo, ya que el legislador ha sido, en nuestra opinión, muy descuidado frente a la definición a través de su compendio normativo donde es sucintamente mencionado el mecanismo contractual, como lo es la “Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011 y Decreto 1082 de 2015”; dos figuras similares pero distanciadas desde su misma concepción, es así como la doctrina juega un papel determinante al tratar de realizar esta necesaria distinción, toda vez que la ley le da un tratamiento igualitario de orden semántico, que dista de la realidad legal gestada en su ámbito de aplicabilidad.

En ese mismo sentido, podemos afirmar que el convenio es un acuerdo de voluntades entre dos personas jurídicas sujetas al derecho público que realizan un negocio jurídico para coordinar, colaborar y cooperar en virtud de la función administrativa que ejecutan cada una desde su campo de aplicación y competencia; por el contrario el contrato interadministrativo también es celebrado por dos entidades públicas con capacidad contractual en la cual se puede

distinguir una parte de la otra (contratante y contratista) con la diferencia que aquí pueden perseguirse fines lucrativos y la parte contratista lo ejerce de forma parecida al mercado particular, sin dejar de lado el apalancamiento que realizan las entidades entre sí para la obtención de un mutuo beneficio frente a la mencionada teoría de la optimización del gasto.

Chávez manifiesta que: “los acuerdos de voluntades celebrados entre entidades públicas se los ha considerado a veces como *contratos interadministrativos*, en cuyo caso se concibe el contrato como el género al que pertenece la especie convenio”.” (2012, p.49).

Afirmación que los autores de esta tesis no compartimos pues como hemos esbozado, las dos figuras carecen de rasgos idénticos para ser considerada dependiente o apéndice la una de la otra.

Para Conrado el actor principal como lo es la administración juega un papel fundamental que se traduce de la siguiente manera “Se trata que el Estado, es el mismo que promueve la relación contractual, pero, adicionalmente, le corresponde garantizar este principio por medio de órgano judicial en caso de que se llegare a violar algunos de los procedimientos contractuales que realice la administración”. (2012, p.110).

En ese sentido, la responsabilidad del Estado a fin de lograr la consecución de los fines propios y las responsabilidades que le atañen, conlleva a la promulgación o inicio de diversas relaciones contractuales, promoviendo en las mismas los derechos y garantías propios al Estado Social y Democrático de Derecho.

De otra parte Galvis resalta la funcionalidad que deriva de esta modalidad de contratos así “Por medio de las Funciones de los Servidores Públicos en la ejecución de un Contrato estatal, se puede destacar la importancia y funcionamiento de las instituciones como eje fundamental de las políticas públicas de Gobierno que marcan el rumbo de los procesos de

selección al interior de las diferentes entidades en el ejercicio del aparato contractual”. (2007, p. 39).

Es así que podemos mirar a los funcionarios públicos como la materia prima base fundante del desarrollo contractual introducido mediante lineamientos y directrices de los administradores de turno, que enmarcan su gestión por la toma de decisiones impopulares que cubren su imagen con un manto de dudas.

2. Tipología

Nancy Díaz Sarmiento (2017) elaboró una enunciación de la tipología de los contratos interadministrativos, la cual traemos a colación. Para la autora, existen 7 convenios y/o contratos, lo cual, de entrada, nos deja ver que para ella ambas figuras son equiparables, pues reciben tratamiento indistinto. Entrados en materia, el primer tipo de contrato sería el celebrado con entidades estatales cooperativas, entendidas como asociaciones de entidades territoriales cuya constitución parte de la iniciativa de las mismas (o de la Nación); que cuentan con autonomía administrativa, económica y financiera; y cuyo objeto es prestar servicios a sus asociados, dentro de un esquema de no distribución de las reservas sociales ni del remanente patrimonial (Díaz, 2017).

Estas cooperativas, creadas mediante documento privado, constituyen una persona jurídica, por tanto, con capacidad para contratar. Continúa la autora (2017), manifestando cómo en un principio estas asociaciones podían celebrar contratos interadministrativos, en el entendido que las cobijaba la Ley 80 de 1993, pero eso cambió a raíz del Decreto 2170 de 2002 y la Ley 1150 de 2007, sometiéndolas a los procesos de selección propios de la contratación con particulares.

Un segundo tipo está conformado por los contratos interadministrativos celebrados por entidades territoriales entre ellas o con la Nación y entidades descentralizadas, para la

prestación de “servicios a su cargo, ejecución de obras o el cumplimiento de funciones administrativas” Díaz, 2017, p. 25). En esa medida, estos son verdaderos contratos interadministrativos, al estar los municipios habilitados para celebrarlos con otras entidades públicas (Díaz, 2017), lo cual los diferencia tajantemente de los contratos celebrados con cooperativas.

En tercer lugar, menciona los convenios de cooperación y organización. El primero de ellos, caracterizado por su temporalidad y por no dar lugar al nacimiento de una persona jurídica nueva (Díaz, 2017). Regulado por la Ley 489 de 1998, en esta clasificación nos topamos con el otrora denominado convenio de asociación. El de organización, por su parte, crea una nueva persona jurídica de naturaleza pública o modificar su naturaleza, sin ánimo de lucro. Díaz (2017) finaliza este punto señalando que la diferencia entre ambos es que el de organización tiene vocación de permanencia.

Sobre el particular y, en vista de la importancia que revisten los convenios de asociación, en este punto es menester hacer un paréntesis. Tal y como se desprende de la enunciación previamente presentada, las entidades públicas pueden, igualmente, asociarse con personas jurídicas de derecho privado, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de las finalidades que les asigna la ley. En caso de optar por la primera de estas dos vías, el convenio debe sujetarse a dos previsiones: en primer lugar, el art. 355 de la Constitución Política, que prohíbe las donaciones o auxilios por parte de los órganos del Poder Público hacia particulares, y que permite la celebración de este tipo de contratos siempre y cuando el particular que se ubique al otro extremo de la relación negocial sea una entidad sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, y el convenio tenga como finalidad impulsar programas afines con el Plan Nacional y los planes seccionales de desarrollo, según sea el caso de cada entidad contratante.

Y por otro lado, debe sujetarse a lo dispuesto por el inciso segundo del art. 96 de la Ley 489 de 1998, en cuanto a que el convenio debe ostentar tal grado de detalle que quede especificado su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y demás aspectos pertinentes.

Con esto queda claro que las entidades públicas están facultadas para suscribir convenios de asociación, absorbiendo así el derecho administrativo una figura del derecho privado, pero con una regulación que no deja un margen absoluto a la autonomía de la voluntad, por cuanto contempla unos requisitos subjetivos, en cuanto a las calidades del particular asociado, y materiales, que sujetan el objeto del convenio a que guarde relación con el interés público.

De conformidad con el art. 20 de la Ley 1150 de 2007, al consagrar la posibilidad de que las entidades públicas suscriban convenios de cooperación internacional con personas extranjeras de derecho público u organismos de derecho internacional, define dos eventos en los cuales podrá escogerse si al convenio le aplica la reglamentación del organismo internacional o la Ley 80:

El primero de ellos, cuando se trate de convenios financiados en su totalidad o en el 50% o más por los organismos internacionales, en cuyo caso es factible someterse a una u otra reglamentación; y el segundo de ellos, “cuando se trate de convenios cuyo objeto sea la promoción, prevención y atención en salud; los necesarios para la operación de la OIT”; “los que se ejecuten en desarrollo del sistema integrado de monitoreo de cultivos ilícitos”; “aquellos para la operación del programa mundial de alimentos”; “los de programas de apoyo educativo a la población desplazada y vulnerable adelantados por la Unesco y la OIM”; y “los financiados por organismos multilaterales de crédito y entes gubernamentales extranjeros”.

Adicionalmente, prohíbe expresamente a las entidades públicas la suscripción de este tipo de convenios para la gerencia o administración de sus propios recursos. Así las cosas, hay

una clara habilitación para elegir la legislación nacional o la internacional, una vez se en los presupuestos de hecho consagrados en la norma. Y se prohíbe rotundamente la utilización de este tipo de figuras para concederles a organismos internacionales el manejo de los recursos de las entidades públicas colombianas.

Por su parte, el Decreto 1082 de 2015, en su art. 2.2.1.2.4.4.1 introduce el concepto de la fuente nacional, para determinar que en el evento de que el convenio haya sido financiado en su totalidad o en una cantidad igual o superior al 50% con recursos nacionales se someterán a la Ley nacional, encarnada por el Decreto en cuestión. Asimismo, añade que si el aporte, indistintamente de su procedencia, es modificado o no puede ejecutarse, las entidades estatales deberán modificar los convenios para que estos se sujeten al Sistema de compras y contratación pública, si los recursos de origen nacional equivalen al 50% o más, o a los reglamentos de los organismos internacionales, en caso contrario. Por último, estipula que para efectos de la determinación del monto de los aportes, no se tendrá en cuenta los rendimientos obtenidos en desarrollo del convenio.

Con lo anterior, se aprecia cómo el Decreto 1082, a partir del concepto de la fuente nacional de los recursos, modificó el la autorización inicialmente establecida por la Ley 1150 para elegir la normativa aplicable, estableciendo criterios claros frente a los cuales esa decisión ya no es autónoma.

Ahora bien, continuando con la relación expuesta por Díaz (2017), un cuarto tipo lo conforman los convenios de desempeño para la ejecución de planes y programas que, celebrado entre La Nación y las entidades territoriales y descentralizadas, tiene como objeto el desarrollo de actividades propias de estas últimas; que, a su vez, responde a situaciones de crisis financiera en las entidades descentralizadas, permitiéndoles la inyección de recursos por parte de la Nación o los entes territoriales.

En quinto lugar, está el convenio Plan. Afirma la autora (2017) que este tipo de convenios lo celebra la Nación y las entidades territoriales para la ejecución de “políticas públicas objeto de coordinación, como aquellas contempladas en el Plan Nacional de Desarrollo.

En sexto lugar, aparece el convenio de delegación, cuyo objeto consiste en la reasignación temporal de funciones, desde las entidades del nivel nacional hacia las de nivel territorial, en desarrollo de los principios constitucionales de colaboración armónica y complementariedad (Díaz, 2017).

En último lugar, menciona los convenios de ciencia y tecnología, que tienen como objeto, precisamente, facilitar, promover y desarrollar propósitos científicos y tecnológicos, así como proyectos de investigación. Tiene como elementos diferenciadores el que prescinde de las cláusulas exorbitantes en atención a su naturaleza convencional y que impone el pago del impuesto de timbre (Díaz, 2017). Además, recuerda la autora (2017) que este tipo de acuerdos se constituye en una de las causales de la contratación directa.

De la clasificación elaborada por Díaz Sarmiento destaca la asimilación que realiza de la figura del contrato interadministrativo con la de convenio interadministrativo, presentando incluso e título de determinada tipología bajo un concepto y luego explicando sus características acuñando el otro.

Es relevante siempre identificar la figura dentro del contexto en el que se encuentre para poder establecer con claridad un criterio diferenciador entre las figuras del contrato y el convenio interadministrativo es así que para el autor Linares establece los elementos propios de cada figura:

“Se deduce que el contrato cuenta con un elemento patrimonial, intereses pecuniarios, mientras que el convenio se trasluce la idea que se encuentra ausente o si se quiere no es preponderante el elemento interés pecuniario o patrimonial, el cual ha sido sustituido por el

interés de la administración o de los órganos de esta: cumplir y satisfacer funciones y necesidades de interés público”. (2002, p.31).

3. Evolución histórica del acto administrativo como fuente de los convenios y contratos interadministrativos.

Dentro del transcurrir histórico de la humanidad, el ser humano ha empleado diversas formas de organización, con las cuales buscaba subsistir y optimizar los recursos con los que contaba, asignando en ello diversos roles u oficios, atendiendo a características propias de la época, en atención al carácter eminentemente social que caracteriza al hombre, las diversas relaciones sociales que se creaban, lógicamente ameritaban la existencia u ansias de poder por algunos individuos, siendo estos los encargados de la asignación de roles u funciones, en el ejercicio y desarrollo mismo de la colectividad.

De aquí que, la realización plena de la humanidad ha sido la evolución e implementación paulatina del concepto de Estado y con ello, todos los componentes que le acompañan.

Dicho concepto, ha sido ampliamente debatido por parte de la colectividad académica, siendo un tópico de estudio y análisis propio de los filósofos, politólogos y demás, verbi gracia, para Hegel el Estado es la realización de la idea de moral objetiva, es el espíritu objetivado, por consiguiente, los hombres solamente podrán consignar su plenitud y su moral en el Estado. Por otra parte, para Hans Kelsen el Estado es un orden interpretativo, es decir, no hay cabida a divinidad.

En ese mismo sentido para Webber, el Estado es entendido como aquel agente que ejerce o puede ejercer algún tipo de violencia legítima dentro de un territorio determinado y largos y extensos serían los debates frente a este tópico, toda vez que atendiendo a las diversas

circunstancias históricas de cada época, los tratadistas adaptarían dicho concepto a lo que se conoce y experimentan diariamente.

No obstante, puede deducirse claramente que los elementos constitutivos del mismo son población, territorio y soberanía, siendo entendido el primero de ellos como el conjunto de personas que habitan dentro de un determinado territorio, por su parte, el territorio se entiende como aquel espacio geográfico delimitado geográficamente y administrativamente, por último, se entiende como soberanía la cualidad del Estado que le permite autogobernarse y ser reconocido por otros Estados como independiente u autónomo.

Ahora bien, la función propia del Estado también varía o se encuentra determinada por el contenido que le sea adjudicado al mismo en el engranaje social, vale decir, la función del Estado se encuentra determinada a grandes trazos por el grado de intervención del mismo en la vida de los ciudadanos. Sin embargo, existe un consenso entre tratadistas a entender que al final la esencia de la existencia del Estado se encuentra en garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales que le asisten a los ciudadanos, a fin de que los mismos puedan desarrollarse plenamente, en ese sentido, su bandera será propender porque los derechos sean respetados integralmente a la colectividad, así como a las minorías, sin que en dicha acción sobrevenga dilación alguna de términos o trámites administrativo.

Dentro del territorio colombiano, y después de un amplio discurrir normativo e histórico, se ha implementado un Estado Social y Democrático de Derecho en virtud del cual la máxima preocupación y fin último del Estado lo constituirá el hombre y la realización misma de él. Por consiguiente, una vez establecida y realizada la constituyente de 1991, una de las constituciones más garantistas del mundo, fueron establecidos claramente la carta de derechos y deberes que les asisten a los ciudadanos colombianos.

“En mérito de lo anterior, el Estado colombiano democrático, participativo y pluralista, está organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, y su fin principal lo constituye el servir a la comunidad, promover la prosperidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política de 1991, así mismo facilitar la participación de todos los afiliados en las decisiones que los afecten y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación y por último, defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de orden justo” (Constitución política, 1991).

Bajo este entendido, la democracia no se limita ni puede ser entendida como un simple acto de elección de gobernantes. Su función también consiste en promover espacios, desarrollar herramientas, tecnificar procedimientos de cara al ejercicio de una forma de gobierno que demanda per se el encuentro y debate entre gobernantes y gobernados.

En ese ejercicio de encuentro entre gobernantes y gobernados, la democracia encuentra un punto fundamental de convergencia con principios como la cooperación, cuando se entiende que ambas cumplen el propósito de generar espacios de igualdad, participación y materialización de las perspectivas de las personas que se integran y motivan bajo ellas. Podría decirse, que la democracia absorbe o toma de la cooperación la esencia que sirve de fundamento para generar ciudadanos participes en las decisiones que los afectan, pero también debe observarse que la cooperación es considerada una característica esencial de los hombres que viven en comunidad: “para la aplicación del principio democrático (un hombre, un voto) es por lo que la sociedad cooperativa se diferencia de una empresa capitalista”.

Significa entonces que, el proceso de democratización de un país supone hacer más demócratas a las personas y a las cosas, lo cual desde una perspectiva clásica y más allá de los debates en torno al concepto de democracia, supone la participación de todos en la toma de decisiones. No obstante, un enfoque más amplio nos permite vislumbrar que la participación de todos en la toma de decisiones demanda no solo un compromiso de los ciudadanos en el ejercicio activo por sus derechos sino también la democratización del Estado a través de herramientas que permitan que los fines de una nación se hagan tangibles en la vida de sus ciudadanos.

“De manera que el fin de la contratación pública en el Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas” (Corte Constitucional, Sentencia C-713/2009).

Tal supeditación además se evidencia en los principios que revisten la contratación pública en Colombia, principios que consagra la Ley 80 de 1993 y que deben interpretarse a la luz de la función administrativa, que desarrolla el artículo 209 de la Constitución Política que indica:

“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración

pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley” (Constitución política, 1991).

Bajo este entendido, la contratación pública debe por disposición legal nutrirse de los siguientes principios: transparencia, responsabilidad, economía, la selección objetiva, buena fe, libre ocurrencia, igualdad y planeación, siempre en pro de la búsqueda continua de la satisfacción del interés general sobre el particular, tratando de equilibrar el status quo dentro de la sociedad desbalanceada que solemos vivir.

Ahora bien, para la consecución de tales fines el Estado a través de sus instituciones, actúa por medio de los denominados actos administrativos, siendo estos la columna vertebral de la actividad administrativa o como lo expresaría el autor Romano, equivalen los mismo a un acto jurídico de la administración pública (Romano, 1963), partiendo ello que la vida jurídica, se estructura en la ejecución de actos jurídicos.

Con base en las apreciaciones anteriores, reviste de vital importancia reseñar las concepciones básicas sobre el acto administrativo, teoría ampliamente debatida y estudiada por tratadistas a nivel nacional e internacional, con lo cual se constituye el punto de partida de la tesis aquí plasmada, siendo el soporte sobre la teoría en la cual se estructura el convenio y contrato interadministrativo, entendidos como una manifestación clara de la voluntad de la administración.

A título de ejemplo, para un distinguido tratadista español Entrena Cuesta el acto administrativo es todo aquel realizado por la administración con arreglo al derecho administrativo (Cuesta, 1982). Pero, reseñado concepto resulta ser ambiguo, por cuanto, no todas las actuaciones de la administración constituyen actos administrativos, adicionalmente, en el mismo no se explica claramente el concepto de administración y aquellos que ostentan dichas funciones, siendo una definición amplia que no podría dar claridad sobre lo que se requiere.

De esta manera, el también administrativista González Navarro, considera el acto administrativo como un acto de poder público sujeto al derecho administrativo, de carácter unilateral y no normativo (Navarro, 1987). Frente a reseñada definición, se comparte el hecho de que el acto administrativo corresponda al derecho administrativo, toda vez que el mismo constituye la forma en la cual actúa y ejecuta sus fines el Estado, siendo ello propio al Derecho Administrativo, dichos actos administrativos poseen naturaleza normativa, toda vez que con los mismos se modifica, crea o regula situaciones jurídicas objeto de estudio por parte de la especialidad referida.

En gracia de discusión, el autor español García de Enterría, considera al acto administrativo como la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentada (Enterría, 1983). La definición referida, entraña la voluntad, capacidad con la con la cual cuentan los funcionarios para la emisión de las respectivas actuaciones administrativas, siendo tal elemento de vital importancia para la comprensión integral de la teoría aquí debatida.

Pese a lo anterior, se considera pertinente resaltar que los actos administrativos, emanados de los funcionarios correspondientes, se fundamentan en las facultades otorgadas por las disposiciones normativas y constitucionales previstas en la Ley, es decir, las mismas no obedecen a un actuar voluntario y/o arbitrario por parte de la administración, so pena de ser sometidos a discusión. Por su parte, para el tratadista Sayague, considera que el acto administrativo es toda declaración unilateral de la voluntad de la administración, que produce efectos subjetivos”. (Laso, 1974).

Así mismo, para el profesor Vedel, el acto administrativo es una decisión del poder público de carácter unilateral y por el cual se crean derechos y obligaciones para su titular o para terceros aun sin el consentimiento y son de carácter obligatorio (Vedel, 1995), en ese

sentido, en el territorio nacional el poder público se conforma por las Ramas del Poder Público, a saber, Ejecutiva, Legislativa y Judicial, así como los organismos públicos autónomos, creados bajo la constitución política de 1991, en consecuencia, para el autor los actos administrativos se derivan única y exclusivamente de las instituciones referidas con anterioridad.

Atendiendo a la interpretación exegética del concepto en comento, puede deducirse claramente que los actos administrativos se derivan única y exclusivamente del poder público, opinión que se comparte, así mismo, el cumplimiento obligatorio de lo dispuesto por la autoridad competente, frente a reseñada percepción la opinión que le asiste al investigador es plenamente aprobatoria en atención a lo dispuesto, toda vez que es el primer concepto en el cual está implícita todo el poder público, y la obligatoriedad de sus decisiones.

Colorario a lo anterior, sobre lo descrito es pertinente destacar que si bien es cierto las actuaciones de cada una de las ramas del poder público poseen una naturaleza especial, atendiendo a las funciones que le fueron asignadas, no es menos cierto, que el cumplimiento de las labores correspondientes a cada una de las ramas, implica la expedición de actos administrativos, siendo dicha actuación no solamente propia a la Rama Ejecutiva, tal como muchos tratadistas afirman.

Por su parte, Sanchez considera que “los actos administrativos son aquellas declaraciones de voluntad destinadas a producir efectos jurídicos, que determinan el nacimiento, la modificación o la extinción de derechos y obligaciones”. (Sánchez Torres, 2004, p 45).

En mérito de lo anterior, los conceptos antes referidos tienen en común la expresa manifestación y/o declaración de voluntad con la cual deben estar investidos los actos administrativos por parte de la administración o particulares que ejerzan funciones públicas, a fin de que los mismos surtan efectos. Así mismo, con ellos se crea y/o modifica algún tipo de situación jurídica.

Bajo esta óptica, se entiende por acto administrativo como aquella decisión jurídica administrativa tomada por parte de los órganos del poder público, a través de sus funcionarios y/o particulares investidos de tales facultades, por medio de la cual se crea, modifica o extingue algún tipo de situación jurídica.

Ahora bien, como quiera que los convenios y contratos interadministrativos, son propiamente un acto administrativo, lo descrito anteriormente, le resulta plenamente aplicable, en atención a la expresa y abierta manifestación de la voluntad elevada a las formalidades y ritualidades que convergen alrededor de la potestad administrativa por parte de quien ostenta determinada facultad dispuesta por la Ley.

Colofón de lo anterior, amplias son las definiciones sobre el tema objeto de estudio, sin embargo, bajo concepto proferido por la Contraloría de Cundinamarca, se define los contratos administrativos aquellos en los cuales “por regla general se acuerdan voluntades con intereses opuestos y aun cuando se celebran entre entidades del Estado, actúan como si fuesen particulares con el ánimo de recibir ventaja de contenido económico” (Ferley Bravo, 2009).

Así las cosas, tal como se refiere en líneas anteriores los convenios y contratos interadministrativos son actos administrativos, en los cuales se evidencia una notoria manifestación de la voluntad de la administración, presumiéndose la legalidad de dichas actuaciones, siempre y cuando las mismas no ostenten algún tipo de nulidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

En ese aspecto, y al realizar una lectura a la jurisprudencia expedida por el Consejo de Estado, se puede afirmar que los convenios hacen parte indispensable de la armonización de la administración en cumplimiento de la función pública que despliegan; esta relación interorgánica contiene dos momentos que pueden vislumbrarse a través de las funciones administrativas que dan paso a un organismo administrativo revestido de calidad jurídica y en

otros aspectos se destaca mediante el ejercicio contractual, en ambos escenarios el ámbito de competencia se conserva como prerrogativa propia de las entidades en cumplimiento de los fines esenciales del estado.

Podemos intuir claramente que los contratos y/o convenios interadministrativos tienen su génesis en la intención de la administración en acatar y cumplir integralmente el objeto por el cual fue creada, motivo por el cual, concurre a la celebración de dichos contratos con otras entidades; razón por la cual, los contratos interadministrativos no generan un riesgo para el ordenamiento jurídico, toda vez que su implementación es legal y limitada en ciertos aspectos.

Con todo, la implementación de los mismos de forma reiterativa ha sido tergiversada por los funcionarios, pudiendo obedecer esta disposición en algunos casos a lo no observancia de los principios rectores dentro de la selección objetiva con la cual debe llevarse a cabo la actividad contractual, lo cual puede conllevar al abuso de la figura sobre las modalidades establecidas en la Ley 80 de 1993, procedentes de acuerdo a la necesidad de la entidad.

Aclarado lo anterior, se resalta que con los mecanismos de contratación previstos en la Ley 80 de 1993 se propende específicamente salvaguardar y dar cabal cumplimiento y/o respeto al Principio de la Democracia, siendo este el espíritu del Estado Social y Democrático de Derecho, por cuanto, busca democratizar la contratación, es decir, hacer un llamado a la colectividades a fin de que en igualdad de condiciones presenten propuestas para obtener diversas opciones, y con ello materializar principios como la economía, toda vez que a mayor cantidad de ofertas, se presenta un mayor margen para la aprobación de las políticas más idóneas para la administración.

Las modalidades de contratación se encuentran previamente establecidas en la Ley, y su aplicación está sujeta al cumplimiento de las especificaciones de cada una de ellas, tal como fue expuesto en precedencia, se ha evidenciado la implementación de los contratos

interadministrativos en reemplazo de la modalidad prevista y/o idónea para determinado asunto.

En mérito de lo brevemente expuesto, es evidente que el fin último de los contratos y/o convenios interadministrativos lo constituyen el obtener un beneficio mutuo, cumplimiento de metas y/o materialización de los planes o propuestas que atendiendo al objeto de la entidad han sido trazados. Por lo anterior, nuevamente se reitera que la diferencia entre contrato y/o convenio administrativo no es clara y solamente son suministrados por la doctrina y la jurisprudencia, toda vez que, en la práctica, no se hace mención a distinción alguna.

Con la firme intención de sintetizar, en este acápite es notoria la incidencia de la teoría del acto administrativo dentro de los convenios y contratos interadministrativos, siendo estos una medida no prevista específicamente dentro de la Ley 80 de 1993, pero, sin embargo, que ampliamente utilizados dentro del sistema de contratación estatal en Colombia.

4. Características del Contrato y Convenio Interadministrativo

Es válido resaltar que el convenio y el contrato interadministrativo son herramientas que en forma adecuada conjugan un papel muy importante frente al principio de colaboración establecido en la Constitución Política de Colombia en el artículo 113, para el cumplimiento de los fines estatales, mediante políticas públicas idóneas que generen prácticas correctas en el marco de un estado social de derecho, para satisfacer las necesidades básicas de la población, es por eso que nos permitimos mencionar algunas características de los mismos:

- a) **Generan un efectivo acuerdo de voluntades:** Los convenios y contratos interadministrativos se materializan ante la deposición de intereses iguales o similares en virtud de la consecución de fines concluyentes ante el beneficio

igualitario de la comunidad ampliando su función estatal mediante la aplicación de políticas públicas transparentes de contratación estatal.

- b) **La utilidad económica no existe u optimiza el gasto público:** Los convenios y contratos interadministrativos su principal objetivo es garantizar el efectivo cumplimiento de la función administrativa que ostentan como garantes del bienestar de la comunidad bajo el amparo de nuestra carta política, los convenios como se ha referido anteriormente no generan ganancia, buscan es aunar esfuerzos entre entidades para desde su competencia cumplir metas concatenadas. Aun cuando dentro del contrato interadministrativo existe una contraprestación la misma se encuentra sustentada bajo la obtención de un mayor beneficio en la destinación o gasto público.

- c) **Es generador de relaciones interorgánicas e interadministrativas:** Ponen en marcha la actividad contractual estatal, en virtud de los vínculos generados al utilizar el mecanismo del convenio y/o contrato interadministrativo, ya que no pueden actuar por sí mismas, por el contrario deben actuar a través de sus órganos, creando una relación de co-dependencia en favor del fin propuesto mediante actos de administración propuestos para tal fin.

- d) **El convenio y el contrato interadministrativo constituye desde la formalidad un vínculo jurídico contractual:** Al ser considerados en la actualidad como un mecanismo de acción contractual que genera obligaciones y contraprestación mutua, el convenio y/o contrato interadministrativo genera una relación jurídico contractual de naturaleza legal como una forma de contratación directa entre entidades estatales atendiendo los objetivos e intereses comunes factor determinante

que expresa el alcance y contenido de las voluntades que confluyen en la búsqueda de un mismo fin y a partir de similar causa e intención.

- e) **Carencia de tipología normativa:** Es necesario intentar ampliar el espectro normativo de la figura en estudio, toda vez que es muy corta la noción que se tiene de la misma como se afirmó anteriormente, se debe buscar una reforma integral que pueda abstraerse exclusivamente como el mecanismo de contratación directa entre entidades estatales, de esta forma podría proyectarse como un mecanismo eficaz dentro del dinamismo contractual que ofrece la contratación estatal en Colombia.

CAPÍTULO III

ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS Y MARCO JURÍDICO

1. Estado del arte

Para lograr un mayor entendimiento de las nociones que subyacen al tema de estudio del presente trabajo de investigación, se relacionan a continuación 5 reseñas de artículos académicos y trabajos de grado que nos brindan una aproximación al estado del arte en materia de contratos y convenios interadministrativos, en general, y al interior de la gestión contractual desarrollada por las entidades públicas del Distrito Capital, en particular.

1.1. La contratación directa: Definición y causales

En el artículo de revisión “Incidencia disciplinaria de la Contratación directa”, el autor, Sanguinete (2015), parte de la presentación de un contexto de mala praxis en la celebración de contratos al interior de la Administración Pública que conlleva a que se utilice equivocadamente la contratación directa a través de los contratos y convenios interadministrativos y que atribuye, entre otros factores, a falencias de interpretación y aplicación de estas figuras y a la falta de dilucidación del tema por parte del Legislador. Y añade, esto conduce a que los servidores públicos estén propensos a omitir o extralimitarse en sus funciones al equivocar las tipologías contractuales, aunque emanen de la misma causal de contratación (Sanguinete, 2015).

Nos deja entrever así que, la problemática que es asimismo reconocida en el presente trabajo, la relaciona con elementos coyunturales como es la falta de cumplimiento del deber constitucional de hacer las leyes, aunado a factores subjetivos e internos, como la falta de capacitación de los servidores públicos al interior de las entidades y la confluencia de intereses particulares que conducen a la sustitución de las modalidades contractuales pertinentes.

Para exponer su visión, Sanguinete (2015) elabora un recorrido por nociones básicas y fundamentales al estudio del caso: contratación directa, las hipótesis legales en que puede darse, los principios que la orientan y los negocios jurídicos a través de los cuales se expresa la voluntad de la Administración en ese sentido, esto es, contratos o convenios. Con esto, más adelante expone el riesgo al que se ven sujetos los servidores públicos por incurrir en cambios a las tipologías contractuales y cómo del principio de responsabilidad en la contratación pública se derivan faltas y sus respectivas sanciones.

En lo atinente al inicio de este camino conceptual, el autor (2015) define la contratación directa como uno de los procedimientos de selección/modalidades de contratación, que se caracteriza por conllevar un procedimiento reglado, menos público que el de las otras modalidades, en especial en contraste con la licitación; más flexible en cuanto a términos y plazos; pero que se rige por el principio de selección objetiva, por oposición a la autonomía de la voluntad que reina en el derecho privado y que permite las contrataciones subjetivas.

De hecho, en tanto modalidad de selección de contratistas, se rige por los principios de la contratación estatal que buscan asegurar la correcta ejecución de la función pública y la consecución de los fines del Estado. Así las cosas, la contratación directa debe sujetarse a los principios de: 1) transparencia, en cuanto a la imparcialidad, igualdad y publicidad en los procedimientos de contratación; economía, el cual se manifiesta en una contratación ágil; responsabilidad, que propende por la asignación de deberes y protección de los recursos; planificación, relacionado con la determinación de la necesidad y conveniencia de la contratación y de que apunte a cumplir los fines estatales; primacía de lo sustancial sobre las formas; y el debido proceso, fundamental en materia sancionatoria (Sanguinete, 2015).

En ese orden de ideas, como se dijo anteriormente, si bien hace parte de los mecanismos de selección, y por ello debe sujetarse a los mismos principios que orientan la contratación

estatal, tiene un carácter excepcional (Sanguinete, 2015). Sus supuestos de aplicación están contenidos en el art. “2 de la Ley 1150 de 2007” y son los únicos eventos en los que procede la contratación directa:

1. Urgencia manifiesta: Requiere que medie acto administrativo motivado que dé cuenta de la necesidad de un suministro, prestación de servicios o ejecución de obras para garantizar la continuidad de un servicio; estados de excepción; imposibilidad de contratar por otro procedimiento. Puede suceder que no se den las condiciones para que el contrato conste por escrito y no se pacte la remuneración, en cuyo caso, esta deberá acordarse en ejecución de lo pactado y estará sujeta a un control fiscal interno, dentro de la entidad contratante, por virtud del cual se debe enviar documentación que soporte y justifique la urgencia manifiesta y la contratación, lo cual incluye el acto administrativo motivado, el contrato con motivación de urgencia manifiesta y los expedientes que acrediten los antecedentes administrativos y pruebas de los hechos.
2. Empréstitos: son operaciones de crédito público que buscan satisfacer una necesidad de financiación, generalmente, puesto que la entidad que lo suscribe puede hacerse a un crédito o servir como deudor solidario o garante de pago. Pueden ser internas y externas.
3. Contratos interadministrativos: Las entidades estatales, relacionadas tal y como aparecen en el art. “2 de la Ley 80 de 1993”, podrán celebrar esos contratos entre ellas, sujetándose a las normas sobre contratación pública, por un lado, y teniendo como límite el que el objeto del contrato tenga relación directa con el de la entidad ejecutora.
4. Contratación reservada. Para el sector defensa, desde el punto de vista orgánico y el del bien o servicio contratado. El primero refiere a que únicamente puede suscribirse aplica para entidades del sector defensa nacional, la Dirección Nacional de Inteligencia Y la Unidad Nacional de Protección, en los términos del art. Tal del Decreto 1082 de 2015)

5. Para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, según el “Decreto- Ley 591 de 1991”.
6. Ausencia de pluralidad de oferentes. Sólo hay un proveedor del bien o servicio porque es titular de propiedad industrial, D. de autor o proveedor exclusivo en el territorio nacional. Esto debe hacerse constar en el estudio previo que soporta la contratación.
7. Servicios profesionales o de apoyo a la gestión, diferentes a los de consultoría sobre aspectos relacionados con las funciones de la entidad. Debe verificarse la idoneidad y experiencia. También incluye ejecución de trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a personas naturales determinadas.
8. Adquisición de inmuebles. Requiere avalúo y un ejercicio de análisis y comparación entre varias opciones.
9. Arriendo de inmuebles. También requiere análisis y comparación de inmuebles y verificación de las condiciones de mercado.
10. Convenios de la Administración Pública. Definidos como negocios jurídicos bilaterales, entre una entidad pública y una persona natural o jurídica de naturaleza privada, donde confluyen voluntades autónomas y separables, que persiguen fines comunes y realizables dentro del marco de la ejecución de las funciones administrativas.

Estos convenios son: interadministrativos, entre entidades públicas; de plan, entre entidades públicas y particulares; los de apoyo, que asocian al gobierno en sus distintos niveles con personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad para impulsar programas y actividades de interés público y supeditadas a los planes de desarrollo de cada entidad (Sanguinete, 2015); y los de asociación, que involucran “la participación voluntaria en un acuerdo de colaboración” (Sanguinete, 2015, P. 12).

Al revisar las modalidades de contratación directa, en principio, se aprecia la flexibilidad en sus requisitos tal y como lo expuso Sanguinete, pero por otro lado, se encuentra que a lo largo de las disposiciones que las regulan están presentes los principios de la contratación estatal. La flexibilidad propia de este mecanismo de selección, por ejemplo, no sacrifica la selección objetiva como puede apreciarse en los mandatos, deberes de contemplar la información pertinente para establecer lo que mejor le satisfaga las necesidades de la entidad, y constituirlo en objeto del contrato respectivo. Asimismo la flexibilidad no entra en conflicto con el principio de planificación, que impone el verificar la información económica, análisis de variables, análisis de mercado, verificación del cumplimiento de algunos requisitos o de la idoneidad de quien va a ser contratado.

De igual forma, se puede constatar cómo la moralidad administrativa, emanada del principio de la transparencia, impregna los eventos de contratación mencionados. La urgencia manifiesta lo ejemplifica a la perfección, pues al legislador le interesa maniatar a las entidades públicas para que exista conexidad entre los actos administrativos expedidos, los contratos suscritos y las condiciones que configuran la urgencia manifiesta, de manera que el contrato se ciña a la motivación expresada en el acto que la declara y, en últimas, siempre estén orientados a satisfacer el interés general y los fines estatales.

“Es en consonancia con el principio de la transparencia y el deber de selección objetiva que inspira estas normas, que se establece que cuando proceda la contratación directa la entidad debe expedir un acto administrativo de justificación, salvo en los casos que las mismas normas exceptúan, a saber: contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión; urgencia manifiesta; contratación de empréstitos; y los contratos interadministrativos que celebre el Ministerio de Hacienda y

Crédito Público con el banco de la República. Así lo dispone el art.

2.2.1.2.1.4.1 del Decreto 1082 de 2015” (Veeduría Distrital, 2017, p 4).

El acto administrativo de justificación es de carácter general, por tanto, debe ser el mecanismo idóneo para que toda la comunidad conozca las consideraciones que tuvo en cuenta la Administración para acudir a la contratación directa. Al gozar de esta naturaleza, asegura la Veeduría Distrital (2017), dicho acto debe ceñirse también por el principio de publicidad que orienta las actuaciones y procedimientos administrativos y que, para el caso particular, se materializa a través de la publicación.

Por otro lado, en relación con los convenios de la Administración se tiene que hay un espectro para los acuerdos de voluntades, si bien sin el mismo margen de autonomía propio del derecho privado, pues hay términos y condiciones que no quedan al libre albedrío de las partes contratantes, se debe respetar los principios de la contratación estatal y el acuerdo debe estar orientado, enmarcarse y sujetarse a la ejecución de una función pública pre determinada, puesto que le sirvió de motivación, y conectada directamente con el interés general. Cada entidad tiene un interés por el que se asocia, pero estos están supeditados u obedecen al fin atribuido a la entidad, a sus fines constitucionales y legales.

Sobre este punto, el autor (2015) ofrece una aproximación a la diferencia entre contrato interadministrativo y convenio interadministrativo. En primer lugar, la doctrina civil siempre ha distinguido entre convención y contrato, siendo la primera el género y la que está orientada a la creación, modificación o extinción de obligaciones, mientras que el segundo viene siendo la especie, y su efecto es el de crear obligaciones, lo cual guarda sentido con la modificación introducida por la “Ley 80 de 1993”. Previo a la expedición de esta norma, existía una tendencia que asignaba a la Administración la celebración de 2 tipos de contratos: administrativos y

privados. Dicotomía a la que se le puso fin con la expedición de la Ley 80 de 1993, que los unificó todos bajo la categoría de “Contratos Estatales”.

Son estos todos “los actos jurídicos generadores de obligaciones celebrados por entidades estatales, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados de la autonomía de la voluntad” (Sanguinete, 2015, P. 14). Yendo de lo general a lo particular, los contratos y convenios interadministrativos vienen siendo aquellos celebrados entre 2 entidades públicas. De acuerdo con Sanguinete (2015), los primeros comportan la unión de dos entidades cuyos intereses no son comunes mientras que los convenios implican necesariamente un afán de cooperación y colaboración en la ejecución de “funciones administrativas de interés común de los sujetos negociales” (Sanguinete, 2015, P.14).

Así las cosas, del texto analizado se extrae que la diferencia entre los contratos y los convenios interadministrativos radica en la naturaleza de los motivos y finalidades que buscan alcanzar cada una de las entidades que hacen parte del acto jurídico. El convenio implica el sellar un acuerdo de beneficio mutuo, intereses alineados, mientras que el contrato evoca una figura empleada para conseguir finalidades opuestas.

Se tiene así que la contratación directa es una de las modalidades de selección de contratistas que puede emplear la Administración Pública para el logro de los fines estatales y el cumplimiento del interés general. En tanto procedimiento, se caracteriza por ser menos riguroso que la generalidad de las formas de contratar, pero no por ello se desprende de la necesidad de observar ciertos parámetros: existen varias causales expresas por las cuales debe encauzarse y debe también obedecer a los principios de la contratación pública, de modo que cuando un funcionario omite las reglas que gobiernan esta actividad, está violentando normas con estatus especial dentro del derecho administrativo.

1.2. La contratación estatal. Fundamentos constitucionales y legales

La prestación de los servicios públicos es una de las finalidades estatales desde que se acogió la filosofía del Estado Social de Derecho. Por ende, la Administración a través de sus actuaciones debe propender por la prestación permanente y adecuada de los mismos buscando atender las necesidades básicas insatisfechas de la población. Así está consignado en nuestra Constitución, y una de las manifestaciones o actuaciones a través de las cuales la Administración alcanza esos fines es el contrato estatal. En esta tesis, Andrea Araque Chacón nos plantea una aproximación a la actividad contractual del Estado y su relación con los actos administrativos bilaterales, desde la perspectiva de la prestación de los servicios públicos. De todo su análisis, destacamos los acercamientos realizados por la autora respecto de la fundamentación constitucional y legal de la contratación pública.

Es así como, según Araque (2017), al revisar esos fundamentos, encontramos desde el texto constitucional que los preceptos base de la contratación estatal parten de ideas contrapuestas, como son las prerrogativas estatales, la seguridad jurídica y el interés general, por un lado, y la libertad, la autonomía de la voluntad y los intereses particulares, por el otro. Esto es, el fundamento normativo máximo encuentra oposiciones entre nociones propias del Estado de derecho y otras que la autora (2017) califica como propias de la permeabilidad de nuestra Carta Política frente a la apertura económica, globalización y demás nociones del neoliberalismo.

Luego procede a ilustrar cómo la contratación estatal es un medio para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho, manifestación plena del ejercicio de la función administrativa al servicio de los intereses generales, lo cual incluye la prestación de los servicios públicos; que permite la intervención de los particulares bajo el presupuesto de la ineficacia del Estado; y que está sujeta a diversos tipos de limitaciones, como el control fiscal

y disciplinario, la necesidad de que la actividad contractual esté autorizada por los órganos de representación popular (Araque, 2017); y la sujeción de la misma al cumplimiento de los fines estatales, los principios de transparencia, economía, responsabilidad, ecuación contractual y selección objetiva; y a las condiciones presupuestales en virtud de las cuales no puede haber gasto público injustificado (Araque, 2017). Este es el esquema que, según Araque, muestra cómo presenta la Constitución de 1991 la contratación estatal.

De lo anterior podemos extraer que el fundamento constitucional de la contratación estatal presupone la manifestación de la voluntad de la Administración Pública, pero que encuentra unas limitantes que derivan de la concepción del Estado Social de Derecho y que derivan de la justificación misma de la existencia del Estado. Así que las contraposiciones que menciona la autora no sólo se evidencian desde la parte teórica sino que en el plano de la realización de la gestión contractual se verifican previsiones propias del sistema de pesos y contrapesos entre las ramas del poder y que dan cuenta de una relación medio-fin entre el contrato y los fines del Estado.

Posteriormente, en lo concerniente a los fundamentos legales, Araque (2017) presenta un recorrido por las normas que han regulado la actividad contractual. Allí se observa cómo antes de la expedición de la Ley 80 de 1993, la regulación era aislada, falta de integración. Y fue precisamente con la Ley 80 que se buscó integrar en un solo compendio todas las materias relativas a la contratación estatal, atendiendo el mandato estatuido en el art. 150 de la Constitución Política de 1991, dirigido al Congreso de la República para que expidiera un estatuto general para la contratación pública (2017).

Fue entonces en cumplimiento de tal mandato constitucional, que la Ley 80 se creó con una función integradora de tal magnitud que integró a todas las entidades públicas dentro del concepto de “entidades estatales” y a todos los contratos celebrados ellas dentro el concepto de

“contratos estatales”. Asimismo, destaca por haber consagrado los principios de la actividad contractual, ya mencionados arriba, junto con los rectores de la interpretación, a saber, buena fe, moralidad, eficacia e interés general (Araque, 2017). Al final de dicho recorrido, encontramos el Decreto 1082 de 2015, por medio del cual se establece la compilación más actualizada de la materia (Araque, 2017). Así, este Decreto vuelve a retomar el criterio integrador que inspiró la expedición de la Ley 80.

De todo lo expuesto, tenemos que la contratación estatal, desde su concepción constitucional parte de la idea de estar sujeta a control: es necesario verificar no sólo que esté orientada a ciertos fines sino que cada paso y cada acto jurídico que se celebre en virtud de la misma cumpla con los requisitos preceptuados por la normativa. Gracias al trabajo del Legislador que se condensó en la Ley 80 de 1993, esa normativa, antes dispersa, encuentra un sentido de unidad y regulación integral que permite organizar mejor la contratación pública como mecanismo de consecución de los fines del Estado Social de Derecho.

Así, podemos concluir que en el texto analizado se presenta la contratación estatal como una ramificación del poder estatal y expresión de su voluntad que, en atención a los postulados filosóficos y jurídicos que integran la concepción del Estado acogida por nuestra constitución, se encuentra regulada de tal forma que se asegure un margen mínimo de discrecionalidad y se garantice la calidad del contrato estatal como medio para la consecución de fines e interés generales.

1.3. Contratos y convenios interadministrativos a la luz del principio de Planeación

La tesis elaborada por Nancy Díaz Sarmiento (2017), reconoce la existencia en Colombia de un fenómeno de creciente utilización de la figuras de los convenios y contratos interadministrativos que comporta, por tanto, un creciente uso de la modalidad de selección de la Contratación Directa; y que se torna problemático en la medida en que en medio de estos

procesos contractuales se evidencia simultáneamente un crecimiento de la subcontratación del objeto del convenio, trasladando la obligación desde la entidad co-contratante hacia un tercero particular. Esta situación plantea interrogantes acerca del impacto fiscal de estas actuaciones contractuales y sobre el respeto al principio de planeación en medio de las mismas.

Por esa razón, la autora (2017) busca determinar si se puede predicar la responsabilidad fiscal de quien, a través de convenios y contratos interadministrativos, subcontrata la ejecución del objeto de los acuerdos iniciales. En medio del abordaje a la cuestión planteada, destaca el tratamiento que hace, en particular, del principio de planeación como corolario de la contratación estatal y de los convenios y contratos interadministrativos, en tanto figuras negócias que están proliferando al interior de las entidades estatales (Díaz, 2017).

Así las cosas, en lo que nos atañe para los propósitos de esta tesis, es menester señalar que para Díaz (2017), el principio de planeación comporta una exigencia principal de haber “planificado todas las actividades que deben desarrollarse dentro de las diversas etapas del contrato”, y una serie de exigencias particulares como diseñar pliegos de condiciones y términos de referencia con reglas de juego claras y justas y abstenerse de cambiarlas durante las etapas posteriores del proceso contractual; contar con los certificados de disponibilidad presupuestal previo a la iniciación del proceso de contratación; y asimismo, con antelación a la selección del contratista, haber analizado la conveniencia del objeto a contratar, entre otras. Además, destaca cómo estos requisitos se constituyen también en condiciones para la legalidad, de modo que su omisión acarrea la declaratoria de nulidad del contrato (Díaz, 2017).

De lo anterior se predica la importancia que tiene el principio de planeación a lo largo de toda la vida del acto jurídico contractual, ya que a pesar de que muchos de los requisitos cuya observancia impone se ubican en la etapa precontractual, de omitirlos se compromete no sólo la posibilidad de ejecutar el objeto convenido correctamente sino también se expone al

contrato en cuestión a que adolezca del vicio de objeto ilícito, configurativo de la nulidad absoluta, en tanto que se estarían omitiendo normas de orden público, como son precisamente las de la planeación como principio de que rige toda la actividad contractual del Estado.

Por otra parte, tal y como se expuso, la segunda cuestión que nos interesa tiene que ver con las nociones de convenio y contrato interadministrativo. En primera instancia, la autora (2017) señala que estas figuras responden a un complejo andamiaje institucional y a la necesidad de que, en medio de este, las entidades del estado colaboren armónicamente para la consecución de sus fines. Luego procede a definirlos como acuerdos celebrados entre entidades públicas, en virtud de los cuales se pactan unas obligaciones que atienden a lograr un interés general, que corresponde al desarrollo de la función administrativa (Díaz, 2017).

A su vez, los distingue de la siguiente manera: los convenios implican la unión de dos entidades que juntan sus esfuerzos para alcanzar un fin común que guarda relación con el fin propio de cada entidad y, en todo caso, con una obligación ya prevista en el ordenamiento jurídico. Responde entonces a un propósito de colaboración, por medio del cual una entidad apoya a la otra desde su ámbito de competencias, en un ejercicio puro de coordinación administrativa (Díaz, 2017). A diferencia de los contratos, que son negocios jurídicos generadores de obligaciones en donde “una de las entidades obra como verdadera ‘contratante’ y la otra lo hace como ‘contratista’, de manera que la primera demanda bienes y servicios de la segunda” (Díaz, 2017, p. 19), a cambio de una contraprestación. Y añade que la celebración de los contratos interadministrativos obedece a la realización de intereses contrapuestos, que no contrarios al interés general, pero tampoco alineados en la medida en que existe un componente económico (Díaz, 2017).

Así las cosas, puede inferirse que para Díaz una diferencia radical que nos trae claridad sobre la distinción entre convenios y contratos interadministrativos, radica en que en los

segundos media un ánimo de lucro, que no se hace presente en los primeros por cuanto el bien o servicio que se presta en ellos obedece a una asistencia y no se compensa con una contraprestación, más allá de la necesaria puesta a disposición de recursos financieros para la ejecución del objeto convenido. Por lo demás, no sobra destacar cómo en la tesis analizada la autora reconoce la problemática que en este texto se está abordando, respecto de la proliferación de la contratación directa, a través de la suscripción de convenios y contratos interadministrativos, como mecanismo para evadir los requisitos de la selección objetiva y aquellos que derivan del principio de planeación, en actuaciones que pueden estar comprometiendo los recursos públicos.

Así las cosas, de su artículo se extrae la importancia de que, particularmente, para la celebración de convenios y contratos interadministrativos las entidades públicas deben cumplir con el nivel de exigencia que impone **el principio de planeación** respecto a la definición y el detalle de cada una de las etapas contractuales. El problema abordado en el texto, esto es, la subcontratación, estaría evidenciando precisamente la falta de preparación de los entes contratantes y arbitrio a la hora de seleccionar los contratistas, pues llega a ser indiferente quién reciba este rótulo cuando sus obligaciones terminan siendo delegadas a terceros.

1.4. La transparencia como principio rector de la contratación estatal

La tesis elaborada por Sandra Ávila Rodríguez y Sandra Olarte Romero, nos plantea un escenario de corrupción propio de las diferentes esferas de la sociedad colombiana y, en particular, al interior de la Administración Pública, la cual se manifiesta preeminentemente a través de las malas prácticas en la contratación, tales como ejecución inadecuada de los procesos de selección y adjudicación. Para las autoras (2017), en un contexto como ese, el principio de transparencia se erige como una fuente de afianzamiento de buenas prácticas en la cultura administrativa, que para los propósitos particulares de su investigación, enfocan en la

licitación pública por considerar que es el principal instrumento a través del cual se desarrolla la función administrativa.

En ese orden de ideas, orientan su texto a determinar cómo puede garantizarse el **principio de transparencia** en la licitación pública. En medio del tratamiento que le dan al tema, resulta de interés el abordaje que realizan acerca de los principios de la contratación estatal y, especialmente, el de la transparencia.

Sobre la primera cuestión, señalan que además de la situación de corrupción que desde antaño aqueja la Administración Pública en Colombia, la consagración normativa de los principios que orientan la contratación estatal respondió a un interés del legislador por subsanar la imposibilidad de regular todos los presupuestos de hecho, lo que lo llevó a establecer “criterios de orden axiológico y epistemológicos (principios) que permitieran regular los procedimientos y procesos a través de enunciados abiertos de aplicación general en todos los procesos de contratación pública” (Ávila y Olarte, 2017). De ahí que estas herramientas jurídicas sirvan tanto para inspirar la creación de normas como para orientar la interpretación de las existentes; y que sean de obligatorio cumplimiento, revistiéndose asimismo con la fuerza del principio de legalidad (Ávila y Olarte, 2017).

Sobre la transparencia, aseguran que “es el principio rector de la contratación estatal” (Ávila y Olarte, 2017, p. 41), en la medida en que de su consolidación emana la garantía de todos los demás principios (2017). Así, por ejemplo, una actuación transparente en el proceso de selección garantiza que se escoja con objetividad a la mejor propuesta y que quienes se hayan presentado, hayan acudido en condición de igualdad ante la demanda de la Administración por tal bien o servicio (Ávila y Olarte, 2017). Puntualmente, consideran las autoras (2017) que el principio de transparencia comporta los siguientes elementos: la publicidad de las actuaciones administrativas y de sus motivaciones; la objetividad en los

procesos de selección; y la garantía de igualdad en la postulación para contratar con la Administración Pública.

De conformidad con lo expuesto por Ávila y Olarte, puede concluirse que la elaboración normativa de los principios de la contratación pública surgió como medida para conjurar el panorama de corrupción que se venía presentando al interior de las entidades estatales a la hora de celebrar contratos; y que al día de hoy, sigue siendo la referencia normativa para combatirla, de forma que se considera que una Administración obra de manera inadecuada en sus procedimientos contractuales cuando vulnera dichos principios. En particular, el principio de transparencia, el cual ostenta la calidad de marco, por cuanto de su efectividad se desprende el respeto por los demás principios que orientan la contratación estatal, consagrados en la Ley 80 de 1993 y, por tanto, impregna el proceso contractual en todas sus etapas, en la medida en que la Administración está obligada a actuar con objetividad y con imparcialidad durante todas y cada una de ellas para asegurar la legalidad de los negocios jurídicos y el alcance de los fines estatales perseguidos con la contratación.

1.5 La contratación directa en las entidades del Distrito Capital: Una mirada al problema de la justificación de la modalidad de selección

La proliferación en la suscripción de contratos de la modalidad de selección de contratación directa como fenómeno abordado en esta tesis, puede apreciarse de manera puntual en las entidades del Distrito Capital. La Veeduría Distrital, publicó en enero de 2017 los resultados de un estudio donde analizó la contratación directa realizada por 38 entidades distritales y 20 fondos de desarrollo local, durante el período comprendido entre el 1 de enero al 1 de agosto de 2016. En la obra, titulada “Diagnóstico del acto administrativo de justificación en la contratación directa”, tal y como su nombre lo indica, se presenta un diagnóstico sobre las tendencias frente la utilización de dicha modalidad de selección y su adecuación a las

disposiciones que la regulan, en particular, en lo relativo a la expedición y publicación del acto de justificación.

Previo a la exposición de las estadísticas, se encuentran algunas precisiones conceptuales que vale la pena abordar para un mayor y mejor entendimiento del análisis efectuado. De esta manera, se resalta en primer lugar el carácter reglado que ostenta la contratación directa, en tano modalidad de selección pues, al igual que las otras figuras, con las regulaciones que las cobijan se busca asegurar el principio de transparencia y el cumplimiento del deber de selección objetiva. De este carácter reglado, emana la obligación de expedir el acto de justificación, y la cual debe atendiendo los presupuestos mencionados en el Decreto 1082 de 2015, así como las respectivas excepciones (Veeduría Distrital, 2017).

Y, en segundo lugar, debe tenerse en cuenta que el acto de justificación tiene la naturaleza de un acto administrativo general. Lo anterior implica, además de las conocidas precisiones sobre sus efectos y destinatarios, que para que sea ejecutable se requiere que haya sido publicado. “El Estatuto General de la Contratación Pública”, el cual debe interpretarse sistemáticamente con las disposiciones del CPACA que regulan los procedimientos administrativos y contractuales, dispone que la publicación del referido acto debe realizarse en el SECOP. Por lo tanto, para que adquiera firmeza el acto administrativo en cuestión, es necesario que haya transcurrido un día hábil luego de la publicación del mismo en la plataforma (Veeduría Distrital, 2017).

En este orden de ideas, se brinda claridad sobre qué se necesita de entrada para verificar cuándo los contratos celebrados en virtud de la contratación directa, que requieran el acto de justificación, fueron efectivamente suscritos con el lleno de los requisitos y pueden considerarse eficaces; Se extrae del texto que no debe haber pasado más de 1 día hábil entre la ejecución del acto administrativo y la fecha de publicación en el SECOP del acto

administrativo de justificación (Veeduría Distrital, 2017). Lo cual nos brinda una aproximación a los eventos que pueden estarse presentando al interior de la Administración Pública y que desencadenarían en actuaciones contractuales sin sustento jurídico.

Estos eventos son, precisamente, los que podemos vislumbrar al revisar los resultados del estudio de la Veeduría. En él se contemplan las siguientes conductas vulneratorias de las disposiciones a las cuales se ha hecho referencia en los párrafos anteriores: 1) Hay contratos que no tienen el respectivo acto de justificación. 2) Actos administrativos de justificación y contratos suscritos en la misma fecha, lo cual implica que los segundos fueron celebrados cuando el acto de justificación aún no se encontraba ejecutoriado. 3) Contratos suscritos con anterioridad a la fecha de expedición del acto de justificación, siendo que estos deben ser previos porque contienen el sustento jurídico de los contratos. 4) Contratos y actos de justificación sin fecha. 5) Contratos publicados como de servicios profesionales y de apoyo a la gestión y que conllevan acto administrativo de justificación, cuando no es necesario; 6) discrepancia entre causales invocadas en el contrato y en el acto administrativo (2017).

Desde esta perspectiva, se aprecia la falta de una ejecución clara del deber de publicación en el SECOP, y la existencia de discrepancias entre i) los procedimientos contractuales y la modalidad o causal que debería haber sido empleada; y ii) entre la información consignada en el sistema y la contenida en los documentos contractuales (Veeduría distrital, 2017). De lo anterior, podemos concluir que las entidades del Distrito están desplegando actuaciones que podrían ser tituladas como irregulares al ser contrastadas con la norma, incumpliendo así las disposiciones que versan sobre el acto administrativo de justificación y, con ello, dejando la juridicidad y eficacia de gran parte de su gestión contractual en entredicho.

1.6 Conclusiones y aspectos relevantes de las tesis planteadas

Del análisis efectuado sobre los trabajos investigativos se pueden extraer varias precisiones que aportan en gran medida a la construcción de esta tesis. Por un lado, tenemos que la contratación estatal es una actividad reglada, regida tanto por normas como por principios; estos últimos, fungen tanto como criterios axiológicos como interpretativos, inspirando la creación y la aplicación de la ley. Pero también adquieren el valor de una verdadera norma, hasta el punto que orientan la actividad contractual del Estado en todas sus etapas y su observancia es garantía para celebrar negocios jurídicos libres de vicios. Dentro de su amplio espectro, encontramos que la contratación directa se erige como una modalidad de selección que goza de cierta flexibilidad, por no estar sujeta a los mismos tiempos y requerimientos de los otros procedimientos de selección de contratistas.

Ello lleva a que sea una modalidad muy apetecida para quienes celebran contratos al interior de las entidades públicas. En particular, a través de la figura de los contratos y los convenios interadministrativos, se acude frecuentemente a la modalidad de la contratación directa. Sin embargo, que sea menos rigurosa en cuanto a sus requisitos no significa que el funcionario que contrata se encuentre abandonado a su arbitrio, pues en tanto modalidad de selección, se orienta y se rige por las normas de la contratación estatal y por esos principios que aseguran la legalidad de las actuaciones administrativas. Es así como la contratación directa debe estar orientada a la consecución de los fines de las entidades que la realizan y, en consonancia, el interés general. Por esa razón la utilización de los contratos y convenios interadministrativos es perfectamente válida, en tanto mecanismos que desarrollan los mandatos de colaboración y coordinación dentro de la Función Administrativa y en cuanto permiten a las entidades públicas hacerse a bienes y servicios necesarios para la ejecución de sus objetos institucionales.

El problema reside entonces en la utilización de estas figuras bajo el entendimiento de que con ello se escapa a la planificación de la contratación administrativa. Es este el principal aporte de los textos analizados: el reconocimiento de la realidad que aborda nuestra tesis, cual es a saber, la existencia de un fenómeno de creciente utilización de la contratación directa, a través de los convenios y contratos interadministrativos, para vulnerar las normas sobre contratación estatal.

Así, quedó manifestado cómo esta mala praxis se expresa en las incongruencias entre los actos de justificación y los meramente contractuales, la desviación de poder, las irregularidades en la publicación de los actos administrativos expedidos, entre otros supuestos, que se constituyen en violaciones claras al deber de selección objetiva, los principios de transparencia, planeación y demás que irrigan la contratación pública. Con esto, los funcionarios responsables están poniendo en riesgo la estabilidad y legitimidad de dicha actividad, ante la eventualidad de estar ejecutándose negocios jurídicos que fueron traídos al mundo jurídico con vicios que afectan su legalidad.

2. Marco Jurídico

El marco jurídico del presente trabajo investigativo se compone de dos partes: en primer lugar, el conjunto de disposiciones que regulan la contratación estatal en Colombia, la modalidad de selección de la contratación directa y los convenios y contratos interadministrativos. Y, en segundo lugar, un conjunto de antecedentes jurisprudenciales, que darán cuenta sobre la teoría elaborada por los altos tribunales, constitucional y contencioso, respecto de los temas abordados y nociones afines.

2.1 Marco Legal

Según el art. “3 de la Ley 80 de 1993, la contratación estatal” debe estar supeditada al cumplimiento de los fines estatales y la prestación de los servicios públicos. Esta sujeción aplica para servidores públicos y los particulares que contratan con la Administración, estando obligados los primeros a velar por la efectividad de los derechos e intereses de los segundos, y estos últimos a velar por el cumplimiento de los fines de la entidad contratante y la satisfacción del interés público.

Con ello, la norma no sólo fija unos límites materiales y teleológicos a la actividad contractual del Estado, sino que confiere en cabeza de quienes conforman los extremos de la relación negocial, el deber de velar por los intereses recíprocos.

La definición de contrato estatal aparece consagrada en el art. 32 de la referida norma: todo acto jurídico celebrado por las entidades estatales, según son definidas por el art. 2 de esta Ley, previstos en el derecho privado o normas especiales, los cuales pueden emanar del ejercicio de la autonomía de la voluntad o ajustarse a los tipos que establece la norma. Antes de referirlos, es menester anotar que con esta definición se incluye un término integrador para catalogar como contrato estatal todo aquel que, independientemente del régimen aplicable o de la naturaleza de las obligaciones que contenga, sea celebrado por una entidad estatal. Esto es, la definición parte de un criterio orgánico.

Esta salvedad resulta pertinente por cuanto, en consonancia con lo dispuesto por el art. 32, la norma establece en su art. 13 que dichos contratos se regirán, por defecto, por lo dispuesto por el Estatuto de la Contratación Pública, esto es, Ley 80, luego para lo no dispuesto especialmente en ella, se acudirá en lo pertinente a las normas comerciales y civiles. Con esto, se tiene que al expedir el Estatuto, el Legislador tuvo una finalidad integradora de la legislación

de los contratos, en busca de solucionar la dispersión y el aislamiento que caracterizaba la regulación de antaño, según se dejó claro al abordar el texto de Araque Chacón.

Así las cosas, la norma en comento consagra unos tipos contractuales a título enunciativo, que no taxativo, regidos por la Ley 80, que son a saber: el de obra, relativo a la construcción, mantenimiento, instalación o la realización de cualquier trabajo material sobre un inmueble; ii) los de consultoría, para la elaboración de estudios necesarios para la ejecución de proyectos y programas, asesorías técnicas y los que tengan por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de proyectos; dirección, programación y ejecución de diseños, ante proyectos y proyectos.

De prestación de servicios, respecto a los cuales la norma establece varias condiciones, a saber, que el servicio solicitado esté directamente relacionado con el funcionamiento de la entidad, y que sea desempeñado por persona natural siempre y cuando la misma tarea no pueda ser asumida por el personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Con esto se propende por frenar la contratación indiscriminada de particulares con arreglo a objetos que no benefician a la entidad contratante ni mucho menos satisfacen el interés público.

Asimismo, están los contratos de concesión y los encargos fiduciarios y fiducia pública. La concesión autoriza a un particular a la explotación o prestación de un servicio público, o la explotación o construcción de una obra o bien destinado al servicio público o uso público. El encargo fiduciario y fiducia pública tiene por objeto la administración de los recursos vinculados a los contratos celebrados por las entidades estatales. Sobre el particular, la norma hace especial mención de que se prohíbe a dichas entidades delegar en las fiduciarias la adjudicación de los contratos que se celebren en desarrollo del encargo.

De hecho, de acuerdo “con el art. 12 de la Ley 80, los jefes y representantes legales de las entidades”, que son quienes cuentan con competencia para contratar, sólo podrán delegar

esta facultad en servidores públicos en cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes.

Ahora bien, como se dijo en líneas anteriores, las entidades estatales pueden contratar en ejercicio de la autonomía de la voluntad. Ello implica que pueden celebrar negocios jurídicos distintos de los que se acaba de relacionar siempre y cuando se ajusten al cumplimiento de los fines estatales. En esa misma línea, el inciso tercero del art. 40 establece como límites a dicha autonomía para contratar, la Constitución, la ley, el orden público, y los principios y finalidades del Estatuto y de la buena administración.

Así las cosas, dentro de esos márgenes, es perfectamente factible la celebración de contratos típicos del derecho privado, como el de compraventa, definido por el art. 905 del Código de Comercio como aquél en el cual una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagar el precio; el de suministro, definido en el art. 968 del mismo Código como aquél contrato por medio del cual una parte se obliga a cumplir en favor de otra una prestación periódica o continuada de bienes o servicios, y por ello recibe una contraprestación; o el contrato de transporte, en virtud del cual una de las partes se obliga a conducir, de un lugar a otro, personas o cosas y entregarlas a un destinatario, a cambio del precio, de acuerdo con lo estipulado en el art. 981 del mismo compendio.

Este mismo art. 981 del Código de Comercio consagra en su inciso segundo el carácter consensual del contrato de transporte, esto es, que su perfeccionamiento se da con el solo acuerdo de las partes, estipulación muy afín con los principios y la flexibilidad de la legislación comercial, pero que llama la atención por cuanto contrasta con lo dispuesto por la Ley 80 para el perfeccionamiento de los contratos estatales: este se logra con el acuerdo de las partes sobre el objeto y la contraprestación, elevado a escrito, según se desprende del art. 41, en consonancia con lo dispuesto por el art. 39 que, igualmente, contempla como formalidad del contrato el que

conste por escrito, sin que sea necesario elevarlo a escritura pública excepto en los casos en que se impongan mutaciones al dominio o se trate de gravámenes o servidumbres sobre inmuebles y todos aquellos que de acuerdo con la legislación vigente requieran de esa formalidad.

Como esta, según se ha visto, hay un sinnúmero de normas dentro y fuera de la Ley 80 de 1993 que buscan hacer de la contratación estatal una actividad reglada, ajustada a derecho y libre de improvisaciones y arbitrariedad. En consonancia con ese propósito, el Legislador consignó en esta Ley una serie de principios que, tal y como lo mencionan Ávila y Olarte (2017), se constituyen en criterios axiológicos de interpretación y creación de normas, pero también en verdaderas referencias normativas que guían y orientan toda la actividad contractual de la Administración. Precisamente por ello, no en vano se estatuye en el inciso tercero del art. 40 de la precitada Ley que sus principios son también un límite a la autonomía de la voluntad y a la celebración de contratos en general.

En ese orden de ideas, los principios de la contratación estatal reciben consagración expresa y textual a partir del art. 23 de la Ley 80, según el cual toda actividad que se realice en medio de la contratación estatal deberá surtirse con arreglo a los principios allí enunciados, así como a aquellos que rigen la función administrativa, junto con las normas que regulan las actuaciones de los servidores públicos, las que sirven como criterio interpretativo de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo. Con lo anterior, se vuelve a reiterar la integralidad y sistematicidad de la regulación que gobierna la contratación de la Administración.

Entonces encontramos unos principios rectores de la actividad contractual del Estado que tienen mención expresa en esta Ley: el de transparencia, del cual se desprenden mandatos fundamentales como el de la publicidad de los actos y actuaciones realizadas en los procesos

contractuales; la definición clara y detallada de los requisitos que deben cumplir los contratistas al presentar sus ofertas; que los actos administrativos expedidos con ocasión de la contratación sean motivados; que la selección se realice con objetividad, entre otros.

A renglón seguido aparece estipulado el principio de economía, de acuerdo con el cual se deben definir las etapas y procedimientos a realizar, junto con sus respectivos términos perentorios, de modo que no se desgaste la Administración ni se pierdan recursos en trámites o procedimientos adicionales y en las etapas de selección se eviten dilaciones injustificadas. También se consagra el principio de la responsabilidad, a partir del cual los servidores públicos responden por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deben indemnizar los daños ocasionados con ocasión de aquellas.

Por último, recibe mención el principio de la ecuación contractual, que busca que se mantengan incólumes las condiciones de igualdad y equivalencia que existían entre las partes al momento de proponer o contratar. Así, lo que se persigue es que ante eventos que rompan ese equilibrio, no se condene a una de las partes a cumplir el objeto contractual en condición de desfavorabilidad frente a la otra.

Los anteriores no son todos los principios que regulan la contratación estatal. Vía jurisprudencial se han desarrollado otros como el de la buena fe, la igualdad, la planeación, que son abordados en otros apartes de este trabajo. En particular, valga anotar, el art. 28 de la Ley 80 incluye la buena fe y la igualdad como criterios interpretativos de las normas sobre contratos estatales, las modalidades de selección y las cláusulas de los contratos.

Sobre los que reciben consagración normativa, no podemos omitir la enunciación que el art. 23 presenta de los principios de la Función Administrativa. Estos se encuentran estipulados en “el art. 209 de la Constitución Política”, el cual señala que dicha Función debe responder a los intereses generales y a la salvaguarda de la igualdad, moralidad, eficacia,

economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Además, contiene el mandato para que las autoridades administrativas actúen coordinadamente, con miras a la consecución de los fines del Estado, mandato que se convierte en la fuente legitimadora de los convenios y contratos interadministrativos.

Cabe asimismo anotar que el art. 29 de la Ley 80 consagraba el deber de selección objetiva, muy importante para efectos de considerar los procesos de selección de los contratistas. “Esa disposición fue derogada por la Ley 1150 de 2007”. Sin embargo, esa misma Ley recogió nuevamente el concepto de selección objetiva al desarrollar las modalidades de selección de contratistas y al definirlo expresamente en el art. 5 como criterio de obligatoria observancia en medio de los procesos contractuales.

En ese orden de ideas, dicha disposición prescribe que es objetiva la selección cuando se elige la propuesta más favorable a la entidad y a sus fines, sin tener en cuenta factores subjetivos, sino atendiendo únicamente a la calificación que se le asigne a cada oferente con relación al cumplimiento de los pliegos de condiciones o términos de referencia.

Una vez adentrados en la Ley 1150 de 2007, para los propósitos de este trabajo investigativo resulta pertinente realizar una aproximación a la contratación directa, pues es el mecanismo de selección que, según se planteó al inicio del texto, está siendo utilizado, y sobre utilizado, mediante la suscripción de convenios y contratos interadministrativos en detrimento de la selección objetiva y para burlar las normas que rigen la contratación estatal. Por consiguiente, merece especial mención la designación del contrato interadministrativo como una de las causales de procedencia de la contratación directa, teniendo en cuenta que las demás ya fueron dilucidadas al analizar el texto de Sanguinete.

Sobre el particular, “la Ley 1150, en su art. 2, numeral 4, literal c, modificado por el art. 92 de la Ley 1474 de 2011”, establece que se puede celebrar un contrato interadministrativo

por la vía de la contratación directa siempre que las obligaciones emanadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora. Esto implica que la norma referenciada contiene, simultáneamente, una habilitación y una restricción de orden material para los funcionarios que utilicen esta figura.

Adicionalmente, la Ley 489 de 1998, en su art. 96, habilita a las entidades públicas para que celebren convenios de asociación con personas jurídicas de derecho privado para el cumplimiento de las finalidades que le asigna el ordenamiento jurídico. Este tipo de uniones, a pesar de que guarda una relación estrecha con la libertad de asociación propia del derecho privado, encuentra en la norma una serie de limitaciones: en primer lugar, en el convenio debe aparecer detallado su objeto, término, obligaciones, aportes y demás elementos. En segundo lugar, el art. 96 hace una remisión al art. 355 de la Constitución Política para prescribir que este tipo de convenios solamente se pueden suscribir con entidades sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, para impulsar programas afines con el Plan Nacional y los planes seccionales de desarrollo.

En este punto, para finalizar, cabe aclarar que el Legislador no ha separado conceptualmente el convenio del contrato interadministrativo. Según se constata en otros apartes de este trabajo, incluso la misma jurisprudencia los trata por igual. Ese es precisamente el tratamiento que las normas mencionadas asignan a ambas figuras, a pesar de que en una u otra disposición se refieran a sólo una de ellas.

Con todo lo expuesto, se ha brindado una aproximación al espectro normativo de la contratación estatal en Colombia, por qué son tan importantes los principios que la rigen y de dónde provienen las figuras de contrato y convenio interadministrativo que, en los términos de esta investigación, están siendo aplicadas en forma indebida por las entidades públicas del Distrito Capital. Ha quedado claro entonces que hay una serie de normas de distintos rangos

que, aunadas a los principios de fuente legal y jurisprudencial, buscan hacer de la contratación pública una actividad reglada, que se surta mediante procedimientos claros y objetivos y que atienda al cumplimiento del objeto de las entidades públicas que las realizan y, siempre como fin último, el interés público.

2.2 Marco Jurisprudencial

2.2.1 Sentencia C-671 de 2015: Convenio y contrato interadministrativo como hipótesis de contratación directa.

“En la sentencia C-671 de 2015, la Corte Constitucional examinó la constitucionalidad del Decreto Legislativo 1773 de 2015”, expedido por el Gobierno Nacional con la finalidad de conjurar la situación de emergencia declarada mediante el Decreto 1770 de 2015, y el cual permitía al Gobierno Nacional y entidades descentralizadas departamentales y locales trabajar conjuntamente para el efecto, mediante la autorización para celebrar convenios interadministrativos. La norma fue objeto de revisión constitucional porque el período para el cual se había concedido dicha autorización estaba dentro de los 4 meses anteriores a las elecciones de alcaldes y gobernadores, entrando en conflicto con la Ley 996 de 2005. El art. 38 de la Ley de Garantías lo prohíbe expresamente (C.C., Sentencia C-671/15, Colom.).

De esta forma, el Alto Tribunal tuvo que entrar a resolver el conflicto normativo suscitado entre el Decreto Legislativo y una Ley que detenta rango estatutario, verificando si el primero, expedido en virtud del estado de emergencia, contemplaba medidas conectadas materialmente con las razones de declaratoria y que, además, fueran proporcionadas y razonables frente a las contradicciones normativas que se presentaban. Todo esto en el contexto de la necesidad de atender la crisis humanitaria que se estaba presentando en zona fronteriza con Venezuela (C.C., Sentencia C-671/15, Colom.).

Cuando la Corte (2015) se adentra en el estudio del problema referido, hace especial mención a la figura de los convenios interadministrativos y los contratos interadministrativos y, sobre su naturaleza jurídica, afirma que los dos son excepciones a la selección objetiva. El art. 2 de la Ley 1150 de 2007 estipula en su inciso 3, Adicionado por el inciso 92 de la Ley 1474 de 2011, que los contratos interadministrativos son una hipótesis de contratación directa. La Corte (2015) asegura que debe interpretarse que en dicha causal están incluidos los convenios interadministrativos, pues de no verlo así, “ello ello conduciría a una interpretación irrazonable según la cual esta modalidad contractual, cuyo objeto y finalidad sólo interesa a la administración, deba ser celebrado siguiendo el procedimiento de selección objetiva y en la cual únicamente será proponente aquélla”.

A renglón seguido, se refiere específicamente al convenio interadministrativo como un negocio jurídico bilateral en el que una entidad pública se asocia con otra para alcanzar el interés general, todo esto en el marco del art. 209 de la Constitución Política (C.C., Sentencia C-671/15, Colom.). De esto podemos inferir que el convenio, como figura de asociación y cooperación, emana del mandato contenido en el inciso segundo de dicha disposición constitucional, en cuanto permite materializar el deber de coordinación, en cabeza de las autoridades administrativas, para que sus actuaciones conduzcan a la consecución de los fines del Estado.

2.2.2 Sentencia del 24 de enero de 2008: Deber de selección objetiva. El contrato interadministrativo como mecanismo de burla.

En esta providencia, “la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado” asume el estudio de una acción de nulidad interpuesta por el Gobernador (encargado) de Amazonas y el Alcalde de Leticia en contra de las decisiones proferidas por el Procurador General de la Nación a través de las cuales les fueron aplicadas sanciones por considerar que actuaron contra

derecho en desarrollo de un convenio interadministrativo para la adquisición de un bien inmueble. Al abordar este examen de legalidad, el Alto Tribunal nos brinda una aproximación al concepto del deber de selección objetiva y la importancia que reviste para la contratación estatal y, en especial, en medio de la modalidad de selección de la contratación directa.

Tal como se dijo, el Consejo de Estado asumió el conocimiento de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del fallo de única instancia proferido por el Procurador el 25 de febrero de 2002 y de la providencia del 15 de abril del mismo año, mediante la cual se resolvió desfavorablemente el recurso de reposición de la primera, todo lo anterior surtido en medio del proceso disciplinario No. 154-53427-2001. Además del ataque a la legalidad de los actos administrativos en cuestión, como restablecimiento del derecho, solicitaron la anulación de la destitución e inhabilidad que se les había impuesto como sanción accesoria. (Legis, s.f., Sentencia 2002-00183/3817- 02 de Enero 24 de 2008).

El contexto de la acción es el siguiente: los demandantes, desempeñando las funciones de gobernador (e) y alcalde, respectivamente, adelantaron actuaciones en desarrollo del convenio interadministrativo No. 091-98, el cual fue suscrito por las entidades territoriales ya mencionadas y por el “Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF” para la adquisición de un inmueble donde se establecería la casa del Menor Infractor. Por una parte, el alcalde de Leticia inició y desarrolló el proceso de selección que culminó con la adjudicación del contrato de compraventa del inmueble La Clarita por un valor de \$80’000.000, muy superior al precio por el cual se había adquirido en primer lugar por el vendedor; por otra parte, está la gestión realizada por el Gobernador (e) para perfeccionar la compraventa mediante Escritura Pública, continuando con el desconocimiento de los factores económicos del negocio y sin estar facultado para ello porque el convenio que supuestamente le confería tal facultad, había perdido vigencia para el momento (Legis, s.f., Sentencia 2002-00183/3817- 02 de Enero 24 de 2008).

Como argumentos de su reclamación, entre otros, los accionantes expusieron que el Procurador había inaplicado las normas especiales que regulaban la adquisición de inmuebles por parte de entidades públicas, contenidas en los arts. 15 y 17 del Decreto 855 de 1994; y las relativas a la exclusión de la adquisición de inmuebles de la normativa aplicable a los procesos licitatorios (Legis, s.f., Sentencia 2002-00183/3817- 02 de Enero 24 de 2008). En este orden de ideas, pretendían acreditar que para el caso particular no era necesaria la observancia del deber de selección objetiva ni la verificación de las condiciones de mercado por la existencia de un procedimiento especial para la adquisición de inmuebles; y que el perfeccionamiento del negocio se había dado en cumplimiento del objeto del convenio interadministrativo, para lo cual el Gobernador del Amazonas estaba plenamente facultado en tanto y en cuanto detentaba dicha calidad.

El Consejo de Estado retoma los fundamentos esgrimidos en el fallo atacado y nos explica que la selección objetiva impregna toda la contratación estatal y atiende a un criterio fundamental: que la propuesta seleccionada sea la más favorable a la entidad y a sus fines, entendiéndolo como la adecuación de la oferta a los factores de escogencia consignados “en los pliegos de condiciones, términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa” (Legis, s.f., Sentencia 2002-00183/3817- 02 de Enero 24 de 2008, p. 11), de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 80 de 1993, art. 29.

Asimismo, determina la obligación en cabeza del administrador de la entidad de realizar comparaciones de las diferentes ofertas recibidas y consultar los precios o condiciones del mercado. En concordancia con lo anterior, hace alusión al art. 2 del Decreto 855 de 1994, trayendo a colación que en la contratación directa, la selección del contratista debe garantizar el cumplimiento de los principios de selección objetiva y demás consagrados en la Ley 80 de 1993 y que orientan los contratos del Estado (Legis, s.f., Sentencia 2002-00183/3817- 02 de Enero 24 de 2008). De lo anterior se puede establecer que la contratación directa no es un

procedimiento que se pueda utilizar para escapar a los requisitos de la contratación estatal, sino que por el contrario, aún a pesar de detentar regulaciones especiales, se encuentra vinculada estrechamente con el espíritu de la Ley 80 en cuanto a seguir los principios de transparencia, economía, y demás, y el deber de selección objetiva que debe guiar las actuaciones de los funcionarios públicos en ejecución de los recursos de las entidades a su cargo.

Finalmente, el órgano de cierre de lo contencioso administrativo, se refiere al convenio interadministrativo manifestando que en el caso bajo estudio no era suficiente para facultar al gobernador a la suscripción de la escritura pública de compraventa, puesto que el inmueble estaba siendo adquirido por el ICBF, quien había aportado la mayor parte de los recursos y, en últimas, quien estaba interesado en construir la casa del menor infractor. Bajo ese entendido, ni el convenio ni la calidad de gobernador lo facultaban para perfeccionar el negocio a nombre de otra entidad. Además, e independientemente de la discusión sobre el marco de sus funciones, se encontró probado que para la fecha del hecho referido el convenio en cuestión había perdido vigencia (Legis, s.f., Sentencia 2002-00183/3817- 02 de Enero 24 de 2008).

Con esto, se pone de presente el afán de utilizar los convenios interadministrativos como mecanismos para realización de actuaciones que van más allá de los intereses de las entidades que los suscriben y, al menos en el caso bajo analizado, queda claro que los accionantes pretendieron escudarse bajo esta figura para legitimar actuaciones que vulneraban las disposiciones relativas a la contratación estatal.

2.2.3 Sentencia del 11 de junio de 2014: Contrato interadministrativo. Terminación unilateral y nulidad absoluta.

En esta providencia, “la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado”, conoció en segunda instancia de la acción contractual interpuesta por la Cooperativa Nacional de Desarrollo Territorial- CODETER en contra del acto administrativo por medio del cual el

Municipio de Yumbo dio por terminado unilateralmente un contrato de obra suscrito con los demandantes por considerar que el mismo se había celebrado con omisión de los requisitos establecidos para la etapa precontractual. Al abordar el examen de la acción, el Alto Tribunal nos brinda una aproximación a las nociones de contrato y convenio interadministrativo, y los principios de selección objetiva y planeación como pilares fundamentales para garantizar la legalidad del contrato estatal y, en particular, de la modalidad de selección de contratación directa.

El contexto del caso es el siguiente: El Municipio de Yumbo y CODETER celebraron el convenio interadministrativo No. 358 de 1997, cuyo objeto era ejecutar las obras para la pavimentación de la calle 40 Acopi. El 12 de junio de 1998, sin que al contratista se le hubiera entregado porcentaje de los recursos, la Administración Municipal expidió la Resolución No. 272 de 1998 terminando unilateralmente el convenio 358 por considerar que no se habían realizado “el análisis de conveniencia ni los estudios de factibilidad que justificaran la necesidad de suscribir el aludido negocio jurídico” (Legis, s.f., Sentencia 2000-01764/34649 de Junio 11 de 2014, p. 4).

Es decir, el Municipio de Yumbo decidió dar por terminado un negocio jurídico que, en su parecer, adolecía de vicios de nulidad absoluta por haberse perfeccionado sin el lleno de los requisitos que derivan de los principios de la contratación estatal y se apresuró a ejecutar esta gestión aprovechando que no se había desembolsado suma alguna por concepto de anticipo ni había iniciado la ejecución de obra alguna. Todo esto, con miras a evitar la continuación en el tiempo de la ejecución de un ilícito (Legis, s.f., Sentencia 2000-01764/34649 de Junio 11 de 2014).

Precisamente, a raíz de ese mismo sentir, se expidió igualmente la Resolución No. 576 del 4 de noviembre de 1998, por medio de la cual el nuevo alcalde de Yumbo revocó la

Resolución No. 1350 del 22 de octubre de 1997, que había ordenado el pago del anticipo ((Legis, s.f., Sentencia 2000-01764/34649 de Junio 11 de 2014, p. 4). Así, a pesar de que se contaba con orden de pago de dicho concepto a favor del contratista, se reitera, no se había ejecutado desembolso por parte de la Administración ni porcentaje de obra alguno por parte de la Cooperativa ((Legis, s.f., Sentencia 2000-01764/34649 de Junio 11 de 2014).

Es así como en ejercicio de la acción contractual, entonces, los demandantes solicitaron la declaratoria de responsabilidad del Municipio de Yumbo por la expedición de los actos administrativos que dieron por terminado el referido convenio, así como una pretensión indemnizatoria como consecuencia del ejercicio de una potestad excepcional de la Administración, según se desprende del art. 14 de la “Ley 80 de 1993” ((Legis, s.f., Sentencia 2000-01764/34649 de Junio 11 de 2014).

Por su parte, en primera instancia había conocido el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que resolvió a favor de los accionantes mediante sentencia del 4 de mayo de 2007, declarando que: i) existía responsabilidad de la Administración al no haber verificado el cumplimiento de los requisitos que posteriormente acusaba como faltantes en la actuación contractual; ii) el Municipio de Yumbo había aplicado, erróneamente, la potestad excepcional consagrada en el art. 17 de la Ley 80, pues del acto administrativo de terminación se desprendía que la motivación giraba en torno a la causal de las exigencias del servicio público o la situación de orden público; iii) que esa aplicación indebida de la norma se debía a que no se probó la existencia de la causal invocada en el acto administrativo, ni de ninguna otra consagrada en el art. 17 referido así que si lo que se pretendía era la declaratoria de nulidad del negocio, el competente era el juez contencioso; y iv) condenó al Municipio de Yumbo a pagar una indemnización a Codeter (Legis, s.f., Sentencia 2000-01764/34649 de Junio 11 de 2014).

Una vez entrado en materia, el Consejo de Estado aborda el análisis de la acción desde varios puntos, de los cuales 3 destacan porque resultan útiles a los propósitos de este texto: la distinción entre convenio interadministrativo y contrato interadministrativo; la terminación unilateral como potestad excepcional; y la configuración de vicios de nulidad absoluta en el contrato estatal a raíz de la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en el Estatuto de Contratación Estatal y la competencia del juez de conocimiento revisar la presencia de tales causales y, de encontrarlas, declarar la nulidad de oficio.

En ese orden de ideas, en primer lugar, aclara que a pesar de que las partes catalogaron el negocio jurídico como un convenio interadministrativo, en realidad este era un contrato interadministrativo, en razón a que no se vislumbraba del documento mismo la existencia de una forma negocial destinada a

(...) aunar esfuerzos a través de la confluencia de aportes para la consecución de los fines institucionales de las entidades públicas que concurren a su celebración, sino un acuerdo de voluntades que encierra una reciprocidad de obligaciones y una equivalencia de las prestaciones asumidas, lo cual, en el caso concreto, se traduce en la ejecución de una obra a cambio de un precio (Legis, s.f., Sentencia 2000-01764/34649 de Junio 11 de 2014, P. 13).

De acuerdo con lo anterior, se refuerza la tesis de que el convenio interadministrativo plantea la unión entre dos entidades, en torno a sus presupuestos y demás recursos a su disposición, para la consecución de sus respectivos fines públicos, en medio de un interés alineado alrededor del principio de cooperación que orienta la función administrativa. Esto es, el convenio implica esencialmente cooperación para la satisfacción de una finalidad de interés público. Mientras que el contrato es una forma negocial de intercambio de prestaciones por un precio, que no reviste estrictamente un interés conjunto entre las entidades que lo suscriben.

Adicionalmente, se aprecia un evento más de confusión entre ambas figuras por parte de la Administración al momento de desarrollar la actividad contractual.

En segundo lugar, se presenta un análisis de la potestad de terminación unilateral de los contratos estatales, presentando la distinción entre la figura consagrada en el art. 17 de la Ley 80 y la que se encuentra en el art. 44 de la misma norma. Así, la primera se refiere a una terminación anticipada que busca principalmente la continuación en la prestación del servicio público a cargo de la entidad, terminación que no comporta atribución de responsabilidades ni aplicación de sanciones y que adquiere una naturaleza distinta dependiendo de la tipología contractual de la cual se trate (Legis, s.f., Sentencia 2000-01764/34649 de Junio 11 de 2014).

Para algunos contratos, como aquellos en los que se ejecuta una actividad monopolizada por el Estado o cuando se trate de concesiones de bienes estatales, la potestad excepcional opera por ministerio de la Ley. Es obligatoria. En otros contratos, depende de la autonomía de la voluntad de las partes, así que sólo la tendrá a su favor la Administración en caso de haberse pactado expresamente. Por último, existe una tipología contractual sobre la cual la potestad de terminación unilateral está expresamente prohibida. De los contratos que figuran dentro de ella, destaca para el caso bajo estudio y para esta tesis, los contratos interadministrativos, lo cual incluye también los convenios interadministrativos (Legis, s.f., Sentencia 2000-01764/34649 de Junio 11 de 2014). Sobre esto cabe anotar cómo nos encontramos ante un evento más en que ambas figuras resultan equiparables frente a los efectos de una norma que sólo menciona a una de ellas, aun cuando la misma jurisprudencia del Consejo de Estado las distingue en su contenido.

Por su parte, prosigue el Alto Tribunal a expresarse de la potestad consagrada en el art 44 de la Ley 80 en los siguientes términos: se trata de una figura que no varía en su aplicación respecto de la tipología contractual sino que opera por la configuración de alguno de los

presupuestos que establece taxativamente la norma. De verificarse la existencia de alguna de las causales, el representante o administrador de la entidad está obligado a terminar unilateralmente el contrato por considerarse que los vicios reparados lo afectan con nulidad absoluta. Se desprende entonces de la exposición previa, que ambas figuras tienen finalidades distintas, pues con esta última lo que se busca es la expulsión del mundo jurídico de un negocio que adolece de ilicitud (Legis, s.f., Sentencia 2000-01764/34649 de Junio 11 de 2014).

Una vez aclarada esta diferencia, el juez de conocimiento determina que la sentencia de primera instancia había anulado los actos administrativos de terminación unilateral del convenio No. 358 por las razones equivocadas, pues el verdadero sustento de la declaratoria no era la incorrecta aplicación de la norma sino la falta de competencia por parte de la administración de Yumbo para expedir los referidos actos, al entender que la falta de cumplimiento de los requisitos de la etapa precontractual no estaba estipulada como una de las causales de procedencia de la terminación; esto, ni para la que dispone el art. 17 de la Ley 80 ni para la que dispone el art. 44, cuyos supuestos son taxativos (Legis, s.f., Sentencia 2000-01764/34649 de Junio 11 de 2014). Así las cosas, el Consejo de Estado consideró que si bien pudo haberse configurado una causal de nulidad del contrato, ciñéndose a lo estatuido por la Ley 80 de 1993, el municipio de Yumbo no era competente para declarar la terminación del proceso contractual por las razones expuestas por esa entidad.

Finalmente, establece que la anulación de las resoluciones expedidas por la administración municipal está al margen del análisis del contrato mismo (Legis, s.f., Sentencia 2000-01764/34649 de Junio 11 de 2014). Una cosa es haber determinado que el alcalde de Yumbo no estaba facultado para ejercer la potestad de terminación unilateral según el evento descrito; otra muy diferente es que se avale un negocio jurídico que adolece de vicios constitutivos de nulidad absoluta. Por esto, a pesar de haber dejado sin efectos los actos administrativos, asumió de oficio la revisión del convenio No. 358.

En medio del referido análisis, se expuso la importancia que reviste el deber de selección objetiva y el principio de planeación dentro de la contratación directa y, en general, de toda la que realiza el Estado. Sobre el primero, impone a la Administración la obligación de

“garantizar la libre concurrencia de los participantes, fijar las bases de participación, determinar los criterios de evaluación de ofertas, adelantar los análisis pertinentes de las propuestas presentadas, con criterios de objetividad y transparencia garantizando la igualdad e imparcialidad respecto de los oferentes, con el fin de adjudicar a aquel cuya propuesta sea la más conveniente para el interés público y la satisfacción de las necesidades de la comunidad” (Legis, s.f., Sentencia 2000-01764/34649 de Junio 11 de 2014, p.15).

Sobre el principio de planeación, asegura que su adecuado cumplimiento reviste de legalidad toda la actuación contractual desde la etapa previa, que es donde se manifiesta el cumplimiento de los requisitos que lo componen y que busca que “la administración cuente, con anterioridad al proceso de selección, con las partidas presupuestales requeridas, los diseños y documentos técnicos, los pliegos de condiciones, estudios de oportunidad, conveniencia y de mercado” (Legis, s.f., Sentencia 2000-01764/34649 de Junio 11 de 2014, p. 16).

En concordancia con lo anterior, al evaluar la legalidad del contrato, se afirma que el cumplimiento de los requisitos previos ya mencionados se constituye en una condición de validez del negocio jurídico y de los actos que suceden a la etapa pre contractual. Para arribar a esta conclusión, el Alto Tribunal aclara que al momento de efectuar el análisis de legalidad de oficio, acontece una integración normativa entre las causales contenidas en la Ley 80 y las que enumera el Código Civil en sus arts. 1519 y 1741, en virtud de la cual es posible acusar el acto en cuestión de adolecer de ilicitud en el objeto por haberse adelantado el proceso de selección y contratación sin la observancia de normas de orden público como son los principios de la contratación estatal (Legis, s.f., Sentencia 2000-01764/34649 de Junio 11 de 2014).

Así que al final de todo su estudio, también resulta declarado nulo el contrato suscrito entre la Alcaldía de Yumbo y Codeter, en un ejercicio de que da fe del carácter esencial que el ordenamiento y quienes fungen como intérpretes del derecho le atribuyen a los principios de transparencia, selección objetiva, moralidad administrativa y demás que orientan la contratación del Estado, hasta el punto que aun cuando no fuere solicitado en medio del proceso de que se está conociendo, al verificarse la existencia de vicios de esta estirpe, que provienen de la pretermisión de normas generales sobre la contratación pública, es deber del juez el censurar la actuación en cuestión y expulsarla del ordenamiento para que no se obtenga ningún provecho de un ilícito.

2.2.4 Sentencia del 12 de agosto de 2014: Acción popular como mecanismo para cuestionar la legalidad de un contrato interadministrativo.

En esta providencia, el Consejo de Estado conoce, en segunda instancia, una acción popular instaurada por el ciudadano Carlos José Slebi Paz con la que se pretendía cuestionar la legalidad de un convenio interadministrativo, lo cual lleva a que el Alto Tribunal aborde el tema de la procedencia de este tipo de acciones frente a los contratos estatales, así como la noción de moralidad administrativa y su importancia como interés colectivo y como uno de los preceptos en que se basa el juez al efectuar el respectivo análisis.

El fundamento fáctico del caso tiene que ver, en primera instancia, con la suscripción del Convenio interadministrativo No. 058, el 22 de diciembre de 2005, por parte del Instituto Colombiano de Geología y Minería- Ingeominas, con la Corporación de Defensa de la Meseta de Bucaramanga- CDMB y los municipios de Bucaramanga, Girón, Floridablanca y Piedecuesta. El objeto del convenio consistió en la zonificación de la amenaza por movimientos en masa de algunas laderas de los municipios suscriptores, para lo cual se le dio a Ingeominas un cronograma que constaba de: 14 meses para realizar estudios, 1 mes para que la CDMB lo

revisara y presentara observaciones y otro mes para que Ingeominas realizara las correcciones pertinentes, más 4 meses de implementación y socialización (Legis, s.f., Sentencia 2010-00768/00768 de Agosto 12 de 2014).

El actor popular, consideró que Ingeominas no había cumplido con sus obligaciones al no haber entregado el estudio en tiempo y porque transcurridos varios años desde la finalización del convenio, este tampoco se había liquidado. En concreto, acusó a la entidad de poner en riesgo a la comunidad que se beneficiaría de la zonificación, con su actuar extemporáneo y con su negativa a atender las recomendaciones que se le presentaron; lo cual, en su sentir, junto con la falta de liquidación referida, se constituyó en una amenaza a la moralidad administrativa, entre otros derechos colectivos, solicitando en la acción impetrada que se impidiera a Ingeominas la utilización del mencionado estudio para que, a su vez, los municipios se abstuvieran de incluirlo en sus planes de ordenamiento territorial (Legis, s.f., Sentencia 2010-00768/00768 de Agosto 12 de 2014).

De esta acción conoció en primera instancia el Tribunal Contencioso de Santander, que mediante sentencia del 14 de mayo de 2013, resolvió desestimar las pretensiones de la demanda por no encontrar probada la vulneración a los derechos colectivos invocados y por considerar que la situación expuesta por el accionante no se adecuaba al concepto de moralidad administrativa ni a su puesta en riesgo (Legis, s.f., Sentencia 2010-00768/00768 de Agosto 12 de 2014). Por su parte, el Consejo de Estado, para resolver la cuestión, consideró necesario esclarecer la procedencia de la acción popular como mecanismo de protección de derechos e intereses colectivos cuandoquiera que la vulneración se haya dado a raíz de una actuación u omisión con ocasión de la actividad contractual del Estado. Y, asimismo, abordó la noción de moralidad administrativa y su papel como elemento de juicio para el juez de conocimiento a la hora de evaluar la legalidad del contrato estatal acusado de originar la afectación (Legis, s.f., Sentencia 2010-00768/00768 de Agosto 12 de 2014).

En ese orden de ideas, manifiesta esta corporación que la acción popular puede perseguir la declaratoria de ilegalidad y consecuente anulación o suspensión de un contrato estatal cuando exista una vulneración o amenaza a un derecho colectivo que se haya suscitado por un acto administrativo que adolezca de un vicio de tal entidad que configure una nulidad absoluta. Es decir, no basta con la identificación del riesgo o amenaza y la mención del referido vicio, sino que es necesario acreditar que la ilegalidad del objeto jurídico bajo estudio, esto es, el contrato estatal analizado, es la causa que invoca la indagación de la amenaza (Legis, s.f., Sentencia 2010-00768/00768 de Agosto 12 de 2014).

Adicionalmente, aclara que en estos eventos el examen de legalidad sólo procederá en tanto y en cuanto se haya constatado en primer lugar que existió en efecto una amenaza o vulneración al derecho o interés colectivo (Legis, s.f., Sentencia 2010-00768/00768 de Agosto 12 de 2014). Así las cosas, el juez no puede discutir ni mucho menos pronunciarse sobre la legalidad de un acto administrativo contractual, aunque exista la apariencia del vicio, si antes no se ha realizado el examen sobre la vulneración o si, habiéndolo realizado, se concluyó que esta no se presentó.

En cuanto al segundo tema, manifiesta el máximo tribunal de lo contencioso que la moralidad administrativa guarda relación con “fenómenos como el de la corrupción, la mala fe, ética, el recto manejo de los bienes y recursos del Estado, y la lucha contra propósitos torcidos o espurios, entre otros” (Legis, s.f., Sentencia 2010-00768/00768 de Agosto 12 de 2014, p. 18). De igual forma, sostiene que para que se considere que este interés colectivo se ha visto vulnerado o amenazado, es necesario acreditar la afectación a bienes jurídico de la talla de la buena fe, la honestidad, la satisfacción del interés general, entre otros, y que la referida afectación tuvo origen en una actuación u omisión de quienes desempeñan función administrativa. Finalmente, asevera que la vulneración a la moralidad administrativa guarda estrecha relación con la violación al principio de legalidad y la desviación de poder.

De acuerdo con lo anterior, el agravio a este interés colectivo generalmente podría verificarse en el incumplimiento de las funciones que son asignadas por vía legal, reglamentaria o contractual a quienes desempeñan función administrativa (Legis, s.f., Sentencia 2010-00768/00768 de Agosto 12 de 2014).

Con base en los argumentos expuestos, el Consejo de Estado confirma la decisión de primera instancia, al no haber encontrado prueba en el expediente de que los retrasos aludidos en la entrega del estudio afectarían la moralidad administrativa ya que, si bien se presentó un incumplimiento, en últimas este no fue constitutivo de una desviación de poder (Legis, s.f., Sentencia 2010-00768/00768 de Agosto 12 de 2014).

Puede concluirse de todo lo expuesto que aun cuando la finalidad de la acción popular no es la de evaluar la legalidad de actos administrativos ni mucho menos iniciar discusiones propias de la acción de controversias contractuales, cuando la amenaza a los derechos e intereses colectivos emana de una irregularidad de tal entidad que supone un vicio de nulidad absoluta, el juez queda investido de la facultad para analizarlo y suspender los efectos del contrato o decretar su anulación. Y precisamente teniendo en cuenta el caso bajo estudio, una desviación de poder en ejercicio de la actividad contractual estatal además de atentar contra la moralidad administrativa tiene la virtualidad aquí reconocida.

2.2.5 Sentencia del Consejo de Estado del 10 de mayo de 2016: Contratos y convenios interadministrativos como hecho generador de obligaciones.

En este concepto “la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado” aborda el estudio de la solicitud elevada por el director del “Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre- COLDEPORTES”, para que dilucide si, a raíz de la celebración de diversos contratos interadministrativos, dicha entidad está obligada a pagar la Estampilla pro Universidad Nacional y otras Universidades

Estatales de Colombia, creado por la Ley 1697 de 2013. Para resolver la consulta, la Sala analiza los elementos del tributo, contrastándolos con las características de los contratos celebrados por Coldeportes para al final determinar la obligatoriedad o no del pago del tributo, y en medio de ese camino estima necesario brindar una aproximación al concepto del contrato interadministrativo que resulta útil a los propósitos de este texto.

La consulta efectuada por Coldeportes, puntualmente, consistió en determinar si la entidad debía pagar el tributo mencionado a raíz de la celebración de contratos interadministrativos de asistencia técnica y cofinanciación de proyectos de infraestructura deportiva, celebrados con las entidades territoriales, por un lado, y de gerencia de proyectos, celebrados con Fonade, por el otro (C.E., Sentencia 2015-00166/2271, Colom.). La fuente de la duda se constituía en la falta de claridad respecto a si dichos negocios jurídicos podían considerarse verdaderos contratos de obra, bajo el entendido de que esta tipología es la gravada con la estampilla y, en últimas, con la celebración de los contratos referidos la entidad actuaba en cumplimiento de su objeto legal en busca de promover la creación y ampliación de la infraestructura deportiva del país (C.E., Sentencia 2015-00166/2271, Colom.).

En ese orden de ideas, la Sala (2016) en primer lugar establece los elementos del tributo para tener un esquema con el cual comparar los contratos. De ello se concluye que la estampilla grava los contratos de obra y conexos celebrados por las entidades públicas del orden nacional, así definidas en el “art. 2 de la Ley 80 de 1993”, así como las adiciones en dinero efectuados a los mismos (Sentencia 2015-00166/2271, Colom.). De lo anterior, estima conveniente precisar sobre la naturaleza de la entidad pública, que esta debe obrar en el negocio en calidad de contratante.

Respecto del tipo negocial gravado, acude al Decreto 1075 de 2015 para puntualizar que el contrato de obra implica un trabajo material sobre inmuebles; que los contratos conexos

son aquellos dispuestos por el art. 5 de la Ley 1697, esto es, para el diseño, operación, mantenimiento o interventoría y los definidos por el “art. 32, numeral 2 de la Ley 80”, a saber, los contratos de consultoría, cuyo objeto versa en términos generales sobre la realización de estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, asesorías técnicas y aquellos que tienen que ver con la “asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos” (C.E., Sentencia 2015-00166/2271, Colom., p. 13); lo anterior, en tanto el proyecto sobre el que se suscriba el contrato de consultoría consista en la ejecución de una obra pública y, por consiguiente, debe mediar un inmueble.

Finalmente, añade sobre las adiciones que necesariamente deben implicar una modificación en el valor del contrato, de ahí el que sean “en dinero”, y que no baste simplemente con un cambio en el alcance del objeto del mismo, puesto que lo que se requiere es que la reforma implique “un ajuste a la base gravable del citado tributo” (C.E., Sentencia 2015-00166/2271, Colom., p. 13). Una vez establecidos los elementos esenciales de la Estampilla, el Tribunal procede a analizar los contratos celebrados por Coldeportes. Así, sobre el primer tipo, establece que en ellos Coldeportes esencialmente cofinancia los proyectos que van a ejecutar los municipios y les presta asistencia técnica para que ellos ejecuten las obras, de lo cual se desprende que no es la entidad pública la que se encarga de construir y que, en todo caso, esta actúa como contratista y no como contratante, pues sus obligaciones son precisamente las de prestar servicios, ello haciendo la aclaración que de la revisión del contenido del contrato, aparece claro que esta asistencia es incluso previa a la suscripción del mismo, por lo cual ni siquiera se considera que reciba contraprestación alguna. Así las cosas, su papel en ejecución del contrato, es principalmente el de proveer de recursos para el desarrollo de los proyectos (C.E., Sentencia 2015-00166/2271, Colom.).

Con relación al segundo tipo de contratos, se tiene que sí encajan dentro de los contratos de consultoría en tanto y en cuanto versan sobre la gerencia de proyectos de obra y, en este caso, Fonade desempeña el rol de ejecutante, al hacerse cargo de la dirección del proyecto, y Coldeportes asume el papel de contratante, mediando una contraprestación económica por los servicios prestados por el Fondo. Con base en los argumentos expuestos, concluye la Sala (2016) que el primer tipo comercial no es gravable por la estampilla, caso contrario al segundo tipo, en virtud del cual debe reconocerse el tributo con su suscripción (Sentencia 2015-00166/2271, Colom.).

En este punto, se deja de lado el análisis de caso realizado por el Alto Tribunal para traer a colación específicamente el abordaje de la noción de contrato interadministrativo, la cual encontró pertinente realizar para los efectos de la determinación de las características de los negocios jurídicos celebrados por la entidad pública consultante. Sobre ello, manifiesta que

Los convenios interadministrativos no constituyen en nuestro ordenamiento jurídico una categoría autónoma e independiente al contrato estatal, sino que, por el contrario, se trata de un tipo o clase de contrato estatal, que tiene la particularidad de celebrarse entre entidades públicas, pero que, al igual que los contratos suscritos entre entidades estatales y particulares, genera obligaciones (usualmente para las dos partes) que pueden ser exigidas judicialmente y cuyo incumplimiento compromete la responsabilidad patrimonial de la parte incumplida (C.E., Sentencia 2015-00166/2271, Colom., p. 18).

Y añade luego que, la existencia de este tipo de contratos materializa los principios de coordinación y cooperación entre las ramas del Estado para el alcance de sus fines, por lo cual se considera que las entidades que los suscriben están en condición de igualdad (C.E., Sentencia 2015-00166/2271, Colom.).

Sobre lo anterior, debe hacerse algunos reparos. En primer lugar, queda demostrado cómo desde el seno mismo del órgano de cierre de lo contencioso administrativo, aunque tratándose de la Sala de Consulta y Servicio Civil, se confunden la nociones de convenio interadministrativo y contrato interadministrativo. En el concepto analizado, se trata indistintamente ambas figuras para hacer referencia a los negocios celebrados por Coldeportes y ello se constata de la definición aportada en los párrafos inmediatamente anteriores. Así, es válido afirmar que por un lado están los convenios, que son expresión máxima de la colaboración entre las ramas del Estado y las entidades y organismos que las conforman, porque estas aúnan sus esfuerzos, aportando y juntan recursos técnicos, administrativos y financieros para la consecución de metas afines a su objeto legal y, por encima de todo, a la satisfacción del interés público. De ahí que se considere que ambas entidades suscriptoras de un convenio interadministrativo estén en condiciones de igualdad.

Por otro lado, la figura del contrato interadministrativo implica la unión de dos entidades en torno a intereses que no necesariamente están alineados, abandonando el plano de la cooperación como mandato para la Función Administrativa y desplazándose un poco más hacia la noción de la ejecución de unas prestaciones recíprocas, generalmente involucrando un precio, para satisfacer intereses propios, que por supuesto deben obedecer a las finalidades para las cuales se constituyó cada entidad y estar supeditados al interés público, pero que no confluyen estrictamente en torno a un objetivo común.

De conformidad con lo anterior, una segunda precisión consiste en que de los “contratos” suscritos por Coldeportes, en realidad únicamente terminan ostentando esta calidad los celebrados con Fonade para la gerencia de proyectos, en tanto y en cuanto, esta última está proporcionando un servicio a cambio de una contraprestación, lo cual le otorga al acto jurídico una naturaleza onerosa.

Mientras que tratándose de los negocios celebrados con las entidades territoriales directamente para que estas ejecuten las obras de infraestructura, son verdaderos convenios interadministrativos, en vista de que Coldeportes aporta recursos que ingresan a una bolsa donde otras partes también aportan, para que una persona jurídica distinta, en este caso los municipios, se encarguen de todo lo relativo al proyecto y construcción de la infraestructura deportiva; y les brinda asesoría para que puedan acometer tal propósito de la mejor manera, pero no a cambio de una contraprestación, lo cual se evidencia cuando del concepto mismo de la Sala se desprende que esta obligación la asume la entidad pública en medio de un proceso previo a la suscripción del convenio, donde precisamente evalúa la conveniencia y la viabilidad del mismo.

CAPITULO IV

IMPLEMENTACIÓN DE LOS CONTRATOS Y CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS - CASO PARTICULAR FONDO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD DE BOGOTÁ Y LA SECRETARIA DISTRITAL DE SEGURIDAD CONVIVENCIA Y JUSTICIA DE BOGOTÁ D.C.

Para este capítulo final, se analizarán diferentes casos específicos de las entidades bajo estudio, como lo son el “Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá” (FVS) hoy en liquidación y “La Secretaria Distrital de Seguridad Convivencia y Justicia De Bogotá D.C.(SDSCJ)”, dentro de las vigencias comprendidas en los años 2013 a 2017, de cara a la ejecución contractual anual efectuada mediante contratos y convenios interadministrativos, observando si el procedimiento contractual escogido cumple con los requisitos exigidos por la Ley y demás normas que rigen la contratación estatal en Colombia o si por el contrario existió un presunto abuso de la modalidad de contratación directa a través de contratos y convenios interadministrativos.

Antes de entrar en materia se hace necesario conocer que es el “Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá”, entidad que se encuentra actualmente en liquidación y que fue creada bajo el acuerdo distrital n° 9 de 1980, derogado por el Acuerdo distrital n° 18 de 1983 que a su vez fue derogado por el **Acuerdo Distrital n° 28 de 1992** y este a su vez suprimido por el acuerdo distrital n° 637 de 2016 con el cual se crea el sector administrativo de seguridad convivencia y justicia es decir la Secretaria Distrital de Seguridad Convivencia y Justicia de Bogotá D.C.

“De acuerdo a lo anteriormente expuesto, el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá es un establecimiento Público del orden distrital, con Personería Jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito a la Secretaría de Gobierno. El Fondo podrá utilizar la sigla F.V.S” (Acuerdo, 1992, p.1).

“El Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá” hoy en liquidación tenía como objetivo fundamental adquirir los bienes y servicios que los clientes externos tales como Policía metropolitana de Bogotá, Brigada 13 y Fiscalía, que permitiesen garantizar, mejorar y preservar a seguridad de los ciudadanos en Bogotá D.C, los cuales surgían a través de mesas de trabajos con relación a las necesidades propias de cada entidad solicitante, elaborándose así los estudios previos de acuerdo a la modalidad de selección pertinente para contratar los bienes o servicios necesarios para efectivizar el cumplimiento de las funciones propias, en beneficio del mejoramiento continuo de la seguridad en la capital colombiana.

A contrario sensu la Secretaria surge con el fin de unificar la política pública en materia de seguridad en la ciudad de Bogotá D.C así de esta forma quedo contemplado en el acuerdo que estipula lo siguiente:

“El sector administrativo de Seguridad, Convivencia y Justicia tiene la misión de liderar, planear y orientar la formulación, la adopción, la ejecución, la evaluación y el seguimiento de las políticas públicas, los planes, los programas y proyectos, las acciones y las estrategias en materia de seguridad ciudadana, convivencia, acceso a la justicia, orden público, prevención del delito, las contravenciones y conflictividades, y la coordinación de los servicios de emergencias en el Distrito Capital en el marco del primer respondiente” (Acuerdo, 2016, p.1).

El mismo decreto define a la secretaria como:

“un organismo del sector central con autonomía administrativa y financiera, cuyo objeto consiste en orientar, liderar y ejecutar la política pública para la seguridad ciudadana, convivencia y acceso a los sistemas de justicia; la coordinación interinstitucional para mejorar las condiciones de seguridad a todos los habitantes del Distrito Capital, en sus fases de prevención, promoción,

mantenimiento y restitución; el mantenimiento y la preservación del orden público en la ciudad; la articulación de los sectores administrativos de coordinación de la Administración Distrital en relación con la seguridad ciudadana y su presencia transversal en el Distrito Capital, la coordinación del Sistema Integrado de Seguridad y Emergencias NUSE 123, la integración y coordinación de los servicios de emergencia; y proporcionar bienes y servicios a las autoridades competentes, con el fin de coadyuvar en la efectividad de la seguridad y convivencia ciudadana en Bogotá D.C” (Acuerdo, 2016, p.1).

En relación de lo anterior, y con la intención de generar un panorama integral se presenta a continuación un informe estadístico detallado de las asignaciones presupuestales en concordancia con los planes anuales de inversión aprobados para cada entidad, de los recursos ejecutados mediante contratos y convenios interadministrativos, así como su impacto directo en el porcentaje de ejecución bajo esta modalidad:

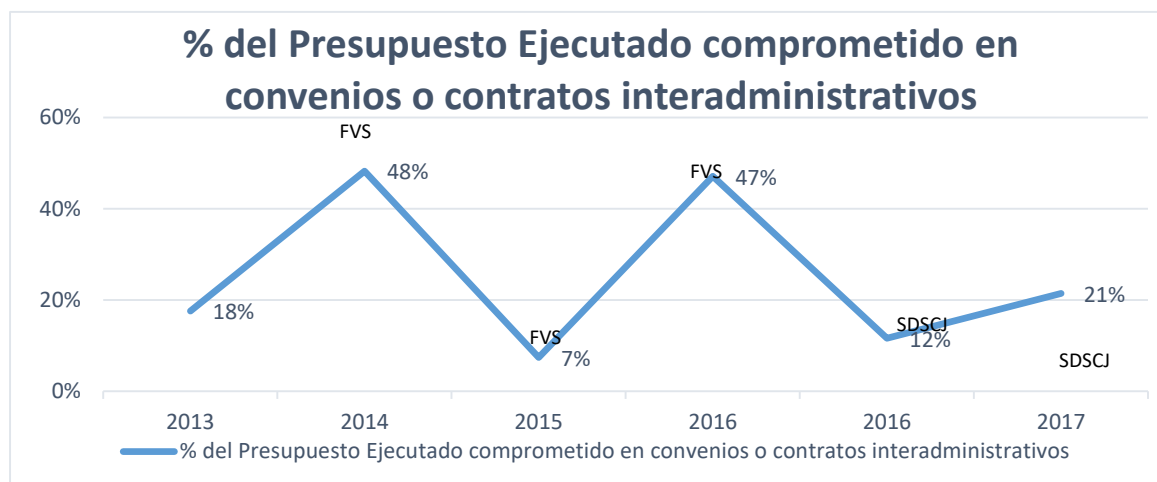


Imagen 1. Fuente: Elaboración propia

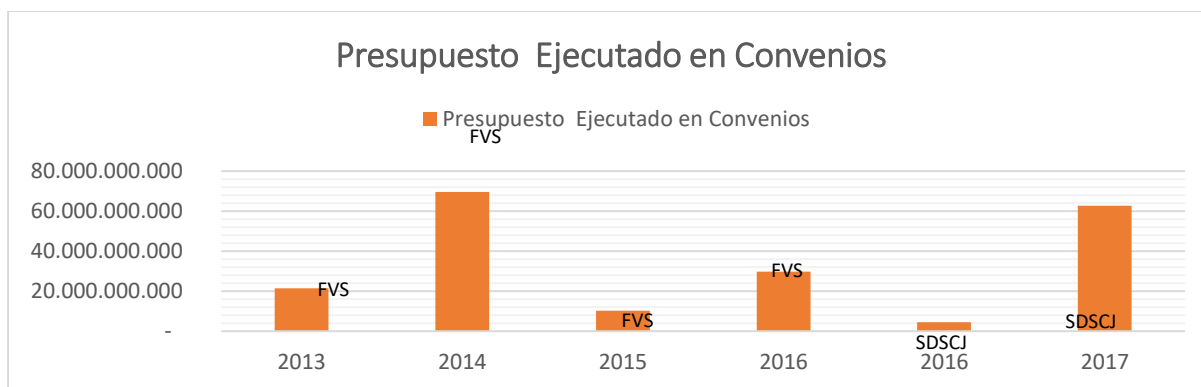


Imagen 2 Fuente: Elaboración propia

1. Análisis de los criterios de ejecución contractual en el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá y la Secretaría Distrital de Seguridad Convivencia y Justicia de Bogotá D.C entre los años 2013 a 2017.

1.1 Caso Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá D.C

Teniendo en cuenta lo anterior, entraremos a examinar el comportamiento contractual que tuvo la entidad “Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá”; a manera de ilustración y para comprender el alcance generado sobre el presupuesto de la entidad, presentamos a continuación una matriz detallada realizada con base en el plan anual de inversiones aprobado para cada vigencia fiscal en los periodos comprendidos entre el año 2013 y 2016:

1.1.1 Vigencia 2013

n° de convenio o contrato	fecha de suscripción	valor	Nombre del Proveedor	Objeto
581-2013	19/04/2013	\$ 550.000.000	EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA - ESU	La Esu Se Compromete Para Con El Fondo De Vigilancia Y Seguridad A Ejecutar El Objeto: "Contrato Interadministrativo De Administracion Delegada Para El Suministro De Combustibles Del Parque Automotor Y Equipos De Los Organismos De Seguridad Del Distrito De Bogota"
587-2013	23/04/2013	\$ 6.656.310.540	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. - E.S.P.	Contratar El Servicio De Conectividad Y Funcionamiento De Las Camaras Relacionadas En Las Especificaciones Tecnicas Que Forma Parte Del Sistema De Videovigilancia Publica En La Ciudad De Bogota, D.C., Incluyendo El Mantenimiento Preventivo Y Una Bolsa De Repuestos Para El Mantenimiento Correctivo
781-2013	27/08/2013	\$ 5.739.074.000	EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA - ESU	La Esu Se Compromete Para Con El Fondo De Vigilancia Y Seguridad De Bogota, D.C, A Ejecutar El Objeto Contrato Interadministrativo De Administracion Delegada De Recursos Para El Mantenimiento Preventivo Y Correctivo Con Suministro De Repuestos E Insumos Y Mano De Obra Para Las Motocicletas Con Las Cuales El Fondo De Vigilancia Y Seguridad De Bogota, D.C. Tiene Obligacion
806-2013	30/08/2013	\$ 2.159.274.642	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. - E.S.P.	Contratar El Servicio De Conectividad De La Red Wan De Datos E Internet Dedicado Y Servicios De Internet Movil Para La Policia Metropolitana De Bogota Y El Fvs De Bogota, Manteniendo Los Canales Existentes Y Ampliando Algunos De Ellos, De Acuerdo Con Los Requerimientos Tecnicos Realizados De Parte De La Mebog

Contratos y convenios interadministrativos vigencia 2013 Fuente: Elaboración propia

Como se observa en la tabla anterior para la anualidad correspondiente al año 2013, se suscribieron diferentes contratos y convenios interadministrativos con diferentes contratistas y en varios casos puntuales con el mismo contratista. El presupuesto asignado y aprobado en el plan anual de inversiones para el año en mención, fue por el orden de ciento treinta y un mil setecientos noventa millones setenta y nueve mil ciento cuarenta y un pesos moneda corriente (\$ 131.790.079.141), del cual fueron ejecutados recursos mediante convenios y contratos interadministrativos por valor de veintiún mil quinientos diez millones trescientos veintiocho mil ochocientos cuarenta y dos pesos moneda corriente (\$21.510.328.842) correspondientes a un 18 % del presupuesto total asignado para el periodo 2013.

Es importante resaltar que los contratos y convenios interadministrativos destacados en la tabla arriba referenciada, son contratos objeto de cuestionamiento legal y ético por parte de los autores de la presente investigación, ya que sirven de fundamentos prácticos y visibles que respaldan las hipótesis planteadas desde el inicio, por lo tanto se hace necesario inspeccionar de manera puntual los siguientes casos:

1.1.2 Contratos interadministrativos n° 581 y 781 de 2013 celebrado entre el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá FVS y la Empresa para la Seguridad Urbana – ESU.

Ahora bien desde un punto de vista eminentemente jurídico, examinemos los contratos y convenios interadministrativos señalados, por ejemplo el contrato interadministrativo n° 581 de 2013 celebrado entre el FVS y la EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA – ESU el 19 de abril de 2013 y cuyo objeto fue “La ESU se compromete para con el Fondo de Vigilancia y Seguridad a ejecutar el objeto: "contrato interadministrativo de administración delegada para el suministro de combustibles del parque automotor y equipos de los organismos de seguridad del distrito de Bogotá", por valor de quinientos cincuenta millones de pesos

moneda corriente \$550.000.000 y con un plazo de ejecución de veinte (20) días o hasta agotar recursos.

Una vez revisado el sistema electrónico de contratación pública denominada SECOP I, plataforma competente de acuerdo a lo establecido en el Decreto Ley 019 de 2012 que establece “A partir del primero de junio de 2012, los contratos estatales sólo se publicaran en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOP- que administra la Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente”. (Decreto 019 de 2012, art. 223, Colom.), encontramos como primera observación y violación al principio de publicidad consagrado en la Ley y la jurisprudencia la no publicación de los estudios previos del proceso de contratación directa así como tampoco el estudio de sector y mercado, de conformidad con lo establecido en la norma vigente para la época de la celebración y que estipulaba “Publicidad del procedimiento en el Secop. La entidad contratante será responsable de garantizar la publicidad de todos los procedimientos y actos asociados a los procesos de contratación, salvo los asuntos expresamente sometidos a reserva” (Decreto Ley 734 de 2012, art. 2.2.5, Colom.).

En virtud de lo expuesto en la Ley 80 de 1993, el legislador impuso que las actuaciones administrativas deben desarrollarse con apego a los principios constitucionales, en referencia a lo anterior la Corte Constitucional se ha pronunciado manifestando que:

“la voluntad del legislador de que el proceso de selección del contratista sea ajeno a cualquier consideración subjetiva o discriminatoria. Dicha voluntad, atendiendo los principios constitucionales y en particular los señalados en el artículo 209 superior, se extiende a todas las fases del contrato, desde su preparación hasta su liquidación de manera que en todo su desarrollo se observen rigurosamente los parámetros establecidos por la ley y por los pliegos de condiciones en las diferentes etapas y actuaciones y se adopte una conducta leal, diáfana y verás conforme al

postulado de la buena fe y la mutua confianza entre quienes intervienen en la actividad contractual” (C.C., Sentencia C-128/03, Colom.).

Por estas razones, no es de recibo que las autoridades administrativas desarrollen su operación contractual, saltándose los preceptos, normas y principios estatuidos en la Ley y jurisprudencia, con los cuales el legislador ha previsto garantizar un procedimiento transparente y en igualdad de condiciones de cara a los oferentes que participan en los procesos de selección, en cumplimiento de los postulados que rigen un estado social de derecho.

Así mismo, al explorar la plataforma y ante la ausencia de los estudios previos, documento esencial dentro de la contratación estatal y que es considerado como la columna vertebral de todo proceso de contratación que se adelanta al interior de las entidades del orden público; se procedió a revisar el documento contentivo del contrato interadministrativo n° 581 de 2013, en donde se puede vislumbrar que la convención carece de toda argumentación fáctica y sustento presupuestal, en coordinación al plan orgánico de presupuesto de la entidad, que marca la pauta de la ejecución armónica que debe existir con el plan anual de inversiones, es decir el contrato no contiene los fundamentos necesarios que sustenten la modalidad de contratación directa mediante la figura del contrato interadministrativo. En ese mismo sentido el Consejo de Estado afirma lo siguiente:

“Por la importancia que tienen los actos preprocesales en la validez del contrato, esta Sección se ha pronunciado con el fin de subrayar que por la naturaleza misma del objeto a contratar, los criterios de selección varían en cada proceso y dependen de una adecuada etapa de planeación que debe efectuar la entidad para adelantar el proceso de licitación pública o concurso de méritos, es decir, de la realización de unos apropiados estudios previos que aseguren la consagración de unos criterios de selección que le posibiliten a la entidad la certeza de que la propuesta a

escoger garantizará el desarrollo del objeto contractual materia de la adjudicación en el proceso de selección” (C.E, Sentencia 2011-00867/17767, Colom.).

En consideración de lo anterior, los estudios previos son considerados el documento base estructural concebido en la etapa de planeación, que permite verificar que el objeto contractual se encuentre acorde a la necesidad requerida por la entidad en relación a los criterios de evaluación seleccionados para tal fin.

De esta manera, el acto administrativo de justificación de contratación directa del contrato interadministrativo n° 581 de 2013 expedido mediante resolución n° 0045 del 19 de abril de 2013, estipuló como fundamento legal para la realización del contrato, lo reglado en el literal c numeral 4, del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y conforme al objeto social del contratista (Empresa para la Seguridad Urbana – ESU) lo siguiente:

“obtener recursos con entidades públicas o privadas, nacionales e internacionales, para ser destinadas a labores de apoyo logístico e interinstitucional a los organismo de seguridad, a las Fuerzas Armadas y de Policía, aplicándolos al desarrollo de los planes y programas y proyectos que sean diseñados por tales organismos y por el Municipio para la prestación eficiente y oportuna de las actividades tendientes a garantizar la seguridad integral de la ciudadanía” (2013, p.1).

De las consideraciones precedentes, resulta clave destacar que la entidad omitió al citar como fundamento legal “el literal c numeral 4, del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, la modificación primaria y sustancial introducida por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011” que establece:

“Contratos interadministrativos. Modificase el inciso primero del literal c) del numeral 4 del artículo 2° 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” (Ley 1474 de 2011, art.92, Colom.).

Lo anterior configura una violación flagrante y directa al estatuto general de contratación, ya que de manera explícita prohíbe utilizar la modalidad contractual recurrida por la entidad FVS y la ESU (contrato interadministrativo) para la celebración de contratos de suministro entre otros, toda vez que el objeto concertado disponía en su contenido obligacional el suministro de combustibles del parque automotor y equipos de los organismos de seguridad del distrito de Bogotá; es tan notorio la falta de observación de la norma acusada, que es apropiado preguntarse si ¿la entidad omitió intencionalmente lo estipulado en la Ley o por el contrario fue error de procedimiento y falta al debido deber de cuidado que se debe predicar de las actuaciones que realizan los funcionarios o servidores públicos involucrados en la operatividad del procedimiento contractual propio de la entidad estatal?.

No obstante lo anterior, es oportuno subrayar que el contrato interadministrativo n° 581 de 2013 fue terminado anticipadamente por mutuo acuerdo, mediante acta de terminación de fecha 09 de mayo de 2013; dicho acto administrativo guarda especial semejanza con la falta de argumentos evidenciada en la parte motiva del contrato antedicho, lo que es en efecto una falencia exorbitante en conjunto, que coloca en riesgo la seguridad jurídica del proceso de contratación.

Asimismo, al repasar el contrato interadministrativo n° 781 de 2013 suscrito el 27 de agosto de 2013 celebrado entre las mismas entidades FVS y la ESU y cuyo objeto fue “la ESU

se compromete para con el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, D.C, a ejecutar el objeto contrato interadministrativo de administración delegada de recursos para el mantenimiento preventivo y correctivo con suministro de repuestos e insumos y mano de obra para las motocicletas con las cuales el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, D.C. tiene obligación”, por un valor total de cinco mil setecientos treinta y nueve millones setenta y cuatro mil pesos moneda corriente (\$5.739.074.000) y un plazo final de ejecución de once (11) meses, se pueden apreciar con claridad meridiana los mismos yerros en el procedimiento y en la justificación para utilizar el contrato interadministrativo, lo que denota un criterio subjetivo para la escogencia de la modalidad de contratación empleada.

Aun así, la entidad FVS a pesar de vulnerar la Ley con total inobservancia de su ámbito de aplicación, no se dio a la tarea de reparar el error sobrevenido con la suscripción de la convención referida, en cambio a concepto propio de los autores agravó la situación al suscribir dos adiciones en la siguiente vigencia, el otrosí n° 1 del 28 de mayo de 2014 por valor de mil seiscientos setenta y nueve mil millones seiscientos sesenta y un mil ochocientos veinte pesos moneda corriente (\$1.679.661.820) con un plazo adicional de cuatro (4) meses y veinte (20) días, posteriormente se realizaron dos prórrogas de 60 y 45 días respectivamente y el 15 de diciembre de 2014 mediante otrosí n° 4 adicionó el valor cincuenta millones de pesos moneda corriente (\$50.000.000) y se prorrogó la ejecución del contrato en 90 días calendario.

Como se ha evidenciado en los dos ejemplos citados, al utilizar el contrato interadministrativo para el suministro de bienes o servicios en la ejecución de recursos públicos, se vulnera lo instaurado en el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011, evidenciando un comportamiento anómalo ajeno a los principios que dirigen el ejercicio contractual, que desvirtúa el efectivo cumplimiento de la función administrativa delegada.

1.1.3 Contratos interadministrativos n° 587 y 806 de 2013 celebrado entre el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá FVS y Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. - E.S.P. E.T.B

Durante el periodo del año 2013 se halla el contrato interadministrativo n° 587 de 2013 suscrito entre el “entre el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá FVS y la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A”. - E.S.P. E.T.B de fecha 23 de abril de 2013 cuyo objeto se pactó de la siguiente forma “Contratar el servicio de conectividad y funcionamiento de las cámaras relacionadas en las especificaciones técnicas que forma parte del sistema de video vigilancia publica en la ciudad de Bogotá, D.C., incluyendo el mantenimiento preventivo y una bolsa de repuestos para el mantenimiento correctivo”, por un valor total de seis mil seiscientos cincuenta y seis millones trescientos diez mil quinientos cuarenta pesos (\$6.656.310.540) con un plazo final de catorce (14) meses, por una parte; y el contrato interadministrativo n° 806 de 2013 firmado el día 30 de agosto de 2013 concertado para desarrollar el siguiente objeto “Contratar el servicio de conectividad de la red wan de datos e internet dedicado y servicios de internet móvil para la policía metropolitana de Bogotá y el FVS de Bogotá, manteniendo los canales existentes y ampliando algunos de ellos, de acuerdo con los requerimientos técnicos realizados de parte de la Mebog”, por valor total de dos mil ciento cincuenta y nueve millones doscientos setenta y cuatro mil seiscientos cuarenta y dos pesos (\$2.159.274.642).

Un primer aspecto a enfatizar, hace referencia a la violación del principio de publicidad, toda vez que los contratos interadministrativos referidos carecen de los documentos previos necesarios para iniciar el proceso contractual; es de anotar que el principio de publicidad tiene su fundamento legal “en el código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que reza”:

“ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos

administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales. Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad” (Ley 1437 de 2011, art. 3, Colom.).

“9. En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma” (Ley 1437 de 2011, art. 3, Colom.).

En este sentido, el propósito de cumplir con la publicidad de los actos administrativos reglada en la Ley es la producir efectos jurídicos frente a los administrados señalando la forma como crea o modifica un situación general o particular, garantizando la oponibilidad o derecho de contradicción que tienen las personas para emplear mecanismos de control de los actos administrativos emanados de la administración.

Igualmente para el caso en particular del contrato n° 587 de 2013, al consultar en el SECOP I la resolución de contratación directa la cual debe acompañar al contrato, descubrimos que la misma no fue publicada o para los mismos efectos no existió, en otras palabras la entidad

no cumplió el presupuesto normativo de expedición del acto administrativo de justificación que sustentase las causales de escogencia por parte de la entidad, para seleccionar la modalidad de contratación y el contratista según lo definido en la Ley 734 de 2012 que indica “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”. (Ley 734 de 2012, art. 3, Colom.), omisión legal que en conjunto con la no publicidad de los estudios previos, configuran un precedente negativo que atenta contra la seguridad jurídica de la actuación contractual formulada.

El segundo aspecto relevante de los contratos interadministrativos suscritos entre el FVS y la ETB, es la exclusión de otro principio esencial que influye en todas las etapas del negocio jurídico, esto es el principio de selección objetiva determinado por el Consejo de Estado (como se citó en C.E, Sentencia 2012-00536/ 22471, Colom.) en el siguiente sentido:

“El principio de escogencia o selección objetiva de los contratistas fundamenta uno de los principales deberes de todos los responsables de la contratación estatal en derecho colombiano, como es el de mantener intacta la institucionalidad por encima de los intereses personales, individuales o subjetivos cuando se trate de escoger al contratista, con independencia del procedimiento utilizado para estos efectos mediante la utilización de pluralidad de variables que eviten el abuso, desvío de poder, y en consecuencia el actuar arbitrario o corrupto de los servidores públicos”

De la manera más simple, selección objetiva es la que no está inspirada en razones subjetivas, personales, viscerales de los servidores públicos, sino en consideraciones de

colectividad, de interés general y de respuestas a necesidades evidentes de la comunidad. (C.E, Sentencia 2016-02371/49.847, Colom.).

De igual forma, el principio de selección objetiva o de libre escogencia tiene como fuente legal lo expresado en la Ley 1150 de 2007:

“De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva”. (Ley 1150 de 2007, art. 5, Colom.)

En este sentido, los contratos interadministrativos anteriormente referenciados no cumplen con los presupuestos enunciados en la Ley y la jurisprudencia, ya que fueron adelantados bajo criterios subjetivos que permearon desde el inicio la selección del contratista bajo condiciones diferentes a las de satisfacer las necesidades de la comunidad, en pro del mejoramiento continuo de la seguridad como entidad especializada en la materia.

Es importante destacar que los objetos convenidos mediante contratos interadministrativos durante la vigencia del año 2013 analizada, podrían haber sido contratados como resultado de procesos de selección tales como la licitación pública, selección abreviada de menor cuantía, subasta de ser procedente, modalidades de selección que están previstas en la norma y que garantizan la primacía de los principios constitucionales, legales y jurisprudenciales a la hora de seleccionar al contratista.

En cambio la administración cercenó a nuestro modo de ver el derecho a los posibles oferentes de participar en un proceso bajo igualdad de condiciones, asumiendo una posición arbitraria que desembocó en decisiones improcedentes al contratar directamente objetos que no deberían haber sido adelantados por esta modalidad ante la falta de la causal para invocarla

como se ha ilustrado, y muy a pesar de la ausencia de documentos que fundamentasen el camino seguido, en atención al principio de libre concurrencia que el Consejo de Estado define así:

“La libre concurrencia de los interesados implica la posibilidad de estos de acceder e intervenir en el proceso de selección y la imposibilidad para la Administración de establecer, sin justificación legal alguna, mecanismos o previsiones que conduzcan a la exclusión de potenciales oferentes” (C.E, Sentencia 2016-02371/49.847, Colom.).

Por otra parte, al no existir los documentos que sostengan el procedimiento continuado no logra la administración convencer que haber contratado directamente garantizaría un valor agregado frente a la optimización de los recursos a ejecutar dentro del contrato interadministrativo, el cual es una de las características principales de esta tipología contractual porque genera un mayor valor por dinero, maximizando la inversión de la entidad contratante, particularidad ausente en los contratos analizados.

1.1.4 Vigencia 2014

<i>Tabla 2. Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogota D.C</i>				
n° de convenio o contrato	fecha de suscripción	valor	Nombre del Proveedor	Objeto
184-2014	20/06/2014	\$ 2.554.009.070	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. - E.S.P.	Contratar El Servicio De Conectividad Y Funcionamiento De Las Camaras Relacionadas En Las Especificaciones Tecnicas Que Forman Parte Del Sistema De Video Vigilancia Publica En La Ciudad De Bogota D.C.; Incluyendo El Mantenimiento Preventivo Y Una Bolsa De Repuestos Para El Mantenimiento Correctivo
239-2014	31/07/2014	\$ 1.169.017.283	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. - E.S.P.	Contratar Los Servicios De Conectividad De Datos, Voz ,Internet Dedicado Y Servicios De Internet Movil Que Incluye Bolsa De Repuestos Para Los Mantenimientos Correctivos, Para El Fvs Organismos De Seguridad, Prevención , Defensa, Investigacion E Inteligencia Con Jurisdiccion Al Distrito Capital
491-2014	16/09/2014	\$ 4.465.706.706	INFOTIC S.A.	Aunar Esfuerzos Para Ejecutar La Implementacion De Una Solución Integral En Tecnologia, Informacion Y Comunicaciones, La Cual Permita Desarrollar La Integracion Del Sistema De Video Vigilancia Ciudadana De La Ciudad De Bogota, Administrado Por El Fondo De Vigilancia Y Seguridad De Bogota Y Monitoreadas Por La Policia Metropolitana De Bogota Con Los Circuitos Cerrados De Television Del Sector Privado Que Registren Zonas Publicas, Todo Conforme A Las Politicas De Seguridad Y Su Impacto En La Reduccion Delictiva Asi Como En Las Propuestas Presentadas Por Infotíc Y El Anexo Tecnico, Todo Lo Cual Forma Parte Integral Del Presente Convenio.

561-2014	02/10/2014	\$45.583.954.022	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. - E.S.P.	Aunar Esfuerzos Tecnicos Y Administrativos Para La Migracion Y Modernizacion Tecnologica De La Plataforma De Atencion De Llamadas, Administracion De Recursos, Integracion Tecnologica, Despacho De Recursos, El Modulo De Monitoreo Y Visualizacion De Video Del Sistema De Videovigilancia Ciudadana Y Demas Aspectos Del Sistema Numero Unico De Seguridad Y Emergencias -Nuse 123- De La Ciudad De Bogota D.C, Asi Como Su Soporte, Funcionamiento Y Mantenimiento, De Acuerdo A La Ficha De Caracteristicas Tecnicas Anexa, La Cual Se Considera Parte Integral Del Presente Convenio.
647-2014	29/10/2014	\$ 1.566.000.000	INFOTIC S.A.	Realizar La Interventoria Tecnica, Administrativa, Financiera Y Juridica Al Convenio Interadministrativo 561 De 2014
880-2014	31/12/2014	\$11.758.251.357	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE POPAYAN S.A. EMTEL E.S.P	Aunar Esfuerzos Tecnicos, Fisicos, Logisticos, Administrativos Y Financieros Encaminados A Desarrollar Una Solucioon Integral En Tecnologia, Informacion Y Comunicaciones La Cual Permita La Implementacion, Diseño Y Puesta En Funcionamiento De Un Sistema Integrado De Video Vigilancia Inteligente Para Transmilenio, Con Tecnicas Biometricas De Reconocimiento Facial, Identificacion De Individuos Y Generacion De Alerta, Para Garantizar La Seguridad De Los Ciudadanos Y Ciudadanas, En El Sistema De Transporte Masivo De Bogota-Transmilenio En Virtud De Las Obligaciones Contraidas Por El Fvs Contenidas En El Convenio 782del 9 De Diciembre De 2014
<i>Contratos y convenios interadministrativos vigencia 2014 Fuente: Elaboración propia</i>				

Del mismo modo y continuando con el análisis propuesto de los periodos en estudio, se puede identificar un aumento considerable en cuanto al número de contratación directa empleada para esta vigencia, si tenemos en cuenta que el presupuesto asignado fue el por el orden de ciento cuarenta y cinco mil cuatrocientos diez millones novecientos veinticuatro cuatro mil ochocientos dieciocho pesos moneda corriente (\$145.410.924.818) con arreglo al plan anual de inversiones acorde al año 2014.

De esta forma se suscribieron 14 contratos y convenios interadministrativos cuyo porcentaje de ejecución se incrementó en un 30% con respecto al periodo anterior (2013), es decir el porcentaje ejecutado fue de 48%, correspondientes a sesenta y nueve mil quinientos cuarenta y dos millones cuatrocientos ocho mil ciento sesenta y tres pesos moneda corriente (\$69.542.408.163) con relación al presupuesto total de la entidad.

Esto indica una marcada tendencia sistemática, impulsada a través del abuso de la contratación directa por medio de los convenios y contratos interadministrativos, frente a los procesos y procedimientos reglados dispuestos para ejecutar las metas propuestas fijadas en torno a las necesidades de seguridad de las cuales carece la ciudad de Bogotá D.C.

1.1.5 Convenio interadministrativo n° 491 de 2014 celebrado entre el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá FVS y INFOTIC S.A.

El convenio interadministrativo n° 491 de 2014 fue suscrito el 16 de septiembre de 2014 por un plazo de tres (3) meses bajo el objeto de “Aunar esfuerzos para ejecutar la implementación de una solución integral en tecnología, información y comunicaciones, la cual permita desarrollar la integración del sistema de video vigilancia ciudadana de la ciudad de Bogotá, administrado por el fondo de vigilancia y seguridad de Bogotá y monitoreadas por la policía metropolitana de Bogotá con los circuitos cerrados de televisión del sector privado que registren zonas públicas, todo conforme a las políticas de seguridad y su impacto en la reducción delictiva así como en las propuestas presentadas por enfatice y el anexo técnico, todo lo cual forma parte integral del presente convenio”.

Hay que hacer notar que este convenio mantiene la misma similitud frente a los contratos analizados en la vigencia 2013, igualmente en el SECOP I no existen estudios previos, sector o mercado que anuncien la manera en fue escogido el contratista, sin embargo se encuentra publicada la resolución de contratación directa frente a la cual existen varias inconsistencias a tratar.

De conformidad a lo sustentado en el acto administrativo que respalda la contratación directa, hallamos que la entidad había realizado una invitación a diferentes proponentes para que realizaran su oferta económica de acuerdo al objeto que se quería contratar, es así como según el FVS se propuso adquirir el servicio de tecnología para el sistema de video vigilancia de la ciudad de Bogotá D.C.

A pesar de que la entidad realiza un estudio para determinar qué propuesta seleccionar, la misma ignoró que el proceso que quería adelantar, podría haberse conducido por medio de una selección abreviada de menor cuantía o si bien lo consideraba una subasta ya que tal como

se dejó por sentado en la resolución de contratación directa, existía un mercado de oferentes que podían prestar el mismo servicio de características técnicas uniformes tal como lo dispone la Ley 1150 de 2007:

“a) La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades, que corresponden a aquellos que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos”
(Ley 1150 de 2007, art. 2, Colom.)

Una vez más queda viciada la posición del FVS frente a favorabilidad de utilizar la figura del convenio para contratar, con relación a las teorías desacertadas que utilizan para justificar su actuación basándose en la subjetividad como voluntad de la administración dentro de la práctica contractual que ejerce, ya que como se puede observar se utilizó el convenio a manera de contrato interadministrativo ante la inexistencia y condiciones para emplear una u otra figura, basado en las consideraciones previas expuestas.

1.1.6 Convenio interadministrativo n° 561 de 2014 celebrado entre el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá FVS y LA ETB.

Al llegar a este punto es relevante mencionar que el convenio interadministrativo n° 561 de 2014 ha sido la piedra angular frente a cuestionamientos y señalamientos de corrupción de la entidad FVS, el cual fue suscrito el 02 de octubre de 2014 por valor de cuarenta y cinco mil quinientos ochenta y tres millones novecientos cincuenta y cuatro mil veintidós pesos moneda corriente (\$45.583.954.022), el objeto aquí convenido fue “Aunar esfuerzos técnicos y administrativos para la migración y modernización tecnológica de la plataforma de atención de llamadas, administración de recursos, integración tecnológica, despacho de recursos, el módulo

de monitoreo y visualización de video del sistema de video vigilancia ciudadana y demás aspectos del sistema número único de seguridad y emergencias -NUSE 123- de la ciudad de Bogotá D.C, así como su soporte, funcionamiento y mantenimiento, de acuerdo a la ficha de características técnicas anexa, la cual se considera parte integral del presente convenio”.

Conviene sin embargo advertir que la interventoría del presente convenio se contrató con la empresa INFOTIC S.A el 29 de octubre de 2014, para realizar el seguimiento técnico administrativo y financiero al convenio n° 561, interventoría que fue terminada anticipadamente dejando desprovisto la convención pactada, de la supervisión especialísima que requieren este tipo de contrataciones.

Como dijimos al principio, este convenio de origen bastante cuestionable desde el punto de vista de la planeación, concomitante con los demás principios antes referidos y los cuales deben profesar las entidades estatales, ha tenido varios tropiezos para la ejecución del objeto convenido, señalados desde la misma oficina de control interno de la entidad FVS y hasta la contraloría bajo informe de hallazgos con presunta incidencias fiscales.

Es por ello que el convenio n° 561 de 2014 ha sido blanco de suspensiones e inicio de incumplimiento de contratos en búsqueda de la declaración de caducidad del mismo, es así como en el año 2015 la gerencia del FVS tomo la determinación de iniciar el proceso administrativo de declaración de siniestro con base en la inejecución del objeto contratado por la imposibilidad del contratista de avanzar o llevar a cabo de manera eficaz las obligaciones derivadas del convenio, aunque esta acción no ha resultado pues el contratista elevo varios recursos que dilataron el procedimiento, lo cual conlleva a buscar soluciones alternativas ante la problemática suscitada.

En la actualidad el convenio aún sigue vigente, y ha sufrido un sin número de modificaciones mediante acuerdos de niveles de servicio, que buscan tratar de salvaguardar la

esencia del contrato, implementando este tipo de herramientas que obligan al contratista ejecutar el convenio pactado en forma correcta.

En resumen, la vigencia 2014 creo una trayectoria encaminada hacia la sobreutilización del convenio o contrato interadministrativo, como instrumento principal de la entidad hacia las metas de ejecución del presupuesto dispuesto, por esta razón consideramos este periodo como un antecedente contrario a las buenas prácticas en materia de contratación, aumentando la celebración de contratos sin el cabal cumplimiento de los requisitos legales ya que se suscribió un convenio interadministrativo debiéndose realizar una licitación pública en razón a la cuantía a contratar, en referencia del tema tratado la Corte Suprema de Justicia expresa:

“Es dentro de este marco en que se inscribe y explica el delito de celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales. Por consiguiente, las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal deberán desarrollarse con arreglo a esos postulados constitucionales y a los principios de transparencia, economía y responsabilidad definidos en los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993, e igualmente, con sujeción al deber de selección objetiva previsto en el artículo 29 de esta normatividad”

“y con el conocimiento que se tenía de que el valor de la contratación sobrepasaba la menor cuantía posibilitada para la contratación directa, debió el procesado glosar el contrato, por la ausencia de licitación pública, presupuesto de obligatorio cumplimiento para preservar los principios de transparencia y selección objetiva”

“Por el contrario, lo realizó mediante la contratación directa, pese a que de acuerdo a la cuantía del contrato, no lo podía ejecutar y menos aún

suscribir como convenio interadministrativo, evento excepcional, en que se eximía para la época al servidor público de proceder a la licitación o concurso públicos” (C.S.J., Sentencia SP30677-2010, Colom.).

En efecto la celebración indebida de contratos se encuentra prohibida taxativamente y acarrea sanciones de tipo penal, fiscal y disciplinario como consecuencia de las decisiones arbitrarias por parte de la administración en cabeza del ordenador del gasto de la entidad estatal, lo cual frena en ocasiones este tipo de posturas pero que en efecto no producen un cambio generalizado de las conductas generadoras de hechos considerados como ilegales o punibles ante la Ley.

Es así como notamos, que aunque existen diferentes pronunciamientos procedentes de los diferentes operadores judiciales frente al tema de hechos de corrupción en la contratación estatal, vemos como en vez de disminuir este flagelo que nos afecta a todos, cada día aumentan las cifras por presuntos hechos delictivos derivados de contratos dudosos celebrados en las diferentes entidades del orden nacional, departamental, distrital y territorial entonces la pregunta que debemos hacernos es si ¿existen puntos de control efectivos al interior de la entidades estatales que desde la gestación del proceso contractual vigilen y propongan políticas que prevengan hechos de corrupción?.

1.1 .7 Vigencia 2015

<i>Tabla 3. Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogota D.C</i>				
n° de convenio o contrato	fecha de suscripción	valor	Nombre del Proveedor	Objeto
001-2015	09/01/2015	\$ 957.000.000	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. - E.S.P.	Realizar La Prestacion Del Servicio De Alquiler, Conectividad, Operacion, Grabación, Almacenamiento Y Despliegue De Las Diferentes Camaras Pertenecientes Al Sistema De Video Vigilancia Publico De La Ciudad
70-2015	13/02/2015	\$2.664.909.973	CORPORACION PROMOTORA DE LAS COMUNIDADES MUNICIPALES DE COLOMBIA	Realizar La Prestacion Del Servicio De Alquiler, Conectividad, Operacion, Grabación, Almacenamiento Y Despliegue De Las Diferentes Camaras Pertenecientes Al Sistema De Video Vigilancia Publico De La Ciudad

323-2015	27/03/2015	\$1.722.600.000	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. - E.S.P.	Realizar La Prestacion Del Servicio De Alquiler, Conectividad, Operacion, Grabación, Almacenamiento Y Despliegue De Las Diferentes Camaras Pertenecientes Al Sistema De Video Vigilancia Publico De La Ciudad
383-2015	27/03/2015	\$1.166.776.109	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. - E.S.P.	Realizar La Prestacion Del Servicio De Alquiler, Conectividad, Operacion, Grabación, Almacenamiento Y Despliegue De Las Diferentes Camaras Pertenecientes Al Sistema De Video Vigilancia Publico De La Ciudad
546-2015	24/04/2015	\$2.860.414.536	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. - E.S.P.	Realizar La Prestacion Del Servicio De Alquiler, Conectividad, Operacion, Grabación, Almacenamiento Y Despliegue De Las Diferentes Camaras Pertenecientes Al Sistema De Video Vigilancia Publico De La Ciudad
663-2015	24/06/2015	\$ 18.670.000	UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA	Realizar La Prestacion Del Servicio De Alquiler, Conectividad, Operacion, Grabación, Almacenamiento Y Despliegue De Las Diferentes Camaras Pertenecientes Al Sistema De Video Vigilancia Publico De La Ciudad
Contratos y convenios interadministrativos vigencia 2015 Fuente: Elaboración propia				

El año 2015 en relación a las vigencias anteriormente examinadas puede determinarse como una época de transición entre el uso y abuso de la contratación directa por contratos y convenios interadministrativos, este periodo conto con un presupuesto total de ciento cuarenta y seis mil novecientos sesenta y seis millones ochocientos cincuenta y cuatro mil trescientos veinticuatro peso moneda corriente (\$146.966.854.324), el presupuesto ejecutado en contratos o convenios interadministrativos corresponde solo al 7% equivalentes a diez mil doscientos catorce millones ochocientos setenta mil quinientos setenta y ocho pesos(\$10.214.870.578).

Cabe señalar que el bajo presupuesto frente a la ejecución por contratos o convenios interadministrativos, obedeció en parte a los cambios administrativos que para la época de los hechos se evidenciaron, como por ejemplo el alcalde mayor de Bogotá D.C Gustavo Petro Urrego nombra un nuevo gerente dentro del Fondo de vigilancia y Seguridad de Bogotá, todo esto como resultado de la presión mediática del Concejo de Bogotá D.C y los medios de comunicación producto de los continuos escándalos de la entidad por presunta corrupción.

Al llegar a este punto es necesario decir que desde el Concejo de Bogotá y como bandera de campaña del actual alcalde mayor Enrique Peñalosa Londoño, se venía gestando un proyecto para liquidar al FVS y fusionar varias entidades que intervienen en materia de seguridad en la capital, para convertirse en lo que hoy es la “Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia de Bogotá D.C”.

1.1.8 Vigencia 2016

<i>Tabla 4.Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogota D.C</i>				
n° de convenio o contrato	fecha de suscripción	valor	Nombre del Proveedor	Objeto
114-2016	06/05/2016	\$ 6.997.319.423	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. - E.S.P.	Contratar El Servicio De Conectividad Para: 1. La Red Wan, Internet Movil Al Servicio Del Fvs, Organismo De Seguridad, Prevencion, Defensa, Investigacion E Inteligencia Con Jurisdiccion En El Distrito Capital Y 2. El Sistema De Video Vigilancia Publica De La Ciudad De Bogota
128-2016	20/05/2016	\$ 18.120.702.179	EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA - ESU	La Esu Se Obliga Para Con El Fondo A Prestar Apoyo Tecnologico, Logistico Y Operativo En Materia De Tecnologia Para Mejorar La Seguridad Y Convivencia En Bogota Aplicando Las Mejores Practicas De Gestion De La Administracion Publica Especializada
141-2016	27/05/2016	\$ 4.056.289.280	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL FONDO ROTATORIO DE LA POLICIA	Contratar La Adquisicion De Elementos Con Destino A La Policia Nacional Y Fiscalia General De La Nacion Para Garantizar La Seguridad En Bogota D.C. De Conformidad Con Las Especificaciones Tecnicas Presentadas Por La Policia Nacional (Sijin-Sipo19 Y La Fiscalia General De La Nacion
<i>Contratos y convenios interadministrativos vigencia 2016 Fuente: Elaboración propia</i>				

Ante un nuevo gobierno central para el distrito capital con la elección como alcalde mayor de Bogotá de Enrique Peñalosa Londoño, se produjeron como es lógico varios cambios de gobierno en las distintas entidades que conforman la estructura general de la alcaldía mayor, lo anterior para decir que se nombra una nueva gerencia para el FVS durante la vigencia del año 2016, la cual cuenta como el ciclo de cierre y transición ante la inminente liquidación de la entidad.

En lo concerniente al presupuesto para esta etapa del año que comprendió del 1 de enero a septiembre 30 de 2016, ya que a partir del 1 de octubre de 2016 entraría a convertirse en secretaría tema que se abordara más adelante, correspondió a la suma de sesenta y tres mil cuatrocientos cincuenta y dos millones setecientos treinta y cinco mil trescientos ochenta y

cuatro pesos moneda corriente (\$ 63.452.735.384), y el presupuesto ejecutado en contratos y convenios interadministrativos respecto del presupuesto total es del orden de veintinueve mil ochocientos veinticuatro millones treinta y nueve mil cuatrocientos pesos moneda corriente (\$29.824.039.400) lo que correspondió al 47% de la ejecución total, elevando de nuevo el nivel de la contratación directa empleado para ejecutar los recursos asignados.

Pudiera creerse que ante una nueva administración que tomara las riendas de una entidad tan polémica como lo fue el FVS, se mermaría la manera de contratar los diferentes proyectos para mejorar la seguridad en la ciudad, pero vemos como seguidamente se continuó con esta práctica que históricamente solo dejó un manto de dudas y conllevó al cierre del ente misional en cuestión.

2. Caso Secretaria Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia Bogotá D.C

“La Secretaria Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia Bogotá D.C”, nace como un proyecto que aunque desde el gobierno de Gustavo Petro se venía tratando, solo logro concretizar el actual mandatario impulsando la reforma al interior del Concejo Distrital de Bogotá D.C, así las cosas por intermedio del Acuerdo 637 de 2016 emanado del Concejo como ya se mencionó se creó el sector administrativo de Seguridad, Convivencia y Justicia Bogotá D.C.

Dentro de este contexto normativo comienza a funcionar la Secretaría con el fin de promover nuevas políticas públicas de gobierno, dejando atrás las diferentes problemáticas suscitadas alrededor del FVS, con el fin de posicionarse como la entidad garante y responsable de la seguridad en la ciudad capital, apuntando a una estrategia innovadora que renueve los procesos y procedimientos en términos de su competencia.

2.1 Vigencia 2016

<i>Tabla 5. Secretaria Distrital de Seguridad Convivencia y Justicia de Bogota D.C</i>				
n° de convenio o contrato	fecha de suscripción	valor	Nombre del Proveedor	Objeto
237-2016	29/11/2016	\$ -	FONDO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD DE BOGOTA EN LIQUIDACION	Aunar esfuerzos entre la secretaria de seguridad convivencia y justicia y el fvs en liquidacion con el fin de coadyuvar al fvs en su proceso de liquidacion
302-2016	20/12/2016	\$ 600.000.000	CORPORACION VISIONARIOS POR COLOMBIA	Aunar esfuerzos técnicos financieros y administrativos para el desarrollo de IMA estrategia que en el marco de la cultura ciudadana incida en la prevención del delito de lesiones personales generadas por riñas asociadas al consumo de alcohol aplicada en sectores con concentración establecimiento de rumba
325-2016	23/12/2016	\$ 4.000.000.000	FONDO ROTATORIO DE LA POLICIA-FORPO	Aunar esfuerzos técnicos administrativos y financieros para realizar actividades de capacitación a la policía metropolitana de Bogotá para la apropiación e implementación del código nacional de policía y convivencia
358-2016	30/12/2016	\$ -	FONDO DE DESARROLLO LOCAL RAFAEL URIBE URIBE	Aunar esfuerzos técnicos, físicos. Jurídicos, administrativos y financieros para fortalecer el sistema de video vigilancia en la localidad de Rafael Uribe Uribe.
Contratos y convenios interadministrativos vigencia 2016 Fuente: Elaboración propia				

Es importante indicar que la Secretaría empezó a funcionar a partir del 1 de octubre de 2016, su presupuesto asignado fue de ciento veintiséis mil setecientos treinta y siete mil millones novecientos setenta y siete millones seiscientos dieciséis pesos moneda corriente (\$126.737.977.616) y para el caso que nos ocupa el presupuesto ejecutado por contratación directa mediante convenios interadministrativos compete a el 12% del presupuesto total ejecutándose la suma de cuatro mil seiscientos millones de pesos moneda corriente (\$4.600.000.000) a través de cuatro (4) contratos y convenios interadministrativos, con la observancia que solo dos de ellos conllevaban la ejecución de recursos públicos.

Es pertinente recalcar que la Secretaría al haber empezado a asumir sus funciones como tal, en la fecha antes mencionada no logro ejecutar un porcentaje ni siquiera cercano al 50%

del valor global destinado para el funcionamiento e inversión de la entidad a través de los proyectos que en materia de seguridad se planteaba.

2.2 Vigencia 2017

<i>Tabla 6. Secretaria Distrital de Seguridad Convivencia y Justicia de Bogota D.C+AI:EA1:E8</i>				
n° de convenio o contrato	fecha de suscripción	valor	Nombre del Proveedor	Objeto
SCJ-812-2017	2017/11/07	\$ 600.000.000,00	POLICIA METROPOLITANA DE BOGOTA	Aunar esfuerzos entre la policía nacional policía metropolitana de Bogotá para realizar el pago de información o de recompensas a fuentes humanas, que suministren datos de interés en el desarrollo de actividades de investigación criminal, inteligencia, contrainteligencia y gastos de operación que sirvan para la realización de análisis de inteligencia, el planeamiento de procedimientos judiciales y de inteligencia, la ejecución de operaciones o que permitan de manera inmediata un resultado tangible o intangible contra cualquier manifestación delincinencial que amenace o <u>atente contra la seguridad y convivencia ciudadana.</u>
SCJ-830-2017	2017/11/10	\$ 1.000.000.000,00	EMPRESA DE RENOVACION Y DESARROLLO URBANO BOGOTA D.C	Aunar esfuerzos para la elaboración de estudios de factibilidad, diseños a nivel de anteproyecto, presupuestos y estudios para la modificación del plan de regulación y manejo "PRM" vigente, para garantizar los índices de ocupación y de construcción de una <u>edificación en el cantón del norte</u> "
SCJ-595-2017	2017/06/30	\$ 9.238.417.621,00	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. E.S.P.	Prestar los servicios de conectividad para el sistema de video vigilancia de Bogotá, la red wan, internet móvil y voz, empleados por los organismos de seguridad e inteligencia del estado con jurisdicción en el distrito capital y la secretaría distrital de seguridad, convivencia y justicia.
SCJ-831-2017	2017/11/09	\$ 474.293.470,00	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. E.S.P.	Prestación se servicios de procesamiento de video, conectividad móvil y visualización para el proyecto de conexión de CCTV de establecimientos y centros comerciales al sistema de video vigilancia del distrito
561-subrogado FVS	2014/10/02	\$ 51.458.871.996,00	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. - E.S.P.	Aunar Esfuerzos Tecnicos Y Administrativos Para La Migracion Y Modernizacion Tecnologica De La Plataforma De Atencion De Llamadas, Administracion De Recursos, Integracion Tecnologica, Despacho De Recursos, El Moduilo De Monitoreo Y Visualizacion De Video Del Sistema De Videovigilancia Ciudadana Y Demas Aspectos Del Sistema Numero Unico De Seguridad Y Emergencias -Nuse 123- De La Ciudad De Bogota D.C, Asi Como Su Soporte, Funcionamiento Y Mantenimiento, De Acuerdo A La Ficha De Caracteristicas Tecnicas Anexa, La Cual Se Considera Parte Integral Del Presente Convenio.
<i>Contratos y convenios interadministrativos vigencia 2017 Fuente: Elaboración propia</i>				

En esta vigencia que es la etapa en donde verdaderamente la Secretaria empieza a tomar forma y fuerza en cuanto a materia contractual se refiere, porque como vimos en la vigencia 2016 indagada previamente no tuvo un campo de acción suficiente que le permitiese accionar la infraestructura como operador contractual del estado, con base en la misionalidad con la cual fue creada.

El presupuesto total con el cual conto la Secretaría en el año de 2017 fue de doscientos noventa y cinco mil seiscientos cuarenta y ocho millones quinientos setenta y cuatro mil cuatrocientos siete pesos moneda corriente (\$295.648.574.407) el porcentaje de ejecución en contratos y convenios interadministrativos estuvo alrededor del 21% del presupuesto total antes referido, lo cual en dinero correspondió al valor de sesenta y dos mil setecientos setenta y un millones quinientos ochenta y tres mil ochenta y siete pesos moneda corriente (\$ 62.771.583.087).

En este punto es substancial dejar por sentado que el valor ejecutado mediante contratos o convenios interadministrativos se elevó exponencialmente por la adición al contrato analizado para la vigencia 2014 celebrado entre el FVS y la ETB, adición presupuestaria que corresponde al valor de cincuenta y un mil cuatrocientos cincuenta y ocho millones ochocientos setenta y un mil novecientos noventa y seis pesos moneda corriente (\$51.458.871.996); dicha adición se autorizó por la Secretaría en virtud de los mencionados acuerdos de niveles de servicios, suscritos a manera de salvavidas del convenio en búsqueda de obligar al contratista al cumplimiento del objeto previamente negociado a raíz que no se había logrado decretar el incumplimiento por parte de la entidad.

3. Consideraciones del análisis comparativo expuesto

En atención al estudio y análisis que se realizó precedentemente, se puede dilucidar que existen condiciones que propician el desarrollo o la utilización de la contratación directa por medio de los contratos y convenios interadministrativos, tales como la falta de control previo por parte de los entes de control que existen al interior de las entidades estatales. como la oficina de control interno quien debería implementar mecanismos rigurosos de control eficientes previos que prevengan el abuso de este tipo de modalidades, así mismo sucede con las dependencias de contraloría que con apego a la Ley realizan un control posterior o en otras palabras cuando ya ha sucedido el presunto hallazgo de orden fiscal.

Para ilustrar la idea anterior, estas dependencias podrían adelantar un plan de manejo del riesgo asociado a este tipo de contratación, estableciendo puntos de control neurálgicos al proceso desde su etapa de planeación y que se extienda a lo largo del mismo, en este sentido se reduciría la iniquidad implícita en la celebración de estos tipos contractuales, cuando conllevan a la celebración indebida sin el cumplimiento total de los requisitos tal como se refirió en la jurisprudencia arriba citada.

Hay que tener en cuenta que el espíritu de estas prohibiciones se fundamentan en colocar límites tales como la inspección, vigilancia y control, aspectos relevantes que no fueron tenidos en cuenta dentro de la reformas del decreto compilatorio 1082 de 2015 y de la reciente Ley 1882 de 2018 que cual introdujo ciertos cambios al ámbito normativo que rige la contratación estatal en Colombia, no cabe duda que el legislador no previó suministrar herramientas eficaces que ayudaran a combatir este vacío legal existente, con ocasión de la normatividad permisiva que facilita contratar directamente por contratos o convenios, obviando efectuar la modalidad de contratación correcta que salvaguarde los principios del régimen contractual.

Este motivo o condición puede entenderse también como una falta sistemática de los principios que presiden el ámbito contractual, de modo que el problema no es solo la falta de instrumentos legales para contrarrestar la celebración indebida de contratos si no también la voluntad de los gerentes, secretarios o directores de turno quienes son los que dictaminan las políticas públicas de contratación.

Un claro ejemplo de lo antes referido puede apreciarse en las tablas y gráficos estadísticos aportados al presente documento, donde se observa la curva ascendente y descendente por vigencias acorde al presupuesto ejecutado a través de contratos o convenios interadministrativos la cual fluctuaba conforme al cambio de gerentes en la entidad del Fondo

de Vigilancia y Seguridad de Bogotá D.C, no es una casualidad entonces el hecho de que la voluntad de los administradores como titulares de la ordenación del gasto inciden en la ejecución del gasto público conforme a su mandato.

Con sano criterio es preciso afirmar que con la alta demanda de contratos o convenios interadministrativos, que en concurso con otros ingredientes favorecen la aparición de riesgos asociados a esta práctica para la entidad estatal, que como ha quedado demostrado generan una serie de consecuencias; para el caso en particular acabo con la liquidación y extinción del FVS, por ser considerado un foco de corrupción de acuerdo a la percepción pública y política de la ciudad de Bogotá D.C, sustentado en todos los informes de los distintos entes de control como la personería, contraloría y fiscalía fruto de los criterios subjetivos empleados a la hora de realizar los procesos contractuales.

Dentro de este marco ha de considerarse como otro riesgo originado por el uso de la figura en exceso de los contratos y convenios interadministrativos, las responsabilidades individuales de orden penal, fiscal y disciplinario que se crean por el rol asumido dentro de los procesos contractuales que se investiguen, bien sea como ordenador del gasto, director administrativo etc, por ejemplo dentro del FVS y para los periodos comprendidos del año 2013 al 2014 cursan procesos en la “Fiscalía General de la Nación”, Contraloría , Procuraduría y oficina de asuntos disciplinarios contra el Gerente, Subgerente técnico y Subgerente Administrativo y financiero por actuaciones presuntamente contrarias a la Ley relacionadas con el fenómeno estudiado.

No podemos dejar de lado el peligro que se genera, con la violación del principio a la seguridad jurídica, el cual debe prevalecer en las actuaciones administrativas gestadas en los procesos de contratación estudiados , seguridad que se vulnera por el criterio subjetivo contenido en la escogencia de las modalidades de contratación, ejemplo no desarrollar un

proceso licitatorio y en cambio celebrar un contrato directo sin que medie juicios de valor que garanticen la selección objetiva del contratista.

Debemos agregar que, la entidad a pesar del continuo método sistemático implementado para celebrar contratos y convenios interadministrativos nunca tomo las precauciones necesarias para contrarrestar estas evidentes faltas a los principios y a la Ley, tal como se puede apreciar en las tablas de referencia, donde se puede evidenciar contratos y convenios en forma continuada para cada vigencia presupuestal, contratos que terminaron siendo blanco de cuestionamientos e investigaciones como se comentó precedentemente.

Lo cierto es que el volumen de contratos y convenios interadministrativos que se suscribieron impactaron categóricamente a la entidad, creando un precedente negativo que desencadeno una serie de eventos en favor de la creación de una nueva entidad, ante la concreción del sector administrativo de seguridad, o Secretaria de Seguridad.

Hay que advertir que, no estamos en contra de la contratación directa por intermedio de la figura analizada, ya que es una herramienta que permite la optimización de los recursos públicos a través de criterios objetivos de selección, que empleados de la manera correcta regulan y vuelven eficiente el gasto, en cumplimiento de la función administrativa y publica que desempeñan como entidad estatal, lo que repercute en un mayor beneficio para la comunidad.

Reconozcamos en cambio que existió un abuso desmedido frente a la modalidad alusiva, que repercutió en múltiples consecuencias derivadas de la mala praxis empleada por la entidad, la cual no tomo medidas y correctivos necesarios para neutralizar este fenómeno; en teoría insistimos que deben existir al interior de las entidades que tienen a su cargo manejo de recursos públicos, controles efectivos de inicio a fin del proceso contractual que permitan

soslayar futuros conflictos y problemáticas complejas, las cuales colocan en riesgo la credibilidad de la administración y la entidad.

CONCLUSIONES

El presente documento académico se realizó con el objetivo de evidenciar o negar las hipótesis planteadas, a partir de las cuales se configura un régimen especial dentro de la actividad contractual de las entidades investigadas, por la inaplicación de los principios rectores de la contratación estatal en concurrencia con una indebida planeación generando inseguridad jurídica alrededor de los procesos contractuales. A partir de un análisis teórico y práctico de los postulados constitucionales, legales y jurisprudenciales y con la observancia de los casos más relevantes analizados en el capítulo anterior se obtuvieron las siguientes conclusiones generales y específicas con ocasión a las vigencias de mayor impacto:

Es importante destacar que la tendencia marcada durante la vigencia del año 2014 cuyo porcentaje de ejecución estuvo alrededor del 48% en comparación con la vigencia del año 2015 con un porcentaje del 7%, y la vigencia del año 2016 con porcentaje de ejecución del 47%, es el resultado de la potestad administrativa que detentan las administraciones de turno, las cuales son las responsables de los lineamientos y pautas contractuales que desembocan en una exacerbada contratación directa o que por el contrario producto de esa misma voluntad puede generar un equilibrio acorde a los principios que rigen la contratación pública estatal en Colombia.

Aunado a lo anteriormente descrito se suma una mala planeación y ejecución del plan anual de compras o plan anual de adquisiciones, cuyo documento es un instrumento que sirve de guía para las entidades que ejecutan recursos públicos, el cual permite trazar una ruta a lo largo del año para determinar los procesos y proyectos contractuales por desarrollar en la entidad pública, pero que en la práctica dicha guía se ve desdibujada por múltiples factores que conllevan a la entidad a subir una cuesta empinada frente al porcentaje de ejecución en el último

trimestre del año fiscal, lo que en ocasiones obliga a los administradores en turno a exagerar la contratación directa por medio de contratos y convenios interadministrativos a fin de poder cumplir la meta de ejecución planteada y aprobada en principio de año y así evitar que se le castigue el presupuesto de la siguiente vigencia fiscal.

Los contratos y convenios interadministrativos tienen origen en la Constitución Política Colombiana en el artículo 209, en virtud de la función administrativa inherentes a las entidades del Estado, quienes a través del respeto de los principios constitucionales pueden utilizar la figura del contrato y convenio interadministrativo para garantizar el cumplimiento de sus funciones.

El contrato y convenio interadministrativo son actos jurídicos generadores de obligaciones fundamentados legalmente en el estatuto general de la contratación pública verbigracia “Ley 80 de 1993, Ley 489 de 1998, Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011 y Decreto 1510 de 2013, compilado por el Decreto 1082 de 2015”.

Aunque para la Ley contrato y convenio interadministrativo sean iguales, en la práctica esta positivización del derecho se deslegitima por el fin que persigue cada modalidad, produciendo diferentes efectos a partir de las obligaciones contractuales pactadas, en virtud de la autonomía que ejerce cada figura desde su ámbito de aplicación como un procedimiento individual, que aunque guardan rasgos similares se distinguen desde su concepción hasta su implementación.

El sistema de contratación dispuesto por las entidades observadas representa un menor valor por dinero, es decir que los recursos comprometidos mediante contratos y convenios interadministrativos no promovieron un gasto público eficiente, por el contrario ocuparon un porcentaje significativo en los presupuestos asignados durante los años estudiados ocasionando serios inconvenientes de cara al efectivo cumplimiento del objeto convenido.

Es así tal afirmación que como se muestra en la tabla la ejecución a gran escala por medio de la contratación directa generó un desequilibrio en el presupuesto asignado para cada vigencia fiscal, dejando un trazo perceptible que desdibujó las buenas prácticas en materia de un gasto inteligente por parte de la entidades observadas, comportamiento que se acompañó por contratos y convenios interadministrativos repetitivos en cada anualidad revisada, lo que trajo como consecuencia directa el elevar en varias ocasiones el porcentaje de ejecución presupuestal hasta en un 50% en referencia del rubro oficial asignado.

<i>Tabla 7 Presupuestos Generales FVS YSCJ</i>					
Vigencia	Entidad	Presupuesto Asignado	Presupuesto Ejecutado Total	Presupuesto Ejecutado en Convenios	% del presupuesto Ejecutado comprometido en convenios o contratos interadministrativos
2013	FVS	131.790.079.141	122.477.687.448	21.510.328.842	18%
2014	FVS	145.410.924.818	144.080.328.221	69.542.408.163	48%
2015	FVS	146.966.854.324	137.721.335.399	10.214.870.578	7%
2016	FVS	63.452.735.384	63.331.207.383	29.824.039.400	47%
2016	SDSCJ	126.737.977.616	39.677.688.078	4.600.000.000	12%
2017	SDSCJ	295.648.574.407	292.960.641.084	62.771.583.087	21%

Fuente: Elaboración propia

La elección de contratistas mediante contratos y convenios interadministrativos en forma excesiva en las entidades analizadas, generaron una violación sistémica y programática de los principios constitucionales, legales y jurisprudenciales, lo que constituye un precedente gravoso para la contratación estatal, ya que desvirtúa la esencia del contrato y el convenio interadministrativo, en la búsqueda por optimizar el gasto público y el efectivo cumplimiento de las funciones a su cargo.

Es evidente que los proyectos o actividades que desarrollan los gobiernos nacionales, departamentales o distritales derivados de la administración pública que ejercen los gobernantes de turno buscan mejorar la calidad de vida de la comunidad, pero luego del análisis consignado en el capítulo que antecede se puede vislumbrar que como resultado de la voluntad

subjetiva de cada dirigente, pueden crearse posibles hechos de corrupción, como quiera que se soslayan los procedimientos establecidos para elegir objetivamente al contratista, mediante la implementación de estrategias administrativas no convencionales que permean la transparencia dentro la actividad contractual desarrollada por las entidades públicas.

La innegable laxitud emanada de la legislación existente provoca interpretaciones ambiguas que abre una puerta hacia modelos de subcontratación bajo la figura de los contratos y convenios interadministrativos, tercerizando la ejecución contractual que debe realizar la persona jurídica estatal con la cual se celebra la convención, situación que desnaturaliza los procedimientos de aplicación general previstos en las normas.

Es decir que el régimen legal actual que se aplica a los contratos y convenios interadministrativos, les permite a las entidades públicas tener un campo de acción con mucho margen de amplitud para ejecutar recursos públicos por medio de este modelo contractual, puesto que no están sujetos a límites específicos y claramente demarcados, que estipulen unos parámetros fronterizos que restrinjan el abuso que puede generar el sobre utilizar este mecanismo de procedimiento contractual.

De todo lo anterior se recomienda adelantar una reforma independiente e integral al sistema de la contratación pública en Colombia, que establezca controles previos y continuados durante todo el procedimiento contractual, liderado desde las oficinas de control interno de las entidades públicas, que ejerzan una vigilancia permanente, activa y visible promoviendo mecanismos y canales de comunicación con todas las partes intervinientes en el ejercicio contractual, velando fundamentalmente por el cumplimiento de los postulados constitucionales y legales que garanticen un ejercicio con altos niveles de eficiencia y altamente transparente, a la hora de establecer la modalidad de selección para cada proceso contractual.

BIBLIOGRAFÍA

Araque, A. (2017). Relación del acto administrativo y el contrato estatal desde la perspectiva de la prestación de servicios públicos en Colombia (tesis de maestría). Universidad Santo Tomás, Bucaramanga, Colombia.

Ávila, S. y Olarte, S. (2017). Un binomio no perfecto: transparencia y licitación (tesis de maestría). Universidad Libre, Bogotá D.C., Colombia.

Benavides, J.L. (2004). *El contrato estatal. Entre el derecho público y el derecho privado*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Canal-Silva, M. (2016). *La aplicación del principio de equilibrio económico a contratos estatales sometidos al régimen normativo del derecho privado*. Revista Digital de Derecho Administrativo Universidad Externado de Colombia. No. 15. [143 - 161]. DOI <http://dx.doi.org/10.18601/21452946.n15.08>.

Cárdenas, E.M. (2016). Los contratos y convenios interadministrativos (tesis de maestría). Universidad Libre, Bogotá D.C., Colombia.

Chávez, M. (2012). *Los Convenios de la Administración*. Bogotá D.C, Colombia: Segunda edición. Editorial Universidad del Rosario.

Chávez, M. (2008). *Los Convenios de la Administración*. Bogotá D.C, Colombia: Primera edición. Editorial Universidad del Rosario.

Cediel de Peña. M. (2010). *Convenios Administrativos y de Cooperación*. Bogotá D.C, Colombia: Editorial. Uniandes.

Concejo de Bogotá D.C, (1992). Acuerdo distrital n° 28 de 1992. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2065>

Concejo Santafé de Bogotá D.C, (2016). Acuerdo distrital n° 637 de 2016. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=65633><http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2065>

Colombia Compra Eficiente. (2017). Síntesis normativa y jurisprudencia en contratación. Recuperado de <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/jurisprudencia/sintesis/12248>.

Colombia, Contraloría General de la República, Oficina Asesora Jurídica, concepto del 17 de julio de 2009.

Colombia, Decreto 410 de 1971, Por el cual se expide el Código de Comercio, marzo 27 de 1972, D.O. No. 33.339.

Colombia, Decreto 1082 de 2015, por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional, mayo 26 de 2015, D.O. No. 49523.

Colombia. Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Octubre 28 de 1993. D. O. No. 41.094.

Colombia. Ley 489 de 1998. Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Diciembre 29 de 1998. D.O. No. 43.464.

Colombia. Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Enero 18 de 2011. D.O. núm. 47956.

Colombia. Ley 1150 de 2007. 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. Julio 16 de 2007. D.O. núm. 46691.

Conrado. I. (2012). *Los principios en la Contratación Estatal*. Bogotá D.C, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá- Colombia.

Consejo de Estado [C.E.], Sección Tercera, agosto 20, 1998, C.P. J. de D. Montes, Auto 1998-14202, [Colom.].

Consejo de Estado [C.E.], Sección Tercera, enero 31, 2011, C.P.: O. M. Valle, Sentencia 2011-00867/ 17767, [Colom.].

Consejo de Estado [C.E.], Sección Tercera, marzo 28, 2012, C.P.: J. O. Santofimio, Sentencia 2012- 00536/ 22471, [Colom.].

Consejo de Estado (C.E.), Sala de Consulta y Servicio Civil, mayo 10, 2016, C.P. A. Namén,
Sentencia 2015-00166/2271.

Corte Constitucional [C.C.], septiembre 5, 2001, M.P. C. I. Vargas, Sentencia C-949/01,
[Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], febrero 18, 2003, M.P.: A. Tafur, Sentencia C-
128/03, [Colom.].

Corte Constitucional, Sentencia C- 713/2009. MP María Victoria Calle Correa. Recuperado
en <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-713-09.htm>

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, junio 21, 2010, M.P.: M. R.
González, Sentencia SP30677-2010, [Colom.].

Coviello. P. (2007). *Los contratos de derecho privado de la administración*. Buenos Aires,
Argentina: Ediciones RAP.

Cuesta, R. E. (1982). *Curso Derecho Administrativo*. España: Tecnos.

Díaz, N. (2017). *La responsabilidad fiscal de los funcionarios de las entidades estatales en los
contratos y convenios interadministrativos en Colombia a la luz del principio de
planeación (tesis de maestría)*. Universidad Santo Tomás, Bucaramanga, Colombia.

García, E. (1983). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas.

Expósito, J. C. (2013). *Forma y contenido del contrato estatal*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Fonseca, O. (2012). *Los convenios de Asociación, Una Mirada desde el Estatuto Contractual y El Distrito Capital (tesis de maestría)*. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá D.C, Colombia.

Galvis, G. (2007). *Manual de administración pública*. Bogotá D.C, Colombia: Primera edición. Librería ediciones del profesional Ltda.

García, E. (1983). *La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo*. Madrid, España: Editorial Civitas S.A.

González, F. (1987). *Derecho Administrativo Español*. Pamplona (España): Eunsa.

Gorbaneff, Yuri. Problemas teóricos en la contratación pública en Colombia. Bogotá, CO: Red Cuadernos de Administración, 2006. ProQuestebary. Web. 31 July 2017. Copyright © 2006. Red Cuadernos de Administración. All rights reserved.

Guecha, C. (2010). *Contratos administrativos Control de legalidad en el procedimiento administrativo de contratación*. Bogotá D.C, Colombia: Editorial Ibáñez.

Günther, T. (2011). *La Fuerza del derecho: Elementos materiales y reflexivos en el derecho moderno*. Bogotá D.C, Colombia: Ediciones Uniandes.

Huerco. L. (1998). *Los contratos sobre los actos y las potestades administrativas*. Oviedo, España: Editorial Civitas S.A.

Jéze, G. (1945). *Principios generales del derecho administrativo*.

Laso, E. S. (1974). *Tratado de Derecho Administrativo*. Montevideo: Clásicos Montevideo.

Legis. (s.f.). *Sentencia 2002-00183/3817- 02 de Enero 24 de 2008*. Recuperado de <http://analitica.legis.com.co/AnalisisJuridico?codAnalisis=1086>

Legis. (s.f.). *Sentencia 2000-01764/34649 de Junio 11 de 2014*. Recuperado de <http://analitica.legis.com.co/AnalisisJuridico/Formaci%C3%B3n-Del-Contrato-Estatal/Contrataci%C3%B3n-/1119?qr=>

Legis. (s.f.). *Sentencia 2010-00768/00768 de Agosto 12 de 2014*. Recuperado de <http://analitica.legis.com.co/AnalisisJuridico/Formaci%C3%B3n-Del-Contrato-Estatal/Protecci%C3%B3n-de/1701?qr=>

Linares. M. (2002). *El contrato estatal*. Lima, Perú: Editorial Giljley.

Malagón. P., y Perdomo. C. (2014). *Los convenios de la administración y los contratos estatales: conceptos diferentes con regímenes jurídicos distintos (tesis de maestría)*. Universidad de los Andes, Bogotá D.C, Colombia.

Martínez. D., y González. E. (2014). El principio de transparencia en la Contratación Estatal (tesis de maestría). Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá D.C, Colombia.

Marienhoff, M. (1995). *Tratado de Derecho Administrativo*. Recuperado de <http://escuelasuperior.com.ar/instituto/wp-content/uploads/2015/07/Tratado-de-Derecho-Administrativo-Miguel-Marienhoff-Tomo-III-A-1.pdf>.

Mutis. A., y Quintero. A. (2000). *La Contratación Estatal: Análisis y Perspectiva*, Bogotá D.C, Colombia: Editorial Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas.

Palacios Oviedo M. (2016). *Principios de la contratación estatal aplicables a los reglamentos especiales de contratación de la Agencia Nacional de Hidrocarburos* [Tesis de Maestría] Universidad del Rosario, Bogotá. Recuperado de: <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/12456/PRINCIPIOS%20CONTRATACION%20ESTATAL%20-%20copia.pdf?sequence=1>.

Pino. J. (2005). *El régimen jurídico de los contratos estatales*. Bogotá D.C, Colombia: Universidad Externado de Colombia 1era Edición.

Resolución, (2013). Por la cual se justifica la celebración de una contratación directa con motivo de la celebración de un contrato interadministrativo entre ESU y EL FVS.

Recuperado de

file:///C:/Users/FRANCISCOGUILLERMO/Downloads/DA_PROCESO_13-12-1641846_01002030_7077660.pdf

- Rico. L. (2004). *Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal*. Bogotá D.C, Colombia: Editorial Leyer Tercera edición.
- Romano, S. (1963). *El ordenamiento jurídico*. Madrid.
- Santofimio. J. (2007). *Tratado de derecho administrativo tomo I*. Bogotá D.C, Colombia: editorial Universidad Externado de Colombia.
- Santos. J. (2008). *Consideraciones sobre los contratos y convenios interadministrativos*. Bogotá D.C, Colombia: editorial Universidad Externado de Colombia.
- Sarmiento I., y Sarmiento. M. (1997). *Contratación de las Entidades privadas sin ánimo de lucro*. Bogotá D.C, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda.
- Solano. J. (2010). *Contratación Administrativa*. Bogotá D.C, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Solarte. F. (2010). *Contratos Estatales Atípicos*. Bogotá D.C, Colombia: Ediciones Nueva Jurídica.
- Tapia. S. (2013). *La Contratación Pública Interadministrativa en Régimen Especial con Entidades del Sector Público de acuerdo al numeral 8 del artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (tesis de maestría)*. Universidad San Francisco de Quito, Quito, Ecuador.

Torres, C. A. (2004). *Acto Administrativo*. Bogotá: Legis.

Vedel, G. (1995). *Droit Administratif Cor Plycople*. Paris: Universidad de Paris.

Veeduría Distrital. (2017). *Diagnóstico del acto administrativo de justificación de la contratación directa (enero – agosto 2016)*. Bogotá D.C.

Vega, G. (2005). *La Discrecionalidad Administrativa, En temas de derecho Administrativo Contemporáneo*. Bogotá D.C, Colombia: Universidad del Rosario Editores.