

## ASPECTOS BÁSICOS APLICABLES A LOS PROCESOS DE SELECCIÓN

La contratación estatal restringe la manifestación de la voluntad contractual, al establecer modalidades de selección mediante la implementación normativa de la selección objetiva,<sup>96</sup> entendida como un deber que da lugar a la limitación de las

96 "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. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios: 1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6o de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación. 2. La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello. En los procesos de selección en los que se tenga en cuenta los factores técnicos y económicos, la oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas: a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones; o b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad. 3. Sin perjuicio de lo previsto en el numeral 1 del presente artículo, en los pliegos de condiciones para las contrataciones cuyo objeto sea la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización, las entidades estatales incluirán como único factor de evaluación el menor precio ofrecido. 4. En los procesos para la selección de consultores se hará uso de factores de calificación destinados a valorar los aspectos técnicos de la oferta o proyecto. De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, se podrán utilizar criterios de experiencia específica del oferente y del equipo de trabajo, en el campo de que se trate. En

posibilidades de asignación y firma de contratos, mediante la aplicación de las modalidades de selección, contenidas en la Ley 1150 de 2007, a saber: licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa y selección por mínima cuantía.<sup>97</sup> En tanto regla, se ocupa de desarrollar:

[...] el principio de la transparencia y dicha posición se afianza más cuando decimos que los pliegos de condiciones en los procesos de selección de contratistas deben contener reglas claras, objetivas y justas. Al respecto, Guecha (2010) dice que el pliego de condiciones en principio y en cuanto a los factores de selección, lo que hace es establecer criterios de comparación, ponderación y evaluación, ya que, en sí, los factores ya están previstos de manera genérica en la ley, cuando el artículo 5 de la ley 1150 de 2007 refiere los mismos. Sin embargo, algunos, Mendoza y García (2009) se refieren a la reformulación del principio de selección objetiva, al que se llega a partir de la expedición de la ley 1150 de 2007, al establecer los famosos criterios de “pasa” y “no pasa”, situación que conllevó a una separación entre los requisitos del proponente y de la oferta. Lo anterior no es otra cosa que la manifestación de ese precepto de la selección objetiva cuya naturaleza hemos tratado de descifrar en este trabajo y que cobra gran relevancia, pues atañe nada más ni nada menos que a la selección de contratistas del Estado, y en la que [...] se deben distinguir dos aspectos, el criterio con el cual el Estado realiza la escogencia y el procedimiento que utiliza para tal fin. De donde podemos extraer que, si es cierto, genéricamente hablamos de selección de contratistas, la selección objetiva se desarrolla circunscrita únicamente a “los criterios de escogencia” que deben tenerse en cuenta en los términos del artículo 5 de la ley 1150.<sup>98</sup>

#### Por otra parte:

Con la expedición de la ley 1150 de 2007, el esquema de la ley 80 se modificó sustancialmente, por cuanto se dividieron los criterios de evaluación de las ofertas en dos: por una parte aquellos que serían requisitos mínimos habilitantes que no generan la adjudicación de puntos como la experiencia, la capacidad financiera, la capacidad legal y la organización del proponente; de otra, en algunos casos (licitación pública

---

ningún caso se podrá incluir el precio, como factor de escogencia para la selección de consultores. Parágrafo: La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación. No obstante, lo anterior, en aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización”. Colombia, Congreso de la República, *Ley 1150 de 2007*, art. 5.

97 Colombia, Congreso de la República, *Ley 1150 de 2007*, art. 2.

98 Miranda Medina, “La regla o el principio de la selección objetiva en la contratación pública colombiana”, 68.

•Aspectos básicos aplicables a los procesos de selección•

y procesos de selección abreviada de menor cuantía) se ponderarán factores técnicos (calidad) y factores económicos (costo o costo-beneficio), en otros (concurso de méritos) los aspectos técnicos de las propuestas incluyendo el precio (hojas de vida y experiencia específica del proponente), y, finalmente en otros (procesos de selección de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de uso común entre las entidades estatales y el proceso de selección de mínima cuantía) no habrá ponderación de ofertas y se seleccionará la mejor oferta con el menor precio.<sup>99</sup>

**El Consejo de Estado ha sostenido:**

Se trata de un principio que rige la contratación de las entidades estatales, por cuanto a través del mismo se propende por lograr una selección de contratistas imparcial, ajustada exclusivamente a los parámetros de evaluación y calificación establecidos en forma clara, concreta y completa por el pliego de condiciones o términos de referencia —los cuales deben apuntar únicamente a la determinación de la oferta que en conjunto ofrezca las mejores condiciones para la ejecución del objeto propuesto— y ajena a cualquier consideración de índole subjetiva y personal dirigida a favorecer o perjudicar a alguno de los proponentes, sin la interferencia de tratos preferenciales o injustos que atenten contra el principio de igualdad frente al proceso de selección —que implica brindar un tratamiento idéntico para todos los oferentes en las mismas condiciones— y desligada de cualquier influencia externa que la desvíe de su finalidad, cual es la de lograr la correcta y cumplida ejecución del objeto contractual por quien presentó la mejor oferta y cumplió con todos los requisitos exigidos. Este deber de selección objetiva debe cumplirse no sólo cuando se adelantan procedimientos licitatorios o concursos de méritos, sino en toda actuación que se adelante con miras a la selección de un contratista de la administración, puesto que ni siquiera cuando el ordenamiento legal autoriza la contratación directa, puede la administración escogerlo de manera subjetiva y arbitraria, ya que este mecanismo de contratación no se traduce en una facultad discrecional e independiente del funcionario competente para adjudicar ni queda librada a su solo deseo o voluntad, puesto que también en estos casos, se le exige efectuar la adjudicación de manera objetiva, es decir desligada de consideraciones de índole íntima y personal y libre de la influencia de intereses particulares, con fundamento exclusivamente en los factores de evaluación previamente establecidos e informados a los proponentes, con observancia estricta del principio

.....  
99 Ernesto Matallana Camacho, *Manual de contratación de la Administración pública* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013), 510, citado en Miranda Medina, "La regla o el principio de la selección objetiva en la contratación pública colombiana", 9.

de igualdad y con el único fin de seleccionar la oferta más favorable para la administración y para el cumplimiento de sus fines.<sup>100</sup>

En los procesos de selección, en tanto principio legal, el debido proceso constituye “una garantía infranqueable para todo acto en el cual se pretenda legítimamente imponer sanciones, cargas o castigos, y en cuanto tal, es considerado como un límite al abuso del poder de sancionar de la administración”,<sup>101</sup> sin que la contratación estatal sea la excepción a su aplicación.<sup>102</sup> Implica la necesidad de:

- a. Agotar todas las etapas previas para la formación del acto jurídico a través del cual se celebre el contrato estatal.
- b. Las etapas previas a la celebración del negocio jurídico deben estar sometidas a términos preclusivos y a competencia perentoria.
- c. Debe adoptarse una decisión, incluso si esta implica la declaratoria de un proceso desierto en caso de que no: existan interesados en el proceso, no existan oferentes o no se cumplan los requisitos mínimos de participación.
- d. El respeto por los principios rectores de las actuaciones administrativas.<sup>103</sup>

Por último, “la entidad deberá justificar de manera previa a la apertura del proceso de selección de que se trate, los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección que se propone adelantar”.<sup>104</sup> Para ello, deberá hacer los estudios de prefactibilidad, factibilidad y conveniencia, las apropiaciones presupuestales, los créditos, los estudios, los planos y diseños definitivos, los pliegos de condiciones con los elementos esenciales del contrato a celebrar y la apertura, publicación y difusión de la licitación.<sup>105</sup>

100 Colombia, Consejo de Estado, *Radicado 25000-23-26-000-1995-01712-01(17757)*, *Sentencia de 29 de julio de 2013*, C. P. Danilo Rojas Betancourth.

101 Chaves-Villada, “El desarrollo del debido proceso en las actuaciones administrativas para la formación de contratos estatales”, 107. Además, puede verse Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia T-1263 de 29 de noviembre de 2001*, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

102 Augusto Ramón Chávez Marín, *Los convenios de la Administración: entre la gestión pública y la actividad contractual* (Bogotá: Universidad del Rosario, 2008), 454.

103 Chaves-Villada, “El desarrollo del debido proceso en las actuaciones administrativas para la formación de contratos estatales”, 104.

104 Colombia, Congreso de la República, *Ley 1150 de 2007*, art. 2, par. 1.

105 Palacio Hincapié, *La contratación de las entidades estatales*, 698.

## Licitación pública

La licitación pública es el mecanismo de la convocatoria pública al oferente encargado de celebrar y ejecutar un contrato que no sea de consultoría o no sea alguno de los casos que dan lugar a seguir el procedimiento de selección abreviada u otros procesos especiales de adjudicación.

De acuerdo con el parágrafo del Artículo 30 de la Ley 80 de 1993, la licitación es la regla para la celebración de los contratos estatales, en tanto esta asegura la mayor concurrencia de proponentes u oferentes, siendo previsto en la norma para materializar este presupuesto la publicación en medios tradicionales y electrónicos de la misma.<sup>106</sup> Esta permite la utilización de un sistema de oferta dinámica, por medio del cual se adjudica el contrato al proponente que haya hecho la mejor oferta por un bien o servicio o solicite el menor precio por la ejecución del contrato en el caso de la subasta inversa.<sup>107</sup> Esta deberá ajustarse a los postulados de la Ley 80 de 1993 y los Artículos 13 y 209 de la Constitucional, con la finalidad de garantizar la selección objetiva y transparente de la mejor propuesta.<sup>108</sup>

Sus elementos fundamentales son: la libre concurrencia, la igualdad formal de los oferentes y la sujeción estricta a los pliegos de condiciones para escoger la mejor propuesta<sup>109</sup> y, de acuerdo con Dussan Hitscherich y Herrera Santana, requieren:

- a. Consideración de su oferta en competencia con la de los demás concurrentes.
- b. Respeto de los plazos establecidos para el desarrollo del proceso.
- c. Cumplimiento por parte del Estado de las normas positivas que rigen el procedimiento de selección del contratista.
- d. Inalterabilidad del pliego de condiciones.
- e. Acceso a todos los documentos que hacen parte del proceso, incluyendo las ofertas de los otros proponentes.

106 Rodríguez Rodríguez, *Derecho administrativo general y colombiano*, 403.

107 Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-713 de 7 de octubre de 2009*.

108 Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-400 de 2 de junio de 1999*.

109 Colombia, Consejo de Estado, *Radicado 11001-03-26-000-2008-00101-00(36054)B*, *Sentencia de 14 de abril de 2010*, C. P. Enrique Gil Botero.

- f. Indicación de las deficiencias formales subsanables que pueda contener la oferta, de manera que los proponentes no sean excluidos por meras formalidades, que no sean necesarias para comparar las ofertas.<sup>110</sup>

En concordancia con la Ley 1150 de 2007, la experiencia y la capacidad no constituyen elementos para la evaluación de la propuesta, sino requisitos de verificación para la habilitación del proponente, en tanto no guardan relación alguna con la calidad de la propuesta. La mejor será “aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad”.<sup>111</sup>

La licitación es el procedimiento por medio del cual la entidad contratante invita a varias personas, en igualdad de condiciones, a hacer propuestas sobre el contrato que se pretende celebrar y escoger, de forma objetiva, aquella con mejores condiciones para contratar.<sup>112</sup>

En tanto procedimiento para la formación del contrato, ha dicho el Consejo de Estado:

[...] tiene por objeto la selección del sujeto que ofrece las condiciones más ventajosas para los fines de interés público, que se persiguen con la contratación estatal, según Enrique Sayagués Laso. Por su parte, Marienhoff precisa que la razón de ser de la licitación pública debe analizarse desde dos aspectos: con relación al Estado y con relación a los administrados. En cuanto al primero, explica, “la ‘*ratio iuris*’ no es otra que conseguir que el contrato se realice de modo tal que la Administración Pública tenga las mayores posibilidades de acierto en la operación, en lo que respecta, por un lado, al ‘cumplimiento’ del contrato (calidad de la prestación, ya se trate de entrega de cosas o de la realización de servicios o trabajos; ejecución del contrato en el tiempo estipulado; etc.) y, por otro lado, lograr todo eso en las mejores condiciones económicas”. Y en relación con los administrados afirma: “con el procedimiento de la licitación también se busca una garantía para los particulares o administrados honestos que desean contratar con el Estado. En este orden de ideas la ‘igualdad’ entre los administrados en sus relaciones con la Administración Pública, evitando de parte

110 Jorge Dussan Hitscherich y Fabián Humberto Herrera Santana, “Las modalidades de la contratación estatal” (tesis de Especialización, Universidad Militar Nueva Granada, 2012), 10.

111 Colombia, Congreso de la República, *Ley 1150 de 2007*, art. 5, num. 2.

112 Herrera Barbosa, *Contratos públicos*, 481.

•Aspectos básicos aplicables a los procesos de selección•

de ésta favoritismos en beneficio de unos y en perjuicio de otros; trátase de evitar improcedentes tratos preferenciales o injustos.<sup>113</sup>

En la misma providencia, el Consejo de Estado señaló como elementos fundamentales de la licitación pública:

[...] la libre concurrencia, la igualdad de los oferentes y la sujeción estricta al pliego de condiciones. La libre concurrencia permite el acceso al proceso licitatorio de todas las personas o sujetos de derecho interesados en contratar con el Estado, mediante la adecuada publicidad de los actos previos o del llamado a licitar. Es un principio relativo, no absoluto o irrestricto, porque el interés público impone limitaciones de concurrencia relativas, entre otras, a la naturaleza del contrato y a la capacidad e idoneidad del oferente. La igualdad de los licitadores, presupuesto fundamental que garantiza la selección objetiva y desarrolla el principio de transparencia que orienta la contratación estatal, se traduce en la identidad de oportunidades dispuesta para los sujetos interesados en contratar con la Administración. Y la sujeción estricta al pliego de condiciones es un principio fundamental del proceso licitatorio, que desarrolla la objetividad connatural a este procedimiento, en consideración a que el pliego es fuente principal de los derechos y obligaciones de la administración y de los proponentes.<sup>114</sup>

Al igual que todas las actuaciones administrativas del Estado, la licitación pública se ejerce mediante un procedimiento<sup>115</sup> que se divide en tres fases: la primera tiene como finalidad determinar el objeto y los parámetros del contrato y las fases de preparación y de adjudicación tienen como propósito llegar a la celebración del contrato. La fase preparatoria comprende la invitación a participar, la presentación y la selección de propuestas y termina con la adjudicación del contrato.<sup>116</sup> Corresponde a esta fase:

[...] la presentación de las propuestas que constituye la participación de quien tiene capacidad de contratar en la invitación que se ha publicado. La propuesta es una declaración unilateral de voluntad de quien pretende que se le adjudique el contrato, sometida a las exigencias del pliego de condiciones, para que la entidad la escoja como la más favorable y se celebre con él el contrato. Añade que la propuesta para

113 Colombia, Consejo de Estado, *Sentencia 12037 de 19 de julio de 2001*, C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

114 Colombia, Consejo de Estado, *Sentencia 12037 de 19 de julio de 2001*.

115 Rodrigo Escobar Gil, *Teoría general de los contratos de la Administración pública* (Bogotá: Legis, 2003), 635.

116 Palacio Hincapié, *La contratación de las entidades estatales*, 698.

que sea válida debe cumplir con ciertos requisitos referidos al sujeto, objeto, tiempo, forma, lugar y actividad.<sup>117</sup>

Para dicha presentación se requiere la elaboración del pliego de condiciones en los términos del Artículo 30 de la Ley 80 de 1993, con reglas claras, precisas y detalladas, sin posibilidad de doble interpretación o equívocos por su redacción y en el cual se identifiquen de forma plena el objeto del contrato y las obligaciones que asumirán las partes. Se define como:

El reglamento que disciplina el procedimiento licitatorio de selección del contratista y delimita el contenido y alcance del contrato. Es un documento que establece una preceptiva jurídica de obligatorio cumplimiento para la administración y el contratista, no sólo en la etapa precontractual sino también en la de ejecución y en la fase final del contrato. Si el proceso licitatorio resulta fundamental para la efectividad del principio de transparencia y del deber de selección objetiva del contratista, el pliego determina, desde el comienzo, las condiciones claras, expresas y concretas que revelan las especificaciones jurídicas, técnicas y económicas, a que se someterá el correspondiente contrato. Los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato; son la fuente de derechos y obligaciones de las partes y elemento fundamental para su interpretación e integración, pues contienen la voluntad de la administración a la que se someten los proponentes durante la licitación y el oferente favorecido durante el mismo lapso y, más allá, durante la vida del contrato. En cuanto a la elaboración del pliego, la Sala ha precisado que la entidad licitante tiene a cuenta suya la carga de claridad y precisión dispuesta, entre otras normas legales, en el artículo 24, numeral 5, literales b, c y e de la Ley 80 de 1993, ya referido, que garantiza la selección transparente y objetiva del contratista. Nota de Relatoría: Se cita la sentencia 12344 del 3 de mayo de 1999.<sup>118</sup>

Al ser públicos, tienen como finalidad permitir a la ciudadanía y a los participantes apreciar la transparencia del proceso de selección en protección del interés general;<sup>119</sup> de allí procede la solicitud de una audiencia para la clarificación de dudas y determinación del alcance de los documentos de la licitación, en el término de tres días subsiguientes al inicio del plazo para la presentación de

.....  
117 Palacio Hincapié, *La contratación de las entidades estatales*, 297.

118 Colombia, Consejo de Estado, *Sentencia 12037 de 19 de julio de 2001*.

119 Colombia, Congreso de la República, *Ley 1150 de 2007*, art. 2.



•Aspectos básicos aplicables a los procesos de selección•

propuestas. Es posible que, aclarados los términos, se introduzcan modificaciones al pliego de condiciones y se amplíe el plazo para subsanar en seis días.<sup>120</sup>

La Ley distingue entre los requisitos de evaluación y de participación, aunque ambos atañen a la habilitación, subsanables incluso hasta el momento de la adjudicación.<sup>121</sup> Palacio expone las siguientes reglas respecto a la evaluación de las ofertas:

- a. Se deben verificar de acuerdo a los postulados del artículo 5° de la ley 1150 la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes.
- b. El menor plazo de realización no podrá ser un criterio de evaluación en contratos de obra pública.
- c. El precio más bajo tampoco determinará la favorabilidad en tanto se persigue que los precios guarden relación con los del mercado, salvo en los casos de adquisición de suministro y a fines, en donde este será el único factor de evaluación.
- d. Si se trata de un contrato de consultoría los únicos factores a tener en cuenta serán aquellos relativos a la experiencia y el equipo de trabajo.
- e. La verificación a través de documentos de las condiciones o requisitos habilitantes será hecha por la respectiva Cámara de Comercio.<sup>122</sup>

**Respecto a la adjudicación del contrato, la Corte Constitucional ha sostenido:**

En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política y en general en los procesos de licitación pública, la adjudicación se hará de forma obligatoria en audiencia pública, mediante resolución motivada, que se entenderá notificada al proponente favorecido en dicha audiencia. Durante la misma audiencia, y previamente a la adopción de la decisión definitiva de adjudicación, los interesados podrán pronunciarse sobre la respuesta dada por la entidad contratante a las observaciones presentadas respecto de los informes de evaluación. El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario. No obstante lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales, este podrá ser revocado, caso en el cual, la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

.....  
120 Palacio Hincapié, *La contratación de las entidades estatales*, 297.

121 Juan Ángel Palacio Hincapié, *La transparencia en la contratación del Estado* (Bogotá: Doctrina y Ley, 2007), 124.

122 Palacio Hincapié, *La contratación de las entidades estatales*, 297.

Sin perjuicio de las potestades a que se refiere el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, en aquellos casos en que la entidad declare la caducidad del contrato y se encuentre pendiente de ejecución un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50 %) del mismo, con excepción de los contratos de concesión, se podrá contratar al proponente calificado en el segundo lugar en el proceso de selección respectivo, previa revisión de las condiciones a que haya lugar.<sup>123</sup>

La fase de adjudicación es aquella que pone fin al proceso de liquidación y da lugar al surgimiento del contrato estatal en sí mismo; por tanto, es el cumplimiento de la vocación de la licitación, porque por medio de ella se producen los efectos jurídicos perseguidos.<sup>124</sup> Sin embargo, es posible que tras el proceso la licitación se declare “desierta”, bien sea porque no se presentaron propuestas, ninguna se ajustó al pliego de condiciones<sup>125</sup> o cuando:

[...] la entidad detecte la existencia de acuerdos entre los proponentes para manejar artificialmente la adjudicación, o cuando las propuestas sean incompletas, cuando las propuestas contengan precios artificialmente bajos o desproporcionados; cuando las desviaciones sean sustanciales o cuando existe violación de las reservas de las propuestas.<sup>126</sup>

A continuación se describirán las principales etapas del proceso de selección por vía de licitación pública, que han de ser cumplidas por las entidades públicas contratantes, los contratistas o ambas partes, según la etapa:

1. Estudio y elaboración de documentos previos. Aseguran la conveniencia y la oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición y compras, presupuesto y ley de apropiaciones o presupuesto de gasto. El estudio debe estar acompañado de diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad y del proyecto del pliego de condiciones.
2. Convocatoria pública que evidencie la intención de la entidad pública contratante de formalizar el proceso de selección de licitación pública. En aras de garantizar el principio de libre concurrencia y de conformidad

123 Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-380 de 23 de abril de 2008*, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

124 Escobar Gil, *Teoría general de los contratos de la Administración pública*, 635

125 Colombia, Congreso de la República, *Ley 80 de 1993*, art. 24.

126 Palacio Hincapié, *La contratación de las entidades estatales*, 305.

con el marco normativo del proceso de selección de licitación pública, se debe publicar en el Secop y en la página web de la entidad pública contratante el aviso de la convocatoria pública, para informar sobre el objeto a contratar, la modalidad de selección, el presupuesto del contrato y el lugar físico a donde se debe enviar el proyecto de pliego de condiciones y los estudios y documentos previos.

3. Formulación de observaciones a los documentos que conforman los estudios previos. Para asegurar la transparencia, es indispensable que la entidad contratante permita, por medio del Secop, el conocimiento del contenido de los estudios previos de la licitación pública a los futuros proponentes con la finalidad de que formulen sus comentarios y observaciones.
4. Publicación de avisos para informar sobre el objeto y las características esenciales de la licitación. De conformidad con el Estatuto Contractual, dentro de diez a veinte días calendario anteriores a la apertura de la licitación se deben publicar hasta tres avisos con intervalos de dos a cinco días, de acuerdo con la naturaleza, el objeto y la cuantía del contrato, en la página web de la entidad y del Secop que comuniquen el objeto y las características esenciales de la licitación.
5. Acto administrativo de apertura del proceso de selección. Para garantizar los compromisos precontractuales de la entidad pública contratante con los futuros proponentes, la entidad debe emitir el acto jurídico por el cual se formaliza el proceso de selección. Lo anterior supone la obligación de la entidad pública contratante de publicar en el Secop el citado acto administrativo y los pliegos de condiciones definitivos.
6. Audiencia de aclaraciones para precisar el alcance y el contenido del pliego, así como los riesgos y la audiencia de riesgos. Para asegurar el cumplimiento de los principios orientadores de la contratación estatal, en especial el de libre competencia, dentro de los tres días siguientes a la fecha de presentación de propuestas, esto es, a partir de la fecha en la que quede ejecutoriado el acto administrativo por el cual se abre el proceso de selección, se celebrará la audiencia de aclaraciones con las personas que presentaron observaciones al prepliego o que estén interesados en participar.

Como consecuencia de la citada audiencia, puede ser necesario hacer ajustes al pliego de condiciones, para lo cual la entidad pública contratante podrá apelar a las “adendas”.

Una novedad plasmada en las nuevas modificaciones al Estatuto Contractual es que en el desarrollo del proceso de selección por licitación pública es indispensable surtir la audiencia de riesgos del respectivo contrato estatal, entre otras razones, con el objetivo de evitar futuras demandas de desequilibrio económico contractual por parte de los contratistas del Estado.

7. Audiencia de cierre de la licitación pública. La audiencia tiene como finalidad que la entidad pública contratante reciba las ofertas de quienes quieren participar en el proceso de selección. La entidad deberá elaborar el acta respectiva y publicarla en el Secop.
8. Evaluación de propuestas, subsanabilidad de requisitos y precios artificialmente bajos. Se refiere a la etapa de evaluación jurídica, técnica y financiera de las ofertas que se presentaron al proceso de selección. En las últimas modificaciones a la Ley 80 de 1993 se ha previsto que todos los requisitos ausentes en las propuestas que no constituyan factores de escogencia podrán ser solicitados por la entidad hasta la fecha de la adjudicación so pena de rechazo de la oferta y que la entidad pública contratante puede exigir a aquellos proponentes que, a criterio de la entidad pública, formulen precios artificialmente bajos, justifiquen financiera y técnicamente el precio ofertado, so pena de rechazo de la oferta.
9. Traslado de informe de evaluación a los interesados. Es obligación de la entidad pública contratante trasladar el informe de evaluación técnico, jurídico y financiero efectuado a todos los proponentes. El Estatuto Contractual prevé que dicha gestión se surtirá en cinco días contados a partir de la publicación del informe de evaluación en el Secop.
10. Audiencia de adjudicación. Tiene por finalidad adjudicar el contrato al oferente que cumplió de mejor manera los criterios de evaluación fijados por la entidad pública contratante. En la audiencia no se puede mejorar o modificar las ofertas presentadas y podrá suspenderse por el término necesario cuando, a juicio de la entidad, se requiera verificar observaciones formuladas por los proponentes en la audiencia de adjudicación

•Aspectos básicos aplicables a los procesos de selección•

o en el período de observaciones respecto al informe técnico, jurídico y financiero de las ofertas, si pudieran incidir en la decisión a adoptar.

Como consecuencia de la audiencia, la entidad pública contratante emitirá el acto administrativo de adjudicación del contrato, el cual no admite recurso, ya que solo se podrá demandar por vía del medio de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho. Dicho acto administrativo es irrevocable, a menos que dentro del plazo comprendido entre la adjudicación y la suscripción del contrato se presentara una inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente o si se probara que el acto se obtuvo por medios ilegales. Si surge una irregularidad por ausencia de buenas prácticas, la entidad solo puede interponer la acción de lesividad.

La entidad pública ostenta la opción de emitir el acto administrativo de adjudicación o declarar desierto el proceso de selección porque ninguno de los proponentes cumplió con los criterios de evaluación.

### Selección abreviada

Mediante la selección abreviada se pretende agilizar y facilitar la consecución del objeto contractual en los casos en los que el tipo de contrato no amerita recurrir a la licitación pública y no encaja en los presupuestos normativos de la contratación directa.<sup>127</sup> Es posible llevarla a cabo mediante “diferentes procedimientos, entre los cuales se contemplan la subasta, la subasta inversa<sup>128</sup> o por menor precio, compra por catálogo sobre acuerdos marco y compra en bolsa de productos”.<sup>129</sup>

.....  
127 Palacio Hincapié, *La contratación de las entidades estatales*, 698.

128 La subasta inversa es una puja dinámica efectuada presencial o electrónicamente por quienes se encuentren habilitados para contratar mediante reducción sucesiva de precios durante un tiempo determinado. Las entidades estatales podrán utilizar este mecanismo para hacer las ofertas en procesos de licitación pública; en el pliego de condiciones deben establecerse las variables técnicas y económicas sobre las cuales los proponentes podrán mejorar sus propuestas. De conformidad con el Decreto 1510 de 2013, la licitación pública mediante subasta inversa se caracteriza porque los probables compradores elaboran una lista de bienes que desean comprar, es decir, deciden las especificaciones exactas del objeto que requieren, en lugar de que el vendedor lo haga y los vendedores ofrecen el mejor precio posible para el comprador. En dicha subasta los proponentes deben presentar un proyecto de oferta inicial en relación con los aspectos de la oferta que incluyan variables dinámicas, el cual podrá ser mejorado mediante el procedimiento de posturas sucesivas hasta la conformación de su oferta definitiva, que será presentada para cada variable dentro del plazo de la subasta. La adjudicación mediante este procedimiento no es automática, toda vez que debe pasar por la consideración del comité asesor, el cual revisará si se desarrolló adecuadamente.

129 Dussan Hitscherich y Herrera Santana, “Las modalidades de la contratación estatal”, 11.

La selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que, por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual.<sup>130</sup>

Como instituye el Artículo 2 de la Ley 1150, los contratos que deben celebrarse con esta modalidad son:

- a) La adquisición o el suministro de bienes y servicios de características uniformes y de común utilización por parte de las entidades, entendidos como 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”.<sup>131</sup>
- b) Contratación de menor cuantía determinada de acuerdo con la Ley 1150 por el presupuesto de la entidad estatal contratante. Así, si la entidad tiene un presupuesto igual o superior a 1.200.000 salarios mínimos, la contratación directa será hasta 1.000 salarios y variará gradualmente para las entidades con un presupuesto menor, hasta llegar a los 280 salarios mínimos.
- c) Contratos para la prestación de servicios de salud.
- d) Contratos cuyo proceso de selección mediante licitación hubiera resultado desierto, siempre y cuando se inicie el proceso de contratación dentro de los cuatro meses siguientes a la declaratoria. En este caso, es posible modificar las características del pliego de condiciones.
- e) La enajenación de bienes del Estado, salvo los exceptuados en la Ley 226 de 1995 y los pertenecientes a entidades en liquidación, de acuerdo con

.....  
130 Colombia, Congreso de la República, *Ley 1150 de 2007*, art. 2, num. 2.

131 Colombia, Congreso de la República, *Ley 1150 de 2007*, art. 2.

“Tres elementos determinan que se trate de bienes o servicios de características técnicas uniformes: i) que tengan las mismas especificaciones técnicas; ii) que tengan la misma funcionalidad o, coloquialmente, que presten el mismo servicio, de manera que con los elementos adquiridos se puedan hacer las mismas tareas u obtener los mismos resultados esperados; iii) que sean bienes o servicios de igual calidad”. Dussan Hitscherich y Herrera Santana, “Las modalidades de la contratación estatal”, 10.

Las tres características que determinan la naturaleza de los bienes o servicios de características técnicas uniformes son: 1) que sean de común utilización en todas las entidades; 2) que tengan las mismas especificaciones técnicas y calidad, y 3) no importa el diseño; puede ser variable. Palacio Hincapié, *La contratación de las entidades estatales*, 297.

• Aspectos básicos aplicables a los procesos de selección.

lo postulado en el Decreto 254 de 2000 y la Ley 1105 de 2006, así como los bienes enunciados en el Decreto 1170 de 2008.<sup>132</sup>

- f) Productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan mediante bolsa de productos.
- g)
  - Los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las Empresas Industriales y Comerciales Estatales y de las Sociedades de Economía Mixta, con excepción de los contratos que a título enunciativo identifica el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.<sup>133</sup>
- h) Los contratos de las entidades que tienen a su cargo programas de protección de personas amenazadas, reincorporación a la vida civil y desmovilización.
- i) La contratación de los bienes y servicios necesarios para la defensa del Estado.

Se exceptúa de dicha modalidad la ejecución de obras públicas y la contratación de servicios intelectuales. Esta puede hacerse por medio de subasta inversa, entendida como “una puja dinámica efectuada presencial o electrónicamente, mediante la reducción sucesiva de precios durante un tiempo determinado”.<sup>134</sup> Es necesario que en esta “cada bien o servicio debe tener una ficha técnica que incluirá su denominación común y técnica, las características y especificaciones, en términos de desempeño y calidad, la unidad de medida y una descripción general del mismo”.<sup>135</sup>

Asimismo, podrá seguirse este procedimiento en el caso de productos agrícolas por bolsa de productos:

Las entidades estatales pueden ser agrupadas como bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización que estén en las listas que para el efec-

132 Dussan Hitscherich y Herrera Santana, “Las modalidades de la contratación estatal”, 11.

133 Colombia, Congreso de la República, *Ley 1150 de 2007*, art. 2.

134 Colombia, Presidencia de la República, *Decreto 734 de 2012*, “Por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones” (Bogotá: *Diario Oficial* No. 48400, 13 de abril de 2012), art. 3.2.1.1.1.

135 Dussan Hitscherich y Herrera Santana, “Las modalidades de la contratación estatal”, 12. En igual sentido, puede verse Sandra Lucía López Pedreros, “La subasta inversa en la contratación pública. Estado del arte”, <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/red/publicaciones/la-subasta-inversa-en-la-contratacion-publica> (acceso octubre 12, 2017).

to suministren las bolsas de productos. La participación de la entidad debe hacerse mediante un comisionista autorizado, seleccionado para tal fin. Por otra parte, según el artículo 3.2.1.2.3. del Decreto 734 de 2012, los estudios previos que justifican esta modalidad de contratación deben contener: 1. El precio máximo de la comisión que la entidad estatal pagará al comisionista que por cuenta de ella adquirirá los bienes y/o servicios a través de bolsa. 2. El precio máximo de compra de los bienes y/o servicios a adquirir a través de la bolsa. Finalmente, dispone el artículo 3.2.1.2.1. del Decreto 734 de 2012, que el régimen aplicable será el contenido en las disposiciones legales sobre los mercados de tales bolsas y en los reglamentos de éstas.<sup>136</sup>

También podrá adelantarse la selección abreviada por medio de acuerdos marco de precios, entendidos como:

Una herramienta para que el Estado agregue demanda, coordine y optimice el valor de las compras de bienes, obras o servicios de las Entidades Estatales para: (i) producir economías de escala, (ii) incrementar el poder de negociación del Estado; y (iii) compartir costos y conocimiento entre las diferentes agencias o departamentos del Estado. El acuerdo Marco de Precios es un contrato entre un representante de los compradores y uno o varios proveedores, que contiene la identificación del bien o servicio, el precio máximo de adquisición, las garantías mínimas y el plazo mínimo de entrega, así como las condiciones a través de las cuales un comprador puede vincularse al acuerdo. Generalmente, los compradores se vinculan a un Acuerdo Marco de Precios mediante una manifestación de su compromiso de cumplir las condiciones del mismo y la colocación de una orden de comprar para la adquisición de los bienes o servicios previstos en el acuerdo.<sup>137</sup>

## Concurso de méritos

El Artículo 219 del Decreto 019 de 2012 define el proceso de selección de concurso público como la modalidad prevista para la selección de consultores, en la que podrán utilizarse sistemas de concurso abierto o de precalificación. En este último caso, la conformación de la lista de precalificados se hará mediante convocatoria pública y puede haber listas limitadas de oferentes utilizando, entre otros, criterios de experiencia o capacidad intelectual, según sea el caso.

.....  
<sup>136</sup> Dussan Hitscherich y Herrera Santana, "Las modalidades de la contratación estatal", 15.

<sup>137</sup> Colombia compra eficiente, "Acuerdos marco", <https://www.colombiacompra.gov.co/tienda-virtual-del-estado-colombiano/acuerdos-marco/acuerdos-marco> (acceso octubre 15, 2017).



•Aspectos básicos aplicables a los procesos de selección•

En atención a la naturaleza jurídica de la selección en análisis, se concluye sin lugar a equívocos que aquí no se tiene en cuenta el precio como factor de evaluación, a diferencia del proceso de selección de licitación pública y de los demás procesos de selección de contratos estatales.

Se entiende por concurso de méritos al procedimiento de selección por medio del cual una entidad contratante escoge a un contratista solo tomando en consideración las calidades individuales del proponente,<sup>138</sup> al “calificar la experiencia de los proponentes, el cumplimiento de factores objetivos legales y de capacidad financiera, y en ese sentido no se toma como factor determinante para la selección del contratista las ofertas económicas”.<sup>139</sup>

Expresa la Ley 1150 de 2007:

[...] corresponde a la modalidad prevista para la selección de consultores o proyectos, en la que se podrán utilizar sistemas de concurso abierto o de precalificación. En este último caso, la conformación de la lista de precalificados se hará mediante convocatoria pública, permitiéndose establecer listas limitadas de oferentes utilizando para el efecto, entre otros, criterios de experiencia, capacidad intelectual y de organización de los proponentes, según sea el caso. De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, en desarrollo de estos procesos de selección, las propuestas técnicas o de proyectos podrán ser presentadas en forma anónima ante un jurado plural, impar deliberante y calificado.<sup>140</sup>

Según Dussan y Herrera,<sup>141</sup> esta es la modalidad de contratación por excelencia para la adjudicación de consultorías,<sup>142</sup> en tanto tienen como finalidad la

138 Esto se debe a que: “El concurso de méritos se destina a buscar un contratista que desarrolle una actividad creativa, intelectual, o de desarrollo del espíritu, por lo cual el valor o precio no tiene ninguna incidencia en la escogencia, lo que importa es la propuesta técnica [...]”. Palacio Hincapié, *La contratación de las entidades estatales*, 317.

139 Asociación Nacional de Industriales [ANDI], “Contratación estatal. Concurso de méritos”. <http://proyectos.andi.com.co/es/GAI/Guilnv/ConEst/ConEst/Paginas/ConM%C3%A9ritos.aspx> (acceso septiembre 17, 2017).

140 Colombia, Congreso de la República, *Ley 1150 de 2007*, art. 2.

141 Dussan Hitscherich y Herrera Santana, “Las modalidades de la contratación estatal”, 17.

142 La consultoría consiste en aquellos contratos que “celebren las Entidades Estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión. Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos. Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse en los términos del respectivo contrato”. Colombia, Congreso de la

ejecución de una obra intelectual que requiere condiciones técnicas calificadas.

En concordancia con el Artículo 3.3.1.2 del Decreto 734 de 2012, explican:

- a. Propuesta Técnica Simplificada (PTS). En este caso, la entidad suministra “la metodología exacta para la ejecución de la consultoría, así como el plan y cargas de trabajo para la misma”. En este caso se puede hacer un concurso abierto o mediante preclasificación, dependiendo del número de proponentes.
- b. Propuesta Técnica Detallada (PTD). Se trata de aquellos proyectos que pueden realizarse con “diferentes enfoques o metodologías”. Según la norma, en estos casos el concurso debe adelantarse mediante preclasificación de los proponentes, en la modalidad de lista corta.<sup>143</sup>

**El Consejo de Estado ha reiterado:**<sup>144</sup>

El concurso público ha sido definido como el procedimiento mediante el cual la administración señalando bases o normas claramente establecidas, selecciona entre varios participantes que han sido convocados, a la persona o personas que por razón de sus méritos y calidades, adquieren el derecho a ser nombradas en un cargo público. El procedimiento en su conjunto está encaminado a alcanzar la finalidad anotada, sobre la base del cumplimiento estricto de las reglas o normas del concurso, la publicidad de la convocatoria, la libre concurrencia, y la igualdad en el tratamiento de oportunidades para quienes participan en el mismo. Los concursos de méritos han sido creados para buscar la eficiencia y eficacia en el servicio público, para proteger la igualdad de oportunidades, y para brindar la protección de los derechos subjetivos derivados de los artículos 53 y 125 de la Carta, tales como el principio de estabilidad en el empleo, el sistema para el retiro de la carrera, y los beneficios propios de la condición de escalafonado.<sup>145</sup>

**El procedimiento del proceso de selección de concurso público está previsto en el Decreto 1510 de 2013, así:**

1. La entidad estatal en los pliegos de condiciones debe indicar la forma como calificará, entre otros, los siguientes criterios: a) la experiencia del interesado y del equipo

---

República, *Ley 80 de 1993*, “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública” (Bogotá: *Diario Oficial* No. 41094, 28 de octubre de 1993), art. 32.

143 Dussan Hitscherich y Herrera Santana, “Las modalidades de la contratación estatal”, 18.

144 Pueden verse Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia T-256 de 6 de junio 1995*, M. P. Antonio Barrera Carbonell; *Sentencia SU-133 de 2 de abril de 1998*, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

145 Colombia, Consejo de Estado, *Radicado 08001-23-31-000-2001-2215-01(AC-3412)*, *Sentencia de julio 26 de 2002*, C. P. Roberto Medina López.

•Aspectos básicos aplicables a los procesos de selección•

de trabajo, y b) la formación académica y las publicaciones técnicas y científicas del equipo de trabajo.

2. La entidad estatal debe publicar durante tres (3) días hábiles el informe de evaluación, el cual debe contener la calificación técnica y el orden de elegibilidad.

3. La entidad estatal debe revisar la oferta económica y verificar que está en el rango del valor estimado consignado en los documentos y estudios previos y del presupuesto asignado para el contrato.

4. La entidad estatal debe revisar con el oferente calificado en el primer lugar de elegibilidad la coherencia y consistencia entre: i) la necesidad identificada por la entidad estatal y el alcance de la oferta; ii) la consultoría ofrecida y el precio ofrecido, y iii) el precio ofrecido y la disponibilidad presupuestal del respectivo proceso de contratación. Si la entidad estatal y el oferente llegan a un acuerdo sobre el alcance y el valor del contrato, dejarán constancia del mismo y firmarán el contrato.

5. Si la entidad estatal y el oferente calificado en el primer lugar de elegibilidad no llegan a un acuerdo dejarán constancia de ello y la entidad estatal revisará con el oferente calificado en el segundo lugar de elegibilidad los aspectos a los que se refiere el numeral anterior. Si la entidad estatal y el oferente llegan a un acuerdo dejarán constancia del mismo y firmarán el contrato.

6. Si la entidad estatal y el oferente calificado en el segundo lugar de elegibilidad no llegan a un acuerdo, la entidad estatal debe declarar desierto el proceso de contratación.<sup>146</sup>

### Mínima cuantía

La contratación por mínima cuantía fue creada mediante el Artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 —Estatuto Anticorrupción— para todos aquellos casos en los cuales, sin importar el objeto particular del contrato,<sup>147</sup> se adquieran bienes, servicios u obras cuyo valor sea igual o inferior a un 10 % de la menor cuantía de la entidad contratante. Esta se efectúa de acuerdo con lo establecido en el Artículo en cuestión, en sujeción a las siguientes reglas:

- a) Se publicará una invitación, por un término no inferior a un día hábil, en la cual se señalarán el objeto a contratar, el presupuesto destinado para tal fin y las condiciones técnicas exigidas.

.....  
146 Colombia, Presidencia de la República, *Decreto 1510 de 2013*, art. 67.

147 Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-004 de 18 de enero de 2017*, M. P. Alejandro Linares Cantillo.

- b) El término previsto en la invitación para presentar la oferta no podrá ser inferior a un día hábil.
- c) Mediante comunicación de aceptación de la oferta, la entidad seleccionará la propuesta con el menor precio, siempre y cuando cumpla con las condiciones exigidas.
- d) La comunicación de aceptación y la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado, con base en el cual se hará el registro presupuestal.

Esta modalidad de contratación no constituye en sí un procedimiento especial, sino un mecanismo de selección con unos requisitos menores, con la finalidad de agilizar el proceso de contratación y atender de forma eficiente. En concordancia con lo estipulado en el Decreto 734 de 2012 no es posible solicitar que los contratantes estén inscritos en el RUP; de allí que esta modalidad permita contratar con las grandes superficies para garantizar la economía en la celebración del contrato, sin que sea necesario publicar la invitación a participar en la página de la entidad que pretende la celebración del contrato.

Como características de esta modalidad, el reglamento prevé que solo debe verificarse el cumplimiento de los requisitos habilitantes de la propuesta con el menor precio. En caso [de] que en la propuesta falten documentos que acrediten estos requisitos, la entidad no podrá rechazar al proponente (artículo 2.2.8 del Decreto 734 de 2012) y deberá requerirlo para que subsane. Otra particularidad de esta modalidad es que no es obligatorio exigir garantías, de acuerdo con el objeto del contrato y la forma de pago. Debe tenerse en cuenta que muchos de los bienes y servicios que se adquieren en el comercio están amparados por la denominada “garantía mínima presunta”, que contempla el Decreto 3466 de 1982.<sup>148</sup>

## Contratación directa

De la redacción de la Ley 1150 de 2007 se deduce que si la selección por licitación es la regla general para la celebración de los contratos administrativos, la contratación directa es su antítesis directa<sup>149</sup> y solo procede por excepción en los

.....  
148 Dussan Hitscherich y Herrera Santana, “Las modalidades de la contratación estatal”, 23.

149 El Consejo de Estado había sostenido esta tesis desde hace algunas décadas, con punto de partida en Colombia, Consejo de Estado, *Radicado 1412, Sentencia de agosto 4 de 1980*, C. P. Jaime Paredes Tamayo.

•Aspectos básicos aplicables a los procesos de selección•

casos taxativamente establecidos en el numeral 4 del Artículo 2 de la mencionada disposición normativa.

[Es] una forma de seleccionar al contratista en la cual la concurrencia de oferentes es limitada. La contratación directa se conoce en el derecho comparado con la expresión “contrato negociado”, con lo cual se da a entender que es aquel en el cual el Estado y un proponente determinado se ponen en contacto para llegar al acuerdo que genera la contratación.<sup>150</sup>

Al tenor de la norma, esta procede en los casos de: a) urgencia manifiesta; b) contratación de empréstitos;<sup>151</sup> c) contratos interadministrativos;<sup>152</sup> d) contratación de bienes y servicios en el sector defensa; e) contratos encaminados al desarrollo de actividades científicas y tecnológicas; f) contratos de encargo fiduciario de las entidades territoriales en proceso de reestructuración de pasivos; g) cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado o personas registradas en el RUP o haya un derecho de exclusividad o monopolio sobre el bien al que se pretende acceder; h) para la ejecución de trabajos que solo pueden encomendarse a ciertas personas naturales en virtud de sus habilidades, e i) el arrendamiento o la adquisición de inmuebles por parte de la Administración.<sup>153</sup>

El Consejo de Estado ha mencionado que esta:

[...] procede en aquellos eventos en los cuales puede suscitarse la necesidad de remediar o evitar males presentes o futuros pero inminentes, provocados bien sea en virtud de los estados de excepción, o por la paralización de los servicios públicos, o provenientes de 3 situaciones de calamidad o hechos constitutivos de fuerza mayor o desastres, o cualquier otra circunstancia similar que tampoco dé espera en su solución, de tal manera que resulte inconveniente el trámite del proceso licitatorio de selección de contratistas reglado en el estatuto contractual, por cuanto implica el agotamiento de una serie de etapas que se toman su tiempo y hacen más o menos largo el lapso para adjudicar el respectivo contrato, circunstancia que, frente a una situación

150 Palacio Hincapié, *La contratación de las entidades estatales*, 317.

151 Se rigen por lo establecido en el Decreto 2681 de 1991 y demás normas concordantes, sin que se requiera de justificación.

152 Jorge Enrique Santos Rodríguez, “Consideraciones sobre los contratos y convenios interadministrativos”, *Revista digital de derecho administrativo*, núm. 1 (2009): 1-24.

153 Palacio Hincapié, *La contratación de las entidades estatales*, 319.

de urgencia obviamente resulta entorpecedora, porque la solución en estas condiciones, puede llegar tardíamente, cuando ya se haya producido o agravado el daño.<sup>154</sup>

Para su utilización es necesario analizar: 1) las inconveniencias, bien sean técnicas, jurídicas o económicas para la celebración de una convocatoria pública; 2) la idoneidad del contratista para el cumplimiento cabal del objeto contractual; 3) los beneficios logísticos y técnicos que ofrece la implementación de dicha modalidad, y 4) la verificación de la correspondencia de los precios establecidos en la propuesta y aquellos propios o comunes al mercado.<sup>155</sup>

Por su parte, la celebración de contratos interadministrativos<sup>156</sup> solo procede cuando las obligaciones:

.....  
154 Colombia, Consejo de Estado, *Radicado 11001-03-26-000-2007-00055-00(34425)*, *Sentencia de 7 de febrero de 2011*, C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En sentido similar se ha manifestado la Corte Constitucional: “a. Que la ‘urgencia manifiesta’ es una situación que puede decretar directamente cualquier autoridad administrativa, sin que medie autorización previa, a través de acto debidamente motivado.

b. Que ella existe o se configura cuando se acredite la existencia de uno de los siguientes presupuestos:

- Cuando la continuidad del servicio exija el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro.
- Cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción.
- Cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y,
- En general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos.

c. Que la declaratoria de ‘urgencia manifiesta’ le permite a la correspondiente autoridad administrativa:

- Realizar de manera directa, en sus propios presupuestos, los ajustes o modificaciones presupuestales a que haya lugar, de conformidad con lo 4 previsto en la ley orgánica de presupuesto (Parágrafo 1o. artículo 41 Ley 80 de 1993).
- Hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente (Parágrafo único artículo 42 Ley 80 de 1993).

d. Que dada la mayor autonomía con que se dota a las autoridades administrativas, para afrontar situaciones de urgencia y excepción, la vigilancia sobre las actuaciones que se deriven de su declaratoria, deberá ejercerla el organismo de control de manera especial e inmediata, según lo establece el artículo 43 de la Ley 80 de 1993”. Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-772 de 10 de diciembre 1998*, M. P. Fabio Morón Díaz.

155 Contraloría General de la República, Auditoría General de la República y Procuraduría General de la Nación, *Circular conjunta No. 14* (Bogotá, 1 de junio de 2011).

156 “Las Entidades que se encuentran señaladas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 podrán celebrar directamente contratos entre ellas, teniendo en cuenta que la obligaciones pactadas en ellos deben tener relación directa con el objeto de la Entidad ejecutora. La ejecución de estos contratos estará sometida al Estatuto General de Contratación Pública y al artículo 78 del Decreto 1510 de 2013 por el cual se reglamenta el sistema de compras

•Aspectos básicos aplicables a los procesos de selección•

[...] tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o sus reglamentos [excepto] los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo.<sup>157</sup>

Por último, la contratación de bienes y servicios del sector defensa y la Dirección Nacional de Inteligencia solo procede para los bienes taxativamente enunciados en el Decreto 734 de 2012, por cuanto la regla general, en concordancia con la Ley 1150 de 2007, es que las contrataciones de este sector se hagan por medio de selección abreviada. Deberán adquirirse por esa vía los siguientes bienes:

1. Armas y sistemas de armamento mayor y menor de todos los tipos, modelos y calibres con sus accesorios, repuestos y los elementos necesarios para la instrucción de tiro, operación, manejo y mantenimiento de los mismos.
2. Elementos, equipos y accesorios contra motines.
3. Herramientas y equipos para pruebas y mantenimiento del material de guerra, defensa y seguridad nacional.
4. Equipos optrónicos y de visión nocturna, sus accesorios, repuestos e implementos necesarios para su funcionamiento.
5. Equipos y demás implementos de comunicaciones, sus accesorios, repuestos e implementos necesarios para su funcionamiento.
6. Equipos de transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo con sus accesorios, repuestos, combustibles, lubricantes y grasas, necesarios para el transporte de personal y material del sector defensa y del Departamento Administrativo de Seguridad —DAS.

---

y contratación pública". José del Carmen Sanguinete Peña, "Los contratos y convenios interadministrativo y las incidencias disciplinarias en la contratación directa" (tesis de Especialización, Universidad Militar Nueva Granada, 2015), 8.

157 Colombia, Congreso de la República, *Ley 1474 de 2011*, art. 92.

7. Todo tipo de naves, artefactos navales y fluviales, así como aeronaves destinadas al servicio del ramo de defensa nacional, con sus accesorios, repuestos y demás elementos necesarios para su operatividad y funcionamiento.
8. Municiones, torpedos y minas de todos los tipos, clases y calibres para los sistemas de armas y armamento mayor o menor.
9. Equipos de detección aérea, de superficie y submarinas, sus repuestos y accesorios, equipos de sintonía y calibración para el sector defensa.
10. Equipos de inteligencia que requieran el sector defensa y el Departamento Administrativo de Seguridad.
11. Las obras públicas cuyas características especiales tengan relación directa con la defensa y seguridad nacionales, así como las consultorías relacionadas con las mismas, de acuerdo con lo señalado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.
12. La prestación de servicios relacionados con la capacitación, instrucción y entrenamiento militar y policial del personal de la Fuerza Pública, así como para el diseño de estrategias relacionadas con la Defensa y/o Seguridad Nacional.
13. Los convenios de cooperación industrial y social (*offset*) que se celebren con los contratistas de los bienes y servicios a que se refieren el artículo 53 y el presente artículo, los cuales tendrán como propósito incentivar la transferencia de tecnología tanto al sector público como al sector real, así como favorecer el desarrollo industrial y social del país. El convenio será autónomo en relación con el contrato o contratos que les sirven de origen en todos sus aspectos, y en él se acordarán los objetivos de cooperación, las prestaciones mutuas que se darán las partes para la obtención del objetivo buscado, así como las condiciones que se acuerden entre las partes, incluyendo garantías en el evento en que se estimen necesarias. En ningún caso los convenios supondrán compromisos presupuestales de la entidad contratante, sin perjuicio de la realización de inversiones que resulten necesarias para materializar el objeto de la cooperación. Se entienden incluidos dentro de la presente causal los acuerdos derivados del convenio, tanto con la entidad transferente de tecnología, como con los beneficiarios.
14. El mantenimiento de los bienes y servicios señalados en el presente artículo, así como las consultorías que para la adquisición o mantenimiento de los mismos se requieran, incluyendo las interventorías necesarias para la ejecución de los respectivos contratos.
15. Los convenios de apoyo o colaboración para la Defensa y/o Seguridad Nacional, suscritos entre el Ministerio de Defensa Nacional-Fuerzas Militares-Policía Nacional con personas jurídicas relacionadas con los sectores energético, petrolero, minero,



• Aspectos básicos aplicables a los procesos de selección •

infraestructura, salud, comunicaciones y educación, así como aquellos para la ejecución de programas de acción integral y erradicación de cultivos, ilícitos, entre otros.

16. Bienes que tengan por finalidad garantizar la vida e integridad del Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República, tales como elementos de protección personal; equipos de transporte de cualquier naturaleza, así como sus repuestos y mantenimiento; equipos de comunicaciones con sus accesorios, repuestos e implementos necesarios para su funcionamiento; mantenimiento y adecuación de instalaciones y, en general, todos aquellos servicios que para tal finalidad deban ser adquiridos bajo esta modalidad por el Sector Defensa y el Departamento Administrativo de Seguridad —DAS— [este último ya extinto].<sup>158</sup>

**La Corte Constitucional se ha pronunciado en relación con la contratación directa y la aplicación de los principios que rigen la contratación estatal, así:**

Los principios de la contratación estatal que el legislador enuncia precisan de manera concreta y regula en los artículos 23 y siguientes de la Ley 80 de 1993, no son simples definiciones legales, sino normas de contenido específico, de obligatorio acatamiento en toda la contratación estatal, sea cual fuere la modalidad en que ésta se realice. Es decir, que tanto en el caso de la contratación mediante licitación pública o concurso de méritos, como en la contratación directa, son aplicables de manera estricta los principios que orientan la contratación pública, cuales son la transparencia, responsabilidad, selección objetiva, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, en armonía con lo preceptuado por el artículo 209 de la Carta, que los instituye para el ejercicio de la función administrativa.<sup>159</sup>

**Respecto al procedimiento general para la selección de contratistas por contratación directa, el Decreto 1510 de 2013 exige la expedición de un acto administrativo que justifique la contratación directa:**

La entidad estatal debe señalar en un acto administrativo la justificación para contratar bajo la modalidad de contratación directa, el cual debe contener:

1. La causal que invoca para contratar directamente.
2. El objeto del contrato.
3. El presupuesto para la contratación y las condiciones que exigirá al contratista.
4. El lugar en el cual los interesados pueden consultar los estudios y documentos previos.

.....  
158 Colombia, Presidencia de la República, *Decreto 734 de 2012*, art. 3.4.2.2.1.

159 Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-508 de 3 de julio de 2002*, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

Este acto administrativo no es necesario cuando el contrato a celebrar es de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, y para los contratos de que tratan los literales a), b) y c) del artículo 75 del presente decreto.<sup>160</sup>

## Contratación pública electrónica

Se entiende por contratación electrónica o contratación pública electrónica aquella en la cual se ha utilizado un medio electrónico para la consecución de la celebración del contrato, siempre y cuando este medio tenga una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad, la celebración o desarrollo del contrato pactado.<sup>161</sup> Sostienen Ibáñez y Rincón:

[...] el comercio electrónico se ha visto jurídicamente enriquecido, teniendo como sustento el interés general de brindar seguridad y confianza principalmente a los negocios jurídicos que se desarrollan a través de las nuevas tecnologías, en tal sentido encontramos que existen los siguientes cuatro principios aplicables en los entornos electrónicos.<sup>162</sup>

Los principios en cuestión son: de equivalencia funcional, de neutralidad tecnológica, de buena fe y de libertad contractual. La contratación electrónica tiene como finalidad facilitar la publicidad y selección de proponentes; de allí que:

[...] puede utilizarse para la licitación pública y la selección abreviada de menor cuantía, previstas en el EGCAP. La Ley 527 de 1999 o Ley de Comercio Electrónico, declara en su artículo 14 que son válidas la oferta y aceptación expresadas por medio de mensajes de datos, sin perjuicio de las condiciones previstas en las normas que rigen el acto o negocio jurídico en particular. Para ello, es necesario tener certeza sobre el “indicador” y contenido del mensaje, circunstancias que deben ser atendidas por la entidad al elaborar el pliego de condiciones. Al efecto, la Ley 527 de 1999, en sus artículos 14 al 25, fija los criterios para regular estos aspectos. Específicamente, en relación con el contenido, el artículo 18 permite que el destinatario presuma que el mensaje de datos recibido corresponde al enviado por el iniciador cuando pueda

.....  
160 Colombia, Presidencia de la República, *Decreto 1510 de 2013*, art. 73.

161 Laguado Giraldo, “La contratación pública electrónica en Colombia”, 457-498.

162 Óscar Ibáñez Parra y Érik Rincón Cárdenas, “El acto administrativo electrónico y las nuevas tecnologías de la información”, *Civilizar* 4, núm. 7 (2015): 4.

•Aspectos básicos aplicables a los procesos de selección•

atribuírsele conforme a las reglas del artículo 17 o “tenga derecho a actuar con arreglo a este supuesto”.<sup>163</sup>

De acuerdo con la Corte Constitucional, tiene como particularidad que privilegia la materialización del principio de publicidad de la función administrativa, en tanto:

[...] resulta en un alto grado pertinente a la aplicación de sistemas electrónicos de información dentro de la actividad de las autoridades públicas, referida a la contratación pública, por cuanto la aplicación de dicho principio permite que los ciudadanos conozcan y observen las actuaciones de la administración y estén por ende capacitados para impugnarlas, a través de los recursos y acciones correspondientes, ubicándose de esta manera en el ámbito expansivo del principio democrático participativo.<sup>164</sup>

Se ejecuta por medio del Secop, el cual cuenta con tres plataformas para registrar la actividad contractual, a saber: 1) Secop I, que tiene fines netamente de publicidad. A ella deben subirse los documentos en un plazo no superior a tres días tras su expedición o aprobación; 2) Secop II, y 3) Tienda virtual del Estado colombiano. Estas últimas son plataformas de tipo transaccional, en donde la información se encuentra disponible en tiempo real.

Las Entidades deben registrar la información de sus Procesos de Contratación en una sola de las plataformas electrónicas del SECOP. Las órdenes de compra derivadas de los instrumentos de agregación de demanda son registradas en la Tienda Virtual del Estado Colombiano y no es necesario publicarlas en cualquiera de las otras plataformas. Igualmente, los Procesos de Contratación en línea adelantados en el SECOP II están registrados en el SECOP II y no requieren otro tipo de publicación. Duplicar la información afecta la información del Sistema de Compra Pública.<sup>165</sup>

Existen reglas especiales o particulares relativas a las condiciones de calidad y oportunidad de la información del Sistema de Compra Pública en determinados casos:

(a) En los Procesos de Contratación con varios adjudicatarios, la Entidad debe publicar las ofertas de todos los proponentes que resultaron adjudicatarios. Si la Entidad suscribe un contrato por adjudicatario debe publicar todos los contratos dentro del mismo Proceso de Contratación. La Entidad no debe hacer un nuevo registro para

.....  
163 Dussan Hitscherich y Herrera Santana, “Las modalidades de la contratación estatal”, 16.

164 Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-259 de 11 de marzo de 2008*, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

165 Colombia compra eficiente, *Circular externa No. 23* (Bogotá, 16 de marzo de 2017).

cada uno de los contratos pues duplica la información de un mismo Proceso de Contratación lo cual afecta el proceso de seguimiento de la información del Sistema de Compra Pública.

(b) El valor de registro de los convenios interadministrativos y de los contratos con organismos multilaterales debe incluir el valor del aporte que hace la Entidad y no el valor total del convenio o contrato.

(c) En el SECOP los datos de la modificación de un contrato que adiciona el plazo o el valor del mismo deben ser registrados en el campo asignado para el efecto y no como un documento adicional.

(d) Los contratos de seguro están contenidos en las pólizas, por lo cual las Entidades deben publicar además del contrato suscrito con la aseguradora (i) las pólizas adquiridas o (ii) un documento en formato Excel que indique el ramo, la vigencia de la póliza, la prima, la suma asegurada y el deducible de cada póliza adquirida. Este documento debe estar publicado en el SECOP I como documentos adicionales dentro del Proceso de Contratación y en SECOP II en el módulo de documentos del contrato. Este documento no es necesario cuando la Entidad Estatal compra la póliza en la Tienda Virtual del Estado Colombiano.<sup>166</sup>

La transparencia por medios electrónicos desempeña un papel importante en la materialización de la Administración pública en consonancia con los lineamientos de la Unión Europea y en especial del Consejo de Europa, en donde Colombia es un referente frente al derecho fundamental de acceso a la información pública. Sánchez enmarca el debido proceso electrónico como elemento esencial de la buena e-administración, en la cual la e-participación tiene un rol preponderante en la democracia electrónica.<sup>167</sup>

.....  
<sup>166</sup> Colombia compra eficiente, *Circular externa No. 23*.

<sup>167</sup> Marco Emilio Sánchez Acevedo, *El derecho a la buena administración electrónica* (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016), 228 y 311.