

**LÍMITES A LOS CONTRATOS ESTATALES FRENTE A LOS REGÍMENES  
ESPECIALES DE CONTRATACIÓN EN COLOMBIA. ESTUDIO DE CASOS:  
EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO Y UNIVERSIDADES**

**CAMILO AHUMADA CERVANTES  
TATIANA SIERRA FERNÁNDEZ  
LEONELA SIERRA TEHERÁN**

**UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL BARRANQUILLA  
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
FACULTAD DE DERECHO  
BARRANQUILLA  
2016**



**LÍMITES A LOS CONTRATOS ESTATALES FRENTE A LOS REGÍMENES  
ESPECIALES DE CONTRATACIÓN EN COLOMBIA. ESTUDIO DE CASOS:  
EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO Y UNIVERSIDADES**

**CAMILO AHUMADA CERVANTES  
TATIANA SIERRA FERNÁNDEZ  
LEONELA SIERRA TEHERÁN**

**Tesis para optar al título de Magister en Derecho Administrativo**

**MG. FELIPE HERAS MONTES  
Director**

**UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL BARRANQUILLA  
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
FACULTAD DE DERECHO  
BARRANQUILLA  
2016**



## PRESENTACIÓN

La tesis “LÍMITES A LOS CONTRATOS ESTATALES FRENTE A LOS REGÍMENES ESPECIALES DE CONTRATACIÓN EN COLOMBIA. ESTUDIO DE CASOS: EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADOS Y UNIVERSIDADES”, presentada al

Centro de Investigaciones de Postgrados de la Universidad Libre. Para optar el título de Magister en Derecho Administrativo.

Por los Doctores Camilo Ahumada Cervantes, Tatiana Sierra Fernández y Leonela Sierra Teherán. Hoy 21 de julio de 2016, en Barranquilla.

---

Dr. Camilo Ahumada Cervantes  
Camilo2612@hotmail.com

---

Dra. Tatiana Sierra Fernández  
Tasifer1985@hotmail.com

---

Dra. Leonela Sierra Teherán  
Leonelast@gmail.com

**Nota de aceptación:**

---

---

---

---

---

---

---

**Firma presidente del jurado**

---

**Firma del jurado**

---

**Firma del jurado**

**Barranquilla 21 de julio de 2015**

## **AGRADECIMIENTOS**

Los autores expresan sus agradecimientos a:

A DIOS, por ser la fuente de toda sabiduría

La UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA SECCIONAL BARRANQUILLA, por brindarnos la oportunidad de poder crecer profesionalmente en nuestro conocimiento para poder ayudar efectivamente a las personas que requieran de nuestros servicios profesionales.

A nuestras familias y amigos cercanos, que de una u otra forma nos motivaron y guiaron en este proceso para que no desfalleciéramos con el objetivo de culminar esta nueva etapa en nuestras vidas.

## RESUMEN

En el presente trabajo de investigación se aborda una de las problemáticas más sensibles del Estado colombiano como lo es la contratación estatal, sobre todo por qué ciertos tipos de contratación entran a formar parte de los denominados regímenes especiales las cuales son diferentes a las convencionales, no por ello gozan de total libertad por lo que son objeto de control por parte del Estado. Se diferencian al poseer independencia de contratación, además estos regímenes son malinterpretados por las personas que tienen a su cargo las directrices de la misma, en muchos de los casos desbordando sus funciones, por lo que se les pueden considerar como ruedas sueltas de la administración por tal razón se realiza la presente investigación en busca de determinar si los regímenes especiales se le aplica una diferencia en la contratación estatal relacionados con los órganos de control que los vigilan. Para ello el presente estudio se diseñó un estudio descriptivo el cual permitiera analizar la normativa vigente relacionada con el comportamiento de los regímenes especiales Colombia, siendo este tipo de estudio el adecuado cuando apenas se considera un plano de exploración del problema, tal como lo afirman muchos investigadores en el presente campo. También para imprimirle mayor rigor metodológico, se parte de una hipótesis concreta para que la investigación se dirija en una dirección, la que permita asegurar unos resultados fiables. Se utiliza el método inductivo porque la inducción permite llegar a generalizaciones, pero soportados en un análisis cualitativo por tratarse tan solo de textos.

**Palabras claves:** Contratación, control, régimen especial, derecho administrativo, principios

## **ABSTRACT**

In this research one of the most sensitive issues of the Colombian state as it is government procurement, especially why certain types of recruitment addresses become part of the so-called special regimes which are different from conventional, not therefore they enjoy full freedom so they are monitored by the state. They differ by possessing independence contracting addition these regimes are misinterpreted by people who are responsible for the guidelines of it, in many cases exceed their duties, so they can be considered them as loose wheels of administration this reason this research is done in search to determine whether the special schemes is applied to a difference in government procurement related to the supervisory bodies that monitor. To do this study a descriptive study which possible to analyze the current regulations related to the behavior of special regimes Colombia was designed, and this type of study appropriate when hardly considered a scanning plane of the problem, as many say researchers in this field. Also to impart greater methodological rigor, is part of a specific hypothesis for research is directed in one direction, which would ensure reliable results. the inductive method is used because induction allows to generalize, but supported on a qualitative analysis because it only text.

Keywords: Recruitment, control, special arrangements, administrative law, principles

## TABLA DE CONTENIDO

	pág.
1. EL PROBLEMA.....	10
1.1 DEFINICIÓN DEL PROBLEMA.....	10
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	13
1.3 SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA .....	13
2. JUSTIFICACIÓN.....	15
3. OBJETIVOS.....	18
3.1 OBJETIVO GENERAL.....	18
3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	18
4 DELIMITACION .....	19
4.1. DELIMITACIÓN GEOGRÁFICA.....	19
4.2. DELIMITACION TEMÁTICA.....	19
4.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL .....	19
5. HIPÓTESIS.....	20
6. MARCO REFERENCIAL.....	21
6.1 MARCO HISTÓRICO .....	21
6.2 MARCO TEÓRICO.....	25
6.3 MARCO LEGAL .....	31
7. DISEÑO METODOLÓGICO.....	33
7.1 NIVEL DE CONOCIMIENTO.....	33
7.2 MÉTODO.....	33
7.3 INFORMACIÓN .....	34
8. ANÁLISIS DE CASOS .....	35
CONCLUSIÓN.....	142
BILIOGRAFÍA .....	144

## LISTA DE TABLAS

	pág.
Tabla 1. Clasificación por regímenes especiales de contratación.....	12
Tabla 2. Contrato C. I. Integralmedic Ltda. ....	83
Tabla 3. Contrato Kayros Solutions Systems.....	86
Tabla 4. Contrato Manuel Guillermo Gómez Viloría.....	87
Tabla 5. Contrato Consorcio Construimos HDS.....	89
Tabla 6. Contrato C. I. Integralmedic Ltda. ....	92
Tabla 7. Contrato Kayros Solutions Systems.....	94
Tabla 8. Contrato Manuel Guillermo Gómez Viloría.....	96
Tabla 9. Contrato Consorcio Construimos HDS.....	99
Tabla 10. Contrato C. I. Integralmedic Ltda. ....	103
Tabla 11. Contrato Kayros Solutions Systems.....	105
Tabla 12. Contrato Manuel Guillermo Gómez Viloría.....	107
Tabla 13. Contrato Consorcio Construimos HDS.....	109
Tabla 14. Contrato C. I. Integralmedic Ltda. ....	112
Tabla 15. Contrato Kayros Solutions Systems.....	113
Tabla 16. Contrato Manuel Guillermo Gómez Viloría.....	115
Tabla 17. Contrato Consorcio Construimos HDS.....	116
Tabla 18. Contrato C. I. Integralmedic Ltda. ....	127
Tabla 19. Contrato Kayros Solutions Systems.....	127
Tabla 20. Contrato Manuel Guillermo Gómez Viloría.....	127
Tabla 21. Contrato Consorcio Construimos HDS.....	128
Tabla 22. Contrato Recio Turismo Ltda. ....	128

## **1. EL PROBLEMA**

### **1.1 DEFINICIÓN DEL PROBLEMA**

En Colombia existe un régimen de contratación estatal cuyo eje rector es la Ley 80 de 1993. No obstante, existe también, en la organización del Estado Colombiano, los denominados regímenes especiales, los cuales, por su naturaleza misma, son objeto de ciertas normas de contratación que, aun siendo diferentes de las convencionales, no implican total liberalidad en la contratación, porque en últimas, terminan siendo objeto de control por parte del Estado, al tenor de las normas que rigen la contratación administrativa.

Posterior a la promulgación de la Ley 80 de 1993, aparece la necesidad del Estado colombiano por tratar ciertos temas que debido a su importancia e impacto social, no era aconsejable aplicar los preceptos de la Ley, al proceso de contratación de ciertas entidades estatales. Frente a esta situación Arango y García (2004), sostienen que se llegaron a redefinir las reglas de contratación que pudieran contemplar una serie de situaciones especiales (p. 45).

Los regímenes especiales se encuentran facultados a emplear independencia de contratación para la mayoría de sus necesidades operativas. Esas necesidades se suplen mediante una contratación directa, generalmente con los particulares, y se fundamentan en cierto grado de autonomía para eludir requisitos que en la contratación convencional están instituidos como obligatorios. En los regímenes especiales, la contratación busca suplir necesidades con oportunidad, como se expuso anteriormente, entre otras cosas, porque se trata, como su clasificación lo indica, de necesidades que ameritan una atención inmediata que, sujeta a los trámites convencionales, no podrían ser suplidas en el tiempo y condiciones que exige la eficiente prestación del servicio por parte del Estado (Aranzález y Macías, 2014).

En muchas oportunidades, las facultades de los regímenes especiales son malinterpretadas por quienes tienen a su cargo el ordenamiento del gasto y las contrataciones que se requieren para el cumplimiento de las funciones que desde la perspectiva de la prestación de un servicio, le han sido asignadas. Esto genera confusión que surge de las supuestas especiales facultades que tienen sus directores, lo cual lleva a que se tomen decisiones que, no obstante, serán objeto de control por los organismos del Estado, ya que la calidad de régimen especial no inhibe su acción de control, entre otras cosas, porque forma parte de los deberes que tácitamente tiene contraído el Estado, a través de sus gobernantes, con el constituyente primario, en el sentido de administrar con eficiencia y transparencia los recursos estatales.

Son estas, precisamente las razones que impiden que los regímenes especiales puedan constituirse en ruedas sueltas dentro de la administración; la responsabilidad que emana de sus actividades de contratación, al involucrar el interés legítimo de los ciudadanos, representado en el Estado, inhibe la toma de decisiones fuera del marco normativo generalmente aceptado en materia de contratación estatal o administrativa.

En la guarda de la transparencia en la contratación, se han expedido normas que buscan dinamizarla pero, al mismo tiempo, busca establecer mecanismos que permitan al ciudadano tener la seguridad de que sus recursos son administrados con transparencia y sujeción a las normas. Así, se tienen normas como:

Ley 1150 de 2.007.- Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política,

respectivamente según el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

En el siguiente Cuadro, se presenta una clasificación de los casos en los que aplica la contratación por la modalidad de régimen especial en Colombia:

Tabla 1. Clasificación por regímenes especiales de contratación

Por la naturaleza de ciertas entidades Estatales	Empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios
	Universidades Estatales u Oficiales
	Empresas Sociales del Estado
	Entidades Financieras de Carácter Estatal
	Fondos de Servicios Educativos
	Banco de la República
	Ciertas Empresas Industriales y Comerciales del Estado y ciertas Sociedades de Economía Mixta
	Entidades estatales que prestan el servicio de telecomunicaciones
	Entidades exceptuadas en el sector defensa
Por el objeto contractual	Contratación de la administración del subsidio de salud
	Contratos y asociaciones con entidades sin ánimo de lucro
	Contratos para el desarrollo de proyectos culturales
	Contratación del servicio público educativo
	Contrato de asociación para actividades científicas
	Contratación de la operación del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar
	Contrato de concesión minera
	Fiducia sobre excedentes de tesorería
	Contratación con organismos internacionales
	Explotación de hidrocarburos
	Contratos de recuperación y/o conservación de antigüedades y valores náufragos
	Disposición por parte de la DIAN de mercancías aprehendidas, decomisadas o abandonadas
	Concesión de los servicios y de las actividades de telecomunicaciones
	Enajenación de acciones del estado
	Contratación para el ejercicio de funciones administrativas
	Contratación de la operación del monopolio de licores
	Concesión de servicios postales
	Prestación del servicio de TV
El "contrato de aporte" del ICBF	

FUENTE: Becerra Salazar, A. D. Navegador de la contratación estatal colombiana. Disponible en: [http://www.tesouro.com.co/REGIESPECIALES/MATRIZ-REG\\_1.htm](http://www.tesouro.com.co/REGIESPECIALES/MATRIZ-REG_1.htm).

La contratación administrativa en Colombia constituye uno de los puntos neurálgicos de las administraciones territoriales, nacionales y de los entes que, como los regímenes especiales, cuentan con cierto grado de autonomía que, muchas veces mal interpretada, por omisión o por exceso, conlleva a situaciones que comprometen la seguridad económica del Estado y dan lugar a conflictos jurídicos que, hoy, el gobierno nacional quiere prevenir, tal como se evidencia en la orden impartida, en el sentido que, quienes contraten en el Ministerio de Vivienda, deberán someterse a la prueba del polígrafo,(Valenzuela, S., 2015) tal como lo manifestó la Vicepresidencia, estableciendo de manifiesto una muestra de las dos caras del problema: en primer lugar, existe conciencia de errores y de situaciones no correctas por parte de los funcionarios y, en segundo lugar como un objetivo de gobierno, poner fin a ese tipo de problemas. Al igual que con esta herramienta se pretende luchar contra la corrupción como lo dijo Germán Vargas Lleras en el lanzamiento del Pacto por la Transparencia del Sector de la Infraestructura

## **1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cuál es la diferencia que aplica en los regímenes especiales en materia de contratación estatal, en relación con los órganos del Estado encargados de su control y vigilancia, en Colombia?

## **1.3 SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cuál es la diferencia, desde el punto de vista jurídico, de los regímenes especiales en relación con los otros existentes en el Estado colombiano?

¿Cuáles son las facultades especiales de contratación que tienen los regímenes colombianos, en el marco de la normatividad vigente en Colombia?

¿Cuáles son las debilidades y fortalezas del marco jurídico que rige la existencia y funcionamiento de los regímenes especiales en Colombia, en relación con la contratación con terceros?

¿Cuál es el alcance de la facultad controladora del Estado, en los regímenes especiales existentes en el marco de la administración pública?

## 2. JUSTIFICACIÓN

En la actualidad, se habla de un nuevo país en la promoción gubernamental a través de los medios masivos de comunicación. Un nuevo país no puede construirse únicamente desde la premisa de los arreglos con los insurgentes, en medio del conflicto que azota a los colombianos desde hace más de seis décadas. Un nuevo país tiene que concebirse desde el acuerdo tácito de todos los colombianos, en el sentido de proceder siempre dentro del marco de la Constitución y la Ley, como punto de partida para lograr el anhelado progreso que, constitucionalmente, debe abarcar a todos los estamentos de la comunidad nacional.

En la actualidad se vienen presentando situaciones problemáticas derivadas de la contratación con terceros, por parte de los regímenes especiales que existen en Colombia. Entre los casos más relevantes pueden citarse los problemas suscitados por contrataciones directas con terceros por parte del Ministerio de Defensa, para la compra de material de intendencia y de armamento, con destino al uso privativo de las fuerzas armadas del país.

Llegados a este punto, resulta evidente que el Estado colombiano deberá enfrentar responsabilidades ante terceros, no sólo en el caso del Ministerio de Defensa, sino en cualquier caso asociado con los regímenes especiales, los cuales, aun en su condición de tales, no pierden el cordón umbilical que los une al Estado, a su normatividad, a su organización administrativa; tampoco, en consecuencia, el Estado puede eludir totalmente la responsabilidad por situaciones de difícil manejo que deriven de la contratación de estos organismos especiales del Estado.

Se considera importante determinar hasta dónde debe responder el Estado ante un tercero interesado, en el evento de una demanda judicial, ya que lo que sucede

con uno de esos organismos es susceptible de suceder con los demás, conllevando a que el Estado se vea involucrado en responsabilidades contractuales o extracontractuales, por razón del vínculo ya mencionado con esos regímenes.

Se considera que el estudio es importante porque, con el mismo, se podrá emitir un diagnóstico sobre el alcance de la aparente libertad que deriva de un grado de autonomía que poseen los regímenes especiales, en materia de contratación y que está orientado, específicamente, no a la supresión del trámite como objetivo legislativo, sino a la dinamización de la contratación, sin renunciar, por parte del Estado, a la potestad de control efectivo sobre las decisiones que se tomen al interior del organismo.

Se estima que el estudio permitirá la revisión de la normatividad, la asignación de calidad de regímenes especiales a algunos de ellos y, sobre todo, la toma de medidas dirigidas a evitar que el Estado pueda resultar lesionado patrimonialmente como consecuencia de la contratación con terceros. Particularmente cuando, por una interpretación errónea de las facultades propias de la calidad de régimen especial, el funcionario puede incurrir en excesos u omisiones que se evidenciarán en el momento en que el Estado, en uso de su facultad legal, aplique los programas y métodos de control establecidos para tal fin.

El grupo considera que el estudio es importante desde el punto de vista disciplinario, porque se inscribe en el marco del Derecho Administrativo, especialidad que cursan los integrantes del grupo en la actualidad.

Se estima, al tiempo, que el estudio se justifica desde la perspectiva práctica, ya que la contratación administrativa es un acontecer cotidiano, que inevitablemente

debe abordarse y que, en los regímenes especiales, adquiere especial connotación, dado que, si bien aplican los controles de entes estatales especializados, también se dispone, en ellos, de un margen de autonomía que, mal interpretado o mal aplicado, puede conllevar a situaciones jurídicas conflictivas.

El Ministerio de Defensa, por su naturaleza y objeto, constituye un caso especial dentro de los regímenes especiales y por ello su atención bien amerita un estudio jurídico, para determinar el alcance de su autonomía y el margen de responsabilidad que compete a los funcionarios, en caso de inconsistencias entre lo actuado y lo dispuesto por la ley.

### **3. OBJETIVOS**

#### **3.1 OBJETIVO GENERAL**

Determinar la diferencia que aplica en materia de ordenación del gasto a los administradores de regímenes especiales y sus obligaciones en relación con los organismos de control del Estado, en Colombia.

#### **3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Determinar la diferencia, desde el punto de vista jurídico, de los regímenes especiales en relación con los otros existentes en el Estado colombiano.
- Analizar las facultades especiales de contratación que tienen los regímenes colombianos, en el marco de la normatividad vigente en Colombia.
- Identificar las debilidades y fortalezas del marco jurídico que rige la existencia y funcionamiento de los regímenes especiales en Colombia, en relación con la contratación con terceros.
- Determinar el alcance de la facultad controladora del Estado, en los regímenes especiales existentes en el marco de la administración pública.

## **4 DELIMITACION**

### **4.1. DELIMITACIÓN GEOGRÁFICA**

Aplica para todo el territorio nacional y sus jurisdicciones en el exterior (embajadas y consulados).

### **4.2. DELIMITACION TEMÁTICA**

Aunque son muchos los regímenes especiales que funcionan en la administración colombiana, para efectos de este estudio se toma como objeto del mismo al Ministerio de Defensa Nacional, por las connotaciones especiales que identifican al mismo.

### **4.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL**

El estudio abarca específicamente el período comprendido entre los años 2010-2014.

## 5. HIPÓTESIS

Dentro de los contratos de regímenes especiales a pesar de contar con la facultad de poder aplicar régimen privado para sus relaciones contractuales, no por ello pueden desconocer los principios constitucionales, por tal razón estos contratos se encuentran sujetos a los principios de la administración pública y administrativa, una vez que en Colombia tiene vigencia la tesis del criterio orgánico, todo contrato estatal es el celebrado por entidad pública, indistintamente del régimen jurídico aplicable, razón suficiente para que los contratos especiales, aquellos que se encuentran por fuera del estatuto general de contratación, constituyan una actividad esencialmente reglada, lo que no puede ser considerado en ningún caso como una licencia para que la actividad contractual del Estado se constituya en arbitrariedad y mucho menos que escape al principio de legalidad que regula toda la administración pública.

## **6. MARCO REFERENCIAL**

### **6.1 MARCO HISTÓRICO**

En la memoria del país la contratación administrativa cobra verdadera identidad a partir de la expedición y puesta en vigencia de la Ley 80 de 1993, aunque anteriormente esta figura había hecho tránsito en el legislativo colombiano. En tal sentido, ese tránsito puede circunscribirse en:

En efecto, las normas que han aplicado al tema son, fundamentalmente: Ley 53 de 1909, se considera la primera Ley que establece relación entre el Estado y el contratista. Establece la caducidad administrativa, la contractual derivada del contrato y la genérica debida al incumplimiento del contratista.

Ley 110 de 1912, mediante esta Ley se sustituye el régimen fiscal y las leyes que lo adicionan y reforman.

Ley 61 de 1921, establece la licitación con carácter obligatorio para la compra de materiales por parte del Estado.

Ley 167 de 1941, por medio de la cual se organiza el Estado colombiano desde el punto de vista de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Acto Legislativo 528 de 1964, trasladó al conocimiento de los tribunales administrativos y del Consejo de Estado ciertos contratos administrativos (Castro, García y Martínez, 2010).

Decreto 3130 de 1968, por el cual se dicta el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional.

Decreto 1670 de 1975, por medio del presente se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas.

Decreto 150 de 1976, por el cual se dictan normas concernientes para la celebración de contratos por parte de la nación y sus entidades descentralizadas.

Decreto 222 de 1983 (Iba dirigido a la expedición de normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictaban otras disposiciones); su importancia se encuentra con relación a las normas de responsabilidad, para ello se hace necesario citar: Leyes 599/00, por medio del cual se expide el Código Penal Colombiano. Código Penal, 733, 747, 777, 788/02, 813/03, 882, 890 y 906/04. Capítulo de la Celebración Indebida de Contratos:

Art. 408 (Violación legal o constitucional al régimen inhabilidades e incompatibilidades), el servidor público que en ejercicio de sus funciones legales intervenga en la tramitación, aprobación o celebración de un contrato con violación al régimen legal o a lo dispuesto en normas constitucionales, sobre inhabilidades o incompatibilidades, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años.

Art. 409 (Interés indebido en la celebración de contratos), el servidor público que con interés propio o de un tercero, para cualquier tipo de contrato u operación en que deba interceder por motivo de su cargo o de sus funciones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años.

Art. 410 (Contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales), el funcionario público que por ejercicio de sus funciones promueva contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años.

Leyes 42 de 1993 y 610 del 2000. Estas leyes se encuentran relacionadas con los procesos de responsabilidad fiscal. Boletines de responsables fiscales y Solicitud de caducidad. Su finalidad es la organización del sistema de control financiero y de los organismos que lo ejercen.

Ley 678 de 2001. Responsabilidad patrimonial de agentes del estado (Acción de repetición o Llamamiento en garantía). Esta Ley le permite al Estado el poder recuperar parte de lo comprometido por el funcionario público, una vez que se ejerce la acción de repetición o de llamado de garantías con fines de repetición.

Ley 734 de 2002. Por medio de esta Ley se expide para Colombia el Código Disciplinario Único. Donde se debe prestar atención a los siguientes artículos:

Art. 34, hace mención a los deberes de todo funcionario público, siendo definidos mediante 40 puntos bien específicos.

Art. 35, se declaran las prohibiciones a las que se encuentran sometidos estos mismos funcionarios, para ello tan solo se necesitaron 35 puntos.

Art. 38, se mencionan otro tipo de inhabilidades que puede incurrir cualquier funcionario público.

Art. 48, en este artículo se mencionan las fallas gravísimas que puede incurrir el funcionario público.

Art. 50, aquí se definen lo que se consideran faltas graves y leves para que los funcionarios conozcan los casos en donde se puede llegar a cometer una falta grave o leve.

Art. 160, este artículo hace mención a las faltas que pueden incurrir los notarios, por graves se consideran aquellas cuando se extralimite en sus funciones como también el incumplimiento de sus funciones.

Se debe tener presente que con la Ley 80 de 1993 no alcanzaba a cubrir ciertas necesidades debido a su impacto social, por tanto el legislador al considerar que no siempre se podrían aplicar los postulados de dicha Ley, conllevó a redefinir ciertas reglas de contratación para una serie de situaciones consideradas especiales.

En tal sentido, las actividades de intermediación financiera, como bursátil y aseguradora, la Ley 80 no es aplicable para estos casos, tan solo hace referencia a las disposiciones legales como reglamentarias que podrían ser aplicables a estas actividades.

De lo anterior se deduce que todas las actividades financieras se encuentran por fuera de la Ley 80 de 1993, siendo reguladas por normas de carácter especial. Un ejemplo ello lo constituye el Banco de la República, entidad que cuenta con un régimen de contratación especial.

## 6.2 MARCO TEÓRICO

Aunque el eje rector de la contratación administrativa lo constituye la Ley 80 de 1993, el legislativo ha expedido normas que buscan complementar o reformar su efecto y alcance, al tiempo que se pretende modernizar el aparato de control del Estado sobre esta contratación. En los regímenes especiales, si bien es cierto que aplican las mismas normas, también existen los controles o estatutos internos de cada ente, acondicionado a las necesidades particulares de cada ente. Entre las normas expedidas con posterioridad a la Ley 80 de 1993, se cuentan.

- Ley 142 de 1994 (art. 31 y 32); ley de servicios públicos domiciliarios, los contratos se rigen por el derecho privado.
- Ley 143 de 1994 (art. 8 y 76); ley del sector eléctrico, los contratos se rigen por el derecho privado.
- Ley 105 de 1993 (art. 54); ley del sector de transporte, para la aeronáutica civil se aplicarán las mismas condiciones de régimen especial de contratación, para esta entidad se aplica el mismo régimen del art. 38 de la Ley 80, esto implica que tendrán un régimen de contratación propio.
- Ley 100 de 1993 (art. 195 núm. 6); las ESE's -hospitales públicos- se rigen por el derecho privado pero pueden incorporar las cláusulas exorbitantes necesarias.
- Ley 226 de 1995 (art. 2); ley de privatizaciones; la ley 80 no es aplicable a los procesos de enajenación accionaria.
- Ley 182 de 1995 y Ley 335 de 1996; ley de televisión, estos contratos tienen un régimen propio.

- Ley 21 y 30 de 1992; Las universidades estatales tienen un régimen especial de contratación.
- Contratos de la Aeronáutica Civil.
- Ley 31 de 1992, exclusiva para el ejercicio de las funciones del Banco Central, se considera también como Ley Orgánica del Banco de la República.

Los regímenes especiales no están exentos del control estatal, como se ha manifestado anteriormente (Maldonado, 2014). Por el contrario, al mismo aplican medidas especiales que buscan garantizar la transparencia en las operaciones de cada organismo (Martínez y González, 2014), aunque ello no interfiere en la actividad del ente, es decir, se trabaja a posteriori, lo cual no exonera de responsabilidad a los directores y funcionarios en general, en cada ente.

Conviene citar lo preceptuado en la Carta Política de 1991, en sus artículos 83, 84, 90, 209, en la cual se sientan con claridad los principios de la contratación administrativa, aplicables a todas las operaciones del Estado:

- Buena fe.
- La autonomía de algunas entidades.
- El control posterior.
- La libre iniciativa privada.
- La colaboración entre los particulares y el Estado para la consecución de los fines públicos.
- La primacía de lo sustancial sobre lo meramente formal.
- La eficiencia.
- Economía.
- Celeridad.
- Publicidad.

- Responsabilidad.
- La moralidad.

Por su parte, la Ley 80 de 1993 contiene también principios que son de rigurosa observancia, aun por los entes exceptuados de que trata este trabajo de investigación, es decir, los denominados regímenes especiales:

Artículo 23. De los Principios en las Actuaciones Contractuales de las Entidades Estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

Artículo 24. Del Principio de Transparencia. En virtud de este principio:

1o. *[Numeral derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007]*

2o. En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones.

3o. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, permitiendo en el caso de licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política.

4o. Las autoridades expedirán a costa de aquellas personas que demuestren interés legítimo, copias de las actuaciones y propuestas recibidas, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios.

5o. En los pliegos de condiciones o *[términos de referencia]* (*Aparte en corchetes derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007*):

a) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección.

b) *Entra a regir a partir del 16 de enero de 2008*> Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o *[concurso]*. (*Aparte en corchetes derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007*) (*Literal declarado Exequible mediante Sentencia C-932/07*)

c) Se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato.

d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren.

Para Grueso, M. (2014), que dentro de la estructura del Estado colombiano se tiene un tipo especial de entidades, comúnmente denominadas entidades de régimen especial, a las cuales se les aplica en sus relaciones contractuales las normas de derecho privado, puesto que las actividades que ejecutan tienen estrecha relación con las empresas privadas y, para no crear un desequilibrio

jurídico ni mercantil, y con el objetivo que las mismas puedan actuar ágilmente, se ha establecido que se les regule igual que a las empresas privadas (p. 195).

Según lo anterior Grueso (2014) establece que existen tres puntos considerados críticos los cuales son: el primer lugar es que estos regímenes especiales no se encuentran facultados a establecer cláusulas exorbitantes en los contratos, situación que es características de los contratos estatales, pero que no se encuentra en los contratos privados. En segundo lugar, el régimen laboral para las personas vinculadas contractualmente con estas entidades de régimen especial y, por tanto, la aplicabilidad o no del régimen disciplinario para ellas. Y en tercer lugar, se encuentra la aplicabilidad del principio de austeridad en el gasto para las empresas estatales de régimen privado, para conocer si este límite les puede aplicar, con las consecuencias que de ello se derivan (195).

Analizando el artículo de la Ley 1150 de 2007 el cual establece que para aquellas entidades estatales cuyo régimen de contratación no se rige por la Ley 80 de 1993 sino el derecho privado les son aplicables en su totalidad los principios de la función administrativa como de la gestión fiscal establecidos en la Constitución Política de Colombia y de igual forma se encontrarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de la contratación estatal.

Teniendo presente los anteriores principios se ha observado que, a pesar de la aplicabilidad del régimen privado, las entidades estatales deben dar cumplimiento a los principios de la función administrativa; como es: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad y publicidad. En la realidad, ello se interpreta como dilaciones en la contratación, cada vez que en busca de dar cumplimiento a tales principios, las entidades estatales con régimen de contratación privado han adoptado en sus procesos de contratación prácticas proveniente del estatuto de contratación de la Administración Pública (Grueso, 2014, p. 197).

Otra de las diferencias que se puede encontrar entre las entidades estatales con naturaleza única y régimen especial, es el régimen laboral de contratación de sus empleados. Con relación a este aspecto, se ha comprobado, que mediante la revisión de las normas de su creación o en su defecto los estatutos de algunas de las entidades que operan en Colombia con naturaleza única, que con excepción de los cargos de dirección y confianza, los empleados de tales empresas se encuentran vinculados mediante contrato de trabajo regulado por las normas del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas aplicables a los trabajadores privados, en ningún momento se le aplican las normas del sector público (Grueso, 2014, p. 204).

Otras de las diferencias existentes entre las entidades de régimen especial y de naturaleza única, es el presupuesto que manejan ambas entidades. Las de régimen especial su presupuesto no forma parte del presupuesto general de la nación, ello significa que este tipo de entidades manejan su propio presupuesto.

Una forma de comprender la naturaleza jurídica de una entidad con régimen especial es el Banco de la República, el cual es considerado como una entidad de derecho económico de naturaleza única, concedida por el carácter especial y único de sus funciones, las cuales no se encuadran dentro los moldes establecidos para otra entidad descentralizada contemplada dentro de la ley y la constitución (Grueso, 2014)

Por tanto, se puede deducir claramente que la denominación de naturaleza jurídica para estas entidades especiales se refiere a que no le son aplicables las normas de carácter general que se establecen para las entidades del Estado, por lo que tan solo le son aplicables las normas que se expidieron para su creación, en donde se estableció un régimen especial respecto al presupuesto, relaciones laborales, temas tributarios, etc. (Grueso, 2014).

### **6.3 MARCO LEGAL**

- Decreto 2251 de 1.993, por el cual se reglamenta parcialmente la ley 80.
- Decreto 2681 de 1.993, por el cual se reglamentan las operaciones de crédito público, manejo de deuda pública y contratación directa de las mismas.
- Decreto 0094 de 1.994, por el cual se delega la facultad de celebrar a nombre de la Nación.
- Decreto 0095 de 1.994, por el cual se modifica el decreto 2681.
- Decreto 313 de 1.994, por el cual se reglamenta la ley 80 de 1993.
- Decreto 620 de 1.994, por medio del cual se aclara el artículo 7 del decreto 2681 de 1993.
- Decreto 679 de 1.994, por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993.
- Decreto 855 de 1.994, por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993 en materia de contratación directa.
- Decreto 856 de 1.994, por el cual se reglamenta el funcionamiento del registro de proponentes quienes deben registrarse ante la Cámara de Comercio.
- Decreto 1898 de 1.994, por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993 en materia de intermediarios de seguros.

- Decreto 457 de 1.995, por medio del cual se fijan las tarifas relacionadas con el registro de proponentes.
- Decreto 1477 de 1.995, por medio del cual se reglamenta la Ley 190 de 1995 en materia de publicación de contratos en el Diario Único de Contratación Pública.
- Decreto 287 de 1.996, mediante este decreto se reglamentó parcialmente la Ley 80 de 1993 en sus artículos 24, 25 ,29 y 30.
- Decreto 92 de 1.998, por medio del cual se reglamenta la clasificación y calificación en el registro único de proponentes y se dictan otras disposiciones.
- Decreto 734 de 2002, por el cual se expide para toda Colombia el Código Disciplinario Único aplicable a los empleados públicos.
- Decreto 1082 de 2015, por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional.

## **7. DISEÑO METODOLÓGICO**

### **7.1 NIVEL DE CONOCIMIENTO**

Descriptivo. Tal como sostiene Sampieri (2010), estos estudios tiene como finalidad buscar especificar las propiedades, características y perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos u otro fenómeno que pueda someterse a un análisis (p. 80). Por otro lado, se parte de una normativa ya establecida y vigente, que rige el comportamiento de los regímenes especiales en Colombia. La descripción permite descomponer el problema en todos sus elementos, para establecer el rol de cada uno y el efecto de su interrelación, en la formación del problema estudiado. Además este tipo de estudio es mucha importancia cuando existe poco conocimiento sobre el campo de estudio (Palmar, A. 2004).

De otro lado, el grupo parte de una hipótesis concreta, siendo ésta la base o fundamento; en esta investigación, suposición supeditada a verificación, o que se puede usar como base de un razonamiento (Morán y Alvarado, 2010), es decir, al poder establecer una relación entre dos variables simples (Palmar, 2004). Por tanto tratará de encontrar las evidencias que puedan confirmar o rechazar la hipótesis propuesta, para poder elaborar conclusiones propias, a partir de la experiencia vivida en el proceso de estudio. (Paniagua Freyle, 2008).

### **7.2 MÉTODO**

El análisis será de tipo cualitativo, al poder producir datos descriptivos al observar las variables de interés (López y Sandoval), aunque señalando los hallazgos que cuantitativamente ameriten interés. Será de corte inductivo (Sandoval), es decir, irá de lo particular a lo general, razón por la que los hallazgos podrán ser tenidos como indicio de una situación que cobija generalmente a los regímenes especiales, en materia de actuación y control (Méndez, 2007).

### **7.3 INFORMACIÓN**

La información primaria será tomada de la exploración bibliográfica que permita la emisión de un diagnóstico sobre el marco jurídico de la responsabilidad que conlleva la toma de decisiones administrativas por parte de los funcionarios de regímenes especiales, en el caso especial del Ministerio de Defensa.

La información complementaria será tomada de los diferentes informes emitidos por los entes de control del Estado, con respecto a los regímenes especiales que permitan fortalecer la presente investigación. Esta información de carácter secundario es necesaria para desarrollar un concepto más claro sobre la contratación del régimen especial de contratación, de esta forma el poder realizar el estudio sin contratiempos.

El presente proyecto de investigación es eminentemente jurídico, al tratar de comprender una realidad jurídica desde diversos puntos de vista (Pabón), además busca analizar las diferencias entre los diferentes regímenes para poder establecer las similitudes como sus divergencias y de esta forma poder llegar a una conclusión válida.

La información será clasificada y confrontada, es decir, se cruzarán evidencias con normatividad, para establecer cómo operan los controles y cuáles son las medidas que se adoptan en materia de responsabilidad de los funcionarios del régimen especial del Ministerio de Defensa.

## 8. ANÁLISIS DE CASOS

### **ANÁLISIS DE LA DIFERENCIAS JURÍDICAS DE LOS REGÍMENES ESPECIALES EN RELACIÓN CON LOS OTROS EXISTENTES DEL ESTADO COLOMBIANO**

Teniendo presente que la contratación administrativa se rige por la Ley 80 de 1993, el legislativo en su saber ha expedido normas que buscan complementar o reformar su efecto y alcance, al tiempo que se pretende modernizar el aparato de control del Estado sobre esta contratación. En los regímenes especiales, si bien es cierto que aplican las mismas normas, también existen los controles o estatutos internos de cada ente, acondicionado a las necesidades particulares de cada ente.

Por tanto, se desprende que los otros regímenes no se encuentran bajo el escrutinio del Estado, tal como se han diseñado controles con el objeto que las entidades no desborden sus funciones.

A pesar de constituirse en regímenes especiales no significa que podrán actuar como ruedas locas dentro de la administración, son objeto del control estatal en aras de un buen funcionamiento ajustadas a las leyes. Por el contrario, aplican medidas especiales que buscan garantizar la transparencia en las operaciones de cada organismo, aunque ello no interfiere en la actividad del ente, es decir, se trabaja a posteriori, lo cual no exonera de responsabilidad a los directores y funcionarios en general, en cada ente.

Teniendo presente que para poder cumplir con las funciones del Estado, se hace necesario en determinados casos el recurrir a los particulares a fin de brindar solución a problemas muy complejos, es por tanto que dentro de la estructura del Estado colombiano existe un tipo especial de entidades, denominadas entidades de régimen especial, las cuales se rigen en sus relaciones contractuales por el

derecho privado, puesto que sus actividades tienen relación directa con las empresas privadas y, con el objeto de no establecer un desequilibrio jurídico ni mercantil, y que las mismas puedan actuar con agilidad, se les regula igual que a las privadas.

La legislación trata de manera diferente a las entidades de régimen especial, este hecho establece una gran diferencia entre entidades públicas que se rigen por la normatividad del Estado y estas entidades, las cuales fueron creadas con la finalidad de darle a la administración pública una mayor celeridad en las soluciones, a diferencia de las entidades estatales que deben llenar unos requisitos y cumplir ciertos procesos para llegar a una decisión formal de acometer determinadas obras o para la compra de insumos, haciendo que la administración se perciba como lenta.

Sin embargo, la Constitución y las Leyes han establecido una serie de normas que deben aplicarse a todas las entidades y la función pública, sin haber delimitado claramente el ámbito de aplicación con relación a las entidades de régimen especial.

Se puede considerar que el Estado ha causado una cierta inseguridad jurídica para estas entidades que, en su actuar, se ven sometidas a una dualidad por someterse tanto a reglas de derecho privado como a reglas y principios de derecho público, sin tener claridad sobre qué tipo de derecho a aplicar en determinados casos concretos.

Por otro lado, a pesar de constituirse en regímenes especiales ello no significa que podrán actuar como ruedas sueltas dentro de la administración, son objeto del control estatal en aras de un buen funcionamiento sin extralimitarse a las leyes. A su vez, se le aplican medidas especiales que buscan garantizar la transparencia en las operaciones de cada organismo, aunque ello no interfiera con la actividad

de la entidad, es decir, se trabaja a posteriori (control a posteriori), no por ello se exonera de responsabilidad a los directores y funcionarios en general.

Para contar con una mayor claridad acerca de los regímenes especiales se hace necesario detallar claramente los principios de la contratación administrativa, aplicables a todas las operaciones del Estado:

- Buena fe
- La autonomía de algunas entidades.
- El control posterior
- La libre iniciativa privada
- La colaboración entre los particulares y el Estado para la consecución de los fines públicos
- La primacía de lo sustancial sobre lo meramente formal.
- La eficiencia
- Economía
- Celeridad
- Publicidad
- Responsabilidad
- La moralidad

Para las demás entidades del Estado, que no se encuentran bajo régimen especial el control es inmediato, le aplican toda la normatividad jurídica con el objeto de ajustarse a las normas constitucionales. Son entidades que se rigen por la Ley 80 de 1993 para poder funcionar.

Es importante aclarar que la normatividad jurídica para ambos regímenes sigue siendo la Ley 80 de 1993, pero con la salvedad que los especiales, tal como lo determina su nombre poseen un tratamiento diferente, sin olvidar que se encuentran bajo la vigilancia del Estado en todo momento.

Para demostrar que los regímenes especiales hacen parte del Estado, la Ley 80 de 1993 contiene también principios que son de rigurosa observancia, aun por los entes exceptuados de que trata este trabajo de investigación, es decir, los denominados regímenes especiales.

Otras de las grandes diferencias entre las entidades de regímenes especiales y las públicas, es que la Ley dotó a estas últimas de unos poderes especiales para poder contratar, para resguardar el total cumplimiento de estas actuaciones y finalidades, cuando los servicios públicos que tiene bajo gestión la respectiva entidad se encuentren en peligro por la paralización o el grave deterioro de dichos servicios, asegurando, de esta forma, su inmediata, continua y adecuada prestación.

A estos poderes especiales se les ha denominado cláusulas exorbitantes que de acuerdo con el Consejo de Estado Francés: son las que tienen por objeto el de trasladar a las partes derechos o de establecerles obligaciones diferentes a su naturaleza para aquellas que son sensibles de consentirse libremente por cualquier persona dentro de un marco legal civil y comercial.

Apartando de lado el consentimiento sobre la inclusión o no de estas cláusulas dentro de un contrato, éstas tan solo serán ejercidas por las entidades públicas por medio de un acto administrativo debidamente motivado. El cual según la Ley se puede impugnar por vía gubernativa, solamente a través del recurso de reposición, y en sede jurisdiccional interponiendo la acción contractual prevista en el artículo 77 de la Ley 80 de 1993. Esta acción, debe ser incoada según las normas y procedimientos previstos en el Código Contencioso Administrativo.

En todo caso, la Ley 80 de 1993 dejó establecido claramente lo relacionado con las cláusulas exorbitantes o excepcionales definido por los siguientes conceptos: Para poder dar el debido cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades

estatales, para poder celebrar un contrato, podrán pactar cláusulas excepcionales al derecho común.

Es en esta apartado donde surge la gran duda, como las entidades de régimen especial hacen parte del Estado, se analiza brevemente que el citado artículo se refiere al cumplimiento de los fines del Estado, con relación a ello queda claro, independientemente del régimen de contratación, que todas las entidades deben propender por su cumplimiento.

Sin embargo, como sostiene Hincapie (1998), las cláusulas exorbitantes tratan sobre derechos y obligaciones para una de las partes que se encuentran en total contravía para una relación jurídica privada.

Es necesario definir en qué consiste las cláusulas de exorbitancia, para ello se debe tener claro que en la legislación colombiana existió un régimen de cláusulas exorbitantes que a juicio del legislador se sustituyó por otro, en el cual cambia se cambia la denominación por la de cláusulas excepcionales: siendo las de interpretación, modificación y terminación unilateral de los contratos y la caducidad; el sometimiento a las leyes nacionales (renuncia a la reclamación por vía diplomática). Cláusulas como (de privilegio) reversión y la de garantías, son enunciadas por la doctrina. *Las especiales* que en el pasado tuvieron cabida en la legislación y hoy son objeto de pacto, se establecen las multas y las denominadas penales pecuniarias; por fin, se mencionan la liquidación unilateral y la terminación por nulidad absoluta (Velázquez).

De todos modos, las cláusulas exorbitantes deben cumplir con ciertos requisitos, principalmente jurídicos, por tanto:

Entre las cláusulas denominadas exorbitantes (Pérez), sólo son concebibles jurídicamente dentro del marco del contrato, por ello denominado *administrativo*, donde se incluyen las siguientes:

- La ejecutoriedad propia de la Administración respecto de sus actos aun en el ámbito del contrato y no obstante la voluntad adversa expresa del contratante;
- El *iusvariandi*, o facultad de modificar unilateralmente las prestaciones objeto de las obligaciones asumidas en el contrato por el contratante;
- La facultad de rescisión unilateral del contrato por razones de mérito, oportunidad o conveniencia sin indemnizar integralmente, por falta del pago del lucro cesante ocasionado, al contratante;
- La posibilidad de otorgar a su contratante, en el marco del contrato de concesión, sea que fuere de obra pública, de explotación de bienes del dominio público o de un servicio público, de poderes jurídicos factibles de ser ejercidos frente a terceros sin la previa y necesaria aceptación de éstos;
- La facultad de dirección y control sobre el modo de cumplimiento del contrato, y
- La facultad de interpretar unilateralmente el contenido del contrato, e imponerla al contratante quien deberá obedecerla reservándose únicamente la facultad de reclamar daños y perjuicios si demostrara luego la ilegitimidad de esa interpretación (Pérez).

Según Guechá (2006), las cláusulas exorbitantes ha sido un criterio primordial de identificación para los contratos administrativos o estatales. Condición que coloca

de manifiesto una diferencia entre el derecho público y privado. Mientras en el derecho privado no existe esa prerrogativa, el derecho público se encuentra en total potestad de aplicarla a los contratos, en el sentido de poder tener una garantía en el evento de cualquier incumplimiento.

De acuerdo con este autor, quien afirma, según la consagración que hace el estatuto contractual, desaparece la noción de cláusula exorbitante o excepcional en el ordenamiento jurídico, todo lo contrario, la Administración se encuentra dotada de prerrogativas que impone a los administrados, una vez ejecute el procedimiento administrativo de contratación. En las anteriores circunstancias es posible afirmar que el criterio comúnmente aceptado de cláusula exorbitante puede considerarse no ser pertinente en el sistema jurídico colombiano (Guechá).

Continuando con el argumento de Guechá, se tiene que:

Este autor considera que las cláusulas exorbitantes, para poder identificar los contratos administrativos dentro del sistema colombiano, ha presentado diversos puntos de vista, que permiten llegar a realizar argumentos importantes, en el sentido de si las cláusulas exorbitantes ayudan a identificar el contrato administrativo o, por el contrario, estas dependen exclusivamente de la existencia de este contrato.

Las cláusulas exorbitantes se les puede considerar como la expresión de privilegios que por Ley se le otorgan a la Administración, lo que permite que el principio de igualdad que es característico de los contratos privados se rompa y que se le otorgue a las entidades públicas contratantes, privilegios, que la licencian a desarrollar ciertos actos unilaterales, con el poder de hacerlas cumplir cabalmente; es decir, sin necesidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, amparada en el principio de la ejecución oficiosa de los actos administrativos.

Si bien es cierto las cláusulas exorbitantes son cláusulas contractuales, en la medida que forman parte del contrato administrativo, constituyen, como se ha afirmado, poderes de la Administración dentro del mismo contrato, que en algunos opera por mandato legal, en el sentido en que si no se pactan, son consideradas incorporadas al mismo y en otros, quedan dependientes de la voluntad de las partes, incluirlas o no en el contrato administrativo, por cuanto es facultativa su consagración.

Es necesario establecer si esos poderes de que goza la Administración y que nacen de la Ley y no del contrato, en el sentido que están previstas en aquella aún antes de cualquier contrato, son realmente cláusulas exorbitantes, que establecen la noción de contrato administrativo o si, por el contrario, son poderes que se pueden incluir en el contrato, precisamente por ser este de carácter administrativo.

Partiendo del razonamiento anterior, es necesario determinar algunos conceptos importantes, así: qué se entiende por cláusula, cláusula exorbitante y potestad, ya que dichos conceptos permitirán identificar la existencia o no un criterio de cláusula exorbitante dentro del ordenamiento.

Las cláusulas son disposiciones dentro de un contrato, se le puede asimilar a acuerdos entre las partes. Cláusula exorbitante viene a ser la prerrogativa de la Administración en la ejecución de un contrato, o poderes de la administración para hacer ejercicios en la ejecución del contrato. Por último la potestad se considera una prerrogativa que no nace del contrato sino de la Ley (Guechá).

Producto de la cláusula exorbitante en los contratos se presenta el concepto de multas, teniendo en cuenta que:

El estudio de la cláusula penal pecuniaria y de las multas contractuales, parte del análisis de la normatividad del derecho privado, para efectos de poder entender el tema y su aplicación en el campo de la contratación de la Administración Pública, el cual se hace un breve resumen (Buitrago, 2014).

El Código Civil colombiano trata la cláusula penal pecuniaria en el artículo 1592 definiéndola, en los siguientes términos:

Artículo 1592. La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal.

A su vez, este término se puede definir de forma sencilla como la decisión en que las partes de un contrato convienen en el momento de algún incumplimiento o de retardo por uno de los contratantes, asumiendo que este estará obligado a efectuar determinada prestación.

Artículo 1592. Enseña que la pena se estipula para el caso de no ejecutar o de retardar la obligación principal, resultando entonces compensatoria, la que tiene por objeto reparar el daño causado por el incumplimiento de la obligación, y moratoria o retardatoria la que tiene por objeto indemnizar el daño derivado de la mora.

Para una mejor comprensión de este concepto de multa en los contratos, como de su correcta aplicación por parte del Estado, se recurre a las definiciones por parte de otro autor que permita establecer las situaciones donde amerite la estricta aplicación del mismo.

Antes de entrar en detalle, es necesario tener claridad del porqué se presentan las multas en la contratación estatal. Para García (2011), en asuntos de contratación, y con el objeto de poder de asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas dentro de un contrato, la ley ha observado las medidas de carácter sancionatorio que se llegan a pactar de común acuerdo, cuyo contenido se encuentra en la cláusula penal pecuniaria, para que frente a cualquier problema o inconveniente de un incumplimiento total, parcial o defectuoso de una de las partes, la parte cumplida pueda ver subsanados los perjuicios sufridos a consecuencia del incumplimiento mostrado por la otra parte.

Aunque esta autora parte de la definición expresada en el Artículo 1592 del Código Civil, tal como se definió anteriormente, propone una nueva a partir de la doctrina colombiana:

Se trata de un pacto accesorio al contrato, por el que las partes convienen preventivamente la medida del daño que habrá de liquidarse en caso de incumplimiento. Esta, al menos, es la configuración tradicional de la institución y la que la doctrina predominante considera como la que mejor corresponde a su función (Scognamiglio, 2010).

Según Palacio Hincapié (2010):

La cláusula penal pecuniaria es la tasación anticipada de los perjuicios que se hace en el contrato, en el evento de incumplimiento del contratista. La Entidad puede hacer efectiva la cláusula penal directamente en caso de incumplimiento del contrato, incumplimiento que debe ser de tal magnitud, que causa un perjuicio a la entidad pero que no obstante no reviste la gravedad que exige el artículo 18 de la Ley 80 de 1993 para declararle la caducidad al contratista (p. 464).

Mientras se definía la cláusula penal de forma general, el autor Palacio Hincapié la define a partir del de la Ley 80 de 1993, demostrando que los contratos administrativos presentan esta cláusula, donde el Estado no siempre tendrá que pagar, en caso de incumplimiento por parte de los contratistas, deberán pagar al estado los perjuicios causados.

Esta situación por parte de los contratistas de someterse a cláusula penal o a pagar multas, le concede a los contratos un mayor grado de seriedad, se conoce de antemano, en caso de no cumplir, tocará pagar esa multa o cláusula penal, situación que a muchos contratistas los puede conducir a la quiebra o por lo menos con un deterioro grave de su patrimonio.

El temas de las multas o sanciones hay que analizarlas desde el punto de vista económico, porque desde el legal todo se encuentra definido por la Ley y las normas. En todo caso, el Estado no puede perjudicarse por el comportamiento inadecuado de algunos contratistas, además son recursos los que entran en juego, por cierto de todos los colombianos, no es la época en que se pueda derrochar el dinero, eso se encuentra en el pasado y el Estado debe ser cada día más consciente del manejo austero de los dineros públicos.

Para imprimirle mayor claridad a este concepto, el Consejo de Estado viene a emitir su concepto, donde demuestra la diferencia de aplicación de acuerdo con el tipo de contrato, donde:

Aunque las multas y la cláusula penal pecuniaria tienen una finalidad común—en lo sustancial-, que se concreta en el logro de los objetivos propuestos en el contrato; se diferencian en que la multa por regla general es conminatoria del cumplimiento de las obligaciones en razón al acaecimiento de incumplimientos parciales; la cláusula penal constituye en principio una tasación anticipada de perjuicios, a raíz de la declaratoria de

caducidad o del incumplimiento definitivo del contrato, es decir, que se impone por un incumplimiento severo y grave de las obligaciones(Consejo de Estado, 2008)

Por tanto, las multas son propias de los contratos, de acuerdo con el concepto anterior sirve para determinar el objetivo de los mismos, en caso de no cumplimiento el contratista se encuentra en la obligación de pagar la multa impuesta. Por el contrario, la cláusula penal es el valor anticipado que se debe cancelar en el evento de la declaratoria de caducidad del contrato.

Si las empresas de regímenes especiales realizan los contratos según las normas de carácter privado, para las empresas contratistas les sería difícil que le apliquen las cláusulas exorbitantes, precisamente por ser empresas que se ciñen al derecho privado y no a las normas que siguen las empresas estatales.

Esta diferencia entre las entidades públicas y las especiales es de suma importancia, les permite actuar más libremente, por tanto el poder cumplir con los fines del Estado, tal como se encuentra prevista y para lo que fueron creadas este tipo de entidades.

En cada uno de los contratos revisados, por cada una de las entidades de régimen especial, se determinó estrictamente que dichos contratos se ciñen al derecho privado, al no encontrar cláusula alguna que se pueda parecer a una excepcional, todo lo contrario son contratos que pudieran ser elaborados por alguna empresa privada, precisamente porque los ítems allí estipulados son los que normalmente se acuerdan en un contrato privado.

Para establecer una diferencia entre los tipos de contratos, se hace necesario exponer los contratos especiales que menciona el artículo 39 de la Ley 142 de 1994. En ese se hace mención de una serie de contratos especiales para la

gestión de los servicios públicos, siendo que dichos contratos se regirán por la ley de servicios públicos, por las condiciones que pacten los usuarios, por las condiciones uniformes que señale esta empresa y también por el Código Civil y el de comercio.

Todo apuntaría a que estas empresas de servicios públicos se regirían por un régimen de derecho privado para su contratación, sin embargo a pesar que la Ley 142 de 1994 estableció un régimen propio de derecho privado, basados en que estas empresas no sólo pueden cimentarse en el derecho privado, también pueden llegar a expedir actos administrativos que así sean a particulares, son susceptibles de recursos que puede interponer toda persona para el restablecimiento de sus servicios y ello hacen parte del derecho público, así no se encuentren conscientes de tal situación.

Por otro lado, los contratos especiales con cláusulas exorbitantes no pueden someterse al derecho privado, en tal sentido es que entran a estar sometidos al derecho público y a la jurisdicción administrativa.

El solo hecho que una entidad especial pueda aplicar normas del derecho privado la convierten en especial, las demás entidades públicas por su objeto tan solo pueden aplicar normas del derecho público, diferentes a forma y proceso a las leyes que rigen las actuaciones privadas.

Por tanto un régimen especial posee la facultad de regirse por normas del derecho privado, situación que las equipara con empresas privadas, donde su única finalidad es la de poder obtener ganancias en el menor tiempo, evitando las dilaciones en sus procesos para poder alcanzar ese objetivo, igual que las empresas especiales del Estado cuya única preocupación es satisfacer en el menor tiempo posible a sus usuarios o a la población a la cual brindarle una

solución sin que medien para ello obstáculos que dilatarían el tiempo para llegar a esa solución.

Dado que las empresas de servicios públicos domiciliarios se rigen por el derecho privado, tal como ha quedado establecido por la Ley 142 de 1994, queda demostrado tal afirmación, cuando dichas empresas poseen la facultad de encomendar la tarea de recaudar su cartera a otras empresas o entidades que posean la capacidad de contratar o de ejecutar esta actividad.

Son muchos los ejemplos que demuestran como las empresas de servicios públicos se rigen por el derecho privado, tan solo es conocer los casos de liquidación por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, para ello se aplican las normas relacionadas con la liquidación de instituciones financieras detallando que las referencias allí efectuadas respecto a la Superintendencia Bancaria y al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, se entenderán hechas a la Superintendencia de servicios públicos.

E igualmente para materia de contratación para empresa de servicios públicos, no se encuentra una norma que en forma específica regule tal situación, por lo que es de fácil interpretación que la misma se realiza observando las disposiciones aplicables al derecho privado, aunque ello no implique que no se deben seguir en lo atinente los principios de la contratación estatal, tal como se encuentran establecidos en la Ley 80 de 1993.

Las diferencias que surgen entre entidades públicas y especiales radican en la forma de contratar. Las empresas de regímenes especiales deben ceñirse por las normas de derecho privado, situación que les permite eximirse en muchos casos de realizar licitación o concurso de méritos, mientras que esta condición es de estricto cumplimiento para las entidades públicas.

Aunque pareciera una contradicción entre entidades públicas y las de regímenes especiales, por tratarse en el fondo de empresas que cumplen funciones del estado, sea directa o indirectamente, es primordial que posean un manejo diferente acorde con su finalidad, sería imposible brindar soluciones prontas a los problemas, si se encontraran supeditas a las normas de contratación estatal, donde la adjudicación de un contrato puede tardarse un tiempo considerable, situación poco confiable.

### **ANALISIS DE LAS FACULTADES ESPECIALES DE CONTRATACIÓN QUE TIENEN LOS REGÍMENES COLOMBIANOS, EN EL MARCO NORMATIVO VIGENTE EN COLOMBIA**

Uno de los casos de régimen especial que ha traspasado la Ley 80 de 1993 son las empresas de servicios públicos por encontrarse en directa contradicción de la Ley 142 de 1994, creada exclusivamente para manejar los servicios públicos en Colombia una vez que fueran prestados por operadores particulares.

Es necesario partir del siguiente principio: los servicios públicos hacen parte de la finalidad del Estado, por tanto es deber del Estado asegurar su prestación para todos los habitantes del territorio nacional.

Este principio demuestra que a pesar de ser prestadores privados, se tienen que regir por el derecho público, es apenas una delegación del Estado frente a la imposibilidad de poder prestarlos a los particulares para que desarrollen estos servicios a lo largo del territorio nacional.

Es por tanto, que estos prestadores no solo pueden regularse por las normas de la Ley 142 de 1994, del Código de Comercio y el Código Civil, sin olvidar que la Ley 80 de 1993 trata de normas imperativas en materia de contratación estatal.

La Corte Constitucional viene a brindar claridad jurídica con respecto a las empresas de servicios públicos domiciliarios: las relaciones jurídicas que contraigan estas entidades no solo se regulan por las estipulaciones contractuales y el derecho privado, también por el derecho público, contenido en las normas de la Constitución y de la Ley que establecen el régimen o estatuto jurídico de los servicios públicos domiciliarios, las cuales son de orden público y de imperativo cumplimiento, porque están destinadas a asegurar la calidad y la eficiencia en la prestación de los servicios, el ejercicio, la efectividad y la protección de los derechos de los usuarios, y a impedir que las empresas de servicios públicos abusen de su posición dominante.

Además la Corte Constitucional ha insistido afirmativamente que: puede aceptarse que a pesar de la insistencia de la Ley en la dirección que los actos y contratos de todas las empresas de servicios públicos domiciliarios estarán supeditados al derecho privado, la realidad demuestra la existencia de una interpretación armónica de la Ley en concordancia con la Carta.

Para conocer detalladamente cuales son las facultades especiales que tienen los regímenes excepcionales es necesario partir del principio rector, en este caso los principios de la Contratación Estatal establecidos en la Ley 80 de 1993:

Una vez revisado el Artículo 23, el cual trata sobre los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales, se deduce que las actuaciones de las personas que intervengan en la contratación estatal se desarrollarán según estos tres principios: transparencia, economía y responsabilidad y conforme 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.

Toda persona que actúa en una entidad de régimen especializado debe aplicar el principio de transparencia. Según este principio se deben cumplir con los siguientes requisitos:

- En todo proceso contractual las partes interesadas tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para ello se establecerán etapas que permitan el conocimiento de esas actuaciones y brinden la posibilidad de poder expresar esas observaciones.
- Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan se encontrarán disponibles al público, reconociendo en caso de una licitación ejercer el derecho otorgado por el artículo 273 de la Constitución Política.
- Las autoridades expedirán a cargo de aquellas personas que manifiesten interés legítimo, copias de los actos y propuestas recibidas, respetando a su vez la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios.
- En los pliegos de condiciones:
  - Se establecerán los requisitos objetivos necesarios para poder participar en el correspondiente proceso de selección.
  - Se establecerán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la elaboración de ofertas de la misma índole, puedan asegurar una escogencia objetiva y eviten a toda costa la declaratoria de desierta de la licitación.

- Se establecerán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato.
  - No se podrán incluir condiciones y exigencias que no puedan cumplirse, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren.
  - Se establecerán reglas que no lleven a conducir a error a los proponentes y contratistas y que a su vez impidan la formulación de ofertas de extensión ilimitada o que dependan en todo caso de la voluntad exclusiva de la entidad.
  - Se establecerá el plazo para la liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía.
  - Serán ineficaces de pleno derecho los requisitos de los pliegos y de los contratos que violen lo dispuesto en la norma, o establezcan renunciaciones a reclamos por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados.
- En ningún caso para las entidades de régimen especial podrán obviar los avisos para una licitación, siendo indispensable que en tales avisos de apertura y de pliego de condiciones deben estipularse claramente las reglas de adjudicación para ese contrato.
- Por tanto, los actos administrativos que surjan por la actividad contractual o derivada de ella, salvo los de mero trámite, deben estar motivados en forma detallada y precisa e igualmente los informes relacionados con la evaluación, el acto de adjudicación y la declaratoria desierta para el proceso de selección.

- Es así como, las autoridades no deben actuar con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, se les prohíbe evitar los procesos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en la presente norma.
- Para ello, los avisos de cualquier clase por medio de los cuales se informe o anuncie la celebración o ejecución de contratos por parte de las entidades estatales, no podrá incluir ninguna referencia a cargo o servidor público.
- Para dar cumplimiento a lo dispuesto por la Ley, el gobierno nacional deberá expedir un reglamento de contratación directa, cuyo articulado garantice y desarrolle los tres principios básicos como son: economía, transparencia y selección objetiva.
- En caso de que el Gobierno no expidiera el reglamento respectivo, no se podrá celebrar contrato directo alguno por ninguna entidad estatal, so pena de su nulidad.
- Para brindar una mayor transparencia a las entidades estatales cuando se trate de venta de bienes del Estado y que estos se efectúen por el sistema de martillo, se realizará por medio del procedimiento de subasta que realicen las entidades financieras debidamente autorizadas para el efecto y vigiladas por la Superintendencia Bancaria.
- Queda a discreción de la entidad estatal, la selección de la entidad vendedora, pero basados en los principios de transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva y teniendo presente la capacidad administrativa que pueda emplear cada entidad financiera para realizar estos remates.

- Uno de los determinantes para establecer cuáles son las facultades de las entidades especiales en Colombia es que éstas se deben regir por los tres principios. Para ello se partirá del principio de economía, teniendo presente que:
  
- Las facultades de las personas para actuar en el caso de las licitaciones, quedan sujetas a normas muy claras, tanto que en las normas de selección como en los pliegos de condiciones, para la escogencia de contratistas, se llevarán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para concretar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Ello establece que una entidad especial, para contratar se ceñirán a este principio, por tanto las facultades de esta entidad queda limitada, no pueden extralimitar sus funciones ni sus facultades, pueden contratar de forma más ágil, pero no indica que puedan hacerlo por fuera de las normas y de los principios de la contratación estatal. Es por ello, que para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones.
  
- Las normas de los procedimientos contractuales no deberán conducir a errores ni adicionales a los expresamente previstos o que puedan llegar a valerse de los defectos de forma o de la poca observación de requisitos para no decidir o proferir providencias inhibitorias. Ello le indica a las personas encargadas en las entidades especiales de seguir unas normas para el desarrollo de las licitaciones, sus facultades a pesar de ser amplias, en el momento de contratar deben observar estos principios, porque son entidades sujetas a control del Estado, puede que no inmediato, pero si aplicable de manera posterior para conocer si se ajustan a las normas o no.
  
- Se debe tener presente que las reglas y procedimientos hacen parte de mecanismos de la actividad contractual siendo su objetivo servir a los fines

estatales, a la correcta, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y a la protección y garantía de los derechos de los administrados.

- El tiempo es un factor que debe estar presente en las licitaciones, de lo contrario el Estado colombiano perdería recursos valiosos, por tanto los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos y se impedirán las dilaciones y los retardos en la ejecución del contrato.
- Un contrato por muy perfecto que se haya elaborado o ejecutado, siempre será susceptible de controversias, para ello se deberá adoptar unos procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que con motivo de la celebración y ejecución del contrato se presenten.
- Una de las facultades que con mayor potestad ejercen las entidades especiales es la de contratar, cuando se trata de contratos de mayor cuantía acuden a las licitaciones, es así como las entidades estatales abrirán licitaciones e iniciarán procesos de suscripción de contratos, cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales. Las facultades de contratar tal como se expresó anteriormente queda supeditada a las partidas presupuestales, de no contar con ellas, es poco lo que la entidad puede hacer en materia de contratos.
- E todo caso, la conveniencia o no del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se estudiarán o impartirán mucho antes de iniciar el proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato. Se les indica a las entidades estatales, dentro de ellas las especiales que las discusiones sobre la licitación, si es necesario contratar o no, debe realizarse muchos antes de la adjudicación, cuando se llegue a este término todo se encuentre todo completamente definido. La facultad a contratar queda sujeta a un análisis

previo para no llegar después a cometer errores por improvisaciones, que llevan a costos innecesarios.

- Es importante para todo contratista el poder gozar de estabilidad jurídica en su contrato, la falta de estabilidad sería una situación que lo colocaría en un estado de inseguridad al no conocer si su situación se encuentra definida o no, es por tanto y para no causar inseguridades que el acto de adjudicación y el contrato no se serán aprobados o revisados administrativamente de forma posterior, ni a cualquier otra clase de exigencias o requisitos, diferentes de los previstos en este estatuto. Las entidades estatales le podrán informar a sus contratistas que una vez firmada la licitación o el contrato, podrán desarrollarlo confiadamente por que no se verán sometidos a revisiones o a cambios durante su ejecución.
- En todo proceso de contratación, la Ley es muy clara al respecto, para su desarrollo tan solo intervendrá el jefe y las unidades asesoras y ejecutoras de la entidad que se indiquen en las correspondientes normas sobre su organización y funcionamiento.
- Los jefes o representantes de las entidades, podrán delegar la facultad para celebrar y sujetos a las cuantías que señalen sus respectivas juntas o consejos directivos. En los demás casos, dichas cuantías las fijará el reglamento.
- Existe una excepción según la Ley, para las corporaciones de elección popular y los organismos de control y vigilancia no interferirán en los procesos de contratación, salvo en lo relacionado con la solicitud de audiencia pública para la adjudicación en caso de licitación.
- Es de esperarse que en un proceso licitatorio todo debe estar previsto para evitar contratiempos, las personas encargadas de seguir este proceso deben

disponer de todo con antelación, es decir antes de la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, deberán realizarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, así como los pliegos de condiciones.

- Es potestad de las entidades estatales así como las especiales tener la facultad de poder constituir reservas y los respectivos compromisos presupuestales indicados, teniendo como base el valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato y el estimativo de los ajustes resultantes de la aplicación de la cláusula de que actualiza los precios.
- Debido a los imprevistos así como a las demoras en la terminación de los contratos por causas ajenas a los contratantes, se hace necesario que se tenga la facultad de incluir partidas presupuestales anuales para que las entidades puedan cubrir los costos por imprevistos derivados por los retardos en los pagos, así como los que se originen por la revisión de los precios pactados debido a cambios o alteraciones en las condiciones iniciales de los contratos por ellas celebrados.
- Para evitarle contratiempos a los contratistas y por un sentido de justicia las entidades estatales dispondrán de exigir sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, autenticación de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalismos o exigencias rituales, salvo en aquellos casos cuando en forma inmediata y expresa lo dictaminen las leyes especiales.
- Para resguardar la seguridad de los contratistas se ha dispuesto de la figura del silencio administrativo en el sentido que las solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución de un contrato, si la entidad estatal especial no objeta el contrato dentro del término de los tres (3) meses siguientes, se comprende que la decisión se encuentra a favor de las pretensiones del solicitante en

virtud del silencio administrativo positivo. Pero el funcionario o funcionarios competentes para brindar respuesta son los directamente responsables en los términos de esta ley. Se hace evidente la facultad que poseen las entidades especiales para dictaminar si un contrato se está ejecutando según los términos pactados, para ello disponen de tres meses para hacerlo, de lo contrario opera el silencio administrativo, de no contar con esta facultad todo contrato no podría ser objetado, con ello se violaría el principio de la finalidad del Estado, una vez que lo ejecutado en los contratos no cumpliría con sus objetivos.

- Con el ánimo de proteger a los contratistas en sus actuaciones, las autoridades de las entidades especiales no cuentan con la facultad de rechazar las solicitudes que se les formulen por escrito argumentando para ello la inobservancia por parte del peticionario de las formalidades establecidas por la entidad para sus trámites y diligentemente se procederá a corregirlas y a eliminar los defectos que se encuentren en ellas. También se encuentran en la obligación de radicar las actas o cuentas de cobro en el momento de su presentación por el contratista, procederán a corregirlas o ajustarlas oficiosamente si hubiere lugar para ello y, en caso de no ser posible, se devolverían a la mayor brevedad explicando por escrito los motivos en que se fundamente tal decisión.
  
- Toda licitación es susceptible de ser declarada desierta por alguna causal, por tanto las autoridades de las entidades especiales cuentan con la facultad de poder declarar desierta alguna licitación que se encuentren analizando. Pero, para que se pueda declarar desierta es por medio de motivos o causas que impidan la escogencia objetiva, una vez se presenten estos motivos las autoridades se encuentran en la obligación de elevar un acto administrativo en donde se formularán de manera expresa y detallada las razones que han conducido a esa decisión. La facultad de declarar desierta alguna licitación les

permite a las autoridades de las empresas especiales el poder controlar las condiciones de los pliegos de las licitaciones y no dejar pasar los contratos que puedan desviarse de los objetivos inicialmente trazados en la licitación.

A continuación se analizará todo lo concerniente con el principio de responsabilidad. Se tiene:

- Los servidores públicos se encuentran a dar cumplimiento a los fines de la contratación, a vigilar la estricta ejecución del objeto contratado y a salvaguardar los derechos de la entidad, del contratista y de terceras personas que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.
- Por tanto, los servidores públicos serán responsables de sus actos y de omisiones antijurídicas y tendrán que indemnizar por los daños que se sucedan debido a ellas.
- Otra condición, es que las entidades y los servidores públicos, serán responsables en los caso de abrir licitaciones sin haber estipulado con antelación los respectivos pliegos de condiciones, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones se hayan elaborado de manera incompleta, ambigua o confusa que lleven a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos.
- Ningún servidor público podrá actuar sino de acuerdo con las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia.
- Es importante establecer que sobre el jefe o representante de la empresa recae la responsabilidad de dirigir y manejar la actividad contractual y la de los

procesos de selección, quien no podrá delegarlas a las juntas o consejos directivos de la entidad.

- También los contratistas serán responsables cuando elaboren propuestas en donde se fijen condiciones económicas y de contratación presumiblemente bajas con la finalidad de poder obtener la adjudicación del contrato.
- Además, los contratistas serán responsables por esconder al contratar, inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones, o por haber entregado información falsa.
- A los contratistas se les hace imperativo responder por el contrato y la entidad velará por la buena calidad del objeto contratado.
- Todo contrato lo conforman dos partes, de este principio surge lo que se denomina la Ecuación Contractual. Para los contratos estatales se buscará la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones que dan inicio al momento de proponer o de contratar, de acuerdo con el caso. En el evento de romperse dicha igualdad o equivalencia por causas no atribuibles a quien resulte afectado, en dicho caso las partes acogerán a la menor brevedad posible las medidas necesarias para su restablecimiento.
- Para tales casos, las partes llegarán a los acuerdos y pactos pertinentes relacionados con la cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si hubiere lugar, concordando la cancelación con las disponibilidades de la apropiación. En todo caso, las entidades deberán asegurar las medidas pertinentes que permitan la efectividad de dichos pagos y reconocimientos al contratista, ya sea para la vigencia actual o en la siguiente vigencia de que se trate.

- Para todos los contratos que elaboran las entidades públicas o especiales se hace necesario que se apliquen unas reglas contractuales y que además se sepa interpretar dichas reglas. Para poder interpretar las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se deberá tener presente los fines y los principios de que trata esta ley, al igual que los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.
  
- Ninguna entidad especial podrá apartarse del deber de selección objetiva para lo cual tendrá en cuenta los siguientes apartados:
  
- Toda licitación deberá ajustarse según las siguientes reglas:
  - El jefe o representante de la entidad estatal dictará su apertura por medio de acto administrativo motivado.
  
  - La resolución para poder dar apertura a una licitación debe estar antecedida por un estudio elaborado por la entidad respectiva en el cual se estudie la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación para los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso. Cuando sea indispensable, el estudio deberá acompañarse, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad.
  
  - La entidad interesada elaborará los respectivos pliegos de condiciones, en los cuales quedarán detallados los aspectos relacionados con el objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todos

los demás detalles relativos con el tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas.

- Es importante que los contratistas puedan tener acceso a las licitaciones, para ello la Ley dispuso que un término de 10 a 20 calendario anteriores a la apertura de la licitación, se deben publicar tres avisos teniendo presente la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en diarios de amplia circulación en el territorio de jurisdicción de la entidad o, a falta de estos, en otros medios de comunicación social que posean la misma difusión.
- Como los medios de publicación tan solo llegan a las grandes ciudades, para los pequeños poblados, según con los criterios que disponga este reglamento, se leerán por bando y se fijarán por avisos en importantes lugares públicos por el término de siete días calendario, teniendo en consideración incluir uno de los días de mercado de la respectiva población.
- Los avisos son de suma importancia para los contratistas, es por ello que tales avisos contendrán información sobre el objeto y características esenciales de la respectiva licitación.
- Pasados tres días hábiles siguientes al inicio del plazo para la entrega de las propuestas y a solicitud de alguna de las personas que se llevaron pliegos de condiciones, se celebrará una reunión con miras a precisar el contenido y alcance de los respectivos documentos y de escuchar a los interesados, para lo cual se elevará un acta firmada por los allí presentes.
- Como producto de lo analizado en la audiencia y cuando resulte indispensable, el jefe o representante de la entidad incorporará las modificaciones oportunas a esos documentos y prorrogará, en caso de ser necesario, el plazo de la licitación hasta por seis días hábiles.

- A pesar de lo anterior ello no impide que dentro del plazo de la licitación, cualquier persona interesada se encuentra en el derecho de pedir aclaraciones adicionales donde la entidad contratante responderá mediante oficio escrito, copia del mismo será enviado a todas aquellas personas que retiraron los pliegos para esa licitación.
- Para toda licitación se tendrá un plazo estipulado, entendiéndose como el término que debe transcurrir entre la fecha a partir de la cual se entregar las propuestas y el momento en que debe cerrarse, se estipulará en los pliegos de condiciones, teniendo como base la naturaleza, objeto y cuantía del contrato.

El plazo puede llegar a cambiarse, para ello cuando resulte de su conveniencia para la entidad interesada o cuando sean las dos terceras partes de las personas que hayan retirado pliegos de condiciones que así lo soliciten, el plazo se podrá prorrogar, antes de su vencimiento, por un tiempo que no resulte superior a la mitad del inicialmente fijado.

- Las propuestas deben ceñirse y atarse a todos los puntos de la licitación e igualmente a cada uno de los estipulados en el pliego de condiciones. Todos los proponentes se encuentran en libertad de presentar alternativas y excepciones técnicas o económicas siempre y cuando ellas no vayan a significar un condicionamiento para la adjudicación.
- Teniendo presente la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones, se estipulará un plazo razonable dentro del cual la entidad podrá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos indispensables para poder evaluar las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones respectivas que se crean pertinentes.

- Para una mayor transparencia para cada una de las licitaciones, los informes de evaluación de las propuestas se encontrarán en la secretaría de la entidad por un tiempo de cinco días hábiles con la finalidad de que los oferentes puedan presentar las observaciones que estimen convenientes. Ello no significa que los oferentes puedan completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas. Es una facultad para que los oferentes puedan elevar observaciones ante la entidad, pero ello no les permite el poder realizar cambios a sus propuestas en el sentido de mejorarlas o de completarlas, por encontrarse en la etapa de evaluación de las propuestas, tan solo es para que se puedan aclarar unos puntos que pueda parecerle confusos a la entidad que está llevando a cabo la licitación.
- La entidad contratante dispondrá de un plazo prudencial para adjudicar y firmar el contrato, el cual deberá quedar señalado dentro del pliego de condiciones pero observando la naturaleza, objeto y cuantía. De esta manera los oferentes tendrán noción del tiempo que se toma la entidad contratante para adjudicar el contrato como para su firma, evitando el tener que consultar constantemente cuando se adjudica el contrato, de esta manera el contratista proponente goza de una seguridad de conocer en el tiempo. De todos modos, los plazos pueden prorrogarse antes de su vencimiento por el jefe o representante de la entidad y por un tiempo total no mayor a la mitad del inicialmente fijado, siempre y cuando las necesidades de la administración así lo requieran. A su vez toda licitación podrá declararse desierta tal como ha sido estipulado por la Ley.

Con el ánimo de hacer transparentes las licitaciones como de brindar la oportunidad a los oferentes de encontrarse presentes al momento de la adjudicación y para cumplir con el artículo 273 de la Constitución Nacional, la adjudicación se llevará en audiencia pública. En esa audiencia participarán el jefe de la entidad o la persona en quien, de acuerdo la ley, se haya entregado

la facultad de adjudicar y, además, podrán intervenir en esa adjudicación los servidores públicos que hayan sido encargados para la elaboración de los estudios y evaluaciones, los proponentes y todas aquellas personas que deseen asistir. De dicha audiencia se hace necesario levantar una acta en donde se dejará constancia de lo allí acontecido, como de las deliberaciones y decisiones tomadas en la misma que se hubieren originado.

En caso de no suscribirse el contrato por parte de la persona adjudicataria dentro del término que haya sido señalado, quedará a favor de la entidad contratante, en calidad de sanción, el valor del de las pólizas de garantía emitidos para responder por la seriedad de la propuesta, sin detrimento de las acciones legales a que dé lugar para el resarcimiento de los perjuicios causados y que no se encuentran cubiertos por el valor de las pólizas de cumplimiento de garantía. Así como se ha expresado a lo largo de estos párrafos, el tema de la responsabilidad de las entidades especiales al momento de realizar sus contratos, especialmente mediante la modalidad de licitación, también a los contratistas deben asumir su responsabilidad al momento de ser adjudicado un contrato, porque como se observó en caso de no cumplimiento le pueden imputar acciones legales para que responda por los perjuicios causados en el evento que las garantías no cubran esos valores.

Todo contratista que concurra en una licitación es porque desea ganar, para ello se arriesga buscando ese premio, resulta un poco ilógico el concursar pero no ejecutar el contrato al momento de no suscribirlo, posiblemente se tendrán casos en donde pueda suceder este tipo de comportamiento, resultando para el contratista otros negocios más importantes que el de querer cumplir con la adjudicación de una licitación por parte de una entidad con régimen especial, sin tener en cuenta la serie de traumatismos que esta situación genera.

Toda licitación la elabora una entidad estatal para cumplir con un objetivo, en el evento no adjudicarse o que no se suscriba, la entidad estatal, por medio de un acto administrativo debidamente motivado, se encontrará en condición de poder adjudicar el contrato, dentro de los quince días siguientes, al proponente que haya logrado el segundo lugar, pero con la condición que su propuesta siga siendo favorable para la entidad.

Es preciso definir el término de licitación pública para una mejor comprensión, este término se entiende como el procedimiento mediante el cual la entidad estatal formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de condiciones, los interesados puedan presentar sus ofertas para poder seleccionar entre ellas la más favorable para la entidad. A su vez, cuando el objeto del contrato se fundamente en estudios o trabajos técnicos, intelectuales o especializados, para este caso el proceso de selección se denominará concurso y se realizará a través de una invitación pública. Esta última definición fue derogada para brindar una mayor consistencia a la contratación en Colombia.

- Toda actuación como sentencia sancionatoria debe ser publicado para el conocimiento de todos. Por tanto, la parte resolutive de los actos sancionatorios, una vez ejecutoriados, deberán publicarse por dos veces en medios impresos con amplia circulación en el sitio de jurisdicción de la entidad estatal respectiva y se enviará nota a la cámara de comercio en que se encuentre inscrito el contratista sancionado. Además se publicará en el diario oficial y se comunicará a la Procuraduría General de la Nación de tal situación.

En caso de contar con los medios adecuados de comunicación, se podrá anunciar por bando público, pero con dos días de mercado diferentes.

Cuando un contratista es sancionado deberá correr con los gastos de la sanción, en el evento de no cumplir con dicha sanción, es la entidad estatal la que lo hará, a su vez repetirá contra el obligado en el sentido que toda sanción debe cumplirse por el obligado, demostrando que se impone una sanción por un hecho anómalo, no por el simple hecho de sancionar al adjudicatario como fuente adicional de ingresos para la entidad estatal y al mismo tiempo es un índice para que todo contrato se ejecute de acuerdo con las normas e igualmente se garanticen todos los puntos que se establecieron en el pliego de condiciones, sirve también como derrotero para que el contrato se realice según lo planeado, sin que el adjudicatario tenga la prerrogativa de cambiar algún punto por cuanto no le conviene a sus intereses o por el abandono del mismo sin justa causa.

El Estado con su ánimo de mejorar la contratación en Colombia, al igual que hacer más eficientes los procesos como su administración, siempre tratando de brindar un marco jurídico que contemple situaciones presentes como futuras, promulga el Decreto 1510 de 2013 con el objeto de reglamentar el sistema de compras y la contratación pública en Colombia, siendo derogado por el Decreto 1082 de 2015.

Este Decreto fue de suma importancia para el país, en su momento, actualizó toda la información con relación a la contratación, permitiendo modernizar la Ley para abordar los nuevos retos que se le presentaban a este país.

Por ello, partiendo de ese supuesto, donde el Decreto como acto administrativo compila la reglamentación de la contratación pública en Colombia, a continuación se exponen algunos de los cambios vitales y/o modificaciones insertadas por el mismo, siendo de especial interés:

Como punto de partida, es necesario iniciar por la entrada en vigencia y régimen de transición, pero es derogado mediante Decreto 1082 de 2015 siendo:

- En términos generales, el Decreto 1510 entró a regir a partir del 15 de agosto de 2013, derogado por el Decreto 1082 de 2015 que entró a regir el 26 de mayo de 2015.
- No obstante lo anterior, para efectos del Registro Único de Proponentes (RUP), el Decreto colocó que los proponentes que a la fecha de salida de este Decreto no se encuentren inscritos en el RUP o que su inscripción no se haya renovado, pueden pedir el registro sin emplear la Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU). La inscripción de los proponentes en el RUP actual a la fecha de promulgación del Decreto, sostendrá su vigencia hasta tanto las cámaras de comercio se encuentran habilitadas para recibir las renovaciones empleando para ello el Clasificador de Bienes y Servicios, sin exceder el 1 de abril de 2014. Así, a partir del 1 de abril de 2014, para la inscripción, renovación y actualización del RUP, todos los proponentes deben emplear el Clasificador de Bienes y Servicios.
- Desde la fecha de salida de este Decreto, las entidades estatales podían decidir si deseaban seguir utilizando las reglas del Decreto 734 de 2012 o si adoptaban totalmente las reglas del Decreto 1510 de 2013, para lo que necesitan expedir a más tardar el 15 de agosto de 2013 un acto administrativo de carácter general en donde se manifestara la adopción a este período de transición. El Estado para contar con una compilación de leyes, decidió expedir el Decreto 1082 de 2015, el cual reúne en un solo decreto reglamentario normas relacionadas con la contratación estatal y normas del sector administrativo. Con este nuevo decreto reglamentario no se requería buscar la legislación en varias partes, tan solo se necesitaba poder estudiar este decreto, por tratarse de un proceso compilatorio, no modificó los contenidos normativos del Decreto 1510, omitiéndose las normas anulada.

- En los procesos de selección en curso en donde se haya expedido acto de apertura del proceso de contratación, o en el concurso de méritos cuando se haya expedido el acto de conformación de la lista de precalificación, la entidad estatal debe continuar el Proceso de Contratación con las normas aplicables en el momento que expidió el acto de apertura del proceso de contratación o el acto de conformación de la lista de precalificación, no es posible considerar que un proceso de selección, si se emite una nueva Ley, se vaya a cambiar las normas para ajustarlas a esa nueva forma, se quebraría el principio de unidad (Brigard y Urrutía).

En la planeación de los procesos de Contratación:

Se planteó la obligatoriedad para las entidades estatales de hacer un Plan Anual de Adquisiciones en donde se incluya la lista de bienes, obras y servicios que pretenden adquirir durante el año. Aunque dicho Plan Anual de Adquisiciones no impone a las entidades para adelantar los procesos de contratación que en él se mencionan, sin duda alguna se convertirá en una herramienta de planeación que involucrará mayor orden y publicidad sobre las compras a ser realizadas por cada entidad en la respectiva anualidad, permite a los contratantes conocer con anticipación en cuales de las tantas licitaciones puede participar.

Con relación al deber de publicidad, se impone que las entidades estatales se encuentren obligadas a publicar en el SECOP los Documentos del Proceso y los actos administrativos del proceso de contratación entre los 3 días siguientes a su expedición. Ahora las entidades estatales tienen que publicar la oferta del contratista adjudicatario. Es necesario mencionar que la obligación se establece para aquellas entidades cuya contratación se realiza con cargo a recursos públicos, sin que para ello sea importante su régimen jurídico, naturaleza pública o privada o la pertenencia a una u otra rama del poder público (Brigard y Urrutía).

En el Registro Único de Proponentes (RUP):

La renovación del RUP tiene que ser realizada por todos los proponentes anualmente a más tardar hasta el quinto día hábil del mes de abril de cada año. De lo contrario queda sin efecto el RUP.

Para inscribirse en el RUP, entre otros puntos, las personas naturales y jurídicas deberán: (i) estipular los bienes, obras o servicios que le ofertarán a las entidades estatales (teniendo en cuenta el Clasificador de Bienes y Servicios en su tercer nivel) y (ii) entregar los certificados de experiencia emitidos por las respectivas entidades contratantes con el fin de acreditar su experiencia.

Particularmente, entre otra información, para inscribirse en el RUP de las personas jurídicas se deberá entregar la siguiente información a las respectivas Cámaras de Comercio: (i) si forma parte de un grupo empresarial o tiene control en otras sociedades (en estos casos se deberá entregar la información del grupo y de las empresas controlantes y controladas) y (ii) los estados financieros de la sociedad interesada en inscribirse en el RUP y los estados financieros del grupo empresarial (cuando ello aplique).

Las sucursales de sociedades extranjeras tienen que entregar para registro la información contable y financiera de su casa matriz.

Con base en la información entregada por los proponentes, las Cámaras de Comercio examinarán y certificarán los siguientes requisitos habilitantes: (i) experiencia (contratos que haya celebrado el proponente), (ii) capacidad jurídica, (iii) capacidad financiera y (iv) capacidad organizacional.

Se eliminó la clasificación en códigos CIU en el RUP.

En relación con la capacidad financiera se hace necesario destacar que a diferencia del Decreto 734 de 2012 en el que se analizaban siete indicadores financieros en el RUP (capital real, liquidez, nivel de endeudamiento, capital de trabajo, EBITDA, crecimiento EBITDA e indicador de Riesgo), en el Decreto 1510 de 2013 se redujo a tres indicadores financieros en el RUP, a saber: (i) índice de liquidez (activo corriente dividido por el pasivo corriente), (ii) índice de endeudamiento (pasivo total dividido por el activo total) y (iii) razón de cobertura de intereses (utilidad operacional dividida por los gastos de intereses).

No se puede olvidar la importancia de este Decreto, el Estado al analizar los indicadores financieros para poder contratar, pensó que eran muchos y complicados, por ello los reduce brindándole la oportunidad a u muchos contratistas de poder participar, con ello se democratizaba el proceso de contratación.

A su vez, en relación con la capacidad organizacional, ésta ya no se encontrará compuesta por la organización técnica (número de personas vinculadas por medio de una relación contractual) y la organización operacional (ingresos brutos operacionales) del Decreto 734 de 2012, sino que ahora quedará establecida por (i) la rentabilidad del patrimonio (utilidad operacional dividida por el patrimonio) y (ii) la rentabilidad del activo (utilidad operacional dividida por el activo total). Para este punto, a pesar de tratarse de dos puntos a cumplir con relación al Decreto 734 de 2012, eran más difíciles de alcanzar que los propuestos por el Decreto 1510 de 2013, tan solo es medir rentabilidades, del patrimonio y del activo, se muestra la intención del Estado por hacer más sencilla el proceso de contratación (Brigard y Urrutía).

Como la legislación debe actualizarse según la época para prestar mejor servicio a los ciudadanos, el Decreto 1082 de 2015 reviste de mucha importancia al reunir en una sola estructura los asuntos de la contratación y administrativos.

Artículo 2.2.1.1.1.2.1. Partícipes de la Contratación Pública. Los partícipes del sistema de compras y contratación pública para efectos del Decreto-Ley 4170 de 2011, son:

- Las Entidades Estatales que adelantan Procesos de Contratación. En los términos de la ley, las Entidades Estatales pueden asociarse para la adquisición conjunta de bienes, obras y servicios.
- Colombia Compra Eficiente.
- Los oferentes en los Procesos de Contratación.
- Los contratistas.
- Los supervisores.
- Los interventores.
- Las organizaciones de la sociedad civil y los ciudadanos cuando ejercen la participación ciudadana en los términos de la Constitución Política y de la ley.

Uno de los factores conducentes a contratación por parte del Estado, sea por entidades con régimen especial o simplemente estatales, es el considerado plan de compras por parte de dichas entidades.

Artículo 2.2.1.1.1.4.1. Plan Anual de Adquisiciones. Las Entidades Estatales deben elaborar un Plan Anual de Adquisiciones, el cual debe contener la lista de bienes, obras y servicios que pretenden adquirir durante el año. En

el Plan Anual de Adquisiciones, la Entidad Estatal debe señalar la necesidad y cuando conoce el bien, obra o servicio que satisface esa necesidad debe identificarlo utilizando el Clasificador de Bienes y Servicios, e indicar el valor estimado del contrato, el tipo de recursos con cargo a los cuales la Entidad Estatal pagará el bien, obra o servicio, la modalidad de selección del contratista, y la fecha aproximada en la cual la Entidad Estatal iniciará el Proceso de Contratación. Colombia Compra Eficiente establecerá los lineamientos y el formato que debe ser utilizado para elaborar el Plan Anual de Adquisiciones (Decreto 1510 de 2013, artículo 4).

Artículo 2.2.1.1.1.4.2. No obligatoriedad de adquirir los bienes, obras y servicios contenidos en el Plan Anual de Adquisiciones. El Plan Anual de Adquisiciones no obliga a las Entidades Estatales a efectuar los procesos de adquisición que en él se enumeran (Decreto 1510 de 2013, artículo 5).

Artículo 2.2.1.1.1.4.3. Publicación del Plan Anual de Adquisiciones. La Entidad Estatal debe publicar su Plan Anual de Adquisiciones y las actualizaciones del mismo en su página web y en el SECOP, en la forma que para el efecto disponga Colombia Compra Eficiente (Decreto 1510 de 2013, artículo 6).

Artículo 2.2.1.1.1.4.4. Actualización del Plan Anual de Adquisiciones. La Entidad Estatal debe actualizar el Plan Anual de Adquisiciones por lo menos una vez durante su vigencia, en la forma y la oportunidad que para el efecto disponga Colombia Compra Eficiente.

La Entidad Estatal debe actualizar el Plan Anual de Adquisiciones cuando:  
(i) haya ajustes en los cronogramas de adquisición, valores, modalidad de selección, origen de los recursos; (ii) para incluir nuevas obras, bienes y/o

servicios; (iii) excluir obras, bienes y/o servicios; o (iv) modificar el presupuesto anual de adquisiciones (Decreto 1510 de 2013, artículo 7).

En los Procesos de Contratación:

Se dictaminó un tiempo para presentar objeciones al proyecto de pliego de condiciones (10 días hábiles para licitaciones y 5 días hábiles para los procesos de selección abreviada y concurso de méritos).

En el cronograma de los Procesos de Contratación las entidades estatales tendrán que señalar el plazo para la celebración del contrato, para el registro presupuestal, para su publicación en el SECOP y para el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento, ejecución y pago (de acuerdo con el pliego).

Ahora las entidades estatales se encuentran facultadas para expedir adendas que puedan modificar el cronograma una vez vencido el plazo para la presentación de las ofertas y antes que se llegue a la adjudicación del contrato.

En cuanto a la oferta más favorable, el Decreto colocó la siguiente norma: “La entidad estatal debe calcular la relación costo-beneficio de cada oferta restando del precio total ofrecido los valores monetarios asignados a cada una de las condiciones técnicas y económicas adicionales ofrecidas. La mejor relación costo-beneficio para la Entidad Estatal es la de la oferta que una vez aplicada la metodología anterior tenga el resultado más bajo” (Brigard y Urrutía).

En el Decreto 1082 de 2015, para la audiencia de asignación de riesgos, la entidad estatal presenta el análisis de riesgo efectuado para hacer la asignación

definitiva. De igual forma, los interesados tendrán la oportunidad de formular por escrito, solicitando aclaración u hacer observaciones frente al contenido y alcance del proyecto de pliego de condiciones y del pliego de condiciones, las cuales tendrán que dentro del plazo definido en el cronograma del proceso.

(i) audiencia de asignación de riesgos y (ii) audiencia de adjudicación. Es decir, en principio en la audiencia de asignación de riesgos no se podrán hacer aclaraciones a los pliegos. Sin embargo, si a solicitud de un interesado es necesario adelantar una audiencia para precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones, este tema se tratará en la audiencia de asignación de riesgos.

Se cambiaron los argumentos de desempate en los siguientes términos: En los pliegos se colocarán los factores de selección en caso de empate, en el evento que persista el empate, posterior a la aplicación de dichos factores, se tendrán en cuenta, en su orden, los siguientes criterios de desempate:

- Se preferirá la oferta de bienes o servicios nacionales frente a la oferta de bienes o servicios de los extranjeros.
- Se preferirán las ofertas presentadas por una Mipyme.
- Se preferirán las ofertas presentadas por un Consorcio, Unión Temporal o promesa de sociedad futura siempre que: (a) esté conformado por al menos una mipyme nacional que posea una participación de por lo menos el 25%; (b) La mipyme aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada para la oferta; y (c) ni la Mipyme, ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del Consorcio, Unión Temporal o promesa de sociedad futura.

- Se preferirá la propuesta presentada por el proponente que acredite bajo las condiciones estipuladas en la ley que al menos el diez por ciento (10%) de su nómina se encuentra en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe poseer una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el Consorcio, Unión Temporal o promesa de sociedad futura y entregar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta.
- Se empleará la aleatoriedad para escoger al oferente, método que tendrá haber sido previsto en los pliegos de condiciones del Proceso de Contratación (Brigard y Urrutía).

Se incluyó una nueva causal para selección abreviada en la adquisición de bienes y servicios para la defensa y seguridad nacional los contratos celebrados por el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, para la ejecución del programa de seguridad de carreteras, siempre y cuando la adquisición de bienes, obras o servicios se haga con los recursos que administra con destinación específica para el sector defensa.

Se normalizó una etapa de negociación bajo la modalidad de concurso de méritos.

Se extendió el listado de bienes y servicios para el sector defensa que requieren reserva para su adquisición y en los que las entidades estatales no se encontrarán obligadas a publicar los documentos del respectivo proceso de selección en SECOP.

Frente a estos cambios en la contratación, es fundamental conocer dichos cambios con relación a las leyes y decretos que lo precedieron.

Para Aponte (2015) estos cambios son:

- Objeto de cada una de las normas.
- Asocia los objetivos de la contratación con los de Colombia Compra Eficiente.
- Incorporar mejores prácticas internacionales en la planeación de la contratación y las compras públicas.
- Hace ajustes en el RUP, en la capacidad residual, la subasta inversa; el concurso de méritos.
- Desarrolla la posibilidad de asociación de las entidades públicas, para la adquisición conjunta de bienes y servicios.
- Fortalece el Principio de Planeación – Plan anual de Adquisiciones.
- Reglamenta los acuerdos marco de precio, los asuntos internacionales como el TLC.

El Estado colombiano trató de reglamentar el caos que existía en la contratación con la promulgación de la Ley 80 de 1993, fue un avance para la administración pública, la contratación buscó encontrar su cauce, por ello se dictaron nuevas leyes y decretos para tratar corregir los desfases surgidos en el transcurso de su aplicación, aunque esta Ley fue común para las diferentes entidades estatales, con régimen especial o no, llegando al Decreto 1082 de 2015 que en asuntos de RUP estableció una flexibilidad, posiblemente muchos interesados desistieron de contratar por la serie de requisitos que se debían llenar, aunque la renovación del RUP de aquí en adelante es de carácter anual, posiblemente para contar con

información actual que permita un proceso de contratación ajustado a la realidad, sin perjuicio para cada una de las partes.

Este Decreto 1082 de 2015 quedaría corto no sin antes mencionar los documentos requeridos para poder contratar, por cierto son estandarizados:

- Manuales para el uso de los Acuerdos Marco de precios. Debería haber elaborado a los 2 meses siguientes a la expedición del Decreto.
- Manuales y guías, dentro de los 2 meses siguientes a la expedición del Decreto, para:
  - La identificación y cobertura del Riesgo.
  - La determinación de la Capacidad Residual para los contratos de obra pública dependiendo del valor de los mismos.
  - La elaboración y actualización del Plan Anual de Adquisiciones
  - El uso del Clasificador de Bienes y Servicios.
  - Pliegos de condiciones tipo y minutas tipo de contratos para la contratación dentro de los 6 meses siguientes a la expedición del Decreto.

Un punto de partida para el análisis de los contratos realizados por las entidades con régimen especial, es partir de ciertos principios que se deben cumplir para cada contrato, estos son los denominados principios de la función administrativa.

## LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

### Principio de Igualdad

Para efectos de la presente investigación se busca determinar si las empresas estudiadas cumplen con el principio de la igualdad, por cuanto este principio se encuentra establecido en el artículo 209 de la Carta Política haciendo parte de la función administrativa, pero igualmente se instituyó como derecho fundamental en el artículo 13 de la carta política colombiana.

Dentro del modelo de Estado de Derecho, se consideró la igualdad como un concepto meramente formal, queriendo establecer, que se le garantizaba este derecho a los particulares porque como se conoce todos son iguales ante la ley, lo cual era congruente con dicho modelo estatal caracterizándose por su papel pasivo de no intervención.

Sin embargo, con el establecimiento del Estado Social de Derecho se modifica integralmente este concepto determinando entonces lo que se denomina la igualdad real o material, dejando atrás la igualdad formal. Bajo este escenario tan sólo son posibles la realización de los derechos de los asociados y, al mismo tiempo, el cumplimiento de las responsabilidades sociales por parte del Estado la cual en el nuevo modelo de organización político-administrativo, tiene un rol activo y protagónico en la materialización de los derechos de los ciudadanos.

Por tanto, el aspecto material de la igualdad se materializa en lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado *acciones afirmativas*. A su vez estas medidas se permitieron en la Carta para que el legislador pudiera, sin llegar a violar la igualdad, poder llegar a adoptar medidas en beneficio de ciertas personas o grupos, sin tener que para ello tuviera que extender el beneficio resultante a otras personas o grupos que, por ello, bajo esta definición es que son

consideradas discriminadas. Son medidas autorizadas por la Constitución y, por tanto, las autoridades pueden apelar a la raza, al sexo o a otra categoría sospechosa, no para marginar a ciertas personas o grupos ni para perpetuar desigualdades, sino para poder disminuir el efecto nocivo de las prácticas sociales que han situado a esas mismas personas o grupos en posiciones desfavorables. A pesar de estar establecida en la Constitución no por ello se puede abusar de dicho privilegio.

A su vez, el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo también se encuentra el principio de igualdad en su artículo 3°, numeral 2°. Esta norma establece que, en virtud de este principio, las autoridades administrativas deben dar el mismo trato y protección a las personas e instituciones con quien interactúen. Sin embargo, en concordancia con el criterio de igualdad material desarrollado por la jurisprudencia constitucional arriba señalado, se establece un trato y protección especial para las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Se observa pues, la clara intención de la normatividad administrativa de materializar la cláusula de Estado Social de Derecho.

Partiendo de este principio queda prohibido dar un trato diferente a personas que se encuentran en igual situación fáctica, por lo cual el ejercicio de función administrativa es delicado y particularmente, en el resorte de la contratación estatal pues se debe garantizar la igualdad dejando a un lado el trato discriminatorio entre los oferentes.

En el terreno contractual entonces se habla del principio de igualdad de los oferentes. En este aspecto, la Corte Constitucional ha establecido que el principio de igualdad en el campo de la contratación estatal:

Se traduce en el derecho que tienen todos los sujetos interesados en una licitación a estar en idénticas condiciones y a gozar de las mismas oportunidades desde el comienzo del proceso licitatorio hasta la adjudicación o formalización del respectivo contrato. Correlativamente, este principio conlleva para la administración pública el deber de garantizar que las condiciones sean las mismas para todos los competidores, dando solamente preferencia a la oferta que sea más favorable para el interés público (Corte Constitucional, 2002).

Por su parte, para el Consejo de Estado:

El principio de la igualdad de trato entre todos los posibles oferentes, tiene una doble finalidad: de una parte, como garantía de imparcialidad para los administrados y de protección de sus intereses y derechos, que se traduce en la prohibición para la Administración de imponer condiciones restrictivas, irrazonables y desproporcionadas para participar, de suerte que los interesados cuenten con idénticas oportunidades en un proceso de contratación; y de otra parte, también como garantía para la administración, toda vez que su rigurosa observancia incrementa la posibilidad de obtención de una pluralidad de ofertas y, por ende, de una mejor selección del contratista y de la propuesta más favorable (Consejo de Estado, 2007).

Este mismo Consejo de Estado ha indicado manifestaciones concretas de este principio estableciendo reglas específicas para la contratación estatal, como pueden ser las siguientes:

La adopción de pliegos de condiciones que contengan disposiciones generales e impersonales que eviten tratos discriminatorios respecto de los oferentes u otorguen ventajas a algunos de ellos; **ii)** la fijación de plazos razonables que faciliten la concurrencia de los oferentes; **iii)** la imposibilidad

para los oferentes de modificar sus propuestas después de haberse efectuado el cierre del procedimiento administrativo de selección; **iv)** el deber que asume la entidad pública de evaluar todas las propuestas; **v)** la obligación de la Administración de aplicar estrictamente los criterios de selección establecidos libremente por ella; **vi)** el deber de la entidad pública de evaluar las propuestas bajo los mismos parámetros de ponderación establecidos en los documentos del correspondiente procedimiento administrativo de selección contractual, sin que le sea dable valorar con más rigor determinadas propuestas y ser laxa con otras y **vii)** la imposibilidad, para la entidad pública, de variar los criterios de evaluación y su ponderación (Consejo de Estado, 2012).

Es indudable que con la observancia del principio de igualdad en asuntos contractuales permite por ende el respeto de otros principios que orientan la contratación estatal como pueden ser la buena fe, la transparencia, la imparcialidad, la libre concurrencia y la selección objetiva (Consejo de Estado, 2001).

Para Valencia y Pardo (2014), es indudable que por medio de la Licitación Pública se desarrolla el cometido estatal, de ahí su importancia, y el acatamiento que esta modalidad contractual debe poseer a la luz de los principios orientadores especiales consagrados en el estatuto contractual, y los generales estipulados en la Constitución Política.

Bajo este contexto, la magistrada María Victoria Calle Correa sostuvo que: Con relación a la Licitación Pública, se salvaguarda la vigencia de los principios constitucionales de igualdad y de libre concurrencia, tal como se expresa en Constitución Política (p. 5).

Según la Corte Constitucional en esta sentencia se expresa que:

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la igualdad de oportunidades, aplicado a la contratación de la administración pública, se plasma en el derecho a la libre concurrencia u oposición, según el cual, se garantiza la facultad de participar en el trámite concursal a todos los posibles proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración (Sentencia C-713 de 2009).

### **CUMPLIMIENTO DE ESTE PRINCIPIO POR PARTE DE LOS DIFERENTES CONTRATOS INVESTIGADOS**

Tabla 2. Contrato C. I. Integralmedic Ltda.

<b>CONTRATANTE</b>	E.S.E. CEMINSA
<b>CONTRATISA</b>	C. I. INTEGRALMEDIC LTDA.
<b>DURACIÓN</b>	DEL 1 DE MAYO AL 30 DE JULIO DE 2015
<b>VALOR</b>	\$4.640.000.00
<b>OBJETO</b>	Mantenimiento preventivo y correctivo de equipos médicos y odontológicos de todos los centros de salud de la E.S.E. CEMINSA, incluyendo dentro del mismo la Ambulancia y Laboratorio (Centros de Salud Campo Bolívar, El Paraíso, C.D.V. La Peña, Colombia, Molinero, Isabel López, Aguada de Pabla, Cascajal y Gallego).

El presente contrato se adjudicó de manera regular, la empresa Ceminsa participó en una licitación para ganarse el contrato, donde todos los participantes tuvieron la igualdad de ganar, pero se seleccionó a esta empresa por considerarse de mucho beneficio, además de su trayectoria en el mercado y por cuanto conoce el sector donde va a prestar sus servicios, ventaja que los otros participantes no presentaban. También se tuvo presente la oferta más beneficiosa para la entidad,

siendo Ceminsa la empresa adjudicataria con la responsabilidad de poder realizar el objeto del contrato.

Aquí se demuestra que los contratantes que vayan a participar en licitaciones convocadas por entidades de régimen especial, se ajustan totalmente a la normatividad y a lo estipulado por la ley, cumplen con las condiciones del Decreto 856 de 1.994, donde para poder participar en alguna licitación, los proponentes encontrarse registrados, así como la existencia de un listado de proponentes, condición para poder participar en una licitación estatal.

Además la presente licitación se acompañó de la respectiva publicación con sus condiciones a fin que los oferentes pudieran ejercer la oportunidad de poder participar y ser adjudicada al mejor postor para la entidad contratante.

Para este contrato se presenta la facultad de la responsabilidad, por parte de la entidad como por parte de los oferentes. La entidad obligada a cancelar el valor del contrato una vez haya finalizado y los oferentes son responsables por la ejecución del contrato sin contratiempos, de regirse por los puntos en el pliego de condiciones, así como de ejecutar un contrato que cumpla con las condiciones pactadas sin demoras o dilataciones.

De acuerdo con la Sentencia del Consejo de Estado (1998), acerca de Empresas Sociales del Estado consideró lo siguiente:

Por regla general en materia de contratación las Empresas Sociales del Estado se rigen por las normas ordinarias de derecho comercial o civil, derecho privado. En el caso de que discrecionalmente, dichas empresas hayan incluido en el contrato cláusulas excepcionales, éstas se regirán por las disposiciones de la Ley 80 de 1993. Se considera que si una empresa no incluye estas cláusulas, se encuentra aplicando las normas del derecho

privado. Salvo en este aspecto, los contratos seguirán regulados por el derecho privado. En el evento de que en la contratación que realicen las Empresas Sociales del Estado se pacten las cláusulas excepcionales previstas en la Ley 80 de 1993, las entidades respectivas deberán dirimir sus controversias ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en general, cuando la finalidad de los contratos que celebren esté vinculada directamente a la prestación del servicio. Cuando las Empresas Sociales del Estado necesiten celebrar contratos relacionados con la construcción de obras, consultorías, prestación de servicios para desarrollar actividades concernientes a la administración o funcionamiento de la entidad, concesión de obras o de servicios públicos, encargos fiduciarios y fiducia pública, deberán aplicar las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993, por tratarse de contratos de derecho público que disponen de regulación especial. Las Empresas Sociales del Estado que requieran personal para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, que no puedan realizarse con personal de planta, sólo podrán celebrar por el término estrictamente indispensable los contratos de prestación de servicios que define la Ley 80 de 1993 en el numeral 3o. de su artículo 32 y sin que generen relación laboral ni prestaciones sociales. El contratista independiente, sea persona natural o jurídica, será remunerado a título de honorarios y escogido, de acuerdo con la cuantía del contrato, por el sistema de selección que determina la mencionada ley. En cuanto a actividades que no están relacionadas directamente con el servicio público de salud que debe prestar la entidad, es pertinente acudir al contrato de suministro de cosas o servicios previsto en los artículos 968 y siguientes del Código de Comercio. Al estar regidas por el derecho privado en materia de contratación -salvo cuando celebran los contratos que define el artículo 32 de la Ley 80 de 1993-, no es aplicable a las Empresas Sociales del Estado lo dispuesto en el numeral 24 ibídem, numeral 1o., letra L, respecto de contratos de prestación de servicios de salud. Las Empresas

Sociales del Estado, cuando celebran contratos regidos por el derecho privado, pueden seleccionar a sus contratistas de acuerdo con el criterio que tenga la administración, claramente expuesto en su reglamento interno.

Tabla 3. Contrato Kayros SolutionsSystems

<b>CONTRATANTE</b>	E.S.E. CEMINSA
<b>CONTRATISA</b>	KAYROS SOLUTIONS SYSTEMS
<b>DURACIÓN</b>	UN (1) MES
<b>VALOR</b>	\$29.000.000.00
<b>OBJETO</b>	Elaboración del Estatuto de la E.S.E. Ceminsa, reglamento de la Junta Directiva y del Reglamento de Interno de Trabajo de la E.S.E. Ceminsa.

A pesar de tratarse de un contrato de corta duración, tan sólo un mes, la E.S.E. Ceminsa participó donde se evidenció el principio de la igualdad, una vez que todos los participantes tuvieron igual oportunidad de ser seleccionados, pero el contrato se debía adjudicar a la empresa que presentara los mejores beneficios para el contratante, siendo Kayros la ganadora al prometer elaborar esos documentos tan confidenciales en un tiempo relativamente corto, para ello debía ejercer el principio de la confidencialidad tan necesario para realizar este tipo de proyecto, donde es la información que debe mantenerse segura para la entidad.

Se nota que la entidad contratante fue diligente en todas sus funciones, por cuanto se cumplieron con todas las etapas necesarias de acuerdo con la Ley para poder adjudicar el presente contrato, mostrándose sin lugar a dudas que los principios de oportunidad y responsabilidad se convirtieron en los ejes rectores del mismo. La oportunidad por cuanto se les brindó a todos los oferentes que pudieran participar libremente, tuvieron la oportunidad de poder presentar sus ofertas, cumpliendo con los requisitos de Ley, oferente que no se encontrara registrado en el RUP no

era elegible por no encontrarse en capacidad de poder participar al no cumplir este requisito básico, indicando que el principio de oportunidad se presenta únicamente para los oferentes debidamente registrados, condición que funciona como filtro, por no permitir participar a aquellos oferentes que no se encuentren registrados, con la finalidad de presentar un orden para la licitación, así como de poder hacer más dinámico el proceso licitatorio.

El régimen aplicable en la celebración de contratos cuyo objeto sea la prestación de servicios por parte de las personas prestadoras de servicios públicos, es el del derecho privado, con las salvedades que dispone la Ley 142 de 1994, respecto del contrato de concesión en cuya celebración puede acogerse a lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 en los términos y condiciones analizados. La remisión hecha por el artículo 41 de la Ley 142 de 1994 debe entenderse formulada respecto del inciso segundo del artículo 5º del Decreto - ley 3135 de 1968 y no del primero, como equivocadamente aparece en el texto legal. El orden municipal de las empresas de servicios públicos domiciliarios, beneficiarias del régimen de exención tributaria por siete años, según el artículo 24.2 de la Ley 142 de 1994, se determina conforme disponga el acto de creación, para las oficiales o mixtas, o lo exprese el objeto social de las empresa privada.

Tabla 4. Contrato Manuel Guillermo Gómez Viloría

<b>CONTRATANTE</b>	E.S.E. CEMINSA
<b>CONTRATISA</b>	MANUEL GUILLERMO GÓMEZ VILORIA
<b>DURACIÓN</b>	DOCE (12) MESES
<b>VALOR</b>	\$34.440.000.00
<b>OBJETO</b>	Contrato de prestación de servicios como jefe de control interno

En este contrato se observa que la entidad contratante se ajustó totalmente a la Ley, cumplió con todas las normas de Ley, con todos los requisitos para poder realizar el presente contrato, no se observa por ninguno de los ítems analizados que se practicara o que se ciñera por normas del derecho privado.

Se cumple con los requisitos que deben que deben seguir todos los contratos estatales, donde se observa ejemplarmente el cumplimiento a cabalidad del principio de igualdad, una vez que se le brindó la oportunidad a todos oferentes, pero eso sí registrados, persona natural o jurídica de poder participar para este contrato, aunque estudiadas todas las propuestas.

Se llegó a la decisión de adjudicarlo a una persona natural, posiblemente por el cumplimiento de todos los requisitos y de ser la persona que presentó la mejor oferta, siendo tal vez la experiencia sumada a la garantía de confidencialidad el factor decisivo.

Todas las personas registradas en el listado de proponentes tuvieron su oportunidad de ser elegidos, siendo este contratante a quien se le adjudicó el contrato, tal como se observa, por la experiencia presentada en su hoja de vida así como los logros obtenidos, razón fundamental para poder ser seleccionado.

Una de las entidades con régimen especial que es de mucha importancia, son las empresas sociales del estado, más conocidas como E.S.E., por tener una responsabilidad tan grande como es la de brindar servicios de salud a todas las personas.

A continuación se analiza un contrato suscrito por el Hospital Departamental de Sabanalarga para mirar si cumple con los principios expresados anteriormente, definiendo si se comporta según el derecho privado o acata las normas del derecho público que le corresponde.

Tabla 5. Contrato Consorcio Construimos HDS

<b>CONTRATANTE</b>	E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE SABANALARGA
<b>CONTRATISA</b>	CONSORCIO CONSTRUIAMOS HDS
<b>DURACIÓN</b>	NOVENTA (90) DÍAS CALENDARIO
<b>VALOR</b>	\$599.100.000.oo
<b>OBJETO</b>	Mantenimiento de la infraestructura de los servicios de hospitalización y cirugía de la E.S.E. Hospital Departamental de Sabanalarga en el marco del convenio interadministrativo de transferencia de recursos para la cooperación y apoyo de una empresa social del estado del orden departamental, suscrito entre la Secretaría de Salud Departamental y la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE SABANALARGA.

A pesar de tratarse de un convenio interadministrativo, se cumplió con las normas de Ley, así como la de contratación para no incurrir en fallas administrativas y poder ser sancionados por el Estado. En ningún momento se desbordan las funciones de la entidad para este contrato, todo parece ajustarse a los principios de la contratación estatal. Como primera medida se observa que se cumple con el principio de igualdad, todos los oferentes se encuentran en igualdad de condiciones, pero tan solo los que se encuentren inscritos, por tanto se seleccionó a un oferente que se encuentra debidamente inscrito, ello para no violar la Ley, la cual manifiesta que para poder proponer es necesario encontrarse inscrito en el registro de proponentes, siendo la inscripción lo que genera igualdad para el presente contrato.

El contrato se adjudicó a esta empresa según los argumentos del Hospital de Sabanalarga, por tratarse de una entidad seria, responsable y además había

participado en otros contratos del hospital demostrando cumplimiento y responsabilidad.

Por tratarse de un contrato para ejecutar unas obras de mantenimiento, diferente a los contratos que se analizaron anteriormente, donde el objeto consistía en la prestación de servicios, para este no aplica el principio de la confidencialidad, son los principios de responsabilidad y celeridad los que se deben seguir para este tipo de contrato.

De acuerdo con lo anterior, no son aplicable todos los principios enumerados a todos los contratos, dependiendo de la modalidad, se podrán aplicar unos que otros, no es igual construir o hacer mantenimiento a unos equipos, que prestar un servicio personal donde entran en juego otros factores a tener presente.

Los principios son esenciales para la contratación estatal, sirven como base que deben seguirse en todo contrato, situación que les permite a los funcionarios públicos el poder tomar decisiones cuando se trate de contratos

### **Principio de Moralidad Administrativa**

En la Constitución ya viene consagrado este principio superando la tradicional concepción del fuero interno.

En la Constitución de 1991 se consagra la moralidad administrativa como principio en el artículo 209 y, así mismo, como derecho colectivo en los términos del artículo 88.

Se puede decir que la moralidad tanto en su fase de principio como de derecho colectivo, se encuentra relacionado estrechamente con los principios de buena fe,

responsabilidad, eficiencia, transparencia, garantizando así la primacía del interés general.

En desarrollo del principio de moralidad, el Código establece un conjunto de deberes en las actuaciones que lleven a cabo ante autoridades administrativas.

*“...ARTÍCULO 6o. DEBERES DE LAS PERSONAS. Correlativamente con los derechos que les asisten, las personas tienen, en las actuaciones ante las autoridades, los siguientes deberes:*

- 1. Acatar la Constitución y las leyes.*
- 2. Obrar conforme al principio de buena fe, absteniéndose de emplear maniobras dilatorias en las actuaciones, y de efectuar o aportar, a sabiendas, declaraciones o documentos falsos o hacer afirmaciones temerarias, entre otras conductas.*
- 3. Ejercer con responsabilidad sus derechos, y en consecuencia abstenerse de reiterar solicitudes evidentemente improcedentes.*
- 4. Observar un trato respetuoso con los servidores públicos.*

*PARÁGRAFO. El incumplimiento de estos deberes no podrá ser invocado por la administración como pretexto para desconocer el derecho reclamado por el particular. Empero podrá dar lugar a las sanciones penales, disciplinarias o de policía que sean del caso según la ley....”* (Código de Procedimiento Administrativo, 2011).

Definido este principio, es posible determinar si los contratos que se presentan a continuación, si se encuentran cumpliéndolo, de lo contrario los contratistas violarían un principio colectivo tal como lo menciona la constitución.

## CUMPLIMIENTO DE ESTE PRINCIPIO POR PARTE DE LOS DIFERENTES CONTRATOS CONTRATISTAS

Tabla 6. Contrato C. I. Integral medicLtda.

<b>CONTRATANTE</b>	E.S.E. CEMINSA
<b>CONTRATISA</b>	C. I. INTEGRALMEDIC LTDA.
<b>DURACIÓN</b>	DEL 1 DE MAYO AL 30 DE JULIO DE 2015
<b>VALOR</b>	\$4.640.000.00
<b>OBJETO</b>	Mantenimiento preventivo y correctivo de equipos médicos y odontológicos de todos los centros de salud de la E.S.E. CEMINSA, incluyendo dentro del mismo la Ambulancia y Laboratorio (Centros de Salud Campo Bolívar, El Paraíso, C.D.V. La Peña, Colombia, Molinero, Isabel López, Aguada de Pabla, Cascajal y Gallego).

Esta entidad se encuentra cumpliendo a cabalidad con los principios emanados de la Constitución Nacional, en ningún momento se observa que han desbordado sus funciones o se ciñan por el derecho privado, tal como sucede en ciertas entidades con régimen especial. El anterior contrato es prueba fehaciente de ese cumplimiento, sin salirse ni un milímetro de sus funciones, además es una entidad donde se aplica en todas sus actuaciones el principio de igualdad, a los oferentes no se les persuade para no ofertar, todos se encuentran en igualdad de condiciones para poder licitar, siempre y cuando cumplan con la inscripción en el RUP, condición mínima para poder entrar a ofertar, también se manifiesta el principio de la responsabilidad una vez se publiquen los pliegos, sin los cuales no hubiera sido posible este contrato. Ante estas circunstancias la empresa Ceminsaacoge todos los principios constitucionales, todo contratista desde el mismo momento que se presenta para someterse a una licitación, de ese instante se encuentra amparado por las normas legales, tan pronto le sea adjudicado el

contrato con mayor razón la entidad debe continuar cumpliendo con estos principios constitucionales.

En esta entidad no existe prueba alguna que vaya en contra del principio de la buena fe, todo lo contrario, a los contratistas se obligarán no solo a lo pactado, sino que buscará cumplir con el contrato sin olvidarse del objeto del mismo para que la empresa también se beneficie de los oficios del contratista.

Por supuesto, esta entidad se encuentra sujeta a no querer exigir más de lo justo en el evento de alguna extensión por cualquier circunstancia.

Por tratarse de contratos estatales, donde todo gira alrededor de entidades estatales, por tanto se hace imprescindible la observancia de un buen trato con las personas, independiente de la cultura o educación de los integrantes de la empresa contratista, por ser un principio de convivencia entre las personas, sería muy mal precedente que una entidad estatal se convirtiera en el mal ejemplo por tratar de manera poco elegante a sus empleados, igual debe aplicar a las personas que se encuentran cumpliendo algún contrato.

La Corte Constitucional con relación a la moralidad, en su jurisprudencia precisa conceptos que deben ser comprendidos por las personas que prestan su servicios a la administración pública e igualmente los particulares que ofrecen productos y servicios.

Acerca del principio de moralidad en el ámbito de los deberes jurídicos de la administración pública, recuerda la Corte que el artículo 6° de la Constitución Política señala que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

El principio de moralidad en la administración pública cubija todas las actuaciones de los funcionarios del Estado y de los particulares que cumplen funciones públicas. La jurisprudencia constitucional ha puesto de relieve que en la Constitución se establecieron múltiples instrumentos encaminados a asegurar el respeto del principio de moralidad, en cuanto el texto superior señala claros mandatos destinados a asegurar el cumplimiento transparente e imparcial de las funciones públicas (Corte Constitucional, 2013).

Además, es necesario precisar los alcances de estos conceptos, por lo que la misma Corte en su Sentencia C-088 de 2000 indica:

Esta Corte ha sido enfática en señalar que, el principio de la buena fe no equivale a una barrera infranqueable que pueda aducirse para impedir la eficaz protección del interés público y de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la integridad del patrimonio público, pues, como también lo ha puesto de presente, la protección del interés general y del bien común, que son también postulados fundamentales en el Estado Social de Derecho, imponen al mencionado principio límites y condicionamientos que son constitucionalmente válidos.

Tabla 7. Contrato KayrosSolutionsSystems

<b>CONTRATANTE</b>	E.S.E. CEMINSA
<b>CONTRATISA</b>	KAYROS SOLUTIONS SYSTEMS
<b>DURACIÓN</b>	UN (1) MES
<b>VALOR</b>	\$29.000.000.oo

Esta empresa acata estrictamente los principios constitucionales, al igual que el contratista someterse a esta licitación, es importante el acatamiento a la Ley, una

vez que se le adjudique el contrato, por tanto este da inicio desde el momento que tenga que cumplir con estos principios constitucionales y legales.

Esta empresa se encuentra cumpliendo el principio de la buena fe, cumplirá con el contrato sin olvidarse del objeto del mismo para que Ceminsa pueda contar con las soluciones de los sistemas requeridos.

En caso de alguna adición al contrato tan solo reclamará lo justo.

Por tratarse de contratos estatales, donde todo gira alrededor de entidades del estado por tanto se hace imprescindible mantener un buen trato con las personas, independiente de la cultura o educación de los integrantes de la empresa contratista.

El buen trato es de suma importancia para las relaciones personales, se afectaría el trabajo en un ambiente tenso, donde las personas no pudieran realizar su trabajo satisfactoriamente, la Corte Constitucional en su Sentencia T-691 de 2012 explica su posición al respecto.

Las reglas y principios que inspiran el estado social y democrático de derecho que es Colombia, excluyen los actos de discriminación en contra de cualquier persona. Son actuaciones contrarias al principio de dignidad humana y, por tanto, proscritas del orden constitucional vigente. Cuando tales actos conllevan una puesta en escena, ante un grupo de personas que hacen las veces de público, la discriminación implica afectaciones inmateriales a la dignidad que han de ser especialmente valoradas por el juez constitucional, de acuerdo con las reglas aplicables.

Aunque no se mencione específicamente el buen trato, tan sólo mencionar la discriminación en cualquier sentido, sea cuando se ejecuta un contrato, este

hecho por si solo se considera como una violación de los derechos humanos de la persona, en ese sentido se estima como un maltrato por parte de las demás personas a su alrededor.

La persona al ser objeto de maltrato, no llega a rendir en su trabajo como debiera, con ello se violan las normas constitucionales relacionadas con los derechos de las personas. La empresa contratante se encuentra en la obligación de erradicar estas prácticas, de esta forma el beneficio es mutuo, empresa-contratista, como debiera ser una relación empresa contratante y contratista acorde con las normas vigentes.

Tabla 8. Contrato Manuel Guillermo Gómez Viloria

<b>CONTRATANTE</b>	E.S.E. CEMINSA
<b>CONTRATISA</b>	MANUEL GUILLERMO GÓMEZ VILORIA
<b>DURACIÓN</b>	DOCE (12) MESES
<b>VALOR</b>	\$34.440.000.00
<b>OBJETO</b>	Contrato de prestación de servicios como jefe de control interno

Este contratista a pesar de ser persona natural también se encuentra cumpliendo con el principio de la igualdad, aunque se pueda considerar que son las personas jurídicas las que deben cumplir con dicho principio, queda demostrado que igualmente las personas naturales entran a cumplir con el principio de la igualdad.

Por cierto, esta persona se encuentra cumpliendo el principio de la buena fe, al tener que cumplir con las condiciones del contrato sin olvidarse en ningún momento del objeto del mismo, de esta manera la entidad Ceminsa podrá desarrollar sus funciones normalmente una vez que esta persona haya desarrollado a cabalidad con el contrato.

Por tratarse de una persona que ha desarrollado una amplia experiencia en su campo de acción, estará en condiciones de reclamar lo justo si hubiere la necesidad de adicionarle una cláusula adicional, condición que refleja un trato contractual de acuerdo a las leyes, por ello esta entidad no actúa por fuera de las normas o se encuentra excediendo sus funciones al momento de realizar los contratos.

Como persona natural es de su estricta obligación el de mantener un buen trato con las demás personas que se relacionan con él, de lo contrario podría ser sancionado de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo.

Este contrato a diferencia de los ya analizados, su modalidad es de prestación de servicios, contrario a la compra, mantenimiento o de reparación de equipos. Para este tipo de contratos, por tratarse de un trabajo que lo puede ejecutar tan solo una persona, se presentan personas naturales al concurso, se le asigna a la persona que mejor se ajuste a las necesidades de la empresa, aquí se le adjudicó a Manuel Gómez, posiblemente por presentar una mejor combinación entre capacitación y experiencia.

Para establecer la diferencia entre empresas estatales con régimen y las empresas de servicios domiciliarios en Colombia, la Corte Constitucional hace unas precisiones, mediante esta jurisprudencia se puede hacer una comparación entre las empresas estudiadas con sus respectivos contratos y este concepto, permitiendo fortalecer lo aquí expresado.

Este tipo de empresas tienen un régimen jurídico especial como también una naturaleza jurídica especial, en razón a que están encargadas de la prestación de un servicio público, labor que se traduce en la realización de uno de los fines del Estado fijados en la Constitución. Agregó que esa misma naturaleza y régimen especial impide considerar que las empresas

de servicios públicos constituidas bajo la forma de sociedades por acciones, en las cuales concurren en cualquier proporción el capital público y el privado, sean "sociedades de economía mixta". Incluso, precisó que las diferencias de régimen están constitucionalmente justificadas, en cuanto hacen posibles las condiciones jurídicas que favorecen la asociación de los particulares con el Estado a fin a lograr la adecuada prestación de los servicios públicos (Corte Constitucional, 2014).

Además, la Corte Constitucional había sostenido lo siguiente con relación a las empresas de servicios públicos:

El constituyente quiso definir que las personas o entidades que asuman la prestación de los servicios públicos tendrán no sólo un régimen jurídico especial, sino también una naturaleza jurídica especial; esta particular naturaleza y reglamentación jurídica encuentra su fundamento en la necesidad de hacer realidad la finalidad social que es definida por la misma Carta como objetivo de la adecuada prestación de los servicios públicos. De lo anterior se desprende que cuando el Estado asume directamente o participa con los particulares en dicho cometido, las entidades que surgen para esos efectos también se revisten de ese carácter especial y quedan sujetas a la reglamentación jurídica particularmente diseñada para la prestación adecuada de los servicios públicos. Otro tanto sucede cuando los particulares asumen la prestación de servicios públicos. Así las cosas, las sociedades públicas, privadas o mixtas cuyo objeto social sea la prestación de los servicios en comento, antes que sociedades de economía mixta, sociedades entre entidades públicas o sociedades de carácter privado, vienen a ser entidades de naturaleza especial (Corte Constitucional, 2007)

El régimen de las empresas de servicios domiciliarias quedó claro. El Estado las dotó con instrumentos jurídicos para operar diferente a las demás empresas con régimen especial, con leyes exclusivas para desarrollo armónico.

Tabla 9. Contrato Consorcio Construimos HDS

<b>CONTRATANTE</b>	E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE SABANALARGA
<b>CONTRATISA</b>	CONSORCIO CONSTRUIMOS HDS
<b>DURACIÓN</b>	NOVENTA (90) DÍAS CALENDARIO
<b>VALOR</b>	\$599.100.000.oo
<b>OBJETO</b>	Mantenimiento de la infraestructura de los servicios de hospitalización y cirugía de la E.S.E. Hospital Departamental de Sabanalarga en el marco del convenio interadministrativo de transferencia de recursos para la cooperación y apoyo de una empresa social del estado del orden departamental, suscrito entre la Secretaría de Salud Departamental y la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE SABANALARGA.

Esta empresa con personería jurídica, con más de veinte años de antigüedad es respetuosa de acatar los principios constitucionales, al ser adjudicataria de la presente licitación debe cumplir con la Constitución y las Leyes.

Se ha comprometido al firmar el contrato, observar el principio de la buena fe, cumplir con todas las cláusulas sin considerar que se le pague por ítems no contemplados en el contrato. Sólo reclamará lo justo en caso de cualquier adición contractual.

Se observa a lo largo del contrato que el presente contratista cumple con el buen trato con las personas, siendo el principio para poder realizar una excelente labor y contribuir justamente con la entidad contratante en su proyecto.

### **Principio de Eficacia**

Sin lugar a dudas, este principio se encuentra consagrado en el artículo 209 de la Constitución de 1991. Observando el artículo 3°, numeral 11°, del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud del principio de eficacia, se debe tener presente que los procedimientos deben lograr su finalidad, eliminando los obstáculos puramente formales y de igual forma evitar aquellas decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos. Bajo este punto de vista, las irregularidades de procedimiento en la sede administrativa deberán ser subsanadas en busca de la prevalencia y efectividad del derecho material objeto de la actuación correspondiente.

Ante este principio se observa el tratamiento prioritario, ya que el legislador, por medio de la Ley 1437 de 2011, quiso impulsar a los derechos de los ciudadanos, extendiendo en esta situación al ejercicio de la función administrativa, el postulado constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal consagrado para la administración de justicia.

Por consiguiente este principio está dirigido a que la Administración cumpla con los deberes que el ordenamiento jurídico le impone, para lo cual debe ajustar sus procedimientos administrativos, y otras formas de actuación, de tal manera que estos sean herramientas para visibilizar los derechos de los ciudadanos y no lo contrario, privilegiando, se insiste, lo sustancial sobre lo formal. Se establece pues este principio como primordial en el nuevo papel de humanización de la relación Administración-Persona.

Este principio es de suma importancia para que el establecimiento de las relaciones entre Administrador y Contratista sea eficaz, que en ningún momento se establezcan trabas para que el contratista pueda cumplir con el objeto de su contrato.

Es un principio que debe ser acatado por la administración, por tanto para el cumplimiento puntual de este principio por parte de los contratistas, se establece siempre y cuando finalicen sus contratos en el tiempo reglamentario, de esta forma se da lugar al cumplimiento de este principio.

Tanto entidad como contratante aplican este principio dando lugar a que se establezca una relación humana, factor que hace que todo proyecto se pueda ejecutar en el menor tiempo o justo a tiempo para no tener que recurrir a las multas o sanciones que por Ley la entidad contratante se encuentre en la obligación de imponerla, de no hacerlo incurriría en una falta grave.

La Corte Constitucional en su Sentencia C-826 de 2013 ha expresado:

En cuanto al principio de eficacia y eficiencia, la Corte ha afirmado en relación con el primero, que la eficacia está soportada en varios conceptos que se hallan dentro de la Constitución Política, especialmente en el artículo 2º, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución.

### **Principio de Economía**

Es un principio a nivel constitucional que se encuentra consagrado por el artículo 209. Además con lo estipulado por el artículo 3º, numeral 12, del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud de este

principio las autoridades tendrán que actuar con austeridad y eficiencia, mediante la optimización del uso del tiempo e igualmente de los demás recursos, tratando de alcanzar el mayor nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de los ciudadanos.

Con este principio se busca evitar la ineficacia e ineficiencia de la función administrativa, siendo además el fundamento para que las actuaciones de la Administración se realicen con celeridad. El observar este principio genera, una continua búsqueda de calidad en el desempeño de sus funciones por parte de los servidores públicos y, además, el de poder establecer una cultura de legalidad, en el sentido de reclamar a los contratistas tan sólo los requisitos únicamente necesarios en el avance de los procedimientos estrictamente administrativos.

Todo personal administrativo debe cumplir con el principio de economía, el Estado en la búsqueda la eficiencia, por demostrar que sus actuaciones se encuentran sujetas a la Ley, no puede estar comprometiendo los dineros del Estado en contratos que no cumplan con este principio, se estaría por una lado violando la ley y por el otro demostrando ineficiencia que por las crisis económicas que se presentan en el mundo, le imponen a estos gobiernos actuar con cautela, precisamente la constitución previendo esto invoca este principio por el cual se deben seguir tanto contratantes como contratistas.

Es el deber de todo funcionario de la administración pública, principalmente los directores de empresas con regímenes especiales, de hacer que los contratos que suscriban vayan de acuerdo con este principio, no solo está velando por resguardar los dineros de la entidad estatal indirectamente con los dineros de todos los colombianos, quienes con sus impuestos ayudan a sostener a todas las empresas del Estado colombiano.

## CUMPLIMIENTO DE ESTE PRINCIPIO EN LOS DIFERENTES CONTRATOS ANALIZADOS

Tabla 10. Contrato C. I. IntegralmedicLtda.

<b>CONTRATANTE</b>	E.S.E. CEMINSA
<b>CONTRATISA</b>	C. I. INTEGRALMEDIC LTDA.
<b>DURACIÓN</b>	DEL 1 DE MAYO AL 30 DE JULIO DE 2015
<b>VALOR</b>	\$4.640.000.00
<b>OBJETO</b>	Mantenimiento preventivo y correctivo de equipos médicos y odontológicos de todos los centros de salud de la E.S.E. CEMINSA, incluyendo dentro del mismo la Ambulancia y Laboratorio (Centros de Salud Campo Bolívar, El Paraíso, C.D.V. La Peña, Colombia, Molinero, Isabel López, Aguada de Pabla, Cascajal y Gallego).

Este principio se cumple una vez que el contrato fue adjudicado a C. I. Integralmedic Ltda. Para comprobar si efectivamente este contrato cumple con los dictados de la eficiencia económica, ello se hace por medio de la existencia de la cláusula de multas y cláusula penal, la cual para el presente contrato Ceminsa podrá aplicar sanciones hasta llegar a un 10% del contrato, bajo este supuesto se alcanza el principio de economía, donde el contratista desarrollará su contrato teniendo en cuenta este mismo principio.

Además se cumple con el principio de la eficacia para este contrato, por cuanto se busca remediar una situación que se presenta actualmente en la entidad Ceminsa, de no realizar el contrato a tiempo, es posible que los equipos médicos se lleguen a paralizar pudiendo llegar a causar un grave traumatismo en la prestación de servicios de urgencia, piedra angular de muchos de los hospitales por tratarse de

una de las pocas opciones que poseen los habitantes de ese municipio en todo lo relacionado con la salud.

Es imperativo que la empresa se encuentre funcionando plenamente, por ser la salud un derecho fundamental de toda persona, por ese hecho es que la empresa busca que con el mantenimiento preventivo y correctivo el no llegar a paralizar labores tan esenciales para los habitantes de la localidad. Además, al poder encontrarse en condiciones óptimas para cumplir con sus funciones, el hospital al contar con los equipos a disposición podrá realizar sus funciones normales propias del día a día.

Por tanto, en este contrato no se evidencia extralimitación de funciones o de la aplicación del derecho privado para poder licitar, han recurrido a los conductos regulares como toda entidad estatal, tal como se deduce de ser una entidad con régimen especial pero ajustándose a los preceptos constitucionales como legales, donde la prestación de servicios de salud, por tratarse de un derecho fundamental obliga a estas entidades a un funcionamiento continuo de 24 horas del día, factor que le impone a la Dirección de la entidad el tener que contratar mediante licitación para suplir las diferentes necesidades, donde el valor del contrato hace que se tenga que ejecutar por medio de esta modalidad de contratación, con la oportunidad de poder seleccionar la mejor oferta, que una vez se cumplan los principios consagrados el objetivo del contrato permitirá un hospital efectivo.

A pesar de la urgencia para mantener los equipos en buen estado, se recurrió a la licitación en busca del mejor postor o contratante que pudiera ofrecer las mejores condiciones para Ceminsa, que por ser empresa dedicada a la salud, es prioritario que sus equipos se encuentren activos para ofrecer un servicio sin contratiempos a todos los usuarios. Han cumplido con todas las formalidades de Ley, asumiendo una posición respetuosa con todos los principios.

Tabla 11. Contrato KayrosSolutionsSystems

<b>CONTRATANTE</b>	E.S.E. CEMINSA
<b>CONTRATISA</b>	KAYROS SOLUTIONS SYSTEMS
<b>DURACIÓN</b>	UN (1) MES
<b>VALOR</b>	\$29.000.000.oo
<b>OBJETO</b>	Elaboración del Estatuto de la E.S.E. Ceminsa, reglamento de la Junta Directiva y del Reglamento de Interno de Trabajo de la E.S.E. Ceminsa.

Desde el momento que fue adjudicado el contrato a KyrosSolutionsSystems es porque se puede deducir que se encuentra cumpliendo con el principio de economía, por cierto, un mes es corto tiempo para realizar un contrato, pero a la vez la entidad al hacer los cálculos, consideró que se trataba de un contrato totalmente económico, por tanto fue la administración quien consideró que era el tipo de contrato que debía otorgarse, al analizar que cumpliría estrictamente con este principio, donde la empresa no se vería afectada directamente en sus finanzas, por otro lado, el contratista tuvo que cumplir efectivamente todos los requisitos legales para que estuviera en condiciones de poder adjudicarle este contrato.

Para restablecer el principio económico en caso de incumplimiento del contratista, la entidad podrá establecer sanciones ya sea la cláusula de multas y cláusula penal, la cual para el presente contrato Ceminsa podrá ascender hasta llegar a un 10% del contrato, bajo este supuesto se podrá llegar a establecer el principio de economía, donde este contratista para desarrollar el contrato efectivamente tendrá que conocer que se encuentra bajo este mismo principio.

Con este contrato se sigue demostrando que las entidades especiales como en el presente caso, no se encuentran por fuera de las normas constitucionales, aunque

son empresas con regímenes especiales, no se vislumbra en ningún momento aplicación de normas de derecho privado, se encuentran aplicando los principios legales que toda entidad pública se encuentra en la obligación de cumplir, contrario a los casos de empresas de servicios públicos donde recurren a las normas del derecho privado para poder contratar, sin tener en cuenta el tipo de contrato, estableciendo esta conducta en todos sus contratos.

Con relación a los contratos de prestación de servicios para las empresas con régimen especial, el Consejo de Estado en su Consulta 704 expresa:

Con el objetivo de cumplir con los fines esenciales del Estado, la administración puede contratar con particulares para que éstos ejecuten las tareas que por imposibilidad de ser asumidas por ésta, han de serles encargadas. Nace, entonces, una relación comercial en la que el contratista se compromete a la consecución de tales fines, incitada 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 (Consejo de Estado, Sentencia 5 de Abril de 2001).

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 comercial. (...) 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”*(Consejo de Estado, Sentencia 29 de Abril de 2010).

Tabla 12. Contrato Manuel Guillermo Gómez Viloría

<b>CONTRATANTE</b>	E.S.E. CEMINSA
<b>CONTRATISA</b>	MANUEL GUILLERMO GÓMEZ VILORIA
<b>DURACIÓN</b>	DOCE (12) MESES
<b>VALOR</b>	\$34.440.000.00
<b>OBJETO</b>	Contrato de prestación de servicios como jefe de control interno

Ninguna empresa o entidad con régimen especial estaría en condiciones de adjudicar contratos con valores que vayan en contravía de la empresa, su finalidad es la de conseguir el equilibrio financiero para una adecuada administración. En el presente contrato, al no desconocer implícitamente las condiciones para su adjudicación, se hace necesario partir de la presunción del principio de economía, una vez que se considere que este contrato se ajusta estrictamente al principio, por tanto es económico para la empresa, la cual se encuentra en condiciones de poder pagarlo sin tener que presentar problemas financieros, este principio se hace presente desde el momento en que se elaboran los pliegos de condiciones, continua imponiéndose desde el momento que le fue adjudicado el contrato a esta persona natural y esta aceptó ejecutarlo en ese tiempo determinado.

Es importante presumir el buen trato que se le debe prestar a todas las personas de la entidad tal como hace mención la Ley, esta contratista una vez comience a ejecutar su contrato estará en condiciones de ser respetuoso con todas las personas a su alrededor, condición que debe cumplir en todo momento para el buen desarrollo del contrato.

Al igual que los contratos revisados anteriormente, una vez que el principio económico falle, se hace necesario restituirlo, la entidad no se encuentra en condiciones de perder unos recursos porque el contratista irresponsablemente dejó de cumplir con su contrato.

Por tanto, para restablecer el principio económico expuesto con anterioridad, en caso de falla o de mora a cargo del contratista se impondrán multas diarias sucesivas del 1% del valor del contrato sin que estas sobrepasen el 10%. De esta manera el contratante alcanzará su equilibrio económico.

Este contrato de prestación de servicios se asemeja a un contrato laboral, donde la entidad requiere de una persona para desarrollar cierto tipo de labor, mientras que los empleados a su cargo no se encuentran capacitados para ejecutarla, en este caso una función tan delicada como es el control interno.

Por el valor del contrato, es posible pensar que se trata de una función de enseñanza para alguno de los funcionarios de la entidad, una vez dicha persona se entrene, este contratista habrá cumplido con su contrato, dejándole a la entidad con una persona totalmente capacitada que se encontrará en disposición de realizar las funciones de control interno.

Con relación al contrato, la Corte Constitucional precisó los siguientes conceptos:

La simple descripción de la naturaleza del trabajo en la Constitución evidencia que el marco de protección Estatal no solamente se agota en la defensa de los derechos de los trabajadores dependientes sino también en la efectividad de su ejercicio independiente. En efecto, si se entiende el trabajo como un instrumento para obtener los recursos necesarios para lograr una vida digna y como un mecanismo de realización personal y profesional, es lógico concluir que son objeto de garantía superior tanto el empleo como todas las modalidades de trabajo lícito (Corte Constitucional, Sentencia C614 de 2009).

Las funciones de control interno para una entidad especial revisten de suma importancia, son las responsables de mantener el equilibrio económico de estas

entidades, su función es no permitir que excesos, que no se despilfarran los dineros, los contratos se ajusten a las normas legales para evitar las sanciones que se puedan presentar por un mal funcionamiento o interpretación errada de las leyes, situaciones que en todo caso no deben presentarse.

Tabla 13. Contrato Consorcio Construimos HDS

<b>CONTRATANTE</b>	E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE SABANALARGA
<b>CONTRATISA</b>	CONSORCIO CONSTRUIMOS HDS
<b>DURACIÓN</b>	NOVENTA (90) DÍAS CALENDARIO
<b>VALOR</b>	\$599.100.000.00
<b>OBJETO</b>	Mantenimiento de la infraestructura de los servicios de hospitalización y cirugía de la E.S.E. Hospital Departamental de Sabanalarga en el marco del convenio interadministrativo de transferencia de recursos para la cooperación y apoyo de una empresa social del estado del orden departamental, suscrito entre la Secretaría de Salud Departamental y la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE SABANALARGA.

Tal como se observa en la tabla anterior, el valor del contrato viene a indicar que se trata del monto que la entidad se encuentra dispuesta a pagar, una vez que se tenga presente el principio de equilibrio económico, aquí cabe mencionar el presupuesto de gastos, para poder cumplir con el anterior principio la empresa con anterioridad ha elaborado un presupuesto donde se estipule el valor que puede cancelar por el contrato sin pérdida de recursos.

Por tanto, el principio de equilibrio económico se perfecciona una vez se haya adjudicado el contrato, la administración con la presente adjudicación considera que es el contratista indicado por ajustarse al presupuesto.

No se debe escapar que este contratista fue seleccionado de una serie de oferentes, todos con igual de oportunidades para ser el ganador, sin embargo, a pesar de tratarse de una cifra considerable, se estableció que este contratista cumplió con todos los requisitos, donde la experiencia es un factor de importancia al momento de elegir, posiblemente por la necesidad de contar con equipos al día, se decidió que este contratista podía realizar el contrato en ese tiempo estipulado.

En caso de falla, para este contratista, el Hospital Departamental de Sabanalarga podrá imponer multas o sanciones, las cuales serán del 1% por cada día de atraso y no podrán exceder el 10% del contrato, todo para restablecer el principio económico.

Aquí el objeto del contrato es el mantenimiento de la estructura del hospital, implica obras civiles donde se requiere del concurso de personal calificado para su ejecución.

### **Principio de Celeridad**

Principio consagrado por el artículo 209 constitucional. Según el artículo 3°, numeral 13, del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este principio aparece en el deber que tienen las autoridades de motivar celeridad en los procedimientos. Se adiciona dentro del alcance de este principio el deber de las autoridades de impulsar el empleo de las llamadas tecnologías de la información y las comunicaciones (TICs), con el fin de otorgar diligencia a sus actuaciones, dentro de los términos legales y sin demoras injustificadas.

Por otro lado, el Consejo de Estado ha destacado en materia contractual la relación existente entre el principio de economía y el principio de celeridad:

...ii). En virtud del principio de economía: Se debe tener en cuenta que las normas que fijan los procedimientos de selección contractual se utilicen para agilizar las decisiones, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa. Y por el principio de celeridad, las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos, suprimirán los trámites innecesarios, utilizarán formularios para actuaciones en serie cuando la naturaleza de ellas lo haga posible y sin que ello revele a las autoridades de la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados. Como se aprecia, estas nociones, en realidad se fusionan en el concepto del principio de economía de la contratación pública (Consejo de Estado, 2007).

A continuación se analizan ciertos contratos en donde se pueda establecer el principio de celeridad para la ejecución de cada uno de los contratos.

Es importante que los contratos se ejecuten dentro del plazo estipulado, una diferencia hace que se viole el principio de celeridad que debe ser una constante para los contratistas, de no ejecutarlo en el plazo convenido, sobrevienen las multas o sanciones a que tenga lugar.

La obra es la máxima prioridad de contratista y contratante, para el primero por poder obtener sus beneficios económicos y para la empresa estatal el goce de la obra terminada o como se analizó con anterioridad contar con equipos a punto para no interrumpir el servicio.

## CUMPLIMIENTO DE ESTE PRINCIPIO EN LOS DIFERENTES CONTRATOS ANALIZADOS

Tabla 14. Contrato C. I. Integralmedic Ltda.

<b>CONTRATANTE</b>	E.S.E. CEMINSA
<b>CONTRATISA</b>	C. I. INTEGRALMEDIC LTDA.
<b>DURACIÓN</b>	DEL 1 DE MAYO AL 30 DE JULIO DE 2015
<b>VALOR</b>	\$4.640.000.00
<b>OBJETO</b>	Mantenimiento preventivo y correctivo de equipos médicos y odontológicos de todos los centros de salud de la E.S.E. CEMINSA, incluyendo dentro del mismo la Ambulancia y Laboratorio (Centros de Salud Campo Bolívar, El Paraíso, C.D.V. La Peña, Colombia, Molinero, Isabel López, Aguada de Pabla, Cascajal y Gallego).

Todo contrato adjudicado por alguna entidad estatal se encuentra en la necesidad de observar el principio de celeridad, por ser el tiempo un factor que puede actuar en contra y por la necesidad de ejecutar los trabajos a la mayor brevedad posible o porque la administración requiere que los contratos no presente demora, sea al publicarse o al momento de su realización.

El principio de celeridad actúa en dos sentidos, por parte de la entidad y por parte de los contratistas.

Por la entidad se deduce que estuvo a tiempo para ser adjudicado, se aplicó este principio para no presentar demoras para los oferentes. Por el lado del contratista, una vez estudiadas las fechas, se desprende que el principio de celeridad se encuentra evidenciado particularmente en la vigencia del contrato, en este caso el

contrato no puede demorarse más de noventa días, tiempo considerado por el contratante para que el contratista se encuentra en condiciones de realizar el contrato, el tiempo señalado hace que el contratista asuma el mismo principio de celeridad a este contrato, una vez que se encuentra entre el límite de tiempo, con el agravante de tener que pagar multa llegado el caso de extralimitarse en el tiempo, condición que aceptó una vez firmado el contrato.

Este principio de la celeridad coloca a la administración pública en un sentido de alerta, de considerar que el tiempo es un elemento valioso, donde su pérdida trae consecuencias, en la mayoría de los casos económicas que pueden llegar a debilitar financieramente a personas como a la Nación, hace que los procesos tengan que basarse indiscutiblemente en el principio de la celeridad.

Es un principio que debe aplicarse en todo momento, se encuentra en sintonía con los tiempos modernos, todo debe hacerse de prisa, tal como el mundo se encuentra cambiando aceleradamente, los estados no pueden darse el lujo de ignorar lo que acontece en su alrededor.

Tabla 15. Contrato KayrosSolutionsSystems

<b>CONTRATANTE</b>	E.S.E. CEMINSA
<b>CONTRATISA</b>	KAYROS SOLUTIONS SYSTEMS
<b>DURACIÓN</b>	UN (1) MES
<b>VALOR</b>	\$29.000.000.00
<b>OBJETO</b>	Elaboración del Estatuto de la E.S.E. Ceminsa, reglamento de la Junta Directiva y del Reglamento de Interno de Trabajo de la E.S.E. Ceminsa.

Antes de mencionar el principio de la celeridad, los estatutos como los reglamentos de una entidad requieren ser elaborado en el menor tiempo posible. Precisamente el objeto del presente contrato trata acerca de lo anterior. Por tanto,

para este contrato la vigencia es de tan solo un mes, el contratante considera que el contrato se puede ejecutar en este tiempo.

De no poder terminar con el contrato a tiempo, se dispondrá a pagar multa tal como lo ha considerado el Código Contencioso Administrativo, por otro lado la celeridad queda expuesta por la entidad, necesita de esos estatutos y reglamentos cuanto antes, no puede operar sin esas normas.

Con relación a los contratos, es importante tener presente que éstos, de acuerdo con la Sentencia del Consejo de Estado estipuló:

El legislador dispuso que las actuaciones contractuales de las entidades estatales deban supeditarse al cumplimiento de los principios de la contratación estatal. El principio de transparencia dispone que la selección de los contratistas debe “edificarse sobre las bases de i) la igualdad respecto de todos los interesados; ii) la objetividad, neutralidad y claridad de las 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 desierto; vi) la escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la administración” (Consejo de Estado, Sentencia 17767 del 31 de enero de 2011).

Esta sentencia del Consejo de Estado manifiesta claramente que los contratos o todo lo relacionado con la contratación estatal por parte de entidades con regímenes especiales debe estar sometidas a las normas de la contratación estatal, por nada se ha reglamentado la contratación estatal, para que estas empresas no la apliquen al momento de realizar los contratos.

Tabla 16. Contrato Manuel Guillermo Gómez Viloría

<b>CONTRATANTE</b>	E.S.E. CEMINSA
<b>CONTRATISA</b>	MANUEL GUILLERMO GÓMEZ VILORIA
<b>DURACIÓN</b>	DOCE (12) MESES
<b>VALOR</b>	\$34.440.000.00
<b>OBJETO</b>	Contrato de prestación de servicios como jefe de control interno

Para este caso, a entidad no se llegar a observar directamente el principio de la celeridad, se pudiera pensar que un año es mucho tiempo para ese contrato, posiblemente se pudiera realizar en menos tiempo.

A la inversa del contrato anterior, para este el contratista cuenta con 12 meses para ejecutar su contrato. Se considera que es un contrato más extenso, por ese motivo el contratista goza de un año para efectuar el objeto de su contrato.

Es de asumir que la entidad considera que este es el plazo para el contrato. El contratista puede que tenga que entrenar personal en asuntos de control interno, esa capacitación no es cuestión de poco tiempo, incluso el año es poco.

La Corte Constitucional en Sentencia C-154 de 1997, al referirse a la contratación y a las características del contrato de prestación de servicios, en síntesis, expresó que:

- Las autoridades administrativas se rigen por las reglas del derecho público, en materia de contratación. Así, la decisión de contratar o de no hacerlo no es una opción absolutamente libre sino que depende de las necesidades del servicio; de igual modo, la decisión de con quién se contrata debe corresponder a un proceso de selección objetiva del contratista, en todos los eventos previstos en la ley.

- Tampoco pueden comprender el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente, de manera que, la relación jurídica con quien se contrata es totalmente distinta a la que surge de la prestación de servicios derivada de la relación laboral y de los elementos propios del contrato de trabajo.
- Las estipulaciones sobre el precio, el plazo y las condiciones generales del contrato no pueden pactarse en forma caprichosa ya que deben ajustarse a la naturaleza y finalidad del contrato y a las que resulten más convenientes para la entidad estatal.

Tabla 17. Contrato Consorcio Construimos HDS

<b>CONTRATANTE</b>	E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE SABANALARGA
<b>CONTRATISA</b>	CONSORCIO CONSTRUIMOS HDS
<b>DURACIÓN</b>	NOVENTA (90) DÍAS CALENDARIO
<b>VALOR</b>	\$599.100.000.00
<b>OBJETO</b>	Mantenimiento de la infraestructura de los servicios de hospitalización y cirugía de la E.S.E. Hospital Departamental de Sabanalarga en el marco del convenio interadministrativo de transferencia de recursos para la cooperación y apoyo de una empresa social del estado del orden departamental, suscrito entre la Secretaría de Salud Departamental y la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE SABANALARGA.

En este contrato, a pesar de tratarse del mantenimiento de unas estructuras, las cuales de acuerdo con las obras de ingeniería suelen consumir mucho para su finalización, debido a muchos imprevistos presentado, el contratante decidió que

ese trabajo de mantenimiento se podría efectuar en tan sólo tres meses. Con ello queda demostrado el principio de celeridad para este contrato por parte de la administración, por parte del contratista al momento de firmarlo, se compromete con ese tiempo, al fallar debe cancelar multas.

### **Principio de la Imparcialidad**

Este principio se halla consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política, aunque también se puede encontrar en otras disposiciones.

De acuerdo con el artículo 3°, numeral 3°, del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en razón del principio de imparcialidad las autoridades deberán actuar teniendo presente que la finalidad de los procedimientos tienen por objeto asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin ningún género de discriminación; por tanto, no se deben tener presente los factores de afecto, interés o cualquier clase de motivación subjetiva.

De acuerdo con lo precedente este principio les impone a las autoridades administrativas un trato igual a las personas.

En asuntos contractuales, específicamente con relación a los mecanismos de selección del contratista y con base al desarrollo del derecho a la igualdad, el Consejo de Estado ha estipulado que el principio de imparcialidad:

Significa el deber de transparencia de la administración de actuar sin designio anticipado o prevención a favor o en contra de un posible oferente o participante por algún motivo o factor subjetivo de segregación irrazonable y desproporcionado, esto es, que no tengan una justificación objetiva y proporcional que fundamente el trato diferente (Consejo de Estado, Sentencia 3 de diciembre de 2007).

## **CUMPLIMIENTO DE ESTE PRINCIPIO EN LOS DIFERENTES CONTRATOS ANALIZADOS**

Indiscutiblemente todos los contratos analizados se encuentran cubiertos bajo el principio de imparcialidad basado en los conceptos emitidos por el Consejo de Estado el cual afirma de manera sencilla que este principio que toda administración debe actuar bajo términos de transparencia, por tal razón estos contratos se asumen que fueron otorgados bajo estos términos, de lo contrario no se estarían considerando para la presente investigación, serían otros y no estos.

### **Principio de Publicidad**

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 209 de la Constitución Nacional. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3°, numeral 9°, del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en razón de este principio las autoridades tienen la obligación de dar a conocer, de manera sistemática y permanente, sus decisiones (actos, contratos y resoluciones) a través de las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que dictamina el ordenamiento jurídico, sin que para esto conste la necesidad de mediar petición alguna. Se adiciona, igualmente, la utilización de tecnologías para divulgar masivamente la información. Posteriormente, según esta disposición normativa cuando la persona interesada deba sufragar el costo de la publicación, éste no puede exceder en ningún caso el valor de la misma.

Este principio de publicidad reviste mucha importancia en el ejercicio de la función administrativa, y particularmente en la contratación estatal, en la cual permite el respeto de otros principios como el debido proceso, buena fe, imparcialidad, libre concurrencia, igualdad y transparencia.

Definitivamente, cabe subrayar que el Estatuto Contractual proporciona algunas reglas que de forma específica llegan a desarrollar este principio, por ejemplo en relación con la licitación:

- i) Se establece como 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;
- ii) Se ordena su apertura por medio de acto administrativo motivado;
- iii) Dicha apertura se publica mediante avisos, en la página web de la entidad y en el SECOP o en su defecto, se leerá por bando y se fijarán avisos en los principales lugares públicos;
- iv) Las adendas que modifiquen el pliego de condiciones deben publicarse en días hábiles y en horarios laborales;
- v) Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes;
- vi) La adjudicación se realiza obligatoriamente en audiencia pública.

Este principio de publicidad se demuestra de manera indirecta para los contratos revisados con anterioridad, no es posible que se hubieran adjudicado los contratos sin antes haber sido publicados en la prensa de amplia difusión o en la página Web para conocimiento de todos los interesados, de lo contrario se violaría el principio de igualdad para con los oferentes.

Situación que se evidencia no haberse presentado, para adjudicar los contratos hubo una etapa donde se publicaron los pliegos para su conocimiento, de no haberse realizado este procedimiento por parte de la entidad contratante, estos

contratos no se hubieran encontrados a disposición del público para su revisión y posterior oferta.

El principio de la publicidad es de suma importancia para la administración pública, en el presente caso para las entidades con regímenes especiales, de no publicar los pliegos para el público como las actuaciones de dichas entidades, la falta de información implicaría una menor transparencia en la gestión pública dando paso a una mayor corrupción.

### **Principio de Coordinación**

Este principio se encuentra fundamentado en el artículo 113 de la Constitución, el cual establece que los órganos del Estado tienen funciones separadas pero deben colaborar armónicamente para la realización de sus fines.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo corrobora este principio, como orientador de las actuaciones y procedimientos administrativos, señalando que su observación implica que las autoridades deben concertar sus actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares.

Con relación a la contratación estatal resulta de mucha aplicación, y por tanto de mucha necesidad, entre las distintas dependencias que realizan funciones con relación a la actividad contractual ya sea en la etapa precontractual, en la celebración y ejecución del contrato y finalmente en la etapa post contractual.

Ninguna empresa que se someta a realizar un contrato podrá prescindir de la coordinación, por ser elemento que ayuda a la administración de cualquier contrato, por tanto se asume que los contratos en estudio aplican este principio en el desarrollo del objeto contractual.

No es posible deducir este principio para las entidades en estudio, pero ninguna empresa o entidad puede funcionar sino se ajusta a este principio, no es posible que pueda operar de forma poco coordinada.

Desde el momento que las entidades presentan una licitación a consideración de los oferentes, es posible considerar que todo ese trabajo solamente se puede realizar de manera coordinada, no existe otra forma de poder realizarlo, por tanto esta muestra de coordinación, es indicio de trabajar así en toda la entidad.

### **Principio de legalidad**

El principio de legalidad se refiere entonces particularmente a la forma como la Administración se somete al ordenamiento jurídico, pudiendo ser dicha vinculación positiva o negativa. Este principio adquiere especial connotación en el ámbito de la contratación estatal. El Consejo de Estado ha señalado:

Quien califica este principio como medular dado que es presupuesto de validez de la actuación contractual en todas sus manifestaciones (precontractual y contractual), y se concreta en el postulado según el cual ella debe estar conforme con el ordenamiento jurídico (Consejo de Estado, Sentencia 17767 del 31 de enero de 2007).

Es claro como el principio de legalidad tiene varias manifestaciones en el ejercicio de la actividad contractual del Estado, sin embargo, son dos situaciones en particular en las cuales tiene una especial importancia este principio: la competencia de las entidades estatales para llevar a cabo los procesos de selección y para celebrar los contratos y las denominadas prerrogativas públicas.

Este principio se sustenta desde el mismo momento que se aprueban el pliego de condiciones para las licitaciones, por tanto estos contratos que se analizan se

encuentran cobijados por este principio, de lo contrario serían ilegales desde todo punto de vista. Por tanto, ningún contrato debe estar viciado de ilegalidad, puesto que la entidad contratante lo hace basado en este principio.

Es necesario indicar que las entidades especiales analizadas en el presente estudio, se encuentran amparadas por el principio de legalidad, todas sus actuaciones se ajustan a las normas legales, no existe fundamento posible para indicar que vayan a estar por encima de la ley ni que se extralimitan en sus funciones o que elaboran contratos sin cumplir con los requisitos legales o que se ajustan a las normas del derecho privado.

De todas formas, tal como lo afirma Grueso (2014), “los contratos celebrados por las entidades estatales cuyo régimen legal se sujeta a los lineamientos del derecho privado, no pueden apartarse del principio de legalidad que en materia contractual les rige, por tratarse de normas de orden público y obligatorio cumplimiento” (p. 211).

### **Principio de la Buena Fe**

El principio de buena fe tiene especial interés en el campo contractual. Así lo expresan algunas normas del Código Civil y del Código de Comercio mencionadas en la jurisprudencia.

*ARTICULO 1603. EJECUCION DE BUENA FE. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.*

*ARTÍCULO 871. PRINCIPIO DE BUENA FE. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado*

*expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.*

*ARTÍCULO 863. BUENA FE EN EL PERIODO PRECONTRACTUAL. Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen.*

Bajo estos parámetros se presupone que todos los contratos estudiados se encuentran inmersos bajo este principio, condición de mucha importancia para poder contratar, todos los contratos se han adjudicado para que cumplan con sus objetivos sin ningún interés escondido o velado por parte de cada uno de los contratantes lo cual permite contar con contratos libres de vicios.

De igual forma como las entidades se siguen por la buena fe en sus contratos, los contratistas deben actuar de la misma manera, en el sentido de no solo ceñirse a lo pactado sino también a las leyes como a las buenas costumbres.

### **Principio de la confianza legítima**

El principio de la confianza legítima soporta las relaciones entre el administrado y la Administración en aplicación del principio constitucional de la buena fe (Consejo de Estado, 2001), configurándose este último como el género y aquel como la especie (Viana, M., 2007). Este principio opera frente a cambios bruscos, intempestivos o súbitos de las autoridades administrativas que no implican el desconocimiento de derechos adquiridos sino de expectativas de los administrados. Por ello, resulta indispensable entonces precisar en qué situaciones procede la protección de dichas expectativas.

Analizando los contratos que se han venido estudiando se encuentra que se le podría aplicar este principio cuando les fueron adjudicados, desde ese momento la

administración de inmediato les concedió la confianza necesaria para la ejecución de los contratos adjudicados, tan sólo basta suponer que eran los adecuados para alcanzar los objetivos, era porque confiaron en ellos cuando se les adjudicó, de no ser así, ni siquiera estarían dentro de los seleccionados.

Este principio de la confianza permite la ejecución de un contrato con mayor seguridad, el contratista cumplirá y la entidad recompensará ese esfuerzo.

### **Principio de Responsabilidad**

Es necesario conocer que los servidores públicos responden por acción, omisión o extralimitación de sus funciones. Este principio se erige como una de las máximas garantías para los ciudadanos pues engloba el principio de legalidad como sometimiento de las autoridades estatales al ordenamiento jurídico.

Este principio es de suma importancia para poder realizar los respectivos contratos, si se les adjudicó es porque se confiaban en ellos como primera medida y segundo por ser capaces de cumplir con sus obligaciones, en otras palabras de poder responder por el objeto de cada uno de los contratos estudiados.

Por tanto, se presume el principio de responsabilidad para cada uno de los contratos, la realidad puede ser otra cosa, existirán eventualidades y fuerza mayor, pero lo que no puede ser posible es que no cumplan con cada una de las condiciones las cuales se sometieron una vez firmados los respectivos contratos.

### **Principio de Transparencia**

Este principio de transparencia se apoya entonces en el carácter público que tienen los documentos oficiales. Según este concepto, la transparencia se debe concebir como un principio ligado con el principio de. Uno y otro persiguen la

misma finalidad: el conocimiento público de la actividad administrativa por parte de los particulares. Por tanto, su alcance debe encuadrarse dentro del tratamiento que a su vez la jurisprudencia le ha dado al principio de publicidad en dicha dimensión.

Bajo este principio tanto las entidades contratantes como los contratistas se encuentran sometidos al escrutinio público para que no existan condiciones propias de la corrupción, donde por falta de un examen del público se llegan a cometer las más aberrantes situaciones, pero con este principio se trata de amortiguar esta costumbre que se encuentra carcomiendo casi todas las estructuras del Estado colombiano.

Es indispensable que para que no haya sanciones o terminaciones de contratos por adelantado, los contratistas se sometan explícitamente a realizar el objeto del contrato en aras de no tener contratiempos, de lo contrario tendrían la aplicación drástica de este principio.

Este principio invoca que todas las actuaciones de las entidades estatales puedan ser conocidas por el público en general. Estas entidades estudiadas son transparentes una vez que sus actuaciones son de conocimiento del público.

### **Principio de selección objetiva**

El principio de selección objetiva está conformado por el conjunto de normas que el legislador ha establecido para que la entidad estatal escoja la oferta más favorable para sus fines contractuales. Por ello, los procedimientos de selección, tanto los licitatorios como los de contratación directa se encuentran cobijados por este principio, estableciéndose entonces una institución reglada y no discrecional(Consejo de Estado, 2010).

Se presume que los contratos fueron adjudicados aplicando el principio de la selección objetiva, nada indica que se haya realizado de manera diferente, afirmando una vez más que estas entidades se ajustan a las leyes.

En virtud de este principio es que las entidades seleccionan la mejor oferta, sin tener que recurrir a métodos pocos ortodoxos. Es selección es producto de la aplicación de métodos objetivos, de considerar en primer lugar los intereses de la entidad, posteriormente de las condiciones de los oferentes, para poder escoger la mejor oferta que contribuya con el objeto del contrato.

### **Principio de la equivalencia económica del contrato**

Para el Consejo de Estado en virtud de este principio:

Se persigue que la correlación existente al tiempo de su celebración entre las prestaciones 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 alcance la finalidad esperada con el contrato (...) El principio del equilibrio financiero del contrato, medular en el régimen jurídico de la contratación pública, consiste, entonces, en garantizar el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso, de manera que si se rompe por causas sobrevinientes, imprevisibles y no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán las medidas necesarias para su restablecimiento, so pena de incurrir en una responsabilidad contractual tendiente a restituir tal equilibrio (Consejo de Estado, 2012).

Desde el momento en que se firmaron los contratos, los contratistas se someten a cumplir con el principio de equivalencia económica a menos que exista una situación extraordinaria que impida la celebración o que se requiera de mayores

recursos para su terminación, mientras no suceda esto se aplica este principio donde para cada contrato analizado se tiene:

Tabla 18. Contrato C. I. IntegralmedicLtda.

<b>CONTRATANTE</b>	E.S.E. CEMINSA
<b>CONTRATISA</b>	C. I. INTEGRALMEDIC LTDA.
<b>VALOR</b>	\$4.640.000.oo

En este contrato se observa, a pesar de la poca información, la existencia del principio de la equivalencia económica, para mejor comprensión es: la correlación entre el tiempo y las prestaciones que se encuentren a cargo de cada una de las partes.

Tabla 19. Contrato KayrosSolutionsSystems

<b>CONTRATANTE</b>	E.S.E. CEMINSA
<b>CONTRATISA</b>	KAYROS SOLUTIONS SYSTEMS
<b>VALOR</b>	\$29.000.000.oo

Para este aplica el mismo principio, a menos que se exprese algo en contrario. La equivalencia económica es un principio que debe estar presente en todo contrato, de lo contrario se estaría fallando desde el momento de su adjudicación.

Tabla 20. Contrato Manuel Guillermo Gómez Viloría

<b>CONTRATANTE</b>	E.S.E. CEMINSA
<b>CONTRATISA</b>	MANUEL GUILLERMO GÓMEZ VILORIA
<b>VALOR</b>	\$34.440.000.oo

Igual para este contrato, aunque su monto es de mayor valor que los anteriores, nada hace prever que no se cumpla con el principio de la equivalencia económica.

Tabla 21. Contrato Consorcio Construimos HDS

<b>CONTRATANTE</b>	E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE SABANALARGA
<b>CONTRATISA</b>	CONSORCIO CONSTRUIAMOS HDS
<b>VALOR</b>	\$599.100.000.00

A pesar de ser un contrato con una cifra considerable, con mayor razón debe cumplirse el principio de equivalencia económica, por parte de la entidad poder lograr que se construya y por parte del contratista el recibir el valor pactado del contrato, con lo cual se satisfacen las partes con el lleno de sus respectivos objetivos. El hospital al poder contar con instalaciones remodeladas que beneficie a todos los usuarios, el contratista recibirá el valor pactado en el contrato, pudiendo alcanzar un objetivo económico para su empresa.

Tabla 22. Contrato Recio Turismo Ltda.

<b>CONTRATANTE</b>	UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO
<b>CONTRATISA</b>	RECIO TURISMO LTDA.
<b>DURACIÓN</b>	TRECIENTOS (300) DÍAS CALENDARIO
<b>VALOR</b>	\$1.110.000.000.00
<b>OBJETO</b>	Prestar el servicio de gestión y suministro de transporte aéreo y terrestre en rutas nacionales e internacionales, el servicio de alojamiento y complementarios para los funcionarios, contratistas, estudiantes y demás que sean requeridos para el desarrollo de las funciones y actividades propias de la Universidad del Atlántico.

En este contrato, a pesar de tratarse del suministro de pasajes como de alojamiento de personas en ciudades diferentes a Barranquilla, en el sentido de hacer más eficiente el gasto de este rubro y por ser una entidad con régimen especial, se ciñeron estrictamente a las leyes, donde se respetaron los principios

que se encuentran en la misma, siendo los principios de equidad y oportunidad los que presentan mayor evidencia en este contrato. La equidad, al tener todos los proveedores la oportunidad de ser seleccionado, una vez se cumplieran con todos los requisitos de la licitación que se elevó para que todos concursaran y se pudiera escoger el que más se ajustara a las necesidades de la universidad así como al presupuesto para esta necesidad. No se puede olvidar el principio de la equivalencia económica, para la universidad poder contar con pasajes o planes turísticos cuando lo requieran y para Recio Turismo el contar con ingresos que puedan a mejorar el flujo de caja.

Es importante el contar con una agencia de viajes para suplir las necesidades de transporte aéreo o terrestre si se requiere, sin embargo por ser un valor de miles de millones, no se puede indicar que la Universidad se encuentra sobrepasando su capacidad de contratación, al no poder determinar la cuantía a contratar, es necesario expresar que esta institución se ajusta a todos los preceptos de la ley, por ser una entidad especial no amerita que se le pueda catalogar que se encuentra por fuera de la ley, acata todo lo relacionado con las normas de contratación e incluso es factible que aplique las normas de la Ley 80 de 1994 con relación a los contratos.

Por tratarse de un contrato que debe completarse en un año, tiempo considerado un poco extenso, donde se puede argumentar que dicho contrato para poder completarse necesita de doce meses para ello, donde el principio de celeridad no llega a apreciarse con claridad, pero de todas formas se encuentra presente en la adjudicación del contrato, la Universidad por razones de necesidades trasladar a su personal a otras ciudades de Colombia o del exterior, no es asunto de un solo día, donde es factible demostrar la celeridad de dicho contrato, le resulta más económico suscribir un contrato por un año donde la empresa contratista podrá realizar mayores descuentos.

Una vez revisado el contrato suscrito por la Universidad del Atlántico no se observa extralimitación en la contratación, se siguen por las normas de contratación estatal, tal como se desprende de las características del mismo.

### **DETERMINACIÓN DEL ALCANCE DE LA FACULTAD CONTROLADORA DEL ESTADO, EN LOS RÉGIMENES ESPECIALES EXISTENTES EN EL MARCO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

Las empresas de servicios públicos se han convertido en el verdadero dolor de cabeza para el Estado. Es poco lo que hacen los entes de control para que ciertas empresas cumplan con su finalidad, siendo la Ley 142 de 1994 una de las causantes de la poca aplicación de esos controles, precisamente por ser esta Ley creada exclusivamente para el desarrollo de los servicios públicos domiciliarios para satisfacer las necesidades de los particulares, dejando a un lado la Ley 80, rectora de la contratación en este país.

Las empresas de servicios públicos se ciñen estrictamente a la Ley 142 sin brindarle al Estado la oportunidad de poder vigilarlas para establecer las sanciones respectivas a que diere lugar, situación que se encuentra en detrimento de los usuarios de estos servicios, una vez que apliquen su posición dominante derivada de una situación de monopolio, a los usuarios no les queda otra opción sino ceder, de lo contrario no estarían gozando de esos servicios.

Con este ejemplo se demuestra la debilidad jurídica para entrar en cintura a estas entidades, tal como la perciben los colombianos, empresas que se encuentran como ruedas sueltas dentro de la administración pública, tanto que el Estado no ha logrado meter en cintura a una de estas empresas para que ejecuten las inversiones, situación bastante crítica porque de no hacerlas, se llegaría el momento en que el servicio podría llegar a interrumpirse en tiempo muy corto.

Esta es la situación que se presenta para las empresas de servicios domiciliarios, mientras que para las demás entidades con régimen especial, el estado posee la facultad de poder vigilarlas aunque este sea un control posterior que no se aplica para las entidades estatales, donde el control se encuentra presente para cada proceso.

El Estado cometió el error de dotar a las empresas públicas domiciliarias con una Ley que fuera en contravía con la Ley 80 de 1993. Aunque se consideró en el momento la necesidad que las empresas extranjeras pudieran invertir para el desarrollo de estos servicios.

Era importante para el país el poder mostrar una gestión efectiva con referencia a los servicios públicos domiciliarios, con las leyes anteriores al año 90 hubiera sido imposible tal desarrollo, el país se encontraba bajo el pensamiento de una economía cerrada.

Desde el momento que se abre, era posible la inversión en esos servicios, aunque actualmente su manejo es de empresa privada sin control efectivo por parte del Estado.

En derecho todo debe ser demostrado, a continuación la Sentencia C-957 de 2014 explica el tipo de control que se le debe hacer a las empresas de servicios públicos domiciliarios.

Los servicios públicos pueden ser prestados “por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares”, la prestación de esos servicios exige en general que el Estado se reserve para sí, la regulación, el control y la vigilancia de dicha actividad (art. 365 C.P.).

En lo concerniente al control y vigilancia en materia de servicios públicos, la Constitución fijó un reparto de competencias, entre el Congreso y el Presidente de la República, que le permite al primero, según el artículo 150 numerales 8 y 23, “expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señale la Constitución” y específicamente “expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”.

### **DERECHO COMPARADO PARA REGIMENES ESPECIALES QUE SE PUEDAN PRESENTAR EN EUROPA COMO EN LATINOAMERICA**

En Colombia, uno de los regímenes especiales por excelencia son las empresas de servicios públicos domiciliario, tal como se expresó anteriormente, gozan de una situación jurídica especial, principalmente estimulada por la Ley 142 de 1993, siendo su razón principal la de fomentar la inversión en los servicios públicos para su total desarrollo dentro del país.

Para España se presenta una situación totalmente diferente, por cuanto teniendo en cuenta Guías Jurídicas (2016), en este país aplican el siguiente concepto legal, en donde se aprecia que dicho contrato de gestión de servicios públicos, es aquel en cuya virtud una Administración Pública o una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la administración.

En todo caso, no se puede argumentar que los contratos de gestión de servicios públicos sean diferentes, se asumen que son de carácter administrativo, donde el estado puede tener control sobre estos contratos, es así como se menciona que dichos contratos conllevan a consecuencias del orden administrativo, pero

teniendo presente que para darse este tipo de contrato es necesario que sean celebrados indiscutiblemente por una Administración Pública.

Se trata, por lo tanto, de uno de los contratos típicos que presenta la Ley de Contratos del Sector Público; quiere ello decir que el régimen jurídico de estos contratos está contenido casi en su integridad en la citada Ley.

Existe una diferencia con el caso colombiano, puesto que este tipo de contrato es una figura de larga tradición en el derecho administrativo y muy empleado especialmente en el ámbito de las administraciones locales.

En un principio, tal como aconteció en Colombia, el Estado gestionaba directamente todos sus servicios, pero superado el siglo XIX y con la llegada del pensamiento liberal, fue generalizándose el poder emplear a los ciudadanos para que gestionaran determinados servicios. De esta manera, los empresarios vieron en los servicios públicos una nueva forma de desarrollo empresarial y la administración pública compartió los riesgos de la gestión, con la condición de poder reservarse en todo caso la titularidad y el control del servicio público. No dejó que las empresas asumieran total control como en Colombia. En estos casos en donde la gestión del servicio se desarrolla de forma indirecta, lo que se presenta es la disociación de la titularidad, que permanece sin lugar a dudas en manos de la Administración, y la gestión, que es ejercida por un empresario convertido en contratista.

Desde luego, la Administración se encuentra en potestad de poder gestionar directamente los servicios públicos. Pero, si lo hace de manera indirecta, a través de un empresario o inversor (en Colombia), lo seleccionará mediante un proceso para adjudicar el respectivo contrato. En estos casos se estará frente a contratos de gestión de servicios públicos.

Tal como se sucede en Colombia, para poder adjudicar un contrato, el proponente debe participar en una licitación, donde se selecciona la propuesta que cumpla con los principios establecidos para la administración pública. En España como en Colombia no se adjudican este tipo de contrato sin mediar el mecanismo de la licitación o concurso como pueda denominarse en ese país, todo contrato se ajusta a las normas legales.

La Ley de Contratos del Sector Público en España cuenta con tres preceptos fundamentales encaminados expresamente para la ejecución de estos contratos. Se basa en una primera idea, como es la obligación que debe asumir el contratista para organizar y prestar el servicio conforme al contrato estipulado y, en otros casos, ajustado con el proyecto de obra aprobado por el órgano encargado de la contratación.

Además, la Ley establece las siguientes obligaciones para el contratista, que concuerdan con la naturaleza de este contrato, que busque la prestación de un servicio público y ha de garantizar su efectividad:

- Prestar el servicio de forma continua y garantizarle a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones establecidas y mediante el pago, en su caso, de la contraprestación económica que se encuentran en las tarifas debidamente aprobadas.
- Velar por el buen orden del servicio, pudiendo dictar las instrucciones precisas, sin perjuicio de los poderes de la policía que se atribuyan en todo caso a la Administración en aras de la buena marcha del servicio.
- Indemnizar los daños que se causen a terceros como producto de las operaciones necesarias para el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea debido a causas imputables a la Administración.

- Respetar el principio de no discriminación por tratarse de personas extranjeras, con relación a empresas de Estados miembros de la Comunidad Europea o signatarios del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio, en los contratos de suministro consecuencia a los de gestión de servicios públicos.

A manera de indemnización, el contratista recibirá las cantidades económicas fijadas en el contrato, incluyendo una retribución fijada en donde se consulte la utilización del servicio que percibirá directamente de los usuarios o de la Administración.

El contrato de gestión de servicios públicos es susceptible de modificación en términos similares a los previstos para los demás tipos de contratos administrativos, por razones de interés público.

Para este tipo de contrato también se basan en el equilibrio económico, tal como acontece con el contrato colombiano. Tal como se ha mencionado con anterioridad en donde el contrato de gestión de servicio público lo relevante no es solo el cumplimiento de las obligaciones y derechos de las partes contratantes, sino también la efectiva prestación de un servicio para los ciudadanos. Por ello, el ordenamiento jurídico establece una protección especial al contrato, con ánimo de impedir que no se ejecute debido a los problemas económicos que no sean atribuibles al contratista y le resulten insoportables.

A su vez en el país de Alemania se presenta otro tipo de situación diferente a lo que se ha visto con anterioridad, por tanto se tiene:

En la estructura del Derecho de Contratación Pública en Alemania se diferencian dos campos plenamente definidos.

Como primera media existe el llamado Derecho de Contratación Pública de Cárteles. Su denominación *cárteles* debido a que su regulación básica se encuentra sistemáticamente recogida en varios artículos de la Ley de Defensa de la Competencia (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen), en adelante denominada *GWB*, mientras que otras normas se encuentran en el Ordenamiento de la Contratación Pública (*Vergabeverordnung*), en adelante denominada *VgV*, en el Ordenamiento de la contratación pública para los sectores de la Defensa y Seguridad *VSVgV*, en apartados del Ordenamiento de Adjudicación y Contratación para la Construcción, en adelante denominado *VOB/A*, del apartado del Ordenamiento de Adjudicación de Contratos, en adelante *VOL/A*, en el Ordenamiento de adjudicación de servicios a autónomos (*Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen*), en adelante denominada *VOF* así como en la Ordenanza acerca de la Contratación Pública en el campo del transporte, suministro de agua potable y energía (Ordenanza de Sectores), en adelante denominada *SektVO*. A su vez el Derecho de Contratación Pública de Cárteles tiene su origen en la incorporación de directivas europeas al derecho alemán. En segundo lugar existen normas de contratación pública relacionadas con los presupuestos estatales, que preferentemente han de aplicar los agentes clásicos de la Administración Pública, como es el caso de los entes locales territoriales con su patrimonio especial, en contratos públicos cuando su valor no supere el umbral mínimo exigido para la aplicación del llamado Derecho de Contratación Pública de Cárteles. Las normas de Contratación Pública relevantes reposan en este caso especialmente en el *VOB/A*, y en el *VOL/A*.

Resulta un poco confuso la forma como se contrata en Alemania, principalmente por la aplicación del término de carteles, aunque existe todo el derecho que soporta los contratos para la prestación de servicios, debiendo remitirse a una Ordenanza, la cual estipula las normas para la contratación.

En este país se presentan una serie de procedimientos para adjudicar una licitación, se tiene el procedimiento restringido o no abierto, se invita a pocas empresas a participar, ello parece violar el principio de la igualdad que se respeta para cada una de las licitaciones a adjudicar en Colombia, posiblemente este método sea efectivo para este país una vez que se concentran en las empresas que les interesa.

Además, cuentan con el procedimiento de licitación con negociación que resulta ser un procedimiento en donde el agente contratante se dirige, precediendo o no un requerimiento público de participación, a empresas previamente elegidas, para negociar con una o con varias acerca de las condiciones de concesión del contrato público (en este tipo de procedimiento no se presenta la prohibición de negociación).

Para el hermano país del Perú se presenta la siguiente situación:

Antes de entrar a definir en qué consisten los regímenes especiales, tal como se presenta para el Estado colombiano, se hace necesario partir de lo que se define como empresa pública en Ecuador.

En otras palabras, se define como una empresa manejada directamente por el Estado, en el estricto sentido económico, son entidades descentralizadas que pueden desarrollar actividades de índole comercial o industrial, las mismas se encuentran organizadas dentro de un régimen jurídico mixto.

Pero, una definición más precisa es la que señala el Art. 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, considerándose la más exacta la misma que señala:

Las empresas públicas son entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas

jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión. Estarán destinadas a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado (Ley Orgánica de Empresas Públicas, Artículo 4).

Posterior a esta definición, el régimen especial se puede comprender con mayor facilidad, siendo este establecido en los siguientes términos:

El Régimen Especial se establece como un procedimiento precontractual, por medio del cual una entidad inicia un proceso para la contratación de bienes, obras y/o servicios específicos, que se haya comprendido por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública de Ecuador.

A diferencia de Colombia, el Régimen Especial de contrataciones no es un régimen de excepción, las compras no se pueden realizar por fuera del Sistema Nacional de contratación Pública, para ello las entidades contratantes tienen que cumplir las reglas generales establecidas en ese Sistema, es necesario la inscripción en el registro respectivo (de proveedores o de entidades contratantes), similar al sistema colombiano, para participar en las licitaciones el contratante debe encontrarse inscrito, diseñar los pliegos respectivos, realizar sus planes anuales de contrataciones, el tener que aplicar adecuadamente los márgenes de participación nacional y publicar los archivos de contratación respectivos. Todo ello es necesario cumplirlo con las reservas propias de ciertos tipos en este régimen.

Las semejanzas con el régimen colombiano se encuentran en ciertos puntos especiales, pero no todo el concepto de régimen especial es aplicable al caso colombiano.

Invocando a la misma Ley Orgánica de Empresas Públicas en su Artículo 4:

Las empresas públicas son entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión. Estarán destinadas a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado. Las empresas subsidiarias son sociedades mercantiles de economía mixta creadas por la empresa pública, en las que el Estado o sus instituciones tengan la mayoría accionaria. Las empresas filiales son sucursales de la empresa pública matriz que estarán administradas por un gerente, creadas para desarrollar actividades o prestar servicios de manera descentralizada y desconcentrada.

Son empresas del Estado destinadas a prestar los servicios públicos, antagonizando con el caso colombiano, donde el sector privado es el encargado de desarrollar dichos servicios.

Además:

Las Agencias y Unidades de Negocio son áreas administrativo – operativas de la empresa pública, dirigidas por un administrador con poder especial para el cumplimiento de las atribuciones que le sean

conferidas por el representante legal de la referida empresa, que no gozan de personería jurídica propia y que se establecen para desarrollar actividades o prestar servicios de manera descentralizada y desconcentrada.

Analizando los tipos de contratos que se pueden presentar en el hermano país del Perú se encuentra con una característica muy especial:

Para ciertas personas puede considerarse una dualidad en el tipo de contratación, por un lado existe el contrato administrativo e igualmente se presenta el contrato privado donde son aplicables las leyes de derecho privado, mientras que para el administrativo las de derecho público.

De acuerdo con las concepciones de los estudiosos con relación al tema, se puede conceptuar sobre el contrato administrativo como una categoría jurídica en virtud del cual se crean, regulan, modifican o extinguen relaciones jurídicas patrimoniales y que tienen con relación a los contratos privados, ciertas ventajas por encontrarse sometidos a normas de derecho público, que establecen de manera subyacente su contenido, particularmente, por el ámbito dentro del cual enmarca su proceder en la administración pública.

Por tanto, los contratos administrativos, estipulan la existencia de características especiales para este tipo de contratación que influirán en su naturaleza, a diferencia del régimen de contratación general (privado).

Una de esas características viene dada en el sentido, tal como se aplica en la legislación colombiana, por la cláusula de exorbitancia, propia de los contratos públicos estatales, siendo una semejanza entre ambas legislaciones.

En Perú no se tiene bien definido el concepto de servicio público ni quien debe prestarlo, por tal razón es que se presenta el hecho de la entrada de los denominados servicios públicos industriales o comerciales que en principio, se encuentran sometidos a las normas del derecho privado, sin que el Estado pueda participar de esos negocios.

Como puede notarse la situación en Perú con relación a los contratos como a los regímenes especiales es bastante precaria, por ser el mismo Estado patrocinador de la aplicación de las normas de derecho privado, cuando se hace necesario tener bajo su control empresas prestadoras de servicios públicos para garantizarles a los usuarios su debida continuidad e incluso protegerlos del abuso de dichas empresas.

## CONCLUSIÓN

Resulta de todo evidente que los regímenes especiales cuentan con un marco jurídico diferente para poder funcionar dentro del Estado colombiano como son las empresas de servicios públicos domiciliarios, se podría decir que difieren de los demás contratos colombianos, pero sin embargo deben someterse a las diferentes normas y se encuentran vigilados por los entes de control con el objeto que se ajusten a los lineamientos constitucionales, por ser esta misma carta magna que los ha generado, aunque le sea difícil para el Estado esa vigilancia y control.

Los regímenes especiales poseen una normatividad diferente a los demás regímenes para brindarle una autonomía jurídica con la cual puedan cumplir los objetivos para los cuales fueron trazados, no se puede dejar pasar que se basan en unos principios que no cumplen los demás, siendo estos principios los derroteros para cada una de esas entidades, pero que también son estipulados tanto en la Constitución de Colombia como demás normas como la jurisprudencia que le establecen el suficiente marco jurídico para que las funciones de estas empresas no se queden sin soporte para su completa ejecución de su objeto social.

Se pudo establecer que estas entidades con regímenes especiales poseen un amplio poder de negociación sin que tengan que depender del Estado para dichas decisiones, es por tanto que se observan contratos con diferentes valores, e incluso con valores superiores a los cientos de millones de pesos, con esta actuación se demuestra para cumplir con el objeto social deben acudir a la contratación de terceros, donde se aplican las diferentes normas con el ánimo de poder cumplir cabalmente con todos los principios, en especial el de la transparencia como el del equilibrio económico para demostrar que no se está haciendo uso indebido con los dineros del Estado, como también para demostrar el principio de transparencia una vez se le realice una visita por parte de los entes

de control a quienes se les ha delegado esta estricta función tal como se contempla en la ley para evitar que estos organismo se desvíen de sus obligaciones constitucionales.

Una vez realizado el estudio de derecho comparado con relación a países de Europa como de América Latina se tuvo una visión más amplia de los regímenes especiales y su forma de operar para esos países, encontrándose que para España como Alemania se manejan conceptos diferentes al nuestro, Alemania presenta una legislación diferente a los demás países, por tratarse de un país teutón, es más difícil de comprender su legislación, en cambio con relación a los países hermanos la comprensión es definitiva, tanto que pareciera que se trataría del mismo tema, dejando soslayar la influencia de las políticas neoliberales para el manejo de los servicios públicos.

## BILIOGRAFÍA

- Arango, J. y García, J. (2004). Aplicación de las cláusulas exorbitantes en los contratos estatales regulados por regímenes especiales (Tesis inédita de grado de derecho). Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Colombia.
- Aranzález, R. y Macías, J. (2014). Los avatares de los regímenes especiales de contratación estatal en Colombia. Bogotá: Universidad Distrital Francisco José de Caldas
- Becerra, A. (2015). *El navegador de la contratación estatal colombiana. Regímenes especiales.* Recuperado de [http://www.tesouro.com.co/REGIESPECIALES/MATRIZ-REG\\_1.htm](http://www.tesouro.com.co/REGIESPECIALES/MATRIZ-REG_1.htm)
- Brigard y Urrutía. (2013). Contratación estatal en Colombia. Recuperado de <http://bu.com.co/es/noticiaspublicaciones/200>
- Buitrago, Y. (2014). Las multas y la cláusula penal pecuniaria en la contratación estatal. Naturaleza jurídica, pacto, validez, imposición por vía administrativa y control judicial. Tesis de grado para optar al título de magister en Derecho, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia
- Castro, C., García, L. y Martínez, J. (2010). La contratación estatal: teoría general. Perspectiva comparada y regulación internacional. Bogotá: Universidad del Rosario
- García, D. (2011). La aplicación de la proporcionalidad en la cláusula penal de los contratos estatales. Ensayo jurídico para la obtención del título de Especialista en Contratación Estatal. Instituto de Postgrado, Universidad de la Sabana, Bogotá, Colombia
- Grueso, M. (2014). Las particularidades de las entidades estatales de naturaleza única y régimen especial. *Republicana*, (17), 193-214.
- Guechá, C. (2006). Falacia de las cláusulas exorbitantes en la contratación estatal. *Opinión Jurídica*, 5(10), 34-47
- Palacio Hincapié, J. (2010). *La Contratación de las Entidades Estatales*. 6 ed. Bogotá: Librería Jurídica
- Jojoa Bolaños, A. y Benavides, J. L. (2012). *Los regímenes exceptuados en los contratos estatales*. Bogotá: Ibáñez.

- López, N. y Sandoval, I. (2006). Métodos y técnicas de investigación cuantitativa y cualitativa. México: Universidad de Guadalajara.
- Maldonado, M. (2014). El control fiscal y su ajuste dentro del Estado Social de Derecho. *Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 44(120), 129-152.
- Martínez, D. y González, E. (2014). El principio de transparencia en la contratación estatal. Trabajo de grado para optar el título de Magister en Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia
- Méndez, C. (2007). *Metodología de la investigación*. Bogotá: Mc Graw Hill.
- Morán, G. y Alvarado, D. (2010). *Métodos de investigación*. México: Pearson.
- Pabón, A. (2011). *La investigación jurídica y sociojurídica en Colombia: Informes de investigación 2011*. Bogotá: Universidad Pontificia Bolivariana.
- Palmar, A. (2004). *Los fines de la investigación: hipótesis y objetivos*. Recuperado de <http://webpersonal.uma.es/~jmpaez/websci/BLOQUEI/Docul/Hipotesis.pdf>
- Paniagua Freyle, R. (2008) *Metodología de la investigación. Fundamentos para trabajos de posgrado*. Barranquilla: Uniautónoma.
- Pérez, A. (2011). Exorbitancias de las prerrogativas de la administración en los contratos. México: Asociación Internacional de Derecho Administrativo
- Sampieri, R, Fernández, C, Baptista, P. (2010) *Metodología de la investigación*. 5 ed. México: McGraw Hill.
- Sandoval, C. (2002). *Investigación cualitativa*. Bogotá: Arfo.
- Scognamiglio, R. (2010). *Teoría general del contrato*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia
- Valencia, D. y Pardo, M. (2014). Limitaciones a los principios de igualdad y libre concurrencia en la licitación pública. Trabajo de grado para optar el título de Magister en Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia
- Valenzuela, S. (2015). ¿Qué tan útil es el polígrafo? Recuperado de <http://m.elcolombiano.com/inicia-prueba-de-poligrafo-para-adjudicacion-de-vias-YG2293364>

Velázquez, S. (2012). Las cláusulas excepcionales (¿exorbitantes?) En la contratación estatal. Maestría en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Icesi, Cali, Colombia

Viana, M. (2007). El Principio de confianza legítima en el Derecho Administrativo colombiano. Bogotá: Ediciones Universidad Externado de Colombia.

## **JURISPRUDENCIA**

Colombia (1997), Constitución Política, Bogotá, Legis

Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera. (20 de agosto de 1998), "Sentencia 1127", M. P. Henao Hidrón, J., Bogotá.

Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera. (13 de noviembre de 2008), "Sentencia 17009", M. P. Botero, E. G., Bogotá.

Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera. (5 de abril de 2001), "Sentencia 20683", M. P. Valle, O. M., Bogotá.

Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera. (19 de julio de 2001), "Sentencia 12037", M. P. Hernández, A. E., Bogotá.

Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera. (3 de diciembre de 2007), "Sentencia", M. P. Correa, R. S., Bogotá.

Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera. (13 de noviembre de 2008), "Sentencia 17009", M. P. Gil Botero, E., Bogotá.

Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera. (29 de abril de 2010), "Sentencia 16891", M. P. Giraldo, W., Bogotá.

Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera. (31 de enero de 2011), "Sentencia 17767", M. P. Valle, O. M., Bogotá.

Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera. (12 de septiembre de 2012), "Sentencia 24938", M. P. Fajardo Gómez, M., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional. (19 de marzo de 1997), "Sentencia C-154", M. P. Herrera Vergara, H., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional. (22 de octubre de 2000), "Sentencia C-88", M. P. Morón Díaz, F., Bogotá.

- Colombia, Corte Constitucional. (22 de octubre de 2002), “Sentencia C-887”, M. P. Vargas, C. I., Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional. (19 de septiembre de 2007), “Sentencia C-736”, M. P. Monroy, M. G., Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional. (2 de septiembre de 2009), “Sentencia C-614”, M. P. Pretelt, J. I., Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional. (7 de octubre de 2009), “Sentencia C-713”, M. P. Calle, M. V., Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional. (13 de noviembre de 2013), “Sentencia C-826”, M. P. Vargas, L. E., Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional. (26 de marzo de 2014), “Sentencia T-181”, M. P. González Cuervo, M., Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional. (10 de diciembre de 2014), “Sentencia C-957”, M. P. Ortiz, G. E., Bogotá.
- Congreso de Colombia. (1909). Ley No. 53. Reglamenta la contratación administrativa en Colombia al incluir la cláusula penal para el incumplimiento imputable al contratista y la declaratoria caducidad por incumplimiento del mismo. Publicado en el Diario Oficial del 16 de julio 1909.
- Congreso de Colombia. (1912). Ley No. 110. Por la cual se sustituyen el Código Fiscal y las leyes que lo adicionan y reforman. Publicado en el Diario Oficial Nos. 14.845 a 14.847, del 17 de marzo de 1913.
- Congreso de Colombia. (1921). Ley No. 61. Por la cual se establece el carácter obligatorio de la licitación para la adquisición de materiales por parte del Estado. Publicado en el Diario Oficial Nos. 18.046 a 18.047, del 2 de enero de 1922.
- Congreso de Colombia. (1941). Ley No. 167. La cual trata Sobre organización de la jurisdicción Contencioso-administrativa. Publicado en el Diario Oficial No. 24.853, del 7 de enero de 1942.
- Congreso de Colombia. (1992). Ley No. 21. Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y la Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1o. de Enero al 31 de Diciembre de 1993. Publicado en el Diario Oficial No. 40658 del 9 de noviembre de 1992.

- Congreso de Colombia. (1992). Ley No. 30. Por el cual se organiza el servicio público de la Educación Superior. Publicado en el Diario Oficial del 28 de diciembre de 1992.
- Congreso de Colombia. (1992). Ley No. 31. Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones. Publicado en el Diario Oficial del 29 de diciembre de 1992.
- Congreso de Colombia. (1993). Ley No. 42. Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen. Publicado en el Diario Oficial del 26 de enero de 1993.
- Congreso de Colombia. (1993). Ley No. 80. Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Publicado en el Diario Oficial del 13 de enero de 1993.
- Congreso de Colombia. (1993). Ley No. 100. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Publicado en el Diario Oficial No. 41148, del 23 de diciembre 23 1993.
- Congreso de Colombia. (1993). Ley No. 105. Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones. Publicado en el Diario Oficial del 30 de diciembre de 1993.
- Congreso de Colombia. (1994). Ley No. 142. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. Publicado en el Diario Oficial No. 41433, del 11 de julio de 1994.
- Congreso de Colombia. (1994). Ley No. 143. Por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética. Publicado en el Diario Oficial No. 41434, del 12 de julio de 1994.
- Congreso de Colombia. (1995). Ley No. 182. Por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas

para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones. Publicado en el Diario Oficial No. 41681, del 20 de enero de 1995

Congreso de Colombia. (1995). Ley No. 226. Por la cual se desarrolla el artículo 60 de la Constitución Política en cuanto a la enajenación de la propiedad accionaria estatal, se toman medidas para su democratización y se dictan otras disposiciones. Publicado en el Diario Oficial No. 42159, del 21 de diciembre de 1995

Congreso de Colombia. (1996). Ley No. 335. Por la cual se modifica parcialmente la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones. Publicado en el Diario Oficial No. 42946, del 24 de diciembre de 1996

Congreso de Colombia. (2001). Ley No. 678. Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición. Publicado en el Diario Oficial del 3 de agosto de 2001.

Congreso de Colombia. (2007). Ley No. 1150. 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. Publicado en el Diario Oficial No. 46691, del 16 de julio de 2007.

Congreso de Colombia. (2011). Ley No. 1437. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Publicado en el Diario Oficial No. 47956, del 18 de enero de 2011.

Asamblea Nacional de Ecuador. (2008). Ley Orgánica de Empresa Públicas. Publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 48, del 16 de octubre de 2009.

Decreto 3130 de 1.968. Por el cual se dicta el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional. Publicado en el *Diario Oficial*, del 26 de diciembre de 1968. Colombia

Decreto 1670 de 1.975. Por el cual, se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas. Publicado en el *Diario Oficial* No. 34388, del 30 de abril de 1975. Colombia

Decreto 150 de 1.976. Por el cual se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas. Publicado en el *Diario Oficial* No. 34570, del 11 de junio de 1976. Colombia

- Decreto 2251 de 1.993. Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993. Publicado en el Diario Oficial No. 41108, del 11 de noviembre de 1993. Colombia
- Decreto 2681 de 1.993. Por el cual se reglamentan parcialmente las operaciones de crédito público, las de manejo de la deuda pública, sus asimiladas y conexos y la contratación directa de las mismas. Publicado en el Diario Oficial No. 41159, del 30 de diciembre de 1993. Colombia
- Decreto 0094 de 1.994. Por el cual se delega la facultad de celebrar a nombre de la Nación. Publicado en el Diario Oficial No. 41170, del 12 de enero de 1994. Colombia
- Decreto 0095 de 1.994. Por el cual se modifica el decreto 2º del Decreto 2681. Publicado en el Diario Oficial No. 41170, del 12 de enero de 1994. Colombia
- Decreto 313 de 1.994. Por el cual se reglamenta la Ley 80 de 1993. Publicado en el Diario Oficial No. 41208, del 4 de febrero de 1994. Colombia.
- Decreto 620 de 1.994. Por el cual se aclara el artículo 7 del Decreto 2681 de 1993. Publicado en el Diario Oficial, del 22 de marzo de 1994. Colombia.
- Decreto 679 de 1.994. Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993. Publicado en el Diario Oficial No. 41287, del 28 de marzo de 1994. Colombia
- Decreto 855 de 1.994. Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993 en materia de contratación directa. Publicado en el Diario Oficial No. 41337, del 29 de abril de 1994. Colombia
- Decreto 856 de 1.994. Por el cual se reglamenta el funcionamiento del registro de proponentes en las Cámaras de Comercio. Publicado en el Diario Oficial No. 41336, del 28 de abril de 1994. Colombia
- Decreto 1898 de 1.994. Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993 en materia de concursos de intermediarios de seguros. Publicado en el Diario Oficial No. 41480, del 5 de agosto de 1994. Colombia
- Decreto 457 de 1.995. Por el cual se fija las tarifas relativas al registro de proponentes. Publicado en el Diario Oficial No. 41768, del 21 de marzo de 1995. Colombia
- Decreto 1477 de 1.995. Por el cual se reglamenta la Ley 190 de 1995 en materia de publicación de contratos en el Diario Único de Contratación Pública.

Publicado en el Diario Oficial No. 41986, del 5 de septiembre de 1995.  
Colombia

Decreto 287 de 1.996. Por el cual se reglamentan los artículos 24, 25, 29 y 30 de la Ley 80 de 1993. Publicado en el Diario Oficial No. 42715, del 9 de febrero de 1996. Colombia

Decreto 92 de 1.998. Por el cual se reglamenta la clasificación y calificación en el registro único de proponentes y se dictan otras disposiciones. Publicado en el Diario Oficial No. 43217, del 19 de enero de 1998. Colombia

Decreto 734 de 2002. Por el cual se expide el Código Disciplinario Único. Publicado en el Diario Oficial No. 44699, del 5 de febrero de 2002. Colombia

Decreto 1082 de 2015. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional. Publicado en el Diario Oficial No. 49523, del 26 de mayo de 2015.