

Pertinencia jurídica del convenio Interadministrativo No. 16 de 2009 celebrado entre el municipio de Carmen de Chucurí y la empresa de acueducto, alcantarillado y aseo –

ACUASAN

Cesar Rafael Gerardo Olarte Olarte

Yorgin Harvey Cely Ovalle



**UNIVERSIDAD
LIBRE®**

Universidad Libre de Colombia

Maestría en Derecho Administrativo

Socorro

2022

Pertinencia jurídica del convenio Interadministrativo No. 16 de 2009 celebrado entre el municipio de Carmen de Chucurí y la empresa de acueducto, alcantarillado y aseo –

ACUASAN

Cesar Rafael Gerardo Olarte Olarte

Yorgin Harvey Cely Ovalle

Proyecto para optar por el título de Magister en Derecho Administrativo

Director: Eva del Pilar Plata Sarmiento

Doctora en Derecho

Universidad Libre de Colombia

Maestría en Derecho Administrativo

Socorro

2023

Nota de aceptación

Resumen

Título: Pertinencia jurídica del convenio Interadministrativo No. 16 de 2009 celebrado entre el municipio de Carmen de Chucurí y la empresa de acueducto, alcantarillado y aseo – ACUASAN

Autores: Cesar Rafael Gerardo Olarte Olarte y Yorgin Harvey Cely Ovalle

Descripción: Este trabajo de investigación busca analizar la pertinencia del convenio interadministrativo No 16 del 13 de noviembre de 2009 celebrado entre el municipio de Carmen de Chucuri y la empresa de acueducto, alcantarillado y aseo –ACUASAN-: un análisis jurídico-constitucional a partir de las reglas de la contratación directa y de los principios de economía, transparencia y el deber de selección objetiva. Para ello, se precisará el marco legal, jurisprudencial y teórico de la contratación directa, enfatizando en la modalidad de Convenio Interadministrativo. A partir de lo anterior, se describirá el marco normativo, jurisprudencial y teórico de los principios de la contratación estatal, de economía, transparencia y deber de selección objetiva. Por último, se hará un parangón entre el sentido de los principios mencionados y el referido convenio interadministrativo, esto en aras de determinar su congruencia, concordancia y pertinencia jurídico-constitucional.

Palabras clave: Pertinencia, convenio interadministrativo, principios de economía, transparencia, deber de selección objetiva

Abstract

Title: Legal relevance of the Inter-administrative agreement No. 16 of 2009 between the municipality of Carmen de Chucurí and the water, sewage and sanitation company - ACUASAN

Authors: Cesar Rafael Gerardo Olarte Olarte & Yorgin Harvey Cely Ovalle

Description: This research work seeks to establish the relevance of inter-administrative agreement No. 16 of November 13, 2009, between the municipality of Carmen de Chucurí and the aqueduct, sewage and sanitation company -ACUASAN-: a legal-constitutional analysis based on the rules of direct contracting and the principles of economy and transparency and the duty of objective selection. For this, the legal, jurisprudential and theoretical framework of direct contracting will be specified, emphasizing the Inter-administrative Agreement modality. Based on the above, the regulatory, jurisprudential and theoretical framework of the principles of state contracting of economy, transparency and duty of objective selection will be described. Finally, a comparison will be made between the meaning of the principles of state contracting and the aforementioned inter-administrative agreement, in order to determine its consistency, concordance and legal-constitutional relevance.

Key words: Relevance, inter-administrative agreement, principles of economy, transparency, duty of objective selection.

Tabla de contenido

Introducción.....	8
1. Marco normativo, jurisprudencial y teórico del Convenio Interadministrativo	12
1.1 Referencias normativas del Convenio Interadministrativo.....	12
1.2 Referencias jurisprudenciales del Convenio Interadministrativo	14
1.3 Algunas referencias teóricas del Convenio Interadministrativo	19
2. Marco legal, jurisprudencial y teórico de los principios de la Contratación Estatal de Transparencia, Economía y Deber de Selección Objetiva	27
2.1 Principio de transparencia en la Contratación Estatal	29
2.2 Principio de Economía en la Contratación Estatal.....	34
2.3 El Deber de Selección Objetiva en la Contratación Estatal.....	37
3. Análisis del Convenio Interadministrativo N°16 de 13 de noviembre de 2009 celebrado entre el municipio del Carmen de Chucuri y la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de San Gil –ACUASAN, a la luz de las reglas de la contratación directa y los principios de economía, transparencia y deber de selección objetiva de la contratación estatal	47
3.1 Caracterización del Convenio Interadministrativo No 16 de 13 de noviembre de 2009 celebrado entre el municipio de Carmen de Chucurí y la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de San Gil -ACUASAN-	48
3.2 Análisis a la luz de las reglas y principios de la Contratación Directa.....	50
3.2.1 Principio de Economía.	50

3.2.2	Principio de Transparencia.	53
3.2.3	Deber de Selección Objetiva.	57
4.	Conclusiones.....	62
	Referencias	67

Introducción

El presente trabajo de investigación busca resolver la pregunta-problema ¿Cuál es la pertinencia jurídica del convenio interadministrativo No 16 de 2009 celebrado entre el municipio de Carmen de Chucuri y la empresa de acueducto, alcantarillado y aseo – ACUASAN? En razón de ello, se propuso alcanzar el siguiente objetivo general: analizar la pertinencia jurídica del Convenio Interadministrativo No 16 de 2009 celebrado entre el municipio de Carmen de Chucurí y la empresa de acueducto, alcantarillado y aseo ACUASAN. Para esto, fue necesario examinar el marco jurídico del Convenio Interadministrativo, estudiar los principios de la contratación pública a la luz del derecho y su evolución jurisprudencial y cotejar estos principios con el objeto del Convenio Interadministrativo materia de estudio.

De acuerdo a lo señalado en forma precedente, se plantearon tres objetivos específicos de la siguiente manera; un primer objetivo dirigido a describir el marco normativo, jurisprudencial y teórico de la contratación directa, haciendo énfasis especial en la modalidad de Convenio Interadministrativo, con el fin de dar soporte jurídico a la investigación planteada frente al caso concreto señalado en el convenio interadministrativo citado. El segundo objetivo consistente en precisar el marco legal, jurisprudencial y teórico de los principios de la contratación estatal de transparencia, economía y deber de selección objetiva, se dispuso en relación con tres principios de manera prioritaria, aceptados por la doctrina de la contratación estatal, y para el caso específico en atención a la pregunta de investigación. En tercer lugar, se buscó de manera concreta analizar el convenio interadministrativo No 16 celebrado entre el municipio de Carmen de Chucuri y la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de San Gil –ACUASAN, desde los lineamientos

teóricos señalados como presupuesto necesario para dar respuesta al problema de investigación planteado. Estos objetivos serán abordados en el esquema capitular del presente trabajo de investigación.

En aras de dar respuesta a la pregunta de investigación y alcanzar los objetivos propuestos, se estableció un diseño metodológico, a través del cual se utilizó una metodología cualitativa, para que, a partir de la recolección de datos, generados de jurisprudencia y las normas, en general del ordenamiento jurídico entendido este en sentido amplio, se pudiera llegar a resolver el problema planteado.

Así las cosas, el trabajo de investigación presenta un estudio de pertinencia frente a la observancia de las reglas de la contratación directa y de los principios de economía, transparencia y deber de selección objetiva, sin que sean de recibo otros análisis como consecuencias fiscales y penales, entre otras, que resultarían importantes como una propuesta en aras de continuar con el análisis del tema en comentario a futuros maestrandos.

El ordenamiento jurídico colombiano desde el artículo 23 de la ley 80 de 1993 define que son principios generales de la contratación estatal: la economía, la transparencia y la responsabilidad, incluyendo dentro de la transparencia la mención a la selección objetiva. De otra parte, la ley 1150 del 2007, en su artículo segundo numeral 4 inc C, contempla al contrato interadministrativo como una de las modalidades de Contratación Directa. A su vez, la Ley 1474 de 2011 modificatoria, dispone que las obligaciones contenidas en el contrato interadministrativo deben estar relacionadas directamente al objeto de la entidad ejecutora.

Así mismo, el Consejo de Estado, desde la Sala de lo Contencioso Administrativo y la Sección Tercera, mediante providencia del 7 de marzo de 2011 con Radicado Interno No 37044, sostiene que el sentido del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, está referido a la necesidad de homogeneizar las causales de todas las modalidades o tipos de contratación

directa. A su vez, en dicho fallo, aclara que, en el marco de la contratación directa, y dada su naturaleza procedimental, no es obligatoria la confluencia de dos o más ofertas. Cabe advertir que la normatividad vigente en materia de contratación estatal subraya el uso excepcional de la modalidad de contratación directa, a la par que señala como regla general la obligación de las entidades públicas contratantes de elegir contratistas mediante un proceso competitivo, esto es, licitación pública, concurso de méritos o selección abreviada.

De otro lado, la Ley 489 de 1998, sobre el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política, expone a través del artículo 95 que “Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro”.

De igual manera, mediante la Circular Conjunta 14 de 2011, la Auditoría General de la República, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, señalan que un 47% de los procesos contractuales de las entidades vigiladas por los organismos de control se realizan a partir de la modalidad de contratación directa. De igual forma, se advierte que a menudo las entidades contratantes recurren a la contratación directa con miras a evadir el procedimiento de selección inherentes a la naturaleza de los bienes, obras o servicios a adquirir o a su cuantía. En razón a ello, se violan los principios de economía y transparencia y la regla o deber de selección objetiva, por cuanto: (i) el proceso contractual elegido no es el adecuado a los fines y naturaleza de la obligación contratada (ii) se hace en abierta inobservancia de lo reglado por ley y (iii) no se da el espacio para elegir la propuesta más favorable o el ofertante de mejores calidades y atributos. Sumado a lo anterior, algunas entidades públicas entregan ingentes recursos del presupuesto estatal a sociedades

de economía mixta, particulares, fundaciones e instituciones de educación superior, quienes no se encuentran en facultad o sin idoneidad para la ejecución del objeto plasmado, lo que genera impedimento en aras de satisfacer las necesidades que suscitaron el correspondiente negocio jurídico, exponiendo los intereses colectivos involucrados.

La academia cobra un papel relevante al permitir a través de los diferentes estudios de formación ahondar sobre las situaciones planteadas por el legislador y su aplicación en la puesta en funcionamiento de la administración. Tal es el caso del convenio que ocupa la atención del lector en el que se deja claro que si bien en fallo No 8 de fecha 27 de febrero de 2017, la Contraloría General de la República declara la inexistencia de responsabilidad fiscal del alcalde municipal NELSON PARRA SUAREZ, y del Gerente de la Empresa ACUASAN- ANDRÉS ORDOÑEZ PLATA, esto en razón a que no se encontró ninguna inconsistencia o irregularidad por la celebración del convenio interadministrativo No 16 entre CARMEN DEL CHUCURÍ y ACUASAN para la construcción e interventoría de obras de agua potable y saneamiento básico en diferentes puntos y sectores del municipio, no es óbice para abordar jurídicamente la pertinencia o no de su celebración.

Lo anterior es una muestra clara de la distancia que en ocasiones existe entre los órganos de control del Estado y la realidad de las acciones desplegadas por los Administradores, ya sea por la realización de actividades contrarias a todas luces a las disposiciones normativas o porque al momento de realizarse la acción de control es demasiado tarde para tomar correctivos que podrían cuidar el patrimonio en tiempo, de ahí la importancia del tema abordado, el cual se desarrollará a partir del esquema capitular planteado a continuación.

1. Marco normativo, jurisprudencial y teórico del Convenio Interadministrativo

1.1 Referencias normativas del Convenio Interadministrativo

El fundamento normativo del Convenio Interadministrativo se halla estipulado en el art. 113 de la Constitución Política de Colombia de 1991 (en adelante C.P.), el cual refuerza la triada clásica del poder público -rama legislativa, rama ejecutiva y rama judicial- acompañándola de unos organismos independientes y autónomos, encargados de la fiscalización del ejercicio de la función administrativa. Aparte de ello, estipula el principio de colaboración armónica para referencia la coadyuvancia que debe mediar la relación entre las distintas ramas del poder pública. Este enunciado constitucional desglosa el principio de colaboración armónica, cuyo contenido práctico ordena la acción mancomunada de sociedad civil e instituciones públicas en aras de alcanzar o materializar los fines de la administración pública. En el mismo sentido, el segundo párrafo del artículo 209 de la CP, dispone: *“Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado...”*.

De otro lado, aparece la Ley 489 de 1998:

“por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”
(Congreso de la República, 1998, pág. 1).

En su artículo 6, la precitada ley esboza el principio de coordinación en los términos de una colaboración entre las entidades estatales para aunar esfuerzos en torno al cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho. De modo taxativo, el artículo 95,

señala que “Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.” (Congreso de la República, 1998)

La Ley 1150 de 2007 *“Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”* en su art. 2 enuncia las modalidades de selección de la contratación pública o estatal, entre las cuales están la, selección abreviada, licitación pública, contratación directa y concurso de méritos. Ésta disposición normativa en su num. 4 expone que, la forma directa de contratación únicamente podrá darse en aquellos escenarios donde existan contratación de empréstitos, convenios interadministrativos, contratos de bienes y servicios en el sector defensa, urgencia manifiesta, contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, cuando no existan pluralidad de oferentes, arrendamiento o adquisición de inmuebles y para el desarrollo de obras de trabajo artísticas que puedan solamente encomendarse a ciertas personas naturales (Congreso de la República, 2007).

La finalidad de tal disposición es hacer de la contratación directa una modalidad excepcional de vinculación con la Administración, de tal suerte que solo se acuda a ella en los casos expresamente señalados en la ley, sin dilaciones, ni ocultamientos que conlleven a que sea una forma que disfrace la verdadera modalidad de contratación, de acuerdo al objeto planteado, una vez se realiza el estudio de necesidad y demás elementos necesarios para sacar adelante un proceso contractual.

La ley 1474 de 2011 *“Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad*

del control de la gestión pública.” en su artículo 92 modifica el inciso primero del literal c) del numeral 4 del artículo 2o de la Ley 1150 de 2007, esto tras disponer:

“Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos...Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo.” (Congreso de la República, 2011)

El Decreto 1082 de 2015, en su artículo 2.2.1.2.1.4.1. menciona que la contratación directa deberá fundarse y justificarse sobre la base de la expedición de un acto administrativo que relacione los siguientes aspectos: una causal que invoque el contrato directo, que contenga el objeto del contrato, lo que se le exige al contratista, las condiciones del mismo y el sitio sobre el cual el interesado pueda buscar los documentos del contrato (Presidencia de la República, 2016).

1.2 Referencias jurisprudenciales del Convenio Interadministrativo

La Corte Constitucional, en sentencia T-442 de 2014 Expedientes Acumulados T-4.228.250 y T-4.130.835 Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, argumenta que el

Convenio Interadministrativo comporta un acuerdo de voluntades entre entidades públicas, el cual produce obligaciones a cada uno de los suscribientes. La jurisprudencia contenciosa administrativa considera que los Convenios Interadministrativos son una expresión de la voluntad contractual del Estado, y tienen la capacidad de autoimponer obligaciones basadas en la persecución cooperada del bien común, esto es, la garantía de derechos fundamentales, la prestación de un servicio público o la satisfacción de demandas (Corte Constitucional, 2014).

La Corte Constitucional, en sentencia C-671 de 2015 expediente RE-213 Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos, recuerda que tal como se dispone en el artículo 38 de la ley 996 de 2005, está prohibido celebrar convenios interadministrativos que tengan por objeto la ejecución de recursos públicos. En ese sentido, el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional, apunta: *“Los convenios interadministrativos son un instrumento para que las entidades públicas puedan aunar esfuerzos de cualquier índole (técnicos-administrativos-financieros), encaminados a ejecutar actividades de manera armónica, cuando individualmente no se encuentran en capacidad de desarrollarlos por sí mismas”* Para el organismo judicial, el convenio administrativo, al igual que cualquier negocio o contrato jurídico, comporta un acuerdo de voluntades, no obstante, este pacto se hace entre entidades públicas bajo la finalidad de establecer un objetivo común cuya realización depende de actividades conjuntas (Corte Constitucional, 2015).

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, en sentencia de 23 de junio de 2010 Radicado 17860 Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez, comenta que el Convenio Interadministrativo comporta obligaciones jurídicamente exigibles como cualquier otro contrato jurídico de derecho público o privado. En esta ocasión, el Alto Tribunal de la Justicia Contenciosa Administrativa, asevera que la naturaleza

del Convenio es la misma del Contrato, y de hecho señala que este se caracteriza, entre otras cosas, por suscribir obligaciones de naturaleza patrimonial, fundarse en la autonomía de la administración pública, estar nominados y regularse por la ley de la contratación estatal. Sin embargo, advierte que no existe un marco normativo concreto y preciso sobre el Convenio Interadministrativo, de manera que resulta complejo hallar sus principios, reglas y criterios orientadores, o incluso, establecer su naturaleza y alcance o los aspectos que lo diferencian de otro tipo de acuerdo de voluntades entre entidades públicas o entidades públicas y privados (CE, 2010).

El Consejo de Estado –Sala de Consulta y Servicio Civil- mediante Concepto de 28 de junio de 2012 Radicado No 2092, establece las siguientes reglas en torno a los contratos interadministrativos suscritos, entre otros, con universidades estatales:

“1. “Los contratos interadministrativos, en todos los casos, deben tener relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos, los cuales, naturalmente, están sometidos a la ley. Por tanto, en el caso de las universidades estatales, ese objeto debe estar de acuerdo a su vez con la Ley 30 de 1992, según se señaló” (Consejo de Estado, 2012).

2. La suscripción de contratos interadministrativos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras.

“Debe estar precedida de licitación pública o selección abreviada; solamente en los demás casos, podrá acudir al sistema de contratación directa. La Sala aclara que, en todo caso y aún en los eventos de licitación pública o selección abreviada, el contrato debe tener relación directa con el objeto de la entidad ejecutora; en ese sentido, el inciso segundo de la norma en cita, no puede ser interpretado como una autorización para celebrar contratos que no tengan relación con el objeto de la entidad ejecutora. La excepción que consagra dicho inciso se refiere solamente a que los contratos allí referidos no pueden celebrarse por contratación directa, sino que requieren agotar un proceso previo de licitación pública o selección abreviada” (Consejo de Estado, 2012).

3. “La ejecución de los contratos interadministrativos quedó sometida, por regla general, al Estatuto General de Contratación Pública, salvo los casos en que la entidad ejecutora actúa en régimen de competencia o cuando el contrato tenga relación directa con su actividad” (Consejo de Estado, 2012).

La última modificación, introducida por el artículo 95 de la Ley N° 1474 de 2011 sobre la aplicación de la Ley General de Contrataciones Públicas a la celebración de contratos interadministrativos, ha generado preocupación por la posible cancelación de contratos de Universidades Estatales este año. manera, según el sistema de consulta. Al respecto, la Corte señaló en primer lugar que la normativa recién analizada no regulaba el régimen de contratos de las universidades estatales propiamente dichas, sino el régimen de contratos de las instituciones estatales regulado en la Ley No. 80 de 1993; Otra cuestión es a qué se aplica. Las entidades obligadas por la ley general de contratación pública ciertamente afectan las

relaciones jurídicas que surgen con quienes se ofrecen voluntariamente a trabajar con ellas como contratistas, como puede ocurrir con las universidades públicas. Por tanto, en sentido estricto, no puede decirse que se derogan los artículos 57 y 93 de la Ley N° 30 de 1993 "Sobre la aplicación del derecho privado a los contratos de las unidades estructurales de las universidades estatales".

Por el contrario, la Ley de 2007 no. 1150 y 2011 Ley Núm. Las disposiciones del 1474 limitan el abanico de situaciones en las que dicho organismo decide ser una autoridad pública contratante sujeta a la Ley General de Contrataciones Públicas. En los demás casos, su empleo estará siempre sujeto a las normas específicas de su empresa. Por lo tanto, de acuerdo con las modificaciones introducidas inicialmente por la Ley n. 1150 y siguientes de 2011 Ley Núm. 1474, la posibilidad de celebrar un convenio interinstitucional depende de si las obligaciones contractuales están directamente relacionadas con el objeto de la Universidad del Estado como universidad pública. contratista. En segundo lugar, los convenios interadministrativos que se celebren con universidades estatales para la construcción, suministro, asesoramiento de servicios, etc., conforme a normas o estándares técnicos, órdenes de confianza, confianza pública, etc. , pero se requerirá licitación pública o selección corta.

En estos casos, el contrato también debe cubrir los objetivos de la institución educativa estatal. En tercer lugar, a la celebración de los contratos interadministrativos de las universidades se aplicará la ley general de contratación pública, salvo que el objeto del contrato esté "directamente relacionado con el desarrollo de su actividad"; es decir, sólo si el objeto del contrato está relacionado con las actividades de las instituciones de educación superior, si entre ellas existe una relación directa, la celebración del contrato

interadministrativo correspondiente sólo puede realizarse de conformidad con lo dispuesto en la derecho privado.

1.3 Algunas referencias teóricas del Convenio Interadministrativo

Desde un punto de vista deóntico, los convenios interadministrativos pueden entenderse como acuerdos de voluntad motivados en los principios de colaboración armónica y coordinación de la administración pública. Esto significa que la esencia de este tipo de convenios no es otra que perseguir la materialización de finalidades estatales a través de la cooperación de entidades públicas, la prestación de servicios especializados, aportación de conocimientos técnicos, de instrumentos tecnológicos etc. Resulta conveniente, establecer una diferencia primigenia entre el convenio y el contrato, luego el primero, contrario al segundo, no se da sobre la base de obtener réditos o beneficios, sino de coadyuvar a la realización de unos objetivos institucionales o misionales. El investigador académico Edwin Mauricio Cárdenas Correa, en su tesis de maestría titulada ‘Los Contratos y Convenios Interadministrativos’, sostiene que el Convenio Interadministrativo es un instrumento jurídico de carácter negocial, donde dos o más entidades públicas acuerdan someterse a una serie de obligaciones encaminadas a alcanzar el bien común mediante la agrupación, agregación y cooperación de esfuerzos institucionales (Cárdenas Correa, 2016).

Una de las inquietudes más relevantes respecto de los convenios interadministrativos, está signada por la forma jurídico-contractual de garantizar la estabilidad del patrimonio público en el marco de un acuerdo de voluntades donde no hay un animus de lucro, pero si transferencia y uso de recursos. El manejo indebido de recursos, sumado a la implementación inadecuada del convenio interadministrativo, suscita grandes dudas sobre la necesidad de incorporar una garantía contractual que compense erogaciones injustas o daños fiscales.

De otra parte, conviene precisar que, aunque la naturaleza y alcance del Convenio Interadministrativo no tiene relación directa con el Contrato Estatal, si toma varios de sus elementos jurídicos y normativos como los principios de economía, transparencia y responsabilidad o las reglas de planeación contractual y selección objetiva. La mera administración de recursos públicos connota la obligación de observar reglas de racionalización, eficiencia, eficacia y celeridad. En apariencia, la modalidad de contratación directa, que regula el proceso de escogencia del suscribiente dentro de Convenio Interadministrativo, pasa por alto la regla de selección objetiva, no obstante, se debe tomar en consideración que la discrecionalidad de cualquier autoridad administrativa está limitada por el deber de motivación de sus decisiones, de allí que no se asiste a una especie de poder omnímodo del administración, sino a una flexibilización necesaria y reglada de los requisitos de contratación pública (Lizarazo Salgado & Rodríguez Blanco, 2017).

Se tiende a equiparar el convenio interadministrativo con el contrato interadministrativo, sin tener en consideración la diferencia sustancial entre el concepto de convenio y el concepto de contrato. Este hecho hace que se emplace, incluso en sede judicial, un trato indiscriminado, negándose así la posibilidad de analizar la naturaleza independiente y autónoma del convenio interadministrativo. En los convenios, las partes comparten intereses, hecho que traza un enfoque práctico o praxis radicalmente distinta, luego en vez de configurarse una relación de recíprocas contraprestaciones, se abre un campo de colaboración, de trabajo asociado en pos de lograr unos objetivos determinados. Ahora bien, la indeterminación legal del convenio interadministrativo, no se debe únicamente a la interpretación judicial o a su uso en sede administrativo, sino también a la inexistencia de una norma contractual clara, un marco jurídico que enuncie de manera expresa el régimen aplicable a este tipo de instrumento (Álvarez Triana & Cubillos , 2016).

Parece necesario denotar las diferencias conceptuales entre Convenio y Contrato. Ambos, son formas o especies del Negocio Jurídico, pues se sustentan sobre la base de la disposición de intereses, no obstante, el primero, contrario del segundo, no implica el establecimiento de un régimen de contraprestaciones ni la fijación de honorarios a favor de un tercero. La base del Convenio Interadministrativo es la cooperación de esfuerzos interinstitucionales entorno a la consecución de un objetivo común. En los contratos estatales, los intereses de las partes son contrapuestos; de un lado, la administración o entidad contratante persigue el cumplimiento de una finalidad relacionada con el bienestar general, y de otro, el contratista se obliga a ejecutar un marco de actividades a cambio de la percepción de un beneficio determinado o el pago de sus honorarios (Perdomo Guerrero, 2014).

Indagar la finalidad y la naturaleza concreta del convenio interadministrativo, permite visualizar sus alcances y límites. Cabe advertir que, este instrumento negocial del Estado, como cualquier acto administrativo, tiene la finalidad de cumplir objetivos asociados a la prevalencia del interés público. Los Convenios Interadministrativos, se fundan en los principios de coordinación, cooperación, ayuda y solidaridad, contrario a lo acontecido en el marco del Contrato Estatal, donde cohabita el interés general con el ánimo de lucro del contratista. El marco de regulación del Convenio admite ciertas normas de contratación estatal, sobre todo aquellas referidas a principios, reglas y régimen de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y prohibiciones, no obstante, algunos de sus aspectos se orientan de acuerdo a mandatos constitucionales, pautas de derecho privado y parámetros específico respecto de la materia.

Así las cosas, este instrumento de derecho público, no puede entenderse como una forma de aligerar las condiciones típicas de la contratación estatal o de conseguir vía de contratación directa lo que debe darse mediante convocatoria pública; el Convenio

Interadministrativo representa un mecanismo importantísimo de convenir esfuerzos institucionales, fiscales, financieros y administrativos alrededor de la consecución de fines esenciales del Estado Social de Derecho -garantía efectiva de derechos fundamentales, satisfacción de demandas populares, prestación de servicios públicos-. En últimas, debe ponerse de manifiesto que, en el marco del Convenio Interadministrativo, la entidad administrativa tramita una ayuda, aporte, asistencia, acompañamiento, coordinación de otra entidad administrativa, cuestión que no infiere ninguna contraprestación o régimen de obligaciones de carácter contractual (Pérez Martínez & Cueto Estrada, 2018).

Se tiene que las finalidades del contrato interadministrativo se asimilan a la teleología del convenio interadministrativo, esto gracias a que ambos instrumentos pertenecen a la voz genérica de la contratación estatal. De allí que los convenios, pese a relacionar estrategias, tácticas y procedimientos distintos, también se hallan gravados por la finalidad de materiales los objetivos esenciales del Estado Social de Derecho. En este punto, vale la pena recordar que, en materia de contratación estatal, los objetivos del contrato además de ser producto del acuerdo de voluntades interpartes, deben ceñirse de manera coherente a las finalidades constitucionales de la administración pública (Bahamón Jara, 2018).

Refiriéndose a la estructura del convenio interadministrativo, cabe advertir su carácter bilateral, negocial, consensual, colaborativo y cooperativo. La modalidad de contratación directa, responde a la necesidad administrativa de escoger al suscribiente mediante un marco de operaciones oportunas, expeditas y ágiles, sin embargo, ello no sugiere un poder unilateral ilimitado, luego el Convenio Administrativo exige de la administración una preparación ‘precontractual’, el diagnóstico del mercado o del contexto, la idoneidad y experiencia de la parte que se suscribe al acuerdo, la disposición y reserva de recursos público, esto es, todo un conjunto de ejercicios de planeación. Respecto a los aportes, debe decirse que, contrario

a lo sucedido en el marco del Contrato estatal, no hay propiamente una transferencia de recursos de una entidad hacia otra, sino una conglobación de aportantes públicos que acuerdan aunar esfuerzos de distinta naturaleza alrededor de la materialización de una empresa común (Santos Rodríguez, 2008).

Conviene acotar que el convenio es una especie de la actividad contractual del Estado y la administración, y se diferencia de los demás tipos de actos y contratos en cuanto a su fundamento u objeto: establecer acuerdos programáticos y de voluntades para obtener colaboración mutua. Como en toda actividad contractual pública, el convenio genera obligaciones interpartes y exigibles por medios coercitivos. Cabe advertir que la base constitución del convenio administrativo se halla enunciada en el artículo 355 de la Carta Política, el cual reconoce que las entidades públicas en los niveles municipales, departamentales, distritales y nacionales, pueden celebrar convenios con entidades sin ánimo de lucro, esto en aras de impulsar actividades y programas relacionadas a la satisfacción de necesidades del interés público. La base teórica de este instrumento de la contratación estatal se asienta sobre los principios de colaboración armónica y solidaridad, puesto que en virtud de tales presupuestos la administración reconoce que bajo ciertas circunstancias resulta necesario recurrir a la ayuda o asistencia de servicios, conocimientos o prácticas especializadas (Santos Rodríguez, 2009).

En ese sentido, el convenio comporta la fijación contractual de relaciones interadministrativas, cuestión que se remite a la posibilidad de expresar la voluntad autónoma de los organismos públicos dentro de los límites que trazan la Constitución y las normas de contratación estatal. Respecto de los sujetos contractuales, no sobra mencionar que las partes deben cumplir determinadas calidades reseñadas en la ley y la constitución, hecho que alude sustancialidades objetivas y razones subjetivas. La naturaleza de los acuerdos precitados,

elimina de facto cualquier tipo de relación de sujeción o estructura jerárquica, luego las distintas partes aparecen comprometidas a materializar actos específicos en pro de un fin común, siendo la razón de ello la colaboración, cooperación, la distribución y coordinación (Acosta Risueño, 2016).

Vale la pena destacar que el Convenio Interadministrativo, como instrumento jurídico-contractual de la administración pública, se enmarca dentro de los principios de eficacia, eficiencia y economía administrativa, y tiene por objeto o teleología constitucional la consecución de los fines del Estado Social de Derecho. Aunque el acuerdo de voluntades está cifrado por la autonomía administrativa, debe decirse que los intereses en discusión y concertación se concretan a partir de las líneas misionales de cada entidad, de modo tal que no pueden darse este tipo de actos sobre la base de competencias sucedáneas o ajenas a la naturaleza de las partes suscribientes (Valderrama Gamez, 2016).

Al estar inspirado en los principios de colaboración armónica, solidaridad, cooperación y distribución racional de las funciones del Estado, el convenio interadministrativo estatal, no se mueve por un animus de ganancia, luego su razón de ser es altruista, y se encuentra conectada a la materialidad del interés público. Sin embargo, lo anterior no significa que en el escenario del convenio no canalicen recursos públicos, dinerarios, fiscales, materiales y físicos, orientados a la financiación de los proyectos u objetivos convenidos. A su vez esa desvinculación con el ánimo de lucro, no se traduce en la imposibilidad de exigir el cumplimiento efectivo de las obligaciones acordadas, por ende, la estructuración del convenio conserva para sí las facultades propias de coerción de la administración pública frente a su actividad contractual (Cárdenas Correa, 2016).

En términos históricos, el Convenio Interadministrativo representa una de las expresiones concretas de la deconstrucción administrativa del Estado Moderno, puesto que

se yergue sobre la base de las siguientes premisas: (i) la división contemporánea del poder público no obedece a una estructura rígida donde las competencias se distribuyen bajo un criterio de exclusividad, reserva y exclusión (ii) en consecuencia, y dadas las nuevas obligaciones del Estado Social de Derecho, se requiere del afianzamiento institucional de una organización estatal que tenga como fundamento la cooperación, colaboración y coordinación de competencias (Pérez Martínez & Cueto Estrada, 2018).

Desde el ámbito jurídico local, se debe aseverar que la base constitucional de los denominados convenios interadministrativos aparece estipulada en el artículo 113 de la Carta Política, donde se dice expresamente que las entidades públicas, al atender a un mismo interés, tienen la obligación de prestarse una colaboración recíproca y armónica. No obstante, el rasgo más relevante del Convenio Interadministrativo deviene gracias a sus efectos concretos, los cuales traen de un lado la inexistencia de una utilidad o ganancia real para quienes los celebre, y de otro, una optimización y racionalización de los recursos públicos disponibles, todo ello a efectos de alcanzar cometidos constitucionales y legales ligados al interés público, bienestar general, garantía de derechos fundamentales, prestación de servicios y satisfacción de necesidades y demandas sociales (Dávila Ortega, 2014). No sobra advertir que, pese a lo anterior, el marco jurídico del convenio también viene determinado y sustanciado por las normas contractuales de derecho público y privado, es decir, su configuración recaba obligaciones interpartes y responsabilidad frente al incumplimiento de las mismas.

La exigua tipicidad legal constituye una de las grandes dificultades que afronta la figura jurídico-contractual del Convenio Interadministrativo, por ello, la suscripción de este tipo de acuerdos sugiere múltiples confusiones, vacíos e interpretaciones contradictorias. En consecuencia, la administración opta por estrategias como la integración de las normas

relacionadas con el tema, la aplicación de jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa o la identificación de requisitos contractuales derivados de los principios, valores y finalidades del derecho contractual público y privado (Acosta Suárez & Guarnizo Rojas, 2019).

La cuestión más problemática deviene de la inexigibilidad de una garantía que soporte las contingencias de la ejecución del convenio: incumplimiento, cumplimiento parcial o defectuoso, asuntos de fuerza mayor y caso fortuito. Las principales implicaciones de esto, se pueden resumir así: (i) la inexigibilidad de garantía acarrea un riesgo de detrimento patrimonial, consistente en dilapidación de esfuerzos institucionales y administrativos y pérdida de recursos financieros públicos (ii) la no constitución de garantía dilata la aplicación de correctivos contractuales en caso de incumplimientos, cumplimientos parciales, fuerza mayor o caso fortuito, imprevistos (Acosta Suárez & Guarnizo Rojas, 2019).

2. Marco legal, jurisprudencial y teórico de los principios de la Contratación Estatal de Transparencia, Economía y Deber de Selección Objetiva

A raíz de la promulgación de la Constitución Política de 1991, en Colombia se introduce un nuevo paradigma teórico- normativo, el cual, subordina las normas a una serie de principios de rango supralegal. En este capítulo, se abordan los principios de transparencia, economía y deber de selección objetiva a la luz del derecho, entendido este como lo informado por la Constitución, la ley, la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo. Para ello, conviene preludear el estado de la cuestión a partir de la relación de algunas precisiones conceptuales, teóricas y dogmáticas aportadas por la doctrina del derecho administrativo y de la contratación estatal.

Desde una perspectiva holística, la contratación estatal adopta un sistema integrado de principios, valores y fines relacionados a un orden constitucional y legal, que además incluye un conjunto de facultades regladas, criterios orientadores, normas sustanciales y procedimentales. En principio, aparece el artículo 355 de la Constitución Política, el cual consagra la posibilidad que tiene la administración de obtener la colaboración de entidades privadas sin ánimo de lucro a través de la suscripción de contratos públicos. Aunque esta disposición normativa alude al concepto de ‘Contrato’ y solo referencia a entidades privadas sin ánimo de lucro como suscribientes, su esencia y sentido hermenéutico, constituyen el fundamento constitucional del Convenio Interadministrativo. Pese a que el Convenio Interadministrativo no presenta la misma estructura formal del Contrato Estatal, si conserva ciertos relacionamientos con ciertas líneas normativas del régimen de contratación pública: (i) puede ser objeto de fiscalización por parte de organismos de control y veeduría ciudadana

(ii) puede demandarse ante la jurisdicción contencioso administrativo por nulidad relativa o absoluta en su objeto negocial (iii) sus suscribientes están sometidos al régimen de inhabilidades, incompatibilidad, impedimentos y prohibiciones de la contratación estatal (iv) le es aplicable los principios de responsabilidad, economía y transparencia, y las reglas de planeación y selección objetiva (Orrego Lombana, 2013).

No sobra reiterar que por derecho se entiende toda disposición normativa con fuerza de ley, cuestión que para el caso de Colombia hace alusión a la norma constitucional y legal, a los mandatos de menor rango, y a la jurisprudencia proferida por las altas cortes. En materia legal, se toman los principios de transparencia y economía según lo estipulado por la ley 80 de 1993; de otro lado, el deber de selección objetiva se describe en razón de las disposiciones normativas de la Ley 1150 de 2007. Por último, se remite a algunas sentencias de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, a partir de las cuales se indaga, cuestiona y esclarece el sentido y alcance de los principios de la contratación estatal.

La ley 80 de 1993, en su artículo 23, sobre los principios que orientan y rigen la contratación estatal, determina:

“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.”

2.1 Principio de transparencia en la Contratación Estatal

Cabe advertir que la raíz constitucional del principio de transparencia se halla de un lado en la proclamación del Estado de Derecho, es decir, del imperio de la ley, y de otro, en el artículo 83 referido a la buena fe que debe predicarse de las actuaciones de agentes públicos y particulares. A su vez, la transparencia conserva un estrecho vínculo normativo con el principio de moralidad administrativa, del nivel legal. En materia de contratación estatal, el principio de transparencia invita a contratantes y contratistas, a actuar de forma nítida, pública, objetiva e imparcial, esto en aras de proteger el principio de igualdad y guardarse de estar ceñido a un proceso de selección objetiva (Duque Botero, 2014).

En desarrollo del principio de transparencia, se han establecido los siguientes tópicos referidos a la contratación estatal: (i) la aplicación estricta de la norma constitucional y legal -principio de legalidad, estado de derecho- (ii) que los requisitos establecidos para una convocatoria pública en específico garanticen derecho a la igualdad, objetividad e imparcialidad (iii) que la propuesta seleccionada se corresponda con esos requisitos preestablecidos y además, sea la más favorable en términos económicos y técnicos (iv) que el proceso contractual se surta de modo tal que prevalezca la observancia del principio de publicidad de las actuaciones administrativas.

No cabe duda que en materia de contratación estatal, la efectuación del principio de transparencia transversaliza otros principios y mandatos legales como la selección objetiva durante el proceso de escogencia del contratista. De este modo, se encuentra que el Principio de Transparencia, inspirado en criterios de imparcialidad, publicidad y moralidad, orienta el proceso de selección o escogencia objetiva del contratista. La transparencia se desarrolla con apego a la Constitución, la Ley y las formas propias de cada proceso administrativo,

garantizando con ello la igualdad, la legalidad de las actuaciones y la objetividad (Martínez Herrero & González Salguero, 2014).

Los principios de la contratación estatal suelen estar vinculados sustancialmente entre sí, de modo que la aplicación de uno sugiere la observancia de otros, esto, en el sentido de una complementariedad, una sinergia jurídica. En investigación titulada ‘Generalidades del principio de transparencia en la contratación estatal: contratación directa; la supervisión e interventoría’ se argumenta que el respeto al principio de transparencia se encuentra subordinado a la materialidad de los siguientes elementos: imparcialidad de las autoridades competentes, selección objetiva de los contratistas o de la oferta más favorable en términos económicos, a la publicación de información fidedigna y veraz. De otra parte, la economía depende de un uso racional de los recursos, del cumplimiento de la regla de disminución de costos y maximización de beneficios y sobre todo de la consecución efectiva de los objetivos misionales de la respectiva entidad (González Rodríguez, 2015).

Ahora bien, la importancia, aplicación y entendimiento del principio de transparencia resulta un hecho determinante al momento de prevenir actos de corrupción en la contratación estatal. En aras de la materialización de presupuestos como la moralidad administrativa, publicidad, derecho a la igualdad, libre competencia y competencia, imparcialidad y objetividad, la contratación estatal no puede convertirse en un negocio cooptado por nexos de amistad, parcialidad, favoritismos, parentesco, políticos, comerciales. En razón de ello, la legislación ha impuesto normas, criterios, requisitos, principios y un marco jurídico-constitucional de impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades sobre la contratación estatal. El enunciado normativo del carácter general de la licitación pública, y la excepcionalidad de otras modalidades -selección abreviada y directa- es una manifestación

propia del principio de transparencia. No se desconoce que el proceso efectuado a través de la licitación pública, marcado por fases y etapas, deviene más riguroso.

En este punto cobra relevancia la debida planeación que conlleva de un riguroso ejercicio de conocimiento de las necesidades de las Administraciones y como consecuencia de ello avizorar la forma cómo se les dará solución a las mismas, maximizando los recursos y previendo que para el caso de los cargos de elección popular existe un derrotero marcado por el plan de gobierno, materializado en un plan de desarrollo que no puede convertirse únicamente en un caballo de batalla para rendir cuentas sino en un verdadero ejercicio de la democracia, esto es de organizar las acciones a tomar de manera conjunta para un bien general.

De base, el principio de transparencia impone ciertas obligaciones a la administración o a los servidores públicos responsables de la contratación estatal, sin embargo, su materialidad hace corresponsable a la ciudadanía. Aquí de nuevo cobra importancia el cisma paradigmático implantado por el constituyente de 1991, el cual presupone la construcción histórica de un sujeto social y político capaz de asumir una ciudadanía activa, propositiva, fiscalizadora y empoderada. De allí que la transparencia también dependa de la participación, fiscalización y veedurías ejercidas por la ciudadanía interesada en la limpidez de los procedimientos administrativos (Rodríguez de la Rosa, 2012).

De acuerdo al artículo 24, en desarrollo del principio de transparencia, las entidades públicas deben agotar de manera rigurosa los siguientes criterios técnico-normativos: (i) en los procesos contractuales, se debe reservar una oportunidad a los interesados para contradecir conceptos, informes y decisiones adoptadas por la administración. Para ello, se establecerán ciertos tiempos de conocimiento de las actuaciones, y otros, asignados a la presentación de las objeciones (ii) la información de los procesos contractuales tendrá que

estar a disposición de todos, es decir, estará regida por el principio de publicidad. Esto salvo algunas circunstancias muy específicas señaladas por la ley, como cuando se trata de asuntos contractuales relacionados al sector defensa y seguridad nacional. (iii) se precisarán de forma clara, exacta e inteligible los requisitos para ser parte del proceso de contractual. Tales requisitos no podrán ir en contravía de la justicia, razonabilidad, racionalidad, igualdad (iv) se definirá con la mayor exactitud que cabe las características de precio y calidad de los bienes, obras y servicios necesarios para la ejecución contractual (v) No se podrán incorporar condiciones imposibles de cumplir, ni exoneración de responsabilidad por datos, información y documentos suministrados por contratistas (vi) Se establecerán condiciones que no induzcan a error (vii) Los actos administrativos que se expidan en el marco del proceso de selección o aquellos que se sirvan con ocasión del contrato deberán estar motivados, a excepción de los actos de mero trámite. Motivación que involucra la explicación razonada de la decisión que comunica la Administración a quienes participan del proceso de contratación respectiva.

La importancia del principio de transparencia radica en su íntima y material vinculación a otros presupuestos de la contratación estatal como la imparcialidad, contradicción, publicidad y moralidad. Los investigadores Martínez y González (2014), en tesis titulada ‘El principio de transparencia en la contratación estatal’, apuntan:

“En virtud del principio de transparencia definido en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, la escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación, y de manera excepcional en las demás modalidades de selección. El Principio de Transparencia, preside el procedimiento de selección o escogencia objetiva del contratista, instituido para garantizar el pleno desarrollo de los principios, entre otros de: Imparcialidad, contradicción, publicidad y moralidad. Esto implica, que la

actividad contractual debe efectuarse de manera imparcial y objetiva, en igualdad de oportunidades y bajo el imperativo de la moralidad pública. De igual forma, bajo el numeral 8 del mismo artículo, prevé que las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder, para lo cual se deben ceñir a la ley y a la finalidad del interés público, prohibiendo eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás procedimientos previstos en el presente estatuto” (pp.17-18).

En Sentencia C-508 de 2002 expediente D-3871, se dispone que el principio de transparencia infiere la incidencia de acciones acordes a la moral administrativa, sujetas al derecho y la ley, y libres de cualquier parcialidad o ausencia de objetividad que pudiere minar el criterio del funcionario público en favor de preferencias ideológicas, religiosas, culturales, filiales o intereses económicos particulares. Ahora bien, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial del principio, se evidencia un acercamiento del mismo hacia el principio de publicidad de la función pública o administrativa (Corte Constitucional, 2002).

Por ello, el mismo Tribunal Supremo de la Jurisdicción Constitucional, en sentencia C-274 de 2013 expediente PE-036, establece la inherencia del principio de publicidad respecto de la garantía del principio de transparencia, esto en el entendido de que el acceso y disponibilidad de la información oficial posibilita la fiscalización de lo público, reduciendo con ello las posibilidades a la corrupción estatal.

El CE- Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C, en sentencia del 31 de enero de 2011 radicación 17767, argumenta:

“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 la reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas; iii) la garantía del derecho de contradicción; iv) la

publicidad de las actuaciones de la administración; v) la motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierta; vi) la escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la administración" (Consejo de Estado, 2011).

2.2 Principio de Economía en la Contratación Estatal

En el marco de la contratación estatal, el principio de economía sigue la regla general del mercado: minimizar costos y maximizar beneficios. En ese sentido, el referido principio ordena la agilización del proceso contractual en todas sus etapas -pre, contractual y post-, la reducción de esfuerzos administrativos y fiscales, la racionalización de procedimientos, la planeación y desenvolvimiento eficiente del contrato y la elección de la oferta más favorable. De lo anterior, deviene que una correcta aplicación del principio de economía se traduce en la consecución de los fines de la contratación al menor costo administrativo y fiscal posible (Palacios Oviedo, 2016).

El principio de economía comporta uno de los pilares fundamentales de la contratación estatal por cuanto imprime una racionalidad propia y pertinente a la distribución y utilización de recursos fiscales, presupuestales y humanos, esto con el objeto de garantizar los fines de la administración pública. En ese sentido, Miranda (2015), en tesis de maestría titulada 'La selección objetiva en la contratación pública colombiana entre el principio y la regla', delimita el principio de economía en los siguientes términos:

“Hace referencia a la correcta y eficiente asignación de los recursos humanos y materiales destinados para ejecutar una adecuada labor o para el cumplimiento de los objetivos y metas propuestas; Al, paso que, se cumple con este principio cuando

se da cumplimiento a los fines buscados, con los menores costos posibles en la producción del servicio.” (pp. 44-45)

A efectos de estudiar el principio de economía en la contratación estatal, debe tomarse en consideración la íntima relación de este con el principio de planeación contractual, de origen, o mejor, reconocimiento jurisprudencial. Así las cosas, la planeación permite ahorrarse la ejecución de ciertos esfuerzos o gastos que, desde el punto de vista de la economía y su mandato de eficiencia y eficacia, resultan innecesario. La economía ordena la estructuración de una contratación eficiente y racional, no obstante, la planeación da la oportunidad de hacerse a una visión más global y completa del contrato estatal, cuestión que redundará en factores como el diagnóstico acertado de necesidades, la elaboración de estudios previos, técnicos y de conveniencia, la previsión y prevención del riesgo de siniestros o accidentes que puedan alterar el equilibrio contractual, y la descripción detallada de un mapa de acciones administrativas orientadas al cumplimiento de las metas en estricta disciplina legal (Restrepo Tamayo & Betancur hincapié , 2020).

En lo atinente al principio de economía, el artículo 25 del Estatuto, refrenda los siguientes criterios de desarrollo y obligatorio acatamiento: (i) En los pliegos de condiciones, se postularán etapas y procedimientos limitados a términos perentorios y de preclusión (ii) se observarán las normas y reglas de la contratación de manera que se eviten las dilaciones injustificadas. (iii) las normas y reglas de la contratación atenderán al efectivo de las finalidades del Estado Social de Derecho (prestación de servicios públicos y garantía de derechos fundamentales). (iv) se acogerán procedimientos expeditos de resolución de las controversias suscitados en el marco de la contratación pública. (v) las entidades darán apertura a procesos de licitación y celebrarán contratos siempre que exista disponibilidad

presupuestal. (vi) tendrá que surtirse la etapa de planeación contractual, y su consecuente realización de estudios previos, evaluaciones de viabilidad y factibilidad, de conveniencia de los proyectos, diseños y pliegos de condiciones (vii) previa verificación de la disponibilidad presupuesta, se hará el concerniente registro presupuestal en miras de adjudicar formalmente un presupuesto determinado al desarrollo del contrato.

Si se revisa lo expuesto hasta este momento sin lugar a dudas, se comprueba la inescindible unión de cada uno de los principios tratados además de los consignados a través de todo el ordenamiento jurídico colombiano, por lo cual no se puede hacer un análisis apartado de la aplicación de cada uno de ellos, es necesario tomarlos en su conjunto, lo cual redundará en el cumplimiento de los objetivos trazados en cada proceso contractual.

De alguna manera, la jurisprudencia contencioso-administrativa, asocia el principio de economía de la contratación estatal al principio de planeación contractual, y, en consecuencia, a los subprincipios de previsión, eficiencia y eficacia. La economía impone una racionalidad determinada al proceso de contratación estatal, la cual procura la sostenibilidad y viabilidad financiera de los contratos. Entre menos se recurra a la improvisación, más se reduce la posibilidad de imprevistos administrativos que en términos económicos resultan bastante costosos. La erosión de equilibrio fiscal es fruto del caos y el desorden. El Consejo de Estado-Sala Contencioso Administrativa, sección Tercera, en sentencia de veintinueve (29) de agosto de dos mil siete (2007) Radicado No 15324, dispone que el principio de economía de la contratación estatal, se resuelve en:

“i) la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal o puramente adjetivo; ii) la verdadera y real planificación de las actividades de la Administración; iii) la eliminación de trámites innecesarios, demorados y engorrosos; iv) la optimización del tiempo y de los recursos de que dispone la Administración en todas a etapas del

contrato; v) la atención real y oportuna de las peticiones que formulen los contratistas; vi) la solución de las diferencias suscitadas en razón del contrato en la instancia administrativa, para evitar difíciles y costosos procesos judiciales.”

2.3 El Deber de Selección Objetiva en la Contratación Estatal

En primera instancia, conviene señalar que el deber de selección objetiva constituye, una limitación jurídica al principio de autonomía de la voluntad. Al respecto cabe recordar que en materia de contratación comercial y civil -del derecho privado-, los contratantes se hallan únicamente compelidos a obedecer las reglas y principios del orden público, y, en consecuencia, gozan de una amplia libertad en lo referente a la disposición de sus intereses. Contrario a ello, en lo que corresponde a la contratación estatal, la voluntad del contratante se ve inhibida por el imperio de la ley, y la necesidad institucional de sobreponer los intereses públicos por encima de los intereses privados (Amaya Rodríguez, 2020).

Lo cual es importante elogiar toda vez que la carga de la Administración de lo público conlleva velar por los intereses de todos, no solo de unos pocos, y se busca con ello premiar el buen trabajo, el ejercicio debido de las acciones contractuales, la experiencia, como algunos elementos propios que permitirán optar por uno u otro contratista.

De cierto modo, el deber de selección objetiva también ostenta el rango de principio de la contratación estatal. Ahora bien, en perspectiva de esclarecer su sentido jurídico-práctico, vale la pena connotar que como deber, la selección objetiva tiene un carácter explícito, taxativo y aplicable, cuestión que resulta a todos luces exigible e inconfundible y no sometida a consideración alguna del interprete-administrador. En tanto, como principio, la selección objetiva inunda, orienta, inspira y fundamenta el proceso de escogencia de contratista, hecho que remite a la subjetividad y a la interpretación a veces criteriosa, otras

no, del administrador encargado de contratar. De ahí que se reafirme el status de deber de la selección objetiva, esto es, su orden expresa de obligar a la administración a escoger al oferente más idóneo en experiencia y aptitud, así como a la oferta que mejor se ajuste a los requerimientos precontractuales.

En esa prospectiva de la contratación estatal, el deber de selección objetiva, prefigura la necesidad de adecuar el proceso contractual a los siguientes criterios técnicos: (i) definir mediante un proceso de razonamiento, lógica y congruencia normativa, los requisitos básicos que deben llenar los proponentes y las condiciones y características a cumplir por parte del contratista escogido (ii) hacer un análisis y evaluación detallada de las propuestas allegadas al proceso contractual, haciendo una respectiva discriminación y cotejo basada en lo fundamentado en los pliegos de condiciones y la ley y (iii) escogencia del oferente que haga la mejor oferta, la más ceñida lo estipulado en el pliego de condiciones y esté en mayor disposición de materializar los fines del contrato y de la administración (Miranda Medina M. J., 2016).

No sobra advertir que, en el contexto nacional, se asiste a dos etapas diferentes del deber de selección objetiva, una marcada por una discrecionalidad casi absoluta y difusa, y otra, caracterizada por una restricción hacendosa de la subjetividad del contratante. Refiriéndose a ello, Amaya (2020), apunta:

“...la regulación sobre la selección objetiva, en el contexto del Estatuto General de la Contratación Estatal reconoce que la selección debe ser establecida o mejor determinada por medio de criterios objetivos, que evidencien la favorabilidad de la oferta a los intereses de la entidad. Empero, la diferencia entre las dos normas que conforman dicho estatuto, está dada en el hecho de que la Ley 80 de 1993 permitía aún una discrecionalidad, entendible como una autonomía ilimitada para fijar dichos

criterios; sin embargo, la ley 1150 de 2007 fijó de manera restrictiva y taxativa al contenido de ella los criterios de selección que se utilizan para determinar la oferta más favorable para la entidad.” (p.45)

La selección objetiva debe regir los procesos contractuales, sólo se puede elegir la oferta que sea más beneficiosa para la empresa. El art. 29 de la Ley N° 80 de 1993 incluye la elección de la oferta más ventajosa para el sujeto, teniendo en cuenta que no se admiten motivos subjetivos. En las contrataciones públicas, el ejecutivo debe apegarse a los criterios objetivos de selección establecidos en el proceso de selección de contratistas, ya que las decisiones gubernamentales no pueden ser arbitrarias o caprichosas, sino que deben estar reguladas. La selección de la mejor oferta sin consideraciones subjetivas debe cumplir con los criterios de transparencia, equidad e igualdad de oportunidades.

La L 1150 de 2007, refiriéndose a la selección objetiva, estipula en su art. 5: *“Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.”*

En esa perspectiva, los pliegos de condiciones, deberán contener factores de escogencia y calificación que se subsuman en los siguientes criterios: (i) capacidad jurídica, financiera y condiciones de experiencia, idoneidad y organización. Estos aspectos generales no sumarán a la puntuación, y serán constatados por las respectivas cámaras de comercio (ii) se entenderá como oferta más favorable aquella que, en el marco de las condiciones técnicas y económicas prefijadas, reporte mayores beneficios a la entidad contratante (iii) la medición de oferta más favorable se definirá del cotejo entre precios y calidad, relación costo-beneficio frente a esos precios y calidad (iv) sin perjuicio de lo antedicho, en las contrataciones que

versen sobre suministro de bienes y servicios de características técnicas comunes, se escogerá el oferente que ofrezca el menor precio.

La Corte Constitucional, en sentencia C-932 de 2007 expediente D-6794, sostiene que el deber de selección objetiva en la contratación estatal, tiene como objetivos la observancia de los principios y reglas de transparencia, imparcialidad, eficiencia y eficacia en cuanto a que la escogencia de la oferta más favorable otorga prioridad indiscutida a la calidad, experiencia e idoneidad. La selección objetiva honra el imperio de la constitución y la ley en desmedro de un paradigma anclado en la discrecionalidad arbitraria (Corte Constitucional , 2007).

El Consejo de Estado-sala de lo contencioso administrativo, en sentencia de 28 de mayo de 2012 Radicado No 21489, reconoce que, a la luz del deber de selección objetiva, la administración no puede aducir razones subjetivas de escogencia de un contratista determinado. Aparte de lo anterior, en esta ocasión, el máximo tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa, considera que el documento base de la selección objetiva es el pliego de condiciones, el cual se elabora a partir de lo hallado en los estudios previos y de acuerdo a lo requerido en el objeto del contrato. La sala asegura que del cumplimiento estricto del deber de selección objetiva se desprende la garantía de otros principios que informan, orientan y dirigen la contratación estatal: igualdad, debido proceso, responsabilidad, moralidad administrativa, planeación y transparencia (Consejo de Estado, 2012).

Así las cosas este se traza en un principio desarrollado por elementos objetivos que permitirán en la *teoría* (creación propia) optar por el mejor contratista, se hace el llamado aquí, se escribe en la teoría, puesto que en la práctica pareciera que los elementos subjetivos son los que entran a permear los procesos contractuales, así no se evidencie de manera inmediata. Con un velo se disfraza la verdadera forma contractual y por ello las

consecuencias contrarias a la consecución de los objetivos trazados con la contratación, por lo que no se alcanza la satisfacción de esas necesidades movidas por el interés general, como se pasará a ver en el análisis del convenio objeto del presente trabajo de investigación.

Ahora bien, parece que todos los principios señalados, la jurisprudencia descrita y las innumerables directrices emanadas por los entes de control, y por la propia Colombia Compra Eficiente, no han sido suficientes para que las entidades territoriales adquieran un verdadero sentido de responsabilidad frente a la suscripción y ejecución de los llamados Convenios Interadministrativos, un ejemplo claro lo encontramos en el municipio de Piedecuesta (Santander), en donde funciona la denominada empresa PIEDECUESTANA DE SERVICIOS PUBLICOS E.S.P, empresa Industrial y Comercial del municipio de Piedecuesta Santander, con personería jurídica, capital independiente y autonomía administrativa, creada mediante Decreto Municipal No 172 del 17 de Diciembre de 1997, con domicilio en Piedecuesta Santander, quienes han suscrito un sinnúmero de Convenios Interadministrativos para la ejecución de obras que además de haber sido contratadas por los municipios bajo la modalidad de Licitación Pública han debido utilizar los documentos tipo conforme lo dispuso el art. 1 de la Ley 2022 de 2020, que modificó el art. 4 de la Ley 1882 de 2018, y que además otorgó a la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-la competencia para adoptar documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento a la actividad contractual con el fin de desarrollar medidas de fortalecimiento, eficiencia y transparencia que permitan realizar y aprovechar las grandes inversiones en materia de infraestructura de agua potable y saneamiento básico, sin embargo contrario a ello amparados en su régimen excepcional sometida conforme la Ley 142 de 1994, y a su propio Manual de Contratación Interno, evaden los procesos contractuales en detrimento de los

principios ya señalados, direccionando sus procesos contractuales a aquellos que financian campañas y a empresas con afines políticos o de amistad.

Otro ejemplo que debemos analizar en este contexto analítico se presenta en el Municipio de Floridablanca (Santander), quienes crearon la empresa industrial y comercial denominada PROFLORIDABLANCA, la cual desde su creación fue instituida para desarrollar actividades de naturaleza industrial y comercial, con el propósito de impulsar, orientar, crear oferta de bienes y servicios, contribuir en la reactivación económica, al fortalecimiento de cadenas de valor y a incentivar la económica creativa del Municipio, sin embargo contrario a ello, esta se instituyó como un mecanismo para evadir los procesos de selección propios de la ley 80 de 1993, solo hasta que en fallo de primera instancia, el Juzgado Quince Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga declaró la Nulidad del Acuerdo 004 del 2021, mediante el cual la administración del alcalde Miguel Ángel Moreno creaba Profloridablanca; el argumento de nulidad se basó a que el estudio de factibilidad de creación de la empresa no existía un estudio real y concreto respecto a una necesidad específica y actual que requiera satisfacer la entidad territorial, por el contrario, se hace de manera etérea y abstracta, situación que permitía que esta empresa fuese utilizada para contratar toda clase de bienes, obras y servicios evadiendo los procesos de selección objetiva instituidos en la ley y el reglamento, solo bastaba con aplicar su precario manual de contratación.

El régimen excepcional de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Empresas de Servicios Públicos en materia contractual, fue concebido por la propia ley 80 de 1993, sin embargo a lo largo del tiempo el legislador ha tratado de menguar esta situación, pero sus esfuerzos han sido insuficientes, cada vez son más los recursos públicos que se pierden con la celebración de los convenios interadministrativos a través de las denominadas empresas no sometidas al estatuto general de la contratación estatal, no

obstante, este panorama ha variado con la reciente expedición de la Ley 2195 de 2022, «Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones». La cual tiene por objeto la adopción de diferentes medidas tendientes a prevenir los actos de corrupción, reforzar la articulación de las entidades del Estado y a recuperar los daños ocasionados por la corrupción, promoviendo la cultura de la legalidad e integridad. El art 56 de dicha norma trae consigo la obligación de aplicar los documentos tipo a las entidades sometidas al régimen especial de contratación, el primer inciso señala que la adquisición de bienes obras o servicios que deban celebrarse con ocasión a los compromisos pactados de los contratos o convenios interadministrativos deben aplicarse los documentos tipo, sin embargo dicha norma introdujo un párrafo que señala que se exceptúan del presente artículo las Instituciones de Educación Superior públicas, las empresas sociales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado en lo referente al giro ordinario de sus recursos, casos en los cuales aplicaran lo referente a sus manuales de contratación. Este párrafo se convirtió en una estocada o piedra en el zapato, para lo que fue el sentido o el espíritu de la norma, pues no se concibe que la norma aplique una obligación y luego una excepción que hace inaplicable la regla. Colombia Compra Eficiente mediante Concepto C-066 de 2022, hace una explicación profunda del régimen de contratación de las empresas no sometidas al EGCAP y en especial a la interpretación que debe dársele al art. 56 de la ley 2195 del 2022, precisando que el párrafo de aquella, exceptúa de la aplicación del inciso primero y segundo en la contratación del giro ordinario de sus recursos por lo que no tendrían que aplicar documentos tipo ni el EGCAP, sin embargo previene a que dichas entidades a menara de buena práctica en la contratación, en sus manuales de contratación decidan aplicar documentos tipo en los sectores que sean obligatorios.

No se puede pretender que con esta norma se logre implementar medidas de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción, ya que el giro ordinario de sus negocios permite que estas entidades exceptuadas se abstengan de aplicar documentos tipo y mucho menos ninguna de las tantas que opera en el territorio Colombiano lograrse adoptar en sus manuales de contratación la aplicación de estos como buena práctica de la contratación pública.

El fin último del Estado social de derecho, es la satisfacción real, concreta y definida de las necesidades básicas de sus habitantes, que esto no ocurra, por falta de planeación, o porque se suscribe un convenio, con una entidad que no tiene dentro de su personal el idóneo para ejecutar la obra, ni cuenta con la maquinaria sino que la alquila, es a todas luces, una evasión descarada a los principios rectores de la contratación, lo que termina en un porcentaje bastante alto de pérdida de recursos públicos, obras inconclusas, en fin, en lugar de beneficiar a una comunidad, termina afectándola ostensiblemente, porque no se le resuelve en este caso su problema de alcantarillado de aguas lluvias y servidas, al igual que agua potable, y mientras se resuelven los conflictos jurídicos, seguirán soportando el abandono estatal en tan importantes servicios, sin los cuales, las comunidades viven en situaciones inhumanas, que afectan su salud, desencadenando situaciones críticas principalmente a los menores de edad y adultos mayores, simplemente porque se suscribió un convenio con vulneración de principios fundamentales de la contratación, que derivan en lo conocido como “elefantes blancos”.

Los concejos municipales y las asambleas departamentales, juegan un papel importante en la contratación pública, esto es que la creación de las empresas de servicios públicos o de las empresas industriales y comerciales del estado como entidades de derecho publico pero exceptuadas en régimen de contratación, las cuales desde su creación son

concebidas como entidades con las cuales se pueden suscribir convenios interadministrativos para la ejecución de obras o servicios, bajo el régimen contractual especial, reglamentado en sus estatutos, sin embargo las corporaciones públicas bajo el principio de responsabilidad , deben con fundamento en el art 56 de la 2195 de 2022 y bajo el concepto ya precitado por CCE, deben a manera de buena práctica, incorporar en los Acuerdos u Ordenanzas la obligación de aplicar los pliegos tipo definidos por la agencia en materia contractual y con ello las entidades el deber de incorporarlos en los estatutos y manuales de contratación para efectos de transparencia y objetividad de selección, para efectos de que las entidades de control hagan más riguroso y exhaustivo el control posterior a dichas actuaciones administrativas y contractuales.

Con los ejemplos citados anteriormente solo se quiere presentar un análisis de situaciones que soportan la hipótesis que origina la presente investigación, puesto que el convenio del Carmen de Chucurí se trajo como soporte dado su análisis de fondo y a su vez sirve de base para el análisis de los expuestos líneas atrás en el presente texto.

No se quiere que el lector tenga una idea errada acerca de juicios de valor, por ello se hace la presentación de manera ajustada a derecho y conforme los resultados que las mismas autoridades judiciales han presentado en torno a los convenios referidos. Tampoco se quiere con ello satanizar la modalidad de contratación, pero sí advertir que si no se toman las medidas necesarias de fondo, los resultados nefastos de contrataciones realizadas por dicha modalidad seguirán dándose en las mismas condiciones.

Conforme los supuestos presentados y teniendo como base el análisis descrito, a continuación se presentará el análisis del Convenio señalado desde el título de este trabajo, el cual se realizará de manera detallada con soportes del por qué la modalidad seleccionada no correspondía con la realidad del contrato a desarrollar, dadas las circunstancias de tiempo,

modo y lugar que lo acompañaron en su ejecución y que de haberse previsto llevarían necesariamente al contratante a revisar nuevamente la fundamentación de su contratación para realizarla en debida forma.

3. Análisis del Convenio Interadministrativo N°16 de 13 de noviembre de 2009 celebrado entre el municipio del Carmen de Chucuri y la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de San Gil –ACUASAN, a la luz de las reglas de la contratación directa y los principios de economía, transparencia y deber de selección objetiva de la contratación estatal

Este capítulo introduce un análisis sobre las repercusiones del Convenio descrito, vs los principios de transparencia, economía y deber de selección objetiva de la contratación estatal. No sobra mencionar que solo se problematiza un contrato hecho en el marco del convenio, donde ACUASAN contrata a una empresa privada con el objeto de construir una planta de tratamiento de aguas residuales para el casco urbano del municipio. Después de caracterizar el convenio, se analizarán sus más gruesas particularidades a la luz de los precitados principios de la contratación estatal, teniéndose que el proceso de contratación directa surtido por vía de convenio administrativo, trajo consigo un detrimento patrimonial, no se ajustó a las normas sobre la materia y tampoco hizo una aplicación certera del deber de selección objetiva.

No se quiere lanzar con esta afirmación una conclusión *prima facie*, solo desde ya mostrar que como investigadores se parte de la hipótesis del desconocimiento de la finalidad de la contratación directa, como forma excepcional de contratación para la legislación colombiana.

3.1 Caracterización del Convenio Interadministrativo No 16 de 13 de noviembre de 2009 -

A partir de la suscripción del Convenio mencionado, con un valor de \$2.557.321.058 M/CTE, la administración del Carmen de Chucurí se dispuso a aunar esfuerzos con ACUASAN para construir y efectuar interventoría de las obras sobre saneamiento básico y agua potable en múltiples lugares del municipio. Con base en el Acuerdo de Junta Directiva No. 011 de noviembre 11 de 2008, por el cual se adopta el manual de contratación interno de la Empresa de San Gil -ACUASAN EICE ESP., se adelantó proceso de selección de contratistas a efectos de cumplir el objeto convenido. El municipio se comprometió a entregar los recursos cuya fuente era el Sistema General de Participaciones a ACUASAN, entidad autorizada y encargada para administrarlos y ejecutarlos.

En el marco de lo anterior, ACUASAN mediante Resolución de adjudicación No. 043 de enero 29 de 2010, contrató a PAVIGAS LIMITADA, empresa representada por LUIS EDUARDO ORDOÑEZ CARDOZO, para la construcción de alcantarillado de aguas lluvias y alcantarillado sanitario del Carmen de Chucurí, municipio de Santander, esto por valor de \$ 1.633.755.357.00.MCTE.

Posterior a ello, la gerencia de ACUASAN, a través de Resolución de adjudicación No 044 de 29 de enero de 2010, aprueba la propuesta de COMANCO SA, representada por JAIRO ALBEIRO HIGUERA BECERRA, para que por Contrato de Obra No. 061 de enero 29 de 2010 de \$776.437.257,53 MCTE, ejecutara el objeto contractual de “PROYECTO DE CONSTRUCCION Y PUESTA EN MARCHA DEL SISTEMA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES PARA EL CASCO URBANO DEL MUNICIPIO CARMEN DE CHUCURI SANTANDER”.

Por medio de acta suscrita el 2 de marzo de 2011, la alcaldía de Carmen de Chucurí y ACUASAN, acuerdan modificar los términos del Convenio No 16 de 2009, con el fin de reajustar precios de los contratos de obra 058 y 061 de 2010 y las interventorías 059 y 062 de \$776.437.257,53, con COMANCO S.A, para que esta última realizara LA CONSTRUCCION Y PUESTA EN MARCHA DEL SISTEMA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DEL CASCO URBANO DEL MUNICIPIO DE CARMEN DE CHUCURI- SANTANDER.

En fallo 008 de 27 de febrero de 2017, la Contraloría General de la República dispuso:

- Se observa indebida planeación durante la ejecución de la obra de Planta de Tratamiento de Aguas Residuales (PTAR).
- No hubo estudios técnicos de estabilidad de taludes.
- Culminada la obra esta no fue entregada a persona natural o jurídica para que fuese administrada. Aparte de ello, no se dio un seguimiento y control, al punto que hoy está fuera de funcionamiento.
- En últimas no se ha dado operación, control y mantenimiento de la obra.

De forma palmaria el organismo de control encargado de velar porque los recursos públicos se inviertan en debida forma, teniendo en cuenta que se trata del dinero de los Colombianos, y que es deber de un buen administrador como lo es la primera autoridad del Municipio dar solución a las problemáticas sociales y cumplir lo preceptuado en el plan de desarrollo municipal, evidencia que estos principios que rigen la contratación estatal si bien se plasmaron de manera escrita la realidad es otra, por lo que es necesario reiterar la necesidad de aplicar el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas. No basta con los documentos que se realicen, si bien sirven de prueba, estos

deben ser el vehículo que conduzca a que la realidad se plasme en los mismos y no como aconteció en el presente caso en que el resultado es distante de lo que se buscaba alcanzar con la realización del convenio objeto de análisis.

De manera objetiva se evidencia para el caso *sub examine* que se cumplen todas las etapas contractuales no obstante en la ejecución del contrato se observan fallas que conducen a las conclusiones objeto de estudio de este trabajo de investigación, de ahí la importancia de revisar los principios de contratación que a continuación se citan.

3.2 Análisis a la luz de las reglas y principios de la Contratación Directa

3.2.1 Principio de Economía.

Antes de hacer un análisis concreto del principio de economía, conviene recordar su significado conceptual y práctico. La economía sugiere la adhesión de una regla racional de administración de recursos limitados, la cual se basa en conseguir una gestión reglada por minimización de costos operativos y de producción, y la maximización de beneficios.

En materia de administración pública, el principio de economía sugiere de un lado, la movilización de recursos necesarios -humanos y materiales-, el ahorro de esfuerzos fiscales, y la prevención del desuso o del derroche, y de otro, la materialización de los objetivos concretos y constitucionales. Esto trasladado a la contratación estatal, se traduce en planeación contractual, uso eficiente y transparente de los recursos públicos, consecución de los resultados deseados, garantía de derechos fundamentales y prestación efectiva de servicios públicos.

La economía igualmente conlleva el arte de saber administrar cada una de las fuentes de donde provienen los recursos, puesto que se han organizado no solo por un capricho sino

precisamente para que a nivel nacional la hacienda se encuentre organizada y de esta manera se pueda ejercer un mejor y mayor control por parte de los entes respectivos.

La planeación contractual comporta un ejercicio de elaboración de estudios previos, técnicos, de factibilidad, ingeniería de detalles, de costos, precios del mercado, identificación de riesgos, diseño de plan de contingencia ante amenazas o siniestros. Una gestión eficiente implica la utilización de los recursos fiscales y administrativos necesarios de manera que rindan a coste de conseguir los objetivos planteados.

Así las cosas, se tiene que el contrato de obra 061/10 celebrado en el marco del Convenio 016/09, tuvo como resultado la realización de una obra civil que no logró atender ni satisfacer la necesidad pública del servicio contratado. En ese sentido, y a la luz del principio de economía de la contratación estatal, se puede argüir el ineficiente uso de los recursos públicos estatales, derivado de la no consecución de los fines del contrato y su consecuente negación de la prestación del servicio público además del desconocimiento de derechos fundamentales asociados a ello.

En últimas, la administración del Estado y la recurrencia a instrumentos jurídicos como la contratación estatal connotan acciones fundamentalmente económicas. El funcionamiento adecuado de una organización social depende en absoluto de la gerencia pública y por ende, de la adopción de decisiones administrativas acertadas, esto es, que en primer lugar obedezcan a un ejercicio consciente, auténtico y hacendoso de gobierno y administración, y en segundo lugar, que en virtud de ello pongan la garantía del bienestar general por encima de las demás consideraciones ideológicas, filiales, políticas, culturales etc.

Cabe advertir que las consecuencias de la violación del principio de economía en materia de contratación estatal, van más allá de ciertos desajustes administrativos. Se sabe

que la desatención de procedimientos de identificación de necesidades, estudios previos - técnicos y de factibilidad-, evaluación de conveniencia, medida en la inversión de recursos, planeación contractual, genera un detrimento patrimonial del Estado, máxime si producto de ello se da el incumplimiento de los objetivos del contrato, la inejecución de obras asociadas a la prestación de servicios públicos o garantía de derechos fundamentales.

La conculcación del principio de economía malgasta los recursos fiscales al exponerlos a un uso que contradice la finalidad de los mismos. Debido a lo anterior, se impone una doble erogación estatal, luego debe recuperarse lo perdido y adicionalmente, responder de modo efectivo a las necesidades públicas que continúan insatisfechas. En el caso del Convenio No 16 de 2009, parece oportuno aducir que se quiebra el principio de economía en cuanto que: (i) se hace un gran esfuerzo administrativo y fiscal que no culmina en la satisfacción de una necesidad pública (ii) no se observan estudios de planeación contractual juiciosos -evaluación de factibilidad, análisis de suelos, de ingeniería de detalle.

Derivado de lo anterior, se transgrede otro derecho constitucional y es el referido a gozar de un ambiente sano, el cual aparte consagra el deber del Estado de proteger el medio ambiente. Los recursos administrativos y fiscales de la comunidad fueron dilapidados de manera que su inversión no se tradujo en el cumplimiento de las finalidades esenciales del Estado Social de Derecho. En concreto, el hecho acaecido contraviene el uso que demanda el principio de economía respecto de los recursos del Sistema General de Participaciones, cuestión a la que se le agregan cuestiones no menores que repercuten en lo económico, como el quebrantamiento de las aspiraciones constitucionales.

En este sentido y teniendo en cuenta que se trata de la violación de derechos fundamentales, se propone en el contexto de la investigación realizada que en tratándose de esta clase de convenios, cuya finalidad específica genera una acción rápida y permanente por

las consecuencias enunciadas, que *solo se pueda dar cumplimiento a las obligaciones estatales una vez se cuente con el concepto previo de viabilidad de estas, por parte de una veeduría ciudadana previamente establecida*. Que la conformación de la misma constituya una exigencia de la celebración de convenios como el presente. Veeduría que se propone haga parte activa de la socialización que de la obra se realice en el área de incidencia, como presupuesto necesario para la validez y aprobación a las Administraciones Municipales y que sea un mecanismo de vigilancia previo y no como sucede no solo en casos como estos, sino en otros recurrentes que se conviertan innumerables obras en elefantes blancos que se escudan en esta modalidad de contratación para evitar otros competidores que en temas de celeridad y buen nombre trabajarían en pro de dar cumplimiento al objeto contratado dentro de las condiciones establecidas, salvo la existencia de factores externos que impidan la consecución del objetivo trazado, los cuales deben estar debidamente justificados y soportados.

3.2.2 Principio de Transparencia.

No sobra anotar que el principio de transparencia inspira todo el ordenamiento jurídico nacional, y, en consecuencia, la actividad administrativa del Estado, incluyendo, desde luego, la contratación estatal. La transparencia tiene diversas implicaciones en lo público, las cuales van desde el cumplimiento nítido de los mandatos legales y constitucionales, hasta la actuación objetiva, imparcial, autónoma, publicitada e independiente de las autoridades públicas. En un sentido estricto, la transparencia exige que los servidores y funcionarios públicos, en ejercicio de sus funciones, observen actuaciones y conductas ajustadas a ley, pulcras, honradas, honestas, públicas, cognoscibles, claras, lícitas.

Al hacer mención de la transparencia se quiere significar precisamente obrar de manera clara, diáfana, sin actuaciones que conlleven a oscurecer las finalidades objetivas de

la contratación, no utilizar estrategias que de manera solapada propendan por un direccionamiento contractual, puesto que con ello se impediría alcanzar el objetivo planteado a la hora de planear una contratación por parte del ente estatal respectivo.

De una evaluación de la documentación, se observa que en la ejecución del contrato de obra No 061 de 2010, ACUASAN y contratista violaron normas básicas de la contratación estatal, en concreto lo referido a especificaciones técnicas. Se sobrentiende que dichas normas fueron dispuestas para garantizar que el proceso de ejecución de las obras civiles sea exitoso, de modo que, a partir de ello, se puedan garantizar derechos fundamentales y satisfacer necesidades públicas. El incumplimiento de las normas técnicas deshonra la legalidad y licitud de las actuaciones administrativas, y demuestra aparte la ausencia de idoneidad del contratista. Vale la pena recordar que el quebrantamiento del principio de transparencia contraviene la sistematicidad del ordenamiento jurídico interno al darse la violación de mandatos de orden constitucional, como los son los arts: 209, 6, 267 y 268 numeral 5, de donde se colige la preexistencia del deber que tienen los servidores públicos de mostrar un correcto desempeño fiscal, solo para citar algunos por el tema tratado.

Debe recordarse que uno de los componentes esenciales de la transparencia sugiere el respeto incondicional por las normas constitucionales, mandatos jurídicos y reglas que guían la administración pública en general. Ahora bien, la sistematicidad constitucional del principio de transparencia se fundamenta en el enunciado del artículo 3 de la Ley 80 de 1993, que ordena a los servidores públicos en materia de servicios públicos celebrar los contratos en búsqueda de la satisfacción de los fines del Estado, previendo no generar una situación de primacía de intereses personales sobre los del Estado, puesto que debe primer siempre el velar por el interés general. Conviene añadir que la acepción subjetiva del principio, en

términos prácticos presupone una actitud imparcial, objetiva e independiente por parte del servidor público.

Conforme el principio de transparencia, los servidores públicos encargados de la contratación estatal, se hallan obligados a realizar una gestión fiscal ceñida a la normatividad legal y constitucional. En ese te acápite, cobra sentido subrayar lo expuesto por la Ley 610 de 2000 en su artículo 3, en relación con la gestión fiscal, con el fin de reiterar el cumplimiento de los presupuestos necesarios para cumplir los fines esenciales del Estado.

En el presente caso, se quiebran las expectativas legales que recaen sobre el manejo y la administración de recursos públicos, luego la puesta en marcha del Convenio No 16 de 2009 no dio una respuesta óptima y satisfactoria a las necesidades públicas del municipio, referidas a la demanda de una planta de tratamiento de aguas residuales ubicada en el casco urbano.

La fractura del principio de transparencia pasa por el incumplimiento mismo del manual de construcción de sistemas de agua potable y saneamiento básico de ACUASAN. Este ordena que en las obras de plantas de tratamiento de aguas residuales, deben hacer una evaluación socioeconómica y sujetarse a un plan riguroso de construcción, operación, mantenimiento y expansión de costo mínimo. Durante la etapa de operación, el mismo documento establece procedimientos y medidas pertinentes relacionadas a la obligación de seguir lo estipulado en los Planos de Construcción y los Manuales de Puesta en Marcha suministrados por el diseñador, constructor, fabricante o proveedor al entregar la obra. Tal como se evidencia en el expediente analizado, la contraloría general de la república encontró que no hubo una entrega oficial de la obra terminada y tampoco la disposición de un marco o serie de seguimiento técnico a su funcionamiento y operatividad.

He aquí el resultado de la falta de planeación que había sido enunciada líneas atrás de acuerdo con el informe presentado por el organismo de control. ¿Surge nuevamente el interrogante, si bien no se llevó a feliz término el objeto contratado, se encontraron tales consecuencias que afectan directamente a la comunidad, cuál es la solución? Pregunta que sin lugar a duda propone que se establezcan mecanismos coetáneos con el proceso contractual desde la etapa de inicio, desarrollo y finalización, en el presente trabajo se muestran algunas alternativas sin que sean las únicas pero una forma renovada de hacer partícipe de estos procesos a la comunidad que es a quien beneficia o afecta una mala ejecución contractual.

El acervo probatorio consolidado por los investigadores técnicos del ente de Control, evidencia mediante informe de auditor que el proceso contractual de construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales estuvo marcado por indebida planeación, pues no hubo estudios de estabilidades de taludes, toda vez que el predio escogido inicialmente fue sustituido por uno nuevo. Los estudios técnicos de factibilidad, de suelos, de ingeniería no son simples arandelas del contrato sino presupuestos indispensables, innegociables, de manera que su inaplicación además de defraudar lo establecido por la ley, amenaza la seguridad del proyecto.

De todo ello se colige la necesidad de ahondar en la vigilancia y seguimiento de la ejecución de lo contratado, si bien para el acápite anterior se proponía la consolidación de una veeduría ciudadana del área de incidencia con el fin de vigilar la planeación y consolidación del contrato, esta misma debe ser partícipe del seguimiento, desarrollo y conclusión del contrato del cual es partícipe. Esta veeduría debe gozar de la participación de personal cualificado y además de ciudadanía objeto de la obra que se reporta se va a realizar, puesto que toda vez que obras como la presente requieren de conocimiento experto, es necesario que personal externo a la misma Administración y al contratista sea requerido para

su participación, haciendo un símil cuando las altas Cortes previo a proferir un fallo solicitan concepto a instancias que de acuerdo a su rigurosidad académica y científica pueden aportar argumentos que permitan tener un fallo en derecho consolidado.

Asimismo se propone que como sucede en el presente caso, ACUASAN cuenta con personal cualificado y a sabiendas que hace parte de su objeto la obra contratada se le exija en el desarrollo del contrato, visitas de acuerdo a la duración del contrato en las que emita un concepto el cual debe resultar vinculante a la hora de realizar los pagos convenidos, y con el fin de garantizar el debido proceso para con el contratista se le corra traslado al mismo para que pueda determinar que está conforme o no, o alegue las pruebas que en su favor pueda tener, en caso que el mismo no le sea favorable, esto a instancias de proponer soluciones en tiempo, pues no se puede caer en el típico caso que aqueja a muchos ciudadanos y es que resultan pagando por descuidos que de haberse prevenido en tiempo, resultarían menos perjudiciales.

3.2.3 Deber de Selección Objetiva.

Conviene señalar aquí que, por regla general, la contratación estatal debe hacerse a través de licitación pública, es decir, sometida a un proceso riguroso de selección de proponentes. Sin embargo, dado que existen circunstancias que hacen inoportuna o inconveniente la aplicación frontal de esa regla general, la ley provee otras modalidades de contratación, como la contratación directa, la cual flexibiliza ciertos aspectos relacionados a la escogencia del contratista en miras de agilizar los pasos para responder de manera expedita a una situación urgente.

Ahora bien, toda la contratación estatal, incluyendo la contratación directa, está reglada por el deber de selección objetiva. Este mandato ordena que la escogencia de un oferente y/o proponente estará mediada por criterios objetivos previamente fijados durante

la etapa precontractual, de manera que se reduzcan las irrupciones de subjetividades y parcialidades de cara a la decisión administrativa del encargado de contratar. La selección objetiva reclama la elección de la oferta más favorable y ajustada al pliego de condiciones, hecho que reclama la motivación del acto administrativo de escogencia y la preexistencia de unos criterios legibles, comprensibles, concretos, claros y expesos.

Así las cosas, los procesos de licitación públicas, sus formalidades, solemnidades, condicionamientos etc., funcionan como garantía de transparencia, de escogencia de la oferta más favorable a la administración. De allí que su relajamiento permite un margen más amplio de discrecionalidad y subjetividad. En consecuencia, puede darse un interés iterativo por parte de la administración de maniobrar con los procesos de contratación directa en aras de eludir los requisitos de la licitación pública y flexibilizar la drasticidad del deber de selección objetiva. En ocasiones, el redireccionamiento de ciertos procesos contractuales hacia la modalidad de contratación directa, se motiva más en la pretensión de burlar los condicionamientos propios de la licitación pública.

Si bien el principio de la buena fe goza de presunción en el ordenamiento jurídico colombiano, no por ello se debe pasar por alto el cumplimiento de los lineamientos establecidos para llevar a cabo una contratación estatal, que garantice la participación efectiva de varios oferentes en condiciones de igualdad, de ahí que se propugne por el cumplimiento de tareas como la presentada en este acápite.

La administración de El Carmen de Chucurí suscribe Convenio Interadministrativo con ACUASAN para “la construcción e interventoría de obras de agua potable y saneamiento básico en diferentes sectores del municipio” con un presupuesto (\$2.557.321.058 MCTE) provenientes del sistema general de participaciones, es decir, recursos trasladados a la entidad

territorial. A efectos de analizar este convenio administrativo, parece primero pertinente traer a colación algunas precisiones conceptuales aportadas por la norma de contratación estatal.

De acuerdo a la Ley 1150 de 2007, en su artículo 2 numeral 4, el convenio administrativo procede por vía de contratación directa. Según Ley 1474 de 2011 en su artículo 92, se dispone que el convenio administrativo resulta válido siempre y cuando el objeto contractual coincida con la razón social de la entidad ejecutante. Por último, el Decreto 1510 de 2013, enuncia la constitución de un patrimonio compartido frente a los casos de establecimiento de un convenio interadministrativo, esto, de cara a la consecución del objetivo la entidad ejecutora también brinda sus recursos fiscales.

Aquí se observa que el presupuesto reservado al convenio no hace parte ninguna coparticipación, luego proviene única y exclusivamente de lo asignado a la entidad territorial, es decir, El Carmen del Chucurí por vía de Sistema General de Participaciones. Aunque ACUASAN si es una entidad idónea para la ejecución del Convenio, a la postre son contratistas privados los que por disposición de la parte ejecutora terminan haciendo las obras civiles requeridas. Por ello, no se encuentra una razonabilidad de la suscripción del convenio, y si se contempla la necesidad de efectuar las obras planteadas por conducto de un proceso de licitación pública normal, de acuerdo a la exposición realizada en forma precedente.

Es importante anotar que no se juzga en ningún caso, ni se pone en tela de juicio la procedencia de la modalidad de contratación, la cual al tratarse de un tema de servicios públicos domiciliarios resulta de conocimiento específico y de expertos precisos debidamente autorizados y con un régimen particular para su prestación. Lo que no se puede pasar por alto es el debido respeto y cumplimiento preciso al principio de la buena fe contractual, la cual rige todas las relaciones en Colombia, el cual resulta desteñido si se revisa

que habiéndose escogido esta modalidad de contratación, aparece resultado de lo auditado que no fue realizado en debida forma por las falencias ya descritas.

A efectos de evitar consecuencias como las plasmadas en el presente trabajo se invita para que siguiendo *las reglas contractuales que se han venido implementando como los pliegos tipo*, para ciertas obras específicas, podría, tratándose de un tema específico como el que sirvió de base para la realización y formalización del convenio Interadministrativo No. 16 de 2009, que cuando se contraten servicios públicos domiciliarios, que además cuentan con una normatividad particular, se haga bajo unos presupuestos específicos para blindar no solo la contratación inicial, sino los contratos derivados del mismo, como sucedió en el presente caso y no sea en esa cadena necesaria para alcanzar el objetivo que se corte el curso de las exigencias, esto dada la connotación de servicio público y las consecuencias que lleva implícitas su definición.

No se trata solo de una enunciación a la ligera, sino que partiendo de la base jurídica con que se contó para el establecimiento de pliegos tipo en esas obras determinadas, las mismas sean revisadas a la luz de lo propuesto y muy seguramente en el análisis estadístico a nivel país de varias obras inconclusas en las mismas condiciones y con elementos objetivos como resultados de auditorías y sanciones a administradores se pueda precaver situaciones contrarias a los intereses de la sociedad, en los que si bien se emiten sanciones, el problema de fondo sigue sin resolverse y la comunidad perjudicada por tales hechos.

Se invita también desde esta investigación a observar que el ordenamiento jurídico en un país se ha establecido para permitir que el hombre pueda vivir en sociedad de manera ordenada, siguiendo unos lineamientos a través de los cuales se evidencie el respeto por el otro, por lo que se hace, se dice o se propone, y la contratación hace parte de esas herramientas brindadas para vivir en cumplimiento de los preceptos constitucionales

descritos y de aquellos que deben llevar al desarrollo del ser humano como principal actor dentro de la sociedad.

Los valores, principios, derechos, deberes y obligaciones, la organización del Estado, el régimen económico y la hacienda pública, constituyen pilares fundamentales del desarrollo del hombre en la sociedad, no se puede establecer que porque se está hablando de una modalidad de contratación, estos no tengan incidencia, pues se reitera de manera holística deben ser miradas las normas, pues como se ha demostrado con esta investigación al fallar un eslabón de la cadena, la consecuencia se deriva en la no consecución del fin social para el cual se realizó el convenio. No puede ser un mero enunciado el que la Constitución Política, es “*norma de normas*”; en ella se establecen los lineamientos generales bajo los cuales se debe desarrollar cada una de estas temáticas por los responsables de cada eje de la organización, en el contexto del Estado Social de Derecho.

El conocimiento nos lleva cada día a ser más inquietos en cada una de las tareas que deseamos asumir a diario y como personas se requiere ser responsables de las acciones que se adelantan precisamente por la capacidad de raciocinio que se tiene. De ahí que es deber de cada ente de control también asumir la posición que tiene para tal acción, esto es, que tome las medidas necesarias en el momento indicado a efectos de evitar pérdidas mayores, otra recomendación que se brinda, es que su intervención sea un elemento obligatorio para este tipo de ejercicios contractuales marcados como excepciones al interior de la ley.

Corolario de lo anterior a continuación una vez analizados cada uno de los objetivos trazados, se presentan las siguientes conclusiones.

4. Conclusiones

Con miras a responder la pregunta planteada desde la introducción ¿Cuál es la pertinencia jurídica del convenio interadministrativo No 16 de 2009 celebrado entre el municipio de Carmen de Chucurí y la empresa de acueducto, alcantarillado y aseo – ACUASAN?, prima facie se debe señalar que desde la estructura del ordenamiento jurídico colombiano planteado en forma teórica, en relación con los principios abordados de: transparencia, economía y selección objetiva, la celebración del convenio da respuesta a una necesidad de la población respecto del servicio público domiciliario de acueducto, alcantarillado y aseo.

Existe una arista relacionada con el desarrollo del convenio interadministrativo que dio lugar a la intervención de los órganos de control del Estado con miras a verificar si efectivamente la necesidad que dio origen a la celebración del convenio objeto de estudio, cumplió el cometido trazado en su objeto. En este aspecto cabe precisar que, según auditoría de la Contraloría General de la República, emerge un punto de inflexión del convenio, dado que se halla indebida planificación -ausencia de estudios de suelos y de taludes en el terreno a construir-, no entrega y abandono de obra, disfuncionalidad de la misma y falta de seguimiento. Todo ello genera la problemática en torno a los límites que impone el legislador para la realización de contratación directa, a fin de evitar con esta forma la escogencia equivocada o intencionada de este tipo de modalidad, y la violación de los principios de la contratación estatal de transparencia, economía y deber de selección objetiva.

La ausencia de un proceso de planeación contractual evidenciada en la inexistencia de estudios técnicos de taludes, origina un rompimiento del principio de economía, el cual ordena la previsión de eventualidades, la mitigación de costos y la prevención de sobrecostos

por el hecho de siniestros o accidentes que puedan entorpecer el funcionamiento normal de las obras. Si la racionalidad económica de un proceso de contratación estatal sugiere la bajar de costos de generación y la aumentar los resultados en beneficios, puede verse que en el caso objeto de análisis, la administración, ACUASAN y el contratista, dilapidaron cuantiosos esfuerzos administrativos y fiscales, sin conseguir la materialización del resultado deseado, según los hallazgos de la Contraloría como se señaló en el párrafo anterior.

De otra parte, el principio de transparencia, referido de un lado al deber de los servidores públicos de observar los mandatos de la constitución y la ley, y de otro, a aspectos subjetivos como mostrar una actitud imparcial objetiva, pública de sus decisiones, se ve conculcado para el caso objeto de estudio, porque, si la base del convenio es la conjunción de esfuerzos administrativos destinados a alcanzar un objetivo determinado, no se entiende cuál es la participación de ACUASAN si opta por contratar un contratista privado para la construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales, lo cual no resultaría en principio negativo, si se tiene que desea hacerlo con la mayor experticia para que se cumpla a cabalidad lo convenido, no obstante ello, se evidencia que en ejercicio de las actuaciones administrativas configuradas en el marco del convenio, ACUASAN desatendió lo estipulado por su propio manual de construcción de obras de infraestructura en acueducto, alcantarillado y saneamiento básico. El manual indica que debe hacer una evaluación socioeconómica acompañada de un plan de construcción, y aparte, una entrega oficial de la obra, puesta en funcionamiento, seguimiento y mantenimiento, cuestiones que fueron pasadas por alto y que ponen en tela de juicio la elección del mecanismo para llevar a cabo la obra que si bien busca satisfacer una necesidad, no se puede omitir el deber de respeto de las disposiciones normativas en relación con el íter contractual, máxime cuando el Estado es quien debe

propender por el respeto y cuidado de los bienes que son para el disfrute y bienestar de todos los ciudadanos.

En lo que corresponde a la selección objetiva, conviene señalar que más allá de la violación del deber o regla, se dio una maniobra de elusión respecto de la escogencia adecuada del medio contractual, dado que un asunto que debió tramitarse en el marco de la licitación pública, conforme el análisis realizado en las afirmaciones precedentes, fue adelantado a través del convenio administrativo. No sobra recordar que, por vía de la contratación directa, la administración puede omitir o atenuar la aplicación de una serie de procedimientos y sustancialidades relativas a la selección del contratista cuando esto efectivamente sea requisito para cumplir un cometido en las mejores condiciones posibles por parte del contratista. En el caso sub examine deviene bastante curioso y por demás confuso la contratación de una obra a un tercero contratista privado, tomando como soporte la celebración del convenio interadministrativo.

Con base en lo expuesto es necesario advertir que la planeación, puesta en marcha de la celebración, ejecución, liquidación, sin pretender con esta afirmación hacer un listado de las etapas del proceso contractual, deben ser coherentes en su proceso de formalización junto con los objetivos trazados para la satisfacción de las necesidades que dan origen al contrato. No se puede caer en el error como se pudo comprobar en el caso del convenio interadministrativo No. 16 de 2009 celebrado entre el municipio de Carmen de Chucurí y la empresa de acueducto, alcantarillado y aseo –ACUASAN, que se dé una escisión entre lo planeado y lo ejecutado, generando un perjuicio para quienes con dicha tarea se verían beneficiados, siendo en todo caso los ciudadanos.

En aras a prevenir esta situación y permitir que por eso no se estigmatice la celebración de convenios interadministrativos, es importante actuar de manera coordinada

entre el Estado y la comunidad objeto o focalizada para el cumplimiento de lo convenido, por ello se proponen estrategias como: (i) una fiscalización ciudadana de carácter permanente desde el inicio hasta la consecución del objeto contratado, con exigencia de informes respecto del ejercicio de su veeduría, (ii) verificación del cumplimiento de lo reportado para proceder al pago respectivo, en este caso puede parecer atrevido pero sin embargo es en relación con el cobro que en ocasiones se disfraza lo reportado para obtener el pago de lo pactado, (iii) la activación de mecanismos institucionales como el control preventivo y socialización con la población objeto de los alcances del convenio.

Como ciudadanos a todos nos cabe responsabilidad en relación con la defensa de los recursos públicos, a efectos de que se logre prevenir de manera oportuna descalabros económicos que en ocasiones llevan consecuencias que terminan siendo asumidos por la comunidad en general a falta de una intervención adecuada y en tiempo. Se plantean en el presente trabajo de investigación estas tres estrategias, para que sean previas y concomitantes y postergar así procesos judiciales largos y costosos que en definitiva buscan sanciones para contratistas y funcionarios públicos pero en nada se resarce el tiempo perdido y los objetivos no alcanzados, pues se deben reactivar nuevos procesos contractuales que incluyen tiempo y consecución de nuevos recursos lo cual pone en riesgo la calidad de vida en términos de dignidad humana, como en el presente caso donde no queda de más advertir que se trataba de dar solución a un tema de servicios públicos domiciliarios catalogados como servicio esencial que hacen parte de la finalidad social del Estado conforme lo preceptúa la CP en sus arts. 365 y ss.

La finalidad del presente trabajo de investigación no es generar mayores cargas en cabeza de los ciudadanos pues también cabe resaltar que convenios interadministrativos como el estudiado llevan consigo una carga técnica que en ocasiones resulta de difícil

comprensión para todos los habitantes de un territorio, se quiere proponer para futuras investigaciones en las que se pueda tener como soporte la presente, indagar por ese proceso de publicidad que permita desde la planeación misma de los entes territoriales conservar la participación activa de ciudadanos según las áreas de conocimiento, pero que en realidad se sume a un proceso continuo de mejoramiento e intervención que sea tenido en cuenta por las autoridades respectivas.

Hacer país no es solo realizar control de las acciones desplegadas por quienes lo dirigen, es ser partícipe de los procesos que conllevan a que las actuaciones planteadas desde el plan de gobierno se hagan realidad en el plan de desarrollo territorial, que tiene incidencia en toda una comunidad, así como señala el filósofo Antonio Gramsci: “la indiferencia es el peso muerto de la historia”. Todos somos parte activa de la historia de la sociedad y como tal debemos actuar.

Aunado a lo anterior, queda abierta la invitación para que trabajos como el presente puedan servir de sustento en relación con futuras investigaciones, ya que el arte de investigar debe constituir la base de las actividades propias del quehacer desde cualquier profesión, y en esta bella elegida por nosotros constituye un pilar para efectos de permitir con bases sólidas tomar decisiones que conlleven a cambios sociales trascendentales en la vida de los seres humanos.

Referencias

- Acosta Risueño, Y. (2016). *regímen Jurídico aplicable a los contratos y convenios del artículo 355 de la Constitución Política y del Artículo 96 de la Ley 489 de 1998*. Bogotá DC: Universidad Santo Tomás de Aquino .
- Acosta Suárez , N., & Guarnizo Rojas, M. L. (2019). Los Convenios de Asociación con entidades sin ánimo de lucro y su inclusión como modalidad en el estatuto general de la contratación estatal. *Revista de la Facultad de Derecho No 52*, 123-146.
- Alcaldía del municipio de Carmen de Chucurí. (2009). Convenio Interadministrativo No 16 de 13 de noviembre de 2009. *entre la entidad territorial y la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de San Gil -ACUASAN-*. Bogotá, Colombia.
- Álvarez Triana, N. R., & Cubillos , M. M. (2016). *Análisis de los efectos de la celebración de Convenios Interadministrativos en el distrito capital 2012-2015*. Bogotá: Universidad Gran Colombia .
- Amaya Rodríguez, C. F. (2020). La selección objetiva en la contratación estatal: una limitación al principio de la autonomía de la voluntad de la teoría general del negocio jurídico. *Revista Tema Socio Jurídicos Vol 39 No 78*, 32-55.
- Bahamón Jara, M. L. (2018). *Elementos y presupuestos de la contratación estatal*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Cárdenas Correa, E. M. (2016). *Los contratos y convenios interadministrativos*. Bogotá: Tesis de Maestría-Universidad Libre.

Congreso de la República. (1998). Ley 489. *por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189.* Bogotá, Colombia.

Congreso de la República. (2007). Ley 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 recurso públicos.* Bogotá, Colombia.

Congreso de la República. (2011). Ley 1474. *por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.* Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado . (2010). Sala de lo Contencioso Administrativa Sección Tercera. *sentencia de 23 de junio de 2010 Radicado 17860.* Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (2007). Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. *sentencia de 29 de agosto de 2007 Radico No 15324.* Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (2011). Sala de lo Contenciosos Administrativo Seccion Tercera Subsección C. *sentencia del 31 de enero de 2011 Radicación 17767.* Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (2012). Sala de Consulta y Servicio Civil. *Concepto de 28 de junio de 2012 Radicado No 2092.* Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (2012). Sala de lo Contencioso Administrativo . *sentencia de 28 de mayo de 2012 Radicado No 21489.* Bogotá, Colombia.

Contraloría General de la República. (2017). Fallo No 8 de 27 de febrero de 2017. Bogotá, Colombia.

- Corte Constitucional . (2007). sentencia C-932 de 2007. *Expediente D-6794*. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional . (2015). sentencia C-671 . *Expediente RE-213*. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional. (2002). sentencia C-508. *expediente D-3871*. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional. (2014). sentencia T-442. *Expedientes Acumulados T-4.228.250 y T-4.130.835*. Bogotá, Colombia.
- Dávila Ortega, S. (2014). *La garantía en el Convenio Interadministrativo: un imperativo para evitar riesgo al patrimonio del Estado*. Bogotá: Universidad Santo Tomás .
- Duque Botero, J. D. (2014). Los principios de transparencia y publicidad como herramientas de lucha contra la corrupción en la contratación del Estado. *Revista Digital de Derecho Administrativo No 24*, 79-101.
- González Rodríguez, R. (2015). *Generalidades del principio de transparencia en la contratación estatal: contratación directa; la supervisión e interventoría*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Lizarazo Salgado, O. L., & Rodríguez Blanco, Y. Z. (2017). La Garantía en el contrato Interadministrativo, un imperativo para evitar el riesgo al patrimonio del Estado. *Revista Via Iuris No 22 Fundación Universitaria Los Libertades*, 61-85.
- Martínez Herrero, D., & González Salguero, E. (2014). *El principio de transparencia en la contratación estatal*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Miranda Medina, M. (2015). *La selección objetiva en la contratación pública colombiana entre el principio y la regla*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.
- Miranda Medina, M. J. (2016). La regla o el principio de la selección objetiva en la contratación pública colombiana. *Revista Verba Iuris 11(35)*, 65-75.

- Orrego Lombana, G. (2013). La prevalencia de los principios en la contratación estatal, como primer límite al ejercicio de la declaración administrativa de la caducidad del contrato estatal. *Revista Summa Iuris Vol 1 No 1*, 23-36.
- Palacios Oviedo, M. (2016). *Principios de la contratación estatal aplicables a los reglamentos especiales de contratación de la Agencia Nacional de Hidrocarburos*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Perdomo Guerrero, C. E. (2014). *Los Convenios de la Administración y los Contratos Estatales: conceptos diferentes con régimen jurídicos distintos*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Pérez Martínez, F. G., & Cueto Estrada, J. P. (2018). *El proceso de contratación estatal mediante contratos y convenios interadministrativos entre entidades del sector público en Bogotá DC de 2013 a 2017*. Bogotá: Universidad Libre.
- Presidencia de la República. (2016). Decreto 1082 . *por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional*. Bogotá, Colombia.
- Rave Gómez, M. B., & López Figueroa, R. A. (2020). *El interés indebido en los convenios celebrados por la Administración Pública en el delito del artículo 409 del CP*. Medellín: Universidad Autónoma Latinoamericana.
- República de Colombia . (1991). Constitución Política. Bogotá.
- Restrepo Tamayo, J. F., & Betancur hincapié , G. L. (2020). Del principio de planeación en la contratación estatal: un análisis teórico y fáctico en el orden jurídico colombiano. *Ius et Praxis vol. 26 No. 2*, 104-124.
- Rodríguez de la Rosa, L. G. (2012). El principio de transparencia en el ordenamiento jurídico colombiano y su conexión con el derecho a la libertad de expresión en el sistema

interamericano de derechos humanos. *Revista Ciencias Humanos Volumen 9 No 1/ universidad de San Buenaventura*, 114-130.

Santos Rodríguez, J. E. (2008). *Consideraciones sobre los contratos y convenios interadministrativos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Santos Rodriguez, J. E. (2009). *Consideraciones sobre los contratos y convenios interadministrativos*. Bogotá: Revistas Universidad Externado de Colombia.

Valderrama Gamez, J. C. (2016). *Aplicabilidad del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 a los contratos o convenios interadministrativos*. Bogotá : Universidad La Gran Colombia.