

UNIVERSIDAD MILITAR

NUEVA GRANADA



**“INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL”**

Diana Herlinda Quintero Preciado
Ana Bolena Merolla Contreras

Trabajo de grado

Universidad Militar Nueva Granada
Facultad de Posgrados
Maestría de Derecho Administrativo
Bogotá D.C.
2012

UNIVERSIDAD MILITAR

NUEVA GRANADA



**“Interacción de los principios funcionales de la administración pública
en la contratación estatal”**

Diana Herlinda Quintero Preciado
Ana Bolena Merolla Contreras

Trabajo de grado

Director Temático:
Dr. Carlos Alberto Corrales,
Especialista en el área de Contratación Pública
Docente UMNG

Asesor Metodológico:
Luisa Fernanda García
Profesional en Derecho – Sociología y Metodología
Docente planta UMNG

Universidad Militar Nueva Granada
Facultad de Posgrados
Maestría de Derecho Administrativo
Bogotá D.C.
2012

A DIOS

Por habernos permitido llegar hasta este punto y habernos dado salud, fortaleza, fe y esperanza para lograr nuestros objetivos, además de su infinita bondad y amor.

A nuestras familias

Por habernos apoyado en todo momento, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que nos han permitido ser personas de bien; por los ejemplos de perseverancia y constancia que nos han infundado siempre, por el valor mostrado para salir adelante, pero más que nada, por su constante amor.

A nuestros maestros

Quienes bajo su tutoría, apoyo y conocimiento, paciencia y experiencias siempre nos orientaron para llegar a obtener este éxito profesional.

Dios los bendiga hoy y siempre.

**INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA**

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	6
Área temática	9
Planteamiento del problema	10
Pregunta de investigación	10
Delimitación espacial y contextualización	11
Hipótesis	11
Objetivo general	12
Objetivo específico	12
Metodología de la investigación	12
TÍTULO I: PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA Y PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DENTRO DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL	14
Definición de Principios	14
Capítulo I EL PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA DENTRO DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL.	16
Definición doctrinal y jurisprudencial del principio de Selección Objetiva	16
Capítulo II PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA	19
Principio de Igualdad	19
Principio de Moralidad	20
Principio de Eficacia	22
Principio de Economía	23
Principio de Celeridad	23
Principio de Imparcialidad	24
Principio de Publicidad	26
Principio de Debido Proceso	28
Principio de Participación	30
Principio de Coordinación	30
Principio de Transparencia	31
Principio de Legalidad	33
Principio de Interés General	34
Capítulo III INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DENTRO DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL	36

**INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA**

Principio de Legalidad	38
Principio del Debido Proceso	41
Principio de Interés General	43
Principio de Publicidad	44
Principio de Economía	46
Principio de Transparencia	47
Principio de Buena Fe	49
Principio de Igualdad	52
Principio de Planeación Contractual	56
Principio de Moralidad	57
Principio de Eficacia	59
Principio de Celeridad	59
Principio de Imparcialidad	60
Principio de Participación	60

CONCLUSIONES **62**

TÍTULO II EXCEPCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES Y DE SELECCIÓN
OBJETIVA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA 65

Capítulo I ANTECEDENTES DE LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE
SUBASTA INVERSA 67

Antecedentes de la Selección Abreviada mediante Subasta Inversa en Colombia	68
Influencia de la Reforma al Estatuto General de la Contratación	69
Aplicación del principio de selección objetiva en la subasta inversa	74

Capítulo II FALTA DE APLICACIÓN DE ALGUNOS PRINCIPIOS FUNCIONALES
EN LA SUBASTA INVERSA 79

Principio de selección objetiva	81
Principio de planeación contractual	84
Principio de economía	86
Principio de libre concurrencia	87

CONCLUSIONES	88
RECOMENDACIONES	91
BIBLIOGRAFÍA	92

INTRODUCCIÓN

Los principios han sido definidos como las líneas matices según las cuales se desarrollan las instituciones jurídicas en un Estado Social de Derecho. Estos poseen diferentes formas y fuentes, por cuanto: *“(...) Se encontrarán principios didácticos y constructivos, ideas dominantes en un sistema jurídico nacional y principios abstractos en que se inspira una institución universal, principios que se derivan como RATIO de los fundamentos vigentes del derecho, y otros que han sido introducidos por la tradición; unos que han sido propuestos por la práctica jurisprudencial y otros que la estructura política ha proclamado obligatorios; principios generales y principios heurísticos o técnicos de la aplicación del derecho, y finalmente principios generales superiores que por definición informan todo el derecho.” (BOHÓRQUEZ, 2007).*

En consecuencia, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, especifica que la actividad contractual esta regida por los principios de transparencia, economía y responsabilidad, de igual forma, menciona el principio de buena fe y subraya que todo proceso de selección debe realizarse con sujeción al principio de selección objetiva, el cual ha sido definido como la escogencia de la oferta más favorable para la satisfacción de las necesidades colectivas.

Bajo el entendido que la actividad contractual se ha instituido como una actuación administrativa, por medio de la cual la Administración adquiere bienes y servicios necesarios para el cumplimiento de los cometidos estatales y sociales impuestos por la Constitución Nacional, y también para garantizar el normal funcionamiento de ésta, dicha actuación debe regirse por todos los principios que regulan la función administrativa y connaturalmente debe, de manera irrefutable materializar el concepto de interés general, el cual a su vez se constituye en la finalidad del principio de selección objetiva que, en el proceso de subasta inversa se ve reflejado de manera insipiente, ya que este principio regulador de los procesos

Página 6 de 94

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA

contractuales, se redujo en la Ley 1150 de 2007, en que la oferta más favorable para la entidad es la de menor precio, dejando de lado la necesidad de evaluar el ofrecimiento que realmente satisfaga las necesidades colectivas y con ello desnaturalizado, en este proceso de selección, el concepto de selección objetiva y algunos de los principios de la función administrativa, por cuanto, algunos de los bienes y servicios adquiridos a muy bajo precio son de pésima calidad y no siempre satisfacen las necesidades que la entidad trato de solventar, conllevando a que se deban adelantar varios procesos de selección por el mismo objeto contractual, (perjuicio al erario público) y crear prácticas indebidas en la actividad contractual.

La confusa interpretación del principio de selección objetiva (el deber de seleccionar la oferta más favorable para la entidad que satisfaga las necesidades colectivas), dentro del proceso de selección abreviada por subasta inversa y la poca aplicación de los principios de la función administrativa en ésta, ha conllevado a que la oferta escogida por la entidad no satisfaga totalmente las necesidades colectivas, pese a que la oferta elegida es la de menor precio tal y como lo determina el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007.

Es por ello que frente a este proceso de selección no es primordial que el bien o servicio adquirido por el estado satisfaga cabalmente el interés general sino se limita a la escogencia de la oferta de menor precio, fraccionando el principio de selección objetiva y haciendo casi nugatorio la aplicabilidad de los principios de la función administrativa dentro de este proceso, situación que podemos presentar en la siguiente gráfica:

**INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA**



Fuente: Autores

Gráfica No. 2 Principio de Selección Objetiva

Sin embargo, la indebida interpretación de este principio por parte de los operadores jurídicos de las entidades estatales de este principio nos lleva a la aplicación de la siguiente gráfica:

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA



Fuente: Autores

Gráfica No. 3 Indebida aplicación del Principio de Selección Objetiva

Como consecuencia, dentro del proceso de selección abreviada de subasta inversa es casi nula la (Selección Objetiva, 1996) efectividad del principio de selección objetiva y de los principios de la función administrativa.

I. ÁREA TEMÁTICA

El presente trabajo de investigación se desarrolla dentro del Derecho Administrativo Colombiano, específicamente, investiga la injerencia de sus principios funcionales dentro de la actividad contractual, resaltando su interacción con el principio de selección objetiva dentro del Proceso de Selección Abreviada de Subasta Inversa creada mediante la Ley 1150 de 2007, y desarrollado mediante su Decretos Reglamentarios 066 y 2474 de 2008, y 734 de 2012.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

La indebida interpretación del principio de selección objetiva en el entendido del deber de seleccionar la oferta más favorable para la entidad que satisfaga las necesidades colectivas, dentro del Proceso de Selección Abreviada por Subasta Inversa y la poca aplicación de los principios funcionales de la administración pública, ha conllevado a que la oferta escogida por la entidad no satisfaga totalmente las necesidades colectivas, pese a que la elegida es la de menor precio tal y como lo determina el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, en concordancia con lo establecido en el su Decreto Reglamentario.

Es por ello que frente a este proceso de selección no es primordial que el bien o servicio adquirido por la Administración satisfaga cabalmente el interés general (deber ser de la actuación contractual) sino en su lugar, se limita a la escogencia de la oferta de menor precio, fraccionando el principio de selección objetiva y haciendo casi nugatorio la aplicabilidad de los principios de la función administrativa dentro de este proceso. En consecuencia, dentro del Proceso de Selección Abreviada de Subasta Inversa es casi nula efectividad del principio de selección objetiva y de los principios de la función administrativa.

III. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

¿Cómo interactúan los principios de la función administrativa con el principio de selección objetiva en el proceso de Selección Abreviada mediante Subasta Inversa?

IV. DELIMITACIÓN ESPACIAL Y CONTEXTUALIZACIÓN

El trabajo de investigación abordará la aplicación o no del principio de selección objetiva y de los que forman parte de la función administrativa en la modalidad de Selección Abreviada por Subasta Inversa en Colombia, instituida mediante la Ley 1150 de 2007.

El principio de selección objetiva dentro de la actividad contractual no es otra cosa que escoger el ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, no obstante, frente a la subasta inversa esta directriz se aplica a la mitad, ya que la entidad no tiene la posibilidad de evaluar realmente la calidad de los bienes y servicios ofrecidos sólo importa el menor precio ofertado, que se traduce como la propuesta más favorable para la entidad; pero que en nada satisface las necesidades que la contratación busca sanar generando con ella la validación de prácticas indebidas (corruptas) dentro de la actividad contractual.

V. HIPÓTESIS

La interacción de los principios de la función administrativa con el de selección objetiva dentro del Proceso de Selección Abreviada a través de la Subasta Inversa, es nugatorio ya que se atenúa la finalidad de la actividad contractual estatal, la cual debe ser siempre la satisfacción de las necesidades colectivas, es decir, primacía del interés general.

VI. OBJETIVO GENERAL

Establecer, exponer y analizar la interacción de los diferentes principios de la función administrativa con el concepto de selección objetiva dentro de la contratación estatal, en especial en el Proceso Selección Abreviada mediante Subasta Inversa.

VII. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Establecer y especificar los principios de la función administrativa dentro de la actividad contractual y su interacción de estos principios con el de selección objetiva en la subasta inversa.
- b) Demostrar que la Selección Abreviada mediante Subasta Inversa es una excepción al principio de selección objetiva y demás principios funcionales de la administración pública.

VIII. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación que se abordará para el desarrollo de éste trabajo es jurídica ya que analizaremos la historia y el valor del proceso de Selección Abreviada mediante Subasta Inversa desde los principios de la función administrativa y del principio de selección objetiva que regula la actividad contractual en Colombia.

De igual forma la metodología es eminentemente descriptiva: ya que se analizará cómo es y cómo se manifiesta los principios de la función administrativa y de la

***INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA***

selección objetiva en los procesos de subasta inversa, especificando las características este proceso contractual.

Es decir una Investigación jurídica de carácter descriptivo de la normatividad, se utilizará el método de análisis, para lograr caracterizar el objeto de estudio.

En el primer título se abordará el estudio de los principios funcionales de la función administrativa en Colombia, definiéndolos a nivel jurisprudencia y doctrinal y describiendo su interacción con el principio de selección objetiva.

En el segundo título se estudiará en dos bloques: el primero sobre los antecedentes del Proceso de Selección Abreviada mediante Subasta Inversa en Colombia, y, en segundo lugar, se abordará los principios funcionales de la administración pública que no son plenamente observados y desarrollados en la Selección Abreviada mediante Subasta Inversa. Se concluirá este acápite con la afirmación de que en este proceso de selección se realiza una excepción tácita a la correcta aplicación del principio de selección objetiva y demás principios de la función administrativa.

TÍTULO I

PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA Y PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DENTRO DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL

En este primer título identificaremos los principios constitucionales y legales de la función administrativa; de igual forma, analizaremos las definiciones doctrinales y jurisprudenciales y su materialización en la actuación administrativa.

Para iniciar el estudio de los principios de la función administrativa dentro de la actividad contractual y en especial, su interacción con el principio de selección objetiva, es menester, en primer lugar, determinar el papel determinante que juegan los principios dentro de un Estado Social de Derecho como el nuestro.

La Corte Constitucional en 1992 determinó claramente el papel de los principios en nuestro ordenamiento jurídico, al señalar que los principios consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional; es decir, ellos se refieren a la naturaleza política y organizativa del Estado y de las relaciones entre los gobernantes y los gobernados.

De manera asertiva, la Corte prescribe que los principios expresan normas jurídicas para el presente; son el inicio del nuevo orden, son la base de nuestro ordenamiento jurídico, y que, en concordancia con el artículo 4° de la Carta Magna no pueden ser desconocidos en beneficio de una norma legal o de otro principio no expresamente señalado en la Constitución, (Corte Constitucional, 1992), es decir, gozan de una gran fuerza normativa.

**INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA**



Fuente: Autores

Gráfica No. 1 Principios Base del ordenamiento Jurídico

Definido el concepto de principio a la luz de nuestra Carta Constitucional, ahora pasaremos al tema que nos ocupa en este primer capítulo, el cual es, la interpretación e interacción del principio de selección objetiva con los principios funcionales en la actividad contractual.

CAPÍTULO I
**EL PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA DENTRO DE LA ACTIVIDAD
CONTRACTUAL**

En un primer contexto, se debe aclarar, como lo señalo la sección tercera del Consejo de Estado en sentencia de 1996, la diferencia entre el valor de oferta y la selección objetiva (Selección Objetiva, 2007) de la misma (Selección Objetiva, 1996); al respecto la sala señala que el valor de la oferta en principio, es un factor importante para la escogencia de la misma pero considerarla como único criterio de selección, es **negar el riesgo para el interés público de no atender los principios que conforman los procesos de selección**, entre ellos la conveniencia, es decir, que el menor precio, no siempre conduce a la satisfacción cabal y completa que la contratación busco satisfacer, criterio que desde nuestra experiencia profesional, avalamos totalmente.

Conjuntamente, al tratar de definir lo que es la selección objetiva en la contratación estatal, el Consejo de Estado en sentencia de 2007 lo puntualiza como **un deber** en la actividad contractual, **– una regla de conducta y un principio** que orienta los diferentes procesos de selección **y un fin** (Selección Objetiva, 2007)_(Pachón, 2004), ya que apunta a un resultado, el cual es la escogencia de la oferta más ventajosa para los intereses colectivos perseguidos con la contratación.

Es del caso aclarar que el desarrollo doctrinal del principio de selección objetiva en la actividad contractual en Colombia es algo exiguo, ya que muchos autores sólo se limitan a realizar una transcripción de la ley sin hacer ningún tipo de análisis al

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA

respeto. No obstante, se destaca al doctrinante Carlos Pachón quien advierte la problemática que tiene la aplicación de la selección objetiva, al decir que cuando la administración utiliza métodos aleatorios (entendidos estos como la aplicación de la media aritmética), se enfrentan dos factores: en primer lugar, no cabe duda alguna que son objetivos, en esta forma se cumpliría con el mandato legal y, en segundo lugar, no garantizan la oferta más favorable ni para la entidad ni para el interés general (*Pachón Carlos, Estatuto General de la Contratación Pública, Ed. Librería Ediciones del Profesional Ltda, Ed.4, pág. 36 2004*). Por lo que se deduce de lo anterior, que el principio de selección objetiva es complejo de analizar.

Otros autores como es el caso de Luis Guillermo Dávila, advierte que al momento de efectuar la escogencia de la oferta más favorable no deben aceptarse consideraciones de carácter subjetivo, por lo que constituiría una violación de un imperativo legal (*Dávila Vinvesa Luis, pág. 225-228, Ed. Legis, Ed 2, 2010*), adoleciendo de un vicio de nulidad el acto de adjudicación, y por ende el contrato mismo. De igual forma, anota que se refleja la selección objetiva cuando la entidad plasma reglas claras preestablecidas, implantando criterios objetivos, justos y claros.

De otra parte y de forma muy acertada el doctrinante Jairo Enrique Solano Sierra, determina el alcance del principio de selección objetiva establecida en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993 y posteriormente acogida por la Ley 1150 de 2007; señalando que la propuesta más favorable para la entidad no es la que resulte del ofrecimiento más bajo (*Solano Sierra Jairo, Contratación Administrativa, pág. 249 y 251, Ed. Doctrina y Ley Ltda, Ed. 4, 2010*), sino aquella que teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos establecidos por la entidad en sus pliegos de

**INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA**

condiciones “...reporte mayor ventaja en sus propósitos e intereses contractuales y que son requisitos objetivos de evaluación de la propuesta...”.

Concluye afirmando que la entidad debe escoger la propuesta más conveniente, no solo teniendo en cuenta el factor económico (precio) sino atendiendo los demás factores que indiquen poseer las mejores condiciones para la ejecución del contrato y satisfagan realmente las necesidades que la contratación busco suplir.

De igual forma, éste autor distingue dos elementos esenciales dentro de la actividad contractual; el primero, que son los criterios de selección establecidos en la oferta más favorable, entiéndase, que no sólo lo es para la entidad contratantes sino para la satisfacción de necesidades colectivas y la consecución de los cometidos sociales y estatales establecidos en la Constitución Política de Colombia; el segundo, factores de ponderación- técnicos y económicos- desarrollados por la entidad en los pliegos de condiciones que evalúan y seleccionan la mejor oferta (*Ibidem*)

**CAPÍTULO II
PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA**

Para iniciar el estudio de los principios de la función administrativa es menester precisar, que la función administrativa no es otra cosa que el desarrollo de los objetivos generales del Estado Social de Derecho (*Castro Cuenca, García López, & Martínez Vargas, La contratación Estatal: Teoría General. Perspectiva comparada y regulación internancional, pág. 90, Ed. U. Rosario, 2010*); es decir, busca la efectividad de los intereses colectivos y se desarrolla con fundamento en los principios funcionales establecidos en el artículo 209 de la Constitución Nacional (*Sentencia C- 892/01, agosto 22 “Régimen Contratación Estatal, principios integradores, MP. Rodrigo Escobar Gil*), estos principios son: “...de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (...)”, en concordancia con los establecidos en el artículo 3º del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984 y artículo 3 de Ley 1437 de 2011 nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el cual entro en vigencia el 2 de julio de 2012) y el artículo 3º de la Ley 489 de 1998, por lo que pasaremos al estudio de cada uno de ellos.

a) PRINCIPIO DE IGUALDAD:

Consagrado en el preámbulo de la Carta Magna y desarrollado en los artículos 13, 42, 53, 70, 75, 127, 152, 209, 227. Parte de la base de evitar la discriminación subjetiva, injustificada e irracional de la administración hacia sus administrados (*Sentencia T-330 de 1993, 12 de agosto. “Descentralización Administrativa-Derecho a la Igualdad” M.P. Alejandro Martínez Caballero*) o afectar la neutralidad en los procesos de contratación (selección de contratistas), en conclusión, lo que se busca es generar un trato administrativo semejante para toda la base de los administrados con características similares. (*Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, Página 19 de 94*

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA

Tratado de Derecho Administrativo, 4ª Ed., Universidad Externado de Colombia, pág. 83, 2003)

El enfoque de este principio es justificar la aplicación de tratamientos diferenciales a aquellos que por encontrarse en una situación de inferioridad manifiesta, requieren de medidas especiales para garantizar la efectividad de sus derechos y garantías constitucionales. (Sentencias C- 410 de 1994, 15 de septiembre. “Igualdad Formal”. MP. Carlos Gaviria Díaz) y (C- 022 de 1996, C- 339 de 1996, C- 124 de 1996, T- 489 de 1999). Pero este tratamiento diferencial debe hacerse sobre bases objetivas, razonables y proporcionales.

Lo anterior, atendiendo el enfoque clásico de igualdad creado por Aristóteles quien fundó la fórmula de: *“hay que tratar igual a lo igual y lo desigual a lo desigual”*. Esto es la que la jurisprudencia actual ha decantado como igualdad sustancial.

b) PRINCIPIO DE MORALIDAD:

Instituido en los artículos 209 y 219 de la Constitución de 1991. Este principio tuvo su primer intento de definición en la Sentencia T-238 de 1993 que la puntualiza como la *“garantía de transparencia y publicidad en la toma decisiones que afectan los derechos e intereses generales”*. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. De igual forma, se relaciona con la problemática de la corrupción administrativa y política que nos aqueja a diario, con el enriquecimiento ilícito de nuestros gobernantes y nuestros representantes en el Estado colombiano. Tiene que ver con lo ético-político de la función pública (*Sentencia C- 319/96, julio 18. “Enriquecimiento Ilícito” M.P. Vladimiro Naranjo Mesa*); el recurso humano de la administración; es

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA

decir, la actitud transparente y ética del servidor público, de los contratistas del estado y aún más de los particulares que ejercen funciones públicas, es el correcto comportamiento respecto de las formalidades y finalidades que se derivan del principio del respeto al bloque de legalidad, tal como lo concluye Santofimio. (*Santofimio Gamboa, Jaume Orlando, Tratado de Derecho Administrativo, 4ª Ed., Universidad Externado de Colombia, 2003, pág. 80*).

Como consecuencia de lo anterior, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 2007, afirma que se quebranta el principio de moralidad en los siguientes eventos:

- *Irrespeto a la autoridad jerárquica*
- *Falta contra la honra de las personas a su intimidad*
- *Trato discriminatorio o vejatorio contra alguien*
- *La traición del interés nacional en beneficio del exterior*
- *Las afrentas a la dignidad inherente a la persona humana*
- *La expedición de actos administrativos o celebración de contratos con desconocimiento del régimen de inhabilidades, incompatibilidades*
- *Falta de requisitos o calidades para el desempeño de la función pública.*

Se podría concluir de lo anterior, que el principio de moralidad administrativa es transversal a todas las ramas del público, incluso, debe ser aplicado también entre los mismos administrados.

Sin embargo, no hay que perder de vista que este principio hace alusión a reglas de conductas y como bien lo advierte Ángel Latorre, “...*la norma moral supone la*

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA

conciencia de un deber, de una conducta que hemos de observar. Su infracción lleva aparejado el reproche moral, es decir, el juicio de que no se ha hecho lo que se debía el juicio de esta conducta es mala (...) (Latorre, Ángel, “Introducción al derecho”, Barcelona, pág. 24, Ed. Ariel. 1990)

c) PRINCIPIO DE EFICACIA:

Establecido en los artículos 209 y 268 de la Constitución Política. Podría definirse como el grado de cumplimiento de los objetivos a cargo de la administración, (Prats, Eduardo Jorge, *La efectividad y la eficacia como principios rectores de las tutelas jurisdiccional y administrativa de los derechos fundamentales*, enlace http://www.iidpc.org/revistas/13/pdf/179_193.pdf; 26-09-2001, 2:30 pm) es la realización real de los fines del Estado Social de Derecho, la efectividad de los derechos y deberes de los administrados.

Este principio constitucional orienta tanto el correcto funcionamiento de la función administrativa como la interacción de ésta con sus administrados. (IBIDEM) En conclusión y como lo afirma Julio Ponce la eficacia impone “*un deber de actuación administrativa, a fin de que el correcto desarrollo de la misma permita obtener decisiones que, además, de no vulnerar el ordenamiento jurídico, sean eficaces*” (Ponce Solé, Julio, *Deber de buena administración y procedimiento administrativo debido*, Valladolid, Ed. Lex Nova, 2001)

d) PRINCIPIO DE ECONOMÍA:

Consagrado en los artículos 209 y 268 de la Carta Magna. Este principio hace alusión a la máxima de mayor beneficio social al menor costo, (*Sentencia T-010/92, mayo 22, “Principio de Economía, Eficacia, Buena Fe, Interés General” MP. Alejandro Martínez Caballero*), desde una perspectiva finalística; en materia procedimental examina que las decisiones administrativas se adopten en el menor tiempo posible y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ella tal como lo preceptúa el artículo 3 del C.C.A.

e) PRINCIPIO DE CELERIDAD:

Establecido en el artículo 209 constitucional. Este principio hace alusión a la agilidad de la gestión administrativa (*Castro Cuenca, Carlos Guillermo, García López, Luisa Fernanda y Martínez Vargas, Juan Ramón, “La Contratación Estatal: Teoría General. Perspectiva comparada y regulación internacional”, pág. 108. Ed. Universidad Rosario, 2010,*) en la satisfacción de las necesidades colectivas, es obviar trámites innecesarios en el cumplimiento de las tareas y funciones a cargo del estado evitando así retardos injustificados en la prestación de un servicio público.

La Corte Constitucional define este principio funcional, así:

[...]El tercero comporta la indispensable agilidad en el cumplimiento de las tareas a cargo de las entidades y servidores públicos para lograr que alcancen sus cometidos básicos con prontitud, asegurando que el efecto de su gestión se proyecte oportunamente en la atención de las necesidades y aspiraciones de sus destinatarios. (Sentencias T-163/94 marzo 24. “Principio de Celeridad”

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA

M.P. Hernando Herrera Vergara y Sentencia T-731/98, noviembre 27, “Alcance Principio de la Celeridad de la Función Administrativa”, MP. José Gregorio Hernández).

De otra parte, y como lo afirma Santofimio este principio esta relacionado con la aplicación de los elementos tanto formales como sustanciales en los procesos administrativos, en cumplimiento del mandato constitucional del debido proceso. Este doctrinante lo define como: “*un principio dinámico de impulso permanente y continuo cuyo objeto no es otro que el de la preservación del debido proceso; y su finalidad, la efectividad de los derechos e intereses de los administrativos (...)*”. (Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo*, pág.77. Ed. 4ª, Ed. U. Externado de Colombia, 2003,). Concluye afirmando que los funcionarios públicos deben dentro de las actuaciones administrativas, obviar trámites innecesarios e impulsarlos oficiosamente imprimiendo dentro de cada procedimiento la máxima dinámica posible, evitando retardos injustificados en las tomas de decisiones que afecten los intereses colectivos o que garanticen su efectividad.

f) PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD:

Consagrado en el artículo 209 de nuestra Carta Política. En la función administrativa, la imparcialidad es la **objetividad** en la adopción de cualquier decisión que tome la administración (Atehortúa Ríos, C.A., “*El Régimen contractual en el sector de los servicios públicos domiciliarios*”, pág. 424). Es decir, que las decisiones que adopte la administración no deben ser caprichosas, discrecionales y mucho menos atendiendo criterios subjetivos que en nada garantiza la efectividad de los intereses colectivos del Estado Social de Derecho.

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA

Frente a este principio la Corte ha concluido que tiene dos elementos que la describen:

*“[...] **subjetivo alude al estado mental del juez, es decir, a la ausencia de cualquier preferencia, afecto o animadversión con las partes del proceso, sus representantes o apoderados. El elemento objetivo, se refiere al vínculo que puede existir entre el juez y las partes o entre aquél y el asunto de controversia-de forma tal- que se altere la confianza en su decisión, ya sea por la demostración de un marcado interés o por su previo conocimiento del asunto en conflicto que impida una visión neutral de la litis...**”*
(Negrilla fuera de texto)

Se concluye de lo anterior, que la imparcialidad en la función administrativa comporta los siguientes elementos:

- Neutralidad entre las partes y la materia de la litis: aplicación de las causales de recusación e impedimentos establecidos en el artículo 130 del C.P.A C.A.
- Objetividad, desvincularse de prejuicios, caprichos y sentimientos en la toma de la decisión (posiciones morales, éticas, discriminatorias, aplicación del principio de igualdad).
- Confianza de los administrados hacia el estado, hace alusión a la credibilidad y legitimidad de las decisiones públicas. (*Sentencia T-1228/03, diciembre 2, “Procedimiento preferente y sumario” M.P. Álvaro Tafur Galvis*).

g) PRINCIPIO DE PUBLICIDAD:

Instituido en el artículo 209 constitucional. Este principio busca la efectividad del control que tiene los administrados frente a los procesos contractuales y las decisiones que se tomen dentro de las actuaciones administrativas emanadas del Estado, a través de las famosas veedurías ciudadanas. Es el conocimiento de los fundamentos tanto fácticos como jurídicos que soportaron la toma de una decisión que afectan los intereses de los administrados o que pongan en riesgo la efectividad de sus derechos.

La Corte define este principio de la siguiente manera:

[...] Pues bien, en procura de la materialización de derecho a participar en las decisiones que afectan o puedan llegar a afectar los legítimos intereses y derechos de los habitantes del país, le corresponde a las entidades suministrarle a las personas oportunamente toda la información que no goce de reserva constitucional o legal...esta información debe ser completa, consistente, coherente, verificable, comparable, contextualizada, diáfana y siempre oportuna...las autoridades estatales deben asumir la promoción, creación y fomento de las condiciones idóneas a la discusión pública de los temas pertinentes; recordando a la vez que la participación ciudadana en esos ámbitos de discusión constructiva supone el recíproco respeto de los criterios expuestos por los interlocutores institucionales y privados (...) (Sentencia C-891/02, octubre 22, “Materialización de la publicidad de los contratos-Derecho a ser informados” M.P. Jaime Araújo Rentería.) (Negrilla fuera de texto)

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA

De otra parte, y de conformidad con lo anterior, este principio esta ligado con la efectividad del derecho de la democracia participativa, como lo afirma la Corte en sentencia de 2001, al establecer que:

*[...] el conocimiento de los actos administrativos, por parte del directamente afectado, no es una formalidad que pueda ser suplida de cualquier manera, sino un presupuesto de **eficacia de la función administrativa...** y una condición para la **existencia de la democracia participativa (...)** (Negrilla fuera de texto)*

De igual forma, frente al procedimiento administrativo este principio se ve reflejado cuando la administración pone en conocimiento a las personas que puedan resultar afectadas con la actuación administrativa, para que se incorporen a ella y puedan hacer efectivo su derecho de defensa, contradicción y del debido proceso, conllevando lo anterior a la legalidad del acto administrativo que ponga fin a la actuación.

Al respecto, la Corte sostiene que:

[...] desde el punto de vista constitucional importa dejar en claro que la notificación, entendida como el conocimiento formal del administrado o de quien es parte o interviniente en un proceso judicial, sobre el contenido de las providencias que se adoptan por el juez o de los actos administrativos que lo afectan, tiene por fundamento específico la garantía del derecho de defensa, aspecto esencial del debido proceso, exigible en todas las actuaciones judiciales y administrativas, como lo impone el artículo 29 de la Carta. (Sentencias T- 38/96, febrero 5, “Preservar la moralidad en la Administración Pública y erradicar la corrupción en Colombia”. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y T- 324/99, mayo 10 “Debido proceso – derecho de defensa”. MP. Antonio Barrera C.)

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA

Frente a lo anterior, Santofimio afirma que este principio es trascendental dentro de un Estado Social de Derecho ya que ordena que las actuaciones de la administración deban ser públicas, claras y transparentes negando la posibilidad de que éstas estén fuera del conocimiento general y que produzca efectos jurídicos sorpresivos frente a los sujetos implicados en una actuación administrativa.

Es del caso precisar que el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, establece tres nuevos principios en forma taxativa, aunque en realidad no son desconocidos para la administración ya que estos siempre han estado presente en todas las actuaciones administrativas, los cuales son el principio del debido proceso, el principio de participación y el principio de coordinación.

h) DEBIDO PROCESO:

Este principio se encuentra expresado en el artículo 29 de la Constitución de 1991, como una garantía constitucional que no solo se aplica a los procesos judiciales sino también a los procedimientos administrativos “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, en esa orientación se enuncia el debido proceso en relación con el procedimiento administrativo como “las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas, destacando la garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción”, tal como se manifiesta en la reforma de 2010 del Código Colombiano. (Estado, y otros, 2011).

El sistema jurídico colombiano del debido proceso en las actuaciones administrativas se complementa con la relación jurídica desde el preámbulo

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA

constitucional, artículos 29 y 93, con apoyo de los artículos 2, 3, 14, 15, 29, 34, 35 y 36 del Decreto 01 de 1984, resaltando igualmente la Ley 58 de 1982, coadyuvan los artículos 209 constitucional y 3 del Código Contenciosos Administrativo, pues estas expresiones legales guían para que las autoridades administrativas en una actuación administrativa haciendo prevalecer los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, publicidad y demás, manifiesten necesidad de la responsabilidad que conlleva lo pertinente dentro de cada actuación con el fin de darse las condiciones de un debido proceso. (Santofimio Gamboa, Tratado de Derecho Administrativo II Tomo, pág 63, 2007)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T-195 de 1999 expreso lo siguiente:

“Las actuaciones y procedimientos administrativos, salvo manifiesta e indudable remisión legal, deben regirse por sus propios principios y procedimientos...”.

Por ello ha sido decisiva en considerar como presupuesto de convivencia el respeto a las formas procesales, señalando que el debido proceso hace parte para impartir seguridad jurídica, pues las personas deben tener certeza de la Ley preexistente que se aplican al proceso judicial o administrativos ofreciendo en si una de las garantías esenciales plasmada en el artículo 29 de la Constitución. (Santofimio Gamboa, Tratado de Derecho Administrativo II Tomo, pág. 71 y ss. 2007).

Se concluye entonces este principio del debido proceso como un principio general de origen constitucional, derecho fundamental, orientador de un estado social de derecho, por ello las finalidades de éste frente a los asociados se logra cuando operan los principios, valores y garantías otorgando la seguridad a los sujetos relacionados en la actuación administrativa. Así lo interpreta el especialista y tratadista Gordillo cuando se refiere a los principios “Este principio debe cumplirse

**INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA**

así normas positivas nieguen este derecho...” (Santofimio Gamboa, Tratado de Derecho Administrativo II Tomo, Pag 65, 2007).

En el ambito contractual tanto en la etapa previa, de ejecución y liquidación del contrato, la administración se encuentra obligada a garantizar el debido proceso, ya que debe dar a conocer su decisión para que esta se pueda controvertir por parte de quien se pueda ver afectado.

i) PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN:

Este principio se consolida como un presupuesto de validez de las decisiones de la administración pública, pues se hace necesaria la presencia directa de los interesados, razón por la cual mucho de los tratadistas en derecho administrativo manifiestan que este principio se encuentra ligado al debido proceso, pues las garantías derivadas del artículo 29 de la Carta constitucional, como son las controversias, la transparencia, la imparcialidad o la defensa son necesarias la participación.

Incorporado en la reforma del Código de 2011, que deduce que las autoridades deben promover y atender las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública, se trata en si del fomentar los mecanismos de participación ciudadana en la gestión pública. (Estado, y otros, 2011).

j) PRINCIPIO DE COORDINACIÓN:

Este principio fue incorporado igualmente en la reforma del código de 2011, el cual expresa que todas las autoridades deben concertar, acordar, deliberar sobre sus

**INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA**

actividades junto con otras instancias estatales para el cumplimiento de sus obligaciones, finalidades, proyectos, objetivos y para el reconocimiento de los derechos a los particulares, como se enuncio en el seminario internacional de presentación del nuevo código de procedimiento administrativo, Ley 1437 de 2011, este principio ha sido tratado en el derecho comparado como principio de la organización administrativa.

Como se considera un principio de interés y fundamental para la cooperación y desarrollo tanto de la función y objetivo de cada una de las entidades estatales, también se encuentra tipificado en los artículos 209 y 113 de la Constitución, en el Estatuto orgánico de Bogotá y en el artículo 95 de la Ley 489 del 1998.

k) PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA:

Es del caso precisar que este es una los principios que al igual a los principios de legalidad, publicidad e igualdad, son fruto de la Revolución Francesa ya que busca que toda la actuación de la administración sea conocida por los administrados, conforme al ordenamiento jurídico, alejada de todo tipo de subjetivismos que desdibujan el deber ser de la administración, el cual es la satisfacción de las necesidades colectivas.

En concordancia con lo anterior, el profesor Ernesto Jinesta Lobo, manifiesta que la transparencia Administrativa es una obligación de toda Administración Pública, la cual se traduce en el deber de la Administración de informar a los administrados de los diversos aspectos de la gestión administrativa y en los derechos correlativos de los administrados a ser informados, por parte de las Administraciones Públicas, veraz y objetivamente y a buscar información en éstas. (JINESTA LOBO, 2012).

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA

Al respecto la Corte Constitucional en 2003, señaló:

“I.- TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD ADMINISTRATIVAS. En el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, todos y cada uno de los entes y órganos públicos que conforman la administración respectiva, deben estar sujetos a los principios constitucionales implícitos de la transparencia y la publicidad que deben ser la regla de toda la actuación o función administrativa. Las organizaciones colectivas del Derecho Público –entes públicos– están llamadas a ser verdaderas casas de cristal en cuyo interior puedan escrutar y fiscalizar, a plena luz del día, todos los administrados. Las administraciones públicas deben crear y propiciar canales permanentes y fluidos de comunicación o de intercambio de información con los administrados y los medios de comunicación colectiva en aras de incentivar una mayor participación directa y activa en la gestión pública y de actuar los principios de evaluación de resultados y rendición de cuentas actualmente incorporados a nuestro texto constitucional (artículo 11 de la Constitución Política)...”. (JINESTA LOBO, pág. 3)

Acertadamente, Jinesta concluye señalando que el principio de Transparencia hace referencia a la obligación de las Administraciones de abrir canales permanentes de información y comunicación con los administrados y al derecho correlativo de éstos de saber, conocer, entender y fiscalizar los pormenores de la organización y función administrativa, conjuntamente, este principio se transforma en un instrumento de los administrados para un instrumento para la realización efectiva de otros principios como arriba lo enunciamos, y valores constitucionales y derechos al permitir la existencia y fortalecimiento del sistema democrático, la diversificación de los controles de la función administrativa, la participación política y administrativa directa, real y efectiva en el manejo asuntos públicos,

también fortalece la interdicción de la arbitrariedad, la seguridad jurídica, la eficacia de la función administrativa, los derechos a comunicar y recibir libremente información veraz y objetiva y a la formación de una opinión pública madura y crítica (2012, pág. 4).

I) PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Como lo enunciamos anteriormente, este principio surge a finales del siglo XVIII, una de las creaciones de la revolución francesa, ya que en la Constitución Francesa de 1791, se consagra el principio de legalidad, el cual se funda en el concepto de la ley proclamado por Rousseau, y acogido por la revolución, donde la ley es la expresión de la voluntad general, por lo que, el cuerpo legislativo proveniente de la elección popular, es el primero entre los poderes y la ley dictada por ese cuerpo, tiene en consecuencia, primacía sobre los actos emanados de los demás poderes. (FERNANDEZ, 2012).

En conclusión, el principio de legalidad hace alusión a que la administración está sometida a las reglas de derechos, recogidas en la Constitución, en leyes dictadas por el Congreso y las demás actos administrativos expedido por la administración. Este principio, como bien lo señala el doctor Oscar Fernández, impone a las autoridades, la obligación de ceñir todas sus decisiones y actuaciones al contenido de las reglas jurídicas preestablecidas y los principios no escritos que conforman el ordenamiento jurídico. (2012, pág. 1)

Al respecto la Corte Constitucional estableció:

“Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las decisiones estatales

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA

depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de en condición de existencia de los empleos públicos (CP art. 122) y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos (CP arts. 6, 90). Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley (CP art. 13), principio que le imprime a la actuación estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad.” (PRINCIPIO DE LEGALIDAD, 1993)

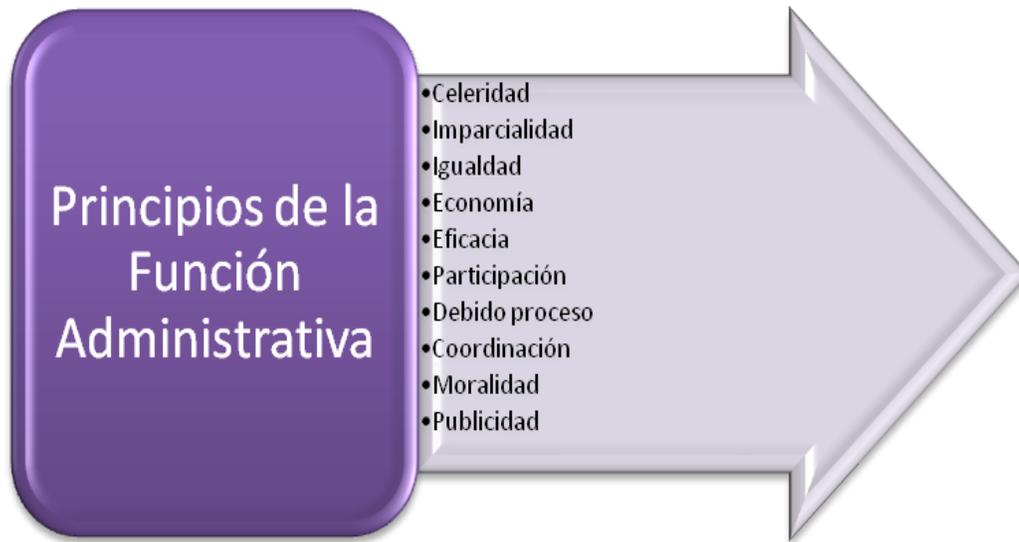
En conclusión, como consecuencia del Estado de Derecho, se traduce en este principio, es decir, que ninguna autoridad del estado podrá ejercer funciones distintas a las que le son atribuidas por la Constitución y la ley, lo anterior, de conformidad con el artículo 121 Superior; esta precisión es producto de la sujeción del actuar de la administración al orden jurídico.

m) PRINCIPIO DEL INTERÉS GENERAL:

En primer lugar, es del caso precisar que este es un elemento estructurante del ejercicio de la función administrativa, vinculado directamente con la finalidades estatales y sociales del Estado Social de Derecho.

Este principio es el sendero para la satisfacción final de los propósitos que justifican la existencia del estado, que no es otro que el de satisfacer las necesidades colectivas.

**INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA**



Fuente: Autores

Grafica No. 4 Principios de la Función Administrativa

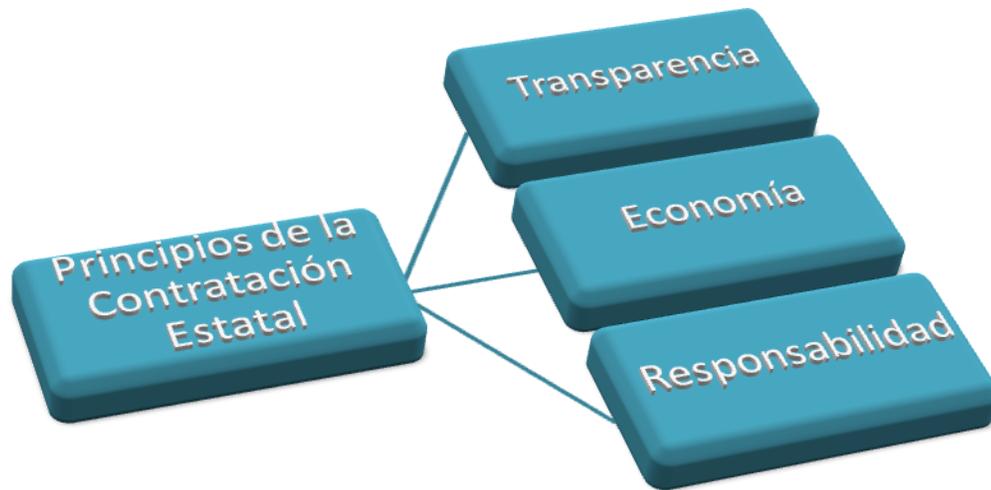
CAPÍTULO III

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DENTRO DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL

A partir de la Constitución de 1991, la cual produjo un cambio cualitativo y cuantitativo tanto en la conciencia colectiva de los colombianos, como del propio legislador, quien precisamente tuvo que iniciar un complejo proceso sobre para reconocer las falencias e inconsistencias que trae consigo la normatividad que regula la Contratación Estatal en todos los niveles de la administración Pública, sin dejar a un lado la materialización, desarrollo y aplicación de los principios orientadores de la contratación pública.

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública sólo identifica de manera expresa tres principios básicos que intervienen la contratación administrativa, los cuales son: transparencia (artículo 24), economía (artículo 25), y responsabilidad (artículo 26); sin olvidar que la finalidad del contrato estatal es la satisfacción de las necesidades de los administrados, no obstante, por ser esta una forma de actuación administrativa, de manera conexas se debe acudir a los principios de la función administrativa como instrumentos para el cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho.

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA



Fuente: Autores

Gráfica No. 6 Principios de la Contratación Estatal Ley 80 de 1993

Como se estableció en el capítulo anterior, de manera enunciativa se definieron cuales son los principios de la función administrativa dentro del marco normativo y constitucional, ahora procederemos a determinar de la interacción de los mismos en la actividad contractual destacando su aplicación en cada una de las fases y modalidades de selección, con el fin de inferir con exactitud las normas jurídicas y apartes de las jurisprudencia que han aportado en relación con este tema.

Así mismo, es pertinente abarcar el estudio de cada uno de los principios de la función administrativa dentro de la actividad contractual en especial en los procesos de Selección Abreviada mediante Subasta Inversa.

I. PRINCIPIO DE LEGALIDAD:

Consagrado en los artículos 6, 121 y 122 constitucional y se materializa de alguna forma en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993. Como se ha insistido, la contratación estatal es una forma de actuación administrativa por ende ésta debe someterse al principio de legalidad, es decir, la subordinación del contrato estatal a la Constitución, la Ley y el Reglamento teniendo en estas fuentes de derecho, como lo afirma Lamprea Rodríguez (*Pedro A. Lamprea Rodríguez "Contratos estatales", Pág. 25 Ed. Temis S.A. Bogotá Colombia, 2007*) su fundamento (o dicho de otra forma, su origen) y el límite de su acción.

Pero aún siendo más precisos, podríamos acoger la definición de Vedel quien advierte que la legalidad es la "*cualidad de aquello que es conforme a la ley*" (Vedel, 1980), y si vamos mas allá al ordenamiento jurídico.

De otra parte, este principio conlleva a que la actuación contractual deba sujetarse al procedimiento previamente establecido para ello, de acuerdo al objeto a contratar y a la cuantía del mismo; de igual forma, debe verificarse las condiciones de existencia (solemnidades establecidas en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993), de validez (capacidad de las partes, objeto y causa lícitas y la inclusión de las cláusulas obligatorias, facultativas y las de la naturaleza del acto contractual) y por último, de eficacia que tiene que ver con el cumplimiento de los requisitos para la ejecución del contrato, establecidos también en la ley.

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA

En este sentido la Sección Tercera del Consejo de Estado, afirmó que este principio constitucional se materializa en el Estatuto General de la Contratación Administrativa ya que en él se consagran las normas y principios jurídicos que tienen la finalidad principal de ***seleccionar objetivamente al contratista***, y que, en tratándose de procesos y mecanismos de selección implican que sea una actividad reglada de la administración, en la que no tiene cabida la discrecionalidad absoluta, ni la autonomía de la voluntad que se erige en postulado para el contrato, según lo previsto en los artículos 13, 32 y 40 del citado estatuto, de conformidad con los cuales los contratos estatales se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esa misma ley, así como que la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales. (Sección Tercera, 2001).

Sin embargo, es del caso aclarar que no solo el Estatuto General de la Contratación Administrativa es la única fuente de derecho en tratándose de contratación administrativa, esta de igual forma deberá sujetarse a la Constitución Política, en las normas presupuestales, de planeación, de control fiscal y disciplinario, del régimen sancionatorio penal, y del Código Civil y de Comercio cuando algunas situaciones contractuales no estén reglamentadas en el EGCA.

La interacción del principio constitucional de legalidad con el principio legal de selección objetiva en la subasta inversa esta sujeta en el establecimiento previo de las reglas y criterios de selección que guían a las entidades en la selección en forma objetiva de la oferta más favorable. El principio de legalidad en los procesos de selección no sólo se materializa en las reglas consagradas en el Estatuto de Contratación sino de igual forma en el establecimiento, por parte del

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA

operador jurídico de reglas y criterios de selección **objetivo, claros y precisos** en los pliegos de condiciones y en las invitaciones públicas que realizan las entidades; ya que estos documentos se constituyen como leyes tanto para la administración como para los proponentes.

Sin embargo, esta interacción se fractura cuando los operadores jurídicos no tienen claros cuales serán los criterios de selección de carácter técnico y de calidad que reglamenten (principio de legalidad) la selección objetiva de la oferta más favorable dentro de la subasta inversa, ya que de nada sirve los esfuerzos que hagan los proponentes en presentar ofertas bien elaboradas y estructuradas de conformidad con los requerimientos establecidos en los pliegos de condiciones y en las invitaciones públicas si la entidad no tiene la capacidad suficiente para identificar cuál es la mejor oferta, por el establecimiento de reglas confusas y subjetivas que conllevan a error tanto al proponente al presentar su oferta, como al operador jurídico al seleccionar la supuesta mejor propuesta.

Conjuntamente, este principio tiene una directa conexión con el principio del ***debido proceso*** en la actividad contractual, ya que el principio de legalidad no es más que el acatamiento al orden jurídico por cuanto en él *se determina los requisitos, condiciones, formas y modalidades* (R., 1989), en las que la respectiva entidad estatal puede contratar.

En conclusión podríamos afirmar que el principio de legalidad la base jurídica de la actividad contractual, pública dado que es presupuesto de validez de la actuación contractual en todas sus manifestaciones (precontractual y contractual) como lo

señalamos atrás, y se concreta en el postulado según el cual ella debe estar conforme con el ordenamiento jurídico. (Sección Tercera, 2001)

II. PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO:

Consagrado en el artículo 29 constitucional y se materializa en la actividad contractual en el cumplimiento de los procedimientos establecidos para cada modalidad de selección de contratistas (Licitación Pública, Selección Abreviada, Contratación Directa, Concurso de Méritos y Mínima Cuantía), en el respeto y cumplimiento taxativo de las etapas precontractuales, como lo describe el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Este principio interactúa con la selección objetiva en la subasta inversa cuando no se dilata el procedimiento y se cumple con los términos perentorios fijados por la entidad y el ordenamiento jurídico; de igual forma cuando se evalúan los ofrecimientos presentados de **acuerdo a las reglas justas, claras y objetivas previamente establecidas** en los pliegos definitivos de condiciones o en la invitaciones públicas realizadas por la entidad; cuando se motiva por la administración su actuación y luego la dar a conocer; cuando se brinda la posibilidad de controvertir los informes de evaluación de propuestas y de presentar observaciones a los mismos, etc.

Empero, este principio constitucional pierde su eficacia en la subasta inversa y en cualquier modalidad de selección del contratista, cuando se desconocen las etapas precontractuales previamente establecidas, cuando la administración sin motivación alguna y en forma arbitraria rechaza una propuesta presentada,

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA

cuando desconoce las reglas de subsanabilidad de los requisitos y documentos no necesarios para la comparación de las propuestas y que afecten la asignación de puntajes, desvaneciendo así la **objetividad** en este proceso de selección, ya que se omite por parte del operador jurídico la aplicación del valor constitucional de que lo sustancial prima sobre las meras formalidades en la selección de la mejor propuesta para la entidad y para la satisfacción de los intereses generales.

Conjuntamente, no hay que perder de vista que este principio también se materializa cumpliendo el nuevo procedimiento sancionatorio establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 Estatuto Anticorrupción, el cual busca imponer multas, hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria y declarar la caducidad del contrato estatal; garantizando dentro de este proceso en todo momento el derecho a la defensa y contradicción ya que se realiza en una audiencia pública, garantizando el principio de celeridad en la imposición de sanciones al contratista; dentro de la cual se agotan las siguientes etapas:



Fuente: Autores

Gráfica No. 7 Principio de Debido Proceso

Página 42 de 94

III. PRINCIPIO DE INTERÉS GENERAL:

Para desarrollar este principio constitucional basta con enunciar lo que la Sala de Consulta y Servicio Civil conceptuó en 1972:

“La teoría del contrato administrativo encuentra sus bases jurídicas en la prevalencia del interés público sobre el privado, en el concepto de la colaboración que el particular [...] presta a los servicios públicos, en la necesidad de asegurar el funcionamiento de estos, y en la equidad y buena fe como principios tutelares de la actividad administrativa, para que en estas materias prevalezca el interés general en armonía con el respeto de los derechos individuales” (Rodríguez, 2007)

Este mismo argumento fue presentado por el Gobierno Nacional durante la exposición de motivos del proyecto de Ley que reformó el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública Estatal, lo que hoy conocemos como la Ley 1150 de 2007, al señalar que:

“Cualquier actividad estatal se caracteriza por la satisfacción del interés público o de las necesidades colectivas.

La celebración de un contrato en la que interviene una entidad estatal no puede ser ajena a ese principio. A veces la relación con el interés público es inmediata, en tanto que en otras ocasiones es apenas indirecta. Sin embargo, el hecho de la celebración del acto jurídico por parte del Estado implica la presencia del interés público. Por ello no existe razón para no predicar en todos los contratos celebrados por el Estado los mismos principios y postulados” (Sierra, 2010).

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA

Su interacción con el principio de selección objetiva se materializa cuando la contratación pública cumple con las finalidades de un Estado Social Democrático de Derecho que, de conformidad con el artículo 2° Superior desarrollado por el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, son la satisfacción de necesidades generales de los administrados, hacer efectivos los deberes públicos y prestar y garantizar la continuidad y eficacia de los servicios a su cargo, con la colaboración de los contratistas elegidos a través diferentes modalidad de selección, entre ellos, la subasta inversa, mediante reglas claras, justas y objetivas; a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas.

Sin embargo, esta interacción se rompe cuando el contrato celebrado se desvía del interés general, por lo tanto adolece de un vicio de nulidad absoluta del contrato ya que se celebró con desviación de poder de conformidad con lo establecido en el artículo 87 del Decreto 01 de 1984 y del artículo 141 del Decreto 1437 de 2011.

IV. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD:

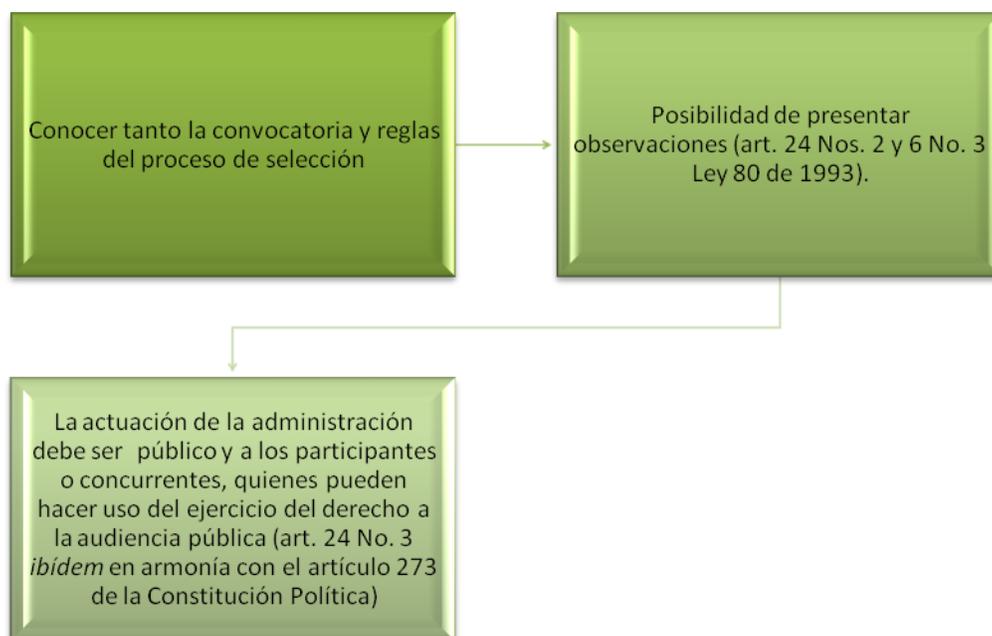
Dentro de la actividad contractual este principio se evidencia cuando las autoridades presentan a la luz pública todas las etapas del procedimiento contractual, para que estos puedan ser examinados por todos los administrados y poder se objetadas por los proponentes, lo presenta en forma ligera Borja. (Borja Ávila, 2009).

Establecido en el artículo 209 de la Constitución Política de 1991, y su finalidad es que todos los administrados estén informados de las actuaciones y decisiones que

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA

adopta del Estado para que estas puedan producir efectos jurídicos, ser controvertidas y controladas por los gobernados.

Hasta ahora se ha dado aplicación de fondo a este principio en todas las fases necesarias de la actividad contractual.



Fuente: Autores

Gráfica No. 8 Principio de Publicidad

V. PRINCIPIO DE ECONOMÍA:

Principio constitucional establecido en el artículo 209 y reglamentado para la contratación administrativa en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, al respecto la Sección Tercera del consejo de estado, lo definió así:

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA

“Cabe de entrada precisar que este principio tiene diversos matices según el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, tanto en los procesos de contratación como en la ejecución de los contratos, que propenden por un administración eficaz y eficiente de la contratación pública, es decir, de un parte, con las reglas establecidas en esta norma inspirada en el principio de economía se busca obtener los fines de la contratación (eficacia), pero de otra, maximizar los beneficios colectivos perseguidos con el menor uso de recursos (eficiencia), en el marco de actuaciones administrativas ágiles, celeras, sencillas y sin obstáculos de trámites y requisitos innecesarios. [...]” (Consejo de Estado Sección Tercera, 2007)

De otra parte, es necesario precisar el alcance de este principio, que no solo se limita a impedir las dilataciones en el proceso contractual ni en la medida de los gastos para la persecución de la eficiencia en esta particular actuación administrativa (Rodríguez, 2007), sino también hace precisión este principio a que la entidad debe contar con los recursos necesarios antes de iniciar y llevar a cabo el desarrollo de las etapas previas a la celebración del contrato y de igual forma a que una vez seleccionada la propuesta más favorable para la entidad esta no podrá ser modificada con requisitos distintos que no estaban preestablecidos al inicio de la actuación contractual.

Tenemos que al aplicar este principio, tanto las reglas como los procedimientos que constituyen mecanismos en la actividad contractual busca servir a los fines del estado, mediante una adecuada y continua eficiencia en la prestación de los servicios públicos, sin dejar de mencionar la protección y la garantía de los derechos de los administrados, como quiera que las entidades estatales deben ejercer derechos y cumplir deberes; con base a lo anterior, este principio se ha

visto aplicado desde el primer paso del proceso de la subasta inversa hasta el final.

VI. PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA:

Este principio hace alusión a que las reglas de selección establecidas en los documentos previos al contrato deben ser limpias, claras, objetivas y precisas, lo que conlleva a que estas deban ajustarse al ordenamiento jurídico.

Su aplicación busca desvanecer el abuso de poder en los procesos de selección de los contratistas, obligando a las entidades públicas a motivar todos los actos administrativos, salvo de los tramite (Palacio Hincapié, 2010), que se expidan en el desarrollo de la actuación contractual; es decir, los actos administrativos definitivos, los que contienen un decisión como lo son: la resolución de apertura del proceso, el acta de justificación si es un contratación directa, (cuando a ello hubiere lugar), los pliegos de condiciones, las respuestas a las observaciones realizadas por los proponentes, el informe de evaluaciones, y el más importante la resolución de adjudicación.

Se busca en sí, es que todas las decisiones de los servidores públicos en materia de contratación sean conocidas por todos, que esas actuaciones sean nítidas, claras y concretas, esa es la idea que las actuaciones deben ser transparentes sobre todo en lo que tiene que ver con la contratación, por eso la exigencia de una forma escrita. Al contrato estatal se le exige que se eleve a escrito para que sea conocido por todos, eso es desarrollo del principio de transparencia además de que sea la prueba de existencia del negocio jurídico.

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA

Analizando el artículo 2 numeral 2o. de la Ley 1150 de 2007, el cual se establece que: *“En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones”*.

Aquí ya hay un reflejo del principio de transparencia, se desarrolla la posibilidad de la contradicción al interior del contrato estatal. Al inicio está alejada la contradicción porque cuando la administración convoca un procedimiento, hace la invitación, publica los pliegos de condiciones definitivos, lo único que le queda al particular es pegarse de manera pura y simple a los condicionamientos que hace la institución. Una propuesta no puede presentar condicionamientos, una propuesta que haga condicionamientos es una propuesta que está sujeta al rechazo de plano, entonces esa contradicción se denota por primera vez cuando la administración pública en los informes de evaluación, la ley le otorga la posibilidad a los particulares que presenten observaciones sobre las evaluaciones que la administración pública ha hecho, de manera formal.

A lo largo del procedimiento lo que se puede dar es que los particulares pueden solicitar aclaraciones sobre aspectos que se consideren confusos del procedimiento de selección, pero la contradicción real, como tal, se da cuando se publican los informes de evaluación presentando las observaciones de que trata el numeral 8º del art. 30 de la ley 80.

Durante la etapa contractual los contratistas pueden perfectamente impugnar los actos que se susciten durante y con ocasión de esa actividad, son actos

**INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA**

administrativos que no se quedan solo en el trámite, como si sucede con el informe de evaluación o con los actos desconcentrados, que hoy lo aclara la ley 1150, contra esos actos no cabe ningún recurso. Ese es un típico ejemplo, el informe de evaluación, su naturaleza jurídica es de un acto administrativo de trámite que contiene una sugerencia o recomendación, un criterio auxiliar, dirigido al jefe o representante de la entidad que en última es quien adjudica o declara desierto el procedimiento.

VII. PRINCIPIO DE BUENA FE:

Instituido en el artículo 83 de la Constitución Política. Es del caso aclarar que este es un principio general del derecho y que comporta en el, que el tanto la entidad contratante como su colaborador- contratista- obran de manera leal, honesta y conforme al ordenamiento jurídico en la celebración y ejecución del contrato.

Como lo describe Rodrigo Gil:

“Este principio de la buena fe tiene una extraordinaria importancia en los contratos administrativos, principalmente por dos razones: la primera de ellas consiste en que constituye un límite a la supremacía jurídica de la administración pública en garantía de la posición patrimonial del contratista, puesto que le señala unas reglas de conducta para el ejercicio de los derechos y potestades exorbitantes [...] y el cumplimiento de las obligaciones; la segunda estriba en que contribuya a elevar el tono moral de la gestión contractual pública y a humanizar las relaciones entre las entidades públicas y los contratistas. [...]” (Escobar Gil, 1999)

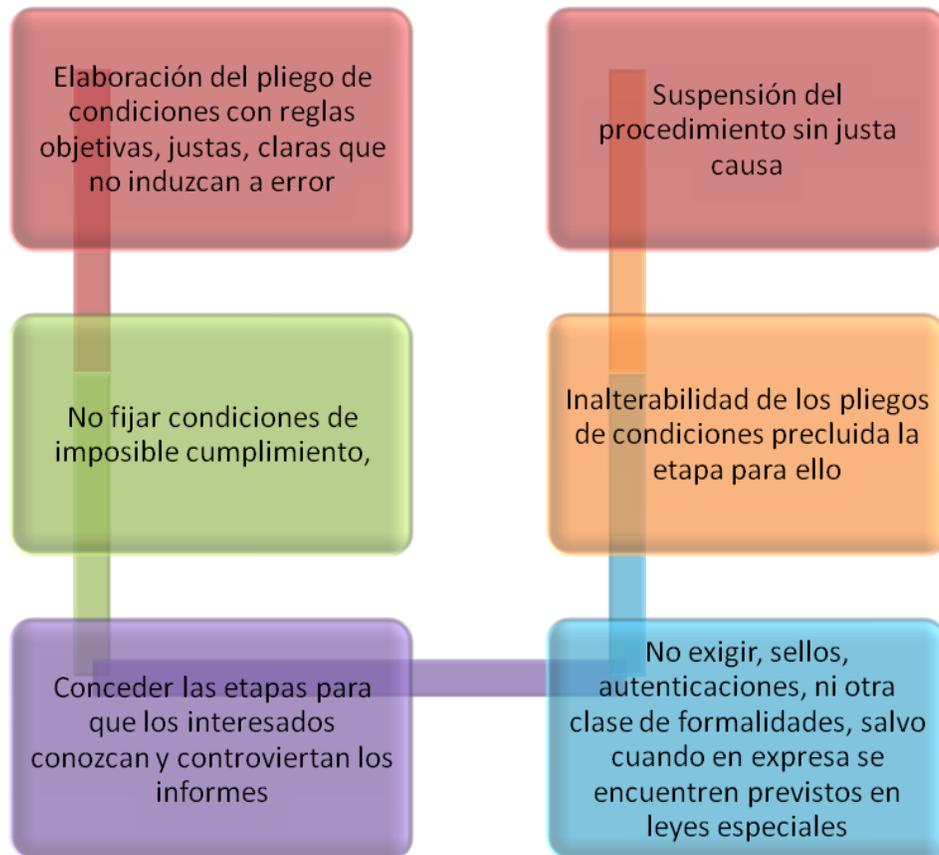
***INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA***

Todo lo anterior, se ve claramente en los artículos 5 y 28 de la Ley 80 de 1993. Este principio se basa en la confianza que ambas partes dentro de la relación contractual depositan recíprocamente.

Interactuando con la selección objetiva del contratista básicamente cuando se tiene en cuenta las exigencias éticas que emergen de la mutua confianza en el proceso de celebración, ejecución y liquidación de los contratos. Es del caso aclarar, que este principio en la contratación administrativa tiene un carácter objetivo que consiste en asumir una postura o actitud positiva de permanente colaboración y fidelidad al vínculo celebrado entre el contratista y la administración. Por ello, el desconocimiento por parte de la Administración de los postulados de la buena fe en la ejecución del contrato, conlleva el surgimiento de la obligación a cargo de ésta de responder por los daños antijurídicos que le haya ocasionado al contratista. Estos efectos jurídicos de la buena fe en materia contractual, son una clara consecuencia de la aplicación de un principio constitucional establecido en el artículo 90 Superior, según la cual todo comportamiento contrario a la misma, en cuanto ilícito, trae implícita la obligación de pagar perjuicios.

Podríamos afirmar que la aplicación interacción de este principio en la subasta inversa, se presenta en dos vías, es decir, por parte de la administración pública se interrelaciona de la siguiente forma:

**INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA**

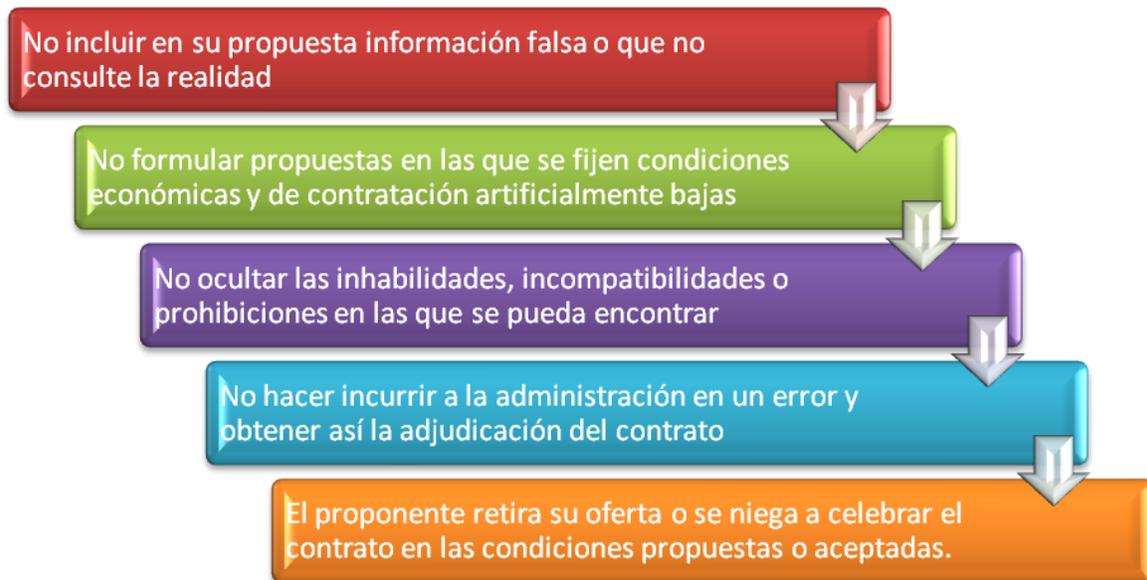


Fuente: Autores

Gráfica No. 9 Interacción del Principio de Buena Fe y Selección Objetiva por parte de la Administración

Y por parte de los proponentes se materializa este principio dentro del deber de selección objetiva, así:

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA



Fuente: Autores

Gráfica No. 9 Materialización del Principio de Buena Fe para los Proponentes

Todo lo anterior, conlleva a la selección de la mejor propuesta para la entidad y para la satisfacción de los intereses de la comunidad, aplicando con ello el deber de selección objetiva y la prevalencia del principio de la buena fe dentro de la actividad contractual.

VIII. PRINCIPIO DE IGUALDAD:

En la contratación estatal este principio tiene vigencia plena porque prevé la garantía de la igualdad de oportunidades de los proponentes, en el entendido de que en los pliegos de condiciones y en las invitación públicas que realizan las entidades estatales se encuentran obligadas a establecer reglas justas y claras (Ley 80 de 1993, artículo 24 numeral 5).

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA

La función administrativa esta al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los **principios de igualdad entre otros** así como los contratos estatales debe estar supeditado al principio de la igualdad, porque el estado debe otorgar garantías a los ciudadanos que muestren interés de presentar una oferta ya sea de un servicio o un bien requerido por el estado, con el fin de que se definan reglas de selección objetiva en las que le permitan participar en condiciones de igualdad, es decir que no se generen privilegios para algunos de los participantes.

Estas garantías se encuentran definidas por el legislador “*Causales de inhabilidad e incompatibilidad*” apoyado esto en la imparcialidad que debe regirse en los procesos de selección de los contratistas (Matallana Camacho, “Manual de la contratación Pública”, 2009).

En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.

A. Igualdad de condiciones y de oportunidades:

Lo primero es confiar plenamente en que las reglas que impone la administración, en los pliegos de condiciones y en las invitaciones públicas que realizan, son

**INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA**

reglas que no tienen ningún tipo de discriminación, que no son de imposible cumplimiento, que pueden ser cumplidas por todo el mundo, que no deben inducir a error, que son reglas objetivas o claras, que son cláusulas eficaces de pleno derecho, que comportan la realidad.

Esa igualdad de oportunidades puede ser perfectamente violatoria del art. 333 de la C. P. (libertad de empresa) cuando en un pliego o en una convocatoria a partir de la resolución de apertura se establezcan condiciones que impidan el acceso al procedimiento de selección.

Parágrafo 2do del art. 5 de la Ley 1150 de 2007, prohibió la exigencia de las normas de calidad y procedimiento, como la ISO, en todos los procedimientos de selección de contratista.- Esto es una prevalencia de las normas de derecho sobre las normas técnicas.

Esto no obsta para que la entidad estatal exija calidad en los bienes y los servicios que se prestan, y que esto pueda otorgar puntaje.

En palabras de José Roberto Dromí *“Las ecuaciones de los contratos públicos”*, (2001) cuando cita a autores definiendo que el trato igualitario se traduce en una serie de derechos a favor de los oferentes, cuales son: consideración de su oferta en competencia con las de los demás concurrentes, respeto de los plazos establecidos para el desarrollo del procedimiento, cumplimiento por parte del estado de las normas positivas que rigen el procedimiento de selección del contratante, inalterabilidad de los pliegos de condiciones (salvo que por observaciones realizadas por los proponentes y avaladas por la entidad deban

**INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA**

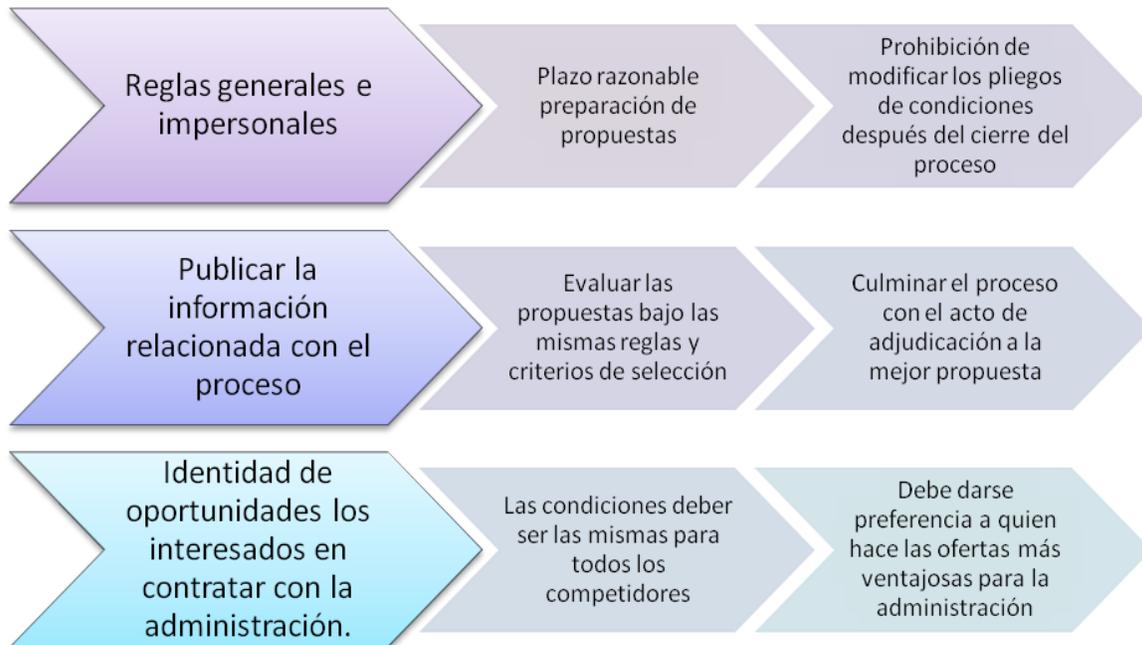
generarse adendas a los pliegos de condiciones), respeto del secreto de su oferta hasta el acto de apertura de sobres, que en Colombia sería hasta el cierre de la licitación, garantizar el acceso a las actuaciones administrativas en las que se tramita la licitación o cualquier otro procedimiento, tener conocimiento de las demás ofertas luego del acto de apertura, mediante la publicación del acta de cierre del proceso.

Ese poder que tiene para solicitar a las proponentes dichas aclaraciones hasta antes de la adjudicación, claro con límites, no puede permitir con la aclaración que se pida que ese proponente agregue, adicione o modifique su propuesta, ya que se presenta una mejora en su propuesta frente a las demás presentadas por otros proponentes, vulnerando así la igualdad.

La Buena fe no implica que yo deba ser aceptado como adjudicatario sino a que su propuesta deba ser comparada con los demás participantes, si hay un solo participante, se compara la única oferta con las reglas de mercado, si con esa comparación surge que debe ser adjudicatario pues allí hay una obligación legal frente a los criterios de selección objetiva de que a Usted debe adjudicársele el proceso de selección, si ganara la adjudicación el que mejor ofrezca los intereses de la entidad, el ofrecimiento más favorable, lo que está definido en el Art. 29 de la ley 80 de 1993, que hoy recoge el Art. 5 de la ley 1150 de 2007. Criterios de selección.- Sentencia de constitucionalidad 422 de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes. Igualdad como se aplica: igualdad material y formal

Por lo anterior, podríamos concluir que este principio interactúa con el principio de selección objetiva de la siguiente forma:

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA



Fuente: Autores

Gráfica No. 10 Interacción del Principio de Igualdad d con el principio de Selección Objetiva.

IX. PRINCIPIO DE PLANEACIÓN CONTRACTUAL.

En este principio que actúa directamente en la actividad contractual, observándose desde el inicio que la carga es de la administración porque debe planear, ensayar y estructurar el contrato.

Si el contrato es planeado, la carga contractual y las consecuencias se van a ver en la etapa de ejecución del contrato, todo lo mal planeado será fracaso en la etapa de ejecución del contrato. Es allí precisamente donde la administración tendrá que indemnizar al contratista que incurra en sobrecostos, que lleve una mayor permanencia, que entra a la ejecución del contrato y encuentra que este bien no es público sino privado, entonces no puede iniciar la ejecución del

***INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA***

contrato, que se encuentra con un túnel en la mitad y no hubo planeación como estudios, diseños ni nada y que la obra no se puede ejecutar, que hay un hecho anterior que evita que la obra se pueda ejecutar, esto es falta de planeación del contrato, y tiene que indemnizar la administración al particular.

Todo esto se refleja en el equilibrio económico del contrato, en la igualdad ante los beneficios y las cargas públicas.

X. PRINCIPIO DE MORALIDAD:

Este principio hace alusión al pacto de integridad de los actores involucrados dentro del procedimiento contractual, por parte del operador jurídico es obrar de conformidad con el ordenamiento jurídico, de no celebrar contratos con desconocimiento del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses que abundan en la contratación administrativa, de no recibir dadas, de realizar actos de soborno y corrupción.

De otra parte, la Sección tercera del Consejo de Estado ha establecido que se considera como inmoral toda actuación que no responda al interés de la colectividad y, específicamente, al desarrollo de los fines que la contratación busco satisfacer, en este sentido, existe una estrecha vinculación entre este principio y la desviación del poder, pero entendida en su componente ético como la necesidad de exigencia de desenvolvimiento del servidor público dentro los auténticos propósitos del servicio público, con toda honestidad concepto del cual no se escapa la adjudicación, celebración, ejecución y liquidación de los contratos, como que configura una típica acción de la Administración (función Administrativa)

***INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA***

que puede violar ese principio y, por lo mismo, amenazar o causar agravio a ese derecho o interés colectivo (inciso segundo del artículo 40 de la Ley 472 de 1998, en consonancia con los artículos 9, 15 y 18 de la misma ley). (Sección Tercera, 2001)

A contrario censum, este principio de ve engrandecido cuando no obra ningún tipo de desviación de poder en la escogencia de la mejor propuesta para la entidad buscando siempre la satisfacción del interés general y no particular.

Este principio está ligado al establecimiento de un estatuto que consagra las causales de impedimento para acceder a los procedimientos de selección del contratista y para celebrar el contrato según sea el caso, pero además de la posibilidad de existencia de dos actividades al mismo tiempo. Siendo servidor público usted no puede contratar con el estado, bajo la causal genérica que trae el Art. 127 de la C.P: Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

Aparece como uno de los derechos colectivos de los cuales hace gala la propia Constitución Política, cuando permite aplicar la acción popular en defensa de esos derechos colectivos, precisamente uno de ellos es la moralidad administrativa bajo la Ley 472 de 1998.

Lo importante de la moralidad administrativa en relación con el establecimiento de un severo estatuto disciplinario de inhabilidades e incompatibilidades viene dado precisamente para evitar riesgos durante la etapa de ejecución del contrato. Hoy

en día queda esto muy marcado con lo que la ley 1150 dice en el Art. 9 sobre la posibilidad que tiene la administración pública de revocar el acto de adjudicación cuando a el sobreviene una causal de inhabilidad o incompatibilidad.

XI. PRINCIPIO DE EFICACIA:

En la actividad contractual este principio se cristaliza cuando finalizado el procedimiento de selección se logre la adjudicación del contrato y con ello la finalidad (obtención de resultados) que la contratación busco satisfacer, es decir, el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, de la efectividad, de la protección y garantía de los derechos e intereses de los administrados; con el objetivo de evitar a toda costa, sin olvidar la aplicación del principio de legalidad y del debido proceso arriba citados, que los procesos de selección sean declarados desiertos. Contemplado lo anterior mencionado en el artículo 209 y 365 constitucional y 3° de la Ley 80 de 1993.

XII. PRINCIPIO DE CELERIDAD:

Este principio forma parte del principio de economía ya que busca el impulso oficioso de los procedimientos contractuales evitando la dilatación de los mismos mediante la supresión de trámites y etapas innecesarias, vista desde las condiciones o requisitos que se deban cumplir los proponentes u oferentes que aspiren a celebrar contratos con la administración pública, como en el desarrollo del objeto del contrato. (Sección Tercera, 2001).

XIII. PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD:

Principio consignado en el artículo 209 de la Carta Constitucional, éste no es el más que el desarrollo de los principios de igualdad ya que asegura y garantiza la participación de los administrados que cuenten con capacidad jurídica, financiera, operativa y técnica en presentar propuesta en los procesos de selección sin discriminación alguna; y del principio de **selección objetiva** ya que se refleja en el establecimiento de criterios de selección claros, objetivos, reales y de posible cumplimiento por parte de los oferentes al momento de elaborar y presentar su propuesta a la administración, evitando a toda costa, a través del control de las veedurías ciudadanas y de los mismos proponentes, que la elección de la propuesta quede sujeta a criterios discrecionales, parcializados que vedan a la administración de escoger la oferta más favorable.

De otra parte, este principio se presenta en la subasta inversa y en general en todas las modalidades de selección cuando el operador jurídico al momento de crear los criterios de selección se desnuda de todo afecto, interés o inversión hacia algún proponente en particular, ya que puede establecer criterios técnicos, jurídicos y financieros que solo un proponente pueda acreditar, dejando sin efecto, el principio de selección objetiva.

XIV. PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN:

En virtud del principio de participación, previsto en la Constitución Política desde el preámbulo, el numeral 6 del artículo 40 y 85 de la CP se consagra en forma especial como derecho constitucional de aplicación inmediata, cuyo carácter normativo ha sido reconocido en forma expresa por la Corte Constitucional y en el artículo 3 del nuevo Código Contencioso Administrativo- Ley 1437 de 2011, “las

**INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA**

autoridades promoverán y atenderán las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública”.

Igualmente este derecho en la contratación estatal tiene expresión legal en el estatuto contractual en los artículos 45 que señala que la nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada “...por cualquier persona...” y el artículo 66 que expresa que todo contrato que celebren las entidades estatales, estará sujeto a vigilancia y control ciudadano y que permite denunciar ante las autoridades competentes las actuaciones, hechos u omisiones de los servidores públicos o de los particulares que constituyen delitos, controversias o faltas en materia de contratación estatal.

"Los derechos de participación democrática no se circunscriben a la esfera del poder político (C.P. Art. 40). Se proyectan igualmente en el ámbito de los derechos colectivos" (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-383 del 15 de septiembre de 1993. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

También ha manifestado la Corte en sus sentencias T-03 del 11 de mayo de 1992 y C-454 del 13 de octubre de 1993 que "el principio de la participación se constituye en elemento esencial dentro de la filosofía política que inspira la Carta y en sustento innegable de las nuevas instituciones".

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta lo anterior y resaltando el hecho que la actividad contractual es una forma de actuación administrativa, su ejercicio debe sujetarse a los principios de la función administrativa y desarrollar el principio del interés general y la satisfacción de necesidades colectivas, por ello queremos enfocar en esta investigación que es fundamental la debida interpretación del deber del principio de la selección objetiva en el proceso de subasta inversa, ya que en la práctica se limita a la escogencia de la oferta de menor precio dando un equivocado sentido de aplicación a los principios taxativos de la función administrativa.

Los principios de la función administrativa, incluyendo los de coordinación y concurrencia, que son indispensables traerlos a colación deben ser observados y vigilados en las competencias propias de cada una de las distintas entidades y organismos en el ejercicio de las funciones de los servidores públicos.

El deber del principio de la selección objetiva no es más que la prevalencia del interés general dentro de la actividad contractual del estado y que la favorabilidad de la oferta no debe obedecer a criterios netamente subjetivos de selección ni arbitrarios, ya que deben estar explícitamente señalados por la entidad en los pliegos de condiciones, y como siempre existe un espacio que da lugar a la inaplicabilidad de este principio en todo su contexto, visto esto en los resultados finales de los producto o servicios adquiridos.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley 80 de 1993 en su artículo 26, reguló dentro del ámbito de la contratación estatal, la responsabilidad del servidor público como de la Entidad

***INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA***

Estatal, en aplicación al principio de la responsabilidad se encuentran obligados a buscar, a vigilar y a proteger tanto el cumplimiento de los fines de la contratación, la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados, siendo responsables por las acciones y omisiones antijurídicas.

Cabe resaltar que frente a la etapas del contrato las actuaciones administrativas aparecen como símbolo de garantía dentro del estado de derecho, lo que significa que habiendo existiendo unos procedimientos de selección que garantizan los principios aquí no le interesa a ellos la clase de procedimientos que se esté llevando a cabo la Administración Pública para escoger al contratista, es decir, conforme a la Ley 80 de 1993, no importa cómo se llama el procedimiento, licitación pública, contratación directa o concurso público, pero los principios se aplican desde el comienzo hasta el final. Y si se trata de la ley 1150 de 2007, Art. 2, no importa si se trata de licitación pública, contratación directa, selección abreviada, o de concurso de meritos, los principios de aplican a cualquier clase de procedimiento.

Estos principios son la base de todo el sistema de la contratación pública, son los pilares fundamentales de toda la contratación.

Determinando así, que los principios mencionados en este capítulo, garantizan la aplicación del principio de igualdad previsto en la Constitución Nacional en todos los contratos estatales.

***INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA***

Para finalizar, y como quedo analizado en este primer título del trabajo de investigación, existe dentro de las normas que regulan el proceso de Selección Abreviada mediante Subasta Inversa, una interacción formal de todos y cada uno de los principios de la función administrativa con el principio de selección objetiva, pero materialmente, como se estudiará a continuación esa interacción, es apenas, perceptible.

Hasta se podría afirmar que al establecerse esa relación formal entre los principios de la función pública dentro de la actividad contractual, el principio de selección objetiva no es otra cosa que la unión, el sendero que guía, vigila y enlista a los procesos de selección, para que estos nunca se separen de la actuación administrativa, y de su finalidad, que de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política, es la de la satisfacción del interés general.

TÍTULO II

EXCEPCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES Y DE SELECCIÓN OBJETIVA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA

En este segundo título iniciaremos con la presentación de los antecedentes normativos en Colombia de la Selección Abreviada mediante Subasta Inversa, su desarrollo aplicación dentro de la actividad contractual, de otra parte, analizaremos los criterios de selección (Selección Objetiva) aplicables en esta modalidad de selección.

Y finalizaremos este título señalando los principios que no tiene pleno desarrollo en esta modalidad de selección, creando así una verdadera excepción de aplicación de los principios funcionales y el principio de selección objetiva en esta modalidad de selección dentro de la actividad contractual colombiana, confirmando así la hipótesis planteada en este trabajo de investigación.

Antes de abordar el desarrollo de la subasta inversa en Colombia, es menester precisar que la Selección Abreviada, de conformidad con lo establecido el Estatuto General de la Contratación Administrativa, es un procedimiento para casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la Cuantía o destinación del bien, obra o servicio se pueden adelantar procesos simplificados con el fin de garantizar la eficiencia en la gestión contractual.

***INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA***

Es decir la finalidad de esta modalidad de selección es la de simplificar los procesos de selección, sin embargo, ¿esta es una justificación suficiente para limitar el pleno ejercicio y desarrollo de los principio funcionales de la administración pública en este proceso contractual?

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA EN COLOMBIA -

Como quiera que el estudio de esta investigación se encuentra justificado en la injerencia de los principios funcionales dentro de la actividad contractual, resaltando su interacción con el principio de selección objetiva dentro del proceso de Selección Abreviada mediante Subasta Inversa creada mediante la Ley 1150 de 2007, y desarrollada mediante sus Decretos Reglamentarios 066 y 2474 de 2008 y que en la actualidad el Decreto 734 de 2012, se refiere al tema en específico.

Dado a la indebida interpretación del principio de selección objetiva cuando se refiere al deber de seleccionar la oferta más favorable para la entidad que satisfaga las necesidades colectivas, dentro del proceso de Selección Abreviada mediante Subasta Inversa y aplicándose someramente los principios funcionales de la función administrativa, es lo que conlleva a que la oferta escogida por la entidad no satisfaga totalmente las necesidades colectivas, pese a que la elegida es la de menor precio, es por ello que frente a este proceso de selección no es primordial que el bien o servicio adquirido por el estado satisfaga cabalmente el interés general sino se limita a la escogencia de la oferta de menor precio, minimizando el principio de selección objetiva y haciendo casi nula la aplicabilidad de los principios de la función administrativa dentro de este proceso.

Mencionando los breves comienzos y antecedentes normativos que sirvieron de base en las modalidades de selección de la oferta, inicialmente desarrollada en la Ley 1150 de 2007, y reglamentada totalmente la Selección Abreviada mediante

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA

Subasta Inversa por el Decreto 066 de 2008 y posteriormente por el decreto 2474 del mismo año, y compendiado en el Decreto Reglamentario 734 de 2012, estableciendo además de los principios de economía, transparencia, eficiencia y responsabilidad y de los fundamentos que rigen la función administrativa, que fueron tratados en el título inicial y siguiente, mediante el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011, un nuevo párrafo al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, que prevé lo siguiente: *“El Gobierno Nacional podrá establecer procedimientos diferentes al interior de las diversas causales de selección abreviada, de modo que estos procedimientos se adapten a las características comunes...”*.

A. BREVES ANTECEDENTE DE LA LEY 80 DE 1993:

Si bien es cierta anteriormente la base jurídica del contrato estatal se regía por la base del contrato privado, influencia del derecho francés. En Colombia la idea con esta Ley fue ver que el contrato estatal desde el punto de vista sustancial se fijaba regularse por las normas del derecho privado en sus comienzos y sus litigios y control se efectuaban por la jurisdicción ordinaria (Santofimio Gamboa, 2001), a excepción de algunos casos que se regularon por normas especiales como el contrato de obra pública y el de concesión.

El antecedente más remoto de la regulación de la actividad contractual, estuvo contenida en el Decreto-Ley No. 150 de enero 27 de 1976, pero fue a partir de la expedición del Decreto 222 de 1983, donde se vislumbra elementos que determinaban cuando se estaba bajo parámetros de un contrato ya sea de derecho público o privado, fue cuando la Ley 80 de 1993, creo un sistema mixto, diseñándose un solo contrato: “Contrato Estatal” con el fin de disminuir la tramitología que imponían el estatuto anterior y facilitar la gestión contractual del Estado Colombiano contenido en una serie de principios, más no en normas propiamente procedimentales que en la actualidad se intenta aun ser mejorado por

Página 68 de 94

***INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA***

la Ley 1150 de 2007, mediante estrategias de mejoras prácticas de gestión contractual.

B. INFLUENCIA DE LA REFORMA AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, CREACIÓN DEL PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA- LEY 1150 DE 2007- Y SUS ALCANCES:

De acuerdo a la exposición de motivos de esta ley fue principalmente la introducción de medidas para la eficacia y la transparencia en la gestión contractual en la administración del recurso público, pues la contratación estatal para el año 2009 constituye el principal instrumento de ejecución del gasto público en el país, según lo descrito en el documento del Conpes 3249 de 2003.

Uno de los objetivos de esta reforma y que nos atañe en este trabajo de investigación se encuentra la creación de una nueva modalidad de selección, denominada, Selección Abreviada estipulada en el artículo 2º, en lo cual se señalaba una diferencia entre un proceso de selección complejo y otro más sencillo en el que prima la cuantía del contrato a realizar, destacando que al incluir los denominados bienes y servicios de características técnicas y uniformes en la modalidad de selección abreviada brinda al operador de la norma la posibilidad de desarrollar modalidades de selección con mayor idoneidad para determinados tipos de bienes, ofreciendo minimizar gastos a la administración mediante la economía de escala y la agilidad de los avances tecnológicos.

Sin embargo este proceso dejó dudas en cuanto a la clasificación de los denominados bienes y servicios de características técnicas y uniformes, pues el reglamento no ha precisado lo esperado hasta la fecha.

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA

No obstante, la nueva reglamentación de la actividad contractual, el Decreto 734 de 2012, definió los bienes y servicios que pueden ser adquiridos bajo esta modalidad de selección, así en su artículo 3.2.1.1.:

“Son bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización aquellos que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos.

Por bienes y servicios de común utilización entiéndanse aquellos ofrecidos en el mercado en condiciones equivalentes para quien los solicite.

Parágrafo 1°. *No se consideran de características técnicas uniformes y de común utilización las obras públicas y los servicios intelectuales. (...)*”

Su precedente se enmarca hacia nuevas y mejores prácticas de gestión en el desarrollo de la contratación estatal, con el ánimo de parar el tema de la corrupción y por otro lado de ajustar los procedimientos a las nuevas condiciones del mercado y de las herramientas tecnológicas, ofreciendo un estatuto más ajustado al entorno económico y tecnológico movable.

Además de los otros ajustes realizados al régimen contractual y de la intención del legislador en esta reforma, se califico como un avance importante en el desarrollo del principio de selección objetiva (Gómez Lee, 2008).

Dentro del marco de la finalidad de la contratación estatal en el Estado Social de Derecho y la Ley 1150 de 2007, la jurisprudencia constitucional para la actividad contractual en un estado como el nuestro, es una modalidad de gestión pública, en la cual se encuenetran inmersos los principios como la igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad entre otros, fundado esto en los articulos de la Constitución Política, como parámetros principales y orientadores del cumplimiento de la función administrativa, contituyendo núcleo

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA

axiologico inherente a la filosofía del Estado Social de Derecho. (Acción de Inconstitucionalidad, C-088/2000).

El propósito general en la reforma de la Ley 1150 de 2007, fue entender la contratación pública “*como un instrumento dentro de la política de desarrollo del país*” (Conpes No. 3186, p19, 2002), con el fin de que respondiera a una realidad económica dinámica y cambiante, estudiando el derecho comparado y las experiencias específicas de organismos internacionales entre otros el Banco Mundial, primordialmente en la intención de adecuar los procesos de selección a la naturaleza del objeto a contratar. (Acción Pública de Inconstitucionalidad Art. 2 y 5 L. 1150/07, 2009).

Con lo previsto en la reforma de la Ley 1150 de 2007, la entidad va encaminada a aceptar el ofrecimiento más favorable, especialmente cuando se refiere a: ***la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización***, cuyo único criterio de selección será el **menor precio** de conformidad con lo establecido en el artículo 3.2.1.1.2 del Decreto Reglamentario 734 de 2012.

Por ello vemos hoy, la insistencia del legislador aplicada en el artículo 3.7.8.9, Decreto 734 de 2012, destacando una vez más la finalidad y la importancia sobre la aplicación de esta modalidad en los procesos de contratación Pública.

El proceso de selección objetiva podrá aplicar una de las dos modalidades de subasta inversa, que el legislador definió de la siguiente manera esta forma de selección en su artículo 3.2.1.1.1., así:

“Una subasta inversa es una puja dinámica efectuada presencial o electrónicamente, mediante la reducción sucesiva de precios durante un tiempo

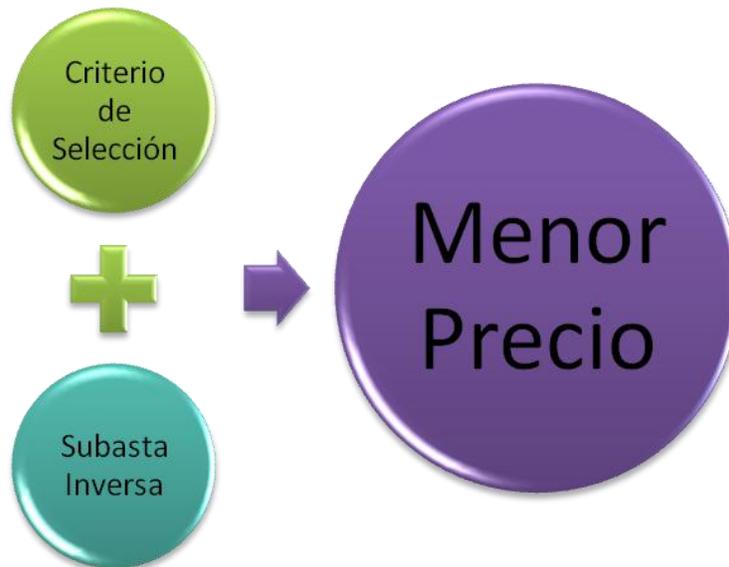
INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA

determinado, de conformidad con las reglas previstas en el presente decreto y en los respectivos pliegos de condiciones.”

De otra parte, es del caso precisar que existen dos modalidades de subastas inversa, primero: **subasta inversa electrónica**, aquí el procedimiento se realiza en línea, es decir a través del uso de recursos tecnológicos, en esta serán válidos los sucesos si superan el margen mínimo en mejora de la relación con el precio de arranque o el último válido efectuado durante la subasta y segundo: **la subasta inversa presencial**, la cual requiere que durante la presentación de las propuestas se realice con la presencia física de los proponentes y por escrito, aquí solo será válido que observando el margen mínimo, se mejore el precio de arranque o el menor de la ronda anterior, en ambas dependiendo del caso.

Este procedimiento además de garantizar la eficiencia de la gestión contractual adelantando procesos simplificados, se hace fundamental la reducción sucesiva de precios durante un periodo determinado, según lo previsto en la norma y en los respectivos pliegos de condiciones, sin embargo se debe tener en cuenta cuando hay caso en que los bienes o servicios puedan estar sometidos al control de precios mínimos, en ese sentido la Entidad debe estudiar la viabilidad de aplicar una subasta inversa o aplicar la modalidad de selección que corresponda. Aquí se tendrá como único **criterio de evaluación** el “**Precio**”.

**INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA**



Por ello se hace necesario que a pesar de la característica resaltante en el proceso de subasta inversa, se debe interactuar o aplicar cada uno de los principios funcionales de la administración pública.

Sin embargo cabe destacar que para efectuar el procedimiento de subasta inversa (*libro contratación estatal – Teoría General y Especial, Autores: Jaime y Amparo Ramos Acevedo, pág. 255-261, Ed. Ibañez, año 2012, ISBN 978-958-8381-93-0*) se debe tener en cuenta tal y como lo señala los fundamentos normativos antes mencionados, el contenido de la propuesta inicial, en este paso los proponentes presentan una propuesta completa, capacidad jurídica, condiciones de experiencia, capacidad financiera, presentaran la propuesta inicial del precio, logrando hacer nuevas posturas de precios durante el certamen en caso de no hacerlo se tomará el precio inicial como su propuesta final.

Se debe tener cuidado en la práctica, lo que sucede con los procesos que establecen cuando el contratista será el que ofrezca el menor precio, el menor valor, como sucedió con los contratos del famoso plan 2500 de INVIAS, donde los

***INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA***

96 grupos que se conformaron están ad portas de la declaratoria de caducidad, cuando la misma no procede, dado que hay un problema de mala estructuración por parte del ente estatal, sobre todo en el tema de precios, ocasionando pérdidas o desfinanciados, debido a la utilización de precios artificialmente bajos, presentando propuestas para obtener un procedimiento.

Con el objetivo de evitar pérdidas, hay que buscar un justo precio en la contratación pública, un precio que se ajuste a la realidad de la economía.

La subasta, que en materia de contratación no se le adjudica a la mejor propuesta o al mejor postor, es un tema a la inversa, pues esta se le adjudica a quien ofrece el menor precio, generando monopolio porque el poder económico será el que siempre se presente a los proceso de selección, brindando menor calidad ya sea en los bienes o servicios requeridos, a ellos no les interesa finalmente los precios porque sus contratos son en abundancia y en ultimas siempre veremos a los mismos contratantes, es decir, que esto es una falacia cuando se hace una promoción a la pequeña y mediana empresa, ejemplo la promoción del desarrollo de las PIMES a través de la contratación pública.

**C. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA EN LA
SUBASTA INVERSA:**

Como se ha señalado en los preceptos de la contratación sobre el principio de la selección objetiva, el legislador de 1993 tuvo en cuenta los excesivos trámites (Congreso, 1993) que figuraban dentro del Estatuto de General de Contratación Administrativa, ocasionando congestión en la gestión administrativa, con base en ello propuso a la administración un criterio que permitiera cumplir con sus fines,

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA

empezando con el principio de la buena fe de las actuaciones administrativas, y así logro “la simplificación de trámites, requisitos y procedimientos dentro del ámbito de la responsabilidad correlativa” (Matallana Camacho, 2009, pág 472 y ss), así mismo lo relacionado con el proceso de la escogencia más favorable del contratista para la entidad, quien hoy en día aun debe cumplir con los fines de la Ley, sin considerar motivaciones de carácter subjetivo, es decir obedeciendo únicamente a lo enunciado en los documentos contentivos de requisitos y condiciones.

El legislador también consideró que la ponderación de **factores de evaluación** era lo que **determinaba la oferta más favorable**, pero teniendo en cuenta lo relacionado al ofrecimiento del menor plazo, esta no podría ser objeto de evaluación, pues esto radicaba en permitir que los oferentes realizaran cambios en las ofertas sobre el plazo previsto para la ejecución del contrato, afectando la selección objetiva de ofertas, y con esto se impedía realizar una evaluación de las ofertas bajo la aplicación del principio de igualdad (igualdad de condiciones).

En sentencia del Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo del 3 de mayo de 2001, CP María Helena Giraldo Gómez, advierte para la época de vigencia del artículo 29 de la Ley 80 de 1993, este refleja la voluntad del legislador de reglamentar la facultad de adjudicar el contrato por parte de la entidad estatal, garantizando de esta manera que la conducta asumida por la administración sea objetiva y libre de factores de afecto o de interés subjetivo. Cuyo artículo mencionado fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

Señalado tanto por la norma como en sentencia C-713 de 2009, MP: María Victoria Calle Correa, expresa que, se debe tener en cuenta los criterios determinantes señalados en el estatuto de la contratación, de escogencia y

**INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA**

clasificación contenido en los pliego de condiciones elaborados por las entidades estatales entre ellos:

- i) La capacidad jurídica,
- ii) La capacidad financiera y de organización,
- iii) Las condiciones de experiencia; estos serán objeto de verificación de cumplimientos como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y a su vez no otorgarán puntaje
- iv) La oferta más favorable para la entidad; aquí entran a tenerse en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia, así como la ponderación precisa y detallada que resulte ser la más ventajosa para la entidad.
- v) Para las entidades estatales cuando se trate de procesos para adquirir bienes y servicios de características uniformes y común utilización, incluirán como único factor de evaluación el menor precio ofrecido.

Se considera lógico que el factor determinante lo constituya el precio teniendo en cuenta la base de los requerimiento mínimos exigidos por la entidad, pues entre los posibles oferentes, el que cumpla con el precio más bajo es el más favorable para le entidad, garantizando así la protección del patrimonio público y la prestación eficiente de los servicios. Esto en palabras del representante del ministerio del interior y de justicia en sentencia 713 del 2009.

En los procesos para seleccionar consultores el criterio base es la experiencia y de equipo de trabajo, el precio no cuenta como factor de escogencia.

Es por ello, que una vez anotado lo anterior se deduce que los principios a pesar de ser aplicados en diferentes niveles, son mandatos de optimización, aun más cuando encontramos por medio la satisfacción del interés general, en un estado social de derecho como el nuestro. En este caso se buscó que, la oferta se ajuste

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA

a los requerimientos de la Administración, logrando así proteger el interés general cuando se escoge la oferta que más se acerca a las exigencias requeridas en el objeto del contrato. (Acción Pública de Inconstitucionalidad Art. 2 y 5 L. 1150/07, 2009).

Así lo señala Robert Alexi, “...*En posición a los principios la teoría general del derecho ha elaborado la categoría de reglas...*”, en su tesis (*Tres criterios sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*”, U. Externado, 2003, Pág. 95), donde los principios para el autor no son reglas o normas decisivas, pues la administración en lo posible deben de aplicarlos y concerniente al principio de la selección objetiva más como una obligación sin importar la tipologías del contractuales o procedimiento de selección utilizado, este no se puede ver como un simple principio de la contratación estatal, sino como un deber legítimo – auténtico de imperativo cumplimiento.

Es preciso tener en cuenta que cuando en términos de contratación se refiere a el “ofrecimiento más favorable” es donde encontramos factores donde resalta la ponderación detallada y concreta de la escogencia como: el cumplimiento, experiencia, organización, equipos plazo y precio, comprendida en los pliegos de condiciones, en los términos de referencia, o en el análisis previo de la suscripción del contrato, si esto aplicará a la contratación directa, resultaría ser el más favorable para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan otros factores los cuales no se encuentra contenidos en los documentos contentivos de requisitos y condiciones: el más bajo precio o plazo ofrecido. (Matallana Camacho, pág. 473, 2009).

La ponderación factores de evaluación consideró el legislador de 1993, en un ejemplo de que si “*se permitiera de que los oferentes tuvieran la oportunidad de*

Página 77 de 94

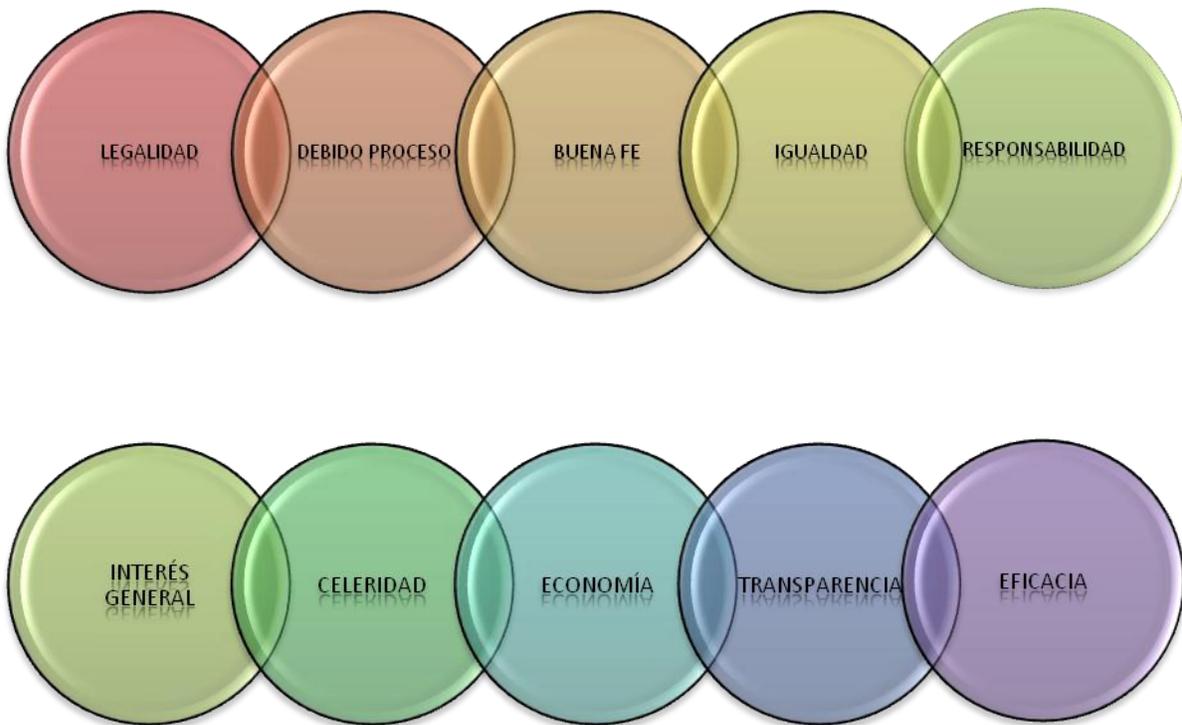
***INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA***

presentar ofertas modificando el plazo contemplado en el pliego de condiciones, para la ejecución del contrato, este hecho afectaría la selección objetiva de ofertas, puede poner en riesgo el servicio público que pretendiera atender una entidad estatal". (Matallana Camacho, Pág. 473, 2009).

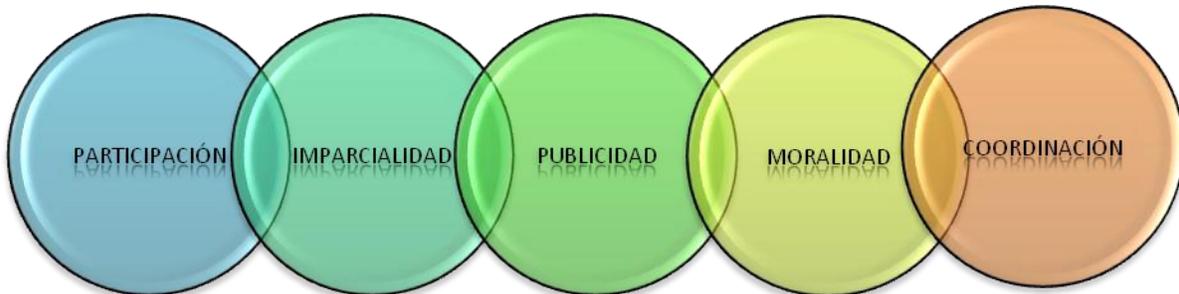
CAPÍTULO II

FALTA DE APLICACIÓN DE ALGUNOS PRINCIPIOS FUNCIONALES EN LA SUBASTA INVERSA:

Como quedó establecido en el Título I del presente trabajo de investigación son aproximadamente catorce (14) principios constitucionales los que interactúan con el principio de selección objetiva dentro de la actividad contractual, los cuales son:



INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA



No obstante, concretamente en la modalidad de Selección Abreviada mediante Subasta Inversa, no todos estos principios concurren en su desarrollo, ¿Por qué? Si la actividad contractual es una forma de actuación administrativa, ésta no puede ni puede estar exenta de la aplicación de todos y cada uno de los principios funcionales de la administración pública, entonces ¿Por qué, y cuáles son los principios que se descartan en esta modalidad de contratación?, ¿De donde surge esta excepción y cuál es su fundamento?

Debemos iniciar este estudio recordando lo que el legislador estableció como criterio de selección de la mejor oferta en el Proceso de Selección Abreviada mediante Subasta Inversa. El artículo 3.7.8.9. del Decreto 734 de 2012, por medio del cual se reglamenta el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública y se realiza un compendio de todas las normas que regulan la contratación administrativa en Colombia, establece que:

*“(...) En el caso de la adquisición de bienes y servicios de condiciones técnicas uniformes y de común utilización **el ofrecimiento más favorable corresponde a aquel que dé el menor precio a la entidad** (...)”*

**INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA**

A primera vista, sería totalmente innegable que el menor precio desarrolla el principio de economía dentro de la actividad contractual y que es un factor importante para la escogencia de la oferta más favorable, pero también no se debe perder de vista que no es conveniente tenerla como único criterio de selección, ya que como bien lo previó la Sección Tercera del Consejo de Estado en 1996, anteriormente citado, es negar el riesgo para el interés público de no atender los demás principios que conforman los procesos de selección, entre ellos el interés general (conveniencia), es decir, que el menor precio de la oferta seleccionada, no siempre conduce a la satisfacción cabal y completa que la contratación busco satisfacer (Selección Objetiva, 1996), criterio que desde nuestra experiencia profesional avalamos totalmente.

Se puede deducir, que la norma impuso una excepción a la interacción de los principios funcionales dentro de la actividad contractual, especialmente en el Proceso de Selección Abreviada mediante Subasta Inversa.

Los principios que identificamos que no tiene plena vigencia y aplicación dentro del Proceso de Selección Abreviada mediante Subasta Inversa, son:

A. PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA:

La Ley 1150 de 2007, por medio de la cual modifica algunos aspectos la Ley 80 de 1993, reformuló la aplicación del principio de selección objetiva dentro de los procesos de selección, así:

**INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA**



No hay que perder de vista, que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que el principio de selección objetiva dentro de las diferentes modalidades de selecciones establecidas en el Estatuto General de la Contratación Administrativa Pública, tiene dos acepciones, la primera se concibe como una regla de conducta, observancia por parte del operador jurídico del establecimiento de criterios de selección claros, transparentes e imparciales; y una finalidad, ya que busca, como toda actividad administrativa, satisfacer con la mejor propuesta las necesidades colectivas.

Si bien es cierto que el legislador al expedir la Ley 80 de 1993 en su artículo 29, intento crear herramientas que determinen y guíen al operador jurídico en la escogencia de la mejor oferta mediante una selección en la que prime la transparencia, imparcialidad e igualdad de oportunidades, y ajena a consideraciones subjetivas (Principios en la Contratación Administrativa, 2004), y

Página 82 de 94

***INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA***

que ahora la Ley 1150 de 2007, los clasificó como requisitos habilitantes y no habilitantes; situación que realmente resalto como uno de los beneficios de esta reforma al Estatuto General de la Contratación Administrativa Pública.

No obstante, estamos en desacuerdo, frente a la labor del legislador en el desarrollo del principio de selección objetiva en la Selección Abreviada mediante Subasta Inversa, ya que al pretender alejar de la contratación administrativa criterios caprichosos y subjetivos en la escogencia de la oferta, lo que resultó fue la ambigüedad y hasta se podría afirmar, se modificó el alcance de este principio, ya que solo basta acreditar que la oferta seleccionada es de menor precio, sin importar si satisface o no las necesidades colectivas que la entidad pretendió satisfacer, es decir, se deroga tácitamente el segundo elemento del principio de selección objetiva en esta modalidad de selección.

Históricamente se ha afirmado que cuando se escoge la propuesta con el menor precio se atiende y desarrolla los principios de selección de objetiva y de economía, ya que a primera vista no existe ningún tipo de requisitos subjetivos que conlleve dicha escogencia, desmedre estos principios constitucionales, sin embargo, ¿estos tipos de bienes y servicios ofrecidos a menor precio, realmente satisfacen, en calidad, las necesidades que la contratación trato de solventar?

Esta es la pregunta que realmente debemos plantearnos dentro del proceso de la Selección Abreviada mediante Subasta Inversa. Aprobamos la pertinencia de la norma al separar dentro de los procesos de selección, las calidades que deben tener los proponentes (requisitos habilitantes) y los contenidos de la oferta que sí son ponderables y calificables en las demás modalidades de selección establecidas en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, de igual forma, resalto que la norma no da al operador jurídico ninguna

INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA

posibilidad de crear y exigir requisitos subjetivos dentro de esta modalidad de selección, pero escoger una oferta solo por el menor precio, ¿realmente satisface el interés general y las necesidades colectivas?

En conclusión, el principio de selección objetiva no tiene un verdadero alcance en esta modalidad de contratación ya que la entidad no tiene la oportunidad procesal, por decirlo de esa forma, de verificar la calidad de los bienes y servicios que se pretender adquirir para la satisfacción de necesidades colectivas, ya que la norma restringió a las entidades criterios que salvaguarden este segundo elemento de este principio constitucional.

En consecuencia, creemos que es viables desde toda óptica que el legislador autorice la ponderación de criterios de calidad dentro de esta modalidad de selección, ya que con esto realmente, existiría una verdadera aplicación al principio de selección objetiva dentro del proceso de Selección Abreviada mediante Subasta Inversa.

B. PRINCIPIO DE PLANEACIÓN CONTRACTUAL

En la actividad contractual además de ser éste un principio, forma parte de la primera etapa que enmarca el éxito o fracaso del proceso de selección y la correcta ejecución contractual. Realizamos esta afirmación ya que la planeación contractual es el procedimiento mediante el cual la entidad define los bienes y servicios que se requiere para su correcto funcionamiento o para la satisfacción de necesidades colectivas a su cargo, estima el valor del contrato, comprueba la existencia de los bienes y servicios necesarios en el mercado y su precio real, justifica la necesidad de los mismos, advierte de primera mano, los riesgos previsible que pueden materializarse durante la ejecución del contrato y que lo afectaría económicamente, se establecen los requisitos técnicos que debe

Página 84 de 94

***INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA***

contener la propuesta y establece el tope máximo de la oferta económica presentados por los futuros colaboradores de la administración. Por ello, la planeación contractual es la base para la materialización de todos los principios en la actividad contractual.

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, al analizar la actividad contractual colombiana, conceptualizó que la elaboración de los programas, proyectos y los estudios que los sustentan la planeación, es la primera y una de las etapas más importantes de la contratación pública. Cuando los funcionarios públicos desarrollan en forma deficiente la planificación (estudios previos) esto conlleva a que se presenten dificultades e inconvenientes en el proceso contractual.

La verificación oportuna de la necesidad del gasto y la elaboración de unos adecuados estudios de mercado, permiten un análisis de las distintas alternativas para satisfacerla. (2011, pág. 21)

En el proceso de Selección Abreviada mediante Subasta Inversa, la planeación se queda corta al no establecer en forma correcta las especificaciones técnicas de los bienes y servicios que se requieren contratar, claro sin llegar al extremo de identificar un producto o servicio con unas características técnicas que sólo tenga determinada marca en el mercado, ya que en forma expresa el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, prohíbe este tipo de criterio de selección ya limitaría la concurrencia de participantes, no sería objetiva la selección, violaría los principios de igualdad y transparencia en el proceso de selección.

Sin embargo, se supone que en ésta la entidad crea unos mecanismos a través de los cuales, la entidad pueda entrar a verificar la calidad de los bienes y servicios,

pero realmente la normatividad no nos da esa oportunidad dentro de este proceso de selección.

Por ende, reiteramos la necesidad imperiosa de crear criterios de ponderación para verificar la calidad de los bienes y servicios a adquirir bajo esta modalidad de contratación.

C. PRINCIPIO DE ECONOMÍA:

Uno de los elementos del principio de economía es que el valor del contrato permanezca inmodificable hasta su terminación. Como lo señalamos anteriormente, el criterio de selección de la oferta más favorable es el menor precio.

La subasta inversa es un puja de precios y este principio se ve limitado cuando por la mala calidad de los bienes y servicios adquiridos estos se agotan rápidamente, útiles de oficina, (papel, esferos, lápices, etc.) o el servicios de cafetería (café, aromática, servilletas); en consecuencia la administración o bien puede iniciar otro proceso contractual por los mismos bienes y servicios que aún requiere o puede adicionar el contrato solicitando mayores cantidades de servicios, productos y demás elementos que fueron insuficientes.



D. PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN o LIBRE CONCURRENCIA

La doctrina jurisprudencial del Consejo de Estado ha enfatizado que el principio de participación o de concurrencia consiste en la igualdad de oportunidades de acceso a la participación en un proceso de selección contractual (art. 13. C.P), y a la oposición y competencia en el mismo, de quienes tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración, en el marco de las prerrogativas de la libertad de empresa regulada en la Constitución Política, destinada a promover y estimular el mercado competitivo.

Como consecuencia de la etapa de planeación donde se determinan los criterios de selección, y como lo advierte acertadamente el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo existe en Colombia monopolios de contratistas, quienes son considerados como los únicos capaces de ofrecer productos o servicios al Estado, obteniendo una posición dominante que restringe la libre competencia en el mercado contractual. (2011, pág. 14)

CONCLUSIONES:

La contratación estatal en un Estado Social de Derecho tiene como fin asociado al cumplimiento del interés general en el entendido que el contrato público es un instrumento jurídico que el estado necesita para cumplir con sus finalidades junto con la colaboración de particulares que ejecutan a nombre de la administración.

Además el interés general guía al legislador para que regule el régimen de la contratación administrativa, vigile y oriente las actuaciones administrativas tanto de los servidores que la representan como de los contratistas.

Por ello estas actuaciones administrativas deben regirse por todos los principios que regulan la función administrativa, tal cual como fueron enunciados y explicados en cada uno de los capítulos trabajados en este trabajo de investigación.

En atención al estudio del tema de investigación, se entiendo del por qué el legislador crea nuevas normas en la contratación especialmente, la principal de ellas y la que nos atañe según el tema, es cuando el legislador evidencia desde los diferentes puntos de análisis de casos, la necesidad de garantizar en el proceso Selección Abreviada mediante de Subasta Inversa la interacción de los principios funcionales de la administración pública en aras de proteger el interés general.

Como quedo establecido el proceso de Selección Abreviada mediante Subasta Inversa, es una nueva modalidad de contratación el cual busca agilizar el proceso de selección, desconociendo la aplicación correcta de algunos de los principios funcionales de la administración pública y de forma parcial el principio de selección objetiva el cual guía todos los procesos de selección.

**INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA**

Es por ello que para garantizar la aplicación material y formal del principio de selección objetiva, se debe ponderar los criterios de calidad dentro del proceso de Selección Abreviada mediante Subasta Inversa, ya que si se fusiona el menor precio que resulta de esta puja entre los proponentes, con la calificación previa de criterios de calidad, se garantizará que los bienes y servicios adquiridos bajo esta modalidad de selección, en realidad satisfacer las necesidades colectivas que la contratación busco solventar.

En conclusión y como lo señalo la sección tercera del Consejo de Estado en sentencia de 1996, la diferencia entre el valor de oferta y la selección objetiva (Selección Objetiva, 2007) de la misma (Selección Objetiva, 1996); al respecto la sala señala que el valor de la oferta en principio, es un factor importante para la escogencia de la misma pero considerarla como único criterio de selección, es **“negar el riesgo para el interés público de no atender los principios que conforman los procesos de selección”**, entre ellos la conveniencia, es decir, que el menor precio, no siempre conduce a la satisfacción cabal y completa que la contratación busco satisfacer, criterio que desde nuestra experiencia profesional, avalamos totalmente.

En consonancia con lo anterior, el doctrinante Jairo Enrique Solano Sierra, determina el alcance del principio de selección objetiva establecida en el establecido en el Estatuto General de Contratación Administrativa; señalando que la propuesta más favorable para la entidad no es la que resulte del ofrecimiento más bajo, sino aquella que teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos establecidos por la entidad en sus pliegos de condiciones **“...reporte mayor ventaja en sus propósitos e intereses contractuales y que son requisitos objetivos de evaluación de la propuesta...”**.

***INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA***

De otra parte, Robert Alexi, señala que los principios no son reglas o normas decisivas, pues la administración en lo posible deben de aplicarlos y concerniente al principio de la selección objetiva más como una obligación sin importar la tipologías del contractuales o procedimiento de selección utilizado, este no se puede ver como un simple principio de la contratación estatal, sino como un deber legítimo – auténtico de imperativo cumplimiento.

Para finalizar, en este trabajo de investigación se destacó que por regla general el precio más bajo no puede ser el único criterio determinante, ya que en la vida práctica no siempre garantiza la mejor elección, sin embargo la utilización del precio como único criterio de las ofertas no es ajustable materialmente al sentido deontológico de la Constitución.

RECOMENDACIONES

- I. Realizar un análisis desde el año 2008 hasta la fecha, en las entidades estatales que han desarrollado la modalidad de selección abreviada mediante subasta inversa, para verificar si con ese criterio de selección (menor precio) se ha logrado el impacto establecido en la exposición de motivos de la ley que la origino.

- II. Con base en lo anterior, determinar cuántas veces en la vigencia fiscal, las mismas entidades debieron iniciar nuevamente ese proceso de selección para la adquisición de los mismos bienes y/o servicios (CTU).

Con el fin de ratificar que los bienes y servicios adquiridos por esta modalidad no son de buena calidad y no cumplen el estándar de vida útil.

- III. El legislador deberá establecer nuevos criterios de selección en esta forma de contratación, teniendo en cuenta que el precio no debe ser el único criterio.

BIBLIOGRAFIA

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias T-163 de 1994 M.P. Hernando Herrera Vergara “DOCUMENTO PUBLICO/DERECHO A OBTENER COPIAS/ACCION DE TUTELA”, del 24 de marzo.

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias T-731 de 1998, M. P. José Gregorio Hernández. “PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA / PRINCIPIO DE EFICACIA DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA / PRINCIPIO DE CELERIDAD DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA”, del 27 de noviembre.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T-010, T-011, C- 221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero. “PRINCIPIO DE ECONOMIA/PRINCIPIO DE EFICACIA/PRINCIPIO DE LA BUENA FE/INTERES GENERAL”, del 22 de mayo.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-054 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero. “PRINCIPIO DE ECONOMIA/PRINCIPIO DE EFICACIA/INTERES GENERAL”, del 18 febrero.

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-330 de 1993. M.P. Martínez Caballero, Alejandro. “PRINCIPIO DE IGUALDAD”, del 12 de agosto.

CORTE CONSTITUCIONAL, Tutela, T- 024 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero. “PRINCIPIO DE IGUALDAD” del 12 de agosto.

CORTE CONSTITUCIONAL, C- 154 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara “ESTATUTO GENERAL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA”, del 19 de marzo.

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C-561 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. “FUNCIÓN ADMINISTRATIVA – PRINCIPIOS”, del 4 de agosto.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-722 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. “PRINCIPIO DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA”, del 29 de septiembre.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia – C-649 de 2002. M.P. Eduardo Monte Alegre Linnett. “LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN COMPETENCIA JUDICIAL”, del 13 de agosto.

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C- 036 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra porto. “PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO”, del 25 de enero.

**INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA**

CONCEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de junio 19 de 1996. Magistrado Ponente Dr. José María Carrillo Ballesteros.

CONCEJO DE ESTADO, Sección Tercera sentencia de diciembre 3 de 2007. Rad. 29.718 Magistrado Ponente Ruth Stella Correa Palacio.

LEY 489 DE 1998 regula “La Organización y Funcionamiento de la Administración Pública”.

LEY 80 DE 1993. “Régimen de la contratación Estatal”. Ed. Legis. 2009

LEY 1150 del 16 de julio 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*”. Reglamentada parcialmente por los Decretos Nacionales 066 y 2474 de 2008, Reglamentada por el Decreto Nacional 2473 de 2010, Reglamentada por el Decreto Nacional 734 de 2012.

DECRETO 2025 DE 2009. “*Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 2474 de 2008 y se dictan otras disposiciones*” Derogado por el artículo 9.2, Decreto Nacional 734 de 2012

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo*, 4ª Ed., Universidad Externado de Colombia, 2003.

QUINTERO A, Mutis, *La contratación Estatal*, Ed. Universidad Javeriana y Fundación Social, 2004.

PACHÓN, Lucas Carlos, *Estatuto General de la Contratación Pública*, Ed. Librería Ediciones del Profesional LTDA, Cuarta edición. 2004.

CASTRO CUENCA, Carlos Guillermo, GARCÍA LÓPEZ, Luisa Fernanda y MARTÍNEZ VARGAS, Juan Ramón, *La Contratación Estatal: Teoría General. Perspectiva comparada y regulación internacional*, Ed. Universidad Rosario, 2010.

LATORRE, Ángel, “*Introducción al derecho*”, Barcelona, Ariel 1990. 24 p.

**INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA**

DÁVIDA VINUESA, Luis Guillermo, Régimen Jurídico de la Contratación Estatal Aproximación Crítica a la Ley 80 de 1993, Ed. Legis, Segunda Edición. 225-228 p.

PRATS, Eduardo Jorge, La efectividad y la eficacia como principios rectores de las tutelas jurisdiccional y administrativa de los derechos fundamentales, enlace http://www.iidpc.org/revistas/13/pdf/179_193.pdf; 26-09-2001, 2:30pm

PONCE SOLÉ, Julio, Deber de buena administración y procedimiento administrativo debido, Valladolid, Lex Nova, 2001.

ATEHORTÚA RÍOS, C.A., El Régimen contractual en el sector de los servicios públicos domiciliarios. 424 p.

BOHÓRQUEZ B., Luis F y Bohórquez B., Jorge I, Diccionario Jurídico Colombiano, Ed. Jurídica Nacional. 2007. 2214 p.

SOLANO SIERRA, Jairo Enrique, Contratación Administrativa, Ediciones Doctrina y Ley LTDA, Cuarta Edición. 2010. 249 y 251 p.

CAMACHO MATAYANA, Ernesto. Manual de Contratación de la administración Pública, Ed. Universidad del Externado, 2010.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Contratación Estatal – Legislación. Ed. Universidad Externado de Colombia. Tercera Edición. 2010.

RAMOS ACEVEDO, Jairo y RAMOS ACEVEDO, Amparo. “*Contratación Estatal Teoría General y Especial*”, 2 Edición, Ed. 2012.

FAJARDO GÓMEZ, Mauricio y otros. “Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 d 2011”, Ed. Imprenta Nacional de Colombia, 2012.