

TÍTULO

DESVIACIÓN Y ABUSO DE PODER EN MATERIA CONTRACTUAL



AUTORES

CARMENSA HERRERA MAYORGA

JULIO ROBERTO FUENTES MURILLO

JUSTIFICACIÓN

- El presente trabajo lo desarrollamos realizando un análisis con relación a la desviación y abuso de poder en materia contractual.
- La desviación de poder en materia contractual se puede definir, como la función administrativa ejercida por el servidor público, con el propósito de favorecer a un tercero o así mismo, dejando de lado el fin legítimo que persigue la ley con la atribución de la respectiva competencia.
- Respecto a lo anterior, se evidencia claramente la vulneración del mandato constitucional contenido en el artículo 209 de nuestra carta magna, conforme al cual, la función pública está al servicio de los intereses generales y debe ser ejercida con sujeción al principio de moralidad acorde con los fines del Estado; a sabiendas que la finalidad no es otra que la búsqueda del beneficio común y el bienestar de la comunidad, de conformidad con los preceptos constitucionales y legales que la regulan art. 209 de la CP. y art. 3 del CPCA.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

La desviación y abuso de poder en materia contractual, viola y quebranta el fin legítimo que persigue la ley, con el único propósito de favorecer a un tercero o así mismo.

Cuando el acto administrativo se aleja de los fines esenciales del Estado quebrantando así el mandato constitucional artículo 209, sin acatar los principios de moralidad, responsabilidad y transparencia del artículo 23 de la ley 80 de 1993, se presenta arbitrariedad, contra el Estado Social de Derecho.

¿La función administrativa ejercida por el servidor público, cuando se excede en su atribución de la respectiva competencia, en materia contractual, viola el mandato constitucional artículo 209 y art. 3 del CPACA?

DESVIACIÓN Y ABUSO DE PODER EN MATERIA CONTRACTUAL

- ¿Cómo el consejo de estado ha interpretado la desviación de poder en la contratación estatal, cuando se aleja de los fines esenciales del estado, entre los años 2007 y 2013?



HIPÓTESIS

- Una de las causales de nulidad más antiguas y más difíciles de probar en la práctica del contencioso administrativo es la desviación de poder, es la figura procesal mediante la cual, se declara la nulidad de una actuación administrativa en virtud de haber incumplido con los fines esenciales del estado, para los cuales les otorgó esa atribución a sus administradores.

OBJETIVOS

General

Identificar las sentencias de los Actos Administrativos cuando se alejan de los fines esenciales del Estado, en materia contractual entre los periodos (2007-2013).

Específico

Definir las sentencias de los Actos Administrativos cuando se alejan de los fines esenciales del Estado, en materia contractual, mediante la revisión y clasificación de las sentencias halladas.

ESTADO DEL ARTE

RAI 1

- **Tema:** La Urgencia Manifiesta causal de Contratación Directa o excusa para contratar a dedo.
- **Autora:** Arelis Isabel Figueroa Escudero
- **Año:** 2011
- **Problema**
- El artículo 42 de la Ley 80 de 1993, ha consagrado la Urgencia Manifiesta, como una condición expresa que hace viable la celebración de contratos de suministro de bienes, prestación de servicios o de ejecución de obras en el inmediato futuro, de forma directa, cuando mediante circunstancias relacionadas con los estados de excepción, fuerza mayor y en general hechos que deban conjurarse ipso facto y que imposibilitan contratar según los procedimientos públicos reglados, pero también en ocasiones puede ser usada para contrataciones caprichosas y a dedo.
- **Objetivo principal**
- Estudiar sobre la viabilidad de la institución de la Urgencia Manifiesta, fenómeno jurídico contemplado en el artículo 42 de la ley 80 de 1993.
- Analizar la forma como de no cumplirse con los supuestos facticos y legales puede incurrirse en una indebida aplicación en la órbita contractual Estatal.

RAI 2

- **Tema:** La aplicación de la teoría del abuso del derecho en la jurisprudencia colombiana.
- **Autor:** Héctor Elías Hernández Velasco y Orlando Pardo Martínez
- **Año:** 2014.
- **Tipo de trabajo:** Avance de la investigación
- **Objetivo principal:**
- Establecer, de forma general, el tratamiento y aplicación que se le ha dado al principio del abuso del derecho por parte de la jurisprudencia colombiana.
- Comprender, qué son los principios generales del derecho y cómo estos se han materializado en la realidad jurídica colombiana.
- **Resumen**
- El objetivo general del presente trabajo es establecer, de forma general, el tratamiento y aplicación que se le ha dado al principio del abuso del derecho por parte de la jurisprudencia colombiana. Ello con el fin de comprender, qué son los principios generales del derecho y cómo estos se han materializado en la realidad jurídica colombiana en diversas situaciones, como ocurre con los embargos excesivos, en los denuncios penales, en el ejercicio del derecho de acción, en la tutela, en la acción pública de inconstitucionalidad, en los estados de emergencia y en las relaciones contractuales.

RAI 3

- **Tema:** ¿Cómo funciona el control de Convencionalidad? definición, clasificación, perspectiva y alcances.
- **Autor:** Elmer Ricardo Rincón Plazas
- **Año:** 2013.
- **Problema de Investigación**
- Respecto del actual desarrollo jurisprudencial y doctrinario en materia de Derechos Humanos, resulta indudable que la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el último intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por esto, la pregunta a responder sería simplemente ¿En qué momentos el estado puede apartarse de la interpretación que realiza la Corte Interamericana respecto de las cláusulas convencionales?; o bien, ¿Colombia tiene derecho a incumplir las decisiones tomadas por el alto Tribunal?
- El principal problema radica en establecer si los jueces colombianos pueden imponer sus criterios sobre lo resuelto por la Corte Interamericana, es decir, por sobre quien está llamado, por expresa voluntad nuestro Estado a la interpretación de las cláusulas convencionales.

RAI 4

- **Tema:** El Control de Convencionalidad y el Sistema Colombiano
- **Autor:** Manuel Fernando Quinche Ramírez.
- **Las Sentencias de la Corte Interamericana y el Control de Convencionalidad**
- La Corte Interamericana al preguntarse recientemente acerca del contenido específico de su competencia contenciosa, señaló que: El Tribunal debe analizar los hechos a la luz de las disposiciones aplicables y determinar si las personas que han solicitado la intervención de las instancias del Sistema Interamericano son víctimas de las violaciones alegadas y, en su caso, si el estado debe adoptar determinadas medidas de reparación.
- **Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**
- Las sentencias de los Tribunales Constitucionales no se limitan simplemente a declarar la conformidad o inconformidad de las leyes con la Constitución, sino que pueden indistintamente establecer condiciones de interpretación, o especificar contenidos y efectos de la decisión; revestir diversas modalidades desde los efectos que produce la sentencia; ejercer lo que la Corte Constitucional colombiana denomina la modulación de los fallos, como facultad de construir el tipo de sentencia que mejor le permita la defensa de la supremacía e integridad del texto constitucional.
- Los fallos de la Corte Interamericana no se han limitado simplemente a declarar la responsabilidad internacional del Estado demandado, sino que han incluido en la sentencia condiciones interpretativas de la Convención Americana, han señalado efectos diversos a la decisión, e incluso han dispuesto órdenes que obligatoriamente deben ser cumplidas por el Estado responsable.
- **El control de convencionalidad y la recepción de la jurisprudencia interamericana por los Estados Partes**
- La Corte ha construido una consolidada interpretación del artículo 2 de la Convención sobre el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, desde cuya comprensión ha concebido el concepto y la actividad del control de convencionalidad, entendido como la obligación que tienen los jueces de cada uno de los Estados Partes, de efectuar no sólo control de legalidad y de constitucionalidad en los asuntos de su competencia, sino de integrar en el sistema de sus decisiones corrientes, las normas contenidas en la Convención Americana.

ENFOQUE METODOLÓGICO

- El enfoque utilizado, para la realización del presente trabajo de investigación fue el Enfoque cualitativo.
- El tipo de investigación es exploratoria y descriptiva, debido a que procedimos a identificar las sentencias de desviación del poder, que ha expedido el Consejo de Estado en los años 2007 y 2013. Para poder identificar las sentencias expedidas de los Actos Administrativos, cuando se alejan de los fines esenciales del Estado en materia contractual.
- La técnica e instrumento utilizado en el presente trabajo de investigación es el de la observación y de análisis de documentos, de las fuentes de información primarias y de las conexas, principalmente de las sentencias halladas.

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

- Mandato constitucional artículo 209 y artículo 3 del CPACA.
- Con el fin de desplegar el artículo 209 de la Carta, las autoridades administrativas deben tener un Control Interno que debe basarse en los principios consagrados en ese mandato superior y en los términos establecidos por la ley, para así cumplir con los fines señalados por el Estado. Con este Control Interno se pretende garantizar que las entidades cumplan con sus deberes en beneficio de la comunidad, ya que es evidente que esta función administrativa debe ser ejercida por todos los funcionarios a nivel nacional.

- La Corte Constitucional en jurisprudencia C-826 de 2013, ha destacado la importancia dada por la Constitución al sistema de Control Interno, haciendo una detallada y clara exposición de este tipo de control a la administración pública, catalogándolo, junto con las contralorías en el ámbito de sus competencias, como un instrumento de naturaleza gerencial de la mayor importancia dentro de la estrategia institucional con el fin de lograr un efectivo control de gestión y de garantizar el cumplimiento de los objetivos superiores asignados a los diferentes órganos del poder público, los cuales se concretan en la realización material de los fines esenciales del Estado, atendiendo precisamente a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, consagrados en el artículo 209 Superior.

ANTECEDENTES

- La desviación de poder fue acogida por el Consejo de Estado francés, que puso los pilares con los que se inició su construcción.
- Posteriormente, el Derecho Español adoptó la desviación de poder, aunque ya lo contemplaba, pero limitadamente, en el Estatuto Municipal que fue aprobado por el Decreto Ley de 8 de marzo de 1924.
- La desviación de poder es, según el art. 63.1 de la Ley 30/1992, un vicio de anulabilidad de los actos administrativos, cuya definición legal está en el art. 70.2 de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que dice que “Se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico”.

AUTORES

- **MAURICE HAURIOU**: el hecho de una autoridad administrativa que, realizando un acto de su competencia, con observancia de las normas prescritas y no incurriendo en violación formal de Ley, usa su poder con fines y por motivos distintos de aquellos en vista de los cuales le fue conferido tal poder; es decir, distintos del bien del servicio.
- **CARMELO QUINTANA REDONDO**: es un desajuste entre el fin querido por la ley y el fin del acto.
- Ley 80 de 1993, artículo 44 # 3 nulidad absoluta de los contratos, cuando se celebren con abuso o desviación de poder.

SENTENCIA HALLADA

- Consejo de Estado S. C .A. Sección Tercera.
- C. P: Alier Eduardo Hernández
- Bogotá D.C., marzo veintidós (22) de dos mil siete (2007). Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00107-01(28010)
- Actor: EMPRESA COLOMBIANA DE VIAS FERREAS -FERROVIAS-
- Demandado: SOCIEDAD CARGOPLUS LTDA
- Referencia: CONSULTA.
- El Consejo de Estado logró demostrar, que en dicha acción contractual si existió la desviación de poder, Según lo narrado en la demanda, FERROVÍAS, en lugar de realizar una licitación pública, para escoger al contratista, adelantó un proceso de contratación directa amparado en el art. 24, numeral. 1, literal. d, de la ley 80 de 1993, razón por la cual alega el actor dicho negocio está viciado de nulidad absoluta, en los términos del artículo 44, numerales. 2 y 3, de la ley 80.

NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO

- Sobre esta causal el *a quo* dijo que prosperaba, porque "... La desviación de poder se presentó en este caso, pues fue evidente que no se respetó el principio de transparencia ni el de selección objetiva, con el interés de favorecer a la Empresa CARGOPLUS LTDA., lo cual quedó corroborado con la suscripción del contrato."

CONCLUSIÓN

- La jurisprudencia ha dicho que la “desviación de poder” consiste en el hecho de que el acto administrativo se acomoda externamente a las normas que rigen su expedición, pero el motivo que tiene en cuenta el funcionario que lo expide es distinto del motivo para el cual se le ha investido de competencia.
- según las sentencias analizadas se ha podido corroborar que la administración viene con falencias por parte de sus funcionarios en las decisiones de los actos administrativos, en cuanto al cumplimiento de los fines esenciales de estado en materia contractual.

- La anulación del acto discrecional es la excepción porque el punto de partida de toda la construcción sigue siendo el mismo: la Administración activa tiene una libertad inicial indiscutida para decidir lo que estime oportuno cuando la norma que lo habilita para actuar no le impone expresamente condiciones especiales, y en esa libertad el juez no puede inferir porque la propia Ley penal le prohíbe turbar de cualquier manera que sea la acción de los cuerpos ejecutivos, cuyas decisiones no puede en ningún caso suplantar.
- El principio de separación de poderes sigue siendo una barrera insalvable que limita excesivamente el control jurisdiccional o, para ser más exactos, sigue postulando la independencia de la Administración que solo excepcionalmente puede ser quebrada. Lo que decide la Administración debe aceptarse en todo caso, salvo que, por alguna razón, resulte evidente y notorio que está mal hecho."

● GRACIAS

