

**LA IMPORTANCIA DE GENERAR PARÁMETROS ESPECÍFICOS EN LOS  
REQUISITOS HABILITANTES EN UN PROCESO DE LICITACIÓN PÚBLICA,  
REGULADO POR LA LEY 80 DE 1993 EN EL ESTADO COLOMBIANO, DE CARA AL  
PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA QUE DISPONE LA LEY 1150 DE 2007**

Presentado por:

Andrés Novoa Tobón

Marily Sánchez Fontecha

Edward Gustavo Vallejo Sánchez

Especialización en Contratación Estatal

Facultad de Derecho

Universidad la Gran Colombia

Bogotá D.C.

2022

**La importancia de generar parámetros específicos en los requisitos habilitantes en un proceso de licitación pública, regulado por la ley 80 de 1993 en el estado colombiano, de cara al principio de selección objetiva que dispone la ley 1150 de 2007**

**Presentado por:**

**Andrés Novoa Tobón**

**Marily Sánchez Fontecha**

**Edward Gustavo Vallejo Sánchez**

**Ensayo investigativo final de grado presentado como requisito para optar al título de posgrado como Especialista en Contratación Estatal.**

**Docente tutora: Paula Mazuera Ayala**

**Especialización en Contratación Estatal**

**Universidad La Gran Colombia**

**Bogotá D.C.**

**2022**

## Tabla del contenido

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>5</b>
<b>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....</b>	<b>7</b>
<b>PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>8</b>
<b>HIPÓTESIS.....</b>	<b>8</b>
<b>JUSTIFICACIÓN.....</b>	<b>9</b>
<b>OBJETIVOS.....</b>	<b>11</b>
OBJETIVO GENERAL.....	11
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	11
<b>MARCOS DE REFERENCIA.....</b>	<b>12</b>
<b>ESTADO DEL ARTE.....</b>	<b>12</b>
<b>MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>18</b>
<b>MARCO CONCEPTUAL... ..</b>	<b>20</b>
<b>MARCO JURÍDICO .....</b>	<b>22</b>
CONSTITUCIONAL.....	22
LEGAL .....	23
JURISPRUDENCIAL.....	24
<b>DISEÑO METODOLÓGICO.....</b>	<b>25</b>
TIPO DE INVESTIGACIÓN .....	25

	4
ENFOQUE EPISTEMOLÓGICO .....	25
MÉTODO .....	26
FUENTES DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN .....	26
TÉCNICAS DE ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN.....	27
<b>RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>28</b>
REQUISITOS HABILITANTES DE UN PROCESO DE LICITACIÓN PÚBLICA .....	28
REQUISITOS HABILITANTES DEL PROCESO DE LICITACIÓN PÚBLICA QUE SE ALEJAN DE LA REALIDAD DEL SECTOR ECONÓMICO A CONTRATAR ....	33
PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA.....	37
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>40</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>45</b>

## **Introducción**

En el desarrollo de las etapas contractuales que son realizadas por parte de entidades públicas, se han presentado grandes controversias acerca de la forma en que éstas adelantan la selección de los que se postulan en calidad de contratistas por medio de la modalidad de selección por licitación pública, toda vez que se incluyen requisitos habilitantes que se alejan de la realidad del sector económico a contratar, lo cual impide una selección basada en la objetividad contractual con mérito y transparencia a través de la cual se permita garantizar el desarrollo de los fines del Estado para con sus administrados.

Por ende, después de hacer un análisis sistemático de algunas de estas entidades, se ha logrado evidenciar la discrecionalidad que le asiste a la administración en parámetros para poder contratar, llámense experticias jurídicos y/o de finanzas, tecnológicos entre otros enmarcados dentro de las normas que los reglamentan, en especial el Decreto 1082 de 2015, en el cual se aprecian elementos que afectan la libre participación de las empresas del sector económico, verbigracia exigen la acreditación de capitales superiores al monto del presupuesto oficial del objeto contractual, experiencia que se aleja del alcance de cada proyecto, así como la exigencia de profesionales que a la larga no serán los que apoyen el desarrollo de las funciones que son el objeto del contrato celebrado.

En razón a los previamente mencionado, las empresas que contratan con el Estado

se ven obligadas a presentar observaciones robustas, con argumentos jurídicos y técnicos apoyados en precedentes jurisprudenciales que son desechados ya que las entidades públicas se apoyan en la autonomía administrativa para poder seleccionar un proponente específico, inclusive sabiendo que deben seleccionar el mejor proponente que presente el mejor beneficio orientador a la transparencia, legalidad e incluso la planeación, para garantizar una correcta igualdad para los concurrentes, permitiéndoles así que haya una competencia general, que brinde mayores beneficios en costos y ahorro de los recursos públicos sustentado en el gasto público.

No obstante, lo señalado se puede evidenciar que el régimen de contratación Pública es insuficiente en el momento de fijar parámetros específicos que impidan la arbitrariedad de la administración en uso de su discrecionalidad, por ello, en el presente trabajo de investigación se intentará enmarcar los procesos con reglas justas, basados en datos concretos y mecanismos de participación que eviten direccionar los procesos a los mismos actores del mercado. En el objeto de estudio centramos específicamente la razón principal que llega a afectar a una cantidad alta de los ciudadanos del territorio nacional, bien sea por ser actores de los procesos de contratación (en este campo incluimos tanto los que la entidad seleccionó posterior a la licitación como contratistas y quienes prestan bienes y servicios en calidad de proveedores) al ser los actores pasivos de contratación (los ciudadanos que se benefician de la garantía de una buena gestión de función administrativa que debe ser prestada por la entidad pública), esto por el indebido uso y administración de los recursos de carácter público o por corrupción en contrataciones “selectivas”, por cuenta de condiciones subjetivas, sin fuentes de estudio claras que permitan determinar la existencia de una competencia más

amplia de empresas del sector a contratar, sin embargo, es de anotar que en la actualidad se han ido reduciendo los factores discrecionales de la administración con la implementación de los pliegos tipo con parámetros generales inmodificables para algunos procesos de selección de acuerdo a su objeto de contratación.

### **Planteamiento del problema**

Es importante mencionar, que a través de los procesos de contratación estatal que se adelanten se deben satisfacer el interés general, garantizando los principios esenciales del Estado, los cuales se desarrollan con base en la moralidad, eficacia, eficiencia, celeridad, imparcialidad, economía y publicidad (Const. P, art 209,1991); sin embargo, cuando en Colombia se habla de contratación por parte de la administración pública, el ciudadano del común vincula esta actividad con los actos de corrupción, esto debido a los constantes escándalos con ocasión a la afectación y pérdida a los recursos públicos que de manera asidua se presentan en país, por lo que la asimilación entre la figura de la contratación estatal y los actos de corrupción están bien fundados en la mentalidad de muchos de los ciudadanos.

Ahora bien, se puede afirmar que uno de los principales motivos por los que se presenta este flagelo, es la llamada confección a la medida o el direccionamiento de los contratos, ello por cuanto la administración tiene potestad discrecional relativa al momento de la elaboración de los requisitos habilitantes en los pliegos tipo de carácter particular, por lo que en ocasiones falta a una correcta selección basada en la objetividad y que contemple mayor beneficio al interés general, como lo requiere la ley 1150 que busca la correcta ejecución de los contratos que lleven a cabo las entidades.

Lo anteriormente relacionado se desarrolla porque la normatividad de regulación sobre los procesos de licitación no son suficientes para garantizar la concurrencia en igualdad de condiciones de los oferentes, dando a la administración un margen de discrecionalidad, que en muchos casos es usado con miras a beneficiar a un contratista en particular con el fin de que sea éste el beneficiario del contrato del orden público.

### **Pregunta de investigación**

¿Cuál es la importancia de generar parámetros específicos en los requisitos habilitantes en un proceso de licitación con el estado, regulado por el régimen general de contratación estatal en Colombia en concordancia a la selección objetiva de los proponentes y los principios de transparencia y eficiencia?

### **Hipótesis**

Es menester en el presente trabajo investigativo señalar que en efecto se torna necesario establecer los referidos parámetros de carácter específico en los requisitos que son habilitantes dentro del desarrollo de los procesos de licitación pública en el territorio nacional. Lo anterior, atiende en especial a aquellos principios que se encargan de regular la contratación pública, principios entre los que se encuentran igualdad, la moralidad administrativa y la transparencia, entre otros, con los cuales se garantiza la satisfacción ciudadana como uno de los objetivos del estado, ello al permitir una mayor participación de distintos oferentes, con lo cual se evita dirigir el contrato a un determinado actor y con ello dar lugar a la figura de la corrupción.



En consecuencia, al establecer los señalados parámetros se cumple por parte de las diferentes entidades contratantes con los mandatos señalados en nuestra Constitución Nacional en punto a garantizar una correcta y debida participación fundamentada en la igualdad y transparencia frente a los procesos licitatorios, impidiendo así la evaluación de criterios subjetivos en elementos diferenciales que no aportan a que se pueda desarrollar de una debida forma en concordancia a la constitución y la ley que habiliten a poder tener una selección objetiva de quien se postula como contratista, y de esta manera se permita alcanzar una efectividad del bien o servicio a suministrar según el objeto contractual, generando un sistema transparente y eficiente dentro de los procesos de contratación que le den confianza y seguridad a los participantes.

### **Justificación**

La presente investigación se realizó para identificar la importancia de generar parámetros específicos de los requisitos habilitantes al adelantarse un proceso de selección para una Licitación estatal, regulado a través de la Ley 80 de 1993 en el Estado Colombiano, toda vez que como lo indica Colombia Compra Eficiente (CCE, s.f) los Procesos de Contratación deben contar con estudios del sector ya sea a través de proyectos de prefactibilidad de los servicios u obras que se pretendan contratar en los cuales se permitan tener elementos que definan el contenido de los fundamentos que habilitan para el proceso de selección y que estos se adecuen de forma que sean proporcionales a las necesidades del sector a contratar, con el objetivo de que exista una mayor concurrencia de competidores en igualdad de condiciones.

Tomando como fundamento que todo proceso de contratación debe estar

precedido de un análisis detallado de cada sector de la economía dependiendo de la necesidad a contratar y con ello poder determinar los requisitos que se han de imponer a quienes aspiran a postularse en la licitación respectiva para ofrecer sus servicios y bienes a la respectiva entidad contratante, esto para dar solución a la necesidad de la administración, por lo cual es claro que se deben sujetar y fundamentar todos los parámetros de cada requisito a las fuentes primarias que en el caso concreto permitan evidenciar si se amplía el espectro de oportunidad de oferentes en garantía de la concurrencia que, como factor preponderante de igualdad permite contar con un mayor número de actores que brindan un beneficio en términos de costo y una variedad amplia de componentes idóneos a la hora de determinar el principal ejecutor de la necesidad, tras llevar a cabo el proceso precontractual.

La contratación estatal estará ceñida a los fines que se encuentran consagrados en la Carta Magna de 1991, también debe tener fundamento en las respectivas normas que regulan y tienen un nexo con los principios de carácter constitucional necesarios a aplicar en la contratación desarrollando así los preceptos que se deben siempre aplicar en la contratación pública, la función administrativa y la gestión fiscal.

Por ello, para poder identificar la importancia de generar parámetros específicos en los fundamentos normativos que son habilitantes y ponderables en el transcurso de un proceso de Licitación Pública, se tendrán en cuenta las actuaciones del Proceso de Contratación, las cuales desarrollan los principios ya definidos en la normativa y la jurisprudencia.

Finalmente, el presente trabajo establece la necesidad de orientar los procesos en el marco de unos requisitos habilitantes determinados, que buscarán garantizar la

realización de los objetivos que enmarcan el sistema de compras y contratación pública teniendo en cuenta la implementación de campañas o políticas públicas que busquen cumplir con la eficacia, economía, eficiencia, concurrencia en igualdad de condiciones, rendición de cuentas, manejo del riesgo, publicidad y transparencia, respaldando siempre el proceso de contratación pública de la manera más objetiva posible.

## **OBJETIVOS**

### **Objetivo General**

Identificar la importancia de generar parámetros específicos de los requisitos habilitantes en el desarrollo de un proceso de licitación para adquisición de servicios, bienes u obras públicas reglamento a través de la Ley 80 de 1993 en el Estado Colombiano, ceñido al principio normativo de una selección de carácter objetiva tal como lo dispone la ley 1150 de 2007.

### **Objetivos Específicos**

- ✓ Discriminar los requisitos habilitantes de un proceso de licitación Pública.
- ✓ Diferenciar aquellos requisitos habilitantes inmersos en los procesos de licitación pública que conllevan a que se aparte de la realidad del sector económico a contratar, tomando como referencia algunas regiones del Estado Colombiano.
- ✓ Analizar el principio de selección del contratista fundamentado en los

requisitos objetivos que dispone la Ley 1150 de 2007 y si resulta una herramienta suficiente para evitar la discrecionalidad en la configuración de requisitos habilitantes desproporcionados en el ámbito de los procesos en materia de contratación estatal.

## **MARCOS DE REFERENCIA**

### **Estado Del Arte**

Quintero, D. H. & Merolla, A. B. (2012), en esta investigación, el autor hace un análisis en cuanto a la implementación de los principios esenciales que deben aplicarse en materia de contratación pública, refiriendo que la misión primordial por parte del estado es poder satisfacer el interés común ya que por medio de los contratos públicos se busca ejecutar finalidades con el apoyo de particulares en calidad de contratistas que contribuyen al correcto desempeño de la administración pública, teniendo el contrato estatal como un instrumento normativo, a través del cual intervienen particulares que son quienes realizan y ejecutan a nombre del Estado dichos objetos contractuales.

Teniendo como punto de partida la garantía del interés general, el actuar del legislador debe estar ceñido a garantizar que las normas que se profieran se encuentren encaminadas a la vigilancia y orientación de las actuaciones administrativas de los actores que intervienen en los procesos de contratación pública, es decir, tanto de los servidores que representan a la administración como de los contratistas que ejecutan los objetos contractuales.

Mantilla Pallares, C. M. (2014), en este artículo el autor aborda la importancia de la aplicación de los principios que rigen la función pública a todas las etapas de un proceso contractual, señalando que su aplicación no debe ser limitada a la mera selección del contratista, sino a todas y a cada una de las diferentes etapas que tienen los procesos contractuales en Colombia. Valga enunciar, que dentro de los principios que deben ser de especial acatamiento en el trámite contractual se cuentan los siguientes: La buena fe, el debido proceso, la prevalencia del interés general, la responsabilidad y la transparencia, los cuales como bien se acotó deberán regir de manera especial en todo proceso de contratación pública.

Para Barreto González, J. H. (2016), se tiene una especial relevancia del denominado principio de transparencia en la estructuración de la contratación pública, toda vez que considera al referido principio como base o pilar fundamental para el desarrollo de la función administrativa, la cual presenta su desarrollo y sustento constitucional conforme a lo previsto en el artículo 209 de la Carta magna, artículo que consigna la necesidad en punto a que la función administrativa esté al servicio del interés general y no en ámbito meramente particular. Lo anterior, tiene sustento en los principios establecidos en la señalada norma constitucional, la cual prevé dentro de los denominados derechos del orden fundamental, principios como la igualdad y el debido proceso, sumado a otros valores como la moralidad administrativa, la eficacia, la economía, la celeridad en las actuaciones, la imparcialidad en la toma de las decisiones y por último la garantía de la publicidad de las actuaciones administrativas, los cuales fueron objeto de complementación a través de diferentes normas, entre las que se cuentan

la ley 80 de 1993, la ley 1150 de 2007, normas que trajeron consigo principios tales como la responsabilidad y la transparencia, que orientan los procesos de compra pública que se estructuran de acuerdo a las necesidades.

Para Solís F. (2015), los requisitos habilitantes que se configuran en el marco de la contratación pública, orbitan en torno al principio general de la selección objetiva, ello con el fin de que dependiendo del objeto contractual la autoridad administrativa adopte unos parámetros habilitantes que sean proporcionales y guarden plena relación con la necesidad contractual, garantizando una mayor transparencia en el proceso y concurrencia de proponentes. En ese sentido, teniendo como faro el principio de proporcionalidad al momento de ajustar los correspondientes requisitos habilitantes se puede evitar en gran medida que la entidad haga uso de cierta discrecionalidad relativa direccionando los procesos y faltando a la obligación de cumplimiento del principio de selección objetiva.

El autor hace especial énfasis en estos principios por cuanto son los que gobiernan la actividad comercial pública fundados en elementos constitucionales y legales y aunque no estén directamente enlazados en el estatuto contractual, los mismos devienen de la conexión existente con los principios generales de la carta política, de este modo, se configura un análisis detallado que nos lleva a entender la necesidad que asiste el adelantar los procesos de contratación de forma objetiva y transparente y de este modo libre de vicios por configuraciones subjetivas de la administración. Sin duda es un gran aporte a la investigación por cuanto, nos ilustra un panorama que dilucida el primer paso por el cual se genera la importancia de estructurar los procesos bajo parámetros que

atiendan a estos principios.

Para Ríos Parra et al. (2017), las entidades públicas deben sujetarse al acatamiento estricto de las de las normas que regulan la contratación de bienes o servicios, en dicha investigación se determinó que deben fortalecerse los sistemas de información en materia de contratación, ya que las autoridades administrativas son laxas al momento de la aplicación de lo reglado en la ley 80 de 1993, la 1150 de 2007 y el manual de contratación de Colombia Compra Eficiente en relación a los requisitos habilitantes, por lo que en muchos casos se genera la terminación de los contratos, por lo que en procura de garantizar en mayor medida los principios que rigen la contratación pública se debe ejercer mayor control por parte de las autoridades administrativas en este tipo de procesos.

Triviño López S, (2018). El autor en su investigación indica que, hoy en día dentro del RUP, emitido por parte de la autoridad administrativa en este caso la cámara de comercio es el documento necesario para poder participar dentro de los parámetros que son necesarios por parte del contratista con la administración. Inmerso en esos factores se establece lo que es el trayecto de experiencia que debe anexar el contratista, también documentos que den fe de que cuenta con los experticios necesarios para la contratación específica en la cual se pretende postular en calidad de proponente.

En cuanto a la experiencia, para poder tener la habilitación en los procesos de contratación estatal, se requiere lógicamente que se encuentre avalada en documentos,

para el caso específico en certificaciones, y copias de contratos desarrollados previamente junto con su respectiva acta final para evidenciar que ha desarrollado procesos de contratación pública anteriormente y que haya una mayor seguridad para su propuesta en calidad de proponente.

No obstante es menester precisar que hay casos en donde no surge formalmente una relación de contratante a contratista, verbigracia cuando son proyectos de construcción que muchas veces no van a tener una certificación por parte de un tercero, ya que muchos constructores realizan la ejecución planteada para promover en beneficio de sí mismos su comercio, esto no significa que no tenga la pericia especial como se puede evidenciar, la laguna jurídica yace en que no tiene un documento de un tercero que acredite su experticia y por ende no podría realizar el debido procedimiento para su registro ante el RUP.

Abreo Núñez et al., (2018). Los autores hacen una investigación respecto de pliegos-tipo en el desarrollo de los contratos de obra pública y su extensión a otro tipo de contratos o procesos en Colombia – Ley 1882 de 2018, comienzan con un estudio que se basa en los pliegos tipo de conformidad a lo estipulado en la ley, posteriormente identifican los paradigmas dentro de la contratación referente a obras de carácter público que se generan de los mismos pliegos tipo conforme lo estipulado en la ley 1882 del 2018 y definen que los beneficios positivos que causan los pliegos tipo en los contratos que son de infraestructura, también por ejemplo en aquellos de obra pública.



Bueno Yáñez et al., (2019), En su análisis investigativo desarrolló un estudio de los motivos que originaron la utilización de los pliegos tipo dentro de la contratación estatal, y generalmente determina que estos buscan mitigar o atacar los actos de corrupción que se presentan en todo lo concerniente a la contratación, aunque no es un mecanismo totalmente idóneo para lograrlo si permite establecer límites.

Santos Gracia (2019), el autor Adelantó un análisis concreto en cuanto a los principios esenciales de eficiencia así como también el de eficacia, señalando principalmente que los pliegos de condiciones tipos son herramientas que buscan o tienen como objeto crear una estandarización referente a los factores a tener en cuenta en el desarrollo de la contratación pública respectiva, ello tiene como misión principal buscar que haya una correcta ejecución contractual para garantizar los fines esenciales estatales.

Díaz Díez, C. A. (2020), en el artículo se aborda un interrogante fundamental, y obedece al análisis de los pliegos tipo como una forma de suprimir la potestad discrecional que tienen las entidades públicas y algunos particulares para la confección del pliego de condiciones, señalando:

En cuanto a lo referente al pliego de condiciones tipo no es algo que sea innovador dentro de la materia de la contratación pública, ello en motivo de que desde hace demasiado tiempo la administración ya había utilizado esta figura, sometiéndose a los parámetros de la Agencia Nacional de Contratación Pública, en la cual se enmarcan los informes y demás documentos pertinentes Díaz Díez, C. A. (2020).

La importancia de esta investigación yace en que dentro de las licitaciones que son de menor cuantía y abreviadas en relación de contratos para obras, las entidades públicas obligadas a acogerse han tenido que tener una restricción en cuanto a la creación del respectivo pliego de condiciones.

No obstante, aún se queda corta dicha restricción para otros objetos contractuales, dentro de los cuales los parámetros que traen consigo los pliegos tipo, si bien son el insumo necesario para combatir esa práctica, son aún insuficientes, lo cual se concluye del análisis mismo de la lectura del texto de investigación.

### **Marco teórico**

Atendiendo que el propósito de la presente investigación corresponde a un análisis normativo, jurisprudencial y doctrinal, se torna pertinente dar un enfoque de carácter positivista a la misma, y para ello se tomó como referencia a uno de los exponentes más importantes de la teoría del positivismo, como lo es Hans Kelsen, quien precisa que el sistema normativo es la esencia de la teoría del ámbito del derecho, por lo cual en su consideración “cuando existe una norma esta existe porque es lo que debe encontrarse positivizado, ello significa, la norma nace ya que pretende que se instruya el deber actuar de la conducta humana” (Garcia, L. & De Fazio, F. 2015, párr. 6), lo anterior, en el sentido de ordenar, permitir o autorizar determinada acción, exaltando la importancia de la autonomía de las normas jurídicas.

En relación a lo dicho, se hace oportuno considerar la aplicación de la teoría positivista, toda vez que se atiende la especial importancia que tienen las normas de

carácter jurídico, para el caso que nos somete aquellas que reglamentan los contratos públicos, ello con el propósito de dar respuesta a la pregunta que se ha formulado en el presente trabajo en cuanto a la necesidad de generar parámetros específicos en los requisitos habilitantes en un proceso licitatorio de carácter público, regulado por la disposición legal 80 de 1993 en el Estado Colombiano, de cara al principio de una correcta selección basada en la objetividad y los fundamentos jurídicos que dispone la Ley 1150 del año 2007..

Ahora bien, en la configuración de los requerimientos que dan la habilitación de los procedimientos respectivos de contratación por parte de la administración pública, se han previsto facultades a los administradores de las entidades públicas para que dentro del ámbito del principio denominado como autonomía , ceñido de principios como lo son la planeación, transparencia y libre concurrencia, tengan la posibilidad de direccionar los procesos por falta de restricciones en el contenido de los mismos, lo cual ha obligado al Estado a implementar medidas restrictivas a la autonomía propia de las entidades, configurando así la implementación de los pliegos tipo.

Por otro lado desde hace muchos años existe la obligación de suscribir un pliego de condiciones, ello en razón a que anteriormente ya varias entidades de la administración pública habían hecho uso de esta herramienta, para observar las necesidades y requerimientos de la agencia nacional de compra eficiente, hoy en día ya es un hecho que de conformidad a la ley recae la necesidad que no puede ser desconocida por parte de la administración de aplicar debidamente unos pliegos de condiciones que son esenciales para los procedimientos de los proponentes en algunos ámbitos de selección respecto de aquellas entidades reglamentadas por el régimen general de

contratación estatal.

En los procesos en los que dichos documentos tipo se han tornado obligatorios, las entidades estatales se han visto abocadas a respetar su estructura y conllevando a que no puedan modificar indebidamente el contenido general de los pliegos exigidos para el caso específico a contratar.

A través de preceptos legales –como la ley 80 de 1993 y 1150 de 2007, así como en el Decreto 1082 de 2015– por medio de los cuales se les permitía a las entidades públicas tener una mayor amplitud en cuanto a la facultad de estipular las exigencias de los pliegos de condiciones.

Por tal circunstancia hay mayor rigurosidad en cuanto a los parámetros estipulados en los formatos a utilizar como pliegos de condiciones en los que quede consignado que efectivamente se cumple con lo que dispone cada numeral o cláusula del mismo.

Cabe señalar, que la doctrina ha denominado a los pliegos tipo que tienen inmersas reglas aplicables a diferentes contratos, como pliego tipo de condiciones generales y a aquellos pliegos de condiciones que la administración crea para la realización de un proceso de contratación pública específico, se denomina pliegos de condiciones particulares (Díaz Diez, 2020).

Por otro lado, como previamente se indicó en relación al pliego de condiciones tipo, genera una limitación en cuanto a las entidades públicas en cuanto a la modificación o creación autónoma de los pliegos, sin embargo estas sí pueden añadir una serie de factores o requerimientos siempre y cuando sean para tener como objetivo satisfacer el

interés general.

### **Marco Conceptual**

El numeral 1° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2011, dispone que la Licitación Pública es la regla general para escoger a los contratistas del Estado, así las cosas, se prevé que con las excepciones mismas que dispone la norma, la administración pública adelantará sus procesos contractuales a través de esta modalidad. Ello en razón a que la formación del proceso de selección tiene que estar ceñida a principios esenciales, los cuales conforman los parámetros propios contractuales, los cuales enlista el artículo 23 y subsiguientes del Estatuto General de la Contratación Pública, entre ellos, el principio de economía, responsabilidad y transparencia, pilares que orientan a la administración a adelantar un proceso fungido de aspectos que permitan una participación amplia de las diferentes empresas del sector privado o público que puedan atender a las necesidades mismas del Estado. En motivó a ello, la Ley 1150 en su artículo número quinto dispone que, con arreglo a un importante principio como lo es el de transparencia, lo referente a la selección del proponente del Estado será efectuado de manera objetiva, y con ello, deberán cumplir con requisitos mínimos que los habiliten en el proceso y finalmente, de como resultado la escogencia de uno de ellos. Así las cosas, el artículo mencionado indica que los elementos de selección y puntaje habilitantes a los cuales deben someterse en los pliegos las entidades públicas, serán: i) capacidad jurídica, ii) las condiciones de experiencia, iii) la capacidad financiera y iv) la capacidad de organización.

En el Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación que proyectó la Agencia Pública de Contratación (CCE, s.f),

desarrolló el análisis concreto de cada uno de estos requisitos habilitantes, como modelo sistemático a la hora de estructurar un proceso de contratación por parte de la administración y en su desarrollo indicó que, “la capacidad jurídica es la facultad de una persona para celebrar contratos con una Entidad Estatal, es decir (i) obligarse a cumplir el objeto del contrato; y (ii) no estar incurso en inhabilidades o incompatibilidades que impidan la celebración del contrato” (CCE, s.f, p. 9).

A su turno, los índices de capacidad económica tiene como objeto determinar una serie de condiciones básicas que permitan visualizar la salud de carácter financiera por parte de los que buscan ser contratistas por medio de su capacidad de endeudamiento, aquellas se visualizan por la capacidad que tiene el proponente para ejecutar de forma correcta el objeto contractual pactado, la entidad pública debe realizar la utilización de los parámetros que considere pertinentes para llevar a cabo una correcta contratación.

## **Marco Jurídico**

### **Constitucional**

Constitución Política de Colombia, Artículo 209. “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones de ley”.

## **Legal**

Ley 80 de 1993, Artículo 23 de los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales, artículo 24, principio de transparencia, artículo 25 del principio de economía y artículo 26 principio de responsabilidad.

Ley 1150 de 2007, artículo 2. De las modalidades de selección, respecto a la licitación pública; artículo 5. De la selección objetiva, y los criterios que se tendrán en cuenta para la escogencia y calificación del proponente; artículo 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes.

Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015, en el cual su artículo 2.2.1.1.1.5.3, detalla el contenido de los requisitos habilitantes que se deben incorporar en el instrumento de validación de los elementos registrados por cada empresa, Además, allí se compila el Decreto 1510 de 2013, donde se definen los indicadores de rentabilidad para medir la capacidad organizacional de un proponente.

Ley 1882 de 2018, que en su artículo 4 establece la obligatoriedad que tienen las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de adoptar pliegos de condiciones tipo para algunos procedimientos de selección.

Decreto 342 de 2019, Por el cual se adiciona la Sección 6 de la Subsección 1 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional.

Decreto 2096 de 2019, por el cual se adiciona la Subsección 2, de la Sección 6, del capítulo 2, del título 1, de la Parte 2, del Libro 2 del decreto 1082 de 2015 Decreto Único Reglamentario de Sector Administrativo de Planeación Nacional.

## **Jurisprudencial**

La sentencia Sentencia C-119/20 emitida por la Corte Constitucional (2020), hace referencia a que los pliegos de condiciones corresponden a actos jurídicos pre negociales y que tienen vocación negocial, que se constituyen como actos administrativos que tienen fuerza vinculante y que su contenido es general, los cuales cumplen una triple función que corresponde en primer lugar, a determinar la escogencia del contratista a través del cumplimiento a cabalidad de los requisitos habilitantes y factores de evaluación y selección para determinar cuál es la mejor oferta; en segundo lugar, se encuentra la función de ejecución contractual, pues en estos pliegos se consigna todo lo relacionado a la regulación jurídica del contrato.

La Sentencia No. 11001-03-25-000-2011-00482-00 (1915-2011), emitida por la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado (2018) , en esta sentencia se presenta un claro ejemplo de lo que se ha venido hablando en líneas atrás, frente a la discrecionalidad que se atribuyen las entidades contratantes al imponer pliegos de cargos que limitan la libre concurrencia y en igualdad de condiciones de los proponentes al proceso licitatorio, sesgando el proceso contractual y yendo en contravía de los principios que gobiernan y rigen la actividad contractual y administrativa del Estado.

A través de la sentencia expediente No. 66001-23-31-000-2004-00668 02 (37862), emitida por la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado (2019), señala que la facultad administrativa y discrecional que tienen las entidades estatales en torno a la confección de los pliegos de condiciones encuentran sus límites en cuanto a que dichas cláusulas no configuren causales que excluyan o rechacen de manera desproporcionada a los oferentes, o vayan en contravía de los principios a la libre



conurrencia, de la selección objetiva, de la transparencia, entre otros.

En la sentencia No. 25000-23-26-000-2009-00264-01(45118), emitida por la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado (2019), la sala indica que el omitir o dar datos que sean totalmente distintos a la realidad en relación a los parámetros de cumplimiento por parte de los proponentes u oferentes, en ningún evento debe ser objeto de corrección posterior, ello debido a que esto vulnera el principio de buena fe precontractual y el también de responsabilidad.

## **DISEÑO METODOLÓGICO**

### **Tipo de investigación**

La presente investigación tendrá un componente jurídico, aplicado en primer lugar al estudio del marco constitucional y legal del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (ley 80 de 1993), ley 1150 de 2007, ley 1882 de 2018 y demás normas pertinentes al estudio de la materia a tratar, en torno a la importancia de generar parámetros específicos en los requisitos habilitantes y ponderables en un proceso de Licitación Pública en Colombia; estudio que se acompañará a su vez de la revisión de jurisprudencia emitida por los órganos de cierre como el Consejo de Estado y la Corte Constitucional. Así mismo, se realizará una revisión doctrinal respecto a los enfoques teóricos que se han pronunciado en torno al objeto de investigación, siendo posible con ello la identificación de la postura mayoritaria y su desarrollo actual.

### **Enfoque Epistemológico**

Enfoque histórico hermenéutico, toda vez que la investigación está orientada a recolectar de manera objetiva, información de tipo teórica, académica o jurídica que traten el tema materia de la presente investigación, de manera que se hará una interpretación que dará lugar a la conclusión efectiva, sobre la importancia de generar parámetros en los aspectos y parámetros esenciales para los procesos de licitación pública, orientándose en el contenido de la norma, los análisis que han hecho otros académicos y las decisiones de las altas cortes en punto a los requisitos habilitantes en la contratación pública.

### **Método**

El método utilizado corresponde al descriptivo analítico, ya que se va a realizar un análisis del estado del arte en punto a la importancia de generar parámetros en los requisitos habilitantes dentro del curso de los procedimientos para la licitación estatal y a partir de ahí, poder realizar la verificación en la cual se determinará la necesidad de contar con dichos parámetros en la licitación pública, todo con miras a garantizar la transparencia del proceso licitatorio.

### **Fuentes de recolección de la información**

Atendiendo que la investigación es de carácter jurídico, las fuentes que servirán de base para la obtención de la información serán en primer lugar la página oficial del Senado de la República en internet, donde se encuentran las leyes que regulan la materia

tales como la ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007, ley 1882 de 2018 así como la demás normatividad pertinente al estudio del tema a tratar, las relatorías de las altas cortes en donde se puede consultar la jurisprudencia y pronunciamientos que realiza el Consejo de Estado, al igual que como en materia lo ha desarrollado la Corte Constitucional; así como también se realizará consulta en repositorios de diferentes universidades que incluyen la doctrina y el estado del arte del caso objeto de estudio.

### **Técnicas de análisis de la información**

Respecto de la técnica, se habrá de señalar que las fuentes están integradas por normas de carácter legal, jurisprudencia y doctrina. Frente a lo anterior, en lo que corresponde al análisis de la normatividad, se hará uso de la hermenéutica como herramienta de interpretación para aplicarla a las distintas normas de carácter legal como sustento jurídico de la investigación. Ahora bien, en cuanto a la jurisprudencia se realizará un estudio de las sentencias que abordan el tema objeto del trabajo, ello con miras a establecer cuál ha sido la posición jurídica de las altas cortes con respecto a la importancia de generar parámetros específicos en las condiciones habilitantes respecto de la Licitación Pública que en Colombia existe. Por último, en lo correspondiente a la verificación de la doctrina, se propenderá por establecer la posición jurídica de los diferentes doctrinantes frente al tema a tratar.

## **RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **Requisitos habilitantes de un proceso de licitación Pública**

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, consagra a través del numeral 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, establece los criterios en los aspectos habilitantes que deben tener la entidades al momento de la formulación de factores de escogencia y calificación en los pliegos de condiciones, los cuales no constituyen valoración dentro de la selección del contratista; dichos criterios son los siguientes: “i) La capacidad de carácter jurídica, ii) la experiencia, iii) la capacidad del contratista financieramente y iv) el correcto orden de los postulados en calidad de proponentes, los cuales serán analizados.” (L. 1150, art. 5, prg. 1, 2007).

Dentro del Manual para verificar y determinar factores que son habilitantes en la Contratación pública que proyectó Colombia Compra Eficiente, desarrolló como insumo a las entidades del Estado, un esquema general de cómo se construye cada uno de estos requisitos en el marco de un proceso de contratación, atendiendo entre otras al principio de planeación y transparencia del cual se ve abocado atender el administrador, entre otras razones, porque la norma en sí no proveyó al Estado de elementos objetivos de configuración del requisito en sí, quedando a potestad su configuración en una acción casi discrecional.

Así, tenemos que, para el caso de la configuración de la capacidad jurídica, como primer pilar de los fundamentos y condiciones para habilitación en el marco de una licitación pública, entendida como “la autonomía de un sujeto para poder celebrar

contratos con la administración pública, lo cual significa (i) responsabilizarse de poder ejecutar correctamente el objeto del contrato; y (ii) carecer de encontrarse en algún conflicto de interés, incompatibilidad o inhabilidad que alteren la debida celebración del contrato” (CCE, s.f, p. 9).

En torno a la capacidad, esta se debe analizar desde dos ámbitos, por un lado estamos ante la presencia de un interesado en ofertar cuya persona es natural, o a través de una persona jurídica. En el primer escenario, se deberá determinar si la persona natural es mayor de dieciocho (18) años con capacidad jurídica suficiente para contraer derechos y adquirir obligaciones, lo que bajo el análisis del artículo 1503 consagrado en el Código Civil colombiano se presume, a excepción de ciertas reglas que contempla la legislación nacional como absolutas o relativas, descritas de manera enunciativa en el artículo 1504 ibídem. Igualmente, se deberá determinar si esta persona natural no cuenta con ningún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para contratar con el Estado, ya sea por decisión judicial, administrativa o las que se deriven de la ley.

Respecto al segundo escenario, según señala el manual de contratación de Colombia Compra Eficiente, se deberá de determinar que la persona jurídica cuente con:

(i) la posibilidad de adelantar actividades en el marco de su objeto social; (ii) las facultades de su representante legal y la autorización del órgano social competente cuando esto es necesario de acuerdo con sus estatutos sociales; y (iii) la ausencia de inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones para contratar, derivadas de la ley (CCE, s.f, p. 9).

Adicionalmente, se habrá de determinar de manera adicional en punto al objeto contractual, si la actividad que se pretende contratar se encuentra regulada y necesita una

autorización expresa del órgano competente, verbigracia: “servicios de vigilancia que requiere autorización de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, o la venta de combustible que requiere de los permisos y autorizaciones establecidos por el Ministerio de Minas y Energía” (CCE, s.f, p. 9).

Habría que establecer como bien se mencionó si para el caso de la persona jurídica o natural no se encuentren inmersas en ninguna clase de inhabilidad o incompatibilidad que atente contra el interés público y deba ser blindado con miras a proteger la legalidad y la transparencia del proceso, más concretamente en lo que respecta al principio de selección objetiva, buscando la imparcialidad frente a las relaciones de los particulares con el Estado. Frente a este punto en concreto, el Estatuto de contratación pública, contempla los factores que configuran unas de las causales de inhabilidades o de incompatibilidades.

Por su parte, el concepto No. 11001-03-06-000-2015-00118-00(2260), emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, del Consejo de Estado (2015), señaló la existencia de otras normas que incluyen algunas inhabilidades e incompatibilidades, a saber, el artículo 44 de la Ley 142 de 1994 que versa sobre “conflictos de intereses, inhabilidades e incompatibilidades en relación al funcionamiento de las empresas de servicios públicos”, el párrafo 2º del artículo 32 de la Ley 472 de 1998 que dispone que “los peritos que no declaren sus impedimentos para acceder al cargo podrán ser sancionados con inhabilidad para contratar con el Estado”.

De otro lado, respecto a los parámetros para la selección a través de una licitación el estatuto de contratación indica que debe obedecer a “una condición adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir” (L.1150, art.5, 2007), como

requisito habilitante de la oferta y la misma debe ser entendida a voces de Colombia Compra Eficiente como “el conocimiento del proponente derivado de su participación previa en actividades iguales o similares a las previstas en el objeto del contrato” (CCE, s.f, p. 8), así las cosas, se puede colegir que, las entidades públicas no habrán de exigir requisitos de experiencia a los interesados que se alejen de la realidad del objeto a contratar, pues lo que se pretende con esta es validar la idoneidad de quien pretende ser el ejecutor de la necesidad que se pretende satisfacer sin llegar extremos de exigir imposibles como sería el caso, por ejemplo, de la contratación de la adecuación de una sala de un hospital público, y requerir como requisito de experiencia e idoneidad la acreditación de la Construcción de un Hospital público de 3er nivel, cuando es claro que esta exigencia desborda en exceso la característica *sine qua non* que habrá de demostrar el contratista que se encargará de ejecutar el servicio o bien para el cual fue contratado que en todo caso no guarda una relación simétrica o proporcional a la necesidad a satisfacer en garantía del interés general.

Finalmente, en cuanto a los requisitos habilitantes que se relacionan tanto con lo que refiere a la capacidad tanto económica como organizacional, los cuales devienen de un ejercicio económico de la actividad comercial de cada proponente de acuerdo a su sector económico, y que permite medir la fortaleza financiera del interesado, el Manual para identificar y analizar cada uno de los parámetros necesarios para habilitación en los procesos de contratación estatal ha determinado lo nominado en el numeral 3° del artículo 2.2.1.1.1.5.3 del acto administrativo 1082 de 2015 como se muestra a continuación:

Índice de Liquidez = Activo Corriente / Pasivo Corriente, determina la capacidad

que tiene un proponente para cumplir con sus obligaciones de corto plazo. A mayor índice de liquidez, menor es la probabilidad de que el proponente incumpla sus obligaciones de corto plazo.

Índice de Endeudamiento = Pasivo Total / Activo Total, el cual determina el grado de endeudamiento en la estructura de financiación (pasivos y patrimonio) del proponente. A mayor índice de endeudamiento, mayor es la probabilidad del proponente de no poder cumplir con sus pasivos.

Razón de Cobertura de Intereses = Utilidad Operacional / Gastos de intereses, refleja la capacidad del proponente de cumplir con sus obligaciones financieras. A mayor cobertura de intereses, menor es la probabilidad de que el proponente incumpla sus obligaciones financieras (CCE, s.f, p. 15).

La Entidad Estatal debe determinar cada uno de estos elementos tomando en consideración lo que mide el indicador.. Del mismo modo, se mide el nivel de riesgo del indicador que se va aplicar.

De otro lado, encontramos la Capacidad Organizacional, los cuales la norma ha dispuesto bajo las estadísticas encargadas de verificar el respectivo rendimiento respecto de la eficiencia e inversiones en la utilización de activos del interesado.

Rentabilidad sobre patrimonio: Utilidad Operacional / Patrimonio, el cual determina la capacidad de generación de utilidad operacional por cada peso invertido en el patrimonio. A mayor rentabilidad sobre el patrimonio, mayor es la rentabilidad de los accionistas y mejor la capacidad organizacional del proponente.

Rentabilidad sobre activos: Utilidad Operacional / Activo Total, el cual determina



la capacidad de generación de utilidad operacional por cada peso invertido en el activo. A mayor rentabilidad sobre activos, mayor es la rentabilidad del negocio y mejor la capacidad organizacional del proponente (CCE, s.f, p. 18).

Con lo anterior se describen cada uno de los requisitos que a la fecha se han entendido como aquellos sobre los cuales se habrán de estructurar los factores predominantes que habilitan la oferta de aquel contratista que decida ser proveedor de los servicios, bienes u obras al Estado como colaborador en el cumplimiento de los objetivos de este, en función del interés general y que determinan la idoneidad del mismo como futuro contratista en el cumplimiento de sus deberes misionales de cara al negocio jurídico que se suscriba como ejercicio de la actividad contractual.

### **Requisitos habilitantes en las licitaciones estatales que se apartan de la realidad del sector económico a contratar.**

Para determinar el por qué es necesario implementar parámetros específicos en los requisitos habilitantes de los procesos de licitación pública, haremos un análisis de uno de los fenómenos más recurrentes en los procesos de contratación como lo es la corrupción, la cual se genera cuando la discrecionalidad de la estructura general del proceso se desarrolla únicamente por voluntad administrativa y no por disposición legal, tal cual lo plantea el pliego tipo como imperativo legal; así las cosas, tomaremos parte del estudio que realizó la Corporación Transparencia por Colombia en los años 2016 a 2018 (CTC, 2019) para ilustrar una muestra geográfica de la corrupción en los municipios del país, donde se centran más los problemas de la corrupción en la compra pública y tomaremos unas muestras de procesos actuales que se encuentran publicados en el las

plataformas donde se desarrollan los proceso de contratación estatal) por medio pliegos, y cómo estos han tenido o no injerencia en la reducción de este fenómeno en la compra pública.

Así las cosas, de la muestra que nos entrega el informe de la corporación se evidencia lo siguiente:

El cuarenta y cinco por ciento de aquellos actos indebidos registrados se dieron en 5 de los departamentos de Colombia: Santander, Antioquia, el Atlántico ,Bolívar y en el Valle del Cauca . El 68 % de los hechos de corrupción administrativa se encontraron en la región Centro Oriente y Caribe, siendo los departamentos de Santander (17 %), Atlántico (8 %) y Bolívar (7 %) los de mayor número de hechos reportados por la prensa (CTC, 2019, p. 14, 17).

De esa muestra, el 46% corresponde a hechos de contratación pública, 19% de la provisión de bienes y servicios, el 13% al manejo de presupuestos y gastos públicos, El 21 % restante corresponde a empleo público (6 %), trámites y servicio al ciudadano (5 %), funciones de planeación (3 %) y otros procesos administrativos (7 %) (CTC, 2019, p. 17).

De este modo, tenemos que la corporación identificó, que se tienen seis anomalías o modalidades con las que más se presentan los hechos de corrupción, y que representan un 46% con ocasión a dichos hechos en la contratación pública Colombiana, a saber:

1. Adjudicación o celebración irregular de contratos (29 %) 2. Violación a los principios de transparencia, idoneidad y responsabilidad en la contratación estatal (17 %)

3. Abuso de la figura de contratación directa (8 %) 4. Detrimento patrimonial por incumplimiento del objeto contratado (8 %) 5. Apropiación ilegal de recursos en los contratos (6 %) y 6. Sobre costos por irregularidades en celebración de contratos (6 %) (CTC, 2019, p.18).

Como se puede apreciar, las regiones del país que más presentan indicadores de corrupción por el manejo administrativo de la compra pública correspondieron en primer lugar a los departamentos de Santander, Atlántico, Valle del Cauca, Bolívar y Antioquia. De este modo, estos serán los municipios donde centraremos la búsqueda de procesos de contratación en la plataforma electrónica SECOP I y II, especialmente en la segunda, por ser el modelo actual al que han migrado las entidades del Estado para desarrollar sus procesos de compra pública y con ello, evidenciar los niveles de concurrencia o participación que han tenido las empresas al momento de concursar. Vale decir, que un proceso con muestras de contratación con un solo interesado evidencia la falta de oportunidad y la presunta desviación del proceso a un solo actor en particular.

Ahora bien, de las muestras arrojadas en alguno de los Municipios que conforman estos Departamentos, se pudo hallar que:

Para el caso de la capacidad jurídica que mide la posibilidad de ser capaz la persona natural adquirir derechos y contraer obligaciones, se observó que las entidades públicas direccionaron sus procesos con exigencias de tipo normativo que no atiende a la realidad del sector económico, verbigracia, se requería acreditar en el cumplimiento de establecimiento de comercio, sucursal o agencia para la operación directamente en la región con registro en cámara de comercio, lo cual hacía imposible la participación de

otros interesados de las diferentes regiones del país, consolidando así un requisito habilitante que vulnera la libre concurrencia del mercado con una clara violación a los principios de transparencia y selección objetiva.

En el caso de la experiencia se exigían en la gran mayoría objetos contractuales que no atendían a la proporcionalidad del objeto contractual, siendo un factor determinante 3 elementos a saber: i) cada una de las experiencias aportadas debía acreditar un número mayor a 15 códigos United Nations Standard Products and Services Code – UNSPSC registrado en el Registro Único de proponentes de acuerdo con lo establecido en el numeral 1º del artículo 2.2.1.1.1.5.3. del Decreto 1082 de 2015, desconociendo lo mencionado por la Agencia Pública de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente en su circular externa única del 16 de abril de 2019 cuando indica que:

La clasificación del proponente no es un requisito habilitante sino un mecanismo para establecer un lenguaje común entre los participantes del sistema de compras públicas. En consecuencia, las entidades no pueden excluir a un proponente que ha acreditado los requisitos habilitantes del proceso de contratación por no estar inscrito en el RUP con dichos códigos (CCE, 2016, pp. 27).

Frente a la capacidad financiera, uno de los principales requisitos desproporcionados obedece al indicador de liquidez, dentro del cual se incluyen valores por encima del 50% del valor promedio del sector económico, imposibilitando una mayor concurrencia, dando paso a la oferta de un único interesado que se convierte en el único oferente evaluado y seleccionado. En el mismo orden se encuentra la capacidad organizacional con exigencias por encima del 100% del valor base del mercado que coadyuva al mismo efecto adverso del único proponente en un mercado de más de 50

actores.

### **Principio de selección Objetiva**

El desarrollo del principio de selección objetiva se enmarca desde sus comienzos con el régimen general de contratación estatal, que al tenor del artículo 29 derogado por el artículo 32 de la ley 1150 de 2007 estableció la selección objetiva como piedra angular de la contratación estatal, como desarrollo fundamental del principio de transparencia que orientan la función administrativa expresando de la siguiente manera:

Del mismo modo, en la Sentencia No. 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489), emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (2012), manifestó que:

El administrador efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los diferentes ofrecimientos recibidos, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

Lo que se aprecia con lo anterior, resulta ser el instrumento legal que le permite al administrador determinar el cumplimiento de las exigencias del proceso partiendo de los requisitos que se establecen a partir de la norma, los cual habrán de ser proporcionales según se desprende del inciso segundo del artículo 29 de la Ley 80 de 1993 derogado por el artículo 5 de la ley 1150 de 2007, que estableció de forma precisa que la administración tiene que verificar de forma detallada las propuestas haciendo un estudio profundizado de cada unas. La obligación de selección de forma objetiva, en consonancia a el precepto normativo del artículo 29 de la Ley 80 de 1993, norma que estableció varios

conceptos a saber:

a) Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

b) Ofrecimiento más favorable es aquel que teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos o sólo alguno de ellos (L.80, art.29, 1993).

De esta forma el procedimiento de elección objetiva se basa principalmente en la selección de aquella propuesta que en eficacia, eficiencia, economía y tiempo se la más beneficiosa para la respectiva entidad administrativa, en lo cual debe evitarse tener apreciaciones subjetivas de cada proponente, así lo precisa también la Sentencia No. 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489), emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (2012), la cual señala lo siguiente:

El deber de selección objetiva constituye uno de los principios más importantes de la contratación pública, con él se persigue garantizar la elección de la oferta más favorable para la entidad y el interés público implícito en esta actividad de la administración, mediante la aplicación de precisos factores de escogencia, que impidan una contratación fundamentada en una motivación arbitraria, discriminatoria, caprichosa o subjetiva, lo cual sólo se logra si en el respectivo proceso de selección se han honrado

los principios de igualdad, libre competencia, imparcialidad, buena fe, transparencia, Economía y responsabilidad.

Así las cosas, se puede colegir que el principio de selección objetiva atiende a la necesidad de adelantar un proceso bajo unos pilares fundamentales que se pueden expresar en: i) Ausencia total de subjetividad; es decir, la empresa seleccionada será aquella que atienda de manera objetiva a los requisitos exigidos en el marco del proceso, mismo que deberán estar plenamente justificados por la administración en aras de evitar la discrecionalidad o arbitrariedad en la configuración de elementos de imposible cumplimiento o que favorezcan a un único proponente, ii) Estar identificada a través de por la comparación conjunta de diversos parámetros determinados previamente por parte de la entidad en el pliego de condiciones; que implica discriminar los factores de elección reglados, lo que se ha determinado como requisitos habilitantes de configuración normativa, iii) Estar focalizada la manera a través de la cual los parámetros para llevar selección serán calificados y el respectivo puntaje merecido para estos dentro del pliego de condiciones.iv) Estar definida la adjudicación y celebración del negocio jurídico por un estudio, paralelismo y calificación basada en la objetividad de las respectivas ofertas.

Tenemos así que, el principio de selección objetiva resulta ser un mecanismo por medio del cual la configuración de los requisitos de un proceso de contratación se habrán de confeccionar a partir de los lineamientos normativos, que atienden entre otras a las necesidades propias de los objetivos que pretende satisfacer y con ello, no habrá de desconocer la realidad de cada sector, ergo, no se podrá incluir elementos que sean de imposible cumplimiento o de los cuales la administración seleccione al futuro contratista a partir de la interpretación subjetiva de lo que se pretende exigir, frente a lo que se ha de

acreditar por cada proponente. Así las cosas, resulta ser una herramienta poderosa por medio de la cual se sujetará un control de carácter normativo adelantado por parte de la administración pública, en razón a la valoración objetiva que se desprende de reglas claras, concretas y específicas que permitan evaluar y seleccionar al futuro contratista.

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Todos estos mecanismos adoptados por el gobierno versus la muestra anteriormente relacionada que arroja un claro desequilibrio entre la forma adecuada de contratar de las entidades públicas, permite evidenciar un avance significativo; no obstante, el fondo de lo que pretende demostrar es que, más allá de esos grandes logros que se ha presentado con los cambios normativos que hacen exigibles procesos y procedimientos contra el control efectivo de la corrupción en el curso de un procedimiento contractual público, dentro del que la administración pública dejó de lado un pilar fundamental, orientado específicamente al tema que nos ocupa, pues aunque los parámetros también están dados desde la perspectiva del modelo de gestión de la etapa precontractual, con la migración a sistemas electrónicos de compra pública, en el fondo cada espacio que no se limite a la administración en el cumplimiento de algunos parámetros formales y materiales se la selección, abre la posibilidad a la discrecionalidad y con ello a la violación del principio legal que se fundamenta en la debida selección de forma objetiva, ergo, aun con los pliegos tipo, que cuentan con parámetros específicos en la configuración de sus requisitos habilitantes, al igual que los mecanismos electrónicos como la tienda virtual del Estado colombiano por medio de acuerdos de los precios, se



siguen direccionando los procesos por efecto de ausencia de elementos concretos, por ello, en ausencia de pliegos tipo o modalidades en las cuales sea exigible el mismo, verbigracia la selección Abreviada para los procesos contractuales de Menor Cuantía, se debe exigir que la administración dentro de configuración de sus requisitos habilitantes, consultar la plataforma de la superintendencia de sociedades para validar los indicadores financieros de cada sector y con base a ello incluir el indicador que se ha de exigir en el proceso de contratación, el cual no podrá ser restrictivo a los actores del mercados.

Así mismo en el caso de la experiencia a través de la validación de ingresos por actividad comercial según la declaración de renta o el impuesto al consumo, donde será claro determinar la existencia o no de competencia en el objeto a contratar, así mismo, en la asignación de puntajes para cada proponente, la cual ha venido variando a lo largo del tiempo, siendo más un factor de inclusión bajo la discriminación positiva de criterios de selección en mercados en la industria nacional, la paridad de género o personal en condición de discapacidad, que al alarga son factores de compromiso y no requisitos sine qua non que afecten la concurrencia e igualdad de los actores del mercado, por ello, el resultado efectivo más allá de esos grandes logros que se ha presentado con los cambios normativos y las recomendaciones dadas por los expertos, el fondo está en cómo se fijen los parámetros de contratación o requisitos de participación, cerrando la brecha a las discrecionalidad y cumplimiento con el pilar fundamental que obedece al principios de selección objetiva, que impide a la administración ir más allá de lo que desde una perspectiva legal y lógica le permite el mercado. Por ello es importante fijar parámetros específicos a través de las herramientas que brinda la estructura legal colombiana actual, como un elemento que además permite luchar contra los efectos adversos de la indebida

contratación en nuestro Estado Colombiano.

Con miras de poder erradicar estos efectos, se puede apreciar en el informe número 3 que se ha llevado en análisis la trayectoria de la actuación pública por parte del gobierno colombiano en cuanto a materia de corrupción se trata del mes de enero de 2022, que el Estado en procura de reducir los impactos que generan los procesos de contratación con desviación del interés general, ha generado claros progresos en relación con la contratación pública, toda vez que, de una parte se han venido mejorando las herramientas contractuales estatales, ya que al respecto se está poniendo en práctica la interoperabilidad de SECOP, con el Ministerio de Hacienda, con la Procuraduría General de la Nación, con Confecámaras y con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) (CTC, 2022), con la validación de la facturación electrónica, mecanismo que permitió determinar la legalidad de las certificaciones aportadas como experiencia en el marco de los proceso de contratación, lo que redujo el nivel de fraude.

Igualmente se añadieron elementos que consignan los respectivos documentos en el sistema electrónico de contratación pública número 2, ya que así se puede brindar un mejor sistema, adicional a ello, fue indispensable la implementación del código para el BPIN dentro de absolutamente todos los contratos dentro de los cuales hay bienes de inversión, además se expandió la utilización de un marco de valores con la finalidad de buscar disminuir la estadística de compra por medio de servicios o bienes con factores que sean uniformemente comunes, se modificó el sistema de la (APP) señalando que se debe tener un expediente en el cual reposen todos los datos y actuaciones de particulares rechazados en las prueba de conflictos de interés o incompatibilidades.(CTC, 2022)

De otro lado, en el capítulo de recomendaciones en relación a cómo combatir la

corrupción en Colombia, que realizó la Corporación Transparencia por Colombia (2022) ha recomendado lo siguiente:

Efectuar un cambio en cuanto a los sistemas que se implementan en la contratación estatal encaminados a quitar los modos y etapas de contratación, disminuir también los regímenes de carácter específico y promover la utilización de elementos de las tics en todos los procesos públicos contractuales.

Buscar por medio de nuevos factores normativos la implementación de factores encaminados al mérito de los contratistas frente a los procesos de selección a través de un régimen que sea de carácter especial y así poder regular también los datos y aspectos contractuales en el sistema electrónico de contratación pública para evitar corrupción.

Poder efectuar una debida actualización y fortalecimiento de la plataforma del sistema electrónico de contratación pública II como factor esencial encaminado al seguimiento de los procedimientos contratación en línea, así como también la veracidad de los datos contractuales con el objetivo principal de mejorar la capacidad en cuanto a su funcionamiento para poder brindar una mayor eficiencia y seguridad respecto de los datos que contiene en materia de contratación.

Añadir dentro de la plataforma de la agencia nacional de contratación pública sectores en los cuales la administración a través de sus entidades públicas puedan implementar datos con respecto a etapas contractuales y desarrollo al día de los contratos estatales, posibles análisis de pre factibilidad de un incumplimiento a futuro, falencias, negligencias contractuales y en general aspectos relevantes dentro de la contratación del

estado.

Determinar las sanciones de carácter pecuniario a causa de la configuración de un incumplimiento en cuanto al contenido de información de contratación administrativa, principalmente en lo que respecta con aquellos datos que van encaminados al tema de la atención a sectores vulnerables.

Es menester que se realice un protocolo por medio del cual se verifiquen y analicen los regímenes de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos para contratar con la administración (CTC, 2022).

De igual manera, también se debe acoger como referencia los indicadores financieros de los reportes económicos de la superintendencia de vigilancia para los análisis respectivos del sector anualizado, que permita determinar la discrecionalidad subjetiva en la configuración de aspectos relacionados a la capacidad económica que tienen los proponentes.

## Lista de referencias

- Abreo, W. A., Reyes, C. J. & Ugarte, L. (2018). *La obligatoriedad de los pliegos-tipo en los contratos de obra pública y su extensión a otro tipo de contratos o procesos en Colombia – ley 1882 de 2018*. [Tesis de especialización, Universidad Libre de Colombia]. Repositorio Institucional. Obtenido el 19 de mayo de 2022.
- <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11634/LA%20OBLIGATORIEDAD%20DE%20LOS%20PLIEGOS-TIPO%20EN%20LOS%20CONTRATOS%20DE%20OBRA%20PÚBLICA%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Barreto González, José Hans (2016). *Importancia del principio de la transparencia en la contratación administrativa*. [Tesis de maestría, Universidad Santo Tomás de Colombia]. Repositorio Institucional. Obtenido el 19 de mayo de 2022.
- <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1847/Ballesterosmaria2016.pdf?sequence=1>
- Bueno Yáñez, L. I., Cetina, M. A., & Osorio, N. (2019). *La nueva estrategia contra la corrupción: implementación de los pliegos tipo en la contratación colombiana*. [Tesis de especialización, Universidad Libre de Colombia]. Repositorio Institucional. Obtenido el 19 de mayo de 2022.
- <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/15831/ARTICULO%20FINALIZADO%20PARA%20REVISION.pdf?sequence=1&isAll>

owed=y

Colombia Compra eficiente. (s.f). Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación.

[https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\\_public/files/cce\\_documents/cce\\_manual\\_requisitos\\_habilitantes.pdf](https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_manual_requisitos_habilitantes.pdf)

Colombia Compra eficiente. (2016). Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente. chrome-

extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_circulares/cce\_circular\_unica.pdf

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, agosto 05, 2019. M.

P.: A. Montaña. No 25000-23-26-000-2009-00264-01(45118).

(Colombia). Obtenido el 19 de mayo de 2022.

[https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/25000-23-26-000-2009-00264-01\(45118\).htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/25000-23-26-000-2009-00264-01(45118).htm)

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, agosto 13, 2018. M.

P.: C. Perdomo. No 11001-03-25-000-2011-00482-00 (1915-2011).

(Colombia). Obtenido el 19 de mayo de 2022.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=89760>

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, octubre 25, 2019. M.

P.: C. Zambrano. No 66001-23-31-000-2004-00668 02 (37862).

(Colombia). Obtenido el 19 de mayo de 2022

file:///C:/Users/maril/Downloads/66001-23-31-000-2004-00668-02(37862)\_1.html

Consejo de Estado [CE], Sala de Consulta y Servicio Civil, agosto 10, 2015. M.

P.: A. Namén Vargas. No 11001-03-06-000-2015-00118-00(2260).

(Colombia). Obtenido el 30 de mayo de 2022.

[https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-06-000-2015-00118-00\(2260\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-06-000-2015-00118-00(2260).pdf)

Consejo de Estado [CE], Sala de lo Contencioso Administrativo, mayo 28, 2012.

M. P.: R. E. Correa Palacio. No 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489).

(Colombia). Obtenido el 30 de mayo de 2022.

[https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/105/S3/07001-23-31-000-1999-00546-01\(21489\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/105/S3/07001-23-31-000-1999-00546-01(21489).pdf)

Corporación Transparencia por Colombia. (2019). Así se mueve la corrupción

Radiografía de los hechos de corrupción en Colombia 2016-2018. Monitor ciudadano de la corrupción tercer informe.

<https://transparenciacolombia.org.co/Documentos/2019/Informe-Monitor-Ciudadano-Corrupcion-18.pdf>

Corporación Transparencia por Colombia. (2022). Recomendaciones en materia

de lucha contra la corrupción para el nuevo gobierno. Monitor ciudadano

de la corrupción. [https://transparenciacolombia.org.co/wp-](https://transparenciacolombia.org.co/wp-content/uploads/vf-documento-recomendaciones-nuevo-gobierno-nacional.pdf)

[content/uploads/vf-documento-recomendaciones-nuevo-gobierno-nacional.pdf](https://transparenciacolombia.org.co/wp-content/uploads/vf-documento-recomendaciones-nuevo-gobierno-nacional.pdf)

Corporación Transparencia por Colombia. (2022). Acción pública del Gobierno Nacional en materia anticorrupción. Monitor ciudadano de la corrupción.

<https://transparenciacolombia.org.co/wp-content/uploads/tercer-informe-acciones-gobierno-3.pdf>

Corte Constitucional [CC], abril 15, 2020. M.P.: A. Linares Cantillo. Sentencia C-119/20. (Colombia) obtenido el 18 de mayo de 2022.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-119-20.htm>

Díaz Díez, C. A. (2020). Documentos tipo obligatorios: ¿supresión de la potestad discrecional para la confección del pliego de condiciones?. *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, N° 24, pp. 127-159. <https://www.redalyc.org/journal/5038/503865772006/html/>

García, L. & De Fazio, F. (2015, mayo). "Teoría pura del derecho", de Hans Kelsen. *Legis Ambito jurídico*.

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/administrativo-y-contratacion/teoria-pura-del-derecho-de-hans-kelsen>

Ley 1150/07, julio 16, 2007. Diario Oficial. [D.O.]: 46.691. (Colombia).

Obtenido el 19 de mayo de 2022.

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1150\\_2007.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html)

Ley 80/93, octubre 28, 1993. Diario Oficial. [D.O.]: 41.094. (Colombia).

Obtenido el 19 de mayo de 2022.

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0080\\_1993.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html)

Mantilla Pallares C. M. (2014). Importancia del principio de selección objetiva



del contratista en el procedimiento de Licitación Pública en Colombia.

*Principia Iuris*, N° 22. 141-161. Obtenido el 19 de mayo de 2022.

<http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/946/916>

Quintero, D. H. & Merolla, A. B. (2012). *Interacción de los principios*

*funcionales de la administración pública en la contratación estatal.*

[Trabajo de grado, Universidad Militar Nueva Granada]. Repositorio

Institucional. Obtenido el 19 de mayo de 2022.

<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/7839/Quintero>

[PreciadoDianaHerlinda2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/7839/Quintero)

Ríos Parra, I. H., Diosa, J. S., Pérez Ruiz, D. D., & Serrano Guzmán, M. F.

(2017). Revisión del cumplimiento de requisitos habilitantes en procesos

de selección mínima cuantía. *Lámpakos*, N° (18), pág. 35-42. DOI:

<http://dx.doi.org/10.21501/21454086.2345>

Rodríguez Florez, L.A, (2002). *Los principios de selección objetiva y*

*subsannabilidad en la contratación estatal: un estudio sobre la*

*interpretación del artículo 30 de la ley 80 de 1993 y normas concordantes*

*a fin de procurar una adecuada evaluación de la oferta.* [Trabajo de

grado, Universidad Católica de Colombia]. Repositorio Institucional.

Obtenido el 19 de mayo de 2022.

[https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/3058/4/ARTICULO%](https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/3058/4/ARTICULO%20DE%20INVESTIGACION%20%20SEGUN%20CIRCULAR%20002-)

[20DE%20INVESTIGACION%20%20SEGUN%20CIRCULAR%20002-](https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/3058/4/ARTICULO%20DE%20INVESTIGACION%20%20SEGUN%20CIRCULAR%20002-)

[15%20Y%20NORMAS%20APA-](https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/3058/4/ARTICULO%20DE%20INVESTIGACION%20%20SEGUN%20CIRCULAR%20002-)

[PRINCIPIO%20DE%20SELECCIÓN%20OBJETIVA.pdf](https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/3058/4/ARTICULO%20DE%20INVESTIGACION%20%20SEGUN%20CIRCULAR%20002-)

Solís Enríquez, F. J., (2015). El principio de proporcionalidad y los requisitos habilitantes en la contratación estatal. *Dialogos de saberes*, N° (43), pág. 25-43. Obtenido el 19 de mayo de 2022.

<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/160/113>

Santos Gracia, S. (2019). *Eficiencia y eficacia de los pliegos tipo en la contratación estatal colombiana*. [Trabajo de grado, Universidad Javeriana de Colombia]. Repositorio Institucional. Obtenido el 19 de mayo de 2022.

<https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/45600/Eficiencia%20y%20eficacia%20de%20los%20documentos%20tipo%20en%20la%20contrataci%C3%B3n%20p%C3%BAblica%20Colombiana.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Triviño López S, (2018). *Obras propias como experiencia demostrable en los requisitos habilitantes de la contratación estatal*. [Tesis de especialización, Universidad La Gran Colombia]. Repositorio Institucional. Obtenido el 19 de mayo de 2022.

<https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/4627/OBRAS%20PROPIAS%20COMO%20EXPERIENCIA%20DEMOSTRABLE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>