

Modalidades de Protección de los Derechos Aplicables en la Contratación
Estatul.

María Carolina Rico Zamora

Yeisson Ferney Umaña Sierra

Universidad La Gran Colombia

Facultad de Postgrados y Formación Continuada

Especialización en Contratación Estatal

Bogotá Dc.

2016

Tabla de Contenido

RESUMEN.....	3
ABSTRACT.....	4
JUSTIFICACIÓN.....	5
PROBLEMA, HIPÓTESIS, OBJETIVOS.....	8
Problema.....	8
Hipótesis.....	9
Objetivo general.....	9
Objetivos específicos.....	9
ESTADO DEL ARTE.....	10
RAI 1.....	10
El principio de transparencia en el régimen de contratación estatal en Colombia...	10
RAI 2.....	15
La contratación pública en la ley de bases de contratos administrativos de suministro y prestación de servicios. Revisión de sus principios.....	15
RAI 3.....	21
¿Que entender por contrato administrativo en el ordenamiento jurídico chileno actual?.....	21
RAI 4.....	30
Control social a la contratación estatal.....	30
MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL.....	43
ESTUDIAR EL REAL ALCANCE DE LOS PRINCIPIOS, DERECHOS Y DEBERES EN LOS PROCESOS CONTRACTUALES DEL ESTADO.....	43
Principio de Responsabilidad.....	45
Mecanismos de defensa en la contratación pública.....	46
Acción Popular.....	46
La nulidad de los contratos estatales a través de la acción popular.....	50

Acción de cumplimiento.....	51
Acción de nulidad.....	53
Acción de controversias contractuales.....	54
ANALIZAR LA INCIDENCIA DEL MANEJO DE LOS PRINCIPIOS, DERECHOS Y DEBERES EN LOS PROCESOS CONTRACTUALES DEL ESTADO EN LOS INTERESES DE LOS PARTICULARES.....	56
El principio de la prevalencia del interés general sobre el particular.....	61
De la protección y aplicación de los derechos.....	64
La Tutela.....	64
Acción de grupo.....	65
Derecho de Petición.....	66
CONCLUSIONES.....	70
PROPUESTAS.....	72
ENFOQUE METODOLÓGICO.....	74
BIBLIOGRAFÍA.....	75

Resumen

Los principios en la contratación estatal son la base estructural del Estado para cumplir sus fines constitucionales, para cumplir estos fines existe un medio eficaz y eficiente que es la Contratación estatal; es importante resaltar que Colombia, es un país que basa la normatividad contractual del Estado, en la existencia de aplicación de principios orientadores, como son el de transparencia, economía y responsabilidad, al igual está sujeta a poner en práctica los reglados en la Constitución Política; la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; también deben prevalecer el derecho al debido proceso y el principio de prevalencia del interés general del particular. Pero desafortunadamente, en la práctica estos principios las partes del proceso contractual no los ponen en práctica induciendo actos de corrupción, así las cosas, los particulares se ven en la obligación de defender sus derechos invocando los diferentes medios de protección como los, La Acción Popular, La Acción de Grupo, La Acción de Cumplimiento y la Tutela. Con base a lo anterior el Estado tiene la obligación de satisfacer las necesidades de la sociedad, ese es el primer objetivo que debe cumplir, al satisfacer esas necesidades, garantiza los fines del estado que están estipulados en la Constitución y la Ley.

Palabras claves: Contratación, Principios, Fines, garantizar y Corrupción.

Abstract

Since the beginnings of the engagement states is the base of government for accomplish their constitutional purpose, for this accomplishment exist a way and the most effective way. The engagement states, it's important to stand out that Colombia is a country that bases in the normativity of the contractual states, the existence of the application guiding principles like transparency, economy and the responsibility as subject to put on practice the normative of the political constitution, the equality, morality, economy, swiftness, impartiality, publicity and should prevail the rights du process and the begging's of prevalence of particular interest to the general. Unfortunately is the practice of the beginning of parts the contractual process, their didn't put on practice inducing to acts of corruption the individuals are obliged to defend their rights by invoking the different means of protection as, The People's Action, Action Group, Action Compliance and Guardianship. Consequently based on the above, the State has an obligation to meet the needs of society that is the first objective to be met, to meet those needs, state guarantees purposes that are stipulated in the Constitution and the law.

Justificación

La contratación estatal de Colombia se ha caracterizado por ser un régimen de principios y valores para lograr su finalidad, buscando la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos. Esto se debe a que Colombia es un estado social de derecho.

El presente trabajo investigativo desarrolla el tema teniendo en cuenta la contratación estatal frente a las modalidades de protección de los derechos que son: La Tutela, La Acción de Cumplimiento, La Acción Popular y La Acción de Grupo; analizaremos estas modalidades tanto en la etapa precontractual, contractual y pos contractual de la Contratación estatal, con el fin de evaluar si realmente estas modalidades de protección de los derechos procede en nuestro vivir diario o caso contrario no procede, dejando atrás los valores y principios de nuestra constitución política.

En el plano normativo, la acción de tutela es un mecanismo que tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales fundamentales, aún aquellos que no se encuentren consagrados en la constitución, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La acción de cumplimiento ampara el derecho que tiene toda persona de acudir ante autoridad judicial para solicitarle que se haga efectivo el cumplimiento de la ley o acto administrativo. A través de éste mecanismo se exige la observancia de las leyes, decretos, ordenanzas y actos administrativos, y pueden ser interpuestos contra la autoridad pública o un particular, a través de los jueces administrativos. La acción popular es un mecanismo de protección de los derechos e intereses colectivos y difusos y la acción de grupo regulará

las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

La importancia de esta investigación radica en que esas modalidades son instrumentos de defensa, que ya incluyen el elemento de participación en la concepción de la moral, explicando la forma como el ciudadano común se involucra en el desarrollo jurídico de la Nación, para fortalecer la moralidad administrativa, mediante la interposición de las diferentes modalidades de protección, que beneficien al particular o la comunidad de la que hace parte.

En este trabajo investigativo se demuestra la aplicabilidad de estos mecanismos de protección en la contratación estatal, ya que al vulnerarse un derecho fundamental o un derecho colectivo conexas a la violación de los principios de la contratación administrativa, que es el medio para lograr los fines del Estado relacionados directamente con el patrimonio público.

Se concluye con el estudio la viabilidad jurídica de estas acciones, frente a la contratación estatal, por ser en ellas donde más se presentan casos de inmoralidad administrativa, teniendo en cuenta que esta actividad está relacionada totalmente con el patrimonio público y la prestación de servicios esenciales.

También se ven aspectos precisos relacionados con la eficacia, eficiencia y efectividad de las acciones de tutela, de cumplimiento, populares y de grupo, aplicables en la moralidad administrativa y la contratación estatal. La Constitución Política como normas de normas, establece los fines esenciales del Estado los cuales son: servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios,

derechos y deberes consagrados en la Constitución, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan.

En la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, defiende la independencia nacional, mantiene la integridad territorial y asegura la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo; estos fines del Estado se cumplen mediante la ejecución de contratos estatales y la eficiente prestación de servicios.

Es necesario investigar estos instrumentos de defensa, lo cual lleva a buscar el cumplimiento de los fines esenciales del estado, conduciéndonos a la evolución histórica de la moral como fundamento de la moral administrativa, estos instrumentos también están protegidos por los órganos de control. Veremos cuáles son los órganos de control, su importancia en el cumplimiento de las decisiones de la rama judicial y los derechos de los particulares.

Los órganos de control existentes en Colombia son los siguientes: La Contraloría General de la Nación, La Procuraduría General y la Defensoría del Pueblo. Esos órganos tienen como fin ejercer la vigilancia de la gestión Fiscal, y tiene que ver con el correcto uso del patrimonio público, y están obligados a velar por el cumplimiento de los derechos humanos, como son los derechos colectivos y los derechos fundamentales.

En Colombia, la sociedad no está conforme con la prestación de los servicios por parte del Estado, por eso acuden a estas modalidades de protección salvaguardando sus derechos fundamentales y colectivos consagrados en la Constitución Política y protegidos por la misma, por esto la importancia de este trabajo de investigación.

Problema, Hipótesis, Objetivos

Proposiciones problemáticas

Interrogativa.

¿Cómo aplicar los principios, derechos y deberes en las entidades estatales, a fin de que los particulares no requieran hacer uso de los mecanismos de protección como la tutela en la contratación estatal?

Negativa.

No aplicar los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política y la ley, conllevan al no cumplimiento de los procesos contractuales por parte del Estado.

Propositiva.

Es necesario evitar los riesgos de invocar por los particulares la aplicabilidad de los principios, derechos y deberes de las entidades estatales al momento de formular contratos.

Afirmativa.

No solo genera incumplimiento en los contratos estatales la no aplicabilidad de los principios, derechos y deberes, si no también circunstancias como la fuerza mayor o caso fortuito.

Problema.

No aplicar los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política y la ley conllevan al no cumplimiento de los procesos contractuales por parte del Estado, dando razón a los particulares para accedan a los mecanismos de protección.

Hipótesis.

Las actividades del Estado, particularmente cuando se trata de los procesos contractuales, están reguladas tanto por la Constitución Política como por las leyes y reglamentos específicos. Es necesario determinar hasta qué punto los derechos fundamentales tienen incidencia o no en los procesos contractuales del Estado.

Objetivos**General.**

Determinar hasta qué punto los derechos fundamentales tiene incidencia o no en los procesos contractuales del Estado.

Específicos.

Estudiar el real alcance de los principios, derechos y deberes en los procesos contractuales del Estado.

Analizar la incidencia del manejo de los principios, derechos y deberes en los procesos contractuales del Estado en los intereses de los particulares.

Estado del arte

Resúmenes analíticos de investigación

Rai 1.

Título: El principio de transparencia en el régimen de contratación estatal en Colombia.

Autora: María Alejandra Quintero Poveda - Diego Alejandro Aguilar Caicedo.

Creación o publicación: 1 de diciembre del 2014

Institución patrocinadora: Universidad Militar Nueva Granada.

Tipo de trabajo: Trabajo de grado para obtener título de Magister en Derecho Administrativo.

Problema.

En el desarrollo de la práctica contractual los operadores jurídicos están en el deber de utilizar los procedimientos y reglas generales aplicables para las entidades públicas, o por el contrario hacer uso de reglamentos especiales y excepcionales autorizados por la Ley, pero sus procedimientos no garantizan la pluralidad de oferentes, la selección objetiva y la optimización en la inversión de recursos, todo esto afecta de forma directa el principio de transparencias y la garantía de la buena práctica contractual.

Hipótesis.

Los reglamentos especiales que excepcionan el régimen de contratación pública en Colombia, han generado que las entidades públicas y privadas tenga la facultad de escoger entre una reglamentación garantista del principio de transparencia, como es la que rige nuestro sistema de compras y contratación pública, o una normatividad que va dirigida a excepcionar los procedimientos y principios que regulan el régimen general.

Objetivos.

Obligar a las Entidades Estatales adelantar procesos contractuales con base a procesos competitivos, plurales y sobre todo respetando la aplicación del principio de transparencia en cada actuación de la administración.

Abordar el estudio del principio de transparencia desde la perspectiva de la evolución que ha tenido esta figura en el régimen de contratación estatal, haciendo un análisis normativo, jurisprudencial y doctrinal del mismo.

Lograr el cumplimiento de los objetivos nacionales que satisfaga las necesidades e intereses de sus asociados.

Fuentes consultadas: Se consultaron 56 fuentes entre ellas, Normativas 15, Jurisprudencial 14, Doctrinal 18 y Páginas WEB 9.

Resumen.

Los autores se enfocan en analizar la aplicabilidad del principio de transparencia como eje primordial para la contratación pública con el fin de no incurrir en delitos de corrupción, abordando el tema de la siguiente forma:

El Estado Colombiano, por medio de la contratación estatal busca lograr el cumplimiento de los objetivos nacionales y satisfacer las necesidades intereses de sus asociados, estas contrataciones se deben hacer conforme a la normatividad legal vigente como lo es el régimen especial de la Contratación Estatal, la Constitución Política entre otras, estas normas deben estar dirigidas a materializar el principio de transparencia en todas sus prácticas, a un mayor cuando se trate de recursos públicos.

Para lograr el cumplimiento de los objetivos existen unos participantes del sistema de compras y contratación pública para efectos del Decreto - Ley número 4170 del 2011, estos son:

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

En relación a lo anterior, los autores mencionan que los partícipes en la contratación deben obligatoriamente, poner en práctica el principio de transparencia, para que en el ejercicio de la contratación sea limpio, correcto y no exista corrupción para la escogencia del contratista.

Los autores analizaron algunos países que tiene un reconocimiento general en el desarrollo del sistema de contratación y la aplicabilidad del principio de transparencia que serviría para comparar con el sistema de contratación en Colombia.

Los países que analizaron son los siguientes:

- Australia Occidental
- Canadá
- Singapur
- Brasil
- México

- Chile

El principio de transparencia tiene conceptos básicos, relacionados con principios como el de selección objetiva, principio de contradicción, principio de publicidad y el principio de la moralidad administrativa, a través de los cuales se busca disminuir los índices de corrupción y garantizar que la transparencia enmarque la actuación administrativa.

El principio de transparencia se puede definir como uno de los principios rectores de la contratación pública, dentro de un desarrollo normativo, se identifica algunos procedimientos que deben aplicarse, como la adquisición de bienes y servicios con el fin de satisfacer las necesidades de la administración pública y así alcanzar los fines esenciales del Estado de manera transparente.

Este principio enfatiza que las reglas establecidas por la administración, deben ser claras y no inducir al error a los proponentes y contratistas, garantizando que su participación en el proceso contractual, sea el resultado de una propuesta económica, financiera y jurídicamente favorable, para las partes.

El Gobierno Nacional, ha procurado a través de diferentes normas el control y erradicación del fenómeno de la corrupción en las prácticas contractuales de la entidades públicas, tal como lo consagra el Estatuto Anticorrupción, mediante el cual la sociedad reconocía el fenómeno de corrupción y se expidió un estatuto para adelantar de forma regulada la lucha contra esta mala práctica, incluyendo en la normatividad vigente sanciones de tipo administrativo, penal, disciplinario y fiscal.

En resumen, el ejercicio de la contratación pública debe respetar el principio de transparencia, por lo que la norma prohíbe a las entidades eludir los procedimientos

establecidos en el Estatuto de Contratación Estatal, garantizando la selección objetiva y pública del contratista, con el fin de garantizar la efectividad de este principio, la norma contempla que los interesados ejerzan el derecho de contradicción en materia de contratación pública.

Se hace el reconocimiento en el avance que ha tenido el Estado Colombiano, en la aplicabilidad del principio de transparencia en la evolución de la normatividad y la aplicabilidad en la contratación Estatal, como la expedición de la Ley 80 de 1993, donde se empezó a definir este principio y lo asocian a procesos contractuales, como la escogencias de los contratistas a través de concursos públicos.

Conclusiones.

El principio de transparencia es uno de los principios, sí no, el de mayor importancia dentro de la contratación estatal, por cuanto la aplicabilidad del mismo hace que la escogencia del contratista dentro del proceso sea de manera legal y no exista corrupción en la misma.

El Estado Colombiano, ha evidenciado grandes cambios y avances en materia del principio de transparencia, tanto así que la no aplicabilidad de este principio conlleva a sanciones como: disciplinaria, penales, fiscales y administrativas, esto se ha logrado por que el gobierno, ha procurado a través de diferentes normas el control y erradicación del fenómeno de la corrupción en las prácticas contractuales de las entidades públicas.

Las normas que rigen la contratación pública han incluido la eficacia y transparencia en la contratación, donde se garantiza que toda contratación con recursos públicos debe obedecer a procesos contractuales competitivos y oficiales, alejados de la corrupción que genera la modalidad de contratación directa, principalmente definiendo

las modalidades de selección de acuerdo a las necesidades que pretenda satisfacer la entidad.

Los avances que se han podido evidenciar a lo largo de esta investigación publica en Colombia, han generado que las entidades públicas y privadas tengan la facultad de escoger entre una reglamentación garantista del principio de transparencia, como es la que rige nuestro sistema de compras y contratación pública, o una normatividad que va dirigida a excepcionar los procedimientos de principios que regulan el régimen.

Propuestas.

Poner en conocimiento a las Entidades Estatales y al particular el buen uso del principio de transparencia en la contratación pública, haciendo un buen uso de las normas, jurisprudencia y principios que van acorde con el principio de transparencia.

Buscar con la práctica contractual el cumplimiento de los objetivos nacionales y satisfacer la necesidad pública y el interés del conglomerado social, ya que son recursos públicos que se encuentran en juego.

Identificar los avances que se han presentado entorno a la aplicación del principio de transparencia el régimen de contratación estatal en Colombia, para posteriormente analizar su aplicación en el derecho comparado y finalmente analizar un reglamento especial que autoriza a las entidades del Estado.

Rai 2

Título: La contratación pública en la ley de bases de contratos administrativos de suministro y prestación de servicios. Revisión de sus principios.

Autora: Carolina Paz Rodríguez Muñoz.

Creación o publicación: 2015.

Institución patrocinadora: Universidad de Chile Facultad de Derecho Departamento de Derecho Público.

Tipo de trabajo: Para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

Problema.

La LBPA, en su artículo 3° se encargó de definir qué se entiende por acto administrativo, esto, recogiendo el concepto originalmente establecido en el DS N° 26, año 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, expresando que: “Se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública”. Sin embargo, el legislador, en el mismo artículo decidió otorgar extensivamente la calidad de acto administrativo a los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones.

Resumen.

La autora realiza una serie de definiciones para así enfocar al lector en el tema de la contratación administrativa.

Se define el acto administrativo como una de las formas en que la administración manifiesta su voluntad y presenta en su esencia, elementos diferenciadores de los actos jurídicos, se caracterizan por su: legalidad, ya que requieren de una habilitación o autorización legal previa; motivación, esto es que, los antecedentes de hecho y de derecho fundantes son un elemento de validez de los mismos; formalidad, pues debe

someterse a las solemnidades previstas en la ley; e imperio, ya que pueden imponerse al administrado de modo unilateral y obligatorio.

Después da la definición de contrato estatal como el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones y derechos, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer finalidades públicas.

Las cláusulas exorbitantes o prerrogativas del poder público tienen reconocimiento en el ordenamiento jurídico chileno y afectarán el contrato que la administración celebre toda vez que sean consignadas en él de modo explícito, o que exista una norma expresa y previa de ley que así lo permita.

La autora señala que en el ordenamiento jurídico del sistema de contratación pública chilena, ha reconocido tres procedimientos administrativos para preparar la contratación, los cuales son: la licitación pública, la licitación privada y el trato directo. Con la dictación de la ley N°19.886, que regula los contratos de suministro y prestación de servicios, se agregó un nuevo mecanismo, el convenio marco.

A partir de este punto se analiza la contratación administrativa, considerando que recoge los principios informadores generalmente aplicables a todo procedimiento de este tipo, como son: escrituración, gratuidad, celeridad, conclusivo, economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, abstención, no formalización, inexcusabilidad, impugnabilidad, transparencia y publicidad; y que adiciona otros, positivando principios jurisprudenciales y doctrinarios, reforzando el concepto de buenas prácticas que deben darse en la actividad del Estado.

Se precisa que los principios que hoy consideramos como inherentes y esenciales en el desempeño de la función pública y a la ejecución del gasto público, como la publicidad y la transparencia, no eran generalmente aplicados. Los principios de eficiencia y eficacia pasaron a ser parte de la práctica administrativa, y el satisfacer los requerimientos de la administración optimizando la gestión de todos los recursos disponibles para ello, también.

Ahora bien el trabajo llega a un punto muy importante que es la definición, explicación y análisis de los principios, el cual lo desarrolla de la siguiente manera:

Principio de Legalidad, representa el sometimiento de los poderes públicos a la ley, entendiendo ésta más allá de su sentido formal, pues se refiere al ordenamiento jurídico en su conjunto. La administración debe sujetar el ejercicio de sus potestades a la ley y el derecho.

Principio de Formalización como la celebración de contratos por parte de la Administración requiere del cumplimiento de procedimientos y formalidades tanto por los órganos del Estado, como por particulares, cuyo incumplimiento podría afectar la existencia y validez del contrato.

La transparencia y la publicidad han sido considerados como principios estructurales de la gestión contractual de la administración del Estado, siendo uno requisito de otro para su existencia.

La transparencia administrativa es aquella en que se permite y promueve el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella.

Es común a todos los órganos de la administración publicar en el sistema toda la información básica relativa a sus contrataciones en el modo que establezca el Reglamento.

La autora define el principio de igualdad en la contratación administrativa se debe entender específicamente como el derecho a igual trato de los oferentes en los procesos concursales, lo que podemos interpretar como una derivación de la igualdad de trato ante los servicios públicos, la que a su vez, es resultado de la igualdad ante la ley consagrada en la Constitución.

El principio de idoneidad del contratista, está referido a la idoneidad profesional, técnica y financiera, esto es, que sea poseedor de una comprobada competencia para participar en un proceso concursal y a posteriori poder contratar con el Estado, ello en relación al cumplimiento de los requisitos que la ley.

La contratación administrativa está ligada ineludiblemente a la naturaleza pública de los fines que pretende satisfacer, por lo que los contratos que celebre la administración deben permitir su adecuación a los cambios que dichas necesidades puedan experimentar durante su ejecución, es decir, el *ius variandi* en este caso guarda directa relación con el interés público comprometido.

Es importante para la autora el principio de preeminencia de la administración, ya que la administración al celebrar un contrato administrativo con un privado no se encuentra en una situación de igualdad frente a su contratante, pues a diferencia de éste, que busca satisfacer un interés privado y particular, el Estado vela por proveer un interés público y general; debido a ello, es que la administración cuenta con una serie de potestades para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales como:

dirección, control y sanción, interpretación, modificación y término unilateral del contrato.

Los principios mencionados analizados por la autora, son la base de la contratación administrativa en Chile, ya que dan más seriedad y transparencia al proceso en todas las etapas del proceso contractual.

Conclusiones.

Al concluir este trabajo sobre la contratación administrativa a partir de la Ley de Bases de Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, se puede sostener en primer lugar que, resulta plausible hablar de la existencia de un contrato administrativo, o como sostiene cierto sector de la doctrina, de un contrato de la administración que cuenta con un régimen jurídico de naturaleza pública, pero que no se basta a sí mismo, a las normas de derecho público sino que también a las del derecho privado.

De igual manera la autora resaltar la participación ciudadana en los procesos contractuales para lograr la interrelación entre los funcionarios del Estado, las Entidades Fiscalizadoras Superiores y el ciudadano. Este vínculo permanente entre quienes administran los recursos públicos, quienes los vigilan y quienes perciben los beneficios y se preocupan por su adecuada gerencia, determina un escenario propicio para favorecer el buen uso de los recursos públicos.

La autora señala también la importancia de la inclusión de la ley de los principios que regulan la contratación administrativa, ya que dan transparencia en todas las etapas de los contratos estatales.

Propuestas.

Se presenta como propuesta la aplicación de los principios informantes de las normas aplicables al sistema de contratación y compras públicas vigente; desde la revisión de aquellos principios que encontramos en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que tienen aplicación universal a todo órgano de la administración, como aquellos principios que rigen la contratación administrativa en particular, pero de modo general, ya que resultan aplicables a todos los contratos administrativos; para finalmente abordar los principios que regulan en específico los contratos de suministro y prestación de servicios.

Que el lector entienda por contratación pública como el marco de desarrollo de la actividad del Estado y la definición de acto administrativo para arribar a un concepto de contrato administrativo y desarrollo de todos aquellos aspectos considerados fundamentales, como son sus elementos; sus bases positivas; y eficacia de la contratación administrativa.

Rai 3

Título: ¿Que entender por contrato administrativo en el ordenamiento jurídico chileno actual?

Autora: Andrea Betsi Parra Sanhueza

Institución patrocinadora: Universidad de Chile, Facultad de Derecho Departamento de Derecho Público.

Año: 2013

Problema.

La autora plantea como problema: “...en un escenario en que se han multiplicado de tal manera los contratos, que han pasado a ocupar un lugar a la par de los actos

administrativos, influyendo notoriamente en la manera de administrar, la falta de organicidad y sistematización se vuelve intolerable en aras a un eficiente y eficaz ejercicio de la función administrativa, máxime si aspiramos a alcanzar el estatus de nación desarrollada.”

Hipótesis.

El conocimiento sobre contratación administrativa se encuentra cautivo en las ideas francesas de principios del siglo pasado elaboradas en base a la doctrina de los servicios públicos, y que fueron introducidas en Chile desde la década de los 30’ del mismo siglo. Dicho cautiverio ha provocado, por un lado, que se petrifique el marco teórico explicativo de los contratos administrativos impidiendo su evolución y el ingreso de otros tipos contractuales celebrados por la administración para ser regulados por directrices comunes. Y por otro, la presencia de múltiples y diferentes cuerpos normativos que dan vida a un ordenamiento jurídico contractual administrativo falto de uniformidad y consistencia (...) para avanzar hacia un estatus deseado en esta materia una buena opción es partir por considerar que lo determinante de todo contrato celebrado por la administración, sea típicamente administrativo u otro, es el hecho de ser un instrumento de la administración pública para que ésta pueda materializar su función administrativa, de la misma forma que se vale de los actos administrativos.

Objetivos.

Contribuir con ideas y elementos que ayuden en la elaboración de un marco teórico que proporcione cohesión y organicidad a todos los contratos celebrados por el sector público nacional, incluyendo a los típicamente administrativos y los llamados contratos civiles de la administración.

Abogar por un ejercicio de la función administrativa más eficiente y eficaz, sobre todo en el manejo de los recursos públicos.

Adecuar el entendimiento de la vía contractual administrativa a nuevos predicamentos de una sociedad postmoderna que espera y exige mayor calidad de la actuación administrativa.

Fuentes bibliográficas consultadas.

La autora de la obra se apoyó para el trabajo de investigación en el siguiente material de consulta: 54 obras de diversos autores, 32 conjuntos de normas las que se destaca la Constitución Política de la República de Chile, de 1828, La Constitución Política de la República de Chile, de 1833, y la Constitución Política de la República de Chile, de 1980, con sus modificaciones; al igual 6 Jurisprudencias.

Resumen.

La contratación pública al alero de la función administrativa.

La función administrativa y su relación con el contrato.

La autora empieza haciendo la diferenciación de función administrativa y contratación pública, la cual puede ser entendida tanto en una dimensión orgánica, subjetiva o formal como en otra de carácter funcional, sustantivo o material.

De acuerdo con la primera, Administración Pública, es el conjunto de órganos públicos que realizan la actividad administrativa del Estado. En tanto, su dimensión funcional hace un enfoque justamente desde dicha actividad administrativa, cuyo contenido específico será determinado de acuerdo con los principios predominantes en la modalidad política que adopte el Estado en cada época social y cultural, en específico.

La visión orgánica de la Administración Pública y su influencia sobre la categorización de la estructura estatal en poder ejecutivo, legislativo y judicial.

La clásica doctrina de separación de poderes del Estado asociada a una conceptualización orgánica de la administración, hizo proliferar la visión de una organización estatal dividida en bloques de institucionalidad separados indefectiblemente uno de otro. Estos bloques fueron identificados como poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y se le atribuyó a cada uno de ellos una función característica, propia y excluyente. Además, se les asoció con determinados órganos públicos. Poder Ejecutivo con Presidente de la República, Poder Legislativo con Congreso Nacional y Poder Judicial con Tribunales.

La dimensión funcional de la Administración Pública.

Es un específico grupo de actividades o tareas estatales que están adjetivadas por el vocablo “administrativo/a”.

Luego, Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial no son sinónimos de Administración del Estado, Parlamento y Tribunales, respectivamente. Por consiguiente, es más preciso hablar de funciones legislativa, judicial, administrativa, contralora, fiscalizadora, etc., que el Estado materializa en ejercicio de sus atribuciones por intermedio de diversos órganos y autoridades públicas, y valiéndose de variados instrumentos de hecho o de derecho.

En cuanto al contenido específico de la función administrativa del Estado, ésta tempranamente fue asociada al poder ejecutivo, y por ende, a la actividad de ejecución de ley.

De esa forma, el órgano administrador sería transformado en un simple ejecutor de ley, sin capacidad alguna de creación o adecuación de esa voluntad a la realidad sobre la que debía aplicarse.

El contrato como instrumento jurídico de la Administración Pública.

La Administración del Estado y el contrato público han logrado una fructífera correspondencia que ha variado su intensidad a lo largo del tiempo, hasta convertirse este último en un instrumento de la primera para el ejercicio de su función pública a la par de los actos administrativos; pero antes fue necesario recorrer un largo camino.

Desde sus inicios la Administración Pública, se puede observar que el contrato jugaba un rol más o menos sencillo que consistía básicamente en el intercambio de bienes y servicios, permitía a la Administración contar constantemente con los medios materiales y humanos suficientes para mantenerse en continuo funcionamiento y cumplir con la función pública.

En consecuencia, el contrato público pasó de ser un instrumento de intercambio, a uno que implica la satisfacción de necesidades públicas lo que enmarca el cambio de contrato privado a contratación pública.

Y es que como por medio de ellos se busca satisfacer una necesidad pública beneficiando, por tanto, a una comunidad o colectividad antes que al ente público que los había celebrado, la doctrina los denominará actos de gestión pública.

De esa manera, el contrato hasta allí un acto totalmente privado, por tanto sujeto al Derecho Privado y de competencia de tribunales ordinarios, se comienza a relacionar con el ámbito público a través de la jurisdicción contencioso administrativa. Es más, si consideramos que de la mano de la doctrina de los servicios públicos, la satisfacción de

necesidades generales importaba el ejercicio de función administrativa, tenemos que el contrato pasará a ser un instrumento más que el Estado utilizará para el cumplimiento de su función pública administrativa.

La Función Administrativa y su rol configurador del contrato público en Chile.

La Administración Pública del Estado Liberal como una actividad de ejecución de leyes; el contrato celebrado por ella, como un acto privado.

La celebración de contratos por el Estado con particulares queda de manifiesto desde los inicios de la República, recogiendo una tradición heredada del dominio español. En Chile, tras algunos intentos constitucionales fallidos, esta modalidad estatal fue instaurada exitosamente en el año 1833, con el agregado de una característica propia: el autoritarismo presidencial, como una fórmula para afianzar el orden interno debilitado producto de las escaramuzas que siguieron al proceso emancipador recientemente consolidado.

“El primer deber general de la administración hacia las personas es velar por su conservación o proteger la vida de los administrados, alejando los peligros que pueden amenazarla o destruirla”.

El contrato público en la jurisprudencia del Siglo XIX.

Dado que los contratos públicos fueron animadores no poco frecuentes de la realidad nacional, es posible encontrar un importante número de fallos en la revista GdT, fundada en 1842, y en el Archivo Histórico Nacional respecto las causas seguidas ante el CdE relativas a contratos celebrados por el Supremo Gobierno y sus agentes, con autorización expresa de aquél.

El contrato público en la legislación del Siglo XIX.

Existen antecedentes de legislación del siglo antepasado aplicable a los contratos públicos en la jurisprudencia y en la doctrina, pero son leyes aisladas que están lejos de entregar un cuadro de sistematización jurídica de relieves sustantivos. Las normas de mayor rango y más generales sobre la materia, corresponden a las disposiciones constitucionales que fijan jurisdicción contencioso-administrativa, referidas supra. Pero en lo tocante a aspectos de fondo, éstos quedaban entregados al ordenamiento jurídico privado, y muchas veces, a criterios de justicia y equidad que tenían los propios jueces.

La administración del Estado Social otorga a cierto grupo de contratos fisonomía propia de derecho público de la mano de la doctrina de los servicios públicos.

Ya adentrados en el Siglo XIX, al consolidarse la Revolución Industrial gracias a las espectaculares aplicaciones de la máquina de vapor en los campos de la producción fabril y de transportes; y al derribarse el Antiguo Régimen por la Revolución Burguesa lo que permitió a los empresarios actuar sin restricciones de algún tipo, se inicia una transformación radical en la economía que llevaría a situar a la ciudad “en eje y centro, decisivos y fundamentales, de las nuevas realidades económicas, sociales, políticas y culturales...” y elevaría al capitalismo a su máxima expresión.

Nace así el llamado "Estado de Beneficencia", "Estado de Servicio" o "Estado Providencia", al que se le exige hacerse cargo de un mucho mayor número de tareas y actividades en comparación al Estado liberal e individualista que le antecedió. Ahora deberá, además, ayudar a satisfacer necesidades esenciales de la población, tales como, “el abastecimiento de alimentos, la atención de salud pública, la reparación de las obras de infraestructura económica, de la vivienda”, prevenir y/o controlar la cesantía, etc.

Tratamiento doctrinal del contrato público en la era de la Administración Social, especialmente del contrato administrativo.

Es preciso señalar que en esta época la celebración de diversos tipos de contratos entre los órganos públicos y los particulares, continuó sucediéndose en la práctica cotidiana como lo fuera en la época anterior. Si bien, ya no se repetían los mismos objetos como la recaudación de algunos ramos de impuestos, la construcción o administración de mataderos públicos, la explotación de hielos australes, la colonización de tierras del sur, pasajes de los ríos, u otros semejantes que el transcurso del tiempo, los adelantos técnicos y de la tecnología habían dejado en desuso.

En general, y contrariamente a lo observado en la etapa anterior, en ésta, se nota una disminución de ciertos contratos pactados con privados cuya ejecución va en interés directo de la comunidad. Lo que se explicaría porque en la etapa que le antecedió, el Estado estaba influenciado por el sello liberal e individualista que daba prioridad a la iniciativa privada; mas ahora, es una orientación social y cada vez más intervencionista de la actividad privada la que marca la actuación de la Administración.

De ahí, entonces, que fuera la Administración la que tomara bajo su mano la ejecución directa de muchas obras y servicios de utilidad pública por medio de un cada vez más nutrido contingente de servicios públicos y de empresas estatales.

Los autores de esta etapa, cuyas obras representan un valioso aporte a la contratación pública nacional, son don Ernesto Merino, don Germán Gasman, don Juan Antonio Iribarren, don Guillermo Varas Contreras, don Manuel Jara Cristi, don Patricio Aywin Azócar, y don Enrique Silva Cimma.

El aporte de estos autores a la contratación pública en general, fue el análisis detallado, por vez primera en la doctrina administrativa nacional, de un determinado grupo de contratos celebrados por la Administración a los que identificaron como contratos administrativos. Su revisión se hizo siguiendo las ideas francesas, mediante el estudio de cinco ejes centrales de discusión, a saber:

- a. Tipificación de los contratos administrativos.
- b. Existencia del contrato administrativo.
- c. Idea sustancial del contrato administrativo: interés público v/s servicio público.
- d. Crítica a la naturaleza jurídica de contrato administrativo atribuida a la concesión y al nexo de función pública.
- e. Desarrollo de algunos contratos administrativos más usados.

Por último el contrato como instrumento jurídico, señala que éste es el instrumento de la Administración para llevar al cumplimiento de la función del Estado que es la satisfacción y con ello cubrir la necesidad pública, beneficiando a una comunidad o colectividad antes que al ente público que los había celebrado, la doctrina los denominará actos de gestión pública.

Sin embargo, el contrato público se volvió más complejo, por que la Administración Pública ya no solo deberá velar por su manutención, si no también deberá hacerlo por la satisfacción de una multiplicidad de nuevas necesidades públicas que siguieron procesos de transformación social, política y económica.

Conclusiones.

Según la autora en el ordenamiento jurídico actual de Chile, el contrato administrativo debe ser entendido como un instrumento jurídico de que se vale el Sector

Público Nacional para realizar función administrativa, dada la incapacidad de materializar individual y directamente esa misión.

Esta nueva forma de entender al contrato administrativo implica dejar atrás la diferenciación, en algunos casos sustantiva, que se hacía entre “contratos públicos”, “Contratos de la Administración”, “Contratos Civiles de la Administración” y “Contratos Administrativos”, para unificarlos bajo una misma idea que tipifica su estructura contractual básica: estar al servicio de los órganos del Sector Público Nacional para que materialicen función administrativa, conservando, eso sí, sus naturales diferencias.

Propuestas de la autora.

Enseñar el contrato administrativo como un instrumento jurídico que ha acompañado a la Administración del Estado, desde inicios del siglo XX hasta la actualidad, para que ésta pueda materializar su función administrativa.

Transformándose la función administrativa en el elemento configurador de la sustantividad de aquel, y a la luz del ordenamiento jurídico vigente, le entrega un contenido que hace al contrato administrativo sinónimo de las expresiones “contrato público” o “contrato de la administración”, e incluye a los llamados “contratos civiles de la administración”.

Rai 4

Título: Control Social a la Contratación Estatal.

Autores: Lina María Mafla Ospina y Esteban Aguirre Olivares

Institución: Universidad de San Buenaventura, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Año: 2014

Problema.

¿Cuáles son los mecanismos de participación ciudadana a través de los cuales se puede ejercer control social a la contratación estatal en el marco de la Ley 80 de 1993?

Hipótesis.

La grave situación de corrupción es una de las principales causas que impide el desarrollo social integral del país, y ha sido una enfermedad que sin discriminar termina afectando a toda la población y desquebrajando el tejido social.

Debido a esto, es necesaria la participación de la comunidad en las actuaciones estatales, ejerciendo su derecho y obligación desde su rol de vigilantes, puesto que el fin último de las mismas es el beneficio de la colectividad.

Objetivo principal.

Determinar los mecanismos de participación ciudadana a través de los cuales se puede ejercer control social, investigación la cual es viable, útil y pertinente desarrollar.

Objetivos específicos.

Analizar los mecanismos de participación ciudadana en el marco de la Ley 80 de 1993.

Estudiar los alcances y limitaciones del control social.

Determinar las condiciones que deben cumplir los mecanismos de participación ciudadana para categorizarse como instrumentos de control social.

Resumen.

La participación ciudadana se puede definir como el derecho constitucional que le permite a los ciudadanos incidir de manera activa en cualquier decisión del Estado que afecte el entorno político, económico, social y cultural; es la aplicación de instrumentos que permiten controlar, escoger o modificar la realización o ejecución de cualquier

contrato, actuación, proceso, espacio, dimensión y acciones donde el Estado y la sociedad sean parte.

La Constitución Política de 1991, en el Preámbulo y en el Artículo 1 consagra que Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, participativa y pluralista. En el desarrollo del Estado democrático y participativo el Constituyente establece en una serie de artículos, diversos instrumentos que crean relaciones entre los individuos y el Estado y fomentan la participación y la democracia participativa.

Lo anterior es concordante y concomitante con los fines del Estado consagrados en el artículo 2 de la Constitución Política, y de manera específica con la función del Estado de facilitar la participación de todos en las decisiones que afectan a la comunidad en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.

Existen múltiples mecanismos que permiten a la comunidad intervenir en la gestión pública, para su análisis procederemos a fraccionar según su objeto. Por una parte, los que permiten obtener información clara, completa y oportuna para así poder sustentar mejor las recomendaciones y observaciones a la administración. En segundo lugar, los encaminados a la satisfacción y cumplimiento de los derechos fundamentales, los derechos colectivos y los demás derechos y, el último grupo, está compuesto por los mecanismos encaminados a la participación política de los ciudadanos.

En el segundo grupo se encuentran los siguientes mecanismos de participación encaminados a la satisfacción y respeto por los derechos fundamentales, colectivos y los demás derechos: El primero de estos es la Acción Popular, mecanismo de protección de los derechos e intereses colectivos y difusos (los relacionados con ambiente sano,

moralidad administrativa, servicios públicos, patrimonio cultural, espacio público, seguridad y salubridad pública, consumidores y etc.). Está prevista en el primer inciso del artículo 88 de la Constitución Política de 1991 y desarrollado por la ley 472 de 1998.

También se encuentra el derecho de petición, estipulado en el artículo 23 de la Constitución, el cual permite a cualquier persona realizar peticiones respetuosas ya sea por motivos de interés general o particular obligando a quien posea la información resolver dicha petición de forma efectiva y en un tiempo prudente.

También se encuentran mecanismos de participación encaminados a la satisfacción y respeto por los derechos fundamentales, colectivos y los demás derechos:

El primero de estos es la Acción Popular, mecanismo de protección de los derechos e intereses colectivos y difusos (los relacionados con ambiente sano, moralidad administrativa, servicios públicos, patrimonio cultural, espacio público, seguridad y salubridad pública, consumidores y etc.).

En el mismo sentido se encuentra consagrada la Acción de Tutela. Este mecanismo va encaminado a la protección rápida y efectiva de los derechos fundamentales cuando son amenazados o vulnerados por la autoridad pública o un particular.

Adicionalmente, se encuentra en el mismo grupo la Acción de Cumplimiento, la cual tiene como finalidad el cumplimiento real y efectivo de normas con fuerza material de ley o de un acto administrativo.

En este grupo, adicionalmente se encuentra la Denuncia, entendida como el acto mediante el cual, se pone en conocimiento a la autoridad aquellos hechos que van encaminados a constituir un delito.

El tercer grupo responde a una clasificación específica y delimitada, hace referencia a los mecanismos encaminados a la participación política donde cada ciudadano ejerce su derecho de elegir y ser elegido, tomar parte en referendos, plebiscitos, consultas, constituir partidos, revocar el mandato de alcaldes o gobernadores. Otro mecanismo es la Revocatoria del Mandato, éste desarrolla el derecho político de los ciudadanos de dar por terminado el mandato que le han conferido a un gobernador o alcalde, lo concerniente a éste se estipula en el Artículo 6° de la Ley 134 de 1994.

Por otra parte, el Plebiscito se encuentra consagrado en el artículo 7° de la Ley 134 de 1994, el cual indica que: “El plebiscito es el pronunciamiento del pueblo convocado por el Presidente de la República, mediante el cual apoya o rechaza una determinada decisión del Ejecutivo.”

De la misma división hace parte la Consulta Popular. En esta se faculta al Presidente, a los Gobernadores y Alcaldes dependiendo del caso, para pedir a la comunidad, realice un pronunciamiento formal sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local mediante una pregunta de carácter general; la decisión del pueblo es en todos los casos obligatoria para las autoridades. El último de los mecanismos políticos es el Cabildo Abierto, definido en el artículo 9° de la ley 134 de 1994 como “la reunión pública de los concejos distritales, municipales o de las juntas administradoras locales, en la cual los habitantes pueden participar directamente con el fin de discutir asuntos de interés para la comunidad”.

La Ley 850 de 2003, por la cual se regulan las veedurías ciudadanas, es la materialización del mandato constitucional consagrado en el Artículo 103 Inc. 2 y el Artículo 270 de la Constitución política.

Luego entonces, se entiende a las veedurías ciudadanas como un mecanismo propio de la democracia participativa, es decir como un instrumento de participación ciudadana, sin embargo se caracteriza por que su principal objeto de deriva de una de las dimensiones propia de la participación ciudadana como base estructural del Estado democrático y participativo en Colombia, la cual es el ejercicio de control social a la gestión pública, en este sentido es trascendental determinar el alcance del control social como instrumento de participación ciudadana.

El control social como instrumento de participación ciudadana.

La Constitución Política de 1991 consagra en su Preámbulo al igual que en el Artículo 1, el desarrollo del régimen constitucional en el marco de la democracia y participación; de igual manera en el Artículo 2 se indica que uno de los fines del Estado es facilitar la participación de todos los ciudadanos, en todos y cada uno de los aspectos que tienen incidencia o afectan el entorno. Así las cosas, se evidencia de un Estado democrático y participativo en Colombia.

Naturaleza del control social.

La Corte Constitucional en la sentencia C-180 de 1994 establece dos presupuestos en torno a los cuales gira el modelo democrático participativo aplicado en la Constitución. En primera instancia, hace referencia a la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones y, en segundo lugar, hace un reconocimiento del ejercicio del control del poder político como derecho fundamental.

En este sentido, el control al poder público es un elemento estructural del modelo de democracia participativa y necesaria para su aplicación, por lo cual el Artículo 40 determina el derecho fundamental de participar en la conformación, ejercicio y control

del poder político. Por ello, la Corte Constitucional en sentencia C- 1017 de 2012 determinó el alcance del ejercicio de dicho control en el ordenamiento jurídico, diciendo que éste puede ser ejercido de forma directa a través de los instrumentos o mecanismos constitucionales, o por medio de sus representantes los cuales fueron elegidos para el ejercicio de la gestión pública.

Se establecen diversas formas o métodos de ejercer control a la gestión pública, entre estos:

- Control interno: Reglamentado por las Leyes 87 de 1993 y 489 de 1998.
- Control Político: El artículo 114 de la Constitución consagra la función del Congreso de ejercer control político.
- Control Judicial: Es el ejercido por las autoridades jurisdicciones, los cuales se encargan de investigar y sancionar a los funcionarios públicos por acción y omisión, ya sea por la realización de conductas de tipo penal, configurándose la ejecución de delitos o a través de acciones judiciales.
- Control Fiscal: Este tipo de control, es ejercido por la Contraloría General de la República, reglamentado por la Ley 42 de 1993 y se encarga de vigilar la gestión fiscal de la administración, es decir del presupuesto y los recursos públicos, sobre aquellas entidades o particulares que ejecuten bienes del Estado.
- Control Disciplinario: Es el ejercido por la Procuraduría General de la Nación, las Personerías, y las oficinas de Control Disciplinario de las entidades estatales, en diferentes niveles y ámbitos, esta tiene como objetivo vigilar y controlar la gestión de los servidores públicos y sancionar la posible comisión de faltas disciplinarias, lo anterior consagrado en la Ley 734 de 2002.

- Control ciudadano, entendido como la forma de control en la cual la ciudadanía va a ejercer directamente el poder soberano de intervención en el poder público.

Sintetizando lo anterior es adecuado mencionar que la democracia participativa que contempla nuestra Constitución Política no solo se presenta cuando los ciudadanos en virtud de la soberanía popular eligen a sus representantes, también otorga a ellos la facultad de intervenir a través de los diferentes mecanismos constitucionales en las decisiones tomadas por dichos representantes además contempla la existencia de múltiples entidades con funciones específicas de control a la actuación estatal.

Concepto de control social.

Los ciudadanos mediante el ejercicio democrático eligen por voto popular a sus dirigentes cediéndoles parte de su soberanía para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, sin embargo mantienen el poder legítimo de controlar todas las actividades llevadas a cabo por las instituciones gubernamentales en el ejercicio de su gestión pública con el objetivo de garantizar el cumplimiento eficaz, eficiente y efectivo de los fines del Estado y la satisfacción de todas las necesidades de la colectividad.

El autor considera al Control Social como un instrumento propio del Estado democrático y participativo, en el cual los ciudadanos intervienen de forma activa en la gestión de las entidades gubernamentales sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar de las actividades que lleven a cabo los funcionarios públicos, con el objetivo de controlar el cumplimiento efectivo de sus funciones, las cuales deben estar encaminadas a la realización de los fines esenciales del Estado consagrados en la Constitución Política, y ejecutados en el marco de las normas específicas que regulan dicha actuación, lo anterior bajo los principios de transparencia, buena fe, eficiencia, eficacia y efectividad de la

gestión de los servidores, esto con el principal objeto que se la comunidad la que vele por la satisfacción de sus necesidades y promueva la prelación del interés general sobre el particular.

Antecedentes del control social en Colombia.

En los años 80, el control en el país se caracterizó por la concentración únicamente en los órganos de control, lo anterior puesto que la ley no consagraba el derecho a la participación como un derecho de la ciudadanía, por lo tanto fueron las entidades gubernamentales de control quienes aglutinaron los actos y acciones de intervención frente al Estado.

Sin embargo en 1983 se comienza el proceso para la institucionalización del control social a la gestión pública, lo anterior a través de las denominadas “Veedurías Comunitarias”.

A partir de la implementación de la Constitución Política de Colombia de 1991, el Control se incorpora en el ordenamiento como principio, derecho y obligación de la ciudadanía, configurando el control social como un medio para el ejercicio de la participación ciudadana.

El control social como instrumento de participación ciudadanía.

La Constitución Política de Colombia de 1991 aplicando el modelo constitucional del Estado social de derecho y en el marco del Estado democrático y participativo, incorpora la soberanía popular bajo la cual la soberanía reside en todos y cada uno de los ciudadanos, en este orden de ideas integra la participación ciudadana como uno de los principios fundantes del modelo constitucional, el cual está presente en diversos ámbitos, dimensiones, espacios y materias.

Así entonces y en el marco del Estado democrático y participativo como modelo constitucional, se establece el Control Social como un método de aplicación del modelo de Estado, de tal forma que realizando control la ciudadanía está siendo partícipe en el proceso de gestión pública.

Los mecanismos de participación ciudadana como instrumentos de control social incompletos.

El autor se pregunta ¿cuáles son los elementos del control social que lo diferencian de los instrumentos propios de participación ciudadana, a pesar de que el control social se deriva de esta?, teniendo en cuenta que el control social es un mecanismo de participación ciudadana, es decir se deriva o proviene de este, y partiendo de la premisa que cuando un ciudadano está ejerciendo control social está participando activamente en la toma de decisiones, pero no siempre cuando un ciudadano está ejerciendo su derecho y deber constitucional de participación, está realizando acciones de control social, se pretende responder al anterior interrogante indicando cuáles son los elementos propios de la figura de control social,(Mafla Ospina, 2014), los cuales son:

- a. Actores.
- b. Contextos y espacios.
- c. Procedimientos.
- d. Acción o Sanción.

El control social en la contratación estatal, métodos incompletos y desinformación del actor – producto de la investigación.

En el desarrollo de esta investigación se encontró: En primer lugar y en materia de actores, se tiene claridad sobre su conformación, ya sea individual, entendiendo esto

como “cualquier ciudadano” o complementario a través de las diferentes organizaciones o “veedurías ciudadanas”. En materia de escenario, contexto o entorno, tenemos la etapa precontractual como el punto de partida para la aplicación del control social, sin embargo, es importante dejar claro que no es solo este punto, el solicitante exclusivo de atención por parte del control social, pues la ejecución contractual, y la etapa final del acuerdo, resultan momentos vitales para la aplicación del mismo. Así mismo, la acción o sanción, es un tema propio de las diferentes consecuencias que por parte de las entidades se pueden aplicar, ya sea en el ámbito disciplinario, administrativo, fiscal o penal.

Hace falta un criterio normativo concreto, unificado, así como una jurisprudencia con trascendencia, que permita identificar un marco sobre el cual se desarrolle el control social por parte de la ciudadanía en la contratación estatal.

Es así como se expone que el control social en la contratación estatal como mecanismo de participación ciudadana, existe como criterio identificable en varios aspectos de la misma, y en los elementos propios de este tipo de control, pero siempre dependiente de otros aspectos del entorno que por sí solos le impiden un desarrollo sano. En este sentido, encontramos como resultado de la investigación que no todo procedimiento de participación ciudadana incorpora un ejercicio de control social, por lo tanto el Estado no contribuye o facilita el ejercicio del Control Social a los ciudadanos en la contratación estatal, además de que no se está cumpliendo con lo establecido en el Artículo 66 de la Ley 80 de 1993, y con las demás normas constitucionales, puesto que el legislador y la misma Corte Constitucional pretendió suplir el vacío en materia de Control Social, indicando que se podría ejercer a través de los mecanismos de participación ciudadana, sin embargo estos no cumplen con todos los elementos de la

naturaleza de la figura del control social, de forma específica en los procesos de contratación estatal ejércele en todas sus etapas, por lo tanto podemos concluir que los mecanismos de participación ciudadana no se pueden ejercer como instrumentos de ejercicio de control social.

Conclusiones.

En un sistema democrático como el Colombiano la participación ciudadana es de carácter obligatoria pues el Estado por mandato constitucional y legal debe incluir a la sociedad en la toma de sus decisiones, pero su obligación va más allá, pues también está a su cargo la función de facilitarle a la ciudadanía la forma en que esta pueda incidir en el actuar estatal, es necesario recalcar que la población a su vez debe ser activa en este proceso y entender la participación como un instrumento que en ultimas lo que busca efectivizar el cumplimiento de los fines estatales.

El Control social como el principal instrumento de participación que tiene la ciudadanía para ejercer su derecho y deber de vigilar la gestión pública, específicamente la contratación estatal se ejerce en la etapa precontractual, pero hace falta que desde el desarrollo legislativo se atiendan las otras etapas del contrato como la ejecución y liquidación del contrato con el fin de que se fortalezcan estas figuras, esto implica un cambio en la visión del contexto como elemento del control social, a un marco escénico más amplio que el que ha planteado la legislación y la jurisprudencia.

Propuestas de los autores.

La investigación busca analizar los procedimientos mediante los cuales la participación de la ciudadanía se enmarca dentro de la categoría de mecanismos de “control social” teniendo en cuenta que a pesar de la existencia dentro la normatividad colombiana

de la participación como derecho y obligación, no se han establecido criterios claros que permitan parametrizar los mecanismos que cumplan funciones de control social.

Marco Teórico-Conceptual

Real Alcance de los Principios, Derechos y Deberes en los Procesos Contractuales del Estado

En Colombia la contratación estatal se desarrolla con base en la normatividad que regula dicho proceso; pero como lo menciona el artículo 4 de la Constitución Política de 1991, la Constitución es norma de normas, es decir está por encima de las demás y son disposiciones legales que rigen el proceso de contratación estatal en Colombia.

No obstante Colombia como Estado social de derecho, prevalece el interés general sobre el particular, en materia de Contratación Estatal, y se debe utilizar en el proceso contractual, los principios, deberes y derechos, mencionados en la norma superior.

De acuerdo con lo que enuncia el artículo 4 de la Constitución Política de Colombia, las normas constitucionales prevalecen sobre las demás normas del ordenamiento jurídico, de donde se deduce que los principios prevalecen sobre las reglas, inclusive en lo que al tema de contratación estatal se refiere, toda vez que no existen motivos por los cuales habría de tratarse esta materia de una forma distinta al que tienen las demás especialidades del derecho (Orrego 2013).

En igual sentido, también cabría destacar que existen corrientes, como la de Sergio Estrada Vélez (2006), que consideran que todos los principios, estén dentro de la Constitución o no tienen carácter constitucional, porque hacen parte del bloque de constitucionalidad. Por esta razón sería irrelevante distinguir entre principios constitucionales y principios legales, sólo por el documento al que los mismos se han incorporado.

Según Orrego (2013), la aplicación de los principios en materia contractual va más allá de la mera selección objetiva del contratista, es decir, los principios generales del derecho, los que hacen parte de la Constitución o de una ley, han de ser apreciados en todas las etapas de la contratación estatal y no sólo en el momento de la selección del contratista. Es decir que postulados como la buena fe, la prevalencia del interés general, el debido proceso, la transparencia y la responsabilidad, entre otros, deben ser desplegados en cada una de las etapas del trámite contractual.

El artículo 23 de la ley 80 de 1993, hace un enfoque más preciso y le da importancia a la aplicación de los principios en la contratación estatal, señalando que las partes que hacen parte del proceso de contratación deben desarrollarse con el arreglo de los principios de transparencia, economía y responsabilidad, reguladas por la misma norma que regulan la conducta de los servidores públicos; esta aplicación debe ser coherente específica.

En la norma transcrita se infiere que todas las actuaciones contractuales se deben desarrollar con base a los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo, así como los principios de transparencia, economía y responsabilidad, que menciona la ley 80 de 1993.

De acuerdo a lo mencionado por Orrego (2013), a la contratación estatal se han de aplicar todos los principios establecidos en el cuerpo de la Carta Constitucional, por mandato directo del artículo 4 de la Constitución Política, que prevé que ella es norma de normas y que, como tal, sus normas son de aplicación inmediata. Por tal razón, en la contratación estatal se deben observar todos los principios aplicables en el ordenamiento jurídico colombiano.

En su artículo 23, la ley 80 de 1993 menciona los principios que rigen un proceso contractual y que se detallan a continuación:

Principio de responsabilidad.

El principio de responsabilidad, es mencionado en el artículo 6 de la Constitución Política de Colombia indicando que los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, este principio da el enfoque y la importancia en que los funcionarios deben actuar conforme a lo establecido en el ordenamiento legal de Colombia prevaleciendo la Constitución.

El artículo 26 de la ley 80 de 1993, nos habla del principio de responsabilidad. En virtud de este principio, los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

En cuanto al literal 1° del artículo en mención, busca cumplir con los fines del Estado, vigilando que se ejecute en forma correcta los contratos. El literal 2° del artículo 26 de la ley 80 de 1993, hace énfasis en la responsabilidad que tiene el servidor público, por cualquier omisión o extralimitación que surjan de sus actuaciones. El literal 3° de la misma ley, hace alusión al principio de planeación, ya que el servidor público o la entidad, deben ser claros, precisos y concisos en cualquier etapa precontractual de la Administración.

El artículo 3° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, (ley 1437 de 2011), en su literal 7°, señala que las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de

funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos, es claro las funciones del servidor público, el cual debe actuar con responsabilidad en todas las etapas de la contratación, buscando con ellos los fines de la contratación sin omitir o extralimitarse en sus funciones.

De acuerdo a lo mencionado por Orrego (2013), el principio de responsabilidad, enfocado desde la ejecución del contrato estatal, también tiene una fuerte relación con el principio contractual conocido como “excepción de contrato no cumplido”, consagrado en el artículo 1609 del Código Civil; de donde se desprende, y por más obvio que parezca, que si la Administración no ha actuado con diligencia en la relación contractual, ella no está facultada, en principio, para ejercer las potestades excepcionales consagradas en la Ley 80 de 1993, ya que, por razones de simple equidad, la Administración no puede obligar al contratista a cumplir si ella ya ha incumplido sus obligaciones como parte contratante, o si, peor aún, como se indicó anteriormente, ha sido ella quien ha generado el incumplimiento del contrato por parte del contratista.

A modo de conclusión se puede establecer, que en virtud del principio de responsabilidad, y según el mandamiento de la Constitución Política de Colombia y normas subsiguientes, el funcionario público, debe actuar de acuerdo a la ley sin omitir o extralimitarse, buscando siempre proteger los intereses de la Administración Pública, prevaleciendo los fines del Estado como estado social de derecho,

Mecanismos de defensa en la contratación pública.

Acción popular.

Las acciones populares son el mecanismo de protección de los derechos e intereses colectivos y difusos (los relacionados con ambiente sano, moralidad

administrativa, espacio público, patrimonio cultural, seguridad y salubridad pública, servicios públicos, consumidores y usuarios, libre competencia económica, etc.), están previstas en el primer inciso del artículo 88 de la Constitución Política de 1991.

Las acciones populares se caracterizan por poseer un carácter preventivo y restaurador de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anteriores cuando fuere posible.

La Corte Constitucional, se ha pronunciado sobre la acción popular implica que en principio, no se puede perseguir un resarcimiento de tipo pecuniario en favor de quien promueve el reclamo judicial de un interés colectivo; es decir el carácter público de las acciones populares, implica que el ejercicio de las acciones populares supone la protección de un derecho colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares. (Sentencia C-215-1999).

Las Acciones populares no son propias de la legislación colombiana, ni tampoco son un instrumento de reciente creación en el mundo del derecho, pues estaban ya consagradas en el derecho romano, por lo que se puede afirmar que éstas ya existían hace veinte siglos, (Correa 2009).

Las acciones colectivas parecieran provenir del Derecho Romano, pero su mayor desarrollo lo alcanzaron dentro del Derecho Anglosajón bajo la denominación de acciones de clase o representación, (Class Actions).

En Colombia, por su parte, las acciones populares tuvieron su génesis en el Código Civil de 1887, Vr. Gr : Entre los artículos 1005 a 1007, se reguló una acción popular para la protección de los bienes de uso público; en tanto que entre los artículos 2359 y 2360, se consagró una acción popular respecto del daño contingente derivado de la comisión de un delito, por las obras que amenacen ruina o por negligencia de un individuo que ponga en peligro a personas indeterminadas.

Sin embargo, según Padilla (2008), es de anotar que sólo a partir del precepto constitucional estatuido en el artículo 88 superior, y luego con la Ley 472 de 1.998 que la desarrolla, es que se hace efectiva la intención del constituyente de 1991, de proteger a través de una acción de naturaleza pública, aquellos derechos e intereses colectivos que tienen los miembros de una comunidad determinada, bien sea para hacer cesar su vulneración por cuanto se les está afectando negativamente o para efectos de prevenir su violación cuando exista un desconocimiento de aquellos.

La Constitución Política en su artículo 88 señala que, la ley es la que debe regular las acciones populares para la protección de los intereses colectivos del particular.

La Corte Constitucional en sentencia C-644 de 2011, reitera como la jurisprudencia constitucional ha definido éstas acciones, como el medio procesal con el cual se busca asegurar una protección judicial efectiva de los derechos e intereses colectivos, afectados o amenazados por las actuaciones de las autoridades públicas; se puede analizar que la Corte Constitucional deja ver como en su jurisprudencia, da prevalencia a unos de los fines del estado que es el de prevalecer el interés general sobre el particular, dando una herramienta más a la sociedad para hacer cumplir sus derechos constitucionales.

Se puede concluir también que las acciones populares tienen tres finalidades, prevenir el daño, suspender la fuente de peligro, amenaza, vulneración o agravio, y por último la restaurativa (Ospina 2014).

Se puede definir que la acción popular, es un proceso judicial constitucional y autónomo para proteger derechos colectivos que tiene tres finalidades: prevenir, restringir e indemnizar.

Se considera que las características principales de la acción popular son las siguientes:

1. Es pública, en la medida en que puede ser interpuesta por cualquier persona y además en el proceso también podrán participar quienes así lo deseen. Sentencia C-215 de 1999.
2. Es imprescriptible tal y como lo señala la ley 472 de 1998, pues el artículo 11 de la citada ley, señala que se podrá promover mientras que subsista la amenaza o el peligro al derecho colectivo.
3. No es rogada, lo cual significa que el Juez no está obligado a fallar lo que le solicite expresamente el actor, si no que podrá fallar yendo más allá de lo que se pidió en la demanda.

La ley 472 de 1998, no señala de forma expresa la procedibilidad de la acción popular en contra de los contratos que celebre la Administración, pero al encontrarse involucrados derechos colectivos como lo son la moralidad administrativa o el patrimonio público, los cuales pueden ser desconocidos o vulnerados por parte de los contratistas e incluso por parte de la Administración, se llega a la conclusión de la procedencia de dicha acción con el fin de que el Juez Popular revise el contrato, partiendo

de la base de que para el accionante, ese contrato afecta un derecho colectivo (Hoyos 2004).

En la ley 1437 de 2011, el Legislador señaló que a través del ejercicio de una acción popular, se puede solicitar la suspensión de la ejecución de un contrato estatal, a diferencia de la ley 472 de 1998, la cual no consagra dicha procedencia de forma expresa. A modo de consideración, por vía acción popular un contrato estatal puede ser suspendido por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mientras afecte de manera grave el derecho colectivo invocado en el ejercicio de dicha acción.

En conclusión se puede indicar que las Acciones Populares es uno de los mecanismos judiciales utilizados para la protección de los derechos Constitucionales, la cual procederá en caso de que se pretendan vulnerar los mismos. Por otra parte la acción popular la puede interponer cualquier persona o la comunidad, cuando consideren que se le están vulnerando sus derechos.

La nulidad de los contratos estatales a través de la acción popular.

Derechos e intereses colectivos protegidos en las acciones populares frente a los contratos estatales. Un estudio sistemático a los precedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado, nos permiten colegir que los derechos e intereses colectivos comúnmente protegidos u objeto de tutela en las acciones populares frente a los contratos estatales son el derecho a la moralidad administrativa y el derecho a la defensa del patrimonio público.

La Moralidad Administrativa, es un derecho e interés colectivo muy importante dentro del ordenamiento jurídico Colombiano. En especial, en aquello que se refiere a los bienes jurídicos amparados dentro de las acciones populares frente a contratos estatales.

Y en virtud del cual, se ha entendido como el derecho que tiene la comunidad a que las actuaciones de los servidores públicos y de los particulares, se ajusten a los fines y competencias que se hayan consignadas en la Constitución y la Ley.

La sala cuarta del Contencioso Administrativo en Sentencia del 9 de febrero de 2001, partiendo del fallo de la Corte Constitucional T-503 de 1994, ha definido la moralidad administrativa como el conjunto de principios, valores y virtudes fundamentales aceptadas por la sociedad, en actuar de la función pública, esto es en aras de cumplimiento de los fines estatales.

Acción de cumplimiento.

La acción de cumplimiento es reconocida en la Constitución Política como uno de los mecanismos de protección de derechos, y es común la creencia de que es el mecanismo proyectivo por excelencia de los derechos sociales, económicos y culturales, sin embargo, esta acción no es de modo directo un mecanismo de protección de derechos, si no del principio de legalidad y eficacia del ordenamiento jurídico.

La naturaleza de la acción de cumplimiento la aleja de aquellas que se revisten de un carácter declarativo de derechos. Lo que el constituyente quiso fue establecer un mecanismo para hacer efectivos mandatos o derechos expresamente consagrados en la ley o en el acto administrativo anterior, sobre los cuales no existe discusión o incertidumbre.

El pago de indemnizaciones de perjuicios puede ser demandado ante la jurisdicción contencioso administrativa cuando una operación material de una autoridad o de un particular en ejercicio de funciones públicas ha causado un daño antijurídico a un tercero (acción de reparación directa), o cuando un acto administrativo nulo genera un

daño de la misma índole (acción de nulidad y restablecimiento del derecho), o cuando se demanda el incumplimiento de un contrato estatal y la responsabilidad consecuencial.

En todos estos casos de responsabilidad patrimonial del Estado, por regla general es menester demostrar en juicio la acción u omisión de la autoridad pública, el daño antijurídico, y el nexo de causalidad material entre uno y otro. Para esos efectos el legislador ha diseñado mecanismos procesales adecuados que permiten un debate probatorio y jurídico amplio.

En la acción de cumplimiento, no estando de por medio la declaración de la responsabilidad por un daño antijurídico, sino el efectivo cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, no se hace necesario estructurar mecanismos procesales iguales a los que deben surtirse para la declaración de la responsabilidad estatal. (Corte Constitucional Sentencia C- 638 -2000). La Acción de Cumplimiento, según Mafla y Aguirre (2014), tiene como finalidad el cumplimiento real y efectivo de normas con fuerza material de ley o de un acto administrativo. Esta se encuentra regulada en los artículos 87 de la Constitución Política y es reglamentada por la ley 393 de 1997.

La Corte Constitucional en sentencia C-157 de 1998, ha considerado que la acción de cumplimiento tiene por objeto y finalidad otorgarle a toda persona sin importar su calidad, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial competente a exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter.

Se concluye que la acción de cumplimiento se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar

la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo que toda persona natural, jurídica o servidor público, a acudir al juez para que se dé cumplimiento a las obligaciones contractuales contraídas por las dos partes.

Acción de nulidad.

Se encuentra consagrada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual nos señala que toda persona podrá solicitar que se declare la nulidad de un acto administrativo del carácter general, esto quiere decir que si la entidad estatal en sus funciones administrativas, manifestando su voluntad mediante un acto administrativo entra en error y perjudica con su decisión o viola los derechos de una persona o un conglomerado social, este puede solicitar la nulidad del acto administrativo. Se puede concluir, que es la manifestación de voluntad, si cumple con los presupuestos procesales, dará lugar al pronunciamiento declarativo del juez, que será la expresión de conformidad o desconformidad del acto acusado con el orden jurídico, con el consecuente efecto de la suspensión de la norma con el contexto jurídico.

El artículo 137 de la ley 1437, señala las causales generales de anulación de los Actos Administrativos, las cuales procederán en los siguientes casos:

1. Cuando el acto fue expedido con infracción de las normas en que deberían fundarse.
2. Sin competencia,
3. De forma irregular,
4. Con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o
5. Mediante falsa motivación, o
6. Con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Señala el mismo artículo que a través de la Acción de nulidad se podrá demandar los actos administrativos de carácter general, y los actos administrativos de carácter particular en los casos en los cuales 1) no se persiga una retribución económica o el restablecimiento de algún derecho, pues existe para esos casos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 138 de la ley 1437; 2) se trate de recuperar bienes de uso público; 3) los efectos nocivos del acto afectaren de en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico; y 4) cuando la ley lo consagre expresamente.

De esta acción se destacan las siguientes características:

1. Es pública, pues la ejerce cualquier persona motivada por el interés de mantener una legalidad abstracta.
2. Es una acción de carácter declarativo.
3. Tiene efectos de erga omnes, en la medida en que los efectos de la sentencia no solo obligarán a las partes dentro del proceso, sino también a todos aquellos que no fueron parte.

De acuerdo a la interpretación de la norma sobre la acción de nulidad se puede concluir que a través de esta acción podrá demandarse la legalidad del Acto Administrativo que adjudicó un contrato estatal, en aquellos casos en que el acto se haya expedido infringiendo las normas, o de forma irregular, que afecten los intereses de la entidad estatal.

Acción de controversias contractuales.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, consagra en su artículo 141, Controversias contractuales, donde

establece que las partes del proceso contractual podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, nulidad de los actos administrativos, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otra serie de declaraciones.

Características de las cuales goza la acción de controversias contractuales, según lo señalado por Juan Carlos Galindo Vácha (2013).

1. No es pública. A diferencia de lo analizado respecto de la Acción de Nulidad Simple, en el campo de la Acción de Controversias Contractuales, únicamente se encuentran legitimadas para iniciar la acción los contratistas. A su turno, también goza de legitimación para interponer la acción, el Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo en el contrato, caso en el cual podrá demandar la nulidad absoluta, y de igual forma los intervinientes en el proceso licitatorio cuando, a su juicio, entiendan que se configuró una causal anulatoria. De esta forma, se puede afirmar que esta acción no es pública, pues se requiere demostrar la existencia de un interés en el proceso que se está llevando a cabo.
2. Tiene una caducidad de dos años, término que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de las razones de hecho o de derecho, que motivan la pretensión anulatoria.
3. Procederán figuras como el llamamiento en garantía, denuncia del pleito, demanda de reconvención, e incluso el allanamiento a las pretensiones de la demanda.
4. A través de esta acción se podrá solicitar a la Administración de justicia, que se declare la existencia, la inexistencia, la nulidad, el incumplimiento de un contrato estatal o incluso se revise el mismo. De igual forma se podrá solicitar al juez que revise los

Actos Administrativos, proferidos con anterioridad y/o posterioridad a la celebración del contrato, teniendo en cuenta que lo que marca estos dos momentos es su ubicación temporal respecto al acto que adjudicó el contrato.

5. A través de esta acción se podrá instaurar una solicitud de carácter ejecutivo, además se podrá solicitar la indemnización de daños y perjuicios y finalmente solicitar restituciones.

Como conclusión, esta acción permite que cualquiera de las partes en un contrato estatal declare su existencia o nulidad, o revise las actuaciones administrativas expedidas durante el proceso contractual y se condene al responsable por el incumplimiento de lo pactado.

Dando con ello una vía a las partes del contrato para sí cumplir con los fines del estado consagrado en la constitución política, siendo esta norma de normas, donde su principal fin es la dignidad humana.

No obstante, también se puede concluir que es la salida jurídica para evitar errores jurídicos y administrativos de la entidad y para que en tiempo los subsane.

Analizar la incidencia del manejo de los principios, derechos y deberes en los procesos contractuales del estado en los intereses de los particulares.

Los principios en la contratación estatal son la base estructural del Estado para cumplir sus fines constitucionales los cuales son: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación;

defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. (Constitución Política 1991).

Se puede decir que la correcta aplicación de los principios por parte del Estado, no daría lugar a que los particulares utilizaran las modalidades de protección de los derechos fundamentales, para hacer cumplir los fines al estado y la dogmática constitucional como el ser un Estado Social de Derecho.

Es necesario hacer mención del Decreto Ley 222 de 1983, ya que como antecesora de la Ley 80 del 1993, dicha norma contemplaba a grandes rasgos los principios de la contratación señalando unos pocos en el artículo 18 como eran la Terminación, Modificación e interpretación unilateral.

Cuando empezó a regir la actual Constitución del 1991, esta se consideró más garantista y social orientada a proteger la dignidad humana; es así como la Carta le dedica un artículo enunciando los principios de la Administración Pública como son: la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

La Corte Constitucional ha ahondado más en los principios en sus diferentes jurisprudencias ha definido estos principios dándole al Estado y a los particulares un entendimiento más profundo del tema.

El principio de igualdad está consagrado en que todas las personas somos iguales, sin importar su raza, religión, etc., pero en contratación estatal se puede decir que todos los oferentes deben tener tratos iguales y tienen los mismos derechos que los demás, se puede resumir que tienen igualdad de condiciones, se concreta en la selección objetiva del contratista. (Corte Constitucional Sentencia C 595 – 14).

El principio de moralidad administrativa, cobija todas las actuaciones de los funcionarios del Estado y de los particulares que cumplen funciones públicas; estas actuaciones deben ser en derecho, correctas, con un comportamiento ético y eficiente con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo. (Corte Constitucional Sentencia C 826 -13).

En búsqueda de una mayor eficacia en el cumplimiento de su misión, el Estado puede legítimamente diseñar mecanismos para evitar el aplazamiento o la tardanza en la consecución de sus fines sociales, en la Sentencia C-328-95, se puede establecer que la Corte, va más allá de un simple concepto del modo de utilización del principio de eficacia, dando así un avance al modelo y el objetivo de la Constitución que es el ser un Estado Social de Derecho y que el Estado moverá todo su motor administrativo para dar cumplimiento a estos fines estatales.

La Corte en cuanto al principio de economía, ha enfatizado que constituye una orientación, una pauta, para que el cumplimiento de los fines del Estado se proyecte buscando el mayor beneficio social al menor costo, sin que ello lo convierta en un fin en sí mismo, así las cosas, los funcionarios deben buscar en la contratación estatal mecanismos de ahorro y celeridad de los procesos contractuales. (Corte Constitucional Sentencia C-849-05).

El principio de celeridad, implica para los funcionarios públicos el objetivo de otorgar agilidad al cumplimiento de sus tareas, funciones y obligaciones públicas, hasta que logren alcanzar sus deberes básicos con la mayor prontitud, y que de esta manera su gestión se preste oportunamente cubriendo las necesidades y solicitudes de los

destinatarios y usuarios, esto es, de la comunidad en general, prevaleciendo nuevamente el cumplimiento de los fines del Estado. (Corte Constitucional Sentencia C – 826 – 13).

Este principio tiene su fundamento en el artículo 2º de la Constitución Política, en el cual se señala que el Estado tiene la obligación de proteger la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades de los ciudadanos, al igual que asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el principio de imparcialidad en diferentes jurisprudencias, donde se puede reñir que este principio se convierte no sólo en un elemento esencial para preservar el derecho al debido proceso, sino también en una herramienta idónea para salvaguardar la confianza en el Estado de Derecho, a través de decisiones que gocen de credibilidad social y legitimidad democrática.

Por último, se encuentra el principio de publicidad, a través de él, es posible que los administrados conozcan de antemano las actuaciones de la Administración con el fin de que puedan ser informados sobre la creación, modificación o extinción de una situación jurídica preliminar o propia del trámite administrativo, y de esta forma puedan ejercer el derecho de defensa y contradicción sin ser sorprendidos con el actuar de la Administración.

Se puede concluir que la Corte Constitucional como cabeza de la jurisdicción constitucional, conociendo de manera exclusiva de los asuntos constitucionales cuyo análisis confía la Carta Política, ha realizado un análisis profundo de los principios dando prevalencia al interés general del particular dando pautas al estado para cumplir los fines constitucionales y esenciales para la sociedad.

Después de la Constitución del 1991, la contratación estatal requería de un cambio y unificación de criterios, es así como los legisladores de la nación emitieron la ley 80 de 1993, donde en su artículo 23, enuncia los principios que rigen la contratación, como son la transparencia, economía y responsabilidad, de igual forma, menciona el principio de buena fe y subraya que todo proceso de selección debe realizarse con sujeción al principio de selección objetiva, el cual ha sido definido como la escogencia de la oferta más favorable para la satisfacción de las necesidades colectivas, por medio de función pública.

La función administrativa no es otra cosa que el desarrollo de los objetivos generales del Estado Social de Derecho (Castro, García y Martínez 2010); es decir, busca la efectividad de los intereses colectivos y se desarrolla con fundamento en los principios funcionales establecidos en el artículo 209 de la Constitución Nacional.

Castro, García y Martínez, (2010), señalan que la Administración Pública se define como el conjunto de órganos encargados de cumplir las múltiples intervenciones del estado moderno y de atender los servicios que presta, prevaleciendo el interés general del particular.

En sentido formal se puede considerar el interés general como el interés de la comunidad, organizada políticamente, con prevalencia sobre el particular.

El autor Orrego (2013), da un enfoque en la aplicación de los principios en la contratación donde plantea el problema que los principios en la contratación estatal, algunas veces, son abordados como unos meros criterios auxiliares de interpretación, sin otorgarle mayor relevancia a los mismos en lo que atañe a su aplicación en cada una de las etapas del proceso contractual.

Dando como alternativa o solución que en el proceso de la contratación estatal se han de aplicar todos los principios establecidos en el cuerpo de la Carta Constitucional, por mandato directo del artículo 4 de la Constitución Política, que prevé que ella es norma de normas y que, como tal, sus normas son de aplicación inmediata. Por tal razón, en la contratación estatal se deben observar todos los principios aplicables en el ordenamiento jurídico colombiano.

El principio de la prevalencia del interés general sobre el particular.

Una de las bases de un Estado social de derecho, es el hecho de que prevalece el interés general sobre el particular, tal y como lo mandan multiplicidad de normas positivas en la Constitución Política de Colombia y en la ley 80 de 1993; y más específicamente el artículo 1 de nuestra Carta que indica que Colombia es un Estado fundado en la prevalencia del interés colectivo, por lo que, en palabras del constituyente en el artículo 58, el interés privado deberá ceder al interés público o social. (Orrego 2013).

La causa misma del contrato estatal la conforma el interés general y se recalca que el interés general es la causa y el efecto del contrato estatal (Vélez 2003); el ejercicio de las potestades excepcionales de la contratación estatal también han de tener como causa, y como fin, el interés general.

En igual sentido, Orrego (2013), teniendo presente que el interés que se persigue con la contratación estatal no es el del lucro de la entidad estatal ni mucho menos el lucro de algún servidor público, es menester indicar que el contrato estatal se debe celebrar con el objetivo de dar cumplimiento a los fines establecidos por la misma ley 80 de 1993, la cual, en su artículo 3° indica con claridad cuáles son los fines de la contratación estatal en

Colombia, como es la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, de igual manera los particulares tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar los contratos con las entidades estatales, deben colaborar con la entidad en el logro de sus fines ya que la misma cumple una función social que como tal, implica obligaciones.

Cuando una entidad pública ofrece un contrato estatal busca con éste, cumplir con los fines e intereses de la Administración Pública y el cumplimiento del interés general, mientras que la otra parte o sea el contratista una utilidad económica, pero buscando también el cumplimiento del interés general.

El artículo 58° de la Constitución Política señala que cuando existe un conflicto entre la entidad pública y el contratista que solo busca su interés individual, debe prevalecer el interés de la entidad estatal, por encima del interés particular.

La Corte Constitucional en sentencia T-406 de 1992, señaló que el interés general hace parte de los principios constitucionales, mediante los cuales se establecen mandatos jurídicos generales, que limitan o circunscriben la interpretación, siendo estas normas de aplicación inmediata; siendo el Estado, un Estado social de derecho, respetando ante todo la dignidad humana.

La Corte Constitucional en la anterior sentencia, ratifica el interés general como un principio superior, lo que conlleva a que se convierta en un elemento esencial, inmodificable y de estricto cumplimiento.

La misma Corporación Constitucional, en sentencia C-539 de 1999, otorga prelación a los Derechos Fundamentales, cobijada bajo la prevalencia del interés general, no se pueden desconocer, o si se quiere desfavorecer, los derechos fundamentales de uno

o varios ciudadanos, con el fin de dar aplicación al interés público. Lo anterior ha sido señalado de la siguiente forma “...una prerrogativa pública no resulta justificada por el mero hecho de su vinculación con un eventual interés general.”, de tal forma que se debe buscar, por parte de la Administración, no limitar desproporcionadamente los derechos de las personas con el fin de hacer primar el interés general (Ospina 2014).

Como conclusión, el interés general es un principio constitucional, ratificado por la Corte Constitucional en sus diferentes sentencias, el cual prima sobre los intereses particulares. En la contratación estatal este principio prima sobre los demás, ya que al presentarse un conflicto entre las partes, siempre primara el interés general sobre el interés particular.

De igual manera son múltiples las funciones que tiene los principios dentro de nuestro ordenamiento jurídico, las cuales se puede mencionar las siguientes, ser fundamento de todo el ordenamiento jurídico, ser directrices para la aplicación de las normas, reglas y ser fuente integradora del derecho; en otras palabras, los principios tienen tres funciones que conforman su base: la función creativa, interpretativa e integradora del derecho.

Colombia como Estado social de derecho, da importancia al interés general sobre el particular, protegiendo, eso sí, la dignidad humana, lo que le da cumplimiento como Estado con los fines esenciales y Constitucionales en el proceso de contratación estatal.

Bajo el entendido que la actividad contractual se ha instituido como una actuación administrativa, por medio de la cual el Estado adquiere bienes y servicios necesarios para el cumplimiento de sus cometidos sociales impuestos por la Constitución Nacional, y también para garantizar el normal funcionamiento de ésta, dicha actuación debe regirse

por todos los principios que regulan la función administrativa y connaturalmente debe, de manera irrefutable, materializar el concepto de interés general, el cual a su vez se constituye en la finalidad del principio de selección objetiva que, en el proceso de subasta inversa se ve reflejado de manera insipiente, ya que este principio regulador de los procesos.

De la protección y aplicación de los derechos.

La Constitución Política de 1991, establece los mecanismos de protección de los derechos para que cualquier persona sin importar su condición pueda acceder a estos para hacer valer sus derechos.

Ahora bien, estos mecanismos de protección se pueden aplicar en la etapa pre contractual, contractual de pos contractual, en la contratación estatal.

La tutela.

La acción de tutela es el mecanismo de protección de los derechos fundamentales. La Constitución de 1991 la establece que toda persona podrá interponer la acción de tutela para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Su finalidad es garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales; la tutela no procede cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, cuando se busca proteger un derecho colectivo, excepto que sea como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando se presenta conexidad entre el derecho colectivo y uno fundamental del demandante, cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo que esté continúe, cuando se interpone contra

actos de carácter general, impersonal y abstracto, cuando se interpone contra providencias judiciales no procede por regla general, pero sí excepcionalmente, cuando estas constituyan una vía de hecho. (web Universidad de Antioquia).

En relación a lo anterior, la Corte Constitucional en diferentes jurisprudencias ha recordado que la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos se aplica frente a las decisiones adoptadas en la contratación estatal. Según indicó, la Administración puede controlar o corregir sus decisiones a través de la vía gubernativa y la revocatoria directa de los actos administrativos, y los administrados, controvertirlas judicialmente. (Corte Constitucional Sentencia T-150-2016).

Se puede considerar que la Tutela es improcedente en la aplicación en el proceso contractual ya que existen otros recursos o medios de defensa judiciales, como son la acción de nulidad, mediante controversias contractuales o cualquier otro medio judicial.

Acción de grupo.

La segunda parte del artículo 88 de la Constitución Política se refiere a un mecanismo cercano a las acciones populares, pero diferenciable, se trata de las llamadas acciones de grupo o de clase. Fueron consagradas en el inciso segundo del artículo 88 de la Carta Política, enseguida de las acciones populares.

Estas acciones están instituidas para proteger a un grupo de personas que han sido afectadas por la misma causa. La identidad del grupo la determina el daño. El número de personas debe ser de 20 o más.

Su finalidad es por consiguiente reparadora, tienen carácter indemnizatorio, con ellas se puede conseguir el pago de una suma de dinero para reparar los daños ocasionados.

Tienen una gran utilidad, garantizan la economía procesal, pues con su uso se evita que el mismo asunto se ventile mediante procesos individuales (sustituyen una acumulación subjetiva de pretensiones).

La Corte Constitucional ha concluido que las acciones de grupo han sido instituidas como un instrumento específicamente encaminado a facilitar la indemnización de las distintas personas que, en igualdad de circunstancias, hayan sido víctimas de un mismo hecho dañoso dotado de relevancia social, a partir de cuya ocurrencia todas ellas deben ser resarcidas.

La Corte ha resaltado también que los derechos a cuya protección se encamina esta acción no son únicamente los que amparan intereses supraindividuales, sino que, por el contrario, ella es procedente para la protección de intereses individuales de un número considerable de personas, siempre y cuando exista una coincidente y simultánea afectación de tales derechos por cuenta de la ocurrencia de un mismo hecho dañoso (Sentencia 241- 2009).

Se puede analizar que la acción popular y de grupo son los mecanismos más idóneos para que un conglomerado social haga cumplir los fines del Estado, que son servir a la comunidad, promover la prosperidad general y proteger la dignidad.

Derecho de petición

No se puede dejar de hablar de unos mecanismos esenciales para acceder a la Administración Pública y en el proceso contractual, este es el derecho de petición.

Inicialmente el derecho de petición está consagrado en el artículo 23 de la constitución política como un derecho fundamental y reglado en la actualidad en la Ley 1755 del 2015.

El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión. (Corte Constitucional Sentencia T 555- 2015).

El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado, la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares.

El silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado.

Para concluir, los mecanismos que da la Constitución Política, el único que no es aplicable en la etapa procesal de la contratación estatal es la tutela, ya que existen otros mecanismos idóneos para el cumplimiento para resolver controversias contractuales o para resolver nulidades de actos administrativos.

Es importante mencionar que las partes del contrato estatal deben aplicar todos los principios establecidos en el cuerpo de la Carta Constitucional, por mandato directo del artículo 4 de la Constitución Política, que prevé que ella es norma de normas y que, como tal, sus normas son de aplicación inmediata. Por tal razón, en la contratación estatal se deben observar todos los principios aplicables en el ordenamiento jurídico colombiano, la aplicación de manera correcta de estos principios no daría lugar a que los particulares o los oferentes entraran a invocar las acciones constitucionales para proteger sus derechos.

El debido proceso en la actuación administrativa también es importante ya que este principio del debido proceso es un postulado constitucional que se extiende por todo el ordenamiento jurídico y debe ser tenido en cuenta, tanto en las actuaciones judiciales como en las administrativas, según lo consagra el artículo 29 de la Constitución Política. (Gerardo Orrego. La prevalencia de los principios en la contratación estatal, como primer límite al ejercicio de la declaración administrativa de la caducidad del contrato estatal. Revista Summa Iuris 2013. Medellín. Universidad de Medellín).

En virtud del principio del debido proceso, de acuerdo con lo indicado por la Ley 1437 de 2011, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción; de esta forma es que se debe entender que no sólo basta con aplicar el debido proceso en lo que atañe a la selección del contratista, sino que, también, se debe respetar este principio en todos los ámbitos de desenvolvimiento de la ley contractual.

En igual sentido, también cabría destacar que existen corrientes, como la de Vélez (2006), que consideran que todos los principios, estén dentro de la Constitución o no,

tienen carácter constitucional porque hacen parte del bloque de constitucionalidad. Por esta razón sería irrelevante distinguir entre principios constitucionales y principios legales, sólo por el documento al que los mismos se han incorporado.

Quiere decir que no solo los principios taxativos en la Constitución Política y Ley 80 de 1993, son los que deben aplicar si no también los que mencionan otras normas, la doctrina, la jurisprudencia y hasta la costumbre contractual.

Se analiza también que el Estado tiene la Obligación de satisfacer las necesidades del conglomerado social, ese en primer lugar es el objetivo primordial del Estado, al satisfacer tales necesidades garantiza la convivencia y la paz social.

Pero para poder cumplir estos fines, el Estado puede optar por hacerlo de forma directa o indirecta: la primera cuando dentro de su estructura cuenta con lo necesario para cubrir aquella necesidad insatisfecha del mismo Estado y de la comunidad; la segunda ocurre lo contrario, toda vez que si bien existe una necesidad para satisfacer, el Estado no cuenta con las herramientas para poder suplirlas por sus propios medios y debe tratar de satisfacerlas esto se hace mediante contratos estatales según la modalidad. (Rincón, Salomón, 2013).

Se puede resaltar que la Contratación Estatal es vital para el funcionamiento del Estado, ya que, utilizando la correcta utilización de los principios, sería la mejor herramienta para cubrir las necesidades de los habitantes del territorio nacional.

Conclusiones

Se puede concluir que la Constitución Política es paradigmática donde establece que Colombia es un Estado Social de Derecho, al hacer relación a la forma de organización política, donde se debe velar por acabar con las dificultades sociales, económicas las desventajas de la sociedad de los diferentes grupos o personas de la población.

Si bien es cierto, que el gobierno ha intentado fortalecer las normas en materia de administración y contratación pública, no se podría negar la existencia y continuidad en los vacíos y debilidades jurídicas que aún hoy en día se siguen presentando, permitiendo así, que algunos funcionarios públicos, empresarios, contratistas privados, se aprovechen de estas situaciones para tomar ventajas económicas, para su beneficio personal, pasando por encima del bien público, o sea, violando los principios de que prima el interés general sobre el particular y el debido proceso contractual.

Para acabar con este flagelo, se deben utilizar debidamente los principios estipulados en la Constitución, la Ley y La Costumbre, esta aplicación la deben hacer las partes que conforma el proceso de contratación estatal.

Es importante resaltar que Colombia, es un país que basa la normatividad contractual del Estado, en la existencia de aplicación de principios orientadores, y de los cuales se derivan las normas que los desarrollan; es así como de su debida aplicación podemos afirmar que el Estado y los contratistas deben utilizar esas herramientas en la forma para la que fueron creadas desde un inicio, porque solo así se podrán satisfacer las necesidades insatisfechas y prestar en forma eficiente los servicios públicos a su cargo, cumpliendo con los fines constitucionales los cuales son: servir a la comunidad,

promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Se puede afirmar que la contratación pública es vital para el funcionamiento del Estado, que sin ella se estancaría el cumplimiento de los fines del Estado, sin embargo cuando no se utilizan los principios, no se aplica el procedimiento correcto o el Estado no cumple con este fin, los particulares sin importar su condición puede utilizar los modelos de protección de los derechos fundamentales establecidos en el Título II, Capítulo 1, de la Constitución Política.

En un Estado democrático como el colombiano, las personas pueden y deben participar, exigir sus derechos, mediante modelos de protección como la acción popular, la acción de grupo y la acción de cumplimiento; de igual manera se puede utilizar el derecho fundamental conocido como derecho de petición para hacer peticiones respetuosas ante las autoridades.

De igual forma en los procesos contractuales para que proceda la acción de tutela, se tiene que afectar un derecho fundamental, de lo contrario existen otros instrumentos procesales que pueden invocar las partes como lo son: la nulidad absoluta, la nulidad relativa, nulidad y restablecimiento del derecho y por último la acción de controversias contractuales.

Propuestas

Como propuesta podemos establecer que es necesario, en la legislación colombiana, unificar los principios que enmarcan la contratación Estatal; no solo los establecidos en el artículo 23 de la Ley 80 de 1993, el artículo quedaría de la siguiente manera:

Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de Transparencia, Economía, Responsabilidad, Buena fe, Igualdad, Moralidad, Eficacia, Celeridad, Imparcialidad, Publicidad, Debido proceso y Prevalencia de interés general sobre el particular.

Esto con el fin de que las partes que conforman la contratación estatal, tengan presentes estos principios y no incurran en corrupción o en actos ilícitos contrarios a la Ley.

De igual manera que el legislador establezca cuales medios de protección de los derechos se aplicarían en la contratación, más enfáticamente la Acción de Tutela, ya que la Corte Constitucional, si se ha pronunciado que no prima cuando existen otros medios para resolver el conflicto y que solo procedería cuando se viole derechos fundamentales, si es importante que se defina taxativamente en la Ley cuándo específicamente procedería.

Así las cosas, que las entidades en cualquier etapa de la contratación estatal resolvieran como derecho de petición cualquier solicitud de los particulares contratistas o terceros que interviene la contratación estatal y no hiciera caso omiso a estas solicitudes respetuosas, ya que estarían incurriendo en una falta disciplinaria y esto si daría cabalidad

de interponer una acción de tutela para que la entidad estatal resuelva el derecho de petición de fondo.

Por último y no menos importante, el control riguroso de los entes de control en Colombia, como son Procuraduría, Contraloría y Fiscalía, de la recta y oportuna aplicabilidad de los principios en la contratación Estatal, ya que esto evitaría que los particulares invocaran a los medios de protección para exigir sus derechos.

Enfoque metodológico

El presente trabajo, basado en el paradigma Socio-Crítico, tiene enfoque socio-jurídico, no solo porque el derecho está entre las ciencias sociales, sino también porque su objetivo principal se centra en la relación que existe entre los derechos sociales y los contratos estatales, demostrando que los contratos de ese tipo no pueden ni deben estar desligados del interés general ni de los derechos de los particulares.

El tipo de investigación es de carácter descriptivo-analítico de corte interpretativo, basado en consulta bibliográfica, pues además de presentar un estado del arte basado en investigaciones adelantadas sobre el tema, se hace un ejercicio analítico-interpretativo a través del marco teórico-conceptual, las conclusiones y propuestas, demostrando que la hipótesis formulada es válida y cabe presentar una propuesta adecuada al problema planteado.

Bibliografía

- Castro, C. G., García, L. F., y Martínez, J. R. (2010). *La contratación Estatal: teoría general: perspectiva comparada y regulación internacional*.
- Correa, N. R. (2009). *Derecho Procesal de la Acción Popular*. Ed., Grupo Editorial Ibáñez y la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia.
- Estrada, S. I. (2006). *Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad*. Editorial Universidad de Medellín, Medellín, Colombia.
- Galindo Vácha, J. C. (2013). *Derecho Procesal Administrativo Tomo I*. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia.
- Mafla, L. M. y Aguirre, E. (2014). *Control social a la contratación estatal*. Universidad de San Buenaventura- seccional Cali, Cali, Colombia.
- Orrego, L. G. (2013). *La prevalencia de los principios en la contratación estatal, como primer límite al ejercicio de la declaración administrativa de la caducidad del contrato estatal*, Universidad de Medellín, Medellín, Colombia.
- Ospina, J. M. (2014). *Interés general vs derecho colectivo, el bienestar de todos o el de unos pocos*. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia.
- Padilla, S. J. (2008). *La Nulidad de los contratos estatales en las acciones populares un estudio doctrinal a la teórica jurisprudencial del consejo de Estado Colombiano*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia.
- Parra, A. B. (2013). *Qué entender por contrato administrativo en el ordenamiento jurídico Chileno actual*. Universidad de Chile, Santiago de Chile, Chile.

Quintero, M. A., y Aguilar, D. A. (2014). *El principio de transparencia en el régimen de contratación estatal en Colombia*. Tesis de maestría publicada, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia.

Rodríguez, C. P. (2015). *La contratación pública en la ley de bases de contratos administrativos de suministro y prestación de servicios. Revisión de sus principios*. Universidad de Chile, Santiago de Chile, Chile.

Documentos jurídicos y gubernamentales de Colombia.

- *Decreto*.

Colombia, Presidencia de la Republica (1983, 2 de Febrero), “Decreto número 222 del 2 de Febrero de 1983, por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones”, *Diario Oficial*, núm. 36.189, 6 de febrero de 1983, Bogotá.

- *Ley*.

Colombia, Congreso Nacional de la Republica (1993, 28 de octubre), “Ley 80 del 28 de octubre de 1993, por el cual se expide el estatuto general de contratación de la administración pública, adoptada en Colombia, el 28 de Octubre de 1993”, *Diario Oficial*.

Colombia, Congreso Nacional de la Republica (1998, 05 de agosto), “Ley 472 del 05 de agosto de 1998, por el cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo, adoptada en Colombia, el 05 de agosto de 1998”, *Diario Oficial*, núm. 43.357, 06 de agosto de 1998, Bogotá.

Colombia, Congreso Nacional de la Republica (1998, 29 de diciembre), “Ley 489 del 29 de diciembre de 1998, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones, adoptada en Colombia, el 29 de diciembre de 1998”, *Diario Oficial*, núm. 43.464, 30 de diciembre de 1998, Bogotá.

Colombia, Congreso Nacional de la Republica (2007, 16 de julio), “Ley 1150 del 16 de julio de 2007, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos, adoptada en Colombia, el 16 de julio de 2007”, *Diario Oficial*, núm. 46.691, 16 de julio de 2007, Bogotá.

Colombia, Congreso Nacional de la Republica (2011, 18 de enero), “Ley 1437 del 18 de enero de 2011, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, adoptada en Colombia, el 18 de enero de 2011”, *Diario Oficial*, núm. 47.956, 18 de enero de 2011, Bogotá.

Colombia, Congreso Nacional de la Republica (2015, 30 de junio), “Ley 1755 del 30 de junio de 2015, Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, adoptada en Colombia, el 30 de junio de 2015”, *Diario Oficial*, núm. 49.559, 30 de junio de 2015, Bogotá.

- Sentencias

Colombia, Corte Constitucional (1992, junio), “*Sentencia T – 406*”, M. P. Angarita Barón Ciro, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (1995, julio), “*Sentencia C – 328*”, M. P. Cifuentes Muñoz Eduardo, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (1998, abril), “*Sentencia C – 157*”, M. P. Barrera Carbonell Antonio y Herrera Vergara Hernando, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (1999, abril), “*Sentencia C – 215*”, M. P. Sáchica Martha Victoria, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (1999, julio), “*Sentencia C – 539*”, M. P. Cifuentes Muñoz Eduardo, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2000, mayo), “*Sentencia C – 638*”, M. P. Naranjo Mesa Vladimiro, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2005, agosto), “*Sentencia C – 849*”, M. P. Tafur Galvis Álvaro, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2009, abril), “*Sentencia C – 241*”, M. P. Pinilla Pinilla Nilson, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2016, marzo), “*Sentencia T – 150*”, M. P. Mendoza Gabriel Eduardo, Bogotá.