

LOS COMITÉS ESTRUCTURADORES Y EVALUADORES FRENTE A LOS
PRINCIPIOS DE PLANEACIÓN Y SELECCIÓN OBJETIVA EN LA CONTRATACIÓN
PÚBLICA EN COLOMBIA

JHON SEBASTIÁN CHAPARRO PÉREZ

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS DE TUNJA

MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

FACULTAD DE DERECHO

TUNJA

Los comités estructuradores y evaluadores frente a los principios de planeación y
selección objetiva en la contratación pública en Colombia

Presentado por:

Jhon Sebastián Chaparro Pérez

Monografía presentada a la Facultad de Derecho y ciencias políticas de la Universidad
Santo Tomas de Tunja para Obtener el Título de:

Magister en Derecho Administrativo

Director de Monografía: Dr. Edmer Leandro López Peña

Semestre II, 2023

Dedicatoria

Tabla De Contenido

Resumen.....	1
Palabras Clave.....	1
Abstract	2
Key Words	2
Introducción	3
Problema De Investigación	5
Objetivos.....	5
1.1. Objetivo General.....	5
1.2. Objetivos Específicos	5
1. Capítulo I. Preceptos doctrinales y jurisprudenciales entorno al principio de planeación y selección objetiva en la contratación estatal.	6
1.1. Concepto y finalidad.....	6
1.1.1. Normatividad aplicable en el principio de planeación.....	11
1.1.2. Desconocimiento de la planeación en el proceso de contratación	14

2.	Capítulo II. Fundamentos doctrinales y jurisprudenciales del principio de selección objetiva en la contratación administrativa.	25
2.1.	Referentes normativos de la selección objetiva en la contratación administrativa.	25
2.2.	La selección objetiva como principio	30
2.3.	La selección objetiva a la luz de la jurisprudencia	35
2.4.	El deber de selección objetiva.....	39
3.	Capítulo III. Funcionamiento de los comités estructuradores y evaluadores frente a los principios de planeación y objetividad en la contratación pública en Colombia.....	49
3.1.	Comités estructuradores y evaluadores	49
3.1.1.	Comités estructuradores.....	50
3.1.2.	Comité evaluador o de verificación	53
3.1.3.	Momento y plazo para el ejercicio de la función evaluadora.	53
3.1.4.	Funciones de los comités evaluadores	54
3.2.	Los principios de planeación y selección objetiva frente a las funciones de los comités estructuradores y evaluadores.	56
	Conclusiones	59

Bibliografía	62
--------------------	----

Resumen

La contratación del estado en Colombia desde sus inicios fue estructurada entorno a principios rectores que la dirigen, incluidos en ella el principio de planeación y el de selección objetiva. Estos principios son palpables a través de la doctrina, las sentencias del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, por medio de las cuales desarrolla la interpretación de los principios citados en cuanto a su concepto y alcance. Así las cosas, el principio de planeación, se ubica en la etapa precontractual del proceso administrativo de contratación pública donde fungen los comités estructuradores y evaluadores (económico, técnico y jurídico) y es apreciado como el fundamento primigenio de la contratación estatal, entendido como el engranaje fundamental del proceso que dirige y representa. De igual forma, el principio de objetividad se obtiene de la puesta en marcha del cumulo de contratos provistos por el estado, sin importar si son de origen privado o administrativo, sin distingo de su valor, aplicándose de forma perpendicular, y encontrándose en todas las etapas del proceso.

Palabras Clave

Contratación estatal, principios, objetividad, planeación, comités.

Abstract

State contracting in Colombia from its beginnings was structured around guiding principles that direct it, including the principle of planning and objective selection. These principles are palpable through the doctrine, the rulings of the Council of State and the Constitutional Court, through which the interpretation of the aforementioned principles is developed in terms of their concept and scope. Thus, the planning principle is located in the pre-contractual stage of the administrative process of public contracting where the structuring and evaluating committees (economic, technical and legal) serve and is appreciated as the primary foundation of state contracting, understood as the fundamental gear of the process that directs and represents. Likewise, the principle of objectivity is obtained from the implementation of the accumulation of contracts provided by the state, regardless of whether they are of private or administrative origin, without distinction of their value, applied perpendicularly, and found in all stages of the process.

Key Words

State contracting, principles, objectivity, planning, committees.

Introducción

La carta magna, es una herramienta jurídica fundamental dentro del entramado legal en Colombia. Esta, reemplaza a la norma y conmina a la Corte Constitucional, como entidad que la estudia, explica y coordina. Dicha investidura, hace que la Corte Constitucional concrete de forma sustancial el entorno legal asegurando los escenarios necesarios para una debida conformación del estado, entre ellos, la descentralización política, administrativa y territorial, la naturaleza social y la importancia de los principios y los derechos fundamentales (Alexy, 2007).

El estudio se centrará en los principios de planeación y selección objetiva, por lo cual, por medio del estudio se mostrará el escenario jurídico que se ha originado entorno a los principios constitucionales, los cuales pasan de ser entendidos como criterios complementarios para bautizarse como elementos fundamentales dentro de la actividad administrativa. En este evento, se tomara como marco de referencia a los principios que rigen la actividad pública entorno a la contratación estatal, los cuales activan y fortalecen la correspondencia entre pronunciamientos de carácter constitucional con los servicios públicos; generando importancia para el interés general en contraste con las garantías de oportunidades y derechos para los contratistas del sector público (Bernal, 2005).

La normativa de contratación pública en Colombia -se encuentra definida por diferentes principios, no obstante, estos no deben tomarse de forma taxativa, puesto que; siempre debe tenerse como función principal, que la administración y la contratación deben ofertar condiciones donde se garantice la pluralidad, la transparencia y el goce de las garantías procesales dentro de un marco de igualdad para cada uno de los oferentes. Lo anterior debido a que, si no se está dentro de un contexto en el cual los recursos públicos, son capaces de certificar circunstancias técnicas, económicas y jurídicas estables, los interesados no podrán generar propuestas atractivas que redunden en la debida ejecución de los recursos públicos (Blanco, 2011).

Para llevar a cabo lo anterior, el escrito se ha estructurado iniciando con una explicación breve de los principios que rigen a la contratación estatal en Colombia, para luego adentrarnos en los principios de planeación y objetividad, por último, explicando la forma en que se usan, los errores que se cometen y el deber ser de los comités dentro de la estructuración, evaluación y adjudicación del proceso contractual.

Problema De Investigación

¿Como funcionan los comités estructuradores y evaluadores frente a los principios de planeación y selección objetiva en la contratación pública en Colombia?

Objetivos

1.1.Objetivo General

Analizar el funcionamiento de los comités estructuradores y evaluadores frente a los principios de planeación y selección objetiva en la contratación pública en Colombia

1.2.Objetivos Específicos

Definir los preceptos doctrinales y jurisprudenciales entorno al principio de planeación y selección objetiva en la contratación pública.

Determinar los fundamentos doctrinales y jurisprudenciales entorno al principio de selección objetiva en la contratación pública.

Identificar el funcionamiento de los comités estructuradores y evaluadores frente a los principios de planeación y selección objetiva en la contratación pública en Colombia.

1. Capítulo I. Preceptos doctrinales y jurisprudenciales entorno al principio de planeación y selección objetiva en la contratación estatal.

1.1. Concepto y finalidad

La planeación es esencial dentro de cualquier proceso, esta, se realiza con el propósito de determinar los momentos, riesgos, insumos, responsables, además de diferentes elementos que generen mejoras en los procesos administrativos contractuales, tanto en el sector público como privado. Para la contratación del estado, el principio de planeación es observado como la piedra angular del cual subyacen los elementos procesales de la función administrativa, los cuales, deben evaluarse y aplicarse en cada una de las fases del proceso de contratación pública. Este principio, es generado por medio de la ayuda de otros principios rectores como el de eficiencia y transparencia, logrando con esto que los oferentes interesados en participar tengan conocimiento de cada uno de los elementos importantes, proporcionando seguridad a los diferentes axiomas que son formulados en la contratación del estado, que residen en que ningún aspecto del proceso puede dar lugar a la improvisación, dejando a un lado los eventos generados por el caso fortuito y la fuerza mayor (Castro, García, Martínez, 2010).

La planeación es concebida como un elemento vital, dentro de las etapas que envuelven el proceso de contratación estatal, la Corte Constitucional Colombiana ha definido este principio así:

El principio de planeación hace referencia al deber de la entidad contratante de realizar estudios previos adecuados (estudios de prefactibilidad, factibilidad, ingeniería, suelos, etc.), con el fin de precisar el objeto del contrato, las obligaciones mutuas de las partes, la distribución de los riesgos y el precio, estructurar debidamente su financiación y permitir a los interesados diseñar sus ofertas y buscar diferentes fuentes de recursos. (Corte Constitucional colombiana, C-300/2012).

Así las cosas, el principio de planeación es configurado como un mandamiento que regula y optimiza el derecho (Bernal, 2015); entendido como una obligación que reside en la res que sirve para perfeccionar la acción de la función pública, por medio de la tipificación clara de diversos componentes de la contratación del estado. De esta forma, para obtener una debida planeación es necesaria la identificación y determinación del objeto que pretende su satisfacción. Por lo cual, para realizar una correcta planeación es perenne que se identifiquen aspectos relativos y vitales concernientes al proceso.

De igual forma, este principio se encuentra relacionado de forma íntima con diversos principios que dirigen y direccionan la contratación del estado; puesto que debe existir una proporción equitativa entre las etapas procesales y la planeación, para lograr lo

anterior, se requiere de la individualización de las necesidades y el objeto, esto se alcanza cuando se aplica de forma unánime cada uno de los principios que concurren dentro de los procesos de contratación estatal. Al respecto, El profesor Ernesto Matallana (2009), estudia la correspondencia que nace de los diversos principios de la contratación pública en Colombia en contraste con el principio de planeación, observando que cuando se está en un escenario de distancia de planeación ocurre que:

El principio de igualdad se vulnera porque la información que suministra la entidad no tiene certeza y por lo tanto no atrae una población de posibles oferentes que, de encontrar una información cierta, tal vez se animarían a participar en la convocatoria; es decir, el presupuesto del contrato determina el perfil del contratista, y por lo tanto un presupuesto alto puede atraer a un nivel de contratistas de superior categoría que si se tratara de un presupuesto bajo, y de igual manera, presupuestos bajos probablemente atraigan posibles oferentes que no tengan tanta experiencia (Matallana, 2009).

Encontrando que, la contratación pública en Colombia se encuentra estructurada por principios orientados dentro de un método sistémico en el cual, el enlace del universo genera un correcto funcionamiento de la actividad contractual y por ende un estricto cumplimiento de sus fines. No obstante, cuando se está en un escenario con abandono de planeación, se ve perturbada la igualdad, la eficiencia y la eficacia sobresaltando inclusive al objeto contractual del proceso, creando afectaciones al interés público como fin primordial que se genera con ocasión del contrato. Así mismo, la exégesis de la

planeación contractual y su cohesionamiento con los principios como un conjunto sistemático ha sido relacionada por el Consejo de Estado así:

La eficacia de todos los principios que rigen la actividad contractual del Estado, en especial los dos últimamente mencionados es decir el de la transparencia y el de la economía, depende en buena medida de que en ella se cumpla con los deberes de planeación y de selección objetiva. (Relatoría del Consejo de Estado, 2012).

Sobre lo expresado de forma anterior, se concluye que, en la contratación pública es necesaria la concurrencia de todos los principios para lograr con ello, el objeto y el fin con el cual se han estructurado. De igual forma, el principio de planeación es la obligación que tiene la administración pública de proyectar y organizar con extrema seriedad los fundamentos entorno a los que se va a desarrollar el proceso de selección del contratista, el pliego de condiciones y el contrato estatal (Castro, Grisell, 2020).

De acuerdo con el deber de planeación, los contratos del Estado “deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público; en otras palabras, el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación ni de la mediocridad. (Relatoría del Consejo de Estado, 2012).

En ese sentido, el principio de planeación admite el establecimiento de elementos fundamentales para los procesos contractuales, verificando los requerimientos que encausan a la res pública a contratar, esta, se manifiesta por medio del objeto contractual,

el cual debe estar determinado de forma sucinta, estableciendo la obligación que tiene la administración pública de su correcta aplicación (Cassagne, 2005):

El deber de planeación, en tanto manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica y así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar; si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad; qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos (Relatoría del Consejo de Estado, 2012).

Demostrando así, la jerarquía que posee la planeación para señalar la posibilidad o no para realizar un proceso contractual, definido dentro de una estructuración que cumpla con un correcto desarrollo y efectúe la finalidad social en debida forma. Es importante, tener en cuenta que el principio de planeación es manifestado dentro de la actividad estructuradora del proceso contractual, encargándose de diseñar de forma estricta el itinerario que direccionara la actividad de la función administrativa; con el fin de establecer la edificación de un escenario integral para el contrato y contratista, forjando así, la identificación de un objeto contractual que forma responsable,

transparente, y eficiente, siguiendo el rasero de los demás principios que afectan a la contratación, propendiendo por el interés general, entendiendo que la planeación es la obligación que tienen al res publica de perseguir el camino delineado para la concreción de la complacencia entorno a el requerimiento social que esta ha avisado y determinado (Rodríguez, 2013), por lo cual, el alcance de este principio refiere eminentemente a una obligación que tiene la res pública para su aplicación y desarrollo en debida forma. Lo anterior deviene en que, la indebida determinación y verificación de este principio logra una afectación dentro del proceso no solo en la etapa de estructuración, sino durante todo el devenir de este (Dávila, 2016).

1.1.1. Normatividad aplicable en el principio de planeación

El principio de planeación no fue tenido en cuenta dentro de la Ley 80 de 1993 “Estatuto de Contratación Pública” (ley 80 de 1993), al menos no de forma específica, sin embargo, fue mencionado dentro de la interrelación existente entre los principios de economía, responsabilidad y transparencia, concibiéndose como una aplicación sistémica e integral de los demás principios.

Asi las cosas, en este acápite, se hará una verificación de la normatividad aplicable al principio de planeación. Para iniciar, es necesario mencionar el vínculo que este tiene con los otros principios de la contratación estatal; un claro modelo de lo anterior, es el caso del principio de economía, el cual que no presenta satisfacción total si no es

ejecutado conforme a una debida planeación: de igual forma, el acatamiento del deber de planeación accede a efectivizar el principio de economía, conforme a lo descrito en la constitución nacional y al artículo 25 del estatuto de contratación pública, esto debido a que, al tener la empresa del estado un entendimiento histórico de los montos del mercado, logrará consumir otro imperioso compromiso de la administración como lo es el de la selección objetiva, en el efecto de que debe escoger la propuesta más favorable para la administración (Relatoría del Consejo de Estado, 2012).

Así las cosas, la normatividad entorno al principio de planeación es desarrollada entorno a la que sostiene y recubre de representación legal a los otros principios adaptables a los procesos de contratación estatal. No obstante, aunque la planeación se encuentra dentro del método sistémico que reúne los otros principios y no existe tipificación en la ley del mismo, esto lo señala Jaime Orlando Santofimio, mediante sentencia del 28 de marzo de 2012, estableciendo:

Si bien es cierto que el legislador no tipifica la planeación de manera directa en el texto de la Ley 80 de 1993, su presencia como uno de los principios rectores del contrato estatal es inevitable y se infiere: de los artículos 209, 339 y 341 constitucionales; de los numerales 6, 7 y 11 a 14 del artículo 25, del numeral 3 del artículo 26, de los numerales 1 y 2 del artículo 30, todos de la Ley 80 de 1993; y del artículo 2º del Decreto 01 de 1984; según los cuales para el manejo de los asuntos públicos y el cumplimiento de los fines estatales, con el fin de hacer uso eficiente de los recursos y obtener un desempeño adecuado de las funciones, debe existir un

estricto orden para la adopción de las decisiones que efectivamente deban materializarse a favor de los intereses comunales (Relatoría del Consejo de Estado). Es así, que el corpus jurídico de la contratación estatal en el orden legal justifica la necesidad de una clara y expresa planeación de los procesos, afirmación que ha sido reconocida por la jurisprudencia al afirmar la planeación:

En este sentido, la totalidad de sus exigencias constituyen sin lugar a dudas un precioso marco jurídico que puede catalogarse como requisito para la actividad contractual. Es decir, que los presupuestos establecidos por el legislador, tendientes a la racionalización, organización y coherencia de las decisiones contractuales, forman parte de la legalidad del contrato y no pueden ser desconocidos por los operadores del derecho contractual del Estado. En otras palabras, la planeación tiene fuerza vinculante en todo lo relacionado con el contrato del Estado. (Relatoría del Consejo de Estado, 2012).

Haciendo incuestionable, que el principio de planeación ha venido desarrollándose de forma normativa mediante una asociación de normas adaptables a los otros principios, lo cuales se encuentran debidamente normados y rigen los procesos contractuales del estado, esto, debido al requerimiento de garantía y debida concreción de los fines con los cuales se ha erigido la contratación estatal en Colombia (Expósito, 2004).

De forma atinada, Jaime Orlando Santofimio expuso la necesidad del principio de planeación dentro de la contratación pública, manifestando que este principio es

fundamental e indispensable dentro de cada una de las etapas del contrato estatal, pues, de una efectiva planeación, el éxito del proceso contractual.

1.1.2. Desconocimiento de la planeación en el proceso de contratación

El proceso contractual público y el contrato estatal en su consumación; podrán presentar fallas al momento de desarrollar las funciones inherentes al mismo, pues presentaran errores que devienen de una mala estructuración, al no haber realizado una debida identificación y puesta en marcha dentro de la etapa de planeación, perturbando su validez, vigencia e inclusive el interés general. Por lo tanto, se analizará el vínculo existente entre el objeto contractual y la planeación; conmemorando que la demarcación y determinación del objeto contractual surge como efecto del proceso de planeación, de tal forma que, una infracción o incorrecto proceso para la puesta en marcha de este principio, logra perturbar la enunciación, identificación y limitación del objeto sobre el cual se va a constituir y edificar todo el proceso contractual.

Así las cosas, la planeación se ha definido como el rasero fundamental del proceso contractual, atapa en la cual se bosquejan y determinan los elementos funcionales del proceso. De esta forma, la planeación es “la primera etapa del proceso de contratación, mediante ella las entidades estatales viabilizan desde el punto de vista técnico y económico las obras, los bienes y servicios que se requieren para cumplir con los cometidos que les han encomendado.” (Yong, 2013).

Es necesario hacer la precisión de que la planeación es comprendida como un proceso de comprobación entorno a diferentes constantes y elementos que soportan a la caracterización, demarcación y concreción del objeto contractual, de igual forma, soporta los mecanismos para consumir el objeto. Así las cosas, en los eventos en que la planeación del proceso de contratación es desconocida o no se realiza de forma correcta, se logran afectaciones al objeto y en general a todo el proceso de contratación, puesto que el objeto del contrato debe ser lícito, sin errores, comprobado o comprobable, y viable jurídica y físicamente (Expósito, 2009).

En ese sentido, en el evento en que el objeto de un contrato del estado no se encuentra definido de forma correcta, devendría en una posible nulidad del contrato, “La legislación civil colombiana consagró como causales de nulidad absoluta los vicios de los actos jurídicos que juzgó de mayor gravedad, como lo son la nulidad producida por un objeto o causa o causa ilícita” (Yong, 2013). Esta circunstancia indica diferentes perspectivas entorno a la doctrina, las cuales expresan que el derecho administrativo está encaminado a una posible liberalización. En el mismo sentido, el Consejo de Estado ha expuesto que los errores que devengan dentro del proceso de planeación viciarán al contrato de pleno, por lo cual podrán ser atacados para requerir su nulidad ante lo contencioso administrativo.

Conforme a lo anterior, el concepto de nulidad integral tiene como fundamento la transgresión a la norma, para el tema contractual, su fin se concreta en el restablecimiento de las cosas al deber ser legal y la eliminación de la circunstancia forjada con el contrato firmado (Yong, 2013).

Es decir que, la nulidad se concreta como la extinción de los efectos legales que nace entre las partes de un contrato. Cuando se habla de este tema en la res publica, el fundamento principal por el cual se solicita la nulidad de una actuación contractual se deriva de la protección al interés general, por lo mismo, “Un contrato estatal es absolutamente nulo, cuando carece de valor por haberse celebrado con vicios tan graves, que la Ley no permite sanearlo por razones de protección del interés general” (Yong, 2013, p. 239). Así mismo, el art. 13 de la Ley 80 de 1993 dispone la incorporación del régimen civil en temas contractuales, así como del código de comercio (Palacio, 2014, p. 692), de esta forma, se observa como serán causales de nulidad las que perturben uno o varios de los elementos fundamentales, entre ellos:

a) inexistencia de consentimiento, b) objeto o causa ilícita, c) ausencia de solemnidades en razón al contrato celebrado, d) falta de objeto o causa, y e) ausencia de competencia (Palacio, 2014).

Para el sentido de este escrito, estos elementos se observan dentro del contrato del estado cuando se configuran: objetos ilícitos, incumplimiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, entendida como la restricción de la competencia o capacidad que puede devenir en doble sentido, por parte del contratista, del oferente o de la misma entidad (Meléndez, 2009).

Concibiendo de forma clara la definición de nulidad, es más fácil la comprensión entre la dependencia existente entre la ausencia del principio de planeación y la nulidad contractual, comprendiéndose que esta última, se deriva de la inobservancia y aplicación de la primera. Lo anterior también sustentando en la tesis que establece que en la etapa de planeación nace o se determina el objeto contractual, entonces, si la ya mencionada etapa no es aplicada correctamente, generará que el objeto producido adolezca de errores, concluyendo finalmente en la declaratoria de nulidad del contrato (Lamprea, 2007).

Esta posición ha sido decantada por el Consejo de Estado, exponiendo que cuando un objeto contractual tiene una valoración legal de ilicitud, esta conllevará de forma automática a la nulidad del acto legal que enclaustra el convenio contractual, debido a la desobediencia e infracción de la fase de planeación del proceso contractual. Por lo mismo, a continuación, se brinda un claro ejemplo de lo comentado:

La violación del deber de planeación determina en este asunto la nulidad absoluta del contrato No. 0366-1 que las partes celebraron el 14 de diciembre de 1994 ya que infringieron los artículos 209, 339 y 341 constitucionales; los numerales 6, 7 y 11 a 14 del artículo 25, del numeral 3 del artículo 26, de los numerales 1 y 2 del artículo 30, todos de la Ley 80 de 1993; y del artículo 2º del Decreto 01 de 1984; según los cuales para el manejo de los asuntos públicos y el cumplimiento de los fines estatales, con el fin de hacer uso eficiente de los recursos y obtener un desempeño adecuado de las funciones, debe existir un estricto orden para la adopción de las decisiones que efectivamente deban materializarse a favor de los intereses comunales (Relatoría del Consejo de Estado, 2013).

Entorno al anterior epígrafe, se puede llegar a la conclusión que al no atender los postulados del principio de planeación por parte de las entidades cuando se está frente a un proceso contractual, esto deriva en la infracción entorno al principio convirtiéndose en una posibilidad la creación de una nulidad absoluta, sin derecho a subsanabilidad del acto contractual (Holguín, s.f.).

Ahora bien, hablando de temas de responsabilidad, existe esta cuando estamos frente a casos en los cuales no existe el principio de planeación, y esta deriva tanto en la entidad contratante como en los oferentes y en el contratista. Por lo cual, es conocido que los sujetos contractuales, es decir el contratante y contratista asumen la responsabilidad de

forma compartida, en casos donde no existió principio de planeación por parte de la entidad contratante, y la falta de revisión por parte del contratista entorno a este principio; por lo tanto, no pueden desligarse aduciendo o deslindando obligaciones. Como bien lo dice la Ley 80 de 1993, la responsabilidad incurre en las partes, las cuales deben circunscribirse al principio de buena fe contractual, pero fundamentalmente al de planeación, por lo cual, la transgresión de este trae consecuencias como:

El deber de practicar el principio de planeación percibe llanamente la etapa precontractual y la res publica como los oferentes, deben estar al tanto de los datos contractuales, en específico, las circunstancias de inicio de obra. El camuflaje astuto de datos que lesiona al ocultador. Por ello, la firma precipitada de un contrato puede ocasionar débito bipartito debido a las infracciones originadas por la ausencia de previsión, conforme al caso y la forma de obligación frente a cada parte. (Relatoría del Consejo de Estado, 2014).

Ante la infracción a las exigencias propuestas por el principio de la planeación, se denota la existencia de responsabilidad bipartita entorno al contratista, de tal forma que, la ewa publica como el contratista tienen la obligación de predecir todos los eventos que puedan desligarse del correcto cumplimiento del negocio contractual del estado, este debe estar conformado desde el escrito de estudios previos. Debido a lo anterior, no existe la posibilidad de que una de las partes contractuales alegue la imposibilidad de efectuar el convenio por temas de, tiempos, costos y programación, debido a riesgos que generan la infracción del pacta sunt servanda que define el acto contractual como

consecuencia de la elaboración anterior del mismo. Lesionando el interés general con el servicio o la obra entorno a factores jurídicos, financieros o técnicos y por consiguiente al provecho del contratista (Palacio, 2003).

Debido a lo anterior, el Consejo de Estado preciso que la firma de forma precipitada de un contrato generara responsabilidad bipartita debido a las informalidades procedentes de esa ausencia de previsión, conforme el caso y la forma de obligación de cada sujeto contractual. Asi las cosas, la corporación concluyo que el principio de planeación conmina a los oferentes a proceder con presteza desde la etapa precontractual. Los posibles contratistas de igual forma deben comprender, conocer e investigar entorno a las proyecciones que genera la entidad para enunciar ofertas comprometidas, que estén vinculadas de forma real a las necesidades entorno a las condiciones de carácter técnico y económico que requiere la administración. (Holgin, 2014).

Asi las cosas, el requerimiento de responsabilidad y procedimiento conforme a los términos de contratación pública y el entendimiento, recae sobre los sujetos contractuales, por lo cual, el fin de los procesos no solo se subsume en el cumplimiento de las cláusulas estipuladas en el contrato, si no que vas más adelante, tratando responsabilidades bipartitas y las secuelas que deja el incumplimiento de cualquier principio.

No obstante, concurren otras leyes que obligan al cumplimiento del objeto contractual y traen consigo consecuencias de índole disciplinario que detentarían los sujetos debido al incumplimiento e inobservancia de los principios. De esta forma, se encuentra la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, que en su Artículo 5, ilicitud sustancial, describe la falta como ilegal cuando perturbe el compromiso funcional sin alegato alguno.

Así las cosas, la Ley 80 de 1993, la Ley 734 de 2002 y el Decreto 1082 de 2015. Definen a la ilicitud sustancial como “Un principio rector y su consagración legal es la base para endilgar la responsabilidad del funcionario público” (Ramírez, 2013). De esta forma, cuando la parte que cometió la ilicitud sustancial, intenta desatinar o perturbar el proceso con la ausencia de uso del principio de planeación, se concibe que existe un fallo ilegal.

No obstante, el Código Disciplinario único tiene características sancionatorias, este admite “estar integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones” (Ramírez,. 2013). Debido a ello, aquel que quebrante o pretenda generar la inobservancia del principio de planeación debe ocupar el compromiso entorno al clausulado contractual sino además a la norma disciplinaria. Debido a lo anterior, cuando se ejecuta una falta en la contratación pública, los órganos que investigan la falta

pertenecen a un conjunto de leyes que ensambladas dan a conocer la naturaleza del delito o el quebrantamiento de la ley.

Las leyes que rigen la actividad contractual dan a conocer los deberes y obligaciones que nacen de otras entidades estableciendo que “los contratos que celebren las entidades estatales se registrarán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas por la Ley” (Pinzón, 2014), debido a ello, la normatividad ocupa al derecho privado y comercial y genera reproches de responsabilidad conforme a la Ley 734 de 2002.

Así las cosas, es importante mostrar la relevancia técnica del principio de economía, puesto que, en la sincronía costo beneficio del proyecto, lo primordial siempre será el bosquejo del camino para el desarrollo eficiente del contrato en el entorno técnico. Es tan así, que pueden confluir los elementos económicos y jurídicos, para respaldar el proceso de contratación, sin embargo, los datos técnicos son de vital importancia para cada uno de los procesos. Puesto que, del ¿por qué?, ¿cómo?, y el tiempo de desarrollo, se derivan factores como la organización y el costo y todo esto debe ser incluido dentro de los estudios previos. En ese sentido, las obligaciones de carácter constitucional para el caso de la contratación estatal, con relación a sus principios, admiten el perfeccionamiento de procesos que optimicen la calidad de vida de una sociedad, no obstante, estos deben estar normados por leyes que no consientan el extravío de fondos para que las obras no sean perpetuas, sino que se efectivicen y solventen las necesidades sociales y los costos administrativos del estado.

Es necesario que la planeación, este debidamente verificado por parte de la entidad, esto con el fin de generar una estructuración adecuada del proceso, logrando la efectivización del principio, cumpliendo con los requisitos de carácter jurídico, técnico y económico de los sujetos de la relación contractual. Debido a ello, la planeación es relevante para la contratación administrativa, dado que su incumplimiento deriva en un quebrantamiento de la ley configurándose en una ilicitud de carácter sustancial (Art. 5.º Ley 734 de 2002), es decir, una falta que va en contravía de la ley y por lo mismo requiere de sanción (Rojas & Rosero, 2017).

Por último, es necesario reconocer que a pesar de la no tipificación en stricto sensu de la definición entorno al principio de planeación, en la ley que rige el sistema contractual colombiano, concurren diversas herramientas atinentes a la etapa de elaboración de la voluntad contractual cuyo fin es certificar la planeación de la actividad contractual del Estado colombiano (Yong, 2013).

Un claro ejemplo de ello es la obligación que tienen todas las entidades de generar un plan anual de adquisiciones, de acuerdo con lo dispuesto por la ley 1474 de 2011 y el decreto 1082 de 2015. Este plan anual de adquisiciones presenta una finalidad, la cual es que la entidad determine, registre, divulgue y programe los diversos servicios y obras que pretenderá la Entidad durante el año siguiente, con esto generando aumento en la eficacia de la misión convenida por medio de la Ley de comercio y solicitud.

En lo anterior puede entenderse al plan anual como un planificador general de la actividad contractual del Estado, en donde se identificaron necesidades a satisfacer por parte de las entidades, la obra o servicio que desempeñará dicha necesidad, el valor estimado del gasto, entre muchos otros aspectos preparativos y de verdadera planeación de la contratación pública. Puede afirmarse entonces, que este plan es el primer ejercicio de planificación en todo el proceso contractual del Estado (Expósito, 2013).

2. Capítulo II. Fundamentos doctrinales y jurisprudenciales del principio de selección objetiva en la contratación administrativa.

2.1.Referentes normativos de la selección objetiva en la contratación administrativa.

Los referentes normativos de la contratación administrativa, devienen del Decreto ley 150 de 1976, no obstante dicha norma no disponía la selección objetiva como regla o principio de derecho, para esta época se fundaron los denominados criterios para la adjudicación, los cuales eran de carácter necesario al momento de generar una adjudicación a un oferente por parte de la entidad, basados siempre en la premisa de que la oferta debía ser la más próspera y ajustada a los requerimientos de la entidad (Fandiño, 2014).

Con la llegada del Decreto 222 de 1983, en su artículo 33 se examinaban los citados requerimientos, para escoger al contratista, en estos se veía el, costo, el término, la calidad, el desempeño de contratos preliminares, liquidez financiera, cabida técnica, ordenación, componentes y experiencia de los oferentes.

La ley 80 de 1993, erigió el deber de selección objetiva, expresando que: “Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva”. (Artículo 29 de la ley 80, 1993). De lo anterior se entiende que, al expresar el deber de selección objetiva se entraría al campo de una regla asignada por la congresista dirigida a todo el andamiaje del Estado, no obstante, basta investigar en diferentes elementos de la norma para hallar contradicciones en la título que pretendió ofrecer el congresista a este mandato.

Uno de ellos es el parágrafo 2 del artículo 24 de la ley 80, que se refería entorno al deber del gobierno nacional de sacar un estatuto para la contratación directa estableciendo que estas pericias debían certificar y desplegar los principios de selección objetiva, transparencia y economía. Así mismo, el parágrafo 3 del artículo 24 refirió respecto a la venta de bienes de las entidades que la elección de la empresa vendedora lo hará la relativa entidad estatal, conforme a los principios de responsabilidad, economía, transparencia y selección objetiva. De igual forma, el artículo 38 se refirió al régimen específico de las empresas del estado que ofrecen bienes de telecomunicaciones, señalando que los procedimientos contractuales que apadrinen estarán sujetas al desarrollo de los principios de transparencia, selección objetiva, responsabilidad y economía determinados por la ley.

La ley 80 de 1993, fue derogada parcialmente por la ley 1150 de 2007, esta última, conforme al artículo 13 establece, que las empresas del estado tienen la obligación de acogerse y utilizar los principios de la función administrativa vistos en los artículos 209 y 267 de la carta constitucional.

La ley 80 de 1993, en términos de Solarte (2010), justifica su existencia en el régimen jurídico colombiano, en la medida, en que sus normas hacen viable el desempeño del principio de transparencia que admite al de selección objetiva. Se podría entender que, para algunos doctrinantes, la selección objetiva es una regla que desenvuelve el principio de la transparencia y este enfoque se asegura más cuando, expresamos que, los pliegos de condiciones en los procesos de selección de contratistas deben sujetar criterios claros, imparciales y justos. A su vez, Güecha (2010) menciona que, el pliego de condiciones en principio y en cuanto a los factores de selección, lo que hace es fundar criterios de cotejo, aprobación y valoración ya que, en sí, los elementos ya se encuentran advertidos de modo genérico en la norma, cuando el artículo 5 de la ley 1150 de 2007 refiere los mismos.

No obstante, Mendoza y García (2009) explican el criterio de selección objetiva, conforma lo dispuesto por la ley 1150 de 2007, al definir los requerimientos de “habilitado” y “no habilitado”, circunstancia que genero una división entre los requerimientos del proponente y de la oferta. Esto se manifiesta como el mandato principal de la selección objetiva, cuya constitución se halla encaminada a la elección de contratistas estatales, al respecto, Bermúdez (2010) menciona que es necesario

diferenciar dos eventos, el discernimiento por medio del que el Estado despliega la escogencia y las formas que usa para tal fin. Pudiéndose mencionar que, de forma genérica se habla de selección de contratistas, la selección objetiva se despliega circunscrita exclusivamente en torno a los criterios de escogencia que deben ser tenidos en cuenta en los términos del artículo 5 de la ley 1150 (García & Mendoza, 2009).

Referente al tema de la selección objetiva en Colombia, la Corte Constitucional, expresa: “El principio de escogencia o selección objetiva de los contratistas fundamenta uno de los principales deberes de todos los responsables de la contratación estatal”. (Corte Constitucional, sentencia C-128 de 18 de febrero de 2003).

El Consejo de Estado en diferentes momentos ha hablado del tema así: “La selección objetiva es un deber-regla de conducta- en la actividad contractual, un principio que orienta los procesos de selección”. (Consejo de Estado, 3 de diciembre de 2007. Expediente 31447). Así mismo, ha mencionado: “Ahora bien, la experiencia, como factor de escogencia, conforme al principio de selección objetiva, se entiende como el conjunto de conocimientos, habilidades y destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, ocupación u oficio.” (Consejo de Estado, 14 de abril de 2005. Expediente 25094).

Una sentencia importante es la del 7 de octubre de 2009, por medio de la cual el Consejo de Estado expuso entorno a la selección objetiva lo siguiente:

Si la ley, en desarrollo del principio de selección objetiva, enlistó algunos criterios a manera de enunciación para que fuese la administración la que determinase en cada caso concreto, y según las necesidades del servicio, al reglamento no le es dable variar esta decisión del legislador para, en su lugar, imponer una diversa. Por otra parte, tal y como lo afirman los demandantes, de conformidad con el numeral 5° del artículo 24 y el numeral 2° del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, los pliegos de condiciones o los términos de referencia que se deben elaborar por la entidad pública con la debida antelación a la apertura del proceso son los instrumentos que hacen realidad el deber de selección objetiva, como quiera que determinen las reglas que posibilitan la selección de la propuesta más favorable”. (Consejo de Estado, 7 de octubre de 2009. Radicado 39.040).

Asi mismo, en la sentencia del 20 de mayo 2010, expresó: “La selección objetiva, según lo enseña la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, es una regla de conducta de la actividad contractual, así como un principio que orienta los procesos de selección tanto de licitación pública como de contratación directa, y un fin, pues apunta a un resultado, cual es, la escogencia de la oferta más ventajosa para los intereses colectivos perseguidos con la contratación”. (Consejo de Estado, 20 de mayo de 2010. Expediente 11001-03-06—000-2010-00034-00).

De las jurisprudencias mencionadas se puede concluir que, las corporaciones no se estancan haciendo un examen justo propenso a desempatar las nociones de principio o regla; en cambio, le conceden a la selección objetiva, sin distinción de una u otra condición.

2.2. La selección objetiva como principio

En el presente acápite, se estudiará la selección objetiva, conforme a los planteamientos realizados por doctrinantes y la ley de contratación estatal. Enfocándonos en que, para muchos autores, los principios se asemejan a las normas, porque expresan el deber ser. De esta forma, los principios son entendidos como mandamientos que generan optimización, en el entendido de que son normas que establecen la realización de algo en mayor medida (Yong Samuel, 2013).

En ese sentido, se puede inferir que principios, en circunstancias en concreto conceden su lugar a otros, por lo cual, cuando existe un caso de colisión de principios, se aplica uno de los dos sin que el otro deje de perder validez.

Como es bien sabido, de la noción de principio pueden desligarse diversos conceptos, para Yong (2013) “el estatuto contractual colombiano, le da un sentido particular, en cuanto lo concibe como una norma rectora que se debe aplicar en los procesos de contratación estatal, por quienes la realicen y seleccionen o interpreten una norma para aplicarla a un caso relacionado con aspectos contractuales”. (p. 43).

Así las cosas, González (2010), considera que, en la contratación pública colombiana, los principios aplicados para procesos contractuales establecen un real criterio instructor que define raseros importantes para los diversos actores que concurren en el ámbito contractual, criterios instructores que si no se tienen en cuenta afectan la eficacia y validez de las acciones administrativas. Por lo cual, los principios de selección deben instruir el compendio generado por los pliegos de condiciones de forma tal que su transgresión, afecte la fuerza del pliego de condiciones y del proceso contractual, pues se hallan bendecidos en la ley o pueden tomarse de su contenido normativo. (pp. 60- 61).

Así las cosas, la Carta Magna, en su artículo 209, edifica los principios de la función administrativa del Estado, como principios de rango constitucional, sin embargo, el compendio constitucional no ha mencionado a la selección objetiva como principio de raigambre constitucional, la selección de los contratistas se edifica mediante el ejercicio real de la función administrativa, satisfaciendo el interés general (González, 2010).

A su vez, la ley 1150 de 2007, ha definido que la selección es objetiva en el evento en que el proceso de selección se trome a la oferta más favorable para la administración, sin mediar dentro de la decisión, factores ajenos a la elección, y, en general cualquier variedad de estimulación personal. Así las cosas, los factores de

selección y ponderación, deberán ser establecidos por las entidades del estado conforme a los diferentes criterios que para el efecto se han conformado (Artículo 5).

Para Rodríguez Libardo (2005), el asunto de la selección objetiva es relacionada como una institución al expresar: “un principio de la contratación estatal consagrado en el artículo 29 del estatuto, consistente en escoger el contratista que hace el ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o interés y, en general cualquier clase de motivación subjetiva”. (p. 403).

Los autores contemporáneos detentan a la selección objetiva como un principio de la contratación del estado sin estancarse en el estudio de si simboliza o no la condición de principio. Así las cosas, Molano Mario (2009), concibe al estatuto como “una ley en cuyo texto se configurarán las reglas básicas de los principios rectores de la contratación estatal como en efecto lo son el artículo 24 al 30 en que se desarrollaron los principios de transparencia, economía, responsabilidad, selección objetiva y equilibrio económico y financiero del contrato estatal”. (p.29). a su vez los doctrinantes Castro, García y Martínez (2010) definen que, el principio de objetividad tiene por esencia certificar la paridad de proporciones y la elección del oferente más solvente y competente, dividiéndolo en dos expresiones, por un lado, el requerimiento de instaurar reglas claras previas y por el otro, que el acto de adjudicación se resuelva magnífica y únicamente con base a esas reglas previas.

Para Suarez Gonzalo (2009), el artículo 29 de la Ley 80, derogado por la reforma, precisaba el principio de selección objetiva, mencionaba los elementos de selección objetiva combinando en esa declaración contextos pertenecientes al postulante y aquellas concernientes a la oferta misma “de esta manera, resultaba potestativo de la entidad dar puntaje a circunstancias relacionadas con el proponente lo que en el peor de los casos permitía el direccionamiento de los procesos hacia un determinado proponente o hacia un grupo, con evidente perjuicio de la transparencia que debe presidir el proceso” (p. 60). Para Santofimio Jaime (2010), reflexiona que la norma que instituye el principio de selección objetiva debe desentrañar de modo conjunto e integrado con los demás principios instructores de la actividad contractual (p. 60).

A su vez, Castro Carlos (2011), expresa que el principio de selección objetiva tiene por objeto certificar la equivalencia de proporciones y la elección del oferente, y por lo tanto, posee disímiles expresiones. (p. 29). Para el Profesor David Suarez, la Selección Objetiva es un principio fundamental de la contratación estatal, al afirmar que: “se deriva de los arts. 6 y 121- 124 C.P en concordancia con el artículo 5 Ley 1150/07”. (p.106). Mientras que para Fandiño (2014), la selección objetiva es uno de los principios más significativos en los procesos de selección, propio de todas las modalidades de selección de contratistas. Reflexiona que este principio no simboliza diversidad de proponentes, porque si bien la elección debe asegurar la afluencia de proponentes, lo es también que, en algunos eventos la elección logrará

ejecutarse con la presencia de un solo proponente. Se trata de elegir la mejor y más favorable oferta sin que medien en ella miramientos de orden individual para ejecutar la selección del contratista, tales como índole política, de linaje, creencia o ciudadanía y prestar atención a las normas que dispone la ley, para certificar la oferta más próspera. (p. 145).

La doctrina expuesta en la investigación posee una liviana tendencia conceptual al reflexionar a la selección objetiva como un principio o un deber y difiere un poco a opinar que es norma. La generalidad de los escritores concuerda en aseverar que es un principio fundamental en los procesos de contratación estatal y un deber para las entidades que se debe llevar a cabo en los pliegos de condiciones, deferencias que cooperamos por ser más análogos con el vocablo y relacionado con el fin que se persigue.

De igual forma, se prestar atención a que los diseños explicados, expresan que la selección objetiva es un principio de la contratación estatal, sumergido en los procesos de selección de contratistas gestionados por las entidades estatales, dicha significación posee apoyo jurisprudencial, donde además se examina como auténtico principio de contratación estatal. No obstante, es obligatorio constreñir que en la generalidad de las épocas la jurisprudencia, trata sin distinción al vocablo de selección objetiva, sin dar categoría como tal. Por lo cual en el siguiente acápite se examinará lo que indica la jurisprudencia sobre el principio de la selección objetiva.

2.3. La selección objetiva a la luz de la jurisprudencia

En la sentencia C-949, en virtud de la jerarquía del principio de selección objetiva del contratista para los fines del Estado, la Corte subió la licitación o concurso público como forma de selección del contratista, al rango constitucional encaminado a la selección objetiva. En específico, la Corporación destacó la jerarquía de los principios de libre afluencia y la equivalencia entre postulantes, como elementos fundamentales del proceso de contratación estatal. (Corte Constitucional, sentencia-949 de 2001); es más, la Corte en la sentencia C-400, establece que el legislativo le concedió clase de validez jurídica a la licitación pública, al dejarlo expresamente mencionado en el artículo 273 Superior. (Corte Constitucional, sentencia-400 de 1999). Vale explicar que, no obstante, la Carta Magna en el aludido apartado, solo se refiere a la licitación pública como modalidad de selección, no está por demás creer que dicha validez jurídica se desarrolla a la estampa de la selección abreviada, al concurso público y la contratación directa.

Asimismo, el Consejo de Estado, reconoce a la selección objetiva como uno de los principios instructores de la contratación estatal, al envolverlo intrínsecamente en la variada escala de principios instructores de la contratación, cuando rotula:

Al igual que ocurre en todos los contratos estatales, la escogencia del contratista se debe hacer siguiendo los principios orientadores establecidos en la ley: selección objetiva, economía, transparencia, entre otros. Los pliegos de condiciones deben tener claramente definidos, los requisitos para participar dentro del proceso licitatorio, así como la minuta del contrato que se pretende celebrar. Es por ello que la experiencia exigida al proponente es un requisito que permite predicar la selección objetiva. (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de junio de 4 de 2008, Exp. 17783).

Son diversas las reseñas que logran hallarse en la doctrina y en la jurisprudencia que conciben y mencionan al principio de la selección objetiva, y en ese experimento se halló que en las atmósferas en donde se le concede la categoría de principio, es considerable que broten particularidades como la generalidad del criterio mismo, que lo bautiza en una pauta o ruta que aconseja los procesos de selección de contratistas, que se gestionan en las entidades del Estado, cuyo único fin debe ser la satisfacción del interés general.

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la selección de contratistas debe identificarse por: 1) Separación general de individualidad; 2) Estar fijada por el cotejo de diferentes elementos, determinados con anterioridad por la Administración en el pliego de condiciones; 3) Estar plenamente identificada la

manera como los componentes de selección serán valorados y el importe que pertenece a cada uno de ellos en el pliego de condiciones; 4) Estar explícita la adjudicación y celebración del contrato por un estudio, cotejo y estimación imparcial de las ofertas mostradas. (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de junio de 4 de 2008, Exp. 17783).

De acuerdo con lo anterior, la selección objetiva debe ser observada como un principio rector de la contratación estatal que surge en el marco de un procedimiento de selección de contratistas, que los principios son auténticas reglas que sujetan órdenes necesarios y exigibles, no obstante, no abandonan su determinación debido a la generalización, lo que hace que coexistan y se apliquen a un sin número de eventos. Sin embargo, el razonamiento de la generalización que recubre a los principios tiende a esfumarse, si nos ajustamos a la literalidad del texto contenido en el derogado artículo 29 de la ley 80 y en el actual artículo 5 de la ley 1150 de 2007, donde se menciona visiblemente criterios que deben ser tenidos en cuenta por las entidades estatales, para la selección de la oferta más favorable, haciendo así de la generalización que recubre al principio una característica y especificidad propia de las reglas.

De esta forma, el principio de la selección objetiva como se ha pensado actualmente no posee carácter de universalidad, cambiante, móvil o parametrizable ante diferentes circunstancias; conforme a lo previsto en el artículo 5 de la ley 1150 se expresan unas ventajas que deben ser consideradas para cada modalidad de

selección de contratistas, sin que fuere necesario argumentar que el principio de selección objetiva se cumple con mayor frecuencia en unos casos que en otros (Güecha, 2010).

A su vez la doctrina reciente más acreditada en el componente, ha discutido entorno a la clase que ha de conferirse, a la noción de la selección objetiva, en esta orientación Matallana (2009), se muestra de acuerdo en la selección objetiva como un principio al afirmar que: “Como complemento del principio de selección objetiva se introdujo por parte el legislador una norma que excluye la posibilidad de eliminar ofertas cuando se trate de documentos no comparativos de ofertas; se garantiza con ello el mayor número de ofertas para escoger la que ofrezca las mejores condiciones para la entidad”. (p. 473). No obstante, el escritor reconoce conveniente el ataque realizado por el Juan Carlos Expósito Vélez (2009), quien reflexiona que la selección objetiva debe ser vista como un deber de las entidades y no como un principio de la contratación estatal, al expresar:

En consecuencia, podemos concluir que la selección objetiva no es simplemente un principio de la contratación estatal que la administración debe tratar de cumplir, si no que se trata de un auténtico deber, que estructurado como regla jurídica es de imperativo cumplimiento para la administración respecto de todas las tipologías contractuales y en todos los procedimientos de selección de contratistas. (p. 139).

Así las cosas, se puede entrever que los arrestos realizados por la doctrina y la jurisprudencia no han sido bastantes para ultimar con convicción incondicional, el hecho de que la selección objetiva sea un principio o una regla, sin embargo, ambas, en diferentes eventos han alcanzado a dar la razón de que dicha institución, corresponde a la clase de los principios.

En ese sentido, se puede entrever que la selección objetiva es una noción procedente de carácter indeterminable, y como tal debe ser constreñido en cada escenario en específico, no ~~es~~ del atributo de su axioma por el cual la selección del contratista debe acatar únicamente a una disposición imparcial y por lo tanto fruto de una dirección ecuánime, esto es, sujeta magnífica y solamente al interés general.

2.4.El deber de selección objetiva

Al ultimar el fragmento preliminar, se trasladó a la atmósfera, la línea protegida por Expósito (2009), quien aprecia que la selección objetiva no es un principio de la contratación estatal, sino un deber que conformado como pauta poseen y deben consumir todas las entidades del Estado en el escogimiento de los contratistas, juicio que es progresivo por el autor y asegurado en uno de sus trabajos académicos más recientes, en donde sobre la particular señala:

La finalidad de todas las anteriores modalidades de selección de contratistas es dar efectividad al deber de selección objetiva, de tal manera que se garantice, la escogencia de la oferta más favorable a los intereses de la entidad, previo cumplimiento de los requisitos habilitantes señalados en el artículo 5-1 de la ley 1150 de 2007 (Expósito, 2009).

Todo lo anterior implica que la selección de los contratistas de la administración se constituye en una formalidad básica, para la configuración y correcta ejecución del contrato estatal, como pilar fundamental de la figura, ya que el cumplimiento del deber de selección objetiva se concreta mediante la realización de procedimientos que permitan la libre concurrencia de los particulares y garanticen la elección justa e imparcial de la mejor propuesta, para los intereses de la entidad” (Expósito Juan, 2013.).

De igual forma, Rico Puerta (2012), examina que: “la ley 80 de 1993 estableció en su artículo 29, el deber de selección objetiva de contratistas”. Expresando entorno al decreto 734 de 2012 que, “dicha convocatoria tiene una relación directa con el deber de selección objetiva (pp. 355 y 375).

Se desglosa de las valoraciones del escritor que en el texto de la ley 80 de 1993, la selección objetiva, fue imaginada como una necesidad y no como un principio, en tanto, marca explícitamente que esta diligencia convenida es un compromiso para la entidad,

atendiendo a los criterios determinados y no a criterios personales de la entidad. Así las cosas, otros eruditos como Edgar González, expone:

La selección objetiva no es un principio, sino una finalidad instrumental del proceso contractual; vale recordar que el fin corresponde a la aspiración que se quiere llegar, mientras que el principio supone los pensamientos generales normativos que han orientado la labor del legislador o que prescriben que un valor o un bien jurídico debe ser realizado en la mayor medida que resulte posible” (González, Edgar, 2010).

Se observa cómo, diferentes escritores no le conceden a la selección objetiva la clase de principio, por el inverso, manifiestan una predisposición a entenderla como un compromiso o un utensilio dentro del procedimiento de selección de contratistas que debe ser aprovechado por las entidades estatales en la selección de sus colaboradores.

A su vez, la Corte Constitucional en sentencia C-128 de 2003 expreso:

El principio observado en el artículo 3°, según el cual tanto los servidores públicos como los particulares que contratan con la administración deben obrar bajo el claro e inequívoco entendimiento de que una de las finalidades esenciales de la contratación estatal la constituye, precisamente, el cabal cumplimiento de los cometidos estatales, impone partir del criterio de la buena fe de sus actuaciones e implica, por ello, la simplificación de trámites, requisitos y procedimientos, en el ámbito de un estricto régimen de responsabilidad correlativo. Dicho principio encuentra un complemento de significativa importancia consistente en el deber de escoger al contratista mediante la

selección objetiva, aspecto éste que el estatuto anterior no contemplaba de manera explícita. (Corte Constitucional, sentencia C-128 de 2003, M.P.).

Así las cosas, Jorge Bendeck (1992), en la muestra de mociones de la ley 80 de 1993, expone que: “los artículos 24 y 29 del proyecto consagran expresamente ese deber de aplicar tal criterio de escogencia del contratista, para resaltar cómo la actividad contractual de la administración debe ser en un todo ajena a consideraciones caprichosas o subjetivas y que, por lo tanto, sus actos deben llevar siempre como única impronta la del interés público”. (Gaceta del Congreso N° 75 del 23 de septiembre de 1993).

Para entender la selección objetiva como un compromiso que deben cumplir todas las entidades del Estado, es preciso desemparejar los dos costados que delimitan la vía que debe perseguirse para el estudio de dicha regla; la primera, envuelve la necesidad que posee la entidad de elaborar los estudios previos y pliegos de condiciones a partir del período de planeación del proceso de selección, de tal forma que las medidas establecidas, acaten a elementos preferentemente imparciales y se persigan manifiestamente los criterios definidos por el artículo 5 de la ley 1150 estribando en cada una de las propiedades de selección. El segundo costado lo compone el compromiso de selección objetiva, que parte del hecho que una vez elaboradas las circunstancias puramente imparciales y en los métodos advertidos por el artículo 5 de la ley 1150, el cotejo y cálculo de las ofertas debe realizarse conforme a las pautas imparciales anticipadamente determinadas, sin emerger de ellas, sin ir más allá, o más acá que de lo estrictamente en ellas contenido.

Entorno al particular, el Consejo de Estado mediante pronunciamiento reciente, conservando el supuesto desconcierto exacto al relatar a la selección objetiva como un principio, concluye dando claridad entorno a que es un compromiso irrestricto que deben cumplir todas las entidades del Estado en la selección de sus oferentes, exponiéndolo de la siguiente forma:

Con relación al compromiso de selección objetiva, se trata de un principio que rige la contratación de las entidades estatales, por cuanto a través de este, se trata de generar una selección de contratistas ecuánime, recta, únicamente ajustada a las medidas de valoración y cuantificación determinados en forma clara, concreta y ultima en el pliego de condiciones, los cuales deben asentarse exclusivamente a la identificación de la oferta que en conjunto ofrezca las mejores escenarios para el cumplimiento del objeto propuesto y foránea a cualquier miramiento de índole individual y particular encaminada a ayudar o lesionar a cualquiera de los postulantes, sin la interrupción de confianzas preferenciales o indebidos que transgredan contra el principio de igualdad frente al proceso de selección que envuelve ofrecer un tratamiento equivalente para todos los oferentes en las mismas condiciones y separada de cualquier atribución exterior que la extravíe de su propósito, el cual es conseguir la correcta y cumplida realización del objeto contractual por quien presentó la mejor oferta y cumplió con todos los requisitos exigidos.

El deber de selección objetiva, desde su origen el artículo 29 de la ley 80 ha distinguido unos discernimientos determinados y concretos que deben ser aprovechados en la elección de contratistas, de acuerdo con la modalidad que se adelante, por lo que se atribuye una necesidad de preferir a la mejor oferta lejos de cualquier miramiento personal. Infiriéndose que se establece como un precepto legal, la rectitud de la selección en la elección del ofrecimiento más favorable para la entidad y los fines que persigue con la contratación, sin poseer elementos de afecto o de utilidad y, en general, cualquier clase de exaltación personal.

Para ello, la Procuraduría (2006), indica que el compromiso de selección objetiva acumula dos semblantes desiguales, que son: El primero, la contravención autoritaria del individualismo y el segundo, que la selección se conciba sobre el pedestal de una diversidad de elementos que le permitan a la entidad asimilar y valorar las propuestas desde disímiles puntos de vista, verificando los cotejos entre ellas para escoger al mejor oferente (Procuraduría General de la Nación, fallo del 20 de noviembre de 2006, expediente 038-5816).

No obstante, el Consejo de Estado (2010), estimo que la selección objetiva al mismo tiempo de ser una norma es además un principio instructor de los procesos de selección pública al expresar:

La selección objetiva, según lo enseña la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, es una regla de conducta de la actividad contractual, así como un principio que orienta los procesos de selección tanto de licitación pública como de contratación directa, y un fin, pues apunta a un resultado, cual es, la escogencia de la oferta más ventajosa para los intereses colectivos perseguidos con la contratación (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio civil, sentencia del 20 de mayo de 2010, Radicación: 11001-03-06-000-2010-00034-00(1992)..

El Legislador al definir lo que se entiende por selección objetiva, pretende regular la escogencia de la mejor oferta mediante un proceso en el que prime la transparencia, la imparcialidad e igualdad de oportunidades, ajena a consideraciones subjetivas, para lo cual juegan un papel preponderante los factores y criterios de selección que en función de la específica necesidad pública haya fijado la administración en los pliegos de condiciones. Por estas razones la consagración legal del deber de selección objetiva se enmarca en la institución del acto reglado. Una decisión administrativa encaja en la noción de acto reglado cuando su contenido es el único posible debido a la ley y los reglamentos, siendo ilegal si los desconoce. (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio civil, sentencia del 20 de mayo de 2010, Radicación: 11001-03-06-000-2010-00034-00(1992).

En ese sentido, si para el Consejo de Estado, la selección objetiva tiene el carácter de deber y de principio orientador, existen demostraciones legales para reflexionar que el compromiso se compone en pauta y en tal sentido, se debe obedecer por todas la entidades del Estado en los procedimientos de selección, toda vez que acata a un propio acto reglado de la res publica, el cual no logra ser ignorado, al concederle la clase de facultativo; así las cosas, es endeble ladear solo por la teoría de la selección objetiva como un principio porque como se halla conformado dicho mandato legal, se corre de los juicios indeterminados y de totalidad que recubre a los manuales y no abandona a la autoridad de quien lo emplea la contingencia bajo ninguna ocurrencia.

Debido a ello, la selección objetiva, conforme al artículo 5 de la ley 1150, acata a un efectivo compromiso, o pauta en stricto sensu, pues es una ilustración de gestión de representación imperativa aprobada como modelos de elaboración legal examinados en el ordenamiento jurídico y sujeta un juicio de valor preestablecido, que sistematiza acorde a los criterios comprendidos en la disposición normativa que contiene dicha regla, la forma en que debe fabricarse los requerimientos y contextos, y la forma en que deben ser estimados para la elección de la mejor oferta, aplicables a todo los proceso de selección de contratistas sin distingo alguno. (Tamayo,2010).

En ese sentido, Matallana (2013), expresa que con la expedición de la ley 1150 de 2007, el esquema de la ley 80 se modificó sustancialmente, por cuanto se dividieron los discernimientos de valoración de las ofertas en dos: por una parte aquellos que serían obligaciones pequeñas habilitantes que no crean la adjudicación de puntos como la experiencia, la capacidad financiera, la capacidad legal y la organización del proponente; de otra, en algunos casos (licitación pública y procesos de selección abreviada de menor cuantía) se valoraran factores técnicos (calidad) y factores económicos (costo o costo-beneficio), en otros (concurso de méritos) los aspectos técnicos de la propuestas incluyendo el precio (hojas de vida y experiencia específica del proponente), y, finalmente en otros (procesos de selección de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de uso común entre las entidades estatales y el proceso de selección de mínima cuantía) no habrá ponderación e ofertas y se seleccionara la mejor oferta con el menor precio. (p. 510).

Nótese que el compromiso de elección objetiva consagrado en el artículo 5, estableció una medida general para los procedimientos de selección, donde la entidad está forzada a instituir los requerimientos habilitantes de las propuestas, bajo los parámetros establecidos, sin depender de cada caso en particular.

Se desglosa manifiestamente de la ojeada de la regla, que la selección objetiva es pensada y tratada como una norma, obstruyendo la contingencia de ser descifrada y aprovechada como principio, en tanto, establece medidas de ordenación que no son facultativas, sino de necesario acatamiento, es decir, no deja casualidad para preferir entre otras opciones de selección. Si la selección objetiva, fuera entendida como un principio que puede darse en la mayor medida de lo posible conforme a las posibilidades fácticas y jurídicas existentes, en un momento fijo, cualquier entidad podría argüir que frente a un caso en concreto, se aplicó un principio ante uno de igual o mayor clase y que por tal se retiró de los razonamientos determinados; dicha hipótesis no tiene cabida dentro del contenido legal propuesto en la ley 1150.

Para Expósito (2013), lo regulado en la ley encierra la selección de los contratistas de la administración, constituyéndose en una puntualidad elemental para la ordenación y culta realización del contrato estatal como pilar fundamental de la figura, ya que el desempeño del deber de selección objetiva se concreta por medio de la ejecución de instrucciones que admitan la libre afluencia de los particulares y avalen la selección ecuánime de la mejor propuesta para los utilidades de la entidad, todo con el propósito de satisfacer el interés general por medio de la continua y eficiente prestación de un servicio denominado público por su alcance y dirección a la comunidad en general.

3. Capítulo III. Funcionamiento de los comités estructuradores y evaluadores frente a los principios de planeación y objetividad en la contratación pública en Colombia.

3.1. Comités estructuradores y evaluadores

Los Comités estructuradores y evaluadores son escogidos por el empleado competente, estos son conformados por servidores públicos o por prestadores de servicios contratados para este propósito. Los empleados escogidos que forman parte del Comité deben certificar la formación experta y pericial con relación al bien o servicio y al objeto contractual.

La función primordial que tienen estos comités es la de aconsejar y asesorar al director del gasto de la entidad o a su representante ante el Comité de Adquisiciones, tomándose como derrotero para la decisión, la evaluación realizada por los comités.

Los comités son los encargados de realizar los informes respectivos, documentos de orden, jurídico, técnico, administrativo y financiero con el podrá el Comité de Adquisiciones o el ordenador del gasto asegurar la selección objetiva de un contratista; sin embargo, el comité o el competente, pueden desligarse bajo su responsabilidad de los informes, conceptos, y recomendaciones expuestas por los comités evaluadores,

demostrando por comunicación los argumentos que sustentan decisión. De igual forma, las funciones de estructuración y evaluación deben ser ejercidas con total independencia con relación del competente contractual y de los miembros del Comité de Adquisiciones.

3.1.1. Comités estructuradores

La ocupación del Comité Estructurador Técnico, Jurídico y Económico, perpetuamente debe ser practicada con general independencia con relación del competente contractual, del Gerente del Proyecto, de los miembros del Comité Evaluador y de Adquisiciones. La ocupación estructuradora acabara con la fase designada: cierre del proceso, sin embargo, si durante la etapa siguiente, estos comités son requeridos para realizar precisiones entono a los pliegos de condiciones, estos deberán acudir para solventarlas.

Los Comités Estructuradores, comúnmente tienen las siguientes funciones:

1) Comprobar que los estudios previos que sobrellevan los requerimientos de la entidad procuran la satisfacción y consuman cada una de las leyes por medio del estudio de las circunstancias técnicas, económicas y jurídicas del contrato a celebrar en virtud del principio de planeación.

2) Confeccionar bajo la orientación y vigilancia de los Gerentes de Proyectos los estudios previos bajo los lineamientos y medidas determinadas en el artículo

2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, exponiendo a este último por comunicación y de modo argumentativo los porqués de desconcierto que coexistan entorno a las especificaciones técnicas, requerimientos económicas, financieras y legales, si existen.

a. Para los contratos o convenios celebrados en moneda extranjera, corresponderá la comprobación de la inclusión de la Tasa Representativa del Mercado.

b. Acompañado del Estudio Previo, es necesaria la elaboración del Análisis del Sector acorde a las medidas establecidas por Colombia Compra Eficiente.

3) Confeccionar el proyecto de pliego, el pliego de condiciones definitivo, la invitación a ofertar, o documento equivalente, con compromiso, eficacia y presteza reverenciando los principios constitucionales y legales que avalen una selección objetiva del expectante contratista, así como las medidas determinadas por Colombia Compra Eficiente en el manual respectivo y verificar que en los mismos se incluyan las normas técnicas, jurídicas y financieras vigentes.

a. Es obligación de los Comités Estructuradores hacer uso de los documentos tipo aprobados por el Gobierno Nacional, de conformidad con la facultad otorgada por el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, en particular, los pliegos de condiciones de procesos de selección de licitación pública, de selección abreviada de menor cuantía y de mínima cuantía de obra pública de infraestructura de transporte cuando corresponda, así como los que sean posteriormente adoptados por aquél.

4) Examinar y valorar los requerimientos presentados por los posibles oferentes con relación al proyecto de pliego, el pliego de condiciones definitivo, la invitación a ofertar, o documento equivalente y preparar las contestaciones, así como plantear las reformas, adendas o importancias a que haya lugar sobre los enunciados documentos.

5) Elevar las consultas que medite oportunas en materia de comercio exterior, tributaria, financiera, contable o demás a que haya lugar.

6) Para procesos de contratación centralizados o conjuntos, tramitar en lo viable la unificación de criterios entre las Unidades Ejecutoras y dependencias usuarias, en cuanto a plazos de entrega y forma de pago.

7) Presentar al delegatario contractual, por intermedio del Gerente de Proyecto, las recomendaciones que reflexione oportunas conforme a la fabricación y conformación de los estudios y documentos previos, así como el proyecto de pliego, el pliego de condiciones definitivo, la invitación a ofertar, o documento equivalente.

8) Mostrar ante el Comité de Adquisiciones, los formularios de preguntas y respuestas a las observaciones a los proyectos de pliegos de condiciones y el pliego de condiciones definitivo para recomendar la apertura del proceso contractual, sin importar la modalidad de selección.

9) Concurrir a todas las tertulias, audiencias, y demás actos que sean proyectados en el desarrollo del proceso de contratación en que se requiera su presencia.

10) Comprobar la idoneidad de recursos presupuestales, físicos y humanos necesarios para la viabilidad del proceso de contratación en todas sus etapas.

11) Clasificar los asuntos que incumban en el proceso de contratación con los demás intervinientes, según el marco de funciones de cada uno de ellos establecidos.

3.1.2. Comité evaluador o de verificación

Las funciones de los Comités Evaluadores o de Verificación Técnico, Jurídico y Económico, deben ser ejercidas con independencia total respecto del competente contractual, el Gerentes de Proyecto, los miembros del Comité Estructurador y de Adquisiciones y les aplican las inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses previstos en las diferentes disposiciones legales.

3.1.3. Momento y plazo para el ejercicio de la función evaluadora.

Conforme con la modalidad de selección, en el pliego se indicará el plazo razonable dentro del cual se hará la evaluación técnica, económica y jurídica, para verificar, conforme a la ley. El Comité escogido por el competente contractual para evaluar un proceso de selección, inicia su función con el recibo de la comunicación (física o electrónica) de su designación expedido por el ordenador del gasto y del pliego, las adendas si las hay, el acta de la audiencia de estimación, tipificación y asignación de los

riesgos y de aclaración del pliego si procedió, los formularios de preguntas y respuestas, el cronograma del proceso y una copia de las ofertas presentadas.

Para cualquier información que requiera confrontar, consultara el expediente original completo en la dependencia del área de contratación o a través de la plataforma SECOP II. La función evaluadora finaliza cuando esté en firme la resolución de adjudicación o resueltos los recursos que en agotamiento de vía gubernativa sean interpuestos contra el acto de declaratoria de desierta. Lo mismo, en el caso de la contratación directa, cuando se emita la aceptación de la oferta por parte del competente contractual.

3.1.4. Funciones de los comités evaluadores

1) Estudiar de manera completa el pliego de condiciones definitivo, la invitación a ofertar, o documento equivalente, y demás documentos del proceso (entre otros, adendas, actas de las audiencias del proceso, formularios de preguntas y respuestas, etc.). En ningún caso el Comité Evaluador puede modificar, ajustar o precisar el Pliego o la invitación a ofertar so pretexto de interpretarlo, porque tal proceder comporta una clara modificación de las reglas del proceso de contratación quebrantándose los principios de igualdad, transparencia y selección objetiva.

2) Analizar, comprobar, valorar y admitir la evaluación de las ofertas o propuestas presentadas y sus informaciones y observancia de requerimientos, dentro de los plazos fijados, avalando el desempeño del deber de selección objetiva, demostrando que las

mismas desempeñen todos y cada uno de los requerimientos demandados por las disposiciones legales vigentes y en los documentos del proceso de contratación. En ejercicio de esta función deberá:

- Comprobar que, en todos los documentos del proceso, así como en las ofertas o propuestas, se hallen contemplados los impuestos, tasas, aranceles o contribuciones que apliquen según el bien, obra o servicio a contratar, su origen y la destinación de estos. La evaluación económica de las propuestas se realizará después de impuestos.
- Comprobar que los ofrecimientos recibidos estén conformes con los términos señalados en el pliego y que cometan con todos los requerimientos de orden tributario, cuando aplique.
- Comprobar que los postulantes no estén presentando ofertas con valor artificialmente bajo, en el suceso de demostrar dicha situación, deberá tenerse en cuenta lo señalado en las disposiciones legales vigentes.

3) Elevar a la dependencia responsable del impulso, seguimiento y trámite del proceso de contratación del que se trate, los avisos y preocupaciones de aclaraciones de las ofertas o propuestas que considere pertinentes para la evaluación de estas, sin que sea viable en ningún caso que sean solicitadas directamente al proponente por el Comité o sus miembros.

4) Presentar al Comité de Adquisiciones, cuando aplique, el resultado de las evaluaciones y, en todo caso, hacer entrega de la evaluación o verificación con sus

soportes a la dependencia responsable del impulso, seguimiento y trámite del proceso de contratación del que se trate.

5) Responder, dentro de los plazos fijados y con destino a la dependencia responsable del impulso, seguimiento y trámite del proceso de contratación del que se trate, las observaciones presentadas a los informes de evaluación o verificación de las ofertas.

6) En los procesos de contratación donde no exista Comité de Adquisiciones, así como en cualquier otro en que la dependencia responsable del impulso, seguimiento y trámite del proceso de contratación del que se trate, lo considere pertinente, se convocará a reunión al Comité Evaluador o de Verificación Técnico, Jurídico y Económico, con el fin de analizar y verificar los informes de evaluación.

3.2. Los principios de planeación y selección objetiva frente a las funciones de los comités estructuradores y evaluadores.

Como se ha observado a lo largo de la investigación, el principio de planeación es la piedra angular de la contratación estatal, pues genera un recorrido por todas las fases del proceso, y en ese sentido, es el principio que genera seguridad jurídica, técnica y económica en cualquier procesos de selección que sea adelantado por parte de la administración, así las cosas, el proceso de planeación, comienza desde el descubrimiento de la necesidad, y termina cuando el contrato es cumplido a cabalidad por parte del estado y del contratista.

No obstante, en muchas ocasiones, el principio de planeación no es regido por directrices claras dentro de las entidades, por lo mismo se encuentran procesos de selección viciados, por cuanto, si falla el principio de planeación, la necesidad no es descrita en forma real, lo que redundará en un fallo total de la contratación realizada. Es por esto que, este rasero jurídico, debe estar en la fase precontractual íntimamente ligado al comité estructurador, pues este último, es el encargado de generar estudios de orden, técnico, jurídico y económico, que sustenten la actualidad de los tres ámbitos, y asegurar que excelentes oferentes se puedan presentar en debida forma a los procesos de selección. Para ello, deben cumplir sus funciones a cabalidad, generando proyectos de pliegos y pliegos definitivos, claros y precisos entorno a la necesidad solicitada por parte de la administración.

No obstante, la tarea del principio de planeación no termina con la recepción de ofertas, como se dijo, el principio de planeación termina su efectivización una vez, el contrato es cumplido a cabalidad, pagado por la administración y liquidado por las partes. Por lo mismo, el principio de planeación también se encuentra latente, en la etapa de evaluación de los oferentes, adjudicación, celebración del contrato, supervisión y liquidación.

Ahora bien, entorno al principio de selección objetiva, este propende porque los pliegos de condiciones estén claros, para que, una vez se realice el cierre del proceso, etapa en la cual se reciben las propuestas hechas por los oferentes, los comités evaluadores técnico, jurídico y evaluador, puedan realizar la evaluación de lo contenido

y solicitado por los pliegos de condiciones, claro está, dentro del proceso de evaluación, este principio genera un espectro de seguridad, pues libera al comité evaluador de cualquier tipo de atadura o disposición hecha por el comité estructurador, el gerente del proyecto, el ordenador del gasto entre otros.

Para que, cuando el comité evaluador publique las evaluaciones, estas realmente expongan el estado verdadero de las empresas que se presentaron, y por lo mismo las que están hábiles o no, para ser sujeto de adjudicación del contrato estatal, claro está, dejando al ofrecimiento mas favorable para la administración, en primer lugar.

Debido a lo anterior, el principio de selección objetiva garantiza dentro del proceso de selección la transparencia de la administración, así como la pluralidad y la debida concreción de lo planteado en la etapa de planeación y estructuración.

Conclusiones

El principio de planeación se compone como una locución clara de la gnoseología de principio en el marco de la disciplina jurídica, en el entendido que de su noción y trascendencia advierten que su culta diligencia permite mejorar y certificar un alto nivel de actividad y eficacia en los procesos de contratación del Estado. El principio de planeación, es entendido como un precepto optimizador de la actividad contractual y como una obligación que se encuentra en manos de la res publica, por lo tanto, su fabricación, es la consecuencia de una edificación legal que ha brotado producto de las exegesis integrales y teleológicas ejecutadas con base en otros principios de la contratación estatal, por parte de las altas cortes colombianas, así como de las deliberaciones eruditas mencionadas en la doctrina, por medio de la cual se ha examinado la jerarquía y trascendencia del compromiso de estructurar e identificar las márgenes referentes al proceso de contratación. Predicándose entorno a una culta planeación que se fortalece y empareja el requerimiento social de proveer con ocasión del contrato, que transforma en la tesis, establecimiento y determinación del objeto que lo motivará, sin embargo, su caracterización formal como principio rector de la contratación por voluntad del constituyente o el legislador no ha sido efectuada.

La primera derivación que se advierte de la inobservancia del principio de planeación y del conveniente compromiso de aplicarlo es la disposición de una causal de nulidad del contrato, tal como lo proponen las sentencias del Consejo de Estado que se han desarrollado. De igual forma, es formidable que la no planeación correcta de un proceso

contractual creará ascendentes deterioros a la Administración y por ende la inutilidad e ineficiencia, quebrantando el deber ser fijado por voluntad constitucional y legislativa para la contratación estatal en Colombia. También puede aseverarse, que la no diligencia del principio de planeación en los procesos de contratación del Estado trascenderá en la inaplicación general de los demás mandatos optimizadores diseñados para esta expresión de la función administrativa; pues como se ha expresado en apartados anteriores el principio de planeación deriva de la aplicación sistemática de todos los principios tipificados para la contratación estatal.

Finalmente, la responsabilidad que se causa de la inaplicación del principio de planeación, es en primer lugar predicable de la Administración a quien la jurisprudencia ha fijado la carga del deber de su aplicación en el proceso contractual del Estado, dando lugar a sanciones de tipo disciplinarias contempladas en el CDU (Código Disciplinario Único) por la ordenación de la ilicitud sustancial en sus actuaciones, en el mismo sentido la incubación de responsabilidad contractual por la declaratoria de nulidad del contrato estatal. Es por todo lo anterior que no resulta descabellado presentar al principio de planeación, como el enclave o piedra angular del proceso de contratación pública partiendo desde el mismo plan anual de adquisiciones que deben elaborar todas las entidades públicas del estado colombiano.

Con relación a la selección objetiva, no existe claridad frente a la conceptualización y procedimiento lícito que se hace del término, debido a que tanto la doctrina como la jurisprudencia se refieren a ella, de acuerdo a las circunstancias donde se desarrolle. Así,

por ejemplo, la norma instituye que la selección objetiva es una pauta, cerrando el suceso de ser descifrada y trabajada como principio, en tanto, fija medidas de ordenación que no son facultativas, sino de necesario acatamiento. Es decir, no coexiste la contingencia para que la entidad, de acuerdo a las posibilidades reales de un caso en concreto, arguya que se aplicó un principio ante uno de igual o mayor categoría y que por tal se aparta de los criterios establecidos, en la selección objetiva; esta hipótesis es descartada por la ley 1150.

Para la doctrina y la ley, es más acertado pensar que la selección objetiva es un deber, contenido en una regla irrestricta de obligatorio cumplimiento, que no admite ponderación alguna, bajo ningún caso particular, que se cumple o no se cumple y que en esa medida, otra regla que disponga criterios distintos debe desaparecer.

Se hace evidente, que la jurisprudencia respecto a la naturaleza de la selección objetiva, aceptan dos posiciones. De una parte, apuntan a que la selección objetiva obedece a un verdadero principio de la contratación estatal, en tanto, la Constitución de 1991, le otorgó a la selección objetiva el carácter de principio constitucional, al considerar que la escogencia de los contratistas se constituye en un principio que satisface el interés general y los intereses particulares de la entidad, como fundamento esencial de la función administrativa del Estado Social de Derecho.

Bibliografía

- Alexy, R. (2007). *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alexy, R. (2010). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid. Segunda edición en castellano Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bernal, C. (2005). *El Derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externando de Colombia.
- Blanco, C. (2011). “Ordenamiento Jurídico Territorial Colombiano Vs Ordenamiento Jurídico Andino” en Revista Via inveniendi et Iudicandi. Documento Extraído el 12 de mayo de 2016 de <http://revistas.usta.edu.co/index.php/viei/article/view/2919/2792>
- Castro, C; García, L; Y MartíneZ, J. (2010), *La contratación Estatal Teoría General Perspectiva Comparada y Regulación Internacional*, Bogotá, Colección de textos de Jurisprudencia Universidad del Rosario.
- Castro Coria. Eva Grisell. (2020). *De las relaciones público privadas. Relaciones generales y de especial sujeción*. Revista de la facultad de derecho de México UNAM. Tomo LXX, Número 278.
- Cassagne, Juan Carlos. (2005). *El contrato administrativo*. Segunda edición. Buenos aires. Editorial Lexisnexus, Abeledo Perrot.

C. Carlos (2011). Transparencia y Lucha Contra la Corrupción en la Contratación Estatal, en La Ley 1150 de 2007, una respuesta a la eficacia y transparencia en la Contratación Estatal La Nueva Contratación Publica en Colombia. Bogotá. Editorial Universidad del Rosario.

Cohecha León, Cesar Antonio. (2016). Teoría general del contrato estatal y régimen de declaración de siniestros. Grupo editorial Ibáñez.

Cuello Duarte, Francisco. (2009). Contratos de la administración pública. ECOE Ediciones. Bogotá D.C.

Dávila Vinuesa, Luis Guillermo (2016). Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. Bogotá D.C. Editorial Legis.

Deik Acostamadiedo, Carolina (2014). Guía de contratación estatal: Deber de planeación y modalidades de selección. Argentina. Fondo editorial de Derecho y Economía.

Díaz Posada, A. & Muñoz Peláez, M, (2012). Manual de recomendaciones para presentar una propuesta ante un proceso licitatorio según ley 80 de 1993 y sus modificaciones. Bogotá, D.C. Colombia: Obtenido en:
https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/8511/MariaClara_Mu%C3%B1ozPelaez_Andres_DiazPosada_2012.pdf?sequence=2&isAllowed=y

Dromi, Roberto (2010). Licitación Pública. Editorial Ciudad Argentina, Cuarta edición.

Ensayos sobre derecho disciplinario. (2020) Tomo V. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá D.C. Espinoza Jiménez, Ernesto. Responsabilidad disciplinaria de los particulares. Un régimen especial y restringido.

Expósito Vélez, Juan Carlos. (2004). La configuración del contrato de la administración pública en derecho colombiano y español. Primera reimpresión, Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C.

Expósito, Juan (2009). Contratación Estatal Estudios Sobre la Reforma al Estatuto Contractual Ley 1150 de 2007. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.

Mejía Mejía, Álvaro (2013). Nuevo sistema de compras y contratos de la administración pública. Bogotá D.C. Editorial Biblioteca jurídica.

Meléndez, J.I. (2009). La responsabilidad contractual en el Derecho Público de los contratos Estatales, tomo I. Colombia: Editorial Doctrina y Ley.

Lamprea, P.A. (2007). Contratos Estatales. Colombia: Editorial Temis.

Holguín, L. (s.f.). FORVM: Consecuencias Jurídicas de la suscripción del contrato sin atender el principio de planeación. Recuperado el 23 de mayo de 2015 de

<http://forvm.com.co>

Palacio Hincapié, Juan Ángel. (2003). La contratación de las entidades estatales.

Cuarta edición. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

Palacios, O. (2016). Principios de la contratación estatal aplicables a los reglamentos especiales de contratación de la agencia nacional de hidrocarburos. Bogotá, D.C.

Colombia: Obtenido en:

<http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/12456/PRINCIPIOS%20CONTRATACION%20ESTATAL%20-%20copia.pdf?sequence=1>

Reyes Yunis, Laura (2007). Ley de Contratación administrativa. Reforma a la contratación estatal. Bogotá. Editorial Universidad del Rosario.

Rodríguez Santos, Carlos Manuel (2018). Lecciones de contratación estatal. Bogotá D.C. Editorial ABC

Rodríguez Tamayo, Mauricio Fernando (2013). Los contratos estatales en Colombia. Medellín. Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

Rodríguez Tamayo, Mauricio Fernando (2015). Los Contratos Estatales en Colombia (Segunda ed.). Medellín, Colombia: Librería Jurídica Sánchez R Ltda.

Rodríguez Tamayo, Mauricio (2020). Derecho disciplinario de la contratación estatal. Bogotá D.C. Editorial Legis.

Rosero Melo Bertha Cecilia (2012). Contratación estatal. Manual Teórico-práctico. Edición de la U. Bogotá D.C.

Rosero Melo, Bertha. (2016). Contratación Estatal (Tercera ed.). Bogotá, Colombia: Ediciones de la U. Bogotá D.C.

Rojas López Miguel David, Rosero Melo Bertha Cecilia (2017). Contratación estatal. Interventoría y supervisión. Edición de la U. Bogotá D.C.

Yong Serrano, Samuel. (2013). El Contrato Estatal en el Contexto de la Nueva Legislación. (2ª ed.). Colombia: Editorial Ibáñez.

https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/20140901_manual_requisitos_habilitantes_4_web.pdf

Expósito, J. (2013). Serie Derecho Administrativo No. 19 Forma y Contenido del Contrato Estatal. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.

Fandiño, J. (2014). La Contratación Estatal. Bogotá. Editorial, Leyer.

García, Claudia y Mendoza Janne (2009). El Seguro de Cumplimiento y la Contratación Pública. Bogotá. Editorial.

González, Edgar (2010). Serie Derecho Administrativo No 10. El Pliego de Condiciones en la Contratación Estatal. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.

Guecha, Ciro (2010). Contratos Administrativos. Control de legalidad en el Procedimiento Administrativo de Contratación. Bogotá. Segunda Edición. Editorial Ibáñez, Universidad Santo Tomas.

Holguín, L. (s.f.). FORVM: Consecuencias Jurídicas de la suscripción del contrato sin atender el principio de planeación. Recuperado el 23 de mayo de 2015 de <http://forvm.com.co>

Ley 80, 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. 28 de octubre de 1993. Diario Oficial abreviado “D.O” No. 41.094.

Matallana, Ernesto (2009). Manual de Contratación de la Administración Pública. Bogotá. Segunda Edición. Editorial, Universidad Externado de Colombia.

Matalla Camacho, Ernesto (2013). Manual de Contratación de la Administración Pública. Bogotá. Tercera Edición, Universidad Externado de Colombia.

Molano., Mario (2009). La Nueva Estructuración de los Procesos Selectivos en la Contratación Estatal. Bogotá. Ediciones Nueva Jurídica.

Matallana, E. (2009). *Manual de la Contratación de la Administración Pública*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Palacio, J. (2014). *La contratación de las entidades estatales*. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R.

Pinzón, A. (2014). *Diccionario de la contratación estatal*. Bogotá: Legis.

- Ramírez, Y. (2013). *Breve estudio de ilicitud sustancial en el derecho disciplinario*. (Universidad del Rosario, Ed.) Recuperado el 25 de mayo de 2015 de Repositorio de Tesis Universidad del Rosario de <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/8800/35535761-2014%20.pdf?sequence>
- Rico, Puerta (2012). *Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal*. Bogotá. Séptima Edición. Editorial, Leyer.
- Rodríguez, L. (2005). *Derecho Administrativo General y colombiano*. Bogotá. Editorial Temis.
- Rodríguez, M. (2013). *Los Contratos Estatales*. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R.
- Santofimio Gamboa, Jaime Orlando (2010). *Contratación Estatal Legislación*. Bogotá, Editorial, Universidad Externado de Colombia.
- Suárez, Tamayo (2010). *Temas en Contratos Estatales, Fundamentos Constitucionales, Principios y reglas de Interpretación de la contratación Estatal en Colombia*. Editorial. Biblioteca Jurídica Dike, Medellín Colombia.
- Solarte, Felipe. (2010). *Contratos Estatales Atipicos*. Bogotá. Segunda Edición. Ediciones Nueva Jurídica.

Suárez, Gonzalo (2014). Estudios de Derecho Contractual Público. Bogotá. Primera Edición. Legis Editores S.A.

Yong, Samuel, (2013). El contrato Estatal en el Contexto de la Nueva Legislación. Bogotá Tercera Edición. Grupo Editorial Ibáñez.

Yong, S. (2013). *El Contrato Estatal en el Contexto de la Nueva Legislación*. Bogotá: Ibáñez.

Sentencias

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-300- 12 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; 25 de abril de 2012)

Corte Constitucional, Sentencia C- 128 de 18 de febrero de 2003. MP. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional, Sentencia C-949 de 2001. MP. Clara Inés Vargas.

Corte Constitucional, Sentencia C-400 de 1999. MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional, Sentencia C-128 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Consejo de Estado, Sentencia del 3 de diciembre de 2007, expedientes acumulados: 25206, 25409, 24524, 27834, 25410, 26105, 28244, 31447, C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, 14 de abril de 2005. Expediente 25094, C.P. German Rodríguez Villamizar.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de junio 4 de 2008. M. P. Myriam Guerrero de Escobar. Exp. 17783.

Consejo de Estado, Sentencia del 7 de octubre de 2009. Expediente 110010326000201000038 00 (39.040), C.P. Ruth Estela Correa.

Consejo de Estado, Sentencia del 20 de mayo de 2010. Expediente 11001-03- 06000-2010-00034-00 (1992). C.P. Enrique José Arboleda.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de julio de 2013, MP.

Danilo Rojas Betancourth. Radicación: 25000-23-26-000-1995-01712-01.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio civil, sentencia del 20 de mayo de 2010, MP. Enrique José Arboleda, Radicación: 11001-03-06-000-2010-00034-00(1992.

Consejo de Estado, 3 de diciembre de 2007. Expediente 31447, C.P. Ruth Estela Correa.

Procuraduría General de la Nación, fallo del 20 de noviembre de 2006, expediente 038-5816. Gaceta del Congreso N° 75 del 23 de septiembre de 1993.

Relatoría del Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente 32912. (CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 28 de enero de 2015).

Relatoría del Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente 22471. (CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 28 de marzo de 2012).

Relatoría del Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente 27720 y 28221. (CP Jaime Santofimino Gamboa; 24 de abril de 2013).

Relatoría del Consejo de Estado. Sección cuarta. Expediente N°11001031500020130191900. (CP Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; 21 de agosto de 2014).