



**ACREDITACIÓN
INSTITUCIONAL EN
ALTA CALIDAD**
Resolución 008607 de mayo 16 de 2022

**Implicaciones jurídico-penales en la inobservancia de los principios de la
función administrativa en la etapa precontractual de los contratos estatales**

Carlos Augusto Jaramillo Montoya

Autor

Monografía presentada para optar al título

Magíster en Derecho Administrativo

Universidad Autónoma Latinoamericana

Escuela de Posgrados

Medellín

2025

José Rodrigo Flórez Ruiz

Rector

Universidad Autónoma Latinoamericana

Hernán Darío Aguiar Garcés

Decano

Escuela de Posgrados

Nataly Vargas Ossa

Coordinadora

Maestría en Derecho Administrativo

Kennier José Garay Herazo

Director de trabajo de grado

Línea de investigación

Contratación estatal

XXXX XXXXX XXXX XXXX

XXXXXXXX XXXXXX XXXXXX

Evaluadores

El trabajo de grado fue sustentado el **xx** de **xxx** de **0000** y obtuvo una aprobación unánime de conformidad con el Acuerdo 195 del Consejo Académico de 2016, lo cual quedó en el consignado en el acta de evaluación de trabajos de grado **# 00** de **0000**.

Resumen

La contratación pública es el mecanismo fundamental con el que cuenta el Estado colombiano para cumplir sus fines esenciales. Para ello, el legislador expidió la Ley 80 de 1993 y sus demás normas complementarias y modificatorias. A partir de la identificación de necesidad por parte del Estado para la prestación de un servicio o la provisión de bienes, este debe manifestarse mediante una serie de actuaciones como lo son, por ejemplo, los actos administrativos. Estos últimos, como sus expresiones regladas, de carácter general o particular, se hacen presentes en diferentes procesos estatales como la Contratación estatal. En este escenario, el presente trabajo analiza la aplicación de los principios de la función administrativa para establecer las implicaciones jurídico-penales de su inobservancia durante la etapa precontractual al momento de la expedición de actos administrativos. Bajo una metodología de investigación de dogmática jurídica, en el primer capítulo se presentan los aspectos fundamentales de la contratación estatal en Colombia a partir del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En el segundo capítulo se describen las principales manifestaciones jurídicas de la administración pública colombiana durante la etapa precontractual, enfatizando en los actos administrativos. Con base en los dos capítulos anteriores, en el tercer capítulo se evalúa si la inobservancia de esos principios genera implicaciones jurídico-penales para la administración pública, sus servidores públicos y demás intervinientes en dicha etapa. Finalmente se presentan las conclusiones obtenidas en este trabajo.

Palabras clave

Contratación estatal, principios, etapa precontractual, acto administrativo, función administrativa, implicaciones jurídico-penales.

Tabla de contenido

Introducción	6
1. Aspectos fundamentales de la contratación estatal en Colombia	9
1.1. Breve génesis de la contratación estatal en Colombia	9
1.3. Régimen de la contratación pública prevista en la Ley 80 de 1993.....	12
1.4. Principios de la contratación estatal en la Ley 80 de 1993.....	16
1.4.1. El principio de economía en la Ley 80 de 1993	18
1.4.2. El principio de responsabilidad en la Ley 80 de 1993	19
1.4.3. El principio de transparencia en la Ley 80 de 1993.....	19
1.4.4. El principio de planeación en la Ley 80 de 1993	21
2. Manifestaciones jurídicas de la administración pública colombiana durante la etapa precontractual.....	24
2.1. Los actos administrativos como manifestaciones de la administración pública colombiana.....	29
2.2. El acto administrativo como manifestación jurídica del Estado en Colombia	31
2.2.1. El concepto clásico de acto administrativo en Colombia	31
2.2.2. Hacia un concepto de acto administrativo contemporáneo en Colombia	34
2.2.3. Los actos administrativos de carácter general.....	35
2.2.4. El acto administrativo de carácter particular.....	37
3. La inobservancia de los principios jurídicos de la función administrativa que integran la etapa precontractual.....	39
3.1. Administración pública, función pública, función administrativa.	39
3.1.1. Nociones de administración pública.....	39
3.1.2. Nociones de función pública	42

3.1.3. Nociones de función administrativa	45
3.1.4 Nociones de servicio publico	47
3.2. Responsabilidad jurídico-penal de los servidores públicos en materia precontractual.....	51
3.3. Tipo penal de falsedad ideológica en documento publico	60
Conclusiones.....	68
Referencias	72

Introducción

El ejercicio de la función administrativa busca el interés general de los asociados en aras de alcanzar los fines trazados en los artículos 1, 2 y 209 de la Constitución Política de 1991. Por esto, el sistema jurídico positivo vigente de Colombia tiene una estructura administrativa encaminada al ejercicio de ciertas funciones públicas y, además, a la prestación de servicios públicos en cabeza de entidades de naturaleza pública, mixta o, en otros casos, de particulares/privados. En este contexto, la contratación estatal es un instrumento para el cumplimiento de los fines del Estado; entre los que se destacan: “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” (artículo 1, Constitución Política de 1991). Ninguno de estos objetivos públicos sería posible sin los beneficios que genera la prestación continua y permanente de servicios públicos, lo cual se deriva ineludiblemente de la contratación estatal como medio para ello.

En Colombia, la contratación estatal está regulada principalmente en la Ley 80 de 1993 y la legislación modificatoria y/o complementaria a esta. Los artículos 23 y siguientes de la Ley 80 de 1993 consagran los principios de orden legal que deben guiar las actuaciones de las entidades estatales, los cuales, a su vez, tienen como génesis constitucional los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 superior. Entre los primeros se pueden destacar principios como los de transparencia, economía, responsabilidad y planeación. Tales principios deben orientar todas las etapas de la contratación pública en Colombia, a saber: precontractual, de ejecución y postcontractual. En la primera, la administración pública identifica la necesidad y/o servicio público requerido para satisfacer un fin determinado. Esto implica un diseño adecuado (estudios previos) y un procedimiento para la adjudicación al contratista seleccionado. En la segunda tiene lugar el cumplimiento de las obligaciones contraídas. En la última, la tercera, se efectúa la liquidación del contrato cuando a ello hubiere lugar según el tipo del mismo.

En ocasiones, los servidores públicos que intervienen en la etapa precontractual no observan de manera rigurosa los principios de la función administrativa ni, específicamente, los principios de la contratación pública que rigen el proceso de contratación pública colombiana. Máxime cuando el constituyente de 1991 señaló en el artículo 209 constitucional que la función administrativa deberá ejercerse con igualdad, moralidad, eficacia, economía,

celeridad e imparcialidad. Estas conductas podrían, desde la perspectiva del derecho administrativo, afectar eventualmente el proceso estatal de adjudicación del contrato por medio de instituciones como la desviación de poder o la falsa motivación de sus actos administrativos, lo cual también podría generar distintas clases de consecuencias jurídicas – como, por ejemplo: penales, fiscales y disciplinarias–.

Aunque las perspectivas de análisis de esta problemática pueden ser diversas, un frente amplio de abordaje judicial ha sido el desarrollado en la ‘jurisdicción’ común, en la que es frecuente el trámite de procesos judiciales penales por delitos que afectan a la administración pública. Este es el caso, por ejemplo, de procesos por la celebración de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales o de peculado por apropiación. En algunas situaciones de este tipo, la Corte Suprema de Justicia ha analizado casos en los que es observable la afectación de principios (constitucionales y legales) como la economía, la transparencia, la planeación o la selección objetiva en la etapa precontractual. Esto tiene lugar cuando un servidor público, entre otras acciones, direcciona “subjetivamente la escogencia de una única contratista en tres contratos con sobrecostos inocultables”; o, cuando se manipula “precisamente el proceso y la calificación para escoger a quien quería, no a quien se debía seleccionar de acuerdo a los términos de referencia” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 26 de mayo de 2021, rad. 55766).

En casos como el precitado se evidencia la inobservancia de los principios de la contratación pública y aquellos nodulares de la función administrativa en materia precontractual. Estas normas, que hacen parte del ordenamiento legal, constitucional y jurisprudencial², vinculan al ordenador del gasto público, a sus delegados e incluso a los demás intervinientes en dicho proceso. La expedición de actos administrativos, en la etapa precontractual, que obedezca a fines distintos o se basen en motivos falsos podría acarrear distintas clases de consecuencias jurídicas, entre otras, daría lugar a posibles causas penales por vulnerar e irrespetar los principios rectores que orientan las actuaciones de la administración pública en la etapa precontractual. Así, este trabajo tiene como objetivo establecer las implicaciones jurídico-penales surgidas con ocasión de la inobservancia de los principios de la función administrativa en las actuaciones precontractuales de los contratos estatales en Colombia. Por lo que se analizará la aplicación de los principios de la función administrativa que integran, implícita o explícitamente, la etapa precontractual de la

contratación estatal en Colombia para establecer si la inobservancia durante ésta genera implicaciones jurídico-penales al momento de la expedición de actos administrativos. Con ello, se espera entonces propiciar insumos académicos que generen conciencia en los servidores públicos de las diversas entidades del orden nacional, departamental y municipal frente al obrar objetivo en sus funciones en materia contractual.

Para que lo anterior, esta investigación emplea una metodología de dogmática jurídica que aborda de manera analítica y conceptual (Courtis, 2006; Núñez, 2014; Celis Vela, 2024a) diferentes categorías e instituciones jurídicas relacionadas con el derecho administrativo colombiano; como es la teoría del acto administrativo, sus posibles implicaciones jurídico-penales a raíz de la existencia o evidencia de una desviación de poder, o de una falsa motivación como fenómenos fraudulentos que inciden en la legalidad de dichos actos administrativos. Por ello acude a fuentes secundarias como la doctrina especializada en derecho administrativo, función pública, la contratación estatal y algunos elementos de dogmática penal; realiza análisis de instituciones jurídicas tales como los principios de la contratación pública y, por otra parte, el acto administrativo. Seguidamente, analiza diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, relacionados con las implicaciones jurídico-penales a partir de la teoría del delito, especialmente y aterrizado en el delito de falsedad ideológica en documento público, cuyo propósito consiste en la protección el bien jurídico de la fe pública, siendo este el mayor aporte que se realizará a la academia en materia de los fenómenos de corrupción dentro de la contratación pública. Máxime cuando “en la dogmática una respuesta es necesaria porque satisface un interés compartido, tiene impacto en actividades de naturaleza cognoscitiva o suministra alternativas para la creación, interpretación y aplicación de normas jurídicas” (Celis Vela, 2025, p. 208).

Para lograr lo anterior este texto se estructura en tres capítulos de contenido y un acápite de conclusiones. En el primero de estos capítulos se presentan los aspectos fundamentales de la contratación estatal en Colombia a partir del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En el segundo capítulo se abordan las principales manifestaciones jurídicas de la administración pública colombiana durante la etapa precontractual, enfatizando en los actos administrativos. Con base en los dos capítulos anteriores, en el tercero se evalúan las implicaciones jurídico-penales que podría generar la

inobservancia de esos principios para la administración pública, sus servidores públicos y demás intervinientes en la etapa precontractual. Y, por último, se plantean las conclusiones a las que arriba este trabajo monográfico de culminación de maestría.

Capítulo I

1. Aspectos fundamentales de la contratación estatal en Colombia

Este primer capítulo tiene como propósito realizar una presentación de los principales aspectos fundamentales de la Contratación pública o estatal en Colombia. En primer lugar, se realiza una breve descripción de tipo histórico al surgimiento de la contratación estatal en el país. En segundo lugar, se lleva a cabo una revisión de esta a partir del cambio normativo surgido con ocasión de la promulgación de la actual Constitución política de 1991. En tercer lugar, se abordan el régimen de la contratación estatal previsto en la Ley 80 de 1993. En cuarto lugar, y en consonancia con el objetivo general de este texto, en este acápite se analizan algunos principios de la contratación estatal consagrados en la Ley 80 de 1993, tales como el de economía, responsabilidad, transparencia, y planeación.

1.1. Breve génesis de la contratación estatal en Colombia

La evolución histórica de las instituciones político-jurídicas en Colombia no ha sido un hecho ajeno al desarrollo teórico que, en gran parte ha estado inspirado en las doctrinas europeas continentales del derecho público y, especialmente, el derecho administrativo¹. En particular, se desarrollaron teorías e instituciones con la pretensión de justificar la prestación de los servicios públicos en cabeza del Estado y, posteriormente, con la anuencia de los particulares por medio de figuras jurídicas muy similares a las del derecho privado (Expósito, 2023).

En perspectiva cronológica, la primera manifestación estatal parece ser la del acto administrativo; la cual evolucionó paulatinamente hacia una teoría sobre los contratos de la administración pública. Lo que, a su vez, implicó la necesidad de contar con un contrato con

¹ En este sentido, Rodríguez (2005) señala que “...el derecho administrativo, como rama especializada del derecho, es una concepción y creación del derecho francés, originado en la Revolución Francesa de 1789 y producto de una evolución progresiva que fue consolidando dicha concepción” (p. 296).

características propias que posibilitaran que el Estado trascendiera la simple connotación privatista traída del artículo 1602 del Código Civil colombiano; es decir, ir más allá de la concepción fundada en el principio de la autonomía privada de la voluntad, la cual no tenía inicialmente la posibilidad de establecer las que posteriormente se llamarían potestades exorbitantes y que caracterizaría, por excelencia, la mayoría de los contratos público-estatales (Expósito, 2023).

Lo anterior no fue de manera inmediata y, en su lugar, consistió en un arduo proceso histórico que significó la evolución misma del derecho administrativo y la creación de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia. Aunque su desarrollo no fue tanto en el plano constitucional, legislativo o reglamentario; sino que más bien lo fue en el plano jurisprudencial y doctrinario. Aunque este desarrollo normativo en el siglo XX no fue nulo, por ejemplo:

Mediante el Decreto – Ley 222 de 1983 se adoptó la nueva regulación de los contratos del Estado. En esta norma, con la pretensión de eliminar el criterio jurisprudencial que había reinado durante tantos años, se trató de dar una definición del contrato administrativo, al tiempo que se reconocieron innovaciones normativas relacionadas con los principios de unilateralidad, extensión de la cláusula de caducidad administrativa, tipología de los contratos públicos y en el campo de aplicación (Expósito, 2023, p. 47).

No obstante, la promulgación del referido *corpus* normativo, el contexto social, económico y político colombiano pasaría por una profunda crisis del ordenamiento jurídico e institucional que mutaría en la promulgación de la Constitución Política de 1991 (Valencia Villa, 2017). Este hecho jurídico-político modificaría las relaciones del Estado colombiano con sus asociados; así como sus diferentes manifestaciones en aras de alcanzar los fines trazados en los artículos 1, 2 y 209 de la nueva constitución política. Contexto en el que la contratación estatal resulta indispensable para el cumplimiento de los distintos fines del Estado, entre los que se destacan: “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” (artículo 2, Constitución Política de 1991). Por lo que el constituyente del 91 establece la obligación constitucional de proferir un Estatuto general de contratación de la Administración pública colombiana, tema que será abordado en el siguiente acápite.

1.2. La Contratación Estatal en Colombia a partir de 1991

El nuevo diseño del Estado colombiano que fue definido en la carta del 91 tiene características materiales, procedimentales, estructurales y formales que lo distinguen como Estado social de derecho. Y aunque ha sido variada la jurisprudencia, como “manifestación por excelencia de la actividad judicial” (Garay, 2019, p. 267), de la Corte Constitucional para definir lo que ha de entenderse por tal, al respecto este alto tribunal ha indicado que:

El presupuesto en el que se funda el Estado social de derecho es el de la íntima interconexión que se da entre la esfera estatal y la social. [Por lo que] el Estado social de derecho se erige sobre los valores tradicionales de la libertad, la igualdad y la seguridad, pero su propósito principal es procurar las condiciones materiales generales para lograr su efectividad y la adecuada integración social (...) En este sentido, los derechos prestacionales, la asunción de ciertos servicios públicos, la seguridad social, el establecimiento de mínimos salariales, los apoyos en materia laboral, educativa y de salud pública, entre otros institutos propios del Estado social de derecho, deben entenderse como fines sociales de la acción pública que se ofrecen a los individuos para que éstos puedan contar con un capacidad real de autodeterminación (Corte Constitucional, Sentencia C-566 de 1995).

De lo anterior, es importante resaltar el carácter prestacional y activo que el constituyente del 91 impuso a las autoridades públicas colombianas para la garantía de una serie de derechos; en especial para asegurar la efectividad de los derechos fundamentales. Así, “el objeto de los contratos no es otro que la adquisición de bienes y servicios tendientes a lograr los fines del Estado en forma legal, armónica y eficaz” (Corte Constitucional, Sentencia C-449 de 1992). De esta manera, además de las otras manifestaciones de la actividad estatal, la contratación estatal resulta ser un medio indispensable para la ejecución de muchas de las obligaciones estatales. Sentido en el que se pronunció la misma Corte Constitucional al enfatizar sobre:

(...) el carácter instrumental del contrato administrativo en el marco del Estado Social de Derecho y, la atribución de la potestad ordenadora del mismo en cabeza del Congreso, en los siguientes términos: ‘implica el reconocimiento de una amplia libertad de configuración del legislador para diseñar un régimen legal cuya finalidad

sea la de propender al logro de los objetivos constitucionales del Estado Social de Derecho, toda vez que el cumplimiento de estas metas requiere del aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación. (Corte Constitucional, Sentencia C-555 de 2013).

Además de este carácter instrumental descrito por la Corte Constitucional, en tanto la contratación pública no es un fin en sí misma sino un medio más con el que cuenta el Estado, es indispensable precisar sobre su carácter de función pública. Esto permitirá establecer un nexo causal entre la contratación estatal y las distintas implicaciones jurídico-penales que puedan derivarse frente a los distintos intervinientes en dichos procesos. De ahí que se traiga a colación la postura de Rodríguez (2020), para quien en la contratación estatal es clave contar con:

Una función pública que está integrada por el conjunto de actuaciones administrativas y contractuales que emprenden y llevan a término todas las entidades públicas, muchas veces con el concurso de los particulares u otras tantas entre las mismas dependencias oficiales – convenios o contrato interadministrativos, por ejemplo-, con el fin de atender los mandatos constitucionales, para de esa manera prestar y garantizar servicios públicos esenciales que están a cargo del Estado en beneficio de la colectividad (2020, p. 1).

Con este panorama constitucional e introductorio a la contratación pública en Colombia, como un instrumento y como una función pública o de autoridad del Estado, a continuación, se desarrollará un breve contexto normativo de la principal regulación legal y reglamentaria de esta materia a partir de la expedición de la Ley 80 de 1993.

1.3. Régimen de la contratación pública prevista en la Ley 80 de 1993

Con base en el artículo 150 constitucional, le corresponde al Congreso de la República la competencia jurídica para expedir el Estatuto Contractual de la Administración Pública en Colombia, obligación que cumplió principalmente con la expedición de la Ley 80 de 1993, cuyo objeto regulativo consiste en “disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales” colombianas. Legislación que surgió como una respuesta institucional a las diferentes problemáticas existentes para la época en materia contractual

pública en el país; además, claro está, de bajar un nivel más en la escalera normativa jerárquica en este campo.

A pesar de lo anterior, intentar unificar las actuaciones contractuales del Estado en un solo compendio normativo no era la principal tarea prevista por el legislador en esta regulación analizada. Esto último por cuanto la heterogeneidad del estado, en sus diferentes facetas, demanda pluralidad de características, tiempos y necesidades que van más allá de lo establecido en la Ley 80 de 1993.

No obstante, el legislador dispuso el estatuto contractual como una especie de legislación de principios, por la forma como se titula la mayor parte de su contenido normativo (Rodríguez, 2022). Aunque esta aseveración no suele ser pacífica y al respecto hay algunas discrepancias como la formulada por Matallana (2017), para quien este compendio normativo buscó resaltar y reconocer el principio de la autonomía de la voluntad en la actividad estatal; sin embargo, con la claridad según la cual este principio debía diferenciarse del desarrollado en el sector privado como autonomía privada de la voluntad, porque al tratarse de un contrato del Estado, este debe someterse a unas ritualidades legales y jurisprudenciales con el fin de lograr el cumplimiento del interés general.

Con la expedición del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCAP) –Ley 80 de 1993–, el desarrollo normativo de la contratación ha estado entre la reserva legal y la autonomía contractual de los entes públicos, al pretender corregir el carácter excesivamente reglamentario de los anteriores estatutos para erigirse como un estatuto general y de principios (Álvarez Patiño, 2020, p. 51-52).

El Estatuto General de la Contratación no buscó crear un manual de tipos contractuales, donde para cada necesidad del Estado existiera un “molde concreto” que determinase el actuar pormenorizado del Estado de forma tan reglamentada detallada que fuese previsible todo su devenir contractual. Sino que, más bien, el legislador pretendió establecer una regulación con lo que denominó principios de la contratación pública en Colombia. Ahora bien, en este trabajo se seguirá aludiendo a principios de la contratación pública, por respeto a la estipulación contenida en la Ley 80 de 1993; sin embargo, se comparte la crítica conceptual referida a que gran parte del contenido de dichos principios se comporta más bien como normas del tipo regla. Reglas que, por expresarlo de alguna manera, tampoco consagran una regulación legal tan detallada o exhaustiva; por lo que operar con

ellas requiere de una serie de operaciones sistemáticas, normativas, interpretativas e integrativas que resultan propias del derecho como praxis discursiva que recae sobre enunciados normativos (Celis Vela, 2024a; Garay, 2014). Con esta acotación, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública colombiana “constituye un conjunto de normas de contenido especial para la contratación estatal a fin de diferenciarla de las relaciones negociales que los particulares realizan al amparo de las leyes civiles y mercantiles” (Rico, 2008, p. 17).

Otra de las novedades de análisis en las características de la Ley 80 de 1993 consiste, como se indicó previamente, en que se trata de un estatuto de carácter instrumental. En primer lugar, por tratarse de un cuerpo normativo que pretende regular una función pública del Estado; lo que hace que no cuente con un procedimiento especial para su creación o modificación, como sucede con las leyes, por ejemplo, de naturaleza orgánica o estatutarias. Por el contrario, muy alejado de esta pretensión, el constituyente dejó para ella el trámite ordinario legislativo con el fin de atender a la realidad social de cada momento en favor de la eficiencia para la satisfacción del interés general (Matallana, 2017).

Junto a lo anterior, surge como aspecto relevante la indicación o identificación sobre quiénes recae la Ley 80 de 1993. En otros términos, los sujetos obligados por este estatuto normativo. Al respecto, el artículo 2 de dicha ley estableció una serie de destinatarios que, a la sazón se deben regir ésta; mientras que, a su vez, también señaló expresamente la posibilidad de una serie de destinatarios que estarían exceptuados de la misma en función de su naturaleza o algunas particularidades que harían contar con regímenes jurídicos especiales.

A este respecto, el numeral 1 de la norma en comento establece que:

1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos (Congreso de la República, Ley 80 de 1993).

Por su parte, otro aspecto central del Estatuto de la Contratación Pública colombiana, modificado principalmente por la Ley 1150 de 2011, consiste en el establecimiento y desarrollo de distintos mecanismos para la selección del contratista del Estado. Rasgo fundamental y diferencial de la contratación pública con respecto a la contratación privada. Aunque la selección obedece a diferentes causales, cuantías y circunstancias, se destaca especialmente una de ellas: la licitación pública. Modalidad que estaba llamada a ser la regla general en la contratación estatal y que, según Matallana (2017), se trata de:

(...) una convocatoria abierta que efectúa la administración previa definición de las reglas de participación establecidas en los pliegos de condiciones; agotado el procedimiento, se procede a suscribir el contrato estatal “con quien haya formulado la propuesta más favorable”. La licitación implica entonces la observancia de dos principios: la libre concurrencia, entendida como la posibilidad de oposición entre participantes u oferentes; y la igualdad entre los proponentes, que es una garantía reconocida por la administración a los interesados a fin de que puedan ofertar sobre bases idénticas (p. 137).

La Ley 80 de 1993 establece, en su artículo 3, que la contratación pública tiene como propósito “la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines”. De ahí que, como ya se indicó, aunque se trate de un estatuto bastante reglado, pero con enunciación de principios, las autoridades públicas destinatarias de esta legislación deberán ceñirse estrictamente a la misma; en especial, a los principios de la contratación estatal en ella señalados. Por ello, en el siguiente subcapítulo se desarrolla lo correspondiente a los principales principios de la contratación estatal contemplados en la Ley 80 de 1993.

Aspecto clave si se tiene en cuenta que a partir de su definición y contenido se derivarán diversas implicaciones jurídico-penales para los intervinientes en las diferentes etapas contractuales.

1.4. Principios de la contratación estatal en la Ley 80 de 1993

A la hora de abordar el presente acápite, en primer lugar, se debe señalar que en el caso de la función pública existen los denominados principios de la función administrativa; así como también los principios de la gestión fiscal del artículo 267 constitucional; y, finalmente, los principios establecidos y regulados por la Ley 80 de 1993. En relación con los primeros, el constituyente señaló en artículo 209 que “la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”. Aunque estos principios pueden coincidir en algunos de sus componentes, sus desarrollos regulatorios pueden tener diferentes alcances que conviene manejar con precaución de cara a las eventuales implicaciones jurídico-penales de su desconocimiento. Por lo que, siguiendo a la Corte Constitucional, se reitera su relevancia en tanto que:

La actividad contractual en el Estado Social de Derecho es una modalidad de gestión pública que ha de guiarse por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad que los artículos 209 y 123 de la Constitución Política prevén, como parámetros específicos de la función administrativa y que, en general, constituyen núcleo axiológico inherente a la filosofía del Estado Social de Derecho (Corte Constitucional, Sentencia C-088 de 2000; Corte Constitucional, Sentencia C-449 de 1992).

A continuación, se desarrollan algunos de los principios de la contratación pública contenidos en la Ley 80 de 1993, por lo que es necesario brindar una conceptualización básica pero operativa de lo que aquí se entenderá por principios. El concepto de principio ha tenido múltiples y diversos desarrollos en la teoría general del derecho o filosofía del derecho (Atienza y Ruiz, 1991); así como en diferentes dogmáticas locales y aplicadas en el ordenamiento jurídico colombiano según diversas áreas jurídicas. Desde la teoría del derecho, de conformidad con Atienza y Ruiz Moreno (1991), los principios jurídicos se

pueden definir como las normas de textura abierta regulativa. Características que, según estos autores, los hacen propensos a problemas interpretativos de lleno de vaguedad o indeterminación. A pesar de ello, si se entienden de esta forma, los principios jurídicos sirven como herramientas de sistematización del ordenamiento jurídico; es decir, operan como una especie de engranajes que permiten interpretar o conducir los motivos o finalidades que buscó el aparato legislativo al expedir un enunciado normativo (Garay, 2014).

Aunque, quizás la definición de mayor aceptación actualmente sea la de Robert Alexy (2008), para quien los principios operan como mandatos de optimización que ordenan que se haga algo en la mayor medida de lo posible. De ahí que la estructura normativa de su enunciado sea abierta o incompleta; en comparación con un enunciado normativo del tipo regla, que establece un supuesto de hecho condicional y una consecuencia que sigue del cumplimiento o incumplimiento del supuesto normativo. Esta última, la de las reglas, es la estructura normativa más común en gran parte de los tipos penales en Colombia; como ocurre, por ejemplo, con el tipo penal del homicidio.

Con estos fundamentos conceptuales precisados, los principios de la contratación estatal contemplados en la Ley 80 de 1993 regulan las diferentes etapas de la contratación estatal. Frente a esto, González (2023) enfatiza en la intensidad de dichos principios en dos de las tres etapas de la contratación pública, por lo que dice al respecto:

Estos principios son aplicables en las etapas precontractuales y de ejecución del contrato. En cuanto a la etapa precontractual o de selección, los principios de economía, orientado a la eficiencia en la actuación administrativa, y de responsabilidad, si bien tienen incidencia en la selección, deben interpretarse en forma consonante con los principios especiales y medulares de la selección, en especial el de igualdad de acceso y oportunidades y el de libre concurrencia (P. 81).

Con el propósito de profundizar en el contenido, comprensión y alcances de algunos de estos principios en la etapa precontractual y contractual, corresponde entonces realizar un análisis sobre cuáles son dichos mandatos y sus características a partir de lo estipulado en la Ley 80 de 1993. A continuación, por extensión, foco y utilidad en relación con el objetivo del análisis de este trabajo, se desarrollan brevemente algunos de estos.

1.4.1. El principio de economía en la Ley 80 de 1993

Uno de los principios legales de la contratación pública es el denominado principio de economía, el cual se encuentra contemplado en el artículo 25 y cuenta con un amplio desarrollo en 19 reglas legislativas. Básicamente puede resumirse su contenido en que apuntan a postulados de eficiencia administrativa; es decir, las reglas que desarrollan el principio pretenden que no se dilate o alarguen los procedimientos administrativos contractuales para que no se encarezcan los bienes o servicios a garantizar con la respectiva contratación estatal (González, 2023).

El objetivo de la norma es claro y congruente, se busca que la administración [pública] tome una decisión oportuna, en la medida de lo posible, y no se valga de pretextos y trámites adicionales para no culminar el proceso y dejarlo indefinido en el tiempo; como, en forma desafortunada, sucede en muchas administraciones cuando cambian de representantes legales [por vía] de elección popular (González, 2023, p. 82).

Bajo la óptica del principio de economía, también encontramos que no solo es un mandato de propender por la eficiencia administrativa, sino que también tiene una interpretativa en donde cualquier duda, laguna o vacío que se requiera interpretar en alguna de las etapas del proceso de selección, éstas deben atender a los fines del Estado; es decir, el principio de economía hace un llamado a las partes dentro del contrato a proteger el interés general (González, 2023, p.82).

Otra de las características relevantes que tiene el principio de economía consiste en que estableció una regla en donde excluye a los órganos de control para participar directamente en las diferentes etapas de la contratación estatal. Lo anterior por el respeto a la autonomía administrativa que tienen las entidades del Estado para planear y ejecutar la función pública contractual en el marco legislativo de sus competencias. Sin embargo, es de anotar que la participación de los entes de control es la de vigilar y controlar que se cumplan con las finalidades que se ha predispuesto para celebrar dicha actuación administrativa (Matallana, 2017). En conclusión, frente a este principio se puede señalar que su alcance jurídico pretende salvaguardar de las demoras, desgastes pecuniarios y dilataciones en el tiempo que pueden implicar costos económicos que eventualmente puedan afectar la posibilidad de satisfacer una necesidad; afectando así entonces también el interés general.

1.4.2. El principio de responsabilidad en la Ley 80 de 1993

Aunque en este texto se ha resaltado la importancia que la autonomía de la voluntad ha desempeñado en las diferentes manifestaciones de la contratación estatal colombiana; como también los abordajes de la discrecionalidad administrativa en relación con el principio de economía, este principio es capital para cumplir el objetivo general de este trabajo. Lo es, entre otras razones, porque implica la necesidad de asumir las diversas consecuencias e implicaciones de los distintos intervinientes en la contratación estatal. A modo de ejemplo, este principio tiene su faceta monetaria en la responsabilidad patrimonial del Estado que se encuentra fundamentada en el artículo 90 de la Constitución Política.

Dentro de las reglas que lo desarrollan en la Ley 80 se resalta la preponderancia que el legislador le dio a quien ejerce la dirección y manejo de la actividad contractual, por lo que se enfatiza en las obligaciones del ordenador del gasto o del representante legal de la entidad. Esto último con el fin de evitar que se presenten hechos de impunidad frente a los procesos de selección en los que se atente en contra del interés general transversal en toda la contratación pública (Matallana, 2017).

En términos estrictamente legales, este principio se encuentra bastante desarrollado en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993. Consagra una serie de reglas que implican responsabilidades para el contratista, que van desde los deberes de formular propuestas que no contengan valores o precios artificialmente bajos; como por otra parte los relacionados al régimen de inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones para contratar; por lo que desde el diseño legal se desarrollaron reglas recíprocas para las partes con el fin de no afectar la satisfacción de las necesidades por posteriores contratiempos durante la ejecución del contrato estatal (González, 2023).

1.4.3. El principio de transparencia en la Ley 80 de 1993

El principio de transparencia es un mandato que va de la mano con la publicidad del proceso contractual y sus diferentes actuaciones. Esto es así con la finalidad de garantizar la igualdad, la oposición, como también el brindarles a las partes, a la ciudadanía y demás interesados la posibilidad de contar con el conocimiento del proceso de contratación estatal

y sus diferentes aspectos. Siendo quizás por ello uno de los principios más relevantes en materia pública, pues así se refrenda junto al de publicidad en diferentes disposiciones normativas del ordenamiento jurídico colombiano.

Uno de estos, a modo de ejemplo, lo constituye el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Esta disposición jurídica señala que “en virtud del principio de transparencia, la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal”.

Con este fundamento, todas las autoridades deben permitir el conocimiento pleno del procedimiento de formación de sus decisiones, de tal modo que no existan actuaciones secretas – salvo reserva legal-, oscuras y arbitrarias de los servidores públicos que atente contra la imparcialidad y el interés público en general (González, 2023, p. 110).

Al tratarse entonces de un principio desarrollado por el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, ha cobrado una importancia preponderante a través del tiempo motivado en los fenómenos de corrupción, los cuales han obligado a idear ya no solamente las reglas previstas en este ordenamiento, sino que se desarrollen sistemas o portales que permitan el acceso a la información de las actuaciones contractuales que suscribe el Estado y sus colaboradores. En este sentido, puede aludirse a la entrada en funcionamiento del Sistema Electrónico para la Contratación Pública: SECOP y SECOP II, que facilita acceso a la información e impone una serie de deberes a los operadores contractuales en los procesos de contratación Pública. Obligación que incluso aplica, con matices, a las entidades públicas exceptuadas de la Ley 80 y que cuentan con regímenes jurídicos especiales. Así lo estableció el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, “por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones”.

El principio de transparencia en la contratación estatal comprende aspectos tales como la claridad y la nitidez en la actuación contractual para poder hacer efectiva la supremacía del interés general, la libre concurrencia de los interesados en contratar con el Estado, la igualdad de los oferentes, la publicidad de todo el *iter* contractual, la selección objetiva del contratista, el derecho a cuestionar o controvertir las

decisiones que en esta materia realice la Administración, etc. (Consejo de Estado, Sentencia del 24 de marzo de 2011, radicado 18118).

Aunado lo anterior, el principio de transparencia permite el desarrollo de otros principios de la función administrativa del Estado, premisa que ha sido desarrollada, entre otros, por González (2023), quien a estos efectos manifiesta:

El principio de transparencia excluye cualquier actuación oculta, secreta, oscura, o arbitraria en el proceso por parte de la entidad estatal y de quienes intervienen en el proceso precontractual, y tiene un claro vínculo con el principio de moralidad de la función administrativa que resulta aplicable a todos los contratos estatales independiente del régimen jurídico (2023, p. 114).

Estos son los principales principios irradiadores de la Ley 80 de 1993, los cuales deben orientar la actividad contractual de las entidades del Estado. Principios que a su vez deben interpretarse de forma concatenada con los diferentes principios constitucionales consignados en el artículo 209 para regir la función administrativa. Su relación o conexión es marcada, como se evidenció en este capítulo; así como también el respeto por el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de la contratación, y procurar el uso eficiente y eficaz de los recursos como demandan los principios constitucionales de la gestión fiscal. Disposiciones y principios aplicables, inclusive, a las entidades no sometidas al Estatuto de Contratación de la Administración Pública, tal como lo establecen los artículos 13 y 14 de la Ley 1150 de 2007.

1.4.4. El principio de planeación en la Ley 80 de 1993

La contratación pública en Colombia, como desarrollo de la función administrativa, requiere de una serie de pasos o procedimientos en los cuales se determine la modalidad de selección, el objeto de contratación, las cantidades, las calidades, la gestión de riesgos, la experiencia del proponente; entre otras aristas que se deben tener en cuenta a la hora de construir los estudios previos que llevan a la celebración de un contrato.

El principio de planeación juega entonces un papel preponderante y se convierte en la piedra angular del proceso de contratación, pues es bajo esta óptica que el Estado debe ser cuidadoso y riguroso al construir y plantear las necesidades que busca satisfacer, con el fin de no perder recursos públicos por posibles falencias dentro del proceso contractual.

En este sentido, Amaya Rodríguez (2016) manifiesta que este principio no tiene un desarrollo legal taxativo, es decir, no aparece como un desarrollo normativo autónomo en la Ley 80 de 1993. Sin embargo, el principio toma los insumos necesarios de la sistematicidad del ordenamiento jurídico, esto es, se desarrolla a partir de los mandatos de los principios de transparencia y eficiencia, lo cual ha sido ampliamente profundizado por medio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado (Amaya, 2016). Para el primero de estos altos tribunales:

El principio de planeación hace referencia al deber de la entidad contratante de realizar estudios previos adecuados (estudios de pre factibilidad, 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 recursos (Corte Constitucional, Sentencia C -300 de 2012).

Bajo esta óptica, es importante identificar que un proceso de contratación pública es exitoso y atiende una finalidad del Estado en la medida en que desarrolle el deber de planeación. Bajo este mandato que se optimiza la función administrativa y se propende por el correcto diseño de los estudios previos, los cuales se convierten en la piedra angular de la contratación estatal.

Ahora bien, el hecho de que no tenga un desarrollo legal explícito no implica necesariamente que pueda ser omitido por la administración pública en sus procesos de contratación. Aunque no tiene esa regulación expresa, el mismo ordenamiento jurídico brinda herramientas interpretativas para su acatamiento. En ese sentido, Matallana (2017) analiza la relación existente entre el principio de planeación y el de igualdad, y lo que sucede con su incumplimiento, al indicar 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 (p. 348 - 349).

Se observa entonces que alrededor del principio de planeación en la contratación pública existe un desarrollo de cohesión y coherencia dentro de la sistematicidad del ordenamiento jurídico. Es decir, que el no desarrollo o acatamiento de este mandato genera una afectación real y potencial de los otros principios de la contratación pública; e incluso de la función administrativa, que es de carácter constitucional en cuanto a su enunciación general. Por ello, resulta necesario reiterar y manifestar que él no planear correctamente las diferentes etapas del proceso contractual probablemente terminará afectando el interés general.

El Consejo de Estado, haciendo análisis sistémico del ordenamiento jurídico, estudia el principio de planeación y su relación con el principio de economía al señalar que:

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... (Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Ruth Stella Correa, Rad. 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489).

Cabe analizar entonces que la relación existente entre el principio de planeación, los demás principios de la Ley 80 de 1993 y la función administrativa es la de irradiar la contratación estatal con una serie de presupuestos que permiten desarrollar, entre otros, estudios previos adecuados y enfocados en las necesidades que tiene el Estado por satisfacer, lo que eventualmente implicará la celebración, ejecución y —en algunos casos— la liquidación de un contrato estatal.

En alguna medida, se podría argumentar entonces que el principio de planeación es la puerta de entrada, en su aplicación, a la disminución de esa asociación que existe entre la corrupción como fenómeno “endémico y negativo” de la contratación estatal. Pues si se cumple concienzudamente cada una de las reglas o subprincipios que involucran la

planeación, esta a su vez implicará un proceso de contratación respetuoso del ordenamiento jurídico y orientado hacia la finalidad más importante: la satisfacción del interés general.

Capítulo II

2. Manifestaciones jurídicas de la administración pública colombiana durante la etapa precontractual

Tras haber realizado un estudio sobre la génesis de la contratación en Colombia y algunos de sus principios fundamentales en el primer capítulo, se hace necesario realizar un análisis de las manifestaciones jurídicas de la actuación administrativa o de la administración pública colombiana, en tanto ellas o algunas de ellas podrían presentarse en la etapa precontractual. Este no solo se aborda desde una perspectiva general, sino que se centra — específicamente— en las manifestaciones jurídicas durante la etapa precontractual de la contratación estatal en Colombia.

En esta ocasión se consideran las manifestaciones jurídicas más ampliamente aceptadas por la doctrina colombiana del derecho administrativo. Para ello, se tomará el concepto propuesto por Rodríguez (2021), quien señala que las manifestaciones de la actividad administrativa son: “los actos, los hechos, las operaciones, las vías de hecho y las omisiones” (p. 3). Para iniciar la construcción de este análisis, se abordan los hechos de la administración como una manifestación jurídica de la administración pública. Este concepto jurídico se entiende como:

Aquellos fenómenos, acontecimientos, o situaciones que se producen independientemente de la voluntad de la administración, pero que producen efectos jurídicos respecto de ella. Por ejemplo, un accidente causado por un vehículo de la administración, el derrumbe de un edificio de la administración, el cumplimiento de los requisitos exigidos a un empleado para adquirir el derecho a pensión de jubilación (Rodríguez, 2021, p. 5).

En este contexto, resulta crucial resaltar que un hecho administrativo es una manifestación jurídica que inicialmente implica fenómenos naturales, los cuales, en virtud del régimen de responsabilidad estatal, generan efectos jurídicos. Sin embargo, también

pueden surgir fenómenos como consecuencia del ejercicio de la actividad estatal, sin que exista la voluntad directa del Estado.

Para profundizar en esta característica se debe considerar lo expuesto por Santofimio (2017) sobre la ausencia de voluntad del Estado en los hechos administrativos. Al respecto, este autor señala que:

En los hechos administrativos no es la voluntad de la administración su elemento determinante, pues el querer de la administración no actúa directamente. No obstante, es el ejercicio de la actividad administrativa el ámbito en el cual se producen los hechos administrativos; es evidente que estos no son el resultado de la intervención del elemento volitivo de la administración (p. 198).

Luego del breve desarrollo conceptual y doctrinal esbozado en torno a los hechos administrativos, es necesario abordar el concepto de las operaciones administrativas como otra de la manifestación jurídica del Estado. Para ello, se utilizará la definición propuesta por Rodríguez (2021), quien las define como:

Aquellos fenómenos jurídicos que consisten en la reunión de una decisión de la administración junto con su ejecución práctica, en tal forma que constituyen en conjunto una sola actuación de la administración, por ejemplo, la administración decide clausurar un restaurante y efectivamente no solo toma la decisión, sino que física y materialmente lo hace desalojar y clausura sus puertas. Otro ejemplo: la administración toma la decisión de disolver una manifestación y efectivamente la disuelve, aun por la fuerza (p. 5).

Este concepto destaca que la administración pública no solo tiene la capacidad de emitir decisiones que generen efectos jurídicos; sino que, conforme al ordenamiento jurídico, también posee la facultad de ejecutar dichas decisiones. Esta ejecución se materializa a través de las operaciones administrativas, que permiten que las manifestaciones de la voluntad del Estado se conviertan en hechos concretos.

Para que una operación administrativa se lleve a cabo es necesario que, en primer lugar, exista un acto administrativo claro que refleje la voluntad del Estado. Este acto puede ser expreso o tácito, pero siempre debe indicar de manera inequívoca la decisión del ente público. Posteriormente, es preciso contar con los recursos y medidas necesarios para implementar la decisión y garantizar su cumplimiento efectivo.

En este sentido, Santofimio (2017) realiza un análisis profundo de la jurisprudencia colombiana y destaca que existen dos tipos de operaciones administrativas. Según su perspectiva, estas operaciones pueden clasificarse en función de la actitud de los interesados frente a la decisión administrativa, sosteniendo que:

Ahora bien, si la persona interesada acata lo decidido en el acto administrativo, las actuaciones ulteriores, esto es, las operaciones administrativas podrán ser calificadas de normales u ordinarias, constituyendo la regla general de funcionamiento del ordenamiento jurídico administrativo.

Pero si hay renuencia a cumplir el mandato administrativo la operación puede tornarse en compulsiva o coactiva, y la administración podrá utilizar los procedimientos legales de compulsión escritos o verbales y realizar los actos materiales indispensables para ejecutar lo dispuesto en la correspondiente providencia. A ese sistema de imposición unilateral y de actuación material se le ha identificado como operación administrativa excepcional (p. 201).

La clasificación realizada por Santofimio es fundamental para comprender la flexibilidad y la respuesta que el sistema administrativo colombiano puede ofrecer ante diversas situaciones de incumplimiento. La distinción entre operaciones administrativas ordinarias y excepcionales refleja una dualidad en el ejercicio del poder administrativo, donde las primeras corresponden a la ejecución fluida de decisiones que son aceptadas y acatadas voluntariamente, mientras que las segundas implican el uso de mecanismos coercitivos para asegurar el cumplimiento de la norma.

La operación administrativa ordinaria es la modalidad más frecuente y se caracteriza por la ejecución sin complicaciones de los actos administrativos. En este caso, las decisiones adoptadas por la administración pública se cumplen de forma automática, sin necesidad de recurrir a medidas extraordinarias. Este tipo de operaciones refleja el funcionamiento ideal del sistema administrativo, donde la cooperación voluntaria de los administrados asegura el orden y la eficacia del aparato estatal.

Por otro lado, cuando existe resistencia al cumplimiento de las órdenes administrativas, la administración pública se ve en la necesidad de recurrir a operaciones administrativas excepcionales. Estas operaciones se caracterizan por la coerción y la intervención directa para asegurar el cumplimiento de la ley. En tales casos, el ejercicio del

poder se intensifica, ya que no solo se exige el cumplimiento de la normativa, sino que se recurre a medidas forzadas, como el uso de la fuerza o la imposición de sanciones, para hacer cumplir la decisión tomada (Ramírez y Hernández, 2021).

Como tercera manifestación jurídica del Estado se identifican las vías de hecho, un concepto que, al igual que la operación administrativa, encuentra su fundamento en la ejecución de actos o actuaciones públicas; aunque mientras la primera suele estar amparada en el derecho, las vías de hecho no; en tanto son todo lo contrario y no se encuentran soportadas en el derecho. Estos actos o actuaciones, en función de su naturaleza y ejecución, pueden resultar tolerables para los administrados desde una perspectiva de conveniencia, en caso de que los ‘beneficien’; sin embargo, desde una perspectiva jurídica resultan inaceptables, dada su contradicción con principios como el de legalidad, justicia o equidad.

Según Rodríguez (2021), en términos generales, las vías de hecho se configuran como actos administrativos que, al ser ejecutados, incurren en una irregularidad grosera, lo cual vulnera derechos fundamentales, como el derecho de propiedad o las libertades públicas, siendo descrito por él de la siguiente manera:

El cumplimiento de una actividad material de ejecución, la administración comete una irregularidad grosera, que atenta contra el derecho de propiedad o contra una libertad pública. ... la irregularidad grosera que se menciona en este concepto está dada por una irregularidad o ilegalidad manifiesta o flagrante, esto es, que se trata de un caso en que la administración incurre en una ilegalidad agravada o exagerada, ya sea porque no tenía poder para actuar, o porque, teniéndolo, utilizo procedimientos manifiestamente irregulares (p. 6).

Es importante manifestar en los términos del mismo autor, que el concepto de vía de hecho tuvo su auge durante la vigencia de la constitución de 1886, motivado en que dicho concepto se vinculaba al desarrollo legislativo y reglamentario que realizaban las entidades públicas, convirtiéndose entonces en un régimen de responsabilidad administrativa. (Rodríguez, 2021).

Con este desarrollo conceptual se buscaba que la administración pública en general se previniera de realizar actos contrarios al ordenamiento jurídico, porque estos contraen obligaciones jurídicas que se veían reflejadas en las imposiciones de sanciones o responsabilidad patrimonial a través de sentencias judiciales.

La aparición de un ordenamiento constitucional a partir de 1991, supuso un cambio en la estructura y noción de la vía de hecho como manifestación jurídica, porque la incorporación de principios y derechos realizables a través de acciones constitucionales o judiciales, propone la inclusión de garantías para los ciudadanos, por lo que el control a las actuaciones de las diferentes Entidades se vuelve más estricto ampliándose los ingredientes normativos a considerar en un acto arbitrario o ilegal, ya no solo desde la Ley en sentido estricto sino integrando el ordenamiento constitucional.

Dando continuidad a esta exposición conceptual se debe desarrollar la siguiente manifestación jurídica del Estado, denominada omisión administrativa, la cual consiste en la falta de ejecución de un acto o actuación administrativa, en el cumplimiento o en el ejercicio de una facultad dispositiva del Estado.

La característica de la omisión administrativa, es la abstención por parte del Estado de ejecutar y ejercer correctamente sus competencias, generándole al asociado una obligación jurídica que a su postre conlleva efectos jurídicos por la falta de intervención o respuesta.

El autor Santofimio Gamboa (2017) distingue entre dos tipos de omisiones administrativas. Según su planteamiento doctrinal:

Si la omisión es producida con la intervención voluntaria del órgano administrativo, el tratamiento que se le otorga es el de un acto administrativo; por el contrario, si la voluntad no ha influido de modo directo e inmediato, la omisión se considera como un hecho administrativo. En el primero de los casos se configura el llamado silencio de la administración, positivo o negativo, al cual, desde el punto de vista de sus efectos, se le da por el legislador un tratamiento especial similar al del acto administrativo. La doctrina lo identifica como un acto presunto, sujeto a los mismos controles administrativos y jurisdiccionales que el acto administrativo. El segundo sería el hecho negativo que se sustenta en las mismas razones expresadas a propósito de los hechos en punto anterior. A este fenómeno jurídico hace referencia el artículo 86 del CCA, al regular la acción de reparación directa (P. 204).

Con base en lo anterior, la configuración de una omisión administrativa depende de dos factores clave: la voluntariedad o involuntariedad de la conducta del Estado. Este criterio es esencial para determinar si la omisión debe considerarse un acto administrativo o un hecho

administrativo. La distinción entre ambas categorías es crucial para comprender la naturaleza de la omisión y sus implicaciones jurídicas.

Finalmente es importante señalar, que cada una de las manifestaciones jurídicas del Estado, que se realizó una breve exposición, corresponden a aquellas situaciones que producen efectos jurídicos, que en muchas situaciones no necesariamente debe estar presidido de la existencia de un acto administrativo

Es importante indicar que, con la aplicación directa y la irradiación de la constitución en el ordenamiento jurídico, la garantía de los derechos fundamentales de los asociados, establece un marco de protección y de limitación para el accionar del Estado; convirtiéndose entonces en herramientas que evitan los abusos de poder y la extralimitación en el ejercicio de las funciones por parte de los servidores públicos del Estado.

2.1. Los actos administrativos como manifestaciones de la administración pública colombiana

Tras analizar estas manifestaciones previas, es necesario abordar una cuarta manifestación estatal, la cual es el acto administrativo; siendo esta quizás la principal forma de voluntad de la administración pública que genera efectos jurídicos. No obstante, es importante aclarar que este trabajo no se centrará exclusivamente en un amplio análisis dogmático de la teoría del acto administrativo², ya que ello excedería los límites de esta investigación. Sin embargo, es esencial ofrecer las conceptualizaciones necesarias para comprender las actuaciones administrativas en la etapa precontractual de un proceso de contratación estatal, con el fin de contextualizar este capítulo.

El acto administrativo es una manifestación de voluntad no solo del aparato estatal, sino también de cualquier administrador autorizado por la ley. Este acto tiene la capacidad de generar o modificar relaciones jurídicas, incluso sin la intervención directa o conocimiento del administrado. Se ejerce dentro del marco de la potestad administrativa, orientada a la salvaguarda del orden público y la consecución de fines de interés general (Penagos, 2011).

² A este respecto se sigue en este trabajo a Sánchez y Vergara (2021), para quienes “se ha conocido por teoría del acto administrativo, en el marco de la dogmática jurídico administrativa, a aquella teoría dirigida al estudio de este instrumento básico [per no el único] para el desarrollo de la función administrativa” (p. 230).

El acto administrativo se caracteriza por su naturaleza unilateral, lo que permite que se produzcan efectos jurídicos sin necesidad de un consentimiento explícito por parte del destinatario. Este rasgo subraya su carácter impositivo y regulador dentro del ordenamiento jurídico. La definición del acto administrativo ha sido ampliamente consensuada en la doctrina, respaldada por numerosos autores que han analizado su naturaleza. No obstante, es necesario precisar algunos aspectos para comprender en su totalidad la complejidad de este fenómeno administrativo.

En este contexto, es crucial distinguir entre los actos jurídicos unilaterales, característicos de la administración pública, y aquellos bilaterales, propios de otros ámbitos del derecho. Los "contratos administrativos" son ejemplos de actos bilaterales que requieren una regulación específica dentro de la administración pública. Esta regulación busca garantizar tanto el cumplimiento de los fines del Estado como el respeto a los principios de la función pública (Gordillo, 2011). Así, los contratos administrativos no solo facilitan la interacción entre la administración y los particulares, sino que están sometidos a un régimen normativo único que regula su formación, ejecución y resolución.

Por otro lado, el acto administrativo también se caracteriza por su publicidad y su capacidad para ser impugnado. En Colombia, la doctrina judicial distingue entre la existencia del acto y su ejecución plena una vez ha sido notificado al administrado. Según Sánchez Torres (2007):

La doctrina judicial en Colombia distingue la existencia del acto de su ejecución plena una vez ha sido conocido por el administrado. Así, cuando hablamos de decisiones administrativas, si bien intrínsecamente idóneas como expresión de voluntad administrativa, se entiende que hay pronunciamiento real y oportuno cuando este se ha dado a conocer al interesado, de manera que produzca efecto vinculante, pues antes, el administrado no conoce la voluntad de la administración y en consecuencia el acto no le es oponible, además porque la vía gubernativa empieza a operar una vez se produce la notificación (p. 30).

El acto administrativo puede entenderse entonces como una manifestación unilateral de la voluntad estatal que genera efectos jurídicos sin el consentimiento de los destinatarios. Su capacidad de modificar relaciones jurídicas, imponer decisiones y regular situaciones lo convierte en una herramienta esencial para la organización y el funcionamiento del Estado,

garantizando el cumplimiento de los intereses públicos y la legalidad en la actuación administrativa. O también, como lo ha planteado la Corte Constitucional:

El acto administrativo, constituye el modo de actuación jurídica ordinaria de la administración, y se manifiesta a través de las declaraciones unilaterales, creadoras de situaciones jurídicas generales, objetivas y abstractas, o subjetivos particulares y concretas que reconocen derechos o imponen obligaciones a los administrados (Corte Constitucional, Sentencia C-487 de 1996).

2.2. El acto administrativo como manifestación jurídica del Estado en Colombia

Asumiendo, como hasta aquí se hizo, que el acto administrativo es una de las distintas manifestaciones de la función pública o administrativa del Estado y/o la administración pública colombiana, a continuación, se efectúa una presentación reflexiva y crítica sobre el concepto clásico de acto administrativo. En segundo lugar, se lleva a cabo una aproximación propositiva hacia un concepto de acto administrativo contemporáneo que sea operativo en el marco del ordenamiento jurídico colombiano. Con base en esto, y por su utilidad para los objetivos de este texto, se retoma la tipología bipartita que clasifica los actos administrativos como actos de carácter general y actos administrativos de carácter articular. Así, se brindarán las bases conceptuales para el desarrollo posterior del tercer capítulo.

2.2.1. El concepto clásico de acto administrativo en Colombia

Según López Medina (2004), los conceptos desarrollados para las instituciones jurídicas de nuestro País son herencia de los trasplantes realizados a la tradición europea continental, es decir a través de escuelas que utilizan la dogmática para la construcción de conceptos. No siendo ajeno a lo anterior existen instituciones o teorías del derecho administrativo colombiano, que siguiendo la escuela pandectista alemana, desarrollo conceptos que no aparecen definidos directamente por el legislador, como es el caso del acto administrativo.

Es importante resaltar que la Ley 1437 de 2011, como normatividad adjetiva y sustantiva para las actuaciones del Estado, esta desarrolla lo correspondiente a las características que debe tener el acto administrativo, para su eficacia, validez, y publicidad, mas no que haga una definición expresa; como si lo realiza la academia a través de la doctrina.

Desde una perspectiva general, se ha aceptado pacíficamente que el acto administrativo constituye una manifestación de voluntad, no solo del aparato estatal, sino también de cualquier sujeto autorizado legalmente para ejercer funciones administrativas. Este acto tiene la capacidad de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, incluso sin requerir la intervención directa o el conocimiento del administrado. Se enmarca dentro del ejercicio de la potestad administrativa y está orientado a la protección del orden público y al logro de fines de interés general (Penagos, 2011).

No obstante, este concepto clásico ha comenzado a transformarse, en parte debido a la creciente complejidad del control sobre las actuaciones de la administración pública. En esta línea, Celis Vela (2024b) sostiene que, si bien existe una definición tradicional ampliamente aceptada, esta resulta insuficiente frente a los nuevos instrumentos utilizados por la administración para producir efectos jurídicos. Con el propósito de sortear los estrictos controles judiciales aplicables a los actos administrativos, la administración recurre hoy a formas de actuación que el autor denomina “instrumentos blandos y atípicos”.

La elusión del control por parte del Juez en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y sus diferentes facultades otorgadas por el Legislador a través de los medios de control, aunado a lo que señalaba el autor anteriormente citado, la transformación de las actuaciones en la administración pública, nos obliga a transformar el concepto de acto administrativo, siendo importante que este se acomode a las necesidades de una administración pública, que se debe mover a la velocidad de la sociedad y del crecimiento exponencial de cada uno de los órganos del Estado.

De acuerdo con la teoría clásica, el acto administrativo presenta una serie de características esenciales. Una de las principales es su naturaleza como manifestación unilateral de voluntad del Estado. Esta se traduce en una declaración, ya sea expresa o tácita, mediante la cual la administración exterioriza su intención. En este punto resulta relevante mencionar la figura del silencio administrativo, regulada por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual establece en qué casos dicho silencio tiene efectos positivos o negativos, así como sus plazos y consecuencias jurídicas (Celis Vela, 2024b).

Con base en esta concepción, se entiende que el acto administrativo es una construcción jurídica elaborada por el operador administrativo, sustentada en criterios de

oportunidad y conveniencia. No se trata, por tanto, de una simple actuación material o de control, como ocurre con los hechos u operaciones administrativas, en los que la administración actúa sin emitir una declaración de voluntad jurídicamente relevante (Celis Vela, 2024b).

Dentro de este texto el autor (Celis Vela, 2024b) al desarrollar los atributos que debe tener el acto administrativo, en el concepto que el propone, aparece la unilateralidad, donde ha existido una línea pacífica doctrinal en la cual se ha indicado que la actuación de la administración es un ejercicio soberano, donde la autoridad se ven reflejados en la ejecutividad y la ejecutoriedad; mientras por otro lado existe una vertiente de pensamiento donde se ha señalado que el acto administrativo no es un ejercicio únicamente de la administración, sino que es participativo, al permitir que el asociado contribuya en la formación, construcción de la motivación del acto administrativo.

Sin embargo, es de manifestar que a pesar que existe una certeza parcial en cuanto la participación del asociado en la motivación del acto administrativo, como sucede en algunos licenciamientos, esto no indica que no sea una manifestación unilateral de la administración, porque es el ejercicio de autoridad si decide o no crear una relación jurídica con un particular, por lo que dicha participación debe ser observada entonces como una materialización del debido proceso.

Por último, una característica esencial del acto administrativo es su capacidad para producir efectos jurídicos. Esta se manifiesta en el plano fenomenológico, en tanto se trata de actuaciones que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas. Dichos efectos pueden ser generales, cuando tienen alcance institucional o colectivo, o particulares, cuando afectan directamente a una persona o grupo específico. No obstante, es importante señalar que estas características tradicionales no permiten abarcar por completo la complejidad actual del fenómeno administrativo, en el que no siempre es posible identificar un acto conforme a los parámetros de la teoría clásica (Celis Vela, 2024b).

Teniendo en cuenta, por tanto, que en la actualidad no existe una definición normativa del acto administrativo, las nociones jurisprudenciales y doctrinarias juegan un papel auxiliar en la interpretación de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que aluden al instituto del acto administrativo; lo que es acorde con lo

señalado en el artículo 230 de la Constitución y, además, resulta medular en la construcción sistemática del Derecho administrativo (Díaz Díez, 2019, p 280).

2.2.2. Hacia un concepto de acto administrativo contemporáneo en Colombia

Después de señalar las dificultades teóricas y dogmáticas que tiene la definición de acto administrativo desde la teoría clásica, con los desafíos de la administración pública contemporánea, Celis Vela (2024b) propone entender el acto administrativo como un contenido normativo que surge de la aplicación de normas secundarias de producción —esto es, ‘leyes’ en sentido material— en el marco del ejercicio de funciones administrativas. Esta perspectiva se sostiene en tres propiedades fundamentales: la naturaleza normativa del acto, su vinculación con metanormas o criterios de producción jurídica, y su inserción en el ejercicio de la función administrativa (p. 17).

Desde este enfoque, el acto administrativo debe concebirse como una norma jurídica que tiene la capacidad de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Este entendimiento trasciende el enfoque orgánico centrado en la autoridad emisora, y adopta una visión funcional. Así, el acto administrativo se configura como una prescripción normativa que puede transferir competencias o funciones a otras entidades o particulares, y que puede ser obligatorio, facultativo o incluso no vinculante, dependiendo de su naturaleza y efectos (Celis Vela, 2024b).

Considerar al acto administrativo como una norma jurídica permite abordar con mayor precisión su diversidad actual. Asimismo, contribuye a superar los enfoques tradicionales centrados en su unilateralidad, la voluntad administrativa o la producción de efectos formales. Bajo esta nueva comprensión, el análisis debe centrarse en el contenido normativo del acto, al igual que ocurre con las leyes o las sentencias. En consecuencia, el control judicial sobre este tipo de actos debe orientarse a identificar si existe en ellos una expresión normativa de carácter deóntico —es decir, la imposición de obligaciones, la concesión de permisos o la formulación de prohibiciones— que sea relevante para la conformación de relaciones jurídicas (Celis Vela, 2024b).

La reflexión realizada por el autor anteriormente citado replantea un concepto de acto administrativo, generando un cambio de paradigma que es consecuente con la evolución de la jurisprudencia, donde se pasa de un criterio formal donde se debía garantizar la autoridad

que profería el acto administrativo y su contenido formal con el fin de que no fuera invalidado a pasar a un criterio funcional o garantista, donde se observa el fondo del acto administrativo con el fin de salvaguardar las necesidades o derechos de los asociados.

En efecto, el criterio funcional o garantista ha propiciado que exista una “tipicidad blanda” de actos administrativos, donde al parecer su nominación pasa a un segundo plano frente a las consecuencias o efectos jurídicos que genera. Por lo tanto, esta definición resulta bastante interesante en tanto propone que el acto administrativo sea asumido como una norma jurídica. Así las cosas, su sentido jurídico-sistemático pone el énfasis en sus eventuales vulneraciones en la expedición de actos de este tipo en diversos momentos de la actuación precontractual estatal, por ejemplo, por la violación/inaplicación de uno o varios principios de la contratación estatal. Y esto, a su vez, propicia diversas consecuencias jurídicas para quienes intervienen en estos.

2.2.3. Los actos administrativos de carácter general

Después de haber realizado un análisis sobre la complejidad del concepto de acto administrativo en el Estado social de derecho, y en especial, de su papel en la garantía de los derechos de los asociados en sus distintas manifestaciones, resulta pertinente abordar una de las distintas tipologías o clasificaciones que existen doctrinal y jurisprudencialmente sobre los actos administrativos aplicable a Colombia. Como ya se indicó, se retoma aquí la clasificación que los divide según si se agotan o no en su(s) destinatario como: 1. Actos administrativos de carácter general, y, 2. Actos administrativos de carácter particular.

En este apartado se desarrollará el acto administrativo de carácter general. Esta clase de acto administrativo, según lo señalado por el autor Santofimio Gamboa (2023), se trata de la manera en que por excelencia en la administración pública ejerce las potestades reglamentarias otorgadas por la ley de forma general; pero no de carácter individual o sobre un asociado específico, sino de manera colectiva, por lo que sus efectos regulatorios crean situaciones jurídicas para todo un conglomerado y no se agotan en un solo uso.

Por su naturaleza, estos actos suelen ser expedidos por el órgano ejecutivo, lo que se traduce en su materialización a través de decretos proferidos, por ejemplo, por el presidente de la República, los gobernadores o los alcaldes. Sin embargo, también pueden emanar de corporaciones públicas, como los concejos municipales o las asambleas departamentales, que

ejercen funciones reglamentarias mediante la expedición de acuerdos u ordenanzas, siempre dentro de los límites fijados por la ley.

No obstante, la potestad para expedir actos administrativos de carácter general no se restringe únicamente al órgano ejecutivo. Existen autoridades administrativas que, en virtud de la ley, pueden proferir este tipo de actos, como los ministros, los jefes de departamentos administrativos o los superintendentes. En estos casos, no se ejerce la potestad reglamentaria en sentido estricto, sino que se trata del cumplimiento ordinario de las atribuciones legales mediante la expedición de normas generales con fuerza vinculante (Santofimio, 2023, p. 713).

Desde el ámbito jurisprudencial, el Consejo de Estado (2020, Rad. 11001-03-25-000-2014-00675-00) ha definido ciertos atributos esenciales de los actos administrativos de carácter general, entre los que destacan su carácter ejecutorio y su publicidad. En relación con la ejecutoriedad, el alto tribunal ha señalado que, como regla general, estos actos producen efectos jurídicos desde el momento en que se expiden, lo cual refleja el principio de autotutela administrativa.

Es importante señalar que el hecho de que el carácter ejecutorio de los actos administrativos opere desde el momento en que estos adquieren firmeza tiene su explicación en la presunción de legalidad que los cobija, en virtud de la cual, a partir de entonces y mientras que no sean declarados nulos judicialmente, debe entenderse que se profirieron de conformidad con el ordenamiento jurídico. Así las cosas, presumir la legalidad de la decisión administrativa permite que esta se haga definitivamente obligatoria tanto para la administración como para los administrados desde que ha quedado ejecutoriada (Consejo de Estado, 2020, Rad. 11001-03-25-000-2014-00675-00).

El segundo atributo esencial de estos actos, según este alto tribunal, es su publicidad, entendida como expresión de los principios de transparencia y seguridad jurídica que rigen en general la función administrativa. El Consejo de Estado (2020, Rad. 11001-03-25-000-2014-00675-00) ha sostenido que ningún acto administrativo es obligatorio para sus destinatarios o para las autoridades si no ha sido debidamente publicado a través de los mecanismos previstos legalmente para tal fin. En el caso de los actos generales, esto implica su publicación en los medios oficiales correspondientes.

Ningún acto administrativo es obligatorio para sus destinatarios ni para las autoridades mientras no haya sido objeto de publicidad a través de las formas especialmente dispuestas para tal fin, las que tratándose de aquellos de carácter general aluden a la publicación.... En cuanto a la manera en que debe surtirse esta última, la disposición transcrita conduce a afirmar que, en principio, los actos administrativos proferidos por entidades del nivel territorial deben publicarse en la gaceta respectiva y, a falta de esta, es factible acudir a otros instrumentos que garanticen el conocimiento efectivo por parte de sus destinatarios. Por su parte, la regla general tratándose de actos administrativos que se originen en una autoridad del nivel nacional es que la publicación se realice en el diario oficial. (Consejo de Estado, 2020, Rad. 11001-03-25-000-2014-00675-00).

En conclusión, los actos administrativos de carácter general cumplen una función reguladora que no se agota en una sola aplicación y se manifiesta en el ejercicio de la potestad de reglamentación, atribuida a los órganos competentes en virtud de la ley o de la Constitución. No obstante, para que estos actos sean válidos y oponibles, deben cumplir con los requisitos de ejecutividad y publicidad, garantizando con ello que el poder público actúe de manera transparente, legal y conforme al principio de legalidad.

2.2.4. El acto administrativo de carácter particular

Después de hacer un breve recuento en torno a los actos administrativos de carácter general y explicar algunas de sus características, frente a las potestades que tienen los órganos del Estado para proferirlos, corresponde a continuación desarrollar lo relativo a los actos administrativos de carácter particular o actos concretos. Para iniciar, es importante reseñar lo manifestado por Santofimio Gamboa (2023), quien señala que las actuaciones administrativas del Estado, no siempre corresponden a potestades reglamentarias o regulatorias frente a una situación que puede generar efectos jurídicos colectivamente; es decir, hay situaciones en las cuales ciertas potestades administrativas deben recaer sobre sujetos de derecho determinado y agotarse en su uso frente a estos, por lo que da lugar a la existencia de relaciones jurídicas individualizadas.

En las actuaciones administrativas de carácter particular es relevante abordar con énfasis en sus principales atributos o características. En primer lugar, la competencia del

órgano o autoridad que expide el acto es una condición indispensable. El acto debe emanar de una autoridad investida de facultades constitucionales, legales o reglamentarias para decidir sobre una situación específica. A través de este tipo de decisiones, la Administración pública, por ejemplo, resuelve una petición, atiende una necesidad o responde a una solicitud de un particular (Santofimio, 2023).

Una segunda característica de estos actos es su unilateralidad en su expedición. A diferencia de los contratos estatales, donde existe acuerdo entre las partes, los actos particulares se imponen sin necesidad del consentimiento del administrado. La Administración actúa por mandato legal o en virtud de un reglamento previo, decidiendo de manera autónoma sobre el asunto sometido a su consideración.

Sobre este punto, Santofimio (2023) indica que:

Para que el acto administrativo sea eficaz, se requiere que la administración agote previamente los procedimientos dirigidos a su exteriorización con el fin de producir efectos en el mundo del derecho. En ese sentido, la exteriorización no es otra cosa que el ánimo de declarar, trasladar al mundo exterior, por los medios legales, lo decidido (p. 684).

Además de lo anterior, como atributo relevante de este tipo de actos se encuentra su irretroactividad; que, según Santofimio (2023), es un elemento esencial en la parte decisoria del acto administrativo y de especial influencia en la ejecutoriedad del mismo. Atributo frente al que es importante precisar que se refiere a que los efectos rigen hacia el futuro; es decir, a partir de su notificación y comunicación formal, por lo que se genera entonces una prohibición que es la no admisión de actuaciones que rijan a partir de su formación, salvo casos excepcionales y los cuales deben estar desarrollados expresamente por el ordenamiento jurídico.

Este principio refuerza la necesidad de una adecuada motivación del acto administrativo, entendida como el componente interno que expresa las razones jurídicas y fácticas de la decisión. Es precisamente en esta parte donde se configuran los efectos concretos del acto y su incidencia en la esfera jurídica del administrado. Componente relevante en el que, podrían quedar plasmadas muchas de las circunstancias que dan cuenta a la inobservancia de uno o varios de los principios de la contratación estatal y/o de la función administrativa en Colombia.

3. La inobservancia de los principios jurídicos de la función administrativa que integran la etapa precontractual

3.1. Administración pública, función pública, función administrativa.

3.1.1. Nociones de administración pública

En el presente apartado se abordan cuatro conceptos clave que suelen ser utilizados como sinónimos al referirse a la función administrativa en Colombia. Asociación que no necesariamente es imprecisa, pues están estrechamente relacionados y, en algunos casos, probablemente se interceptan coincidiendo en su alcance semántico-empírico. Sin embargo, este intento por describir sus alcances, aportará al logro del objetivo principal de este texto. Estas categorías son: administración pública, función pública, función administrativa y servicio público.

Precisado lo anterior, debe partirse de la claridad relativa a la no exclusividad del término administración por parte del Derecho como disciplina; mucho menos lo es la administración pública, aunque más acotada en su adjetivo sobre lo público. Esta categoría también admite múltiples acercamientos desde la economía, la ciencia política, la filosofía política y la misma disciplina denominada como administración pública. En consonancia con ello, a modo de ejemplo se tiene que desde la administración pública y las políticas públicas Bezes (2009) plantea que:

(...) la noción de administración [pública] no debe ser considerada como concepto sino como una noción descriptiva que nos remite a realidades ineludibles de la acción pública. Inseparable del advenimiento de los estados modernos y de la racionalización de las formas de gobierno, la puesta en marcha de administraciones, en especial de tipo "burocrático", permite desarrollar políticas públicas y regulaciones sociales gracias a la concentración de capacidades de acción (recursos humanos, financieros, intelectuales y organizacionales). Actividades políticas de tan diversa índole como la

tributación, la defensa, las cárceles, la salud de la población, el control de los mercados económicos y financieros, la asistencia a los pobres, la protección del medio ambiente, etc... (p, 40-41).

Por su parte, en una mirada estrictamente jurídica de derecho administrativo, Santofimio (2023) plantea que la noción de administración pública puede construirse a partir de criterios orgánicos y funcionales, de acuerdo con la tradición doctrinal clásica en esta área del derecho público; aunque también señala que ésta incorpora elementos del neoconstitucionalismo³, influenciados quizás por el respectivo modelo del Estado social de derecho colombiano y de algunos elementos de contenido ideológico derivados de éste (Celis Vela, 2010) en relación con el espectro amplio de la administración de lo público.

Para esta última forma de entender la administración pública se destaca el criterio orgánico, formal o subjetivo, que responde a una concepción clásica que ubica la labor administrativa exclusivamente en cabeza de la rama ejecutiva. Lo anterior, en tanto esta sería la encargada de emitir actuaciones o actos administrativos que producen efectos jurídicos para los ciudadanos.

De acuerdo con Santofimio (2023), la doctrina tradicional llega a este criterio por dos vías: 1). la que sostiene que solo los organismos del poder ejecutivo ejercen funciones administrativas, y 2). la que afirma que únicamente donde existe poder ejecutivo hay derecho Administrativo¹ y administración pública (p. 89). Este concepto se vincula directamente con la teoría de la tríada de poderes, según la cual el Estado se organiza en tres ramas: legislativa, ejecutiva y judicial, cada una con funciones específicas. Así, en este modelo se asume que la administración está asignada exclusivamente al poder ejecutivo; la función legislativa corresponde al Congreso, y la jurisdiccional al poder judicial (Rodríguez, 2021). Línea argumentativa en la que:

³ De acuerdo con Buriticá y Garay (2020), el uso del término neoconstitucionalismo no ha sido unívoco, ni uniforme o pacífico: sin embargo, conviene enunciar algunos de sus sentidos más comunes para delimitar mejor su empleo en este texto. Según estos autores, el neoconstitucionalismo, “por una parte, hace referencia a los cambios en las estructuras jurídicas y políticas que, a partir de la segunda postguerra, experimentaron varios Estados europeos y, de forma más reciente, la mayoría de Estados latinoamericanos. Por otra parte, alude a un conjunto de discursos teóricos e ideológicos más o menos homogéneos que describen, teorizan y evalúan los cambios históricos de esas estructuras jurídicas y políticas. Dentro de esta última acepción es posible a su vez identificar tres discursos diferentes: el ideológico, el teórico y el metodológico” (Buriticá y Garay, 2020, p. 33-34).

En el plano normativo interno de Colombia, este modelo tiene su fundamento principal en el artículo 113 de la Constitución política de 1991, que consagra la separación de poderes y establece la colaboración armónica entre ellos. Disposición normativa cuyo contenido implica que las ramas del poder público no actúan de manera aislada, sino que pueden ejercer funciones complementarias, siempre dentro del marco jurídico. Sin embargo, para los fines de este trabajo, la administración pública y, particularmente, algunas de sus manifestaciones no necesariamente se agotan en la rama ejecutiva del poder público. En algunos casos, inclusive los particulares desempeñan algunas funciones que, en principio, eran propias de lo que prototípicamente se conoce como administración pública.

En segundo lugar, se encuentra el criterio funcional de la administración pública. A diferencia del criterio orgánico, este se centra no en la institución que ejerce el poder, sino en la actividad desarrollada o la función atribuida por el ordenamiento jurídico (Santofimio, 2023). Para ello, este mismo autor señala que:

La función [pública], es toda actividad, que bajo las anteriores características desarrolla un sujeto (que, debido a tentarlo, se califica como administración). Involucrando en su acepción la idea de “acción” y de “ejecución” de una normativa general, concretizándola, la función se torna en la causa y razón de la existencia de una administración pública (2023, p. 98).

Desde esta perspectiva funcional se parte del presupuesto según el cual la Constitución o la ley asignan competencias a determinadas entidades del poder público para que las ejerzan, con el fin de satisfacer las necesidades de la población y alcanzar los fines del Estado; o, como ya se indicó previamente, en algunos casos esas competencias podrán ser desempeñadas, inclusive, por los particulares. Por lo tanto, deben definirse categorías como: administrar, legislar y ejercer la administración de justicia desde un concepto funcional, observando que dichas funciones se correlacionan, independientemente de la institución que la ejerce. A este respecto, desde un criterio funcional, administrar para Rodríguez (2021) consiste en:

(...) adoptar las medidas y ejercer las acciones necesarias para manejar o dirigir en la práctica el Estado y lograr los fines por él perseguidos, con fundamento en las reglas generales expedidas por el legislador. En consecuencia, la administración es la

actividad consistente en reglamentar o ejecutar la ley. Esta actividad si requiere de un ejercicio permanente y es en gran medida de contenido práctico (p, 31).

A partir de los conceptos expuestos, se puede concluir que la administración pública en la actualidad no puede ser entendida de forma estática ni limitada o asociada exclusivamente al poder ejecutivo. En la práctica, las diferentes ramas del poder público deben ejercer funciones administrativas —con base en el principio de legalidad— para cumplir sus fines. Por lo tanto, es plenamente válido que tanto la rama legislativa como la judicial expidan actos administrativos, presten servicios administrativos, ejerzan funciones públicas; o lleven a cabo actuaciones ‘administrativas’ necesarias para su funcionamiento interno. Esto permite sostener que, en un sentido muy amplio, la administración de lo público también se manifiesta — en alguna medida— en estas ramas, conforme al criterio funcional desarrollado por los autores aquí mencionados y no siempre es conveniente limitarla solo a la idea prototípica de la administración pública como el ejecutivo. Por ello, se hace necesario también ahondar, al menos brevemente, en las otras categorías relacionadas a esta.

3.1.2 Nociones de función pública

Con la categoría de función pública sucede igual que con la de administración pública, en la medida en que no existe una definición única, unívoca o uniforme que permita entender de manera estándar su uso. Por ejemplo, el capítulo II del título V de la Constitución política de 1991 se titula “de la función pública”, y desarrolla toda una regulación que principalmente está referida al empleo público y al servicio público (conocido como derecho administrativo laboral). Mientras que, de otro lado y en un sentido más amplio que el anterior, el artículo 228 constitucional señala que “la administración de justicia es función pública”, refiriéndose a la rama judicial; o el artículo 278, al establecer que “la vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República (...)”. Como puede apreciarse, en estos últimos dos usos constitucionales hay una idea de función pública que pareciera estar más referida a entenderla como manifestación de la actividad estatal, que — aunque relacionada— se diferencia del sentido de empleo público previamente aludido porque abarca más allá de este, aunque lo implique o presuponga en principio.

A nivel legal, la Ley 412 de 1997, por medio de la cual se aprobó la Convención Interamericana contra la corrupción, en su artículo 1, señala que la función pública es “toda

actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o el servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos” (Congreso de la República, 1997). Sin embargo, sería la Ley 909 de 2004, “por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, la norma que se encargaría de brindar todo un amplio desarrollo de la función pública en el sentido del derecho administrativo laboral ya enunciado aquí.

Esta ley señala en su artículo primero, en relación con la expresión “función pública”, que:

Quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública. En desarrollo de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad. (...) De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos... (Congreso de la República, Ley 909 de 2004).

Como pudo apreciarse, este sentido de la noción de función pública da cuenta de una de las prerrogativas por medio de la cual se garantiza el ingreso al Estado, al manifestar las características que debe cumplir el empleo público, destacándose el mérito como mecanismo democrático y que garantiza la igualdad frente al acceso de la carrera administrativa por regla general; así como todos los demás elementos que la configuran (Vergara Mesa, 2015; 2018; Sarria, 2002). Sentido que, en consonancia con lo dicho en relación a la noción de administración pública, adquiere un sentido funcional en tanto manifestación de las formas de vinculación de los servidores públicos al ejercicio de roles o empleos públicos; aunque, por otra parte, también toma un sentido orgánico referido al ejercicio de facultades públicas de órganos públicos que, en últimas, se efectivizan en personas naturales con roles de servidores públicos. Sentido relevante a tal punto que, inclusive, en Colombia existe una entidad específica como lo es el denominado Departamento Administrativo de la Función Pública —DAFP—.

Así, a través del ejercicio de la función pública se garantizan los fines propuestos por el Estado, especialmente el interés general por medio del despliegue de diferentes actividades

estatales que se desarrollan en las entidades por parte de los servidores públicos; entre ellas, la que constituye el objeto de este trabajo: la contratación estatal. Por ello, “(...) la defensa del principio del interés general no solo constituye la finalidad primordial sino el cimiento y la estructura de la contratación administrativa” (Corte Constitucional, Sentencia C-731 de 2009).

Para Hurtado Inocencio (2024), al hacer un análisis de la definición constitucional y legal de esta institución se tiene que:

La función pública está caracterizada por la idoneidad moral, ética y técnica de sus servidores, los cuales son vinculados a través del empleo público, por medio de procedimientos establecidos para seleccionar los mejores miembros, y que deberían y deben ser absolutamente, eficaces y promotores de la igualdad, por aquello de que el Estado es uno solo, y pertenece a todos los colombianos (p. 7).

Mientras que, por su parte según el autor argentino Gordillo (citado por Hurtado, 2024):

La función pública no solo se limita a las tareas desempeñadas por los servidores públicos, sino que también implica un conjunto de responsabilidades esenciales para el funcionamiento efectivo de las entidades estatales. El autor destaca la relevancia de los principios y criterios que deben regir el ejercicio de esta función, haciendo énfasis en la necesidad de garantizar el cumplimiento de la ley, la protección de los derechos ciudadanos y el bienestar general (p. 9).

Siendo este último tratadista argentino quien brinda una noción amplia, que en gran medida se aproxima más a la definición de función pública traída por la Ley 412 de 1997, porque se observa esta institución no como una forma de ingreso al Estado a través del empleo público; sino, más bien, como toda una concepción de la dogmática del derecho administrativo compuesta por una serie de principios y criterios que permite la expresión de distintas manifestaciones en el funcionamiento de las entidades y órganos del Estado.

Desde la mirada jurisprudencial, en algunas sentencias de la Corte Constitucional se encuentran elementos conceptuales más cercanos a la idea de Función pública contenida en la Ley 412 de 1997, y a la postura expuesta por Gordillo (citado por Hurtado, 2024). En este sentido, el alto tribunal constitucional señaló que:

La función pública se entiende como «el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines», dicha función debe desempeñarse a la luz de los principios de la administración pública dispuestos en el artículo 209 de la CP, como lo son la moralidad, igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Por esto, el ingreso al desempeño de cargos públicos está sometido a condiciones rigurosas que pretenden asegurar que las personas que los ostentan encaminen sus actuaciones a favor de los intereses de la comunidad en general (Corte Constitucional, Sentencia C-427 de 2023).

Noción funcional que le brinda preponderancia a las actividades que despliega la administración pública para lograr la satisfacción y la realización de los fines del Estado, por medio del cumplimiento de los principios contemplados en el artículo 209 superior. Postura que se encuentra bastante desarrollada en la jurisprudencia constitucional y que toma como sentencia fundadora de línea (López Medina, 2008) a la Sentencia C- 631 de 1996, en tanto fue una de las primeras en abordar la ‘naturaleza’ de la función pública.

Posición que también es la asumida en este trabajo y que guarda estrecha relación con las demás categorías analíticas aquí desarrolladas. Esto es, una institución que debe comprenderse desde un criterio funcional, en la medida en que se entiende que hay ejercicio de función pública en el despliegue de actividades estatales con el fin de lograr el interés general con el respeto de los mandatos constitucionales, legales y reglamentarios.

3.1.3. Nociones de función administrativa

Corresponde indicar que esta categoría no es la excepción a las precisiones realizadas frente a las dos anteriores, por lo que tampoco hay una sola definición explicativa sobre la noción de función administrativa. Ahora bien, el Estado Social de Derecho establecido en la Constitución Política de 1991 ha definido atribuciones esenciales para el ejercicio de los poderes públicos, siendo importante destacar la función administrativa. Esta función es la piedra angular para desarrollar las actividades del Estado, los cuales permiten la materialización de los derechos de los asociados y del interés general. El artículo 209 de la carta superior establece que “la función administrativa está al servicio de los intereses

generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones” (Constitución política, 1991).

Desde un punto de vista legal, a partir de la Ley 489 de 1998, se desarrolla toda una regulación sobre la función administrativa, describiendo en sus capítulos I y II tanto los sujetos responsables de su ejercicio, como también los principios que deben orientar esta potestad Estatal. Es importante resaltar que esta ley desarrolla instituciones jurídicas de la administración pública colombiana, tales como la descentralización, desconcentración y delegación, que permiten a las entidades públicas la satisfacción de las necesidades de los asociados y el cumplimiento de los cometidos estatales.

Desde una perspectiva doctrinal, para Vidal Perdomo (2006) la función administrativa es una actividad desarrollada por las entidades del Estado que busca la practicidad, operatividad y los fines del Estado, sometándose al principio de legalidad y buscando la satisfacción de las necesidades de manera eficaz y eficiente. Lo que implica, en palabras de Marín Cortés (2021), “un sometimiento de todos los poderes [públicos] al derecho, desde los niveles más bajos hasta los superiores” (p. 43) de cualquier actividad público-estatal. De esta forma, la función administrativa puede conceptualizarse entonces como el ejercicio del poder del Estado regido por el principio de legalidad, indistintamente de la rama del poder público, en procura de garantizar los derechos constitucionales y la satisfacción de los fines del Estado; independientemente de que en algunos casos lo logre ajusto a derecho y, en otros, desafortunadamente incurra en actuaciones ilegales o vías de hecho.

En relación con lo anterior el Consejo de Estado (2019), en su sala de consulta y servicio civil, ha intentado realizar una distinción en el concepto de función administrativa, al señalar para tal fin que son las actividades dirigidas a la rama ejecutiva que sirven para materializar la constitución y el ordenamiento jurídico. Empero, asumirla como algo exclusivo de la rama ejecutiva del poder público, aunque mayoritario en sus manifestaciones, podría resultar problemático. Hacerlo revive las discusiones frente al ejercicio de las actividades del Estado bajo un criterio orgánico o funcional, por lo que no clarifica muy bien un concepto autónomo de la función administrativa; en la medida en que el Estado,

indistintamente la rama del poder público y órganos públicos, desarrolla una amplia gama de actividades en procura de sus fines.

Por su parte, en la Sentencia C-037 de 2003, la Corte Constitucional emplea de manera indistinta el concepto de función administrativa con el de función pública. En términos generales, asimila que ambos son un ejercicio donde interviene el poder del Estado y que involucra su expresión por parte de los servidores públicos. Siendo esto último frecuente en la jurisprudencia de las altas cortes y en la misma doctrina al estipular la noción de función pública como uno de los criterios que permiten definir el Derecho Administrativo. Esto resulta complejo, al respecto Díaz Díez (2025) ha planteado que:

Su dificultad estriba en determinar lo que ha de entenderse por función administrativa. Esta circunstancia ha llevado a criticar la idea de basarse en dicho concepto material para establecer el significado de tal área del derecho¹, pues el contenido de la función administrativa es relativo. En efecto, no se encuentra una noción unitaria de esta función. Hay, por el contrario, diversas tesis sobre su significado, unas más amplias, en cuanto a su alcance, que otras (p, 321).

En palabras de Álvarez Patiño (2019), y con las salvedades hasta aquí expuestas de cara a revisar en el subcapítulo 3.2 la responsabilidad penal de los intervinientes en la etapa precontractual de la contratación pública colombiana, la función administrativa podría ser entendida como:

La expresión del poder público que no constituye [propriadamente] ninguna de las otras funciones estatales —legislativa, jurisdiccional, de control, electoral— y que a través de sus titulares —el Estado o de los particulares [excepcionalmente para estos últimos]— tiene la tarea de realizar los cometidos estatales, por medio de múltiples y diversas actividades que implican la ejecución de la ley en sentido amplio (p, 67).

3.1.4 Nociones de servicio publico

Como se ha manifestado en líneas anteriores el derecho administrativo colombiano, tiene una herencia de las escuelas francesas y españolas, con referencia a la construcción de conceptos entre los cuales se debe destacar el de servicio público.

Según Garrido Falla citando a Duguit, el cual construye su concepto basándose en una escuela realista se debe manifestar que se define el servicio público como:

En determinadas hipótesis existe el servicio público, equivale a afirmar que los agentes públicos, para dar satisfacción regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general, pueden aplicar los procedimientos de Derecho público, es decir, un régimen jurídico especial, y que las Leyes y Reglamentos pueden modificar en cualquier momento la organización del servicio, sin que pueda oponerse a ello ningún obstáculo insuperable de orden jurídico (1994, p. 9).

Como se puede observar, dicho concepto es el fundamento para realizar la distinción entre el derecho público y el derecho privado, en ese momento del derecho administrativo francés, porque se considera servicio público cuando el Estado por medio de sus servidores, quienes son operadores del ordenamiento jurídico logran la satisfacción de necesidades en garantía del interés general.

Dicho concepto fue ampliado ante el fenómeno de la descentralización por colaboración, hacia los contratos ejecutados por los particulares, con la característica de que su objeto debe tener la finalidad de la prestación de un servicio público, lo anterior con la finalidad del conocimiento de cualquier conflicto por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo (Garrido, 1994).

Para el caso español, la doctrina relacionada con el concepto de servicio público, el cual apareció mucho tiempo después del desarrollo francés, tuvo una relación con la institución de la función pública, donde esta última se trata del ejercicio de una potestad pública, es decir es un ejercicio de la soberanía del Estado, para el ejercicio de cualquier actividad, la cual, entonces se puede considerar como el género, mientras el servicio público representa el ejercicio específico y detallado de algunas actividades para la satisfacción de necesidades particulares (Garrido, 1994).

Esto lo que quiere indicar, es que la evolución del concepto de servicio público, entre el derecho administrativo francés y español, es la relación que tuvo con el concepto de función pública, es decir que, a partir del desarrollo de fenómenos como la descentralización por colaboración, en el sentido de aceptar la participación de particulares para la satisfacción de ciertas necesidades, se hizo necesario manifestar que existen prerrogativas que son únicamente del ejercicio soberano del Estado, y por lo tanto hasta ese momento no podían ser ejercidas por particulares, motivado en que su colaboración consistía en ayudar al Estado

en aspectos técnicos, y materiales a través de contratos que atendieran la satisfacción del interés general.

Esta característica a través de la descentralización por colaboración y posteriormente por servicios, fue la que conllevó a la crisis del concepto de servicio público, encontrando su sustento en que el Estado fue creando personas jurídicas, con el fin de prestarle servicios a la comunidad donde no solamente fue la satisfacción de servicios esenciales como la educación, salud, saneamiento básico, sino también fueron apareciendo servicios de carácter económico como el servicio postal, el ferrocarril, bebidas alcohólicas, los cuales no son esenciales pero si generaban ingresos para el sostenimiento del Estado, generándose entonces la necesidad de una amplitud del concepto (Garrido, 1994).

Finalmente, después de la aparición de figuras jurídicas como la descentralización y las dificultades que atravesó el concepto de servicio público, con la ampliación de entidades que fueron apareciendo a medida, que la sociedad se desarrollaba, aparece un concepto de servicio público, acorde a las necesidades y la evolución del Estado, el cual es referido por Garrido como: “Servicio técnico prestado al público de una manera regular y constante mediante una organización de medios personales y materiales cuya titularidad pertenece a una Administración pública y bajo un régimen jurídico especial” (1994, P.21)

Importante resaltar que este concepto se moderniza en el sentido de ya no observar un Estado que ejerce sus potestades y atribuciones a través de documentos, es decir mediante la generación de actos administrativos, o contratos, sino que aparece la prestación de un servicio técnico es decir a través de instituciones por ejemplo el servicio de transporte, o el Hospital, donde existen servidores públicos, los cuales satisfacen las necesidades de la ciudadanía, protegido por un ordenamiento jurídico especial, es decir siendo entidades públicas pero con prerrogativas muy similares al ejercicio del derecho privado.

Ahora bien, haciendo una construcción del concepto de servicio público en Colombia, aparecen posiciones de las cuales se puede decir que no es una construcción pacífica. La Corte Constitucional ha adoptado dos posiciones, una consistente en no diferenciar lo que es servicio público del concepto de función pública, y una segunda postura en donde si hace una diferenciación clara de los dos conceptos (Pacheco, 2021).

Haciendo un análisis de la segunda postura, la cual es importante para el desarrollo de este acápite el autor Pacheco Reyes, citando a la Corte Señaló:

La Constitución distingue claramente los conceptos de función pública y de servicio público y les asigna contenidos y ámbitos normativos diferentes que impiden asimilar dichas nociones, lo que implica específicamente que no se pueda confundir el ejercicio de función pública, con la prestación de servicios públicos [...]. El servicio público se manifiesta esencialmente en prestaciones a los particulares. La función pública se manifiesta, a través de otros mecanismos que requieren de las potestades públicas y que significan, en general, ejercicio de la autoridad inherente del Estado (2021, p. 12).

Bajo este análisis, es de precisar entonces que la definición de servicio público en Colombia, es cercana a la adoptada por el derecho administrativo español, donde existe la prestación especializada de un servicio que puede ser prestado por los particulares bajo el principio de colaboración como se había analizado anteriormente, con el fin de satisfacer una necesidad.

Es importante manifestar que es tan cercana a esta línea dogmática del derecho administrativo que precisamente se adoptó un concepto de función pública cercano al ejercicio de las potestades del Estado.

Para profundizar el anterior argumento, y ahora revisando la postura adoptada por el Consejo de Estado, esta institución es de realizar una distinción entre el concepto de función administrativa y servicio público.

Para eso, el autor Pacheco Reyes, citando al Consejo de Estado, Señaló:
el concepto de función pública en un sentido amplio, destacando que esta era “toda actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines”. En contraste con esta actividad, sostuvo que el servicio público era “aquella actividad organizada dirigida a satisfacer necesidades de interés general de manera regular y continua por parte del Estado, en forma directa o por particulares expresamente autorizados para ello, con sujeción a un régimen jurídico especial (2021, p. 13).

Bajo este entendido encontramos un concepto de servicios públicos entre las Cortes en Colombia más cercano al derecho administrativo español, y tiene una explicación pues este aparece con posterioridad a la crisis del concepto de servicio público francés, el cual asimilaba el concepto de función pública sin distinción con el de servicio público, pero al aparecer teorías de línea económica este concepto se tuvo que expandir con el crecimiento

de las entidades del Estado, cada día más especializadas en los servicios con la finalidad de satisfacer necesidades, línea conceptual que es cercana a la desarrollada por el derecho administrativo español (Pacheco, 2021).

Finalmente, entonces es de argumentar que el concepto de servicio público es totalmente al de función pública, que en el primero es el ejercicio de las actividades del Estado por medio del poder otorgado en el ordenamiento jurídico, mientras que, para la existencia de un servicio público, debe existir una actividad especializada que busca la satisfacción de necesidades atendiendo el interés general, la cual puede ser prestada por el Estado en el ejercicio de sus funciones o por medio de la colaboración de los particulares, teniendo como característica un régimen jurídico especializado.

3.2. Responsabilidad jurídico-penal de los servidores públicos en materia precontractual

Los servidores públicos, al tratarse de sujetos con una relación especial de sujeción frente al Estado, fungen como gestores para la consecución de los fines del Estado a través del ejercicio de funciones públicas (Gómez & Gómez, 2008). En este sentido, el artículo 6° constitucional indica que “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones” (Constitución Política, 1991). Disposición que debe concordarse con el artículo 123, que enuncia a nivel constitucional las principales tres categorías de servidores públicos, al señalar que:

Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio (Constitución Política, 1991).

No obstante, dentro de las tres categorías anteriores existen diversas tipologías de servidores públicos en función de variados criterios; como, por ejemplo, su vinculación (Vergara Mesa, 2019). Así, en el caso de los empleados públicos, estos pueden ser de carrera,

provisionales o temporales, y los de libre nombramiento y remoción; o, como el caso de algunos servidores públicos que no encuadran prototípicamente en ninguna de las anteriores categorías, pero que, para algunos efectos, o por disposición normativa especial expresa, ostentan la categoría de servidores públicos. A modo ilustrativo se tiene el caso de los profesores de cátedra de la Universidad de Antioquia que, en ejercicio de la autonomía constitucional del artículo 69 constitucional, ha señalado en el artículo 2° del Acuerdo superior 253 de febrero 18 de 2003 (modificado por el Acuerdo superior 465 de 2019), “Por el cual se expide el Estatuto del Profesor de Cátedra y Ocasional”, que:

El profesor de cátedra es una persona natural, contratada para laborar un determinado número de horas por período académico y/o calendario, para desempeñar labores de docencia en pregrado, en posgrado, en investigación, o en extensión, según las necesidades del servicio. No es empleado público ni pertenece a la carrera profesoral, sino un servidor público contratado cuya relación con la Universidad se regirá por el presente estatuto (subrayado intencional) (p. 3).

Como ha podido verse hasta aquí, la categoría de servidor público es bastante amplia y diversas según las particularidades propias de cada área dogmática. No ha sido el objeto de este trabajo detallar o realizar un listado exhaustivo de cada una de estas formas de vinculación con el estado o el desempeño de sus funciones; sin embargo, como se ha planteado, sí lo es el analizar sus implicaciones en materia jurídico-penal de cara a la etapa precontractual de la Contratación Pública Colombiana. A estos efectos es necesario traer a colación el artículo 20 de la Ley 599 de 2000, “por la cual se expide el Código Penal”, que trae el contenido normativo de lo que ha de entenderse como servidor público en materia penal, señalando que:

Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el Artículo 338 de la Constitución Política.

Estipulación legal que funge como cláusula hermenéutica expansiva al indicar lo que ha de entenderse por los sujetos activos calificados que trae el título de los delitos contra la administración pública del Código Penal y, en parte, los que aquí se abordan de cara a los objetivos de este trabajo. Por ello, como se hizo en los capítulos previos, el concepto de administración pública fue la institución jurídica del derecho administrativo por la que se decantó principalmente el legislador penal como objeto jurídico de protección; asimilándola no solamente al ejercicio realizado por el poder ejecutivo, sino también al de las distintas manifestaciones del poder público quienes desarrollan funciones públicas o, propiamente, función administrativa en su ejercicio material (Gómez & Gómez, 2008).

Ahora bien, el legislador en su libertad de configuración normativa buscó regular las conductas de los servidores públicos que pueden ser sancionables penalmente por afectar el buen conducir de la administración pública colombiana. No siendo ajeno a estos, las conductas (de acción u omisión) relacionadas con la contratación pública. Las disposiciones penales protegen determinados bienes jurídicos (derechos); así, se espera que la protección de esos derechos se efectúe por medio de disposiciones normativas que incentivan determinados comportamientos o atribuyen consecuencias desventajosas para conductas indeseadas (Moreso y Vilajosana, 2004, p. 38) [jurídico] penalmente.

En este sentido, al momento de analizar las conductas relacionadas con fenómenos de corrupción al interior de la administración pública, el Estado encontró que existen riesgos alrededor de los deberes funcionales del servidor público, especialmente a la hora de desarrollar los procesos de contratación pública, afectándose principalmente con dichos ejercicios irregulares el interés general. Ello por cuanto la contratación pública, al entenderse como una función pública compuesta por diferentes momentos, regidas a su vez por una serie de principios, va encaminada a la satisfacción de necesidades, el logro de la prosperidad económica a través del ejercicio de la libertad de empresa, y la activación económica trayendo desarrollo social con dicha potestad del Estado (Lara Arias, 2013). Sentido en el que el mismo artículo 51 de la Ley 80 de 1991 señaló que “el servidor público responderá disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la Constitución y de la ley”. De igual forma, esta ley también estableció que podría haber responsabilidad penal para contratistas (artículo 52), consultores, asesores, e interventores en el marco de la contratación estatal (artículo 53).

Con las anteriores anotaciones, al revisar el acápite de delitos contra la administración pública en el Código penal colombiano se advierte que en este corpus normativo se encuentran de manera genérica, en relación con las categorías de “contratación estatal o pública”, varias prohibiciones penales, como lo son los tipos penales referidos a la violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades (Artículo 408), el interés indebido en la celebración de contratos (Artículo 409), y el contrato sin cumplimiento de requisitos legales (Artículo 410).

Sin embargo, el cumplimiento de ingredientes normativos contemplados en la tipificación de estos delitos muchas veces se complica en la etapa precontractual, porque parece complejo estructurar, evidenciar o demostrar probatoriamente algunos elementos del delito como lo es, por ejemplo, el dolo en las diversas actuaciones que son desplegadas por los servidores públicos que en ellas intervienen. Lo que quizás apunte a la necesidad de una renovación exhaustiva de este sector de disposiciones normativas penales, en relación con este tipo de delitos y bienes jurídicamente protegidos, si se aspira a que eventualmente se logre con ellos la finalidad punitiva y de protección que el derecho penal aspira a brindarle. De igual manera, por razones de certeza y seguridad jurídica también lo sería necesario para los servidores públicos y demás intervinientes en la etapa precontractual de la contratación pública colombiana, en tanto y cuanto serían eventualmente destinatarios de tales prohibiciones penales.

Esta seguridad jurídica mínima pero indispensable del derecho (penal) de un Estado constitucional, a partir de la mayor claridad deontológica posible de las disposiciones jurídicas primarias, implica evitar incurrir, especialmente, en dos problemas: de un lado, en las contradicciones normativas, es decir, en la doble y contradictoria tipificación y valoración de conductas como prohibidas y permitidas a la vez y, de otro lado, en los vacíos o “lagunas” normativas, es decir, la omisión de regulación para la protección de intereses jurídicos relacionados con derechos subjetivos (Uribe Álvarez, 2018, p. 86).

Es importante desarrollar frente a las implicaciones jurídico penales para los servidores públicos en la etapa precontractual, los delitos anteriormente manifestados empezando por el contemplado en el artículo 408 del código penal, el cual consiste en violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades.

La doctrina ha señalado que esta conducta punible se tipifica cuando un servidor público decide actuar dentro de cualquier etapa de la contratación pública a sabiendas de que existe una limitación o exclusión a su capacidad para celebrar contratos. (Escobar, 2007).

En este mismo sentido, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha manifestado que:

“La conducta que debe desarrollar el sujeto activo es la de intervenir en el trámite, aprobación o celebración de un contrato, integrando con ello tanto la etapa previa de selección del contratista como la de perfeccionamiento. Tal comportamiento debe desarrollarlo el servidor público *en ejercicio de sus atribuciones* y violando el régimen de inhabilidades e incompatibilidades” (2024)

Al realizar un análisis, sobre el primer elemento que es el sujeto activo de la conducta, no existe una discusión entre la doctrina y la jurisprudencia al señalar que se trata de un sujeto activo calificado, es decir con una condición especial, en este caso un servidor público, quien de manera dolosa decide incurrir en la conducta a la hora de seleccionar un contratista de la administración pública.

Ahora bien, en esta misma sentencia, la Corte, hace un análisis sobre la remisión normativa, que se debe realizar al buscar la violación al régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades, manifestando:

En lo que tiene que ver con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, esta corporación ha considerado que tiene su fundamento en los artículos 127 (prohibición que tienen los servidores públicos de celebrar contratos con entidades públicas o con personas que administren recursos públicos), 128 (prohibición de desempeñar más de un empleo público) y 129 (prohibición que tiene los servidores públicos de aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros u organismos internacionales sin autorización previa del Gobierno) de la Constitución Política.

Así como con el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, adoptado por la Ley 80 de 1993 y demás disposiciones que la desarrollan, en cuanto precisan el alcance del concepto de las “inhabilidades e incompatibilidades”; en concreto, el artículo 8° del Estatuto General de la contratación (Corte Suprema de Justicia, 2024)

Se puede observar, que para la comisión de esta conducta existen una serie de requisitos y condiciones las cuales son impuestas en el sujeto activo y en el objeto material de la conducta, siendo esta ultima la cual es de mayor complejidad, al existir un régimen de inhabilidades e incompatibilidades disperso dentro del ordenamiento jurídico, el cual exige actuaciones con filigrana o extrema delicadeza, por parte del servidor público que interviene o celebra un contrato con el Estado, con el fin de no incursionar en la comisión de este tipo penal.

Sobre el delito de interés indebido en la celebración de contratos, el cual se encuentra contemplado en el artículo 409, del Código Penal, es otra de las conductas que puede incurrir un servidor público en cualquier etapa del proceso de contratación Estatal.

Para la configuración de este delito es importante tener en cuenta un elemento dentro de los ingredientes normativos del tipo penal, que consiste en el interés indebido del servidor público, el cual doctrinalmente ha sido desarrollado de la siguiente manera:

“Ese interés del servidor público tiene indudablemente como objetivo la obtención de un provecho, que se busca directa o indirectamente, y puede ser económico, laboral, académico, intelectual o de cualquiera otra naturaleza, dado que el legislador no determina que tenga que ser dinerario. Es directo cuando el servidor público obtiene participación en el objeto materia del contrato u operación administrativa y se torna indirecto cuando se llevan otras personas como intermediarios en el contrato u operación, o cuando la utilidad se compensa con otro contrato que aparentemente no guarda ninguna relación con el primero” (Escobar, 2007, p. 414).

Es importante precisar, que este interés indebido para contratar, de conformidad por lo señalado por el autor, no siempre se debe ver reflejado en un beneficio económico o patrimonial, sino que debe tratarse de la obtención de un beneficio, por lo que se puede interpretar de la norma es que el legislador no limito el objeto jurídico a las dadas económicas con la finalidad de ampliar el espectro de protección del interés general como fin constitucional.

La Corte Constitucional por medio de Sentencia C- 128 de 2003, realizo un análisis del delito de interés indebido para contratar, manifestando:

Ahora bien, la Corte llama la atención en este punto sobre el hecho de que bien puede suceder que un contrato se celebre sin que se infrinja el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, taxativamente fijado en la Constitución y en la ley, cumpliendo igualmente los requisitos legales esenciales determinados específicamente para el tipo de contrato de que se trate, sin que esto impida que se vulnere el bien jurídico administración pública. En efecto, si la actuación del servidor público llamado a intervenir en razón de su cargo o sus funciones en un contrato estatal está determinada por un interés ajeno al interés general que de acuerdo con la Constitución, la ley o los reglamentos es el que debe perseguir dicho servidor en ese caso concreto, en nada incide para la vulneración del bien jurídico el respeto del régimen de inhabilidades o incompatibilidades o el cumplimiento de los requisitos legales esenciales aludidos, pues la desviación de la actuación del servidor en esas condiciones está desvirtuando la imagen de la administración pública, la transparencia y la imparcialidad en la celebración de los contratos y en fin la moralidad pública (2003)

Al respecto, es importante precisar que el interés indebido para contratar, es una conducta en la cual, el proceso de contratación puede salir indemne, es decir se haya celebrado respetando los parámetros legales, sin embargo, es la exteriorización de una voluntad ilícita en este caso tener un interés personal frente al contrato, lo que genera la incursión en este tipo penal, desvirtuando de esta manera el principio de transparencia que se profesa desde la Ley 80 de 1993, como irradiador de la contratación pública.

En este sentido la Sala Penal de la Corte, ha señalado frente al objeto jurídico del delito que:

El delito de interés indebido en la celebración de contratos es un tipo penal de mera conducta, por lo tanto, no se requiere un perjuicio concreto al bien jurídico de la administración pública para su consumación; lo que se sanciona es la prevalencia del interés particular del servidor público que interviene sobre el general de la comunidad en el proceso de contratación, en contravía de los principios y fines que rigen la contratación pública (2014).

Después de revisar lo manifestado por la jurisprudencia y la doctrina sobre este delito, se encuentra que se coincide con la construcción dogmática donde este delito debe contemplarse como de mera conducta, es decir no se exige la materialización de un daño que

se observe reflejado en el daño al patrimonio público, sino solo basta con ese comportamiento desviado del interés general del servidor público, que participa en el proceso de contratación para su configuración.

Continuando con este desarrollo se debe analizar la conducta contemplada en el artículo 410 del código penal denominado contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, el cual es una conducta que cumple con las características de los dos tipos penales anteriormente analizados, es decir que debe ser realizado por un sujeto activo calificado, es decir un servidor público en el ejercicio de sus funciones, además de poderse realizar en cualquier etapa del proceso de contratación estatal.

El legislador para la construcción de esta conducta, lo realizó por medio de un tipo penal en blanco, o norma remisoría, donde debe dirigirse a las normas relacionadas con la contratación pública, para describir las actuaciones que cumplen o no con el ordenamiento jurídico.

La doctrina, al realizar un análisis del tipo penal con referencia a su configuración señala que:

Esta disposición del código penal se refiere expresamente a la falta de observancia de los requisitos propios del régimen contractual, o a actuaciones posteriores a la firma de los contratos de la administración o de las operaciones administrativas, como los de liquidar el contrato o verificar el cumplimiento del mismo o de la operación administrativa. (Escobar, 2007, p. 420 – 421)

Es importante señalar que, para la configuración de este delito, no se exige la consumación de un resultado, en el menoscabo del patrimonio, como resultado de la antijuridicidad material, sino por el contrario es un delito de mera conducta en donde, el sujeto activo calificado con omitir los requisitos exigidos por la Ley para contratar, ya está consumando la conducta tipificada en el código.

La Corte, en el análisis dogmático del delito, hace una separación conceptual con lo señalado en la doctrina al manifestar lo siguiente:

La punibilidad de la conducta del servidor público no se predica de la totalidad de las fases contractuales. Uno es el comportamiento aludido en la primera modalidad, donde se reprocha el hecho de tramitar el contrato sin observar sus requisitos legales

esenciales; y otro, el de quien lo celebra o liquida, pues en estos casos la prohibición consiste en no verificar el cumplimiento de los presupuestos legales inherentes a cada una de tales etapas.

De ello deriva que, en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, la inobservancia de formalidades inherentes a la ejecución contractual no comporta reproche penal (Corte Suprema de Justicia, 2024).

Es importante indicar que la jurisprudencia en la limitación conceptual que realiza de las descripciones típicas de la Ley, en esta oportunidad, desarrolla que esta conducta punible no amerita persecución penal si se da en la etapa de ejecución, diferencia sustancial con la doctrina, la cual señalaba que la comisión de la conducta se podía dar en cualquier etapa si se incumplía con los formalismos legales.

En ese mismo pronunciamiento la Corte, haciendo alusión a las etapas del contrato en la cual se puede cometer el delito, señala:

La tramitación, en sentido estricto, corresponde a la fase precontractual, comprensiva de los pasos que la administración debe seguir desde el inicio del proceso hasta la celebración del contrato. Celebrarlo significa formalizar el convenio para darle nacimiento a la vida jurídica, esto es, perfeccionarlo a través de las ritualidades legales esenciales (art. 41 inc. 2º de la Ley 80 de 1993). Mientras la liquidación es una actuación administrativa posterior a la terminación de contrato, por cuyo medio las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas de él derivadas, con el fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto derivado de su ejecución (Corte Suprema de Justicia, 2024).

Con esta delimitación teórica y conceptual, la Corte, busca garantizar el principio de legalidad hacia los servidores públicos que se encuentren investigados por delitos contra la administración pública, modulando los alcances de la norma como sucede con la conducta punible de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales, que, al no permitir extender los alcances de la norma, busca que no se criminalicen conductas sin importancia para el derecho penal o evita fenómenos que resultan perjudiciales para el mismo derecho penal.

Después de haber realizado el abordaje correspondiente a las diferentes conductas que pueden involucrar una responsabilidad penal de los servidores públicos, corresponde realizar ahora el análisis de otra conducta que puede resultar conexa a estos delitos y también

desarrollarse a partir de los principios de la contratación pública y la función administrativa, teniéndose que hacer mención al delito de falsedad ideológica en documento público, y su desarrollo a través de la jurisprudencia, especialmente en los documentos o actos administrativos de la etapa precontractual, como se mostrará a continuación.

3.3. Tipo penal de falsedad ideológica en documento publico

Este acápite realiza una reconstrucción jurisprudencial sucinta de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en relación con el tipo penal que le otorga su título. Delito contra la fe pública que tiene interacciones con diferentes actuaciones de la administración pública y/o la función administrativa en sus diversas facetas, pero — que para el caso que corresponde analizar— se centra en todo lo relacionado con la etapa precontractual de los procesos de contratación pública.

En primer lugar, se aborda la Sentencia 14 de diciembre de 2011 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que versó sobre el delito de falsedad ideológica en documento público cometido por el Señor Ariel Isaías Arteaga Díaz. Indica la Sentencia que el Señor Arteaga Díaz, en su calidad de gobernador encargado del departamento de Córdoba, suscribió una adición en el marco de un convenio interadministrativo para la construcción de la segunda etapa de un acueducto de varios corregimientos ubicados en el Municipio de Ciénaga de Oro (Corte Suprema de Justicia, 2011).

Es importante precisar que si bien es cierto que el delito no obtuvo su consumación en la etapa precontractual del convenio interadministrativo inicial, si es derivado de una adición contractual, para el cual se deben elaborar documentos similares a unos estudios previos que se encarguen de sustentar la factibilidad, idoneidad y necesidad de adicionar el contrato preexistente; por lo que existe una etapa precontractual dentro de la adición contractual, lo cual nos permite entonces realizar el análisis de este delito, guardando estrecha relación con el objeto de la investigación.

Ahora bien, el problema jurídico que se plantea en la Sentencia, frente al delito de falsedad ideológica en documento público, es relacionado a que características permitieron determinar que existen los “ingredientes normativos” en dicha adición contractual que permiten imputarle la responsabilidad al Señor Arteaga Díaz. La Corte encontró en dicha documentación existieron dos falsedades: la primera, relacionada en que existía un

planteamiento de una necesidad para realizar obras adicionales por parte del Secretario de Planeación de Ciénaga de Oro (Córdoba), a partir de un informe de interventoría, suscrito el 25 de agosto de 2007 (Corte Suprema de Justicia, 2011). No obstante, esta manifestación institucional contractual carecía de veracidad, pues para la época de la suscripción de ese presunto informe no se había iniciado la ejecución de la obra, pues ni siquiera se había contratado el constructor. En segundo lugar, se encontró que se afirmaba en un documento la existencia de un estudio de conveniencia y oportunidad realizado por la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Córdoba para la realización de obras adicionales (Corte Suprema de Justicia, 2011). No obstante, esta información no existía realmente y al respecto un funcionario de esa dependencia indicó, en el marco del acervo probatorio, que no conocía de su existencia.

Dentro de las consideraciones consignadas por la Corte se realizó un análisis de la configuración del delito de falsedad ideológica en documento público, a partir del “ingrediente normativo” de consignar falsedad, el cual se encuentra descrito en el artículo 286 del código penal. Para la determinación en ese momento la existencia o no de un documento público, la Corte tuvo en cuenta lo contemplado en el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, que se encontraba vigente para la época de los hechos. A partir de los planteamientos defensivos en este caso, con los que buscaba atacar la autoría del delito mediante la tesis de la no construcción del documento, el alto tribunal realizó un análisis por sobre la autoría jurídica y la autoría material del documento; para este órgano judicial colegiado, en la configuración de este delito debe tomarse la del autor jurídico, es decir que el Señor Arteaga Díaz como autor del documento motivado en quien fue la persona que plasmó su voluntad con dicha finalidad, la cual era generar efectos jurídicos mediante erogaciones económicas públicas en el marco de una adición contractual (Corte Suprema de Justicia, 2011).

Ahora bien, en esta Sentencia la Corte hace una inferencia sólida para la construcción del dolo, como elemento subjetivo del tipo. En primer lugar, a partir de la necesidad de introducir esas afirmaciones en los documentos que le permitieran justificar la existencia de idoneidad técnica y jurídica; que le permitiera saber el costo tan elevado de las obras adicionales que presuntamente se iban a realizar con el certificado de disponibilidad

presupuestal, que fue inicialmente solicitado por el Señor Arteaga Díaz (Corte Suprema de Justicia, 2011).

Por otro lado, en este caso el elemento volitivo de la conducta es abiertamente demostrado en tanto que con dichas manifestaciones falsas en los documentos contractuales —presuntamente anexados— se iba a realizar una apropiación a título personal de recursos públicos. Renglón seguido, frente a la antijuridicidad, la Corte superó la tesis de la presunción de lesividad automática en este tipo de delitos; pasó a una postura según la cual se debe acreditar la lesión efectiva del bien jurídico protegido, que para el caso en concreto: el documento en discusión probatoria tuvo efectos en el patrimonio estatal, motivado en que se realizaron las adiciones para estas presuntas obras adicionales por lo que se materializó la afectación del bien jurídico protegido (Corte Suprema de Justicia, 2011).

Finalmente, en esta sentencia se superaron aquellas tesis donde la falsedad documental era contemplada con la sola puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado, y lo transforma a partir de este caso en un delito donde existen elementos que obligan a demostrar la materialización de la lesión; como lo son los efectos jurídicos que tuvo en el proceso de contratación para afectar los recursos públicos. Además de ello, se logra sostener la línea jurisprudencial con referencia a la autoría de documentos en esta clase de hechos relacionados con contratación estatal, en donde se ha señalado por este alto tribunal que:

Impera reiterar ahora, que como ha sido dicho en anterior oportunidad, de las teorías sobre el alcance del concepto de autor en un documento, esta Sala acoge la sustancial que diferencia entre el creador material y el autor jurídico, concibiendo a éste último como quien expresa su voluntad de documentar o de hacer manifestaciones con trascendencia jurídica. Postura justificada en que sólo puede ser autor del instrumento quien manifiesta su voluntad con tal propósito, tesis acorde con la realidad social vigente, en la cual la cantidad y variedad de funciones atribuidas, en este caso, a los servidores públicos con capacidad de documentar, ha determinado que con el fin de racionalizar el manejo del tiempo y satisfacer las necesidades del servicio de manera oportuna, no sean éstos quienes usualmente elaboran los documentos públicos, recurriendo para ello a secretarías, digitadores y subalternos que los crean para sus jefes. (Corte Suprema de Justicia, 2011)

Esta precisión conceptual de línea jurisprudencial con relación a la creación de documentos, es importante porque atendiendo la realidad de las entidades del Estado existen múltiples servidores que intervienen en la construcción, proyección y revisión de los documentos de un contrato estatal, el cual sino se acogía la tesis planteada del creador jurídico, no existiría forma de realizar los juicios de responsabilidad penal relacionados con esta clase de delitos, generándose graves lesiones al erario público y en muchas situaciones impunidad.

Es por lo anterior que la tesis que se sostiene es la del creador o autor jurídico en donde, es este último, quien, con su manifestación de la voluntad, cobra existencia el documento público falso.

Corresponde ahora, en este estudio jurisprudencial, continuar con las revisiones adoptadas por la Sala penal de la Corte. Al verificar se encuentra la decisión del 12 de diciembre de 2012, en la que se hace una construcción en torno a cómo la antijuridicidad material de la falsedad ideológica en documento público afecta los principios de la contratación estatal en su etapa precontractual. En este caso se observa un proceso penal que se surte en contra de la Señora Gloria Orobio Rodríguez, gobernadora del departamento del Amazonas entre los años 2005 y 2007, quien celebró un contrato de obra para pintar unos módulos de una institución educativa de ese departamento (Corte Suprema de Justicia. 2012). Dentro de dicho proceso de contratación estatal se encontró, durante su etapa precontractual, una irregularidad con dos invitaciones para contratar, presuntamente suscrita por los Señores Erlinton Ahunari Santos y Clara Marleny Braga Ahunari (Corte Suprema de Justicia. 2012).

Dentro del proceso en comento se demostró que las cartas de invitación y las posteriores propuestas nunca fueron entregadas y presentadas, por lo que se incurrió en el delito de falsedad ideológica al querer introducir documentos que son de carácter público en el proceso de contratación; esto con la finalidad de demostrar que se cumplía con los principios de selección objetiva, y transparencia contemplados en Estatuto General de la Contratación Pública. Proceso durante el cual la Corte vuelve a confirmar la tesis sobre la autoría jurídica de los documentos públicos. En este caso, la servidora pública procesada participó en la etapa precontractual y contractual con diferentes actos, al dar las órdenes para la construcción de dichas invitaciones, como al manifestar su voluntad por medio de la firma, lo cual, en tesis de la Corte, la hace autora del ilícito. Empleando un criterio jurisprudencial como reproche

cuando la conducta se comete en la etapa precontractual, en función del tipo penal analizado concordado con el principio de transparencia, el alto tribunal señaló:

Transparencia quiere decir claridad, diafanidad, nitidez, pureza y translucidez. Significa que algo debe ser visible, que puede verse, para evitar la oscuridad, la opacidad, lo turbio y lo nebuloso. Así, la actuación administrativa, específicamente la relación contractual, debe ser perspicua, tersa y cristalina (Corte Suprema de Justicia, 2012, p. 32).

Mandato que fue incumplido dentro de este proceso al introducirse documentación que carecía de información veraz, al traer dichas propuestas, por lo que es un atentado contra el bien jurídicamente protegido por la normatividad penal en esta materia. Así, la falta de transparencia llevó a lesionar el principio de selección objetiva, motivado en la introducción de documentos falsos; en la medida en que hicieron creer a la comunidad que existió un proceso con pluralidad de oferentes que concurrieron libremente y de manera transparente, escondiendo las intenciones de favorecer al contratista ungido (Corte Suprema de Justicia, 2012). Lo que debe concordarse con lo esbozado en el capítulo primero de este texto, en el sentido de reiterar que el principio transparencia se instituye en estos casos como la garantía de nitidez y claridad que, junto a la imparcialidad y la publicidad, deben aplicar a todos los que intervengan en el respectivo proceso de contratación pública, (Consejo de Estado, 2013, Radicado 39005).

Finalmente, en la sentencia comentada se hizo alusión al incumplimiento del principio de planeación, porque con el proceso contractual que se adelantó en la institución educativa no se atendieron las necesidades que se venían narrando por las directivas. Puntualmente, se señaló que los estudios previos contruidos y diseñados no atendían a la realidad de satisfacer una necesidad de la comunidad estudiantil, sino el de desviar los recursos públicos (Corte Suprema de Justicia, 2012).

Con la introducción de un análisis dogmático de los principios de la contratación estatal contemplados en la Ley 80 de 1993, y la jurisprudencia, en esta oportunidad se hizo una caracterización de la incidencia de la conducta penalizada como la falsedad ideológica en documento público. Conducta que lesiona los bienes jurídicamente tutelados como la fe pública y la administración pública, al celebrarse un proceso de contratación de apariencia que cumplía con la normativa contractual vigente, pero en realidad se estaba defraudando la

sociedad y los recursos públicos con dicha práctica, por lo que se materializó la lesión al objeto jurídico protegido por el legislador. Sentencia fundamental para el análisis que se ha venido realizando en este trabajo, porque aporta a la construcción de conceptos que permiten demostrar elementos de la antijuridicidad material que escapan más allá de la concepción de un delito de mero peligro.

Al respecto sobre los delitos de mero peligro es importante manifestar según indica Triana (2010) citando a Barbero (1971) señaló: “los delitos de peligro se establecen como aquellos que no requieren una lesión sobre el objeto de la conducta, sino que reclaman que la acción haya creado sobre aquél un peligro, concreto o abstracto de sufrir un detrimento” (p. 15).

Demostrando entonces que esta transformación jurisprudencial en el concepto desarrollado por la Corte, al señalar que la introducción de documentos irregulares o de apariencia legales en procesos contractuales lesionan bienes jurídicamente tutelados que posteriormente deben ser reprochados y sancionados penalmente.

A continuación, se alude a la Sentencia de la Corte de fecha 25 de enero de 2017, donde la Corte hace un análisis de la antijuridicidad material a la luz de los principios de la contratación pública, cuando se introducen afirmaciones falsas en los estudios previos de un proceso contractual. Se trata de un proceso penal que se surte en contra del Señor Carlos Alberto Lenis García, quien fungía como gerente de INDERVALLE, quien, en su calidad de servidor público, introdujo información falsa en los estudios previos para favorecer a un contratista dentro de un proceso que tenía como objeto fomentar y desarrollar el deporte en actividades de alta competencia en atletismo y ajedrez (Corte Suprema de Justicia, 2017).

Es importante señalar que dentro del proceso se encontró que los estudios previos, que justificaban la necesidad de celebrar el proceso contractual, se realizaron con posterioridad a la suscripción del convenio y que, además, se manifestó que el contratista tenía idoneidad a la hora de evaluar la propuesta, a pesar de no contar con experiencia en ejecución de programas relacionados con el deporte (Corte Suprema de Justicia, 2017).

Por otro lado, se logró demostrar que el proceso contractual público inició sin disponibilidad presupuestal, la cual fue obtenida con posterioridad a la suscripción del convenio, por lo que no se tenía conocimiento a la hora de suscribir el convenio si existían realmente los recursos que respaldaran la apropiación presupuestal (Corte Suprema de

Justicia, 2017). Aquí la Corte reafirma la postura según la cual la afectación de los principios de la contratación pública, para el caso en concreto de transparencia y planeación, se ven menoscabados con la presentación de afirmaciones falsas en un documento, por lo que se lesiona la fe pública y la administración con el incorrecto encaminamiento de la contratación estatal. Lo que muestra una tendencia jurisprudencial consolidada alrededor del principio de planeación, en la medida en que la ausencia de estudios previos adecuados no corresponde únicamente a una negligencia o un error administrativo; sino que, más bien, atiende a un desconocimiento de mandatos o principios y, por lo tanto, a la necesidad del Estado de celebrar un contrato se basa en hechos inciertos y no ajustado caprichosamente a una necesidad administrativa (Corte Suprema de Justicia, 2017).

Es importante señalar al finalizar el presente capítulo que el desarrollo realizado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con referencia al objeto de la presente investigación ha sido de carácter evolutivo con referencia al objeto de la investigación.

En este sentido la Corte, con referencia a la posible comisión del delito de falsedad ideológica en documento público, hizo un desarrollo muy importante con relación a la autoría de la conducta punible; al respecto, construyo una distinción entre la autoría material del documento y la autoría jurídica del documento, identificándose que en materia de contratación estatal toma relevancia el segundo concepto es decir la autoría jurídica, pues es la manifestación de la voluntad del servidor público encargado del desarrollo del proceso de contratación, la que genera efectos jurídicos.

Es importante manifestar, que la Corte, para el año 2011, a pesar de sus avances en materia de la construcción dogmática de dicho delito, pasa de ser un delito de mero peligro o conducta y se pasa a uno de resultado, a partir, de las exigencias de demostrar en la antijuridicidad material el menoscabo del patrimonio público, con la introducción de dicho documento en el proceso contractual.

A pesar de estos avances, es partir del 2012, en decisión del 12 de diciembre, que introduce en la construcción de la antijuridicidad material del delito, la afectación a los principios consignados en el Estatuto General de Contratación Pública.

Para el caso, desarrollo lo atinente a los principios de transparencia y selección objetiva, mostrando como existen una serie de deberes o reglas por cumplirse a la hora de desarrollar un proceso de contratación teniendo en cuenta dichos principios.

Otro de los avances importantes, y de allí resaltarlo de manera aparte es que la Corte Suprema de Justicia, aterriza dentro de los principios de la contratación pública, la planeación, sin adentrarse en las discusiones señaladas por el Consejo de Estado, al tratarlo como un deber del principio de economía o un principio autónomo.

Para este caso la Corte, se ciñó al daño en el patrimonio del Estado, que se generó con realizar obras que no contaban con un estudio de necesidad, por lo que se configura una falta de planeación ejecutarlas sin tenerlas previstas para este caso dentro de las peticiones de los planteles educativos.

Es decir, se decanta la discusión en que los principios de la Contratación Pública, son relevantes para demostrar el daño a los bienes jurídicamente tutelados como es la fe pública y la administración pública, y de allí entonces la configuración del delito.

Es por el anterior motivo entonces que hasta este momento la tendencia jurisprudencial de la Corte Suprema va desarrollando criterios alrededor de la afectación material del bien jurídicamente protegido en este tipo penal, en donde se dejó de apostar por un delito de mero peligro para su materialización y se construye una serie de análisis que se involucran los principios de la contratación estatal, para así poder demostrar el resultado que genera la introducción de información falsa en documentos públicos; especialmente en la etapa precontractual de los proceso de contratación pública.

Conclusiones

La entrada en vigencia de la Constitución de 1991 supuso la creación, modificación y transformación de instituciones del derecho administrativo, con la finalidad de lograr la consecución de los principios de la función administrativa (Artículo 209) y la prevalencia del interés general (Artículo 1), por medio de las obligaciones contraídas en la materialización de las garantías y derechos contemplados en la carta superior (Artículo 2).

Esto no solo supone un cambio dogmático y retórico del ordenamiento jurídico, sino que también se trata de un cambio de paradigma dentro del cual se encuentra la Contratación Estatal, como herramienta jurídica para la satisfacción de las necesidades y la consecución de los fines del Estado. Cambios que generaron, entre otras, la obligación de expedir un Estatuto General de la Contratación Pública (Artículo 150), donde no solamente se regularan elementos propios del contrato, sino que también se establecieron una serie de principios, los cuales materializan las obligaciones constitucionales.

Como se desarrolló en el primer capítulo del presente trabajo, se logró evidenciar cómo la contratación estatal no es solo una herramienta para la materialización del Estado Social de Derecho, sino se trata de forma de expresión de la función pública; es decir, se trata de una serie actividades administrativas que, como se dijo en líneas precedentes, buscan la satisfacción de una necesidad de los asociados.

Para el desarrollo de esta función pública se expidió la Ley 80 de 1993, que es un cuerpo normativo donde se establecen reglas y principios para regular la contratación pública. Con esta no se buscó la unificación de los procedimientos de las diferentes entidades en un solo compendio, sino que, por el contrario, se intentó señalar una serie de mandatos “del tipo principio” que deben irradiar la actividad contractual del Estado en Colombia, aterrizado y desarrollado en los denominados principios, especialmente para aquellos casos donde existen regímenes diferentes al general de la contratación regida por dicha ley. No obstante ello, en materia de contratación pública, más que principios, la estructura asumida fue la de reglas, aunque como se demostró en este trabajo muchas de ellas en su desarrollo exigieron un análisis sistemático, donde debía remitirse a otras normas o a la jurisprudencia para

comprender los alcances y la materialización de estas reglas, cuando de desarrollar una etapa de la contratación se trata.

De esta manera se cumple con una de las características que posee esta estructura de normas, consistente en la sistematicidad del ordenamiento jurídico, en donde los principios desarrollados en la Ley 80 de 1993, (economía, responsabilidad y transparencia), a través de reglas, son desarrollos de postulados establecidos en el artículo 209 constitucional.

Por otro lado, se encuentra la planeación, el cual, dentro del abordaje del presente trabajo, se indicaron las estructuras normativas bajo las cuales ha sido desarrollado en la jurisprudencia y en la doctrina, que puede ser un principio o un deber.

Para los efectos de lo demostrado durante el texto, al analizar lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, adoptó la postura de la planeación como principio irradiador en la contratación estatal, especialmente en la etapa precontractual, donde se encuentra la descripción de las necesidades y otros elementos que son relevantes para la construcción del proceso de contratación.

Dada la importancia entonces de dichos principios, en la etapa precontractual, resultó importante en la estructura de este documento desarrollar el concepto de acto administrativo, pues se trata de la actuación angular que impulsa esta etapa en un proceso de contratación estatal, requiriéndose realizar una distinción entre las diferentes manifestaciones jurídicas de la administración pública. Las principales instituciones analizadas fueron la omisión administrativa, la operación administrativa y la vía de hecho, sirviendo de insumo para demostrar que a pesar de ser manifestaciones jurídicas de la administración y generar efectos jurídicos, características que comparte con la teoría del acto administrativo, no alcanzan el rango de este último, dado que en estas actuaciones no media la voluntad del Estado en su formación o construcción, sino que muchos de estos hacen parte del mundo fenomenológico o de irregularidades en la ejecución de las diferentes actuaciones del Estado.

A través de la jurisprudencia de la Sala de Casación penal y de la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, fue posible demostrar a lo largo de la

argumentación de este texto que uno de los principales efectos jurídicos penales en la etapa precontractual en un proceso de contratación pública es la tipificación del delito de falsedad ideológica en documento público. Ello al demostrarse que los principios de la contratación pública, derivados en su mayoría de los de la función administrativa constitucional, tienen efecto irradiador en la motivación de los actos administrativos de dicha etapa del proceso de contratación. Entre ellos se resalta, aunque no exclusivamente el principio de planeación, puesto que en los casos estudiados se encontró la falta de justificación en las necesidades a satisfacer; o la construcción de documentos del proceso contractual para favorecer al contratista, posterior a las etapas correspondientes, generándose entonces daños y afectaciones al interés general vía procesos de contratación estatal.

Respecto de lo anterior, se encontró que la Corte Suprema de Justicia no se ha detenido en la discusión de los abordajes a la planeación, como sí sucede en el Consejo de Estado, donde el tema sigue sin zanjarse por los efectos que tienen las posturas a nivel del medio de control de controversias contractuales.

Para la Corte Suprema, en la mirada penal, se trata la planeación como un principio irradiador el cual sirve de justificación para la construcción de la antijuridicidad material del delito de falsedad ideológica en documento público. Aunque no ha sido estática su jurisprudencia y, por el contrario, ha mostrado una marcada evolución en la medida en que, si se demuestra la afectación o el menos cabo al patrimonio público con el documento falso, se configura uno de los elementos para la existencia del delito. Especialmente cuando no se atiende la satisfacción de las necesidades públicas en la justificación del proceso de contratación o por medio de una inadecuada construcción de los estudios previos que sustentan el proceso contractual.

Por último, señalar que el desarrollo académico de este trabajo brinda múltiples elementos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales de consulta que son útiles y esclarecedores para aquellos servidores públicos y demás intervinientes que desarrollan labores de ordenación del gasto, participan en comités de contratación, hacen parte de equipos de asesores, se desempeñan como fiscales o jueces de la república en este tipo de casos. En especial, en aquellas situaciones en las que se ‘cruza’ la línea de la legalidad por

‘dirigir’ un proceso de contratación desde su fase precontractual, sumando entonces al ejercicio de responsabilidad y de idoneidad ética que se debe tener a la hora de administrar recursos públicos.

Referencias

- Alexy, R. (2008). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Álvarez Patiño, L. A. (2019). *Función administrativa por particulares. Estudio de sus fundamentos, delimitación y régimen jurídico*. Medellín: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia; Colección Mejores Trabajos de Grado, No. 37. https://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/12003/1/AlvarezLuz_2019_FuncionAdministrativaParticulares.pdf
- Álvarez Patiño, L. A. (2020). La potestad normativa de la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente en el sistema de fuentes de derecho en la contratación estatal. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 50 (132), 50-79. <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v50n132.a03>
- Amaya Rodríguez, C. (2016) *El principio de planeación en la contratación estatal, un principio no tipificado*, Revista Vía Iuris, 20, PP, 105 – 119
- Atienza, M. & Ruiz Manero, J. (1991). *Sobre principios y reglas*, Revista Doxa, volumen 10, 101 – 120.
- Bezes, P. (2009). Administración. En: Boussaguet, Laurie; Jacquot, Sophie y Ravinet, Pauline. *Diccionario de políticas públicas* (pp. 40-50).
- Buriticá Arango, E., & Garay Herazo, K. J. (2020). Neoconstitucionalismo, positivismo y validez. *Revista de derecho (Valdivia)*, 33 (1), 31-52. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502020000100031>
- Celis Vela, D. A. (2010). El (neo) constitucionalismo colombiano: una representación ideológica del derecho. *Estudios de Derecho*, 67 (150), 307–332. <https://doi.org/10.17533/udea.esde.331383>
- Celis Vela, D. A. (2024a). La investigación dogmática en el derecho: un análisis reconstructivo sobre el quehacer académico de los juristas. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 54(141). <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v54n141.a9>
- Celis Vela, D.A. (2024b). Noción estándar de acto administrativo en la cultura jurídica: Desafíos Conceptuales, *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, 11(2), e264. <https://doi.org/10.14409/redoeda.v11i2.13438>

- Celis Vela, D A. (2025). Un modelo metodológico para la construcción de una propuesta de investigación dogmática. *Revista de Derecho*, (63), 201-220. <https://doi.org/10.14482/dere.63.980.865>
- Cita Triana, R.A. (2010). Delitos de peligro abstracto en el derecho penal colombiano: crítica a la construcción dogmática y a la aplicación práctica [Tesis de maestría]. Universidad Nacional de Colombia.
- Colombia. Congreso de la República. (1993). *Ley 80 de 1993: Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*. Diario Oficial: 41.094.
- Colombia, Congreso de la Republica. (1997). *Ley 412 de 1997: Por la cual se aprueba la "Convención Interamericana contra la Corrupción", suscrita en Caracas el 29 de marzo de mil novecientos noventa y seis*. Diario oficial: 43.168
- Colombia, Congreso de la Republica. (1998). *Ley 489 de 1998: Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*. Diario oficial: 43.464
- Colombia, Congreso de la Republica. (2004). *Ley 909 de 2004: Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*. Diario oficial: 45.680
- Colombia. Congreso de la República. (2007). *Ley 1150 de 2007: Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos*. Diario Oficial: 46.691.
- Colombia. Congreso de la República. (2011). *Ley 1437 de 2011: Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Diario Oficial: 47.956.
- Colombia. Congreso de la República. (2022). *Ley 2195 de 2022: Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial: 51.921.

Constitución política de Colombia [Const. P.]. (1991). Colombia. Obtenido el 14 de mayo de 2024.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 24 de marzo de 2011. Radicación 63001-23-31-000-1998-00752-01(18118). [C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 28 de mayo de 2012 Rad. 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489). [C.P. Ruth Stella Correa]

Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 de agosto de 2013. Radicación 201311001-03-26-000-2010-00037-00 (39005) [CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 30 de abril de 2020, Radicación. *11001-03-25-000-2014-00675-00 (2084-2014)* [C.P. William Hernández Gómez].

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Providencia Radicación número *11001-03-06-000-2019-00051-00(2416) de 2019*. [C.P. Germán Alberto Bula Escobar].

Corte Constitucional, Sentencia C-449 de 1992. [M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero].

Corte Constitucional, Sentencia C-487 de 1996. [M.P. Antonio Barrera Carbonell].

Corte Constitucional. Sentencia C-566 de 1995. [M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz].

Corte Constitucional, Sentencia C-088 de 2000. [M. P. Dr. Fabio Morón Díaz].

Corte Constitucional, Sentencia C – 037 de 2003. [M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis].

Corte Constitucional, Sentencia C – 128 de 2003. [M.P. Álvaro Tafur Galvis].

Corte Constitucional, Sentencia C – 300 de 2012 [M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt].

Corte Constitucional. Sentencia C-555 de 2013. [M. P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo].

Corte Constitucional, Sentencia C-713 de 2009. [MP María Victoria Calle Correa].

Corte Constitucional. Sentencia C – 427 de 2023. [M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger].

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2011, diciembre 14). Sentencia de única instancia [Rad. 36613]. Procesados: Jaime Torralvo Suárez y Ariel Isaías Arteaga Díaz.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2012, diciembre 12). Sentencia de única instancia [Rad. 31508]. Procesada: Gloria Orobio Rodríguez.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2014, octubre 27) Sentencia de única instancia [Rad. 34.282]. Procesado: Néstor Iván Moreno Rojas.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2017, enero 25). *Sentencia de casación* [Rad. 48.250]. Procesados: Carlos Alberto Lenis García y Aura María Valderrama.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2024, febrero 14). Sentencia de Casación [Rad. 58.661] Procesada: María Gilma Gómez Sánchez.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2024, junio 19). Sentencia de Casacion, [Rad. 56.363]
- Díaz Díez, C. A. (2019). Significados del acto administrativo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Estudios Socio-Jurídicos*, 21(2), 259-291. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7807>
- Díaz Díez, C. A. (2025). Definición gradual del derecho administrativo en la metodología académica: construcción sistemática y análisis del lenguaje. *Revista Derecho del Estado*, (62), 317-344. <https://doi.org/10.18601/01229893.n62.12>
- Escobar Lopez, E. (2007) Delitos contra la administración pública, Librería jurídica Sánchez R. LTDA.
- Expósito Vélez, J.C. (2023). *La historia de la contratación administrativa y su recepción en Colombia*, en J.C. Expósito Vélez (coord.), *I congreso internacional de contratación estatal: dimensión general del contrato estatal en Colombia y su impacto en la internalización de la compra pública*. (pp. 19 – 71). Universidad Externado de Colombia.
- Garay Herazo, K. J. (2014). Las modulaciones de contenido o sentencias manipulativas en la Corte Constitucional Colombiana. Una tipología mediada por la distinción entre enunciado normativo y norma. *Estudios de Derecho*, 71(157), 73-98. <https://doi.org/10.17533/udea.esde.21657>

- Garay Herazo, K. J. (2019). El precedente del Consejo de Estado en las fuentes del derecho administrativo. *Opinión Jurídica*, 18 (36), 257-277. <https://doi.org/10.22395/ojum.v18n36a11>
- Garrido Falla, F. (1994). El concepto de servicio público en derecho español. *Revista de Administración Pública*, 135, septiembre a diciembre, 7 – 36.
- Gómez Méndez, A & Gómez Pavajeau, C. (2008). *Delitos contra la administración pública*, (3ª edición), Universidad Externado de Colombia.
- Hurtado Inocencio, R. (2024). *Análisis comparativo entre la función pública y la función administrativa en Colombia. Elementos generales para su comprensión*. Especialización en derecho administrativo. Universidad de Antioquia, Medellín.
- Lara Arias, C. (2013), *Mecanismos de control en la contratación estatal como elemento de la lucha anticorrupción*, En-Contexto Revista de Investigación en Administración, Contabilidad, Economía y Sociedad, núm. 1, enero-diciembre, 2013, pp. 37-65.
- López González, E. (2023). *Los contratos estatales. El proceso de selección y la modificación de los contratos*. Universidad Externado de Colombia.
- López Medina, D. E. (2004). *Teoría impura del derecho: La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Legis - Universidad de los Andes - Universidad Nacional.
- López Medina, D. E. (2008). *El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial* (Segunda ed.). Bogotá D.C., Colombia: Legis Editores S.A.
- Marín Cortés, F. G. (2021). *Principio de legalidad: cambio de un paradigma*. Editorial Jurídica Sánchez.
- Matallana Camacho, E. (2017). *Manual de contratación de la administración pública: reforma de la ley 80 de 1993, incluye decreto 1082 de 2015*, (4ª edición) Universidad Externado de Colombia.
- Moreso, J. J. & Vilajosana, J. M. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Marcial Pons.
- Pacheco, Reyes, R. (2021). Los conceptos de función administrativa y servicio público en la jurisprudencia y en la doctrina iuspublicista colombiana, *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, n.º 26, 2021, pp. 11-48. <https://doi.org/10.18601/21452946.n26.02>.
- Penagos, G. (2011). *El acto administrativo* (9.ª ed., Tomo 1). Ediciones Doctrina y Ley.

- Ramírez Torrado, M. L., & Hernández Meza, N. (2021). Otorgamiento de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas en Colombia: ¿Empoderamiento al Ejecutivo? *Ius et Praxis*, 27 (2), 21-40. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122021000200021>
- Rico Puerta, L. A. (2008). Teoría general y práctica de la contratación estatal. Editorial Leyer.
- Rodríguez, L. (2005). *La explicación histórica del Derecho Administrativo*. En Cienfuegos, D. y López M. (Ed.). Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz: derecho constitucional y política (293-315). Universidad Autónoma de México. <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/22896>
- Rodríguez Rodríguez, L. (2021). *Derecho administrativo general y colombiano* (21.^a ed., Tomo II). Editorial Temis.
- Rodríguez Tamayo, M. (2020) *Derecho Disciplinario de la Contratación Estatal*, (1^a edición), Editorial Legis.
- Sánchez Zapata, D. C. & Vergara Mesa, H. D. (2021). La unilateralidad de los actos administrativos en Colombia a partir del principio de participación en el marco de los procedimientos administrativos. *Revista derecho del Estado*, (51), 227–259. <https://doi.org/10.18601/01229893.n51.08>
- Santofimio Gamboa, J. O. (2017). *Compendio de derecho administrativo* (1.^a ed.). Universidad Externado de Colombia.
- Santofimio Gamboa, J. O. (2023). *Compendio de derecho administrativo* (2.^a ed.). Tirant lo Blanch.
- Sarria, C. (2002). Profesionalización de la función pública en Colombia. *La profesionalización de la función pública en Iberoamérica* (pp. 103-128). Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- Universidad de Antioquia (2003). *Acuerdo Superior 253 de febrero 18, “Por el cual se expide el Estatuto del Profesor de Cátedra y Ocasional”*. <https://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/8237c59c-1416-46fe-91aa-ef1c92c1c212/AS+253+2003.pdf?MOD=AJPERES&CVID=nCh1He8>
- Uribe Álvarez, R. A. (2018). Sobre prohibiciones y permisos en el derecho penal. *Nuevo Foro Penal*, 14 (91), 80–126. <https://doi.org/10.17230/nfp.14.91.3>

- Valencia Villa, H. (2017). *Cartas de Batalla: Una crítica del constitucionalismo colombiano*. Panamericana.
- Vergara Mesa, H. D. (2015). ¿Rige el derecho del trabajo en la función pública colombiana? Un estudio desde la justicia administrativa. *Opinión Jurídica*, 14(27). <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1205>
- Vergara Mesa, H. D. (2018). El sistema de fuentes de la función pública colombiana: una relectura desde el valor del derecho del trabajo. *Opinión Jurídica*, 16(32), 27–50. <https://doi.org/10.22395/ojum.v16n32a1>
- Vergara Mesa, H. D. (2019). *Instituciones del Derecho Administrativo laboral*. Editorial Universidad de Antioquia.
- Vidal Perdomo, J. (2006). *Derecho constitucional colombiano* (11.ª ed.). Editorial Temis.