



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

**Las formas asociativas del Estado: la efectividad del principio de
colaboración armónica en el contexto de la prevención de la corrupción
en la contratación estatal**

Robeiro Antonio Sánchez Nanclares

Autor

Monografía presentada para optar al título
MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

Escuela de Posgrados

Medellín

2022

José Rodrigo Flórez Ruiz
Rector
Universidad Autónoma Latinoamericana

Hernán Darío Aguiar Garcés
Decano
Escuela de Posgrados

Nataly Vargas Ossa
Coordinadora
Maestría en Derecho Administrativo

Lucidia Amaya Osorio
Directora

Línea de investigación

Nombre de la línea

Nombre completo 1

Nombre completo 2

Evalúadores

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

En el contexto de la colaboración armónica entre los órganos del Estado y de acuerdo con el artículo 355 de la Constitución Política, se han establecido las diversas formas asociativas entre entidades estatales, las cuales se analizan a partir del desarrollo legal y de su aplicación para efectos de lograr los objetivos que se propone el Estado y que debe cumplir siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 209 de la Constitución. Teniendo en cuenta que en dichos lineamientos se establecen los requisitos y procedimientos de la asociación y mediante ellos se han definido las formas para evitar la corrupción estatal, pero que a pesar de la reglamentación para evitar la corrupción administrativa, predomina la contratación por la vía directa, se omiten los procesos de selección pública y se han consolidado formas y procedimientos entre entidades estatales que eluden el control y que, por el contrario, han facilitado un manejo de los dineros públicos que desconocen dichas normas y dan lugar a los vicios legales que atentan dichos recursos y violan las normas constitucionales y legales.

Palabras clave

Colaboración armónica, formas de asociación, control estatal, corrupción, contratación directa

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I	16
LAS FORMAS DE ASOCIACIÓN DEL ESTADO Y EL PRINCIPIO DE COLABORACIÓN ARMÓNICA	16
1.1. ¿Error! Marcador no definido.	16
1.1.1. ¿Error! Marcador no definido.	
1.1.2. ¿Error! Marcador no definido.	
1.1.3. ¿Error! Marcador no definido.	
1.2. ¿Error! Marcador no definido.	
1.2.1. ¿Error! Marcador no definido.	
1.2.2. ¿Error! Marcador no definido.	
1.2.3. ¿Error! Marcador no definido.	
1.2.4. ¿Error! Marcador no definido.	
1.2.5. ¿Error! Marcador no definido.	
1.2.6. ¿Error! Marcador no definido.	
1.3. ¿Error! Marcador no definido.	
1.3.1. ¿Error! Marcador no definido.	
1.3.2. ¿Error! Marcador no definido.	
1.3.2.1. <i>Distinción entre contratos y convenios.</i>	52
1.3.3. ¿Error! Marcador no definido.	
1.3.4. ¿Error! Marcador no definido.	
1.4. ¿Error! Marcador no definido.	
CAPÍTULO II	56
PRINCIPIOS QUE DELIMITAN LA CONTRATACIÓN DIRECTA EN LO QUE TIENE QUE VER CON LAS FORMAS ESTATALES DE ASOCIACIÓN	56
2.1. ¿Error! Marcador no definido.	
2.2. ¿Error! Marcador no definido.	
2.3. ¿Error! Marcador no definido.	
2.4. ¿Error! Marcador no definido.	
2.5. ¿Error! Marcador no definido.	
2.6. ¿Error! Marcador no definido.	

2.6.1.	¡Error! Marcador no definido.	
2.6.2.	¡Error! Marcador no definido.	
2.6.3.	¡Error! Marcador no definido.	
2.6.4.	¡Error! Marcador no definido.	
2.7.	¡Error! Marcador no definido.	
CAPÍTULO III		122
COLABORACIÓN ARMÓNICA Y PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN: LA		
AMBIVALENCIA DE LOS CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS COMO FORMA DE		
ASOCIACIÓN ESTATAL		122
3.1.	¡Error! Marcador no definido.	
3.1.1.	¡Error! Marcador no definido.	
3.1.2.1.	¡Error! Marcador no definido.	
3.1.2.2.	¡Error! Marcador no definido.	
3.1.2.3.	¡Error! Marcador no definido.	
3.1.2.4.	¡Error! Marcador no definido.	
3.1.3.	¡Error! Marcador no definido.	
3.2.	¡Error! Marcador no definido.	
3.2.1.	¡Error! Marcador no definido.	
3.2.2.	<i>ASOCIACIONES DE ENTIDADES PÚBLICAS</i>	133
3.2.3.	¡Error! Marcador no definido.	
CONCLUSIONES		137
REFERENCIAS		141

TABLA DE CONTENIDO

Contenido

<u>INTRODUCCIÓN.....</u>	9
<u>CAPÍTULO I</u>	18
<u>LAS FORMAS DE ASOCIACIÓN DEL ESTADO Y EL PRINCIPIO DE COLABORACIÓN ARMÓNICA</u>	18
<u>CAPÍTULO II.....</u>	75
<u>PRINCIPIOS QUE DELIMITAN LA CONTRATACIÓN DIRECTA EN LO QUE TIENE QUE VER CON LAS FORMAS ESTATALES DE ASOCIACIÓN. REFERENCIA A CASOS ESPECIFICOS.....</u>	75
<u>CAPÍTULO III.....</u>	157
<u>COLABORACIÓN ARMÓNICA Y PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN: LOS CONTRATOS Y CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS Y LA AMBIVALENCIA COMO FORMA DE ASOCIACIÓN ESTATAL.....</u>	157
3.3. ASOCIACIONES DE ENTIDADES PÚBLICAS.....	171
<u>CONCLUSIONES.....</u>	178
<u>REFERENCIAS.....</u>	182
GALINDO ALVARADO (2014). LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN O COOPERACIÓN EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA ADMINISTRATIVA: UN POSIBLE FOCO DE CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL. RECUPERADO DE: HTTPS://HDL.HANDLE.NET/10901/23421.	189

Contenido

<u>INTRODUCCIÓN.....</u>	<u>9</u>
<u>CAPÍTULO I</u>	<u>18</u>
<u>LAS FORMAS DE ASOCIACIÓN DEL ESTADO Y EL PRINCIPIO DE COLABORACIÓN ARMÓNICA</u>	<u>18</u>
<u>CAPÍTULO II.....</u>	<u>75</u>
<u>PRINCIPIOS QUE DELIMITAN LA CONTRATACIÓN DIRECTA EN LO QUE TIENE QUE VER CON LAS FORMAS ESTATALES DE ASOCIACIÓN. REFERENCIA A CASOS ESPECIFICOS.....</u>	<u>75</u>
<u>CAPÍTULO III.....</u>	<u>157</u>
<u>COLABORACIÓN ARMÓNICA Y PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN: LOS CONTRATOS Y CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS Y LA AMBIVALENCIA COMO FORMA DE ASOCIACIÓN ESTATAL.....</u>	<u>157</u>
3.3. ASOCIACIONES DE ENTIDADES PÚBLICAS.....	171
<u>CONCLUSIONES.....</u>	<u>178</u>
<u>REFERENCIAS</u>	<u>182</u>
GALINDO ALVARADO (2014). LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN O COOPERACIÓN EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA ADMINISTRATIVA: UN POSIBLE FOCO DE CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL. RECUPERADO DE: HTTPS://HDL.HANDLE.NET/10901/23421.	189

Introducción

La separación de poderes, especificada desde el siglo XVIII e incorporada a la configuración del Estado moderno, ha sido un concepto que ha cambiado en su contenido y en el significado, desde el momento inicial en que se formuló y hasta lo que hoy se conoce como la colaboración armónica entre las tres ramas que conforman el poder público, prevista en la Constitución Política colombiana en el artículo 113.

Es así como, lo que hasta hace unas décadas constituía la esencia de las relaciones asociativas de derecho privado, la colaboración armónica, se ha integrado a las relaciones estatales con el objetivo de lograr el bien común, teniendo en cuenta los parámetros que traza la *asociación*, que se articula en la función administrativa y que, en el caso particular que se analiza, posibilita la realización de la contratación estatal interadministrativa, cuya forma ha sido reglamentada a lo largo de los años, y específicamente por la Ley 489 de 1998 y demás disposiciones expedidas hasta la fecha.

Sin embargo, dicha forma de contratación ha estado relacionada con algunos casos de corrupción, lo que ha exigido que se planteen mecanismos complementarios de orden legal, que tienen como objetivo el que la administración pública cumpla con las exigencias de transparencia y eficacia, a la par que se cumpla con la obligación constitucional de satisfacer las necesidades sociales, siempre en beneficio del interés general.

En el contexto de colaboración armónica se expidió la Ley 489 de 1998. En el artículo 95 de esta ley se contempla la asociación entre entidades de naturaleza pública que se podrán conformar teniendo como fin la cooperación, para cumplir así las funciones de la administración, o, en forma conjunta la prestación de servicios que estén a su cargo. Para hacerlo podrán celebrarse convenios interadministrativos o conformar personas jurídicas cuyo ánimo no sea el lucro.

Ante la posibilidad contenida en la disposición citada y para los efectos de la investigación que se llevará a cabo ha sido importante tener presente lo considerado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-671/99 del 9 de septiembre de 1999, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra:

[...] las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género', sin perjuicio de que, en todo caso el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán los propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias (Subrayado fuera de texto).

A partir de la ambivalencia contenida en el régimen legal de este tipo de asociaciones, especialmente en cuanto tiene que ver con las entidades que no tienen el lucro como objetivo principal y que se asocian con otras entidades de carácter público, tiene relevancia la definición y conceptualización de la contratación pública como el proceso que está reglamentado y que da aplicación a los principios tanto de la Constitución Política como los consagrados en las leyes. El fin de estos principios es garantizar la satisfacción de los intereses generales de la comunidad e impedir que la contratación pública constituya una fuente de corrupción. Es necesario, además, definir en qué forma participan estas entidades en las relaciones con el Estado y cómo han sido usadas como vehículos de corrupción.

En este punto hay que tener en cuenta que el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 (Congreso de la República, 1998) permite a las entidades del Estado, siempre que observen los principios contemplados en el artículo 209 de la C.P., que celebren acuerdos mediante los cuales se asocien con personas jurídicas particulares ya existentes. También permite que se creen personas jurídicas con el fin de desarrollar conjuntamente actividades que se refieran a los objetivos pretendidos y a las funciones que la ley consagra para ser desarrolladas por las entidades del Estado.

Estos convenios de asociación pueden ser celebrados porque así lo autoriza el artículo 355 de la C.P., siempre que en ellos se determinen la finalidad o el objeto, el tiempo o término para el cumplimiento, así como las obligaciones que contraen las partes, los dineros o bienes

que constituyan el aporte de los intervinientes, la forma en que se vinculan y coordinan los intervinientes, así como los demás aspectos que tengan que ver con el convenio para que este cumpla debidamente.

Por una parte, hay que anotar que el Estatuto Anticorrupción¹ en el artículo 92 establece que las asociaciones de entidades públicas podrán celebrar contratos de manera directa: “siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos”.

Sin embargo, la norma contiene excepciones: en cuanto a que no podrán celebrarse contratos interadministrativos cuando se trata de contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación, encargos fiduciarios y fiducia pública en aquellos casos en los que quienes los ejecuten sean instituciones públicas dedicadas a la educación superior o de aquellas sociedades de economía mixta donde el Estado tenga una participación mayoritaria; igualmente en los casos en los cuales las federaciones compuestas por entidades territoriales o las federaciones de entidades territoriales. Estas entidades solo podrán ser contratistas si participan en procesos de licitación pública o en contratación abreviada, de acuerdo con los numerales 1 y 2 del mismo artículo citado.

Por otra parte, en el Decreto 092 de 2017, artículo 2 se estableció lo relacionado con los contratos que se celebren con entidades privadas en los términos del artículo 355 de la Constitución Política. Ahora están suspendidos los literales a) y c) de dicho artículo, así como el inciso 5 de la mencionada disposición, en la que se establecían algunas condiciones para que puedan celebrarse dichos contratos que fueron objeto de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En el artículo 5° del mismo decreto 092 de 2017 se contempla la asociación entre las entidades de orden privado sin ánimo de lucro que buscan cumplir actividades que son por su naturaleza propias de las entidades estatales. Dice textualmente el mencionado artículo:

¹ Congreso de la República. Ley 1474 de 2012 “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.” Lo pertinente en el artículo 92.

Los convenios de asociación que celebren entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad y Entidades Estatales para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones que a estas les asigna la ley a los que hace referencia el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, no estarán sujetos a competencia cuando la entidad sin ánimo de lucro comprometa recursos en dinero para la ejecución de esas actividades en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio. Los recursos que compromete la entidad sin ánimo de lucro pueden ser propios o de cooperación internacional.

Este artículo 5° está vigente, según la decisión acerca de las medidas cautelares y que fue tomada por el Consejo de Estado dentro del proceso de nulidad que cursa en la Sección Tercera, Expediente N° 11001-05-26-000-2018-00113-00(62003), con ponencia del Consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera, y que niega la suspensión provisional de este artículo mediante el auto del día 6 del mes 9 de 2019.

Los denominados por el Decreto 092 de 2017 (Congreso de la República, 2017) como convenios de asociación, a que se refiere el artículo 5° y los que contempla el artículo 2°, son diferentes, según lo dispone el mismo Decreto 092 de 2017 (Presidencia de la República, 2017) y se rigen por el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 (Congreso de la República, 1998) y los artículos 5°, 6°, 7° y 8° del mencionado Decreto 092.

Con base en este escenario normativo, puede observarse que las disposiciones permiten distintas formas de asociación a las que pueden acudir las entidades estatales como una expresión del principio de colaboración. Sin embargo, las reglas referidas a la prevención de la corrupción señalan algunas limitantes cuyo contenido y alcance no es claro al momento de precisar si los contratos suscritos entre las entidades estatales y las resultantes de los convenios de asociación celebran o no convenios interadministrativos; y si respecto de estas entidades es viable o no la suscripción de contratos en los que proceda la contratación directa, siguiendo las reglas que se han establecido para esta (Congreso de la República, Ley 80 de 1993). Delimitar este alcance, es fundamental para observar de qué forma el ejercicio del derecho de asociación por parte del Estado tiene un límite en la prevención de la corrupción.

Transparencia por Colombia (2020) en su continua inspección y monitoreo de las actuaciones públicas en Colombia ha concluido que los avances y las nuevas normas que se integrado al sistema de prevención de la corrupción no son suficientes para eliminar todas las prácticas que existen en Colombia y que constituyen, de una parte, clientelismo electoral y de otra, abusos en la gestión pública.

En cuanto a la contratación pública dice Transparencia por Colombia (2019) que:

Así las cosas, dentro del entramado de la corrupción, la contratación pública es una pieza que engrana perfecto en el continuum de corrupción en la política (distorsión de las reglas de la competencia electoral) a corrupción en la gestión pública (distorsión en la ejecución de las decisiones alrededor de los procesos de contratación pública, empleo público y provisión de subsidios, bienes y servicios). Un sistema de competencia desequilibrado ya sea por las distorsiones que introduce el ejercicio discrecional de la autoridad, asociado a los débiles desarrollos institucionales, o por la precariedad de los actores (empresarial y corporativamente hablando) es un sistema con una alta probabilidad de ser capturado por intereses particulares, los cuales no apostarán con integridad a la gestión y cuidado de lo público. (P.74)

Es que, la realidad muestra, a pesar de la obligatoriedad de las normas de la contratación para impedir la corrupción, que la situación es diferente, puesto que Colombia se ubica en el puesto 39 sobre 100 en percepción de la corrupción. Así lo ha documentado la Corporación Transparencia por Colombia – capítulo nacional de *Transparency International*- (2021) en su comunicado de prensa 001 del 28 de enero de 2021.

La contratación directa sigue siendo una vía recurrente que Safar (2009) destaca por su agilidad (p. 19), no obstante el carácter excepcional. Lozano Villegas (2017) se refiere igualmente a la contratación, tanto en el ámbito local, como la que opera internacionalmente y señala la potencialidad de la contratación de generar corrupción. Para ello el autor cita los indicadores de Transparencia Internacional, y se refiere a casos como el Odebrecht y el de la avenida 26 en Bogotá. (p.315) al tiempo que destaca la recurrencia del problema en Colombia.

Teniendo en cuenta lo expuesto, en este trabajo se plantea la siguiente pregunta de investigación: Conforme con las reglas legales y jurisprudenciales vigentes ¿cuáles formas de asociación se dan en desarrollo del principio de colaboración armónica entre entidades del Estado y de ellas, cuáles se articulan con la prevención de la corrupción en Colombia en lo que concierne a la efectividad de la prohibición de celebrar convenios interadministrativos con las entidades que no persiguen el lucro y que se compongan de manera asociativa por la convergencia de entidades de naturaleza pública? Con el propósito de dar respuesta a esta pregunta se han planteado un objetivo general y tres objetivos específicos que constituyen la vía para dar cuenta del primero y responder a dicha pregunta.

Objetivo general

Caracterizar, conforme con las reglas jurisprudenciales vigentes, las formas de asociación que desarrollan el principio de colaboración armónica entre entidades del Estado, y mostrar cómo se articulan con la prevención de la corrupción en Colombia en lo que concierne a la efectividad de la prohibición de celebrar convenios interadministrativos con las entidades asociadas de carácter público y que no tienen como fin acometer acciones en pro del lucro.

Objetivos específicos:

- Identificar desde el punto de vista teórico la relación existente entre el principio de colaboración armónica de las entidades del Estado y la facultad de estas de asociarse para el cumplimiento de fines comunes.
- Estudiar los principios que fundamentan las limitaciones a la contratación directa respecto de algunas de las formas de asociación del Estado, en el marco del cumplimiento de la finalidad de prevención de la corrupción en Colombia, conforme con las reglas contractuales y jurisprudenciales vigentes.

- Analizar cómo se articulan el principio de colaboración armónica y la prevención de la corrupción respecto de las limitaciones y alcances en la celebración de convenios y contratos interadministrativos.

La indagación de cada uno de los objetivos se ha realizado en tres capítulos:

En el primero se da cuenta del desarrollo y la reglamentación de lo que se denomina la asociación; se le articula a la concepción jurídica de la separación de poderes que constituye el fundamento que da pie a la colaboración armónica del Estado contemporáneo y que se materializa, aplicándola a las formas jurídicas que le dan cumplimiento a la función de administrar.

En razón de lo dicho se hace un recorrido por la parte teórica de la separación de poderes, para concretar el análisis en la función de administrar asignada a la rama ejecutiva, teniendo en cuenta que las instituciones jurídicas han evolucionado a la par que la actividad del Estado que se enfoca al servicio de los intereses generales.

Es necesario, a juicio del autor de este trabajo y para aclarar los conceptos, establecer la diferencia entre la función pública y la función administrativa, destacándose que, la presencia del Estado se modificó a partir del consenso de Washington. En este contexto internacional se entiende que la intervención de los particulares en actividades que antes solo desarrollaba el Estado es una condición y una exigencia del funcionamiento económico contemporáneo (Ocampo, 2005) . De esta manera se incorpora la intervención de los particulares en actividades que antes hacían parte de la función del Estado (Álvarez Patiño, 2019). La Constitución de 1991 abre espacios de participación para el ejercicio de la función administrativa por los particulares, determinándose, eso sí, las atribuciones que les competen.

En este contexto, para comprender la posibilidad constitucional que tienen los particulares de colaborar en la administración, hay que decir que dicha colaboración se da porque a los mencionados particulares se les han asignado funciones constitucionales y

legales en Colombia. Habrá, entonces, que dilucidar el contenido de dichas normas que regulan esas funciones, así como el principio de juridicidad que se refiere al estricto cumplimiento de las normas superiores.

En este capítulo se entenderá el contenido del principio de colaboración armónica del Estado y sus controles. Para la comprensión del mencionado principio se acude a la jurisprudencia. Igualmente, es necesario comprender las formas de asociación del Estado, puesto que dicha colaboración no solo se da entre el Estado y los particulares, sino entre entidades estatales. Y es que legalmente se han establecido entre estas entidades los convenios de asociación, los convenios de colaboración, los convenios interadministrativos y las asociaciones público-privadas, entre otras manifestaciones.

Este capítulo, en síntesis, dará una visión constitucional y legal de las distintas formas de participación entre entidades y de estas con los particulares.

En el segundo capítulo, articulado a partir del segundo objetivo propuesto, se hace referencia a los principios constitucionales que tienen que ver con la contratación directa que la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 establecen y regulan. Igualmente, se tiene en cuenta lo que la jurisprudencia ha tratado en relación con los fines de la administración. Se tratan, además, las reglas que la Corte Constitucional ha fijado para interpretar las reglas contractuales que contiene la Ley 489 de 1998. Hay que decir que la reglamentación legal no solo ha contemplado las formas de adelantar la contratación, sino aquellas reglas para impedir la corrupción y las sanciones en los casos en que se presente; por ello se hace referencia a lo contemplado por la Ley 1474 de 2011, así como al Decreto 092 de 2017.

Se tratan también los contratos interadministrativos y se dará cuenta de los hallazgos que en esta materia se encuentren, así como las posibilidades que se han abierto para que diferentes entidades estatales se comprometan con el cumplimiento de actividades que se dan tanto en los casos en que no existe el ánimo de lucro, como en aquellos en que sí se persigue el lucro económico.

En cuanto al tercer objetivo se tratará en el capítulo tercero, estableciendo el marco legal en el cual operan los contratos interadministrativos, así como los convenios interadministrativos, en relación con el estatuto anticorrupción y, de manera detenida, los tipos de entidades que operan bajo el régimen excepcionado y las formas a las que acuden para la elusión de los controles, lo que contribuye a la ocurrencia de condiciones específicas que favorecen la corrupción en las entidades estatales.

CAPÍTULO I

LAS FORMAS DE ASOCIACIÓN DEL ESTADO Y EL PRINCIPIO DE COLABORACIÓN ARMÓNICA

Derivados de las teorías del derecho privado, los elementos que hacen parte de la institución de la *asociación* han abandonado la exclusividad de las relaciones particulares, para ocupar un lugar relevante en las relaciones entre entidades que hacen parte del Estado. Bajo el entendimiento que la institución de la asociación está asentada en el pilar de la alianza de fuerzas para el cumplimiento del fin común,— que como tal se enfoca al logro del bienestar y la mejor convivencia y tradicionalmente entendida en términos de la sociedad en su totalidad — en el presente capítulo abordaremos los aspectos teóricos y normativos de la institución de dicha institución, articulados con la concepción de la separación de poderes y la colaboración armónica en el Estado contemporáneo. Dichos aspectos son aplicados en Colombia a las formas jurídicas asociativas para el cumplimiento de la función de administrar.

1.1. La idea clásica de la separación de poderes del Estado

El principio que se conoce como de separación de poderes, formulado en su construcción teórica por Charles—Louis de Secondat, barón de Montesquieu— jurista (naturalista) en su obra de 1748 *El espíritu de las leyes* (versión de 1821), está formulado a partir de la identificación de tres tipos de poder: i) el legislativo que elabora leyes temporales o permanentes, corrige y abroga otras; ii) el ejecutivo que se encarga de las relaciones exteriores y la guerra y, iii) el judicial que ejerce el "poder de juzgar" castigando los crímenes y arreglando las diferencias entre particulares.

En consideración de Montesquieu (*El espíritu de las leyes*, 1748, publicada en 1821), cuando se desconoce y vulnera el principio de separación de poderes se presentan las siguientes situaciones: i) si el poder legislativo está unido al ejecutivo, se corre el riesgo de crear leyes tiránicas; ii) si el poder de juzgar no está separado de los otros dos, o bien el juez sería legislador (y el poder sobre vida y libertad sería arbitrario) o tendría la fuerza de un

opresor. Ambos casos atentan contra la libertad política, entendida como que no existe temor del ciudadano a la persona pública investida de poder; iii) si una sola persona o el mismo grupo de personas detenta los tres poderes “todo está perdido” (págs. 296 - 340).

Sin embargo, las funciones estatales se han transformado y no son idénticas a las conceptualizadas por Montesquieu (1821) y puestas en vigencia a finales del siglo XVIII en Estados Unidos y en Francia. En estos países sus cometidos tenían que ver, básicamente con la seguridad, la garantía de la justicia y el orden público. A medida que han transcurrido los años y la vida en sociedad se ha vuelto más compleja, el Estado asume nuevos roles y tareas que se encaminan a garantizar el interés general. Se ha ampliado así el ámbito de operación del ejecutivo, órgano al cual se le atribuyó la función de administrar.

Es por lo anterior que, al contrario de lo planteado en la concepción teórica del iusnaturalismo, en la que se gestó la idea de la separación de poderes, esta fórmula fue traducida por el iuspositivismo racional a la idea de que el Estado está también sometido al derecho. En la versión del positivismo kelseniano, los límites a la actividad estatal están fundamentados en la idea en que no hay una separación entre Estado y derecho, los agentes estatales o servidores públicos no ostentan una calidad de representantes del Estado, de ahí que los límites al Estado son los mismos que se imponen mediante la norma positiva. (Kelsen, 1982)

Posteriormente, con la denominada constitucionalización del derecho, el temor al poder arbitrario fue la ocasión para revisar el contenido del principio de separación de poderes, y entenderlo entonces en el escenario del principio de colaboración armónica. Es en este ámbito en el que es necesario revisar las formas y las instituciones que el derecho administrativo ha implementado, sustentándolas en este último principio. En ese sentido, es imperativo revisar el contenido teórico y dogmático que, en nuestro sistema jurídico, se ha adoptado en relación con la función de administrar, para identificar en ella los principales conceptos que nos muestran cómo es que las formas de asociación constituyen una herramienta para el cumplimiento de dicho ejercicio del poder estatal.

1.1.1. La rama ejecutiva y la función de administrar

La Constitución Política de Colombia, 1991 consagra en su artículo 1° la forma del Estado social de derecho, con un claro sentido finalista y social. Con fundamento en esta norma, las disposiciones que regulan la actuación del estado no consagran únicamente la defensa de los intereses particulares, sino como se implementa y se respeta dicha función: se le define como pública y en la que el derecho de la administración cumple un papel crucial de defensa de intereses colectivos.

Bajo esta premisa constitucional, Colombia, definido constitucionalmente como un Estado social de derecho (Constitución Política, 1991),— a partir del principio fundamental de que debe prevalecer el interés general,— tiene como fines esenciales que emanan de su configuración y que están orientados al servicio a la comunidad, a la promoción de la prosperidad para todos los ciudadanos, en general, así como a brindar la garantía del cumplimiento efectivo de los principios, derechos y deberes que consagra la Constitución.

Acorde con el orden político y económico mundial, en las últimas décadas se ha transformado la actividad del Estado, así como el papel que pueden cumplir los particulares dentro de la función pública. En este sentido, tanto el objetivo constitucional como la inserción en el contexto mundial deben ser eficaces de manera que garanticen la prosperidad y el bienestar.

En concordancia con la transformación que introduce la Constitución de 1991, en el articulado se consagra la función que deberá cumplirse para el logro del bienestar de la comunidad. Es indispensable para lograr esta finalidad, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política, que se cumplan los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. (Constitución Política de Colombia, art. 209)

Ahora bien, es indispensable, entonces, pensar acerca de la *naturaleza* de la función de administrar y así, caracterizarla conforme con lo que ha definido la doctrina y las reglas del orden jurídico colombiano.

Para el desarrollo de este trabajo se han consultado los conceptos de función pública y función administrativa, tal como las concibe la jurisprudencia, de tal manera que se definan sus lineamientos. Se ha indagado también acerca de lo que plantea Pacheco Reyes (2021), quien señala y evidencia que ha existido una discusión que define el campo entre servicio público y función administrativa en la jurisprudencia. Según el autor existen tres tesis fundamentales:

Una tesis mayoritaria que diferencia el servicio público de la función administrativa “asemejando esta última con prerrogativas públicas”; una posición descrita como orgánica que caracteriza los servicios públicos al hacerlos depender de la calidad del prestador; y una perspectiva *finalista*, aunque presenta una alta coherencia, requiere de normas expresas para resolver aspectos procesales que surgen al entender que la función administrativa puede ser o no autoritativa y puede regirse o no por el derecho privado (p. 11)

Para efectos de definir la función administrativa, se cita a Álvarez (2019) quien afirma que ella no es igual a la función pública, al servicio público (p.43), y no incluye las funciones que hacen parte del control fiscal, electoral y disciplinario, estas tres ejercidas por órganos independientes de cualquiera de las tres ramas del poder público (p. 52).

Enfocado a la comprensión del porqué de los distintos conceptos, se indaga un poco más en el propio desarrollo de las instituciones jurídicas en Colombia, en donde se muestra que, a la par de las transformaciones institucionales, se da una transformación económica y social. Así, en la reforma constitucional de 1936 que, como afirma Santofimio Gamboa (2010, p. 293), incorporó lo social al concepto amplio de lo jurídico, se encuentra un claro sentido en pro de la vinculación del Estado a la solución de las necesidades de los ciudadanos. Efectivamente, la indagación muestra la implementación de políticas de higiene, a las que hace referencia Gutiérrez (2010), así como también las de vivienda orientadas por las transformaciones de la planeación estatal (Ministerio de Vivienda, 2014), entre otras más.

Lo anterior significa que hay una presencia importante del Estado en dichas actividades, aunque hay que decir que dicha situación se transforma a partir del Consenso de Washington (Santofimio, 2010 p. 44), ya que este escenario introduce una nueva visión de la economía. Según esta, es necesario incluir la labor de las personas y organizaciones de índole privada en muchas obras y acciones que, unas décadas atrás, eran realizadas por el Estado. Correlativamente con esta posición, en Colombia surgen voces de la misma ciudadanía que plantean la necesidad de procesos de descentralización, de manera que sean los entes territoriales los que manejen sus recursos.

Todas esas situaciones aunadas generan un proceso que culmina con la expedición de la Constitución de 1991 que le asigna un papel diferente del Estado y este papel se va concretando con la expedición de la Ley 60 de 1993, que transfiere competencias a los órganos territoriales. Igualmente con la aprobación de la Ley 80 de 1993, referida a la contratación estatal y también con otros sistemas normativos como la Ley 100 de 1993, que crea el Sistema General de la Seguridad Social, la Ley 115 de 1994, sobre educación, así como la Ley 134 de 1994, sobre sistemas de participación y la Ley 142 de 1994 sobre servicios públicos domiciliarios.

A la par que la economía abre espacios de participación a las inversiones particulares y estas emergen y adquieren un papel fundamental, — puesto que se orientan y se enfocan a la implementación y a la obligatoria prestación de algunos servicios como la salud, la educación y los servicios domiciliarios— se afirma por parte de tratadistas, tales como Santofimio (2010), que la noción de bien público evoluciona hacia el concepto de interés general que tiene como base el conjunto de las necesidades. Hay que entender que las necesidades son aquellas inherentes a la colectividad, que no se pueden solucionar individualmente, sino que requiere de la presencia continua y cotidiana de la administración pública (p. 95).

Sobre la función administrativa y los servicios públicos, entendidos en forma diferenciada, se han construido argumentos en la jurisprudencia constitucional y en la administrativa, atendiendo siempre a su contenido y a la naturaleza de la función que se

ejerce. Es claro que ambos conceptos pertenecen al derecho público, pero es importante aclarar cómo, a partir del artículo 123 de la Constitución de la Constitución Política (www.corteconstitucional.com, 1991), se establece un criterio temporal del ejercicio de las funciones que posibilita su caracterización.

Hay que decir que es la propia Constitución Política de 1991, a partir del ideal de modernización del Estado, la que introduce la diferenciación y da lugar a posiciones contrapuestas, en tanto se indaga por el contenido de los actos de la función pública como ejercicio inherente a la autoridad del Estado, mientras que los servicios públicos tienen como objetivo satisfacer las necesidades que pueden ser atendidas por los particulares.

También hay que decir que la discusión se ha encaminado a evidenciar que el poder público permite su expresión mediante la función administrativa, pero que coincide con la actividad que presta los servicios que se denominan servicios públicos de acuerdo con la Ley 142 de 1994 (Congreso de la República, 1994), mientras que la vigilancia y control de dicha prestación si hace parte de la función administrativa.

Teniendo en cuenta los cambios implementados, es necesario entender la afirmación hecha por el doctrinante Pacheco Reyes (2021), en cuanto al desarrollo de la jurisprudencia constitucional que ha expuesto y dado aplicación a diversas posiciones al respecto de la definición de *función administrativa* y la *prestación de servicios* (Pacheco Reyes, p. 15). En algunas de ellas se entienden como similares los conceptos de la función administrativa y la prestación de servicios públicos (p.19); y el mismo Pacheco en la obra citada se apoya en sentencias que estudian el asunto desde esta perspectiva, como las siguientes: en las páginas 20 y 21 se refiere a las sentencias C-574 de 2003, C-368 de 2010, C-957 de 2007, C-368 de 2011, C-957 de 2007, C-368 de 2011. En estas se analizan como equiparables el servicio público y la función pública (p. 20), así como también lo hace con aquellas sentencias en las se distinguen la función administrativa de la prestación de servicio (p. 22)

En cuanto al Consejo de Estado afirma Pacheco Reyes (2021) que la regla general en este tribunal ha sido la diferenciación entre función administrativa y prestación de servicios y así

utiliza, por el contrario, los conceptos de función administrativa y función pública de manera opuesta (p.23). Entre las sentencias que cita el autor está la de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 13 de mayo de 2004, radicado 50001-23-31-000-2003-00020-01 en la que se diferencia servicios públicos que no constituyen en sí, función administrativa (Pacheco Reyes, 2021 p. 23). Igual examen hace Pacheco Reyes sobre la Sentencia del Consejo de Estado del 17 de febrero de 2005, con radicación 5001-23-31-000-2003-02277-01(27673) (Pacheco Reyes, 2021, p. 24) en la que se dice que no puede considerarse que el prestar servicios es en sí mismo una función de naturaleza pública y que esto se da únicamente en los casos en que las empresas tienen como objetivo prestar servicios y que actúen ejerciendo las prerrogativas de Estado, y en relación con las posiciones del Consejo de Estado en las cuales se diferencian nítidamente.

En cuanto a la doctrina, afirma Pacheco Reyes (2021) que se pueden resumir las conclusiones del debate en: (i) la prestación de servicios públicos implica función administrativa; (ii) la prestación de los servicios públicos es función pública únicamente cuando es desarrollada por una entidad estatal; y (iii) la prestación de servicios públicos no implica función administrativa, excepto en los casos en los que –en el marco de la prestación– se ejerzan prerrogativas estatales. (Pacheco Reyes, 2021, p. 429)

Santofimio (2010) por su parte afirma que el modelo que incorporó la Constitución Política de 1991, en tanto que reconoce que los particulares pueden ser prestatarios de los servicios, bien sea accediendo a estos cuando han sido liberalizados o privatizados, o como colaboradores de la administración, estarán sometidos a los mandatos constitucionales. Afirma, además, que hay un abandono de la caracterización del servicio público como inherente al Estado y se le asigna el papel de un “habilitado más” (2010, p. 299) y se apoya para su afirmación en algunas disposiciones de la Constitución, entre ellas los artículos 256, 264 y 343.

Ahora bien, este trabajo buscará una identificación jurisprudencial propia, con el fin de entender cabalmente el problema y asumir una posición frente al asunto, de tal manera que pueda abordarse el objetivo planteado.

De otro lado, Álvarez (2019) ubica la función administrativa asociada al surgimiento del Estado moderno, aunque afirma, citando a Giannini y a Malagón Pinzón, que se puede rastrear aún desde el propio principio de la separación de poderes, en la medida en que es desde allí que se le asigna autonomía e independencia a esta función del Estado (p. 29). Considera así la autora (Álvarez, 2019) que en Colombia la función administrativa se define como expresión del poder público que no constituye ninguna de las otras funciones estatales —legislativa, jurisdiccional, de control, electoral— y que a través de sus titulares —el Estado o de los particulares— 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 (Álvarez, 2019, p. 67).

Al respecto, agrega Álvarez (2019):

La atribución de funciones al Estado y los particulares tiene como presupuesto la pugna constante entre dos principios del Estado de Derecho que delimitan sus ámbitos de actuación: el principio de legalidad y el principio de libertad. Tales fundamentos precisan la relación de los sujetos con el ordenamiento jurídico —vinculación negativa para los particulares y vinculación positiva para el Estado— y conforman la regla de clausura, consagrada en los artículos 6 y 121 de la Constitución, en virtud de la cual para los particulares todo lo que no está prohibido está permitido y para el Estado todo lo que no está permitido está prohibido (Álvarez, 2019, p. 93).

Entre las modalidades que contemplan la posibilidad de atribuirle a las personas y a entidades particulares la función administrativa, se encuentran, según Álvarez (2019) las definidas por la Ley 489 de 1998.

En cuanto a la función administrativa, el Consejo de Estado en la Sentencia del 15 de noviembre de 2019, afirmó:

La Constitución Política de 1991 estableció los principios para el ejercicio de la función administrativa. En el modelo constitucional colombiano, la

función administrativa no está conceptualizada, ni sus manifestaciones están expresamente previstas constitucionalmente. Se ejerce mediante diversas actividades con elementos que varían según el sector. Por lo general, esas actividades son concretas, quien las ejecuta asume un rol específico determinado por la ley y, en todo caso, desarrollan los fines constitucionales del Estado de acuerdo con sus lógicas económicas y sociales, según reglas definidas democráticamente. El modelo constitucional de la función administrativa explica, así, que el principio de legalidad sea la base lógica que fundamente el referente jurídico de la función administrativa y de sus decisiones o actos (Consejo de Estado, 15 de noviembre de 2019, p. 28).

Según la jurisprudencia, la función administrativa, originada a partir del desarrollo y crecimiento del Estado, se gesta en formas estatales que se separaron del denominado Estado *gendarme* y así lo afirma la Corte Constitucional en la Sentencia C-722 de 1999. Se trata de una función que, a partir de la intervención más profunda de los intereses particulares con la globalización, se realiza con la presencia de estos y que “corresponden más bien al concepto de Estado social servidor, e implican un movimiento tendiente hacia la descentralización administrativa y hacia nuevas formas de delegación y desconcentración en la administración centralizada”, como dice la Corte Constitucional, en la sentencia relacionada una líneas atrás, es decir, la Sentencia C-722 de 1999, con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa.

1.1.2. Irrupción del concepto de función administrativa

Retomando la génesis del asunto, respecto de las funciones estatales es importante tener presente que se originan en la idea de la separación de poderes que principalmente parte de los planteamientos de Montesquieu quien, en su obra *Del espíritu de las leyes* (1821), fundamentó en la existencia de una nueva concepción de la naturaleza, producto del desarrollo de las ciencias físicas y la formulación de las mismas por Newton y en armonía con esta, una nueva concepción del hombre como sujeto digno y ejecutor de la libertad que el conocimiento de la naturaleza le había dado y que era el presupuesto fundamental de su vida social.(pp. 3-4)

El mundo físico podía ser descrito a partir de las leyes que lo regían. Igual sucedía con el acontecer social, planteó Montesquieu (1821), en tanto estaba regido por leyes que eran imperativas y de obligatorio cumplimiento, por cuanto eran los instrumentos que definían y garantizaban la conservación de la armonía entre los ciudadanos.

Del trabajo hermenéutico realizado a partir de la obra de Montesquieu “Del espíritu de las leyes” (1821) y teniendo en cuenta la existencia de las leyes que regulan la vida en sociedad, así como la forma de acatarlas y la condición del hombre como ser libre, se deriva la consideración de este —y del género humano— como capaz de autogobernarse. La Ilustración les reconoció a los seres humanos la capacidad de desplegar el conocimiento y la inteligencia que tenían, como seres autónomos de acatar las leyes conforme a la auto legislación, en términos kantianos. Así fue como los seres humanos no solo construyeron su propio poder, sino una noción de gobierno que incorpora los principios de respeto por las leyes, por ser tales, así como la determinación de los órganos que las profieren. Y en este contexto se construyó también el concepto del *ser humano* que reconoce que las leyes sociales tienen que ver con su vida y que, en consecuencia, las obedece y respeta los derechos de los demás ciudadanos, frente a un Estado que, a su vez, tiene que dar cumplimiento a dichas leyes y aplicarlas, cuando se trata de sus propias acciones: esto significa disponer de la capacidad de agenciar y de direccionar su propio actuar, conforme con las reglas universalmente válidas.

Del reconocimiento de la existencia de leyes en el ámbito de la filosofía se deriva el de los órganos estatales que deben participar del gobierno puesto que hacen parte del Estado. Este está conformado por tres diferentes órganos con un ejercicio especializado de sus funciones, que se enfoca hacia unos fines y formas de realizarlos, de acuerdo con la ley específica que se refiere a ellos.

Montesquieu se refiere al poder afirmando “todo hombre investido de autoridad abusa de ella. No hay poder que no incite al abuso, a la extralimitación” (1821, p.144). Para evitar los abusos, el mismo Montesquieu afirma que para que no los haya, este no puede ser uno

solo —como lo era bajo la Monarquía—, sino que es necesario identificar los límites de cada órgano que emanan de la naturaleza misma del ejercicio de la autoridad. El poder ha de estar dividido en ramas que, así como en la vida natural, especializan sus funciones y se comportan de acuerdo con reglas o leyes específicas (p. 34).

Producto del pensamiento y de la actitud que se construye a partir del *Espíritu de las leyes* y de la tripartición y respeto por las ramas del poder público, diferentes reglas rigieron para cada una de ellas en la administración del Estado, sin que se considerara válido que unos órganos se inmiscuyeran en la actividad de los demás: un órgano da vida a las leyes, otro las hace cumplir, mientras que el tercero castiga a quienes evaden su cumplimiento. Esta formulación se mantuvo de manera rígida, por lo menos en su parte enunciativa, aunque se afirma que desde el propio Montesquieu se esbozó el tema de la colaboración entre los mencionados órganos (Barreto Rozo, 2010, p. 2 - 3).

Las disposiciones que constituyen los lineamientos de la administración son interpretadas a la luz del nuevo constitucionalismo que considera a los ciudadanos como sujetos que se relacionan con él y no como objeto del poder del Estado.

Pero, además, es el desarrollo mismo del Estado y de su relación con los ciudadanos lo que va mostrando en qué forma se transforman las instituciones jurídicas. Es así como las dificultades que plantea la orden de que se aplique estrictamente el principio de separación de poderes, es el contexto que da lugar al surgimiento del derecho administrativo. Emanan, entonces, un conjunto normativo específico referido a la administración del Estado, en la medida en que no es posible que otro órgano diferente se inmiscuya en los asuntos que solo a ella le competen (Barreto Rozo, 2010).

Santofimio Gamboa (2011) por su parte, refiriéndose a las condiciones que permiten el surgimiento del derecho administrativo para regular las acciones del Estado frente a los particulares, afirma, que son aquellas que se dan en un contexto económico y social en el cual se ha perfilado el servicio público que tiene que asumir la administración, en contraste con las funciones meramente de policía. Al respecto anota que el derecho administrativo surge en

relación con el tema de la garantía del interés general, público que es la base fundamental en la que se apoya la escuela que se denominó de los servicios públicos, como la esbozó León Duguit (Barreto Moreno, 2011), y que constituyen uno de los objetivos que debe cumplir la administración y que debe estar regulado en su integridad por la ley.

La ley define y determina la separación de poderes, de la cual emana la organización del poder ejecutivo, una de cuyas funciones radica en el ejercicio de la administración, que como ya se dijo tiene como uno de sus objetivos la atención de los servicios públicos y así se le ha entendido, dentro de un contexto que posibilita la creación de normas de tipo particular. Este principio se le conoce como principio de legalidad.

En la Sentencia C-816 de 2011 de la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Juan Carlos Henao Pérez, se expone una idea clara del principio de legalidad:

Así, la idea del Estado de derecho se concreta para la administración en el principio de legalidad, según el cual la actividad administrativa se halla sometida a las normas superiores del ordenamiento jurídico, no pudiendo hacer u omitir sino aquello que le está permitido por la Constitución, la ley y los reglamentos, en cuanto tiene que ver dicha función, existe un concepto de interés público que es el que determina los perfiles y características que han definido los teóricos de la escuela de los servicios públicos (p. 27).

Con enfoque en la vigencia del principio de legalidad se ha hecho tránsito a formas y procedimientos determinados por la Constitución Política, como se verá a continuación.

En relación con este tema, el autor Santofimio Gamboa (2011) acude a Gastón Jéze, quien en su texto afirma que el objeto de la función administrativa no es otra que cumplir sus obligaciones, solventando así las necesidades que tiene la población en general y que solo bajo su dirección pueden ser satisfechas.

Cita el mismo Santofimio Gamboa (2011) a Georges Vedel en su obra de 1980, autor que asevera que las actividades que hacen parte del servicio público son aquellas para las cuales

es necesario desplegar actividades encaminadas a satisfacer las necesidades, cuando existen carencias absolutas o la insatisfacción parcial. Además, agrega que se trata de una concepción que atrae a los doctrinantes por su apoyo y orientación fundada en consideraciones de tipo social que hicieron parte de conceptualizaciones teóricas que pretendieron ser no solo consecuentes con los principios jurídicos, sino también una forma de consolidar lo que fue la escisión de las ideas del modelo de la economía fundamentado en las ideas clásicas (Chevallier, p. 14).

Además de lo anterior, se trata de una de las elaboraciones construidas por la teoría del derecho positivo, con aportes de la sociología, y mediante la cual se pretendió encontrar un criterio que consolidara, definiera y justifica las normas legales que, inicialmente, tuvieron sustentación a partir de lo expuesto por los revolucionarios franceses y frente a los ideólogos del liberalismo clásico (Rivero, 2002, pp. 27 y ss.) & (García de Enterría, 1998), de acuerdo con lo expuesto por Santofimio Gamboa (2011).

Originalmente, de la separación de poderes emanó la concepción del poder ejecutivo, una de cuyas funciones radica en el ejercicio de la administración. Pero hay que anotar que esta función, que es inherente al poder ejecutivo, ha sido también controvertida por los diversos autores, así como por los fallos tanto constitucionales como del Consejo de Estado, en tanto ha dejado de tener los perfiles estrictos que la doctrina francesa le atribuyó y ha entrado en una etapa que, en Colombia, a partir de la Constitución de 1991 se ha problematizado. Tanto es así que se define a partir de criterios sustanciales, en unos casos, criterios funcionales, en otros, así como criterios materiales y finalistas.

El estudio de esta función muestra que, desde un punto de vista material, se le entiende como aquella destinada a satisfacer el interés general.

En cuanto al criterio funcional se le ha asignado este carácter porque, precisamente se trata de actividades realizadas únicamente por órganos y funcionarios pertenecientes a la rama ejecutiva, en tanto sus normas constituyen un derecho inherente a la administración pública, que se entiende asignada constitucionalmente al Estado.

En cuanto a los objetivos de la función administrativa, se entiende en todos los casos en que cumple fines que se encaminan a regular por vía general algunos de los asuntos que competen al buen funcionamiento del Estado. Igualmente, se le entiende como aquella que está encaminada a dar cumplimiento al servicio público, deber máximo del Estado, y siempre sometida a la Constitución. Esta función busca la satisfacción del interés general, desplegando actividades como son los servicios públicos. Al realizar el interés general, se entiende que comparte dicha función con otros órganos que no pertenecen a la rama administrativa, razón que pone a tambalear el criterio como diferenciador.

En este punto hay que anotar que el derecho imperante en los asuntos de la administración durante la vigencia del Estado intervencionista tuvo perfiles propios y específicos ya que no se limitaba a ejercer las funciones propias del Estado individualista, sino que se extendían a lo social y por ello como dice Rodríguez (2012) a “mayor intervención del Estado, mayor campo de acción del derecho administrativo”.

Sin embargo, las tendencias de finales del siglo XX fueron cuestionadas por considerarse que la vida privada de los ciudadanos estaba en entredicho con la exagerada estatización de la función pública. Por ello se fue imponiendo la tendencia de reducción del campo de acción del Estado, privatizando empresas y actividades.

Esta tendencia corresponde en economía al neoliberalismo, el cual introdujo la tendencia privatizadora en los establecimientos públicos, sometiéndolos al régimen de derecho privado. El derecho, por su parte, admitía la existencia de actividades estatales sometidas al derecho privado, como en el caso de las empresas públicas y mixtas con carácter industrial y comercial, a las cuales se les aplicaba el derecho privado, por expresa disposición al respecto.

La labor de indagación realizada para la comprensión de este tema, ha evidenciado – para el autor de este trabajo – que se impusieron poco a poco temas como : la desregulación, desburocratización y privatización que han marcado el derecho contemporáneo; las

actividades lucrativas que el Estado había desarrollado y que fueron encargadas a empresas particulares, siendo que estas no deseaban regirse por las normas exorbitantes de la administración, sino por el derecho aplicable entre ciudadanos iguales, así como la proliferación de actividades de esta naturaleza y el abandono de múltiples funciones por el Estado para dar una mayor flexibilidad a la prestación de servicios,. A este régimen no fue posible aplicarle las normas de la administración y por ello la transformación de esta función es notoria.

Al respecto, la lectura de algunas sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado muestran que la definición ha oscilado entre diversas teorías:

En la Sentencia C-166 de 1995 (Corte Constitucional, 1995) se afirma con claridad la existencia de la descentralización por colaboración (p. 16) en la que constitucionalmente se da la posibilidad de que los actores privados profieran actos administrativos, lo que no significa que cambie la naturaleza jurídica de la entidad que los profiere (p. 16). Las personas privadas que profieren dichos actos se someten a ejercerlas dentro del ámbito de lo autorizado y asumen la responsabilidad que corresponde por ellos. En razón de lo anterior, se afirma en la sentencia citada que el criterio subjetivo no puede aplicarse o determinar la naturaleza del acto que se profiere (p. 16), razón por la cual puede decirse que hay un criterio diferenciador, cual es en realidad la existencia de prerrogativas del poder público por parte de quien profiere el acto y es la razón para que dichos actos deban cumplir con lo ordenado para todo acto público (p.17).

Y dice así la Corte Constitucional en la sentencia citada (C-166 de 1995):

Esta directriz en nuestro ordenamiento encuentra desarrollos concretos en algunas normas constitucionales. Para los efectos que en esta oportunidad interesa precisar, basta citar los artículos 123, 365 y principalmente el artículo 210 de la Carta Política. De acuerdo con las voces del primero, la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio; conforme al artículo 365 los particulares prestan servicios públicos, y según el artículo 210 *"Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley"*.

En la misma sentencia se alude a la legislación anterior a la Constitución de 1991. Se afirma que las funciones administrativas por particulares se habían desarrollado en el Código Contencioso Administrativo que en su artículo 1° al referirse a las normas que contemplaba la parte primera de dicho código decía que “se aplicarían a las entidades privadas cuando cumplan funciones administrativas” (p. 16). También estaba consagrado en el artículo 82 el sometimiento al control jurisdiccional de todos aquellos litigios que tuvieran origen en funciones de tipo administrativo desempeñadas por personas de naturaleza privada (p.16).

Teniendo en cuenta lo expuesto y las consideraciones que en muchos casos han hecho los jueces constitucionales, se cita lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-259 (2008):

Así las cosas, de las consideraciones anteriores se desprende con meridiana claridad que el desempeño de funciones administrativas por particulares es una posibilidad reconocida y avalada constitucional y legalmente, y que esa atribución prevista en el artículo 210 de la Carta opera por ministerio de la ley y, en el caso de las personas jurídicas, no implica mutación en la naturaleza de la entidad a la que se le atribuye la función, que conserva inalterada su condición de sujeto privado sometido al régimen de derecho privado en lo atinente a la organización y desarrollo de las actividades anejas a su específica finalidad. (Corte Constitucional, 2008, p. 40).

Considerando que la propia Constitución le asigna a la función pública que centre la atención y preste el servicio a que está obligado, en favor del interés general, es por ello que su desarrollo no se circunscribe a lo estipulado por el artículo 209, sino que deberá aplicar los principios que la propia Constitución contempla y que son inherentes a las funciones del Estado, con el fin principal de garantizar los contenidos del estado social de Derecho.

Además, hay que decir que los principios que rigen la función administrativa incluyen la supremacía asignada a la Constitución por el artículo 4 de la carta y, en consecuencia, prevalecerán siempre los derechos fundamentales, así como el derecho sustancial sobre las formas procesales, incluido el debido proceso.

Originalmente, como ya se dijo, la función administrativa se definió bajo el criterio orgánico, en el sentido de ser aquella que correspondía a los órganos y funcionarios pertenecientes a la rama ejecutiva del poder público. Sin embargo, las nuevas condiciones han determinado que la función administrativa definida como aquella que era ejercida por la rama ejecutiva del poder público estatal, se ha desdibujado y las actuaciones tuvieron que reconceptualizarse. Actualmente, se le diferencia de las demás funciones estatales, teniendo en cuenta diferentes criterios como el criterio de la finalidad, según el cual la función administrativa está delimitada por la realización de actos con fines legislativos, con miras al servicio público y al interés general.

Sin embargo, este criterio no es suficientemente claro para delimitar la función, por cuanto es posible advertir en las demás funciones —legislativa y judicial— aspectos concernientes a estos mismos fines.

Además de lo anterior, en la realización de actividades administrativas, es posible observar la presencia de organizaciones de naturaleza privada. Así se concibe el servicio como una descentralización por colaboración, aspecto que atañe también a personas privadas, como bien se dispuso desde sentencias de constitucionalidad, en los años noventa, como ya se señaló en la Sentencia C-166 de 1995, con ponencia del Magistrado Herrera Vergara (Corte Constitucional, 1995). Es así como se citan en esta sentencia los artículos 123, 365 y 210 de la Constitución Política. En el primero se establece, en su inciso tercero, “[l]a Ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

En el artículo 365 se prevé que,

Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de

soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que, en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita (Constitución Política, 1991).

E igualmente importante es el artículo 210 en el cual se señala que "los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley", según lo previsto en la Constitución Política de Colombia de 1991.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, se desprende con claridad que el desempeño de funciones administrativas por particulares es una posibilidad constitucionalmente reconocida y que avala la ley, en diferentes normas. Dicha posibilidad es contemplada por el artículo 210 de la Constitución, sin que de dicha normatividad se pueda afirmar que ha cambiado la naturaleza de las entidades que ejercen la función, e igualmente hay que decir que mantiene la condición para los sujetos que intervienen en el ejercicio de sus funciones, que guardan relación entre estas, pero que mediante dicho ejercicio no las desvirtúan.

El trabajo de Pacheco Reyes (2021) permite indagar un poco más en el asunto de las relaciones entre la función administrativa y su forma de entrelazarse con la función pública, a partir de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la apreciación de los doctrinantes. A partir de su trabajo se han consultado las tendencias contemporáneas, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina. En este sentido se ha consultado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y a partir de esta se ha indagado y analizado cómo operan los criterios orgánico, funcional y finalista entrelazados, y cómo real y jurídicamente funcionan en la actualidad.

Así es como se hace referencia y se da cuenta de las distintas tendencias jurisprudenciales y doctrinales que se refieren a la relación entre *función administrativa* y *servicio público*. En cuanto a la primera relación, conocida como la tesis mayoritaria, se afirma que la prestación de servicios públicos no implica función administrativa, salvo que se ejerzan prerrogativas estatales (Pacheco, 2021, p. 19) y se citan las sentencias que dan cuenta de este

asunto entre las cuales se encuentran las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: C-574/03, 2003 (p. 20), la T-763/05, 2005 (p.21), la C-957/07, 2007 (p. 21).

En las decisiones que equiparan la función administrativa a la de los servicios públicos se encuentra la Sentencia C-037/03 de 2003 (Corte Constitucional, 2003,) citada por Pacheco (p. 22). De esta manera se encuentra que la prestación de servicios públicos implica función administrativa, en los casos en que se ejerzan prerrogativas estatales, denominada, así como la tesis funcional. Ahora bien, la tesis orgánica evidencia que solo existe función administrativa en la prestación de servicios, cuando aquella es desplegada por una entidad estatal. Por su parte, la tesis finalista da a entender cómo la prestación de servicios públicos implica siempre una función administrativa (Pacheco Reyes, p. 22).

A manera de conclusión sobre este tema, puede decirse que la propia jurisprudencia e incluso la doctrina no permiten afirmar de manera categórica la orientación hacia uno u otro criterio diferenciador de la función administrativa y será cada caso con sus particularidades el que permite afirmar o negar la naturaleza de dicha función, con lo cual la discusión sobre el asunto seguirá vigente. De esta discusión se dará cuenta en los apartes siguientes de este mismo capítulo.

1.1.3. Del principio de legalidad al principio de juridicidad

Haciendo referencia a lo que se ha denominado “la inmersión del Estado en las nuevas formas estatales” y en la conformación de economías globalizadas, hecho que se asocia al surgimiento de la constitucionalización del derecho y debido, además, a que todas las ramas del derecho deben entenderse a la luz de las normas constitucionales que han realizado un trabajo transformador, puesto que se ha construido una integración entre el derecho privado y el público es como se concibe el papel que cumplen todas las instituciones en el estado contemporáneo .

Es en este sentido que la comprensión del concepto de “constitucionalización del derecho”, al enfocarse en el área administrativa, equivale a que se han ajustado las normas

específicas a lo que ordena la Constitución. Y esto quiere decir que el derecho administrativo, apreciado en su conjunto, no puede estar en contraposición con un artículo de la Carta, sino que además persigue los fines que aquella ordena, es decir que está apegado a sus valores y cumple sus principios.

Siguiendo esta afirmación, se dice en relación con el derecho administrativo, Ley 1437 de 2011 (Congreso de la República, 2011) , que es una de las principales normatividades en las que se materializa la constitucionalización descrita, afirmación que, armoniza y se entiende con mayor profundidad siguiendo lo que ha expresado (Barrera Varela, 2012) quien aborda este hecho jurídico mediante la inclusión del discurso de la principalística² que reconoce la manera cómo se renovó el pacto social en la nueva Constitución, refiriéndose a los denominados “principios fundantes del Estado” (p. 73) desarrollados en el catálogo de derechos humanos.

Según lo analizado por Barrera Varela (2012) “la estatalidad se rige bajo el principio del derecho internacional” (p.77). Los tratados internacionales referidos a los derechos humanos y ratificados por el Estado colombiano, deben respetarse (p.77), por cuanto en el art. 93 de la Constitución Política se consagra la prevalencia de dichos tratados en el orden interno (p.77).

Así mismo, la Convención Americana de Derechos Humanos goza de las prerrogativas establecidas en el artículo 93; en idéntico sentido las normas derivadas de la Convención de Viena (Ratificada por el Congreso mediante la Ley 406 de 1997) y según la cual los Estados están obligados a cumplir los tratados de buena fe.

Ahora bien, en cuanto se refiere a los principios, entendidos estos como “normas jurídicas, fundamentales, imperativas, universales, tópicas, axiológicas e implícita o

² Según se entiende en el concepto de la principalística, (Barrera Varela, 2012) esos principios que se han incorporado a la estructura normativa de la Constitución Política, principios emanados del contexto global, frente a los cuales el derecho interno de los estados “cede ante el derecho supraestatal” (p.76), y así la “constitución se amplía en su sentido material y se pueden aplicar normas que no están contenidas en el texto de la carta política (p.79). Barrera ... citando a Uprimny (Bloque de constitucionalidad, Derechos Humanos y Procedimiento Penal”, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002)

explícitamente positivas, que sirven para crear, interpretar e integrar el ordenamiento (Valencia Restrepo, 1999, citado por Barrera Varela, 2012, p. 94), hay que decir que desde el Código Contencioso administrativo (Decreto 01 de 1984) ya se consagraron una serie de principios aplicables en esta materia, siendo como afirma el citado Barrera Varela (2012) que el “insumo básico de la principalística” (p. 142) se encuentra en la propia Constitución de 1991 y que de acuerdo con la norma superior, se incorporan además, nuevos principios constitucionales contenidos en el propio código y en leyes especiales, tales como: el debido proceso, el de igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía, celeridad (Barrera, p. 143-144).

La buena fe es uno de los principios que hacen parte de las normas constitucionales. Es debido a la obligatoriedad de dar cumplimiento al bloque de constitucionalidad que la Constitución incorpora dichos principios a su sentido. En este trabajo se comparte lo que afirma el autor atrás citado (Barrera Varela, 2012) , a manera de síntesis cuando dice que el bloque de constitucionalidad permite la actualización de las normas administrativas a los estándares internacionales vigentes (p. 79), enfoque que en este trabajo se da a partir de la globalización económica.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto acerca de los principios constitucionales puede decirse que es a partir de sus contenidos, que la Constitución, en la medida en que realiza efectivamente los derechos y el debido proceso, deberá aplicarse siempre mediante la aplicación de las normas administrativas.

Es en el sentido señalado y en armonía con la constitucionalización del derecho en Colombia que en la Ley 1437 de 2011 (Congreso de la República, 2011), como se ha sostenido en este trabajo y como lo expresa debidamente Barrera Varela (2011) se consagran derechos que constituyen formas de darle aplicación a las normas constitucionales y a los principios internacionales, de aplicación en el país. Otro aspecto que hace parte de la constitucionalización del derecho administrativo está dado porque prima el derecho sustancial sobre el procesal, lo que es de trascendencia en la medida en que los ciudadanos están

amparados por los derechos fundamentales, que han de ser reconocidos por todas las autoridades, tal como lo dice el artículo 102 del CPACA.

También hay que decir que lo consagrado por la Ley 1437 de 2011 (Congreso de la República, 2011) pone de presente la protección de los derechos que se conocen como de tercera generación en lo que tiene que ver con el derecho a un medio ambiente sano, según lo enunció la Corte Constitucional en su sentencia T-008 de 1992 (Corte Constitucional, 1992). Igualmente, tratándose de los derechos colectivos en los cuales el titular del derecho es la comunidad, protegidos colectivamente, de conformidad con el artículo 144 del CPACA, cuyo fundamento de orden constitucional lo establece el artículo 88 el cual establece:

La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos. (CPACA, art. 88)

Otra forma de constitucionalización del derecho administrativo en Colombia se encuentra en el artículo 90 de la Carta que establece: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. De esta manera se garantizan los derechos de los ciudadanos con la consagración de la reparación directa como un medio de control (Constitución Política de Colombia, 1991).

El análisis consignado en este escrito ha mostrado cómo las normas constitucionales trascienden su propio ámbito y se extienden al derecho administrativo (en general a todas las estructuras jurídicas específicas). Por esta razón, al constitucionalizarse el derecho administrativo y regirse por principios que emanan directamente de la Constitución, en este se ha pasado del principio de legalidad al principio de juridicidad, abarcando así la aplicación no

solo de las normas constitucionales y los reglamentos, sino también la jurisprudencia nacional e internacional.

Recapitulación de las ideas expuestas en el aparte anterior

Es claro el principio de la separación de poderes dentro del cual opera la función administrativa que se aplica a partir del abandono del concepto de un Estado vigilante o Estado gendarme para entrar de lleno al cumplimiento de la función pública consagrada constitucionalmente. Pero no bastaba la rigidez de las normas para que fuera eficaz el funcionamiento del Estado. Es por ello por lo que se abrió paso la aplicación de las normas y la jurisprudencia constitucionales. Surge el principio de colaboración armónica, al cual se hará referencia en el aparte siguiente y dentro del cual se entiende la participación de los particulares en la administración, como forma de colaboración armónica.

El principio de colaboración armónica del Estado

Considerando la génesis y fundamentación conceptual de la separación de poderes, es de importancia principal en este trabajo hacer referencia al planteamiento que le dio origen y especificar el significado, trascendencia y su aplicación mediante la colaboración armónica entre las ramas del poder, como derivación fundamental de dicha separación. Para hacer explícita dicha génesis, se hará referencia a lo planteado por Montesquieu, para quien el gobierno republicano “es aquél en que el pueblo, o una parte del pueblo, tiene el poder soberano”, mientras que “el gobierno monárquico es a quel en uno solo gobierna, pero con sujeción a leyes fijas y preestablecidas”, y “en el gobierno despótico, el poder también está en uno solo, pero sin ley ni regla, pues gobierna el soberano según su voluntad y sus caprichos”. (Montesquieu, 2000, p. 8)

¿Como evitar, entonces los posibles abusos de poder?

Es así que hay que hacer referencia obligada a Montesquieu, para quien, el medio eficaz para evitar dichos abusos exige y significa dividir el poder en tres: legislativo, ejecutivo y judicial y de esta manera impedir que los representantes de dicho poder, abusen de él, en tanto cada uno conserva la capacidad de limitarse a sí mismo y limitar a los otros.

¿De dónde surge esta concepción y cómo define la forma de gobernar?

La manera de gobernar que plantea Montesquieu se da mediante la tripartición de poderes, que fue pensada a partir de la separación existente en el ejercicio de la monarquía, entre la nobleza y los burgueses. Su planteamiento fundamental es que se trata de un sistema de control, mediante el cual dichos poderes se ejercen independientemente y sostienen el peso de sus funciones, estableciendo además, los contrapesos que son necesarios para impedir que ese ejercicio sea absoluto. De esta manera existía en Inglaterra. Allí dicha división de poderes se consideraba que actuaba como una forma de autocontrol entre la monarquía, la nobleza y los comunes o burguesía. Para Montesquieu (1819) existe una premisa fundamental la cual consiste en que no se abuse del poder. Para ello hay que contar con una norma que indique como deberá frenarse el mismo poder, puesto que cuando en una misma persona o en el mismo cuerpo plural, se unen la potestad legislativa y la ejecutiva, no hay libertad, ya que puede suceder que el monarca o el Senado aprueben leyes que sean susceptibles de ejecutarse tiránicamente.

Según (Montesquieu (1819), el Poder Ejecutivo, atribuido al monarca, debe tener el poder de utilizar mecanismos consagrados en la Constitución para ejercer el derecho al veto de iniciativas del legislativo que acaparen todo el poder.

El poder de legislar lo tienen dos cámaras que representan una a los nobles y otra al pueblo. Las funciones de estas cámaras consisten en la contención del poder y la garantía de que este se distribuya impidiendo que el Ejecutivo desconozca las leyes y sus disposiciones.

El poder judicial, por su parte, obedece a un principio fundamental: los hombres deberán ser juzgados por sus iguales. De esta manera, los ciudadanos serán juzgados por

otros ciudadanos en tanto que las causas que se desarrollan contra los nobles se resuelven en la Cámara de los Lores.

“Para que no se pueda abusar del poder es preciso que por la disposición de las cosas el poder frene al poder». ³

Sin embargo, hay que decir que dicha división ha evolucionado hacia el concepto de la colaboración, tal como lo afirman algunos autores entre los cuales cabe citar a Barreto Rozo, (2011, p. 1), quien alude a pasajes en la obra de Montesquieu y afirma que pueden encontrarse en la misma obra del barón algunas ideas a partir de las cuales es legítimo inferir que la colaboración entre esos órganos ya estaba esbozada, así como el reconocimiento explícito de esta participación unificada. En Colombia, afirma el autor citado que es con “la reforma constitucional de 1936 la directriz de la separación de poderes fue complementada por una cláusula que hizo carrera hasta nuestros días: la exigencia de que los poderes colaboren entre sí en su labor de gobierno” (p. 4).

El antecedente más reconocido de la colaboración se atribuye a Madison, en Estados Unidos. A este se refieren Mendieta y Tobón (2018, p. 42), que lo reseñan cuando afirman que el planteamiento de Madison tiene en cuenta que cada una de las ramas deberá tener una función que constitucionalmente se le ha señalado y que esta no puede ser sobrepasada funcionalmente ni de manera orgánica (p.42). Las funciones propias del legislativo, el ejecutivo y el judicial generan un sistema de controles mutuos para impedir que uno de ellos predomine en el conjunto de la maquinaria estatal.

³ Para Montesquieu: “cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad; falta la confianza, porque puede temerse que el monarca o el Senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente” (Ídem). Tampoco “hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor” (Ídem).

Según Montesquieu, “si no hubiera monarca, y el poder supremo ejecutor se le confiara a cierto número de personas pertenecientes al cuerpo legislativo, la libertad desaparecería; porque estaría unidos los dos poderes” (Montesquieu: 2000, p. 107). Asimismo, “si el poder ejecutivo no tiene el derecho de contener los intentos del legislativo, éste será un poder despótico, porque pudiendo atribuirse toda facultad que se le antoje, anulará todos los demás poderes” (Ídem). Acto seguido, delinea una serie de facultades y derechos cruzados entre el legislativo y el ejecutivo para asegurar el mutuo control y equilibrio entre ellos.

Estos controles mutuos se han precisado de acuerdo con la teoría de los frenos y contrapesos, teoría que Madison fundamenta alrededor de los planteamientos de Montesquieu (Barreto Rozo, 2010). Según esta formulación, el control no podría existir si no existe la posibilidad de que cada una de dichas ramas participe, directa, pero limitadamente, en el ejercicio de las funciones de las otras (p. 21). Esta es la primera expresión del principio de colaboración.

La concepción de Montesquieu es considerada como una visión negativa de la libertad en el sentido de que imponer límites a la actividad gubernamental, considerada la más peligrosa amenaza para los ciudadanos cuando se trata de ejercer la libertad individual, solo puede realizarse mediante la separación estricta de poderes. Hay que decir que la libertad del hombre existe verdaderamente cuando no debe obedecer formas arbitrarias de poder, como lo afirma C. Fuentes (2011).

Lo anterior equivale siempre al establecimiento de restricciones a los órganos que integran el Estado y que, como se dijo unas líneas atrás están consignadas desde la propia Constitución en artículos como el 256, 264, 343.

Pero más allá de la versión negativa, como aquella que acerca la perspectiva del sistema de contrapesos al principio de colaboración, es indispensable hacer una revisión desde la forma cómo fue positivizado en nuestro ordenamiento jurídico dicho principio y el alcance que hoy se le ha dado al mismo.

1.2.1. Concepción teórica llevada al ámbito constitucional

Como bien lo dice la Corte Constitucional en la Sentencia C-971 (2004), con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, la flexibilidad en la distribución de las diferentes funciones asignadas al poder público es una importante característica no solo conceptual sino en cuanto se refiere a la jerarquía y tareas que deben cumplirse y que

posibilitan que la acción del Estado sea integral. El principio que le da fundamento es el de colaboración armónica.

Dicha colaboración armónica goza de flexibilidad en cuanto a la distribución de las funciones del poder público y reafirma los distintos mecanismos que constituyen los frenos y contrapesos entre las funciones.

De acuerdo con el modelo constitucional de 1991, se mantiene el principio de separación de poderes, matizado por las exigencias de colaboración armónica y con el objetivo de realizar las funciones que garantizan el cumplimiento de los objetivos señalados al Estado, garantizando la libertad de los ciudadanos. (Corte Constitucional, 2004).

1.2.2. La articulación entre las formas de relacionamiento del Estado. El principio de colaboración armónica en el Estado colombiano

La comprensión del principio de colaboración armónica de las entidades del Estado debe partir, necesariamente, de lo dispuesto en la Constitución Política en su artículo 113.

ARTICULO 113. Son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines. (Subrayado Propio)

Entre las anunciadas reflexiones sobre el tema, es preciso reiterar que la filiación de dicho concepto constitucional se deriva necesariamente de lo que tiene que ver, además de lo señalado previamente, con la configuración y conceptualización del derecho administrativo, fruto de una potente transformación acorde con los nuevos enfoques del Estado y la reconfiguración que ha trazado la globalización en temas como la contratación estatal.

En cuanto a la adopción en el orden interno del principio de colaboración armónica, en la Gaceta Constitucional N. 59 (Abril 24 de 1991), en su página 2), los constituyentes Herrera Vergara, Lleras de la Fuente, Navarro Wolf, Ortiz y Rodríguez, consignaron e hicieron referencia al artículo 57 de la Constitución de 1886 que consagró la separación de poderes en la siguiente forma. «Todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones» (p.2).

Relatan los autores citados en el párrafo anterior (Gaceta Constitucional, 1991) y de allí se toman las siguientes ideas, que el Acto legislativo N. 1 de 1936 no se refiere a poderes, como lo hacía el artículo 57 ya mencionado, sino a los órganos del poder público. Así se matiza la separación, introduciendo el concepto de colaboración armónica. Señalan que los mencionados órganos son el legislativo, el ejecutivo y el judicial. Se narra que mediante el Acto Legislativo N. 1 de 1945 se mantuvo la división clásica, pero no en órganos sino en ramas del poder público. Las diferencias conceptuales se puntualizaron a partir de las funciones, como bien se han definido en la Sentencia C-247 de 2013, con ponencia de Mauricio González Cuervo. Esta división se interpreta como un mandato constitucional que determina la separación en ramas del poder público que ejercen un poder, limitado en sus funciones y sobre el cual se ejerce el control que la misma Constitución establece. Se trata así de un poder que está compuesto por órganos diferentes, sometidos a las normas y reglas para el ejercicio específico para el cual son creados. Dichos órganos se integran entre sí con otros órganos adscritos al poder público integrado por las ramas legislativa, ejecutiva y judicial.

Con anterioridad, el Acto Legislativo N. 1 de 1936 modificó su denominación refiriéndose a órgano, ya no a poder, y mantuvo su composición bicameral. Mediante el Acto Legislativo N. 1 de 1945, se modificó su denominación a rama y se mantuvo la composición bicameral (Gaceta Constitucional, 1991).

Lo anterior significa que en el ordenamiento constitucional colombiano el ya citado artículo 113 no constituye una novedad respecto a la forma cómo pueden colaborar las distintas ramas del poder público, porque su antecedente normativo data de la reforma de

1936 y en esta se incluyó con el objetivo de afrontar los problemas económicos que enfrentaba el país en ese momento, para lo cual fue necesario fortalecer al ejecutivo, como lo expresa Lizarazo (2014).

Un aspecto que es importante considerar de los antecedentes antes mencionados, es la relación entre el principio de colaboración o atenuación de la separación de poderes y el fortalecimiento de la rama ejecutiva. Esta relación muestra cómo desde el punto de vista del funcionamiento del Estado, es principalmente el poder ejecutivo quien obtiene mayores ventajas al momento de usar las formas jurídicas que se desprenden de tal flexibilización, sin que sea exclusiva de ella.

En la Constitución de 1991 se consagra la colaboración armónica dentro del marco del Estado social de derecho, redefiniendo así lo que se ha conocido como el principio fundamental de los estados liberales contemporáneos, a saber, el de separación de poderes. Este principio está arraigado en la tradición constitucional de la mayoría de los países occidentales y su existencia se justifica por la necesidad de evitar la concentración del poder.

1.2.3. La posición jurisprudencial sobre la colaboración armónica

La colaboración armónica entre los órganos del poder genera una integración de fuerzas entre estos, siempre con el objetivo de cumplir con los fines del Estado. Según la jurisprudencia constitucional, la teoría de la separación de poderes ha sufrido una reelaboración que parte de lo planteado por Montesquieu en cuanto a que cada rama hacía lo propio: legislar, ejecutar y juzgar, y se encamina a integrar y coordinar las diversas acciones. De esta manera, las ramas y órganos son interdependientes lo que lleva implícita una función de control entre todos, de manera tal que la funcionalidad de cada uno se integre a sus objetivos. En la Sentencia C-449, (Corte Constitucional, 1992, Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero), se consignó la tarea constitucional de transformar la “visión de una rígida separación de poderes”, que contemplaba funciones separadas, por la de la colaboración armónica, teniendo en cuenta que todas las ramas y órganos desempeñan funciones que son inherentes —típicas dice la aludida sentencia— de otras ramas y órganos.

A partir de este planteamiento, considera la Corte Constitucional que se rompe la “matriz órgano-función” que ha caracterizado a la tripartición de poderes.

Lo que caracteriza a cada órgano son sus funciones previamente delimitadas, para lo cual deberá mantenerse siempre dentro de dicha esfera. La colaboración armónica no puede desconocer esa asignación de funciones, ni mucho menos la separación de poderes, como lo dijo la Corte Constitucional en la Sentencia C-246 (Corte Constitucional, 2004) y citando lo argumentado en la Sentencia C-251 de 2002, (Corte Constitucional, 2002) con ponencia de los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández y Eduardo Montealegre.

Pese a que la evolución misma de la teoría del Estado vino a imponer la necesidad de que los diferentes órganos de poder no actuaran en forma aislada e independiente, se conservó, sin embargo, la idea original de contar con un sistema de balanzas que equilibrara constantemente el peso entre ellos, el denominado “*checks and balances*”, con lo cual las ramas del poder público comenzaron a interactuar unas con otras, de forma tal que a la par que se producía una colaboración armónica entre ellas también operaba el control mutuo.

Así pues, al lado de la colaboración armónica entre las ramas del poder, que implica relaciones de cooperación y coordinación interinstitucional, existen relaciones de control entre los órganos estatales, pues es una realidad que el poder no sólo debe dividirse para que no se concentre, sino que también debe controlarse para que no se extralimite. Situación que se hace patente en el Estado Social de Derecho, donde el Estado se manifiesta e interviene en múltiples campos de la vida económica y social, lo cual exige el establecimiento de mecanismos de control tendientes a impedir el desbordamiento de los poderes públicos, o al menos, la toma de decisiones que puedan llegar a afectar o alterar significativamente a los coasociados.

Puede concluirse entonces, que en términos generales la fiscalización y el control son inherentes a la consagración constitucional de la división de poderes, y no excepción a la misma, pues el control aparece como el instrumento indispensable para que el equilibrio, y con él la libertad, puedan ser realidad (Corte Constitucional, C-251, 2006, p.26).

Ahora bien, es preciso al tener en cuenta el principio constitucional de la colaboración armónica, que la Corte Constitucional ha desarrollado en varias de sus sentencias, como en la que se cita a continuación y que hace parte de la Sentencia C-253, 2017:

[...] supone que a pesar de que los poderes públicos están orgánicamente delimitados, también están llamados a concurrir en el ejercicio de sus competencias, a efectos de lograr el cumplimiento de los fines del Estado. En ese sentido, cuidándose en todo caso la invasión del ámbito competencial de cada rama u órgano del Estado, la Constitución estima como válida su actuación coordinada y complementaria, conforme lo dispone el artículo 113 de la Constitución (Corte Constitucional, 2017, pág. 3).

La separación de poderes constituye un argumento que se refuerza y se entiende en el sentido de que las distintas funciones en los Estados contemporáneos buscan la defensa de los principios del liberalismo de los siglos XVIII y XIX y de acuerdo con los cuales cada órgano deberá cumplir sus funciones, sin que alguno de ellos se entrometa en lo que le corresponde al otro, pues ello significa desconocer el Estado de derecho.

Sin embargo, los nuevos tiempos han posibilitado y profundizado el desarrollo de la colaboración de poderes, el cual es un tema crucial que está en el centro conceptual de este trabajo. Es un hecho que no solo ha ocupado la discusión jurídico-constitucional, sino que está ligado indisolublemente a las indagaciones en el terreno de la política, por cuanto, como lo afirma Gómez Velásquez (2022), marca un territorio en las nuevas constituciones del siglo XX y se prolonga en el XXI, muy especialmente en las ejecutorias del Estado social de derecho que en América Latina se discute desde el siglo XX y se profundiza en el siglo XXI, a la luz de lo que Gómez Velásquez (2022) denomina “un constitucionalismo transformador”.

En este sentido, hay que decir que este constitucionalismo transformador —que en forma abiertamente controversial y por qué no decirlo, despectiva, se ha denominado activismo judicial— ha roto la rigidez de la separación de poderes, en tanto son las propias constituciones contemporáneas las que se han convertido en el plan que ha de seguir el Estado y que todos los órganos deben acatar.

Este principio es relevante porque se encuentra una finalidad distinta en los órganos y se pretende eludir la rigidez de lo que Gómez Velásquez (2022) denomina en su conferencia “el fordismo constitucional”, aludiendo a etapas industriales de división del trabajo, rígidamente compartimentalizadas, las cuales desconocen el objetivo máximo del Estado y su organización en pro del cumplimiento de sus objetivos y fines, en favor de todos los ciudadanos.

La separación de poderes, tal como se concibe actualmente, no es total en las tres ramas, pues cada una de ellas cumple además de las funciones que la definen otras con el propósito de que su funcionamiento sea dinámico; es así como por ejemplo el legislativo, además de producir las leyes, dicta las que son propias para su funcionamiento, las hace cumplir —ejerciendo la función ejecutiva— y sanciona a quien no lo hace, cumpliendo entonces una tarea judicial.

1.2.4. Colaboración armónica para cumplir los fines del Estado

Ha sido la propia Corte Constitucional la que ha definido en relación a la colaboración armónica que esta es necesaria para el cumplimiento de los objetivos del Estado social de derecho. En la Sentencia C-449 (Corte Constitucional, 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero) se pronunció teniendo en cuenta el articulado de la Constitución Política:

El artículo 2 de la Constitución Política se refiere a los fines del Estado:

[...] servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Para el cumplimiento de los fines del Estado, dispone el artículo 209 de la Constitución Política 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. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

Sobre las funciones del Estado, ha especificado la Corte Constitucional en la Sentencia C-449 de 1992 dos aspectos relevantes: en primer lugar la eficacia de dichas funciones, medida en términos de satisfacción de los fines del Estado, entre ellos el interés general; y, en segundo lugar, que dicho cumplimiento se realice en condiciones de calidad y de utilidad, factores que aportan sustancialmente y pudiera decirse que perfilan la utilidad de la función. (pp. 6, 8, 11).

En este orden de ideas, afirma la Corte Constitucional en la sentencia citada que este es el sentido de incluir en el texto de la Carta varios artículos que establecen las formas de control sobre diversos órganos y muy especialmente el artículo 343 que le asigna a la entidad de planeación todo lo relacionado con los sistemas de evaluación de gestión y de resultados de la administración pública (Corte Constitucional 1992, pp. 6, 8).

Igualmente, afirma la Corte Constitucional, resaltando la contratación como una de las principales formas de gestión de la administración, que esta debe ceñirse a los principios de legalidad e independencia, pero también a las reglas constitucionales y legales de la colaboración armónica entre los órganos del Estado.

Teniendo en cuenta lo dicho anteriormente en el sentido de que la contratación es una de las principales actividades de la administración; que es un instrumento principalísimo para el cumplimiento de los fines y funciones del Estado, encaminados a la satisfacción de las necesidades y los intereses colectivos y que, en consecuencia con los

anteriores, la administración puede recurrir a la acción de los particulares o a la de otras entidades estatales, que tengan la idoneidad que se requiere para el desempeño de una tarea que el Estado no puede realizar directamente.

En este contexto, la actividad contractual que lleva a cabo cotidianamente el Estado colombiano debe sujetarse a las directrices que le señalan la Constitución y la Ley y entre estas se encuentran los principios, los cuales constituyen normas de orden superior que deben acatarse en todas las modalidades de la contratación, y deberá siempre sujetarse a los controles y frenos que le pueden imponer anticipadamente o con posterioridad los distintos órganos, incluido, de manera fundamental, el órgano judicial.

1.2.5. Colaboración armónica y control político en materia de celebración de contratos y negociación de empréstitos

En cuanto a la colaboración armónica en la celebración de contratos hay que citar la Sentencia Consejo de Estado, 2022, C.P. María del Pilar Bahamón; igualmente en la Sentencia C-246 (Corte Constitucional, 2004), en la cual se destaca que siguiendo la separación de poderes, se entiende que tanto el Congreso como el Ejecutivo ejercen sus funciones – que están claramente delimitadas, - por separado, lo cual no excluye la existencia de controles por cuanto el ejercicio de aquellas que le competen a cada órgano pueden ser la excusa para desconocer los límites de estas y, en consecuencia, excederlas. (Corte Constitucional, 2004).

Hay que señalar la importancia de los pronunciamientos hechos por la Corte Constitucional, referidos al tema de la contratación estatal y los controles que sobre ella se consagran a la luz del principio de colaboración armónica. En este sentido, en la Sentencia C-497 de 1995 (Corte Constitucional, 1995) se refiere a la reglamentación del control del servicio de televisión, en la cual la Corte Constitucional consideró que la intervención del órgano legislativo, al tener la capacidad jurídica de ejercer una función electoral, no está desvirtuando el principio de la separación de poderes, sino, por el contrario, ratificando la

colaboración existente entre los distintos órganos estatales, de conformidad con el artículo 113 de la Constitución Política.

La línea aludida en relación con la Sentencia C-497 (Corte Constitucional, 1995) ha persistido en lo que tiene que ver con los servicios audiovisuales y de televisión gestionados por particulares mediante la celebración de contratos administrativos.

La jurisprudencia ha definido y reelaborado el concepto de la existencia de una participación, donde se respeta la separación, pero también se da la colaboración. Es así como en la Sentencia C-449 (Corte Constitucional, 1992) se refiere a la independencia y armonización de las ramas que intervienen en la contratación pública: “[e]n el proceso de contratación nacional participa tanto el Congreso de la República como el Ejecutivo, en forma separada y armónica, como se anotó, de conformidad con los artículos 3º, 113, 150 y 189.23 constitucionales” (pp. 10-129).

Señala, además, la Corte Constitucional en la sentencia citada (C-449 de 1992) que existe separación de poderes y que, a pesar de la colaboración armónica, ninguna entidad de un órgano cualquiera puede intervenir en los asuntos que le competen a la autoridad respectiva; (Corte Constitucional., 1992, p.p. 11, 18). De esta manera se expresa:

En el caso particular de contratos de la administración pública, esta participación concurrente y separada encuentra su desarrollo en la Carta. En efecto, de la concordancia entre los numerales 9 y 14 del artículo 150, se desprende que el Congreso autoriza para contratar, en forma previa o posterior, respectivamente. El gobierno, por su parte, ejecuta, esto es, contrata, sin invadir la órbita de aquél. En este sentido, al reglamentar las funciones del Ejecutivo, la Constitución establece, en el numeral 23 del artículo 189, que le corresponde al Presidente de la República (Corte Constitucional, 1992, M.P. Alejandro Martínez C.).

En la mencionada sentencia C-449 de 1992 se hace mención de las facultades y atribuciones que consagran los artículos 150, numeral 9 y 189, numeral 23, en las cuales se hace referencia a que el legislador y el Gobierno ejercen sus funciones en la medida en que

el primero autoriza para contratar, mientras que el segundo puede solicitar expresamente autorización para celebrar contratos, de manera autónoma.

Siendo que la autonomía en la contratación constituye una prerrogativa para la administración, esta ha diseñado, al amparo de la Constitución, diversas formas de asociarse con el fin de cumplir con sus funciones, lo que se traduce en que los fines del Estado se cumplen de diversas maneras. Una de ellas se da mediante el ejercicio de la función administrativa, susceptible de realizarse mediante diferentes formas de asociación.

Como se expresó unas líneas atrás, la jurisprudencia ha permitido caracterizar tres posiciones sobre la función administrativa: una de ellas que es mayoritaria y considera que no son equiparables entre sí dichas funciones, a excepción de aquellos casos en los cuales prestar un servicio público no necesariamente está ligado al ejercicio de la función administrativa, o en el evento de la aplicación exclusiva del derecho público.

De otra parte, se encuentra la tesis denominada orgánica, en la medida en que los servicios públicos los presta un agente público y da lugar a la aplicación del derecho público, que caracteriza aquellas situaciones en que se prestan servicios públicos, lo que implica la existencia estricta de una función administrativa.

1.2.5. El papel constitucional que cumplen los particulares para cumplir con los fines del Estado: la colaboración más allá de las entidades estatales

En Colombia, unos años antes de la Asamblea Nacional Constituyente, concretamente entre los años 1986 y 1990 y durante el gobierno del presidente Virgilio Barco, se desreguló el mercado como efecto de la difusión y adopción de las ideas del neoliberalismo y es así como los sectores empresariales y el gobierno acogieron sus postulados económicos y de composición del Estado. Muchos autores se refieren al tema, entre ellos, Estrada Álvarez (2006, p. 250). En el Plan de Desarrollo del Gobierno, (Congreso de la República, Ley 152 de 1994) el Estado se consideró ineficiente y, por lo tanto, el deber

era permitir y propiciar la intervención del sector privado, al tiempo que privatizar las empresas industriales y comerciales que antes dirigía.

Durante el gobierno de César Gaviria, entre 1990 y 1994, se reforman diversos ámbitos del mercado interno y externo y, como lo afirma Cortés Rodas (2003), la dinámica de las instituciones es el “eje determinante de la organización de la sociedad” (p. 161), que es como entiende esta articulación la visión neoliberal que se manifestó claramente en el Documento Conpes 2465 de 1990 en el cual se afirmó que: “Las actividades que realiza el Estado pero que el sector privado puede ejecutar con ventajas de eficiencia deben ser transferidas a éste último” (p. 79). Se hace alusión a la contratación, cuyas normas deben modificarse ya que esta se caracterizaba por “el exceso de trámites administrativos, la complejidad de los requisitos legales, la presencia de múltiples controles inocuos y la falta de criterios técnicos transparentes en la selección de propuestas exigibles”. Dichos elementos, según el documento citado, son en realidad restricciones que contribuyen a que el gasto público no sea eficaz y en consecuencia, las inversiones estatales conduzcan a que no haya una acción eficaz del Estado.

En este trabajo se ha afirmado que existe una creciente participación de los particulares, sustentada en las ideas neoliberales que se han adoptado en Colombia y que se aplican al momento de desempeñar las funciones estatales, muchas de las cuales se “han traspasado a manos del sector privado. Es así como el Estado social de derecho colombiano termina siendo garantizado por los particulares y no por la administración pública, “un estado social de derecho privatizado” como bien lo denomina Barrera Varela (2011. p.30). En el mismo sentido lo enfoca Díaz Londoño (2011)⁴. Este asunto también puede verse de la manera como lo plantea Sierra Porto (2008), quien al referirse a la administración de justicia lo define como “Estado Social de Derecho privatizado.

⁴ Por un lado, el Estado social de derecho se constituye como un estado que protege los derechos económicos y sociales de las personas, con lo cual garantiza estándares mínimos de salario, alimentación, salud, habitación, educación, asegurados para todos los ciudadanos bajo el criterio de derechos y no simplemente de caridad. Pero para asegurar estos estándares, el Estado necesita intervenir en la distribución de los bienes sociales. Por el contrario, una característica principal del neoliberalismo es que promueve el desarrollo de un Estado mínimo, cuyas funciones principales serían las de proteger las libertades de los ciudadanos de la violencia y la invasión externa, la administración de justicia –preservarla ley y el orden-, fomentarlos mercados competitivos, protegerla seguridad individual y la propiedad privada. En este sentido, los derechos sociales y económicos en el neoliberalismo no son asegurados por el Estado, sino por cada individuo. Esto hace que la distribución material de los bienes sociales sea considerada como arbitraria. (p.137).

La reducción del tamaño del Estado es un cometido que se logra de dos formas: una, con la eliminación de entidades públicas o con la supresión de cargos públicos, reducción cuantitativa podríamos denominarla; y la otra, mediante la reasignación de funciones o competencias previstas en la Constitución o ya asignadas en Leyes. Se trata de distribuir las competencias que estaban en cabeza de las entidades y cargos suprimidos en las entidades y cargos que permanecen, y también en empresas o personas de carácter privado. A este último orden de medidas se le denominaría como reducción cualitativa del tamaño del Estado. (Sierra Porto, 2008, p. 192)

En esta época, años noventa y siguientes, puede afirmarse que el Estado colombiano buscó, mediante todas las herramientas constitucionales y legales, virar hacia la consolidación como un Estado neoliberal, desregulando la economía, variando las relaciones laborales, introduciendo reformas fiscales. Al respecto, Salomón Kalmanovitz afirma “los elementos del nuevo pacto social de 1991 fueron un mayor compromiso con el gasto público social, la privatización de algunas empresas del Estado, un mayor compromiso con el gasto público social, la privatización de algunas empresas del Estado, una descentralización relativa, mayor libertad económica (p.1.9).

Desde el punto de vista de la teoría, el modelo neoliberal mostraba coherencia: se buscó crear las condiciones para que un estado pequeño no interfiriera en la economía mas que ejerciendo las funciones de regulación, inspección y vigilancia. La actividad económica, como fuente de crecimiento y bienestar estaría a cargo de las empresas. Este novedoso papel del Estado garantiza, preserva y proporciona las condiciones efectivas para que la sociedad, la población, goce de los derechos constitucionales. Es así como la seguridad social, las pensiones y la salud están a cargo de empresas privadas. La prestación de servicios públicos se autorizó a los particulares y hasta la justicia mediante la implementación de mecanismo alternativos prestados igualmente por particulares. Es por ello que Barrera V (2016) afirma que:

mientras la Constitución de 1991 contiene un gran número de principios y garantías sociales, el Estado se sumó al consenso de Washington,

lo que significó adoptar las políticas de apertura liberal que implican la aplicación de aquellas medidas ordenadas por el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, así como las políticas trazadas en Estados Unidos de América (p. 31).

Es en este contexto en que se presenta la función administrativa por particulares que, de acuerdo con la Sentencia C-091 (Corte Constitucional, 1997, M.P. Jorge Arango Mejía) se entiende por tales, tanto a las personas naturales como a las empresas constituidas para el cumplimiento de los fines estatales a que se refiere el artículo 210 de la Constitución Política. Estos particulares, como lo dice el artículo 123 de la Constitución deberán regirse por las normas legales que fijen su régimen y pautas, así como las restricciones para el ejercicio de sus funciones, que deberán acatar los principios fundamentales, como se afirmó desde la Sentencia C-574 (Corte Constitucional, 1992, Magistrado ponente Ciro Angarita Barón). Igualmente lo reiteró la misma Corte Constitucional en la Sentencia C-866 (Corte Constitucional, 1999, Magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa), según la cual al autorizarse y fijarse la posibilidad de desempeñar funciones públicas por los particulares lo que se hace es consolidar la aplicación de los principios constitucionales, de los cuales puede afirmarse como lo dice Barrera (2011) y se citó unas líneas atrás, han consagrado la privatización del Estado.

En este punto es pertinente tener en cuenta que dicha participación se da tanto en los contratos administrativos como en los convenios de la misma índole, puesto que el Estado recurre a estas figuras para lograr satisfacer las necesidades colectivas, lo cual consigue con la colaboración de las entidades que integran las administraciones públicas o con la intervención de los particulares, mediante una remuneración, en la medida en que se entiende que las partes entablan relaciones patrimoniales que expresan intereses contrapuestos como lo afirma el Consejo de Estado, mediante decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil, con fecha 26 de julio de 2016 y ponencia del Consejero Álvaro Namén Vargas.

Los contratos administrativos pueden celebrarse entre la administración y los particulares, como ya se ha dicho, mediando un interés de tipo patrimonial. También pueden

celebrarse convenios interadministrativos entre entidades de la administración, cuando no media un interés patrimonial.

Afirma el Consejo de Estado:

En efecto, la Constitución Política consagra un principio de colaboración interinstitucional como eje articulador de las actuaciones de los diferentes órganos y entidades del Estado cuando señala que “los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines” (artículo 113) y que “las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado” (artículo 209). De esta manera se evitan actuaciones desorganizadas y aisladas y se garantiza una mejor utilización de los bienes y recursos públicos (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 26 de julio de 2016. Magistrado Ponente Álvaro Namén Vargas).

En este punto es pertinente tener en cuenta, como ya se dijo unas líneas atrás, que dicha participación se da tanto en los contratos administrativos como en los convenios de la misma índole. El Estado recurre a estas figuras para lograr la satisfacción de necesidades públicas.

En este contexto es que se dan diferentes leyes que pretenden regular la materia y a las que se hará mención en este trabajo. Dentro del desarrollo del papel del Estado como garante de los derechos de los ciudadanos y prestador de los servicios, se ha dado la modalidad de asociaciones con el Estado.

1.3. Formas de asociación del Estado: conceptos previos

Las formas de asociación del Estado hacen parte de la profunda intervención de los particulares en la función administrativa, a la que se hace referencia en este trabajo, puesto que se ha revaluado la concepción dicotómica entre el Estado y las personas, sean estas naturales o jurídicas, dando paso así a una nueva dimensión de integrantes de dicha función. Bien lo dice en su obra Álvarez (2019):

Este nuevo estadio tiene como punto de partida la revaluación del pretendido monopolio de lo público en manos del Estado y su gestión como función preponderantemente administrativa a cargo del cuerpo ejecutivo. Este dogma se replantea en el ámbito interno del Estado, en cuanto a su organización y funciones, por la desmitificación del principio de separación de poderes; y, en el ámbito externo, donde los cambios políticos, sociales y económicos revalúan el rol del Estado y de la sociedad (Álvarez, 2019, p.72).

Para dar cuenta de las distintas formas de asociación, se hará referencia a los distintos tipos, así como a los convenios a que dan lugar, advirtiendo que en algunas de ellas participan los particulares.

Ahora bien, para dar cuenta de los tipos de convenios se relacionan algunos de los mismos, a saber: los convenios de asociación, los convenios y contratos de colaboración, los convenios interadministrativos, las asociaciones público – privadas, entre otros, a los cuales nos referiremos a continuación. Hay que tener en cuenta que, como ya se afirmó, solo algunos de dichos tipos admiten la presencia de los particulares y en cada caso se señalará esta particularidad.

1.3.1. Convenios de asociación

El artículo 96 de la Ley 489 de 1994 establece que las entidades estatales, siempre que den cumplimiento a los principios que consagra el artículo 209 de la Constitución Política podrán asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o creando personas jurídicas con el fin de desarrollar conjuntamente actividades “con los cometidos y funciones que les asigna la ley” a esas entidades estatales. (Art. 96 de la Ley 489 de 1994).

“el convenio de asociación es un acuerdo entre una entidad sin ánimo de lucro y una Entidad Estatal para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna la ley a las Entidades Estatales. (Colombia Compra Eficiente, 2017).

Estos convenios de asociación son celebrados de conformidad con el artículo 355 de la Constitución Política (Constitución Política, 1991) que establece:

Artículo 355. Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia (Constitución Política, 1991).

En ellos deben determinarse el fin u objeto de que se trata, el plazo de cumplimiento, las obligaciones que las partes que intervienen contraen, aquello que constituye el aporte, las formas como se articulan las acciones de cada interviniente y todos los demás aspectos que tengan que ver con la asociación.

En el artículo 5° del Decreto 92 de 2017 se reglamenta la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política y en él se contempla el convenio de asociación “con entidades privadas sin ánimo de lucro para cumplir actividades propias de las entidades estatales” que se fundamenta principalmente en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998. La regulación de aquellos a que se refiere el artículo 355 constitucional se encuentra en los artículos 2 a 4 del Decreto 092.

Los convenios de asociación que pueden celebrarse con las entidades privadas que no tienen ánimo de lucro, pero si la idoneidad exigida y comprobada para el desempeño contractual con entidades del Estado, y cuando pretendan desarrollar tareas que se relacionen con las funciones que a las últimas les fija la ley en lo que hace referencia el artículo 5° del Decreto 092 de 2017 no se someterán a competencia si la entidad que no pretende lucrarse del convenio destina recursos monetarios cuya porcentaje equivalga a un monto que no sea inferior al 30% del valor total del convenio. Los recursos que compromete la entidad sin

ánimo de lucro pueden ser propios o de cooperación internacional., de conformidad con el artículo 5° del Decreto 092 de 2017.

Hay que resaltar que el artículo 5 del decreto 092 de 2017 está vigente, según decisión tomada por el Consejo de Estado en la demanda de nulidad del Decreto 092 de 2017 que se tramitó en la Sección Tercera Expediente N. 11001—05—26—000—2018—00113—00(62003), con ponencia del Consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera y que niega la suspensión provisional de este artículo mediante el auto del día 6 de agosto de 2019.

Se debe tener en cuenta que uno de los apartes que fue suspendido es el inciso final del art. 4 del Decreto 092 de 2017, respecto a los contratos de colaboración y no de los convenios de asociación a que se refiere el artículo 5°. En dicha providencia se dice, además, que, a juicio del despacho, la verdadera intención de la norma tiene que ver con el relevo de la administración de llevar a cabo el procedimiento de selección previa cuando se trate de actividades cuya naturaleza las vincule con la ejecución artística, cultural y deportiva y que promuevan la diversidad étnica, sin considerar si el contratista actúa o no como entidad que se guía por el ánimo de lucro. Y este aspecto es relevante dentro de este trabajo, pues como se verá se está aplicando para adelantar contratación directa.

Es muy importante destacar que los mencionados convenios de asociación, a los que se refiere el artículo 5° y los contratos de colaboración que contempla el artículo 2°, son diferentes, según lo dispone el propio Decreto 092 de 2017, claridad que es fundamental para establecer los objetivos del presente trabajo.

Es así como afirma Colombia Compra Eficiente (2019):

los convenios de asociación «[t]ienen como finalidad que la entidad estatal, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo, se asocien con personas jurídicas particulares para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas a aquellas conforme a la Constitución y a la Ley» de conformidad con el concepto del 3 de septiembre de 2019, emitido en el radicado No. 2201913000006512.

Los convenios se entienden bajo la condición de que no se obtiene una contraprestación; por el contrario, las partes como objetivo principal, dan su aporte para el logro de los fines del convenio. A pesar de lo anterior, se debe adelantar un proceso competitivo, en los casos en que las entidades sin ánimo de lucro ESAL comprometan recursos de más de un 30% del valor del convenio.

Para aclarar este asunto, se detallarán las características que diferencian los convenios de asociación de los contratos de colaboración y a ello se hará referencia en el aparte siguiente, extraído del Concepto C-331 de 2022 (Colombia Compra Eficiente, 20/05/2022).

En el concepto emitido el 5 de febrero de 2019, dentro del radicado No. 2201913000000663, se dijo: «[I]os convenios de asociación del artículo 5 son distintos a los contratos de colaboración del artículo 2 del Decreto 092 de 2017». En estos convenios no existe contraprestación o pago, sino aportes, los cuales están dirigidos, exclusivamente, a lograr la ejecución del convenio y no a remunerar la actividad o actuaciones del asociado. De todos modos, la entidad debe adelantar un proceso competitivo, salvo cuando la ESAL comprometa recursos en dinero para la ejecución de estas actividades, en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio, y se rigen por el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y los artículos 5°, 6°, 7° y 8° del mencionado decreto. (p. 9)

Con fundamento en las normas que se encuentran en este escenario normativo, podemos observar que las disposiciones permiten distintas formas de asociación. A estas pueden acudir las entidades estatales como una expresión del principio de colaboración. Sin embargo, las reglas referidas a la prevención de la corrupción contenidas en las normas dictadas con este fin (Ley 1474 de 2011), y que señalan algunas limitantes, pero hay que decir que su contenido y alcance no es lo suficientemente claro al momento de precisar si los contratos suscritos entre las entidades estatales y los resultantes de los convenios de asociación precisan delimitar su alcance. Lo anterior es relevante en el contexto de este trabajo, para evaluar en que forma el ejercicio del derecho de asociación por parte del Estado tiene un límite para la prevención de la corrupción.

Estos convenios están definidos por el artículo 96 de la Ley 489 de 1998. Se trata de acuerdos celebrados entre entidades estatales y personas jurídicas particulares que no persigan ánimo de lucro, pero que sí tengan una idoneidad reconocida y acreditada. El objetivo de estos convenios consiste en desarrollar de manera conjunta actividades en relación con las funciones y fines de la entidad estatal. En cuanto al objeto a realizar, tiene que ver con los planes y programas incluidos en el correspondiente Plan Nacional de Desarrollo y en los Planes Seccionales de Desarrollo, sin que sea aplicable el literal a) del artículo 2 del Decreto 92 de 2017 (Presidencia de la República, 2017) tal como se estipula en el artículo 5°.

Para estos convenios de asociación no se fija una remuneración o contraprestación directa que se pague a la entidad pública, puesto que el beneficio se concreta mediante la unión de organizaciones y la transferencia de recursos a una persona particular. En la etapa de selección, ilustra Colombia Compra Eficiente (Guía o Manual para la contratación, 2019,) — cuando se trata de entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad —, que es necesario revisar la reputación personal de los administradores y miembros de junta u órgano colegiado y asegurarse de que no están en situación de conflicto de interés entre sus funciones y el objeto mismo del contrato, y además, que no estén inhabilitados para contratar (p. 16) ⁵.

Es importante considerar que el sistema de contratación contiene y desarrolla el concepto de personas políticamente expuestas, al referirse a las entidades privadas sin ánimo

⁵ Una Entidad sin Ánimo de Lucro – o ESAL es una persona jurídica, legalmente constituida, cuyos aportes, utilidades o excedentes no son reembolsados, ni distribuidos bajo ninguna modalidad, ni directa o indirectamente, ni durante su existencia, ni en el momento de su disolución y liquidación, puesto que persigue un fin social o comunitario. Los rendimientos o aportes obtenidos en una Entidad Sin Ánimo de Lucro son reinvertidos en el mejoramiento de sus procesos o en actividades que fortalecen la realización de su objeto social. Las ESAL son gestoras de recursos. Conforman un sector que colabora con las entidades públicas para cumplir con los fines del Estado. Su finalidad es complementar las funciones del Estados y ofrecer respuestas innovadoras, capacidades, recursos, conocimientos para la solución de problemas locales y nacionales, mediante el suministro de servicios de carácter social y meritorio. (Jaramillo Díaz, Entidades sin ánimo de lucro – Legalidad y tributación. Legis, 2018).

de lucro. Afirma que estas son personas que hicieron parte de organismos públicos y que en ellos desempeñaron algún cargo o que al momento ejercen labores caracterizadas como de dirección o de trazado de políticas, por estas razones, pueden dar lugar a conflictos de interés (Colombia Compra Eficiente, 2019, p. 17). Por esto, la Entidad Estatal tiene el deber de revisar cuidadosamente la relación entre el programa o actividad que se prevén en el plan de desarrollo con la ESAL y que sus directivos, aportantes, o fundadores puedan ser personas políticamente expuestas. Igualmente en lo que se refiere a las personas vinculadas familiar o comercialmente con ellas.

Hay que considerar la selección del contratista y decir que esta no implica la necesidad de existencia de competitividad, en aquellas situaciones que dan lugar a contratos de colaboración, — anotando que otro asunto se da en los convenios de asociación a que se refiere el artículo 5° del Decreto 092 de 2017) —si el propio proceso se refiere a actividades que, por su naturaleza, tienen que ver con el arte la cultura, al deporte, así como con la promoción de la diversidad étnica colombiana. Lo anterior en razón de que dichas actividades no pueden ser desarrolladas sino por personas que tengan la calidad requerida, hecho que deberá justificarse en los estudios y la documentación previa.

En algunas tareas que tienen que ver directamente con el arte, la cultura, el deporte y con la promoción de la diversidad étnica colombiana, pueden existir personas jurídicas determinadas, que no tienen ánimo de lucro y que son las indicadas para colaborar con las entidades estatales y contribuir así al logro de las metas que los planes de desarrollo hayan incluido, pero, siempre que participen y se seleccionen. deben estar plenamente acreditadas y justificadas. Esta excepción se ha establecido en tanto estas últimas entidades tienen importancia y pueden desempeñar labores que se destacan. (Colombia Compra Eficiente 2019, p. 16). Lo anterior, según Demanda de nulidad contra este decreto (Auto). Sección Tercera, Expediente No. 11001-03-26-000-2018-00113-00(62003).19 de octubre de 2017).

1.3.2 Contratos de colaboración

Es claro el carácter de estas figuras jurídicas, y así lo señala Colombia Compra Eficiente en sus documentos de información legal, en este caso en cuanto se refiere a los contratos de colaboración (Concepto C-331 de 2022) cuando afirma que los contratos de colaboración son aquellos que están establecidos para la promoción de acciones que fomenten actividades sociales que beneficien a las clases y sectores de mayor desprotección económica, social y cultural, advirtiendo que actividades que deben estar previstas en los planes de desarrollo – nacional, departamentales o locales. Esta es la razón por la cual no generan contraprestaciones a favor de la entidad, ni si configura una relación de tipo conmutativo entre dicha entidad y la Entidad sin Ánimo de Lucro (ESAL), puesto que se entiende, como ya se dijo, que las acciones generan beneficio para los destinatarios de los objetivos del contrato.

Para celebrar estos contratos, según lo establece el artículo 3 del Decreto 92 de 2017, es necesario que se adelante un proceso competitivo mediante el cual se selecciona la entidad sin ánimo de lucro, el cual deberá tener en cuenta que se cumplan los siguientes requisitos:

En particular, debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: i) que el objeto del contrato corresponda a programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional o Seccional de Desarrollo; y ii) que no haya una contraprestación directa a favor de la entidad estatal, es decir, que el programa o actividad a desarrollar esté dirigido al beneficio de la población en general, ya que cuando se adquieren bienes o servicios o se ejecutan obras, en una relación conmutativa, las normas aplicables son las del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante EGCAP–. Solo cuando se reúnan estas condiciones, y se cuente con la autorización previa y escrita del representante legal de la entidad estatal, es procedente celebrar contratos de colaboración (Colombia Compra eficiente, Concepto C-331 de 2022).

1.3.3 Convenios interadministrativos

El artículo 13 de la Ley 80 de 1993 (Congreso de la República) dispone:

“Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo las materias particularmente reguladas en esta ley”.

Dice el Consejo de Estado (Concepto, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil (2010). Concepto 1982 de 2010 al referirse a contratos celebrados entre dos entidades estatales -como son las áreas metropolitanas y los municipios- celebran contratos entre ellas, se está en presencia de los denominados contratos interadministrativos, caso en el cual la Ley 80, reformada por la Ley 1150 de 2007, ordena que deberá acudir al mecanismo de la contratación directa. Sobre este punto, el artículo 2 de esta última ley, establece:

ARTICULO 2o. DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

1. Licitación pública. La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo [...].

Así las cosas, el numeral 4 de ese artículo dispone:

[...]

4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa solamente procederá en los siguientes casos: (...) c) **Contratos interadministrativos**, siempre que las obligaciones derivadas de los mismos. (nft)

Tiene que ver, además, con su cumplimiento, procedencia de la cláusula de multas y declaratorias de incumplimiento; efectividad de la cláusula penal y la competencia y procedimiento para imponerlas, así como las garantías de unos y otros y los instrumentos y/o herramientas jurídicas para exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas en cada una de las formas de relación jurídica.

1.3.4. Distinción entre contratos y convenios

Por considerar que en el contexto de este trabajo es necesario precisar las diferencias conceptuales y legales entre contratos y convenios en la contratación pública, hay que decir que los primeros generan obligaciones de dar – en dinero o en especie – mientras que los segundos se concretan a establecer una colaboración o cooperación mutua.

Esta diferenciación la sustentan legalmente autores como Chávez Marín (2012), así mismo Santos Rodríguez, citado por Gómez Velásquez y Díaz Díez (2019).

Indagando en el Código Civil Colombiano en su artículo 1495 que establece que “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”, se tiene que en el contrato se generan una pretensión y una prestación, pero también se da el caso de que existan contratos unilaterales en los cuales se reconoce que una parte puede vincularse jurídicamente a otra y conceder el derecho a que otra persona cuente con una pretensión que está a su costa.

Adicionalmente, la misma codificación civil al reconocer la categoría de “contratos conmutativos”, un conjunto de contratos que cuentan como característica común que las prestaciones de las partes se reconocen como equivalentes, está estableciendo que en el género “contrato” existe otro conjunto de negocios jurídicos que no cuentan con esa característica. En conclusión, la conmutatividad no es una característica definitoria ni de la naturaleza del concepto “contrato” (Código Civil Colombiano).

1.3.4.1. Contratos y convenios interadministrativos

Tomando como referente el concepto del Consejo de Estado (26 de julio de 2016. M.P. Álvaro Namén Vargas) los contratos y convenios administrativos se pueden diferenciar con claridad, lo que tratará de hacerse en las siguientes líneas.

Teniendo en cuenta que el Estado siempre deberá cumplir una misión y unos objetivos constitucionales y legales, para lo cual celebra contratos y participa de convenios. Mediante estos establece relaciones de carácter patrimonial con particulares y con otras entidades estatales. En el caso de las entidades del Estado, estas prestan servicios por los cuales debe pagarse una remuneración.

Se analizarán entonces los contratos y convenios en las líneas que siguen:

En cuanto a los objetivos, según según la sentencia del 23 de julio de 2010 (Consejo de Estado, expediente N. 17860), los que tienen que ver con los contratos de la administración consisten en crear obligaciones —como en todos los contratos— las “que solo se pueden invalidar por decisión mutua de quienes participan en ellos o por disposición legal, tal y como claramente lo dispone el artículo 1602 del Código Civil”.

En lo que tiene que ver con los sujetos, la Ley 80 de 1993 consagró, siguiendo un criterio orgánico, definido como subjetivo, que la presencia de una entidad estatal como uno de los extremos en una relación contractual, le asignaba a esta el carácter de contrato administrativo. Así lo definió el Consejo de Estado (8 de febrero de 2001, expediente 16661). Este criterio tiene la virtud de englobar todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el estatuto general de contratación administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales. De tal manera es dable hablar genéricamente de dos tipos de contratos: 1. Contratos estatales regidos por la Ley 80 de 1993. 2. Contratos estatales especiales...”.

Teniendo en cuenta dicha definición, en aquellos casos en los cuales las relaciones se dan entre entidades administrativas, se les denomina contratos interadministrativos, y siempre deberán estar en relación con el objeto de cada una de las entidades comprometidas, en especial la que lo ejecuta. Así deberá seguirse lo dispuesto en el Concepto 2092 del 28 de junio de 2012 (Consejo de Estado, 28 de junio de 2012).

En cuanto a la ejecución, los contratos interadministrativos – por regla general – se someten al Estatuto General de Contratación Pública, a excepción de los casos en que la entidad que ejecuta actúa en competencia con el sector privado o cuando el contrato tenga relación directa con su actividad (de conformidad con el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011 que modifica el inciso 2° literal c del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007).

Lo anterior significa que cuando se da la relación inmediata y directa entre el objeto del contrato y la actividad propia de la entidad que lo ejecuta – que es la regla -, la ejecución del contrato puede darse de acuerdo a las reglas de derecho que provienen de la Ley 80 de 1993.

Precisando lo establecido para el caso de los contratos interadministrativos, en el Concepto 2092 (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 28 de junio de 2012), se estudió el trámite legislativo que llevó a la expedición de las Leyes 1150 de 2007 y 1474 de 2011, así como las modificaciones por ellas introducidas y se estableció:

1. Que la actividad del proponente – entidad estatal – deberá estar de acuerdo con el objeto del contrato.

2. No podrá alegar su calidad de estatal para hacer uso de prerrogativas, puesto que se considera un proponente más. La onerosidad del contrato se manifiesta con claridad en el contrato interadministrativo, elemento este que destaca la naturaleza, el alcance y la finalidad diferente al convenio interadministrativo. Claramente lo dice el Consejo de Estado “no pueden ser considerados sinónimos” (p. 19).

Unas líneas atrás se hizo mención a la capacidad jurídica del Estado de celebrar tanto contratos interadministrativos, como convenios de la misma índole. Al respecto hay que decir que la configuración de los contratos interadministrativos se da en razón de la calidad de las partes que contratan, sin que se tengan en cuenta los procesos de selección de los contratantes como lo afirma Santos Rodríguez (2008, p. 18) cuando celebran un contrato cuyos fines son de naturaleza patrimonial.

Existen en el Derecho colombiano, los convenios interadministrativos, a los cuales hay que hacer referencia, puesto que su característica principal se refiere a que concurren dos o más entidades estatales para alcanzar los fines que se proponen ambas partes.

A partir de lo explicado puede decirse que la nota o el carácter que es distintivo de los convenios interadministrativos se refiere a la concurrencia de dos o más entidades estatales para la realización de fines comunes a ambas partes. Estos objetivos finales están definidos por las propias funciones de las entidades o las atribuciones legales que le correspondan. Puede decirse que hay un ánimo de cooperación, en tanto las entidades o los organismos de carácter público ejercen funciones que se complementan o se interrelacionan. Y así lo ha dicho el Consejo de Estado. Como se ha indicado, se habla de cooperación porque la entidad pública celebra el convenio “cuando tiene algo que aportar desde su ámbito funcional, obligándose a ejecutar actividades que contribuyen directamente al fin común de los sujetos contratantes, compartiendo tareas entre ellas.” (Consejo de Estado, 2016, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Álvaro Namén Vargas, p. 38).

La finalidad que es común a las partes contratantes y el ánimo de cooperar en el desarrollo de funciones se conceptualiza también en el Concepto 1982 de 2010 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de como una expresión del “paralelismo de intereses”, (Concepto 1982 de 2010). Por esta razón no existe ningún privilegio del contratante respecto del contratista, “sino más bien las relaciones se desarrollan en un plano de igualdad o equivalencia, esto es, sin que existan prerrogativas en favor de una parte a costa de la otra. (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1982 de 2010).

Este elemento descrito como “paralelismo de intereses”, define lo que podría llamarse la esencia del convenio interadministrativo: cada entidad deberá realizar los objetivos que le corresponden, pues como dice el Consejo de Estado en la Consulta antes citada (Consejo de Estado, Concepto 1982 de 2010), y que ya se había dicho por la Sala de Consulta y Servicio desde 2008:

Es de la esencia del contrato o convenio interadministrativo, que cada una de las entidades partes contratantes realice los cometidos estatales a su cargo, es obvio que ninguna puede buscar fines públicos diferentes de aquellos que le fueron expresamente encomendados. En desarrollo de estos convenios, cada uno de los

contratantes buscará ejecutar las tareas que le fueron asignadas, sin que esto signifique que necesariamente sea la misma, pues frecuentemente se trata de fines complementarios. (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 30 de abril de 2008, 11001-03-06-000-2008-00013-00.

En síntesis y siguiendo el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil (26 de julio de 2016, C.P. Álvaro Namén Vargas): la “naturaleza, finalidad y características” entre contrato interadministrativo y convenio interadministrativo tiene similitudes en cuanto tiene que ver con que ambos son un acuerdo de voluntades que produce obligaciones. Sin embargo, las diferencias son importantes en la medida en que los contratos interadministrativos surgen en razón de un interés económico o patrimonial, siendo así onerosos, y constituyendo un espacio donde convergen intereses divergentes.

Precisando lo dicho sobre contratos y convenios interadministrativos, hay que decir que aunque los contratos y convenios interadministrativos materializan acuerdos de voluntad y generan obligaciones para el Estado, tanto su naturaleza, como su finalidad y características son muy diferentes entre sí, puntualizando las siguientes características:

a. El objeto de los contratos lo constituyen obligaciones de contenido patrimonial y, por lo mismo, son onerosos, lo que implica el gravamen de cada parte en beneficio de la otra. En el contrato, como verdadero acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, las partes actúan con intereses disímiles y contrapuestos: la entidad estatal contratante busca satisfacer un interés público, mientras que la entidad estatal contratista en su propio interés específico económico o de índole privado (es claro que una entidad estatal, puede y debe obtener ganancias, o generar valor respecto de su patrimonio, productos o actividad, si así lo autoriza su objeto social, o las funciones que le haya otorgado la ley); b. Los convenios no tienen un interés puramente económico (es decir, destinados a obtener una ganancia) y su objeto es ejecutar actividades que contribuyen directamente al fin común de los sujetos vinculados al convenio; es decir, las partes tienen intereses convergentes, coincidentes o comunes (cumplimiento de funciones administrativas o prestación de servicios a su cargo que coinciden con el interés general) y cooperan para alcanzar en forma eficaz la finalidad estatal prevista en la Constitución o la ley sin que por esto se reciba por ninguna de ellas el pago de un precio o contraprestación (p. 27). Sala de Consulta y Servicio Civil (2016) en el concepto del 26 de julio

De conformidad con la Ley 80 de 1993, impera la libre competencia, aun en el sector de la contratación del Estado, y se respeta la igualdad de condiciones, lo que en el plano de los convenios implica que no pueden existir cláusulas excepcionales (artículo 14 parágrafo, Ley 80 de 1993) ni potestades unilaterales para una de las partes, mientras que, en los contratos, dada la existencia de la subordinación, no se pueden descartar las potestades de que goza la entidad contratante.

En cuanto al régimen normativo de los contratos administrativos, está consagrado en las leyes 80 de 1993, 1150 de 2007, y 1474 de 2011. Los asuntos que principalmente se reglamentan en estas leyes son aquellos referidos a la competencia, manifestación de la voluntad, forma y contenido. Y opera el derecho privado en cuanto al consentimiento y efectos de las obligaciones.

Ahora bien, de acuerdo con la naturaleza jurídica de los convenios interadministrativos, no operan las reglas contempladas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en cada caso deberán analizarse todas las circunstancias y si dan o no cabida a la aplicación de normas específicas. (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 2016, C.P. Álvaro Namén Vargas).

Asuntos importantes que hay que referenciar, de acuerdo con lo dicho por la Sala de Consulta y Servicio civil en relación con los contratos y convenios interadministrativos son los siguientes, de acuerdo con el Consejo de Estado (2022, C.P. María del Pilar Bahamón Falla):

Al respecto de este elemento diferenciador las siguientes sentencias lo tratan en extenso: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 26 de enero de 2006, expediente 2004- 01640; Consejo de Estado, Sentencia del 22 de febrero de 2007, expediente 2004-00726; Consejo de Estado, Sentencia del 5 de marzo de 2021, expediente 2020-01823; Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 22 de octubre de 2021. Expediente 2017-00598. 14; Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 4 de mayo de 2022. Expediente 2012-00059. Radicación interna 2489 Página 17 de 32.

Así, puede entenderse el contrato interadministrativo como aquel que genera obligaciones entre las partes cuyo componente es, por esencia, patrimonial y recíproco, y aunque los contratantes sean entidades públicas, cada una tiene intereses propios que derivan de la propia actividad.

Afirma el Consejo de Estado, en la sentencia atrás citada (Consejo de Estado, 2022, C.P. María del Pilar Bahamón) que, aunque estos contratos no hayan sido definidos por la doctrina, ni por la ley, su noción se extrae de la interpretación normativa:

De este modo, es claro que la noción «contrato interadministrativo» involucra necesariamente una relación jurídica patrimonial, en la cual la Administración (entidad contratante) pretende satisfacer los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los ciudadanos (artículo 3º Ley 80 de 1993), en la medida en que estos son de su competencia exclusiva (o están a su cargo), y para el efecto se relaciona con una «entidad ejecutora» (contratista estatal) que colabora voluntariamente con la Administración contratante y, en tal sentido, ocupa la misma posición jurídica de un particular. El hecho de que el contratista sea una entidad estatal, y que por la calidad de las partes el contrato sea interadministrativo, en manera alguna puede cambiar la naturaleza, objeto y finalidad de la relación jurídica patrimonial. Por consiguiente, con la entidad estatal contratista que se vincula de manera libre y voluntaria como colaboradora de la entidad estatal contratante, existirá una relación negocial de contenido principalmente patrimonial bajo la figura de un contrato oneroso y no de un convenio.

De conformidad con lo consignado por el Consejo de Estado (2022, C.P. María del Pilar Bahamón), se pueden sintetizar los elementos fundamentales de los convenios administrativos diciendo que concurren dos o más entidades estatales que realizan fines comunes y generan obligaciones relacionadas con sus funciones y atribuciones legales. Dichos convenios están orientados por el ánimo de cooperar en un plano de igualdad, sin que se establezcan prerrogativas en favor de los concurrentes⁶.

⁶ A este tema se refiere también el Concepto 1881 del 30 de abril de 2008 del Consejo de Estado en el cual se afirmó que es de la esencia del convenio interadministrativos que cada entidad participante busca ejecutar tareas complementarias y

En síntesis, se dijo desde el Concepto 1881 del Consejo de Estado del 30 de abril de 2008 que los convenios institucionales “se podrían definir como todos aquellos acuerdos de voluntades celebrados por la entidad con personas de derecho público, que tienen por objeto el cumplimiento de las obligaciones constitucionales, legales y reglamentarias de la entidad, para el logro de objetivos comunes” y pueden carecer de contenido patrimonial.

1.3.5. Asociaciones Público-Privadas – APP-

En la Ley 1508 de 2012 se establecieron las normas que definen el régimen jurídico de las Asociaciones público—privadas, las cuales se adoptaron en el derecho colombiano. Su existencia supone que hay de por medio un contrato estatal, pero, como dice Santos Rodríguez (2017) «no son propiamente un contrato de esta clase» (p.677), puesto que ellas pueden «instrumentarse» jurídicamente de acuerdo con diversas clases de contratos estatales, como lo consagra el artículo 2° de la ley citada. Puede así utilizarse cualquier contrato, pero deberán cumplirse los requisitos que contemplan el artículo 1° y en el artículo 3° de la Ley 1508 de 2012 (p.677).

Entre los citados requisitos se encuentran:

1. El que fija el monto del capital que en combinación con el capital público deber superar el monto de 6.000 SMLMV;
2. Debe verificarse que el inversionista privado ejecute: el diseño y construcción de una infraestructura de cualquier clase y sus servicios asociados o simplemente la construcción, reparación, mejoramiento y equipamiento de una infraestructura de cualquier clase, no solo para la prestación de servicios públicos;

sus actuaciones deberán ceñirse a los principios constitucionales y legales de la actividad contractual del Estado, cuales son la transparencia, la planeación, la buena fe, así como a los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política: moralidad, economía, celeridad

3. De acuerdo con el artículo 3° de la Ley 1508 de 2012, es necesario que el inversionista privado lleve a cabo las actividades de operación y mantenimiento de la infraestructura que se interviene y sus servicios, por un tiempo determinado (Santos Rodríguez, 2017, pp. 678 y 679).

1.4. Recapitulación

El hecho de la primacía del Estado frente al desarrollo de la función pública verdaderamente ha declinado en favor de una mayor participación de los particulares. Diferentes formas de realizar las gestiones atinentes al bienestar público las realiza el Estado en asocio con particulares o por delegación de las mismas.

El desarrollo de la contratación estatal evidencia que la participación de los particulares se ha posibilitado en mayor medida por la inclusión de normas que facilitan la actividad de estos y obvian los controles que permiten que el Estado conserve y adelante medidas para cuidar adecuadamente los dineros públicos.

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS QUE DELIMITAN LA CONTRATACIÓN DIRECTA EN LO QUE TIENE QUE VER CON LAS FORMAS ESTATALES DE ASOCIACIÓN. REFERENCIA A CASOS ESPECIFICOS

2.1. Breves notas acerca de la contratación y la forma directa de efectuarla

La Constitución Política establece en su artículo 2° que el Estado tiene como fines esenciales el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general y la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes que consagra la Constitución, así como facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

La contratación estatal constituye una de las actividades principales de la administración en Colombia, puesto que le permite al Estado dar cumplimiento a sus funciones en beneficio de la comunidad y es un mecanismo adecuado y eficaz de alcanzar los fines esenciales del servicio, así como la promoción de la prosperidad.

En el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 se establecen con claridad los fines de la contratación estatal y específicamente se hace referencia al cumplimiento de los fines que se ha trazado el Estado, dispuestos en el artículo 2° de la Constitución Política:

ARTICULO 2°. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los

afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Igualmente, se establecen como fines del Estado la prestación de servicios públicos en condiciones eficientes, garantizando siempre el respeto de todos los derechos que amparan a los ciudadanos y cumpliendo con las obligaciones contempladas en la propia Constitución y en la ley. Establece, además, la obligación general de los particulares de colaborar para el logro de dichos fines por parte del Estado, por cuanto su actividad constituye una función social de la cual se derivan, de acuerdo con la Constitución y las leyes, unas obligaciones.

La comprensión de este trabajo implica identificar las formas estatales de asociación, en cuanto tienen que ver con los principios de la contratación. Es entonces que se hará referencia a los convenios de asociación que define el artículo 96 de la Ley 489 de 1998. Además, se aludirá a la contratación directa, como proceso de selección, por cuanto es una forma corriente de selección, como se verá más adelante:

El artículo 96 de la Ley 489, establece:

Artículo. 96. Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquellas la ley.

En armonía con lo que preceptúa el citado artículo 355 (Constitución Política, 1991) en el que se faculta a los gobiernos, tanto el nacional, como los distritales, departamentales y municipales para que puedan celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro,

consagrando, además, contratación directa en los casos en que se da aplicación a esta forma contractual.

Ahora bien, en cuanto tiene que ver con el tipo de contratación referida, en los casos de existencia de convenios de asociación, (y para la contratación directa, en general) se ha autorizado por el legislador a que la administración la utilice como forma excepcional, para los casos en que no esté justificado el procedimiento de la licitación —bien sea porque la naturaleza misma del contrato no lo permite, o por el fin que se busca con dicho contrato, o porque concurra alguna circunstancia especial.

En consecuencia, con lo anterior, se puede afirmar acerca de la contratación directa que esta tiene el carácter de facultad concedida a una entidad para que pueda escoger con quien puede celebrar un contrato de este tipo, sin que se lleve adelante el procedimiento general que se ha establecido en la ley mediante la licitación pública.

Pero, hay que decir que en los casos en que el ejercicio de la función administrativa pretenda seguir la vía de la contratación directa, no podrá hacerlo a su arbitrio, por cuanto esta no constituye una facultad discrecional, es decir que su aplicación no depende de la libre decisión del organismo o del funcionario, puesto que se han fijado los casos en que procede. Afirmó la Corte Constitucional en la Sentencia C-508 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) que son trece los literales⁷ en los que se contempla la facultad de los entes administrativos para contratar en forma directa, aunque se debe tener en cuenta que la Ley 1150 de 2007 se refiere a catorce causales. Igualmente, se consagraron las reglas que deben cumplirse estrictamente, puesto que obviar una de ellas equivale a desconocer el ordenamiento, incurrir en causales que impiden la formación válida del contrato y dan lugar a sanciones administrativas y penales para los funcionarios intervinientes. Hay que aclarar que las causales que dan lugar a la contratación directa por parte de la administración no son excepcionales, sino que por el contrario son de uso frecuente, como se verá más adelante, en el capítulo II de este trabajo, según datos obtenidos de algunos escritos académicos, en

⁷ Se enumeran más adelante en este trabajo

cuanto tiene que ver con la contratación en general y, además, en la base de datos de la Cámara de Comercio de Medellín y de la Alcaldía de esta ciudad, porque ellos sirven para evidenciar el uso frecuente de este tipo de contratación.

Los medios jurídicos que dan lugar a la contratación directa y que son de uso más frecuente, pues así lo evidencian datos recogidos para este trabajo, son: los contratos interadministrativos y los convenios interadministrativos, pero se aclara que unos y otros son diferentes, según se ha especificado a lo largo de este trabajo. Unos y otros se celebran por instituciones de naturaleza pública y su funcionamiento se rige por las normas de la contratación estatal en la parte que se refiere a cada uno de ellos y esto significa que deben contar con los respectivos estudios, y deben tener disponibilidad presupuestal.

La celebración de la contratación directa entre instituciones públicas tendrá que ceñirse al objeto de la entidad que va a ejecutar el contrato y debe estar dispuesto y señalado por la ley o el reglamento.

Fue la Ley 1150 de 2007 la que reguló, en el artículo 2, cinco modalidades para seleccionar los contratistas y allí consagró la contratación directa, introduciendo esta figura, por cuanto en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993 se había consagrado la regla general que disponía que la contratación siempre debería hacerse por el procedimiento de licitación.

2.2. Definición y generalidades de la modalidad de selección de contratación directa

Estableció la Ley 1150 de 2007 (Congreso de la Republica sobre la contratación directa que esta solo sería procedente en los siguientes casos, entre los cuales se encuentran:

- a) En los casos de urgencia manifiesta
- b) Cuando se trata de contratar empréstitos
- c) En el caso de los contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado

en la ley o en sus reglamentos. (modificado por el art. 92 de la Ley 1474 de 2011 (Congreso de la República, 2011))

En la Ley 1474 de 2011 (Congreso de la República, 2011) se encuentran excepciones en lo que tiene que ver con los contratos de realización de obras, pero también en los de suministro y de evaluación. También se excepcionan aquellos casos de algunas actuaciones y labores que realicen las instituciones de educación superior y las asociaciones que no estén orientadas por el ánimo de lucro, así como en los eventos contemplados en la Ley 1474 de 2011 (Congreso de la República, 2011, art. 2°)

en los casos de los encargos fiduciarios y la fiducia pública por las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o por las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales, sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas entidades si participan en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del mencionado artículo. (Ley 1474 de 2011)

Y agrega el art. 4 de la Ley 1150 de 2007:

En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad (Congreso de la República, 2007).

En los casos en que la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrán aquella ni el subcontratista, contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal (Congreso de la República, 2007).

Estarán exceptuados de la figura del contrato interadministrativo, los contratos de seguro de las entidades estatales. (Congreso de la República, 2007)

Continuando la relación, tenemos que es procedente acudir a la modalidad de contratación directa, según la Ley 1150 de 2007 (Congreso de la República, 2007) modificada por la Ley 1474 de 2011 cuando dispone:

- d) La contratación de bienes y servicios en el sector Defensa y en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS – ya inexistente—, que necesiten reserva para su adquisición;
- e) Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas;
- f) Los contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inician el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos a que se refieren las Leyes 550 de 1999, 617 de 2000 y las normas que las modifiquen o adicionen, siempre y cuando los celebren con entidades financieras del sector público;
- g) Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado;
- h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales;
- i) El arrendamiento o adquisición de inmuebles;
- j) Literal adicionado por el artículo 125 de la Ley 1753 de 2015. El nuevo texto es el siguiente: La contratación de bienes y servicios de la Dirección Nacional de Inteligencia (DNI), que requieran reserva para su adquisición;

k) Literal adicionado por el artículo 82 de la Ley 2080 de 2021, que se refiere a la selección de peritos expertos a quienes se asigna la presentación o, en su caso, la contradicción de dictámenes que deban obrar en procesos judiciales;

l) igualmente el literal que se adiciona mediante el artículo 2 de la Ley 2160 de 2021: tiene que ver con los contratos o convenios que se suscriban con los cabildos indígenas y las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, siempre que no estén relacionados con temas como el afianzamiento del gobierno propio, la identidad cultural, el ejercicio constitucional de la autonomía, además de la garantía de los derechos establecidos en favor de los miembros que integran los pueblos indígenas;

m) Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 2160 de 2021 y que se refiere a los contratos estatales que suscriban las entidades con los consejos comunitarios de las comunidades negras y que están regulados por la Ley 70 de 1993 y cuyo objeto se refiere a al fortalecimiento del propio gobierno, a la identidad étnica y cultural, al ejercicio de la autonomía y a garantizar los derechos de los pueblos de esas comunidades;

n) Se refiere a los contratos donde participen las entidades estatales y las organizaciones a las que pertenezcan personas de comunidades y poblaciones afrocolombianas, raizales y palenqueras. Existe la condición de llevar más de diez años de incorporación – debidamente probado por el Ministerio del Interior – y que tengan actualizado su registro y un requisito sustancial tiene que ver con que su objeto esté relacionado con el fortalecimiento de sus organizaciones, y los derechos de dicha comunidad.

Se trata con estas normas de hacer efectivo el derecho a la igualdad de las comunidades y sus miembros, de conformidad con la Constitución Política.

Hay que anotar que esta modalidad de contratación aplica para diferentes actividades, pero, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 se exceptúan los

principios de libre concurrencia y libre competencia. Lo anterior, por cuanto la contratación se efectúa de conformidad con lo que el proponente ofrece. Se respetan, obligatoriamente los principios constitucionales.

2.3. **Principios constitucionales y su aplicación a la contratación directa**

En este trabajo se afirma la existencia de nuevas condiciones económicas en el mundo y en consecuencia la transformación del Estado, como ya se había explicitado en el primer capítulo de este trabajo —1.2.4. y 1.2.6 del primer capítulo— se reafirma la aplicación de los postulados neoliberales, que transforman el papel que pueden cumplir los particulares dentro de la función pública. En vigencia de la Constitución de 1886 la contratación pública tuvo una regulación privada, con excepción de las normas que regularon la caducidad –Ley 53 de 1909– o la ley regulatoria de la licitación –Ley 110 de 1912– (Valencia—Tello, 2021), mientras que, en vigencia de la Constitución de 1991, los particulares y las empresas desempeñan numerosas funciones en cuanto tiene que ver con la salud, la educación.

Para una adecuada comprensión de lo que es hoy la aplicación directa y específica de los principios constitucionales, es pertinente dar cuenta de la evolución del régimen de los contratos administrativos. Por ello hay que decir que en Colombia el Decreto-Ley 150 de 1976, (Presidencia de la República, 1976) sustituido por el Decreto-ley 222 de 1983, fue el primer reglamento atinente a dichos contratos.

En vigencia de los reglamentos a que se alude, se discutió y aprobó la Constitución de 1991 que en su artículo 150 consagró la posibilidad de establecer un estatuto de la contratación que se materializó en la Ley 80 de 1993 (Congreso de la República, 1993) la cual otorgó una autonomía mayor a las entidades para contratar la adquisición de bienes y la prestación de servicios, para lo cual formuló principios generales que regularan dicho procedimiento.

No sobra recordar que la Ley 80 de 1993 (Congreso de la República, 1993) se dio en el contexto en el cual se implantaron las reformas neoliberales en Colombia, durante los

gobiernos de Virgilio Barco y César Gaviria, como lo afirma Echavarría J.J. (2001) en un estudio para Fedesarrollo e igualmente en América Latina en la década de los noventa, como bien lo explica el documento de CEPAL (2005, p. 48).

Las antedichas reformas tenían como objetivo la reducción de las potestades del Estado, la vinculación de las autoridades descentralizadas y la participación de los particulares en actividades que antes desarrollaba únicamente el Estado; lo anterior significó, en el contexto desde el cual se enfoca este trabajo, —es decir teniendo en cuenta siempre en cuenta el Estado social de derecho—, que se institucionalizó un ámbito de participación mayor del sector privado y una ampliación del mercado que tuvo como fin prestar servicios y facilitar el acceso a los bienes necesarios para la supervivencia a la gran mayoría de la población.

En este contexto hay que pensar en la importancia que adquiere la contratación en términos de desarrollar y adelantar obras, con el fin de generar empleo y satisfacer necesidades de transporte y de movilización de bienes. A la contratación se le asignan obligaciones que tienen que ver con el medio ambiente y con la integración del país.

Y en el ámbito creado por las nuevas formas de contratación pública, la acometida y desarrollo de obras de infraestructura por parte del Estado pasaron a ser un motor del desarrollo económico y de la conectividad. Los distintos servicios son prestados también por contratistas.

Colombia Compra Eficiente (CCE) nace a la vida jurídica en este contexto de adopción de estrategias neoliberales. Unos años más tarde se dictan las normas relacionadas con sus funciones mediante el Decreto Ley 4170 del 3 de noviembre de 2011 (Presidencia de la República, 2011):

- a. La formulación de políticas, planes y programas buscando optimizar la oferta y demanda en el mercado.

La racionalización normativa para una mayor eficiencia de las operaciones.

- . El desarrollo y difusión de las políticas, normas e instrumentos para facilitar las compras y promover la eficiencia.
- a. La coordinación que se establezca con otras Entidades públicas para el cumplimiento de sus objetivos.
- b. La elaboración de estudios, diagnósticos y estadísticas para mejorar la efectividad del sistema.
- c. La absolución de consultas sobre la aplicación de las normas y expedir circulares sobre la materia.
- d. El apoyo al Gobierno Nacional en las negociaciones internacionales sobre el tema.
- e. El diseño, la organización y la celebración de instrumentos de agregación de demanda.
- f. El desarrollo del sistema de compras electrónicas.
- g. El apoyo a los oferentes para facilitar y mejorar su participación.
- h. La difusión de mejores prácticas y la coordinación de los programas de capacitación con otras Entidades Estatales.
- i. El apoyo a las Entidades territoriales en la gestión de compras. (Presidencia de la República, Decreto Ley 4170 del 3 de noviembre de 2011).

Las normas evidencian que ha sido claro el hecho de la transformación radical de la función administrativa en cuanto tiene que ver con la contratación estatal, con el objetivo de que esta verdaderamente sirva para alcanzar los intereses generales, que son la prioridad del Estado social de derecho. Dichas normas se fundamentan en los principios constitucionales de “igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”, tal como lo establece el artículo 209 de la Constitución Política.

Correlativa a la extensión de la labor contractual se considera que esta debe estar imperativamente sometida a las normas de la Carta. En consecuencia, la reglamentación de dicha actividad debe seguir siempre los principios fijados en la Constitución y que constituyen normas de orden superior que deben acatarse en todas las modalidades de la contratación, como lo dispuso claramente la Corte Constitucional en la Sentencia C-508/02

(Corte Constitucional, 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra), en relación con lo establecido en los artículos 23 y siguientes de la Ley 80 de 1993.

Entre los diversos principios que orientan la reglamentación de cada actuación, las obligaciones de cada parte y su cumplimiento, los derechos y la satisfacción del interés general, se encuentran los principios de transparencia y responsabilidad contemplados en el artículo 23 de la Ley 80 (Congreso de la República, 1993). En estos se establecen las condiciones para interpretar y determinar las consecuencias que tiene la omisión de alguno de ellos, teniendo como referente principal el contrato que tiene por objeto la realización de obras públicas.

También es obligatorio el cumplimiento del principio del debido proceso, consagrado en la Constitución en su artículo 29 y en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 (Congreso de la República, 2007). Se incluye el principio de planeación, por tratarse de un principio que la jurisprudencia y la doctrina caracterizan como fundamental para la contratación estatal.

Así las cosas, la contratación estatal impone obligaciones a los contratistas, no solo en cuanto al cumplimiento de lo que se ha estipulado en el contrato, sino en lo que tiene que ver con los fines del Estado y su función social. El artículo 209 de la Carta fija los principios de economía y eficacia que deben orientar la función administrativa, de tal manera que se satisfagan las exigencias del artículo 334. La administración debe tomar medidas para ahorrar costos en el cumplimiento de sus fines, los cuales deben cumplirse siguiendo los parámetros de costo-beneficio. En la Sentencia C-643 de 2012 (Corte Constitucional, 2012) se retoma lo dispuesto en la Sentencia C-035 de 1999 (Corte Constitucional, 1999) en el sentido de que sean los principios de eficacia, economía y celeridad los que den las orientaciones que deben guiar a la administración en el cumplimiento de sus deberes sociales.

En concordancia con la transformación del Estado y con la vigencia de la Constitución Política de 1991, la contratación estatal, como todas las instituciones jurídicas colombianas, debe atenerse a la caracterización constitucional del Estado colombiano como Estado social de derecho que está cimentado en la obligatoriedad de la prevalencia del interés general,

como bien lo ha afirmado la Corte Constitucional desde sus primeros fallos. En la Sentencia C-499 de 1992 se afirmó lo siguiente:

“Para el cumplimiento de los fines del Estado es necesario el aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación. Luego, 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. Es por ello que el estudio y la comprensión de la contratación estatal debe inscribirse en los principios axiológicos del Estado Social de Derecho que irradian todas las disposiciones contractuales previstas en la Constitución.

Así lo ha reiterado en muchos de sus fallos, pero vale la pena citar que ha mantenido su posición, pues así lo evidencia la Sentencia SU-214 de 2022.

. Es así como, de acuerdo con lo expuesto, en los últimos años, no solo se ha transformado la actividad estatal, sino que los particulares han pasado a desempeñar diversas funciones en el ámbito de lo público. Así, la función administrativa, que constitucionalmente debe servir a los intereses generales por los que propugna el Estado Social de Derecho, debe realizarse teniendo como fundamento los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones, tal como lo establece el artículo 209 de la Constitución Política.

Por todo lo expuesto, hay que decir que la contratación estatal debe seguir los principios constitucionales que la orientan, en tanto se considera una actividad fundamental de la administración. Es un instrumento que facilita el cumplimiento de los fines y el desempeño de las funciones que le corresponden al Estado, en tanto es el medio para satisfacer las necesidades y los intereses colectivos, y para hacerlo puede recurrir a la acción de los particulares o a la de otras entidades estatales idóneas, puesto que se requiere un óptimo desempeño de tareas que el Estado no puede realizar directamente.

Las normas de orden superior, como lo dispuso la Corte Constitucional en la sentencia C-508 de 2002 en relación con lo estipulado en la Ley 80 de 1993 (Congreso de la República, 1993) en particular los artículos 23 y siguientes de la citada ley, establecen la obligación de actuar con apego a las directrices que le señalan la Constitución y la Ley. Entre las directrices se encuentran los principios, los cuales constituyen normas de orden superior que deben acatarse en todas las modalidades de la contratación.

Dice el artículo 23:

ARTÍCULO 23. DE LOS PRINCIPIOS EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo. (Congreso de la República, 1993).

En cuanto a la antecitada Ley 80 de 1993, hay que decir que de ella hace parte fundamental el principio de transparencia que debe regir en toda la actividad contractual del Estado, puesto que se deberá garantizar la aplicación de la objetividad en la selección, así como la igualdad y la imparcialidad, para todos los casos en que la Administración desarrolle procedimientos para escoger a los contratistas. Sobre este principio afirma Matallana Camacho (2016) que no se definió este principio en la Ley 80 de 1993 ni en la Ley 1150 de 2007, pero que se ha mantenido el objetivo que se persigue con él, en el sentido de requerirse que “todo proceso de selección se surta por licitación pública salvo que la entidad estatal tenga motivos que ameriten acudir a otro proceso de selección diferente a la licitación”.

Dávila Vinuesa (2016), al referirse particularmente a los principios constitucionales afirma que son aplicables a la contratación estatal y los deriva específicamente de los artículos 1° y 2° de la Carta, afirma, además, que en la Ley 80 se consagran como principios

los de transparencia, economía, responsabilidad, buena fe, selección objetiva y mantenimiento de la ecuación contractual, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Sentencia C-449 de 1992 (Corte Constitucional, 1992).

Rico Puerta (2007) se refiere a la Ley 80 de 1993 como un estatuto de principios que no solo tienen que ver con los que señala el artículo 23 (transparencia, economía y responsabilidad) sino también con los de la función pública establecida en el artículo 209 de la Constitución Política, así como las reglas sobre la conducta administrativa (p.17). Benavides (2010) afirma sobre la Ley 80 que se trata de una ley de principios que se extiende e integra al contrato estatal, siendo fundamental el principio de planeación para que surja a la vida jurídica y produzca la plenitud de sus efectos, como se explica en el siguiente numeral.

2.4. Interpretación de las reglas contractuales, según la jurisprudencia

En primer lugar, y aunque se repita, no se puede olvidar que la contratación estatal tiene como función actuar como instrumento que facilita el cumplimiento de los fines y las funciones del Estado, puesto que así se garantiza la satisfacción de las necesidades y los intereses colectivos. En segundo lugar, que la administración puede recurrir a la acción de los particulares o a otras entidades estatales, que tengan la idoneidad que se requiere para el desempeño de una tarea que el Estado no puede realizar directamente. A esta función se refieren muchas sentencias proferidas por las altas cortes, como así se hizo en las Sentencias C-449 de 1992 (Corte Constitucional, 1992, M.P., Alejandro Martínez Caballero) y en el Consejo de Estado (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, 2007 M.P. Ruth Stella Correa Palacio), tal como lo referencia el Consejo de Estado en la Sentencia 31447 (Consejo de Estado, 29 de agosto de 2013. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa).

Es importante anotar, en relación con este tema, que en la Sentencia C- 713 de 2009 (Corte Constitucional, 2009, M.P. María Victoria Calle Correa) se trata un aspecto

fundamental en relación con el desarrollo de la economía del país: “la reforma, según se anotó, tuvo como propósito general entender la contratación pública como un instrumento dentro de la política de desarrollo del país” y se cita el documento del Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes, 3186,) que afirma que la contratación pública debe obedecer a la función gerencial del Estado y sigue la orientación racional en la intervención de la economía como principios constitucionales que orientan la contratación estatal.

La Sentencia C-300/12 (Corte Constitucional, 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) define claramente los perfiles de la intervención estatal que debe planear racional y legalmente las actividades económicas, anticipando así las consecuencias que puedan tener las acciones en el futuro, de conformidad con el artículo 334 de la Constitución:

De esta forma la Constitución le exige al Estado cuando interviene en la economía que considere las consecuencias futuras de sus intervenciones, es decir, lo obliga a analizar la adecuación entre los medios y los fines perseguidos, de modo que, si los medios no son adecuados para cumplir el fin propuesto, la medida legislativa se torna inconstitucional.

En cuanto a la jurisprudencia del Consejo de Estado, en la Sentencia 31447 de 2007 se refirió al asunto y concluyó que, de acuerdo con los fallos anteriores que son vinculantes, es necesario entender los principios que define la Ley 80 de 1993 (Congreso de la República, 1993) puesto que ellos definen claramente los derroteros generales para la celebración de contratos públicos. Es así que las entidades públicas se deben atener a los mecanismos de selección que permiten escoger el que ofrezca las mejores condiciones y fijar los procesos para cumplir con los fines de la función pública y para el adecuado funcionamiento del Estado. De conformidad con la Sentencia C-1262 de 2000 (Corte Constitucional, 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz), la citada Ley 80 no agota el tema de la contratación, además de que su vigencia no impide que en otras leyes se señalen asuntos que se refieran, amplíen y posibiliten el desarrollo de su contenido, ni que se hagan ineficaces las disposiciones constitucionales que se refieren y aplican en el campo de la contratación.

Los principios consagrados en la ley tienen, además, el carácter de reglas o normas legales para la interpretación de los contratos, tal como lo estipula el artículo 28 de la Ley 80:

De la interpretación de las reglas contractuales. En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.

En este orden de ideas, hay que decir que la citada Ley 80 de 1993

contiene en forma sistematizada y ordenada las reglas y principios básicos que deben encaminar la realización y ejecución de todo contrato que celebre el Estado y, en rigor, a los cuales se encuentran sujetos los procesos de selección que adelanten las entidades públicas cuando deseen contratar (...), según el cual: [...] la especificidad de los principios que contiene la Ley 80 no significa que los principios constitucionales se contraen a los legales, puesto que coexisten con ellos de manera armónica y son aplicados siempre con el objetivo de acatar el artículo 209, así como los principios y derechos fundamentales. (Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. Sentencia del 20 de febrero de 2006.C.P. Enrique José Arboleda Perdomo

En cuanto al carácter de dichos principios, en la Sentencia C-508/02 (Corte Constitucional, 2002) se dijo sobre los principios de la contratación estatal que estos no se pueden caracterizar como definiciones, sino que, por el contrario, se trata de principios que deberán ser acatados siempre, en todas las modalidades de contratación, puesto que deben acoger y desarrollar en su integridad el artículo 209 de la Constitución Política. Estos principios se refieren a la transparencia, responsabilidad, selección objetiva, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, en armonía con lo preceptuado por el artículo 209 de la Carta, que los instituye para el ejercicio de la función administrativa.

En la sentencia de la Corte Constitucional, C-713 de 2009, (Corte Constitucional, 2009) en la cual se decidió acerca de la constitucionalidad parcial de los artículos 2° y 5° de

la Ley 1150 de 2007, se trataron los principios de libre concurrencia y selección objetiva, que configuran de manera más detenida el derecho a la igualdad de oportunidades.

Algunos tratadistas se han referido a la contratación estatal reglamentada por normas administrativas y por los principios constitucionales (Matallana, 2015). Estos principios son: transparencia, economía, planeación, responsabilidad y selección objetiva (pp. 276, 449), mientras que para Rico P. (2007) se refieren a: transparencia, economía y responsabilidad y que la doctrina amplió a los de legalidad, continuidad, mutabilidad, economía y responsabilidad y la jurisprudencia incluyó los de mutabilidad, equilibrio contractual, autonomía de la voluntad, prevalencia del interés público, reciprocidad de las prestaciones y buena fe.

Es importante consignar que los procedimientos administrativos que constituyen las formas de escogencia del contratista particular – licitación, concurso público, contratación directa – y que se encuentran establecidos en la ley de contratación, deben estar regidos siempre “por los principios que orientan la actividad contractual y que son de obligatorio cumplimiento tanto para las entidades públicas como para los oferentes o contratistas según el caso” Consejo de Estado (2007) Sentencia n° 85001233100003091, radicación 15324 , C.P. Mauricio Fajardo Gómez).

Como una derivación de lo planteado sobre la consagración legal, se tiene que una de las formas en las que se expresa o materializa el principio de colaboración es mediante la contratación directa entre entidades administrativas. Sin embargo, la celebración tanto de contratos, como de convenios ha estado relacionada con algunos casos de corrupción, lo que ha exigido que haya necesidad de plantear mecanismos complementarios para alcanzar una administración pública realmente transparente y eficaz en beneficio del interés general.

Por ejemplo, la Ley 489 de 1998 establece en el artículo 95 lo relacionado con la asociación entre entidades públicas que podrán conformarse, teniendo como fines bien sea la cooperación en el cumplimiento de funciones administrativas o la prestación, en forma

conjunta, de servicios que estén a su cargo. Para hacerlo podrán celebrarse interadministrativos o conformando personas jurídicas sin ánimo de lucro.

Ante la posibilidad tan abierta contenida en la disposición citada y para los efectos de este trabajo de investigación, es importante tener presente lo considerado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-671/99, (Corte Constitucional 1999, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra):

[...] las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género, sin perjuicio de que en todo caso el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serían los propios de las entidades estatales, según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias (subrayado fuera de texto, p. 6).

Haciendo referencia a lo que se ha denominado la ambivalencia que contiene el régimen legal de este tipo de asociaciones y especialmente en lo que tiene que ver con las ESAL – nombradas como entidades sin ánimo de lucro- resultantes del compromiso asociativo que pueden realizarse entre las denominadas entre entidades públicas, es relevante acoger la definición y conceptualización de la contratación pública como el proceso que está reglamentado de acuerdo con los principios que consagran la Constitución Política (Constitución Política, 1991). Las leyes, igualmente, tienen como fin que se garanticen los intereses generales de la comunidad e impedir que aquella constituya una fuente de corrupción, con el propósito de definir de qué forma estas entidades participan en las relaciones con el Estado y cómo han sido usadas como vehículos de corrupción.

Otra consideración tiene que ver con el artículo 96 de la Ley 489 de 1998. En este se permite que las entidades estatales desarrollen la facultad de unirse asociativamente con personas jurídicas particulares para celebrar, de este modo, convenios de asociación; además, pueden consignar su voluntad y dar lugar a que nazcan a la vida institucional personas jurídicas con el fin de desarrollar conjuntamente actividades “con los cometidos y funciones

que les asigna la ley”. Pero, en todos los casos deben cumplir los principios que están enunciados en el artículo 209 de la C.P..

Estos convenios de asociación que, como se ha dicho a lo largo de este trabajo, se acogen a la posibilidad que contempla el artículo 355 de la Constitución Política (Constitución Política, 1991), siempre que se definan con precisión el objeto, el tiempo para el cumplimiento de las obligaciones de las partes, y que igualmente, deben constar claramente. También deben pactarse los aportes o inversiones de quienes participan, así como las formas de organización y regularización que sean necesarias.

En ellos deben determinarse el objeto, el término, las obligaciones de las partes, los aportes, la coordinación y demás aspectos que sean pertinentes.

Ahora bien, hay que decir que la Ley 1474 de 2011 o Estatuto Anticorrupción, en el artículo 92 establece que las asociaciones de entidades públicas podrán celebrar contratos de manera directa: “siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos”. Esta norma tiene importancia en el contexto de los resultados de este trabajo que se analizarán más adelante.

En lo que tiene que ver con las excepciones a dicha forma de contratación, se establece en la misma Ley 1474 de 2011, denominada como estatuto anticorrupción, en el artículo 92 que para el caso de que se celebren:

“contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública — cuando las instituciones de educación superior públicas o las sociedades de economía mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras—, estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos

de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del mencionado artículo (Congreso de la República, 2011).

Por otra parte, como se ha dicho unas líneas atrás, en el Decreto 092 de 2017 (Presidencia de la República, 2017) en su artículo 2, se estableció lo relacionado con los contratos con entidades privadas en los términos del artículo 355 de la Constitución Política. Al momento de este trabajo, están suspendidos los literales a) y c) de dicho artículo, así como el inciso 5 de la mencionada disposición, en la que se establecían algunas condiciones para la celebración de dichos contratos que fueron objeto de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En el artículo 5° del mismo Decreto 092 de 2017 (Presidencia de la República, 2017) se contempla la asociación con entidades privadas sin ánimo de lucro para cumplir actividades propias de las entidades estatales. Dice el mencionado artículo:

Los convenios de asociación que celebren entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad y Entidades Estatales para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones que a estas les asigna la ley a los que hace referencia el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, no estarán sujetos a competencia cuando la entidad sin ánimo de lucro comprometa recursos en dinero para la ejecución de esas actividades en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio. Los recursos que compromete la entidad sin ánimo de lucro pueden ser propios o de cooperación internacional.

Ya se ha dicho que este artículo 5° está vigente, y por ello, en este escenario normativo, puede observarse que las disposiciones permiten distintas formas de asociación a las que pueden acudir las entidades estatales como una expresión del principio de colaboración; pero, como ya se ha dicho en este trabajo, existen reglas que buscan impedir la corrupción y que deberán tenerse en cuenta.

En cuanto a la jurisprudencia, el Consejo de Estado en 2007, de acuerdo con sus pronunciamientos, dispuso que, no obstante que en la Ley 80 se establecen los principios y reglas que deben regir en la contratación pública y se fijan los derroteros principales para darles aplicación, no se impide de ninguna manera la forma de participación tanto de entidades privadas como públicas, ni se restringe la expedición de reglamentaciones de la actividad contractual, siempre que se respeten los principios de la contratación pública. (Consejo de Estado, Sentencia 31447 de 2007).

En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos. (Consejo de Estado, Sentencia 31447 de 2007).

En este orden de ideas se puede afirmar según el Consejo de Estado que la citada ley

(...) contiene en forma sistematizada y ordenada las reglas y principios básicos que deben encaminar la realización y ejecución de todo contrato que celebre el Estado y, en rigor, a los cuales se encuentran sujetos los procesos de selección que adelanten las entidades públicas cuando deseen contratar (...) (Consejo de Estado, Sentencia 31447 de 2007 C.P. Ruth Stella Correa Palacio).

2.5. Énfasis en el principio de transparencia

Como ya se ha visto el tema de los principios constitucionales, se enfatiza en el principio de transparencia, precisamente porque está directamente relacionado con el objetivo de este trabajo. Se le trata en forma separada porque se observa que es desconocido en muchas ocasiones y que precisamente la contratación directa impide que la transparencia sea el principio que se aplica en forma constitucional y legal.

2.5.1. El principio de transparencia

Está consagrado positivamente en el artículo 24 del Estatuto de Contratación Estatal actualmente vigente; instituido por el legislador como uno de los más importantes pilares de la etapa precontractual para la escogencia del contratista por parte de las entidades públicas.

La transparencia, en criterio de la Corte Constitucional (2022), significa que existe claridad en las condiciones que exige la contratación. Estas reglas deben ser cumplidas por todos los participantes, pero deben hacer parte de los requisitos y exigencias de la contratación, de manera que en cada caso y con ocasión de considerar cada exigencia de la contratación, exista la suficiente exposición diáfana de las exigencias y requisitos, razón por la cual se encuentra unida indisolublemente a la publicidad que han de tener las normas y exigencias de la contratación.

La transparencia lo que busca es que exista una conducta pulcra por parte de la administración, de tal manera que no se facilite la obtención de un logro económico, más allá de la remuneración a que tiene derecho el contratista y evitar el pago de favores políticos o monetarios para los funcionarios estatales. Por esta razón, el principio de transparencia apunta a obtener la igualdad entre todos los interesados y para todos los casos, disponiendo y divulgando las normas y reglas, así como las condiciones que deben imperar en todo proceso de selección —que no es otra cosa que el cumplimiento del principio de publicidad que, aunado a la toma de decisiones guiadas por la obtención de bien común— debe dar cumplimiento a las normas constitucionales y legales.

Hay que decir, entonces, que el principio de transparencia tiene que ver también con principios como el de igualdad e imparcialidad de las decisiones de la administración que no es otra cosa que la selección objetiva y se encuentran en la esencia de la función administrativa y una de sus principales actividades como es la contractual.

Pero, igualmente hay que destacar cómo dicho principio se mina, se desgasta en medio de la contratación directa que se aborda en este trabajo y que en el caso específico de los convenios y contratos interadministrativos, ya diferenciados en este trabajo, da lugar al desconocimiento de la Constitución y de la Ley y al uso indebido de los dineros públicos.

Tal como se consignó en este trabajo, una de las formas en las que se expresa o materializa el principio de colaboración es mediante la contratación directa entre entidades administrativas. Así, entonces, los contratos interadministrativos que celebran las asociaciones de entidades públicas han estado relacionadas con algunos casos de corrupción, lo que ha exigido que haya necesidad de plantear mecanismos complementarios para alcanzar una administración pública realmente transparente, eficaz en beneficio del interés general.

Por ejemplo, la Ley 489 de 1998 (Congreso de la República, 1998) establece en el artículo 95 lo relacionado con la asociación entre entidades públicas que podrán conformarse, teniendo como fines bien sea la cooperación en el cumplimiento de funciones administrativas o la prestación, en forma conjunta, de servicios que estén a su cargo. Para hacerlo podrán celebrarse convenios interadministrativos o conformando personas jurídicas sin ánimo de lucro.

Ante la facultad contenida en la disposición citada y para los efectos de la investigación que se llevará a cabo, es importante tener presente lo considerado por la Corte Constitucional en la Sentencia C—671/99 (Corte Constitucional, 1999, M. P. Alfredo Beltrán Sierra):

[...] las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género', sin perjuicio de que, en todo caso el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán los propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, el artículo 96 de la misma Ley 489 de 1994 establece que las entidades estatales, siempre que den cumplimiento a los principios que consagra el artículo 209 de la C.P., pueden crear asociaciones con personas jurídicas particulares, celebrando así convenios

de asociación o creando personas jurídicas con el fin de desarrollar conjuntamente actividades «con los cometidos y funciones que les asigna la ley» a las entidades estatales.

Estos convenios de asociación son celebrados, como ya se ha dicho, conforme a la autorización del artículo 355 de la Constitución Política y con los requisitos que este establece y que se han mencionado a lo largo de este trabajo, tales como. el objeto, el término, las obligaciones de las partes, los aportes, la coordinación y demás aspectos que sean pertinentes.

Si se examina la Ley 1474 de 2011 o Estatuto Anticorrupción (Congreso de la República, 2011), en el artículo 92 establece que las asociaciones de entidades públicas podrán celebrar contratos de manera directa: “siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos”.

A principios del año 2022 (Cámara Colombiana de la Infraestructura (2 de agosto de 2022), se promulgó la Ley 2195, llamada de Transparencia y lucha contra la corrupción, a la cual se le introdujo en su trámite un parágrafo que, según este organismo, estimula y facilita la elusión de los pliegos tipo a través de convenios y contratos interadministrativos celebrados entre entidades sometidas a la ley 80 y empresas industriales y comerciales del Estado e instituciones públicas de educación superior. De esta manera algunas gobernaciones y alcaldías están utilizando su presupuesto y lo transfieren a entidades sometidas al derecho privado, con lo cual no estarían obligadas a contratar mediante pliegos tipo.

De manera general y como recapitulación, se puede afirmar que, en la contratación estatal directa, los principios constitucionales y legales son de obligatorio cumplimiento, primando ante todo lo dispuesto en la Constitución Política.

2.6. Procesos de selección de contratistas en el caso de la contratación directa por la administración

En el derecho colombiano existen diversas formas de contratación estatal o administrativa, de acuerdo con el objeto de que se persigue. La contratación se rige, como tanto se ha repetido en este trabajo, por principios, tanto constitucionales como legales y persigue fines que deben armonizar con los planes de desarrollo que estén vigentes. Debe, además, adoptar las formas que se establecen mediante los procesos de selección (Benavides, 2010).

Como ya se ha dicho, la contratación directa es una modalidad del procedimiento de escogencia y suscripción de contratos estatales con personas naturales o jurídicas, de manera que puedan prestar un servicio profesional o servicios de apoyo a la gestión, pero, además, puede darse en los casos de adquisición de un bien o la prestación de cualquier otro servicio por parte de un proveedor, en los casos en que este tenga derechos de exclusividad sobre este.

Bajo esta modalidad también puede contratarse en los casos de que exista urgencia manifiesta, o se contrate un empréstito y se celebren contratos y convenios interadministrativos. Esta modalidad de selección es independiente de la cuantía del contrato a suscribir.

En los casos enunciados, aunque hay que hacer la salvedad de que opera en otras situaciones que no se tratan en este escrito, la contratación directa constituye una forma de escoger los contratistas, sin que se requiera la licitación; es por eso que se afirma que se trata de una excepción a la regla general de la figura jurídico contractual de escogencia entre múltiples oferentes que han seguido un trámite para llegar a la instancia de definición, mediante el lleno de unos requisitos y la superación de un puntaje previamente definido. En la contratación directa median requisitos, pero no se pasa por la licitación pública.

La contratación directa, en la cual la selección mediante el procedimiento diferente al de la regla de la licitación, es muy aceptada y se utiliza con bastante frecuencia. La razón

que justifica la contratación directa es la agilidad y, puede decirse, que facilita la gestión administrativa, en la medida en que se acortan los tiempos para la ejecución de las actividades necesarias para dar cumplimiento, adecuadamente, a los fines de la administración. Su facilidad no releva a los entes públicos de cumplir con determinados requisitos, ni excluye la aplicación de los principios constitucionales que orientan el Estado Social de Derecho y rigen para la función administrativa y se aplican a la contratación.

Ahora bien, el artículo 2 de la ley 1150 de 2007 (Congreso de la República, 2007) en el numeral 4° estableció los casos en los cuales procede la contratación directa, los cuales se presentan en el cuadro siguiente, de elaboración propia, con datos de Minhacienda (sf).

Modalidades de contratación directa

Urgencia manifiesta	El acto administrativo que la declare hará las veces del acto administrativo de justificación. No es obligatorio elaborar estudios y documentos previos
Contratación de empréstitos	.
Contratos interadministrativos	Siempre que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación con el objeto de la entidad ejecutora. Se exceptúan los contratos de obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior sean las ejecutoras
Contratación de bienes y servicios en el sector Defensa	Las Entidades Estatales no están obligadas a publicar los Documentos del Proceso para adquirir bienes y servicios en el Sector Defensa, la Dirección Nacional de Inteligencia y la Unidad Nacional de Protección que requieren reserva. En estos procesos de contratación la adquisición debe hacerse en condiciones de mercado sin que sea necesario recibir varias ofertas.)
Contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas	Deberá tenerse en cuenta la definición que contiene el Decreto-Ley 591 de 1991”por el cual se regulan las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas
Contratos de encargo fiduciario	Los que celebren las entidades territoriales, cuando inician el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos a que se refieren las Leyes 550 de 1999, 617 de 2000 y

	las normas que las modifiquen o adicionen, siempre y cuando los celebren con entidades financieras del sector público;
Cuando no exista pluralidad de oferentes	Si se trata de actividades para las cuales solo una persona puede proveer el bien o el servicio por ser titular de derechos de propiedad industrial o derechos de autor, o por ser proveedor exclusivo en el territorio nacional. Todas estas circunstancias deben constar en el estudio previo que soporta la contratación,
Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo puedan encomendarse a personas naturales	
Arrendamiento o adquisición de inmuebles	

Al definir de manera taxativa las modalidades en las cuales es posible utilizar la contratación directa, el legislador está limitando a las entidades administrativas en sus actuaciones, puesto que, de conformidad con la Ley 80, la licitación pública es la forma o manera de selección general. Salvo norma especial, se debe aplicar dicha selección mediante la licitación, ya que es en esta en la cual existe mayor garantía para el cumplimiento de los principios de igualdad y transparencia de la administración.

Para realizar contrataciones directas, el Decreto 1082 de 2015 (Presidencia de la República, 2015) establece algunas obligaciones como son: i) señalar la modalidad de contratación mediante el acto administrativo respectivo donde se justifique la misma y se señale específicamente la causal. ii) Se deberá señalar también el objeto del contrato, determinando la cuantía del presupuesto para dicha contratación y las condiciones que deberán concurrir en el contratista, así como la vía para que el contratista consulte dichas condiciones que se le exigen, de conformidad con el artículo 2.2.1.2.1.4.1. de la subsección 4 del mencionado decreto (1082 de 2015).

En concordancia con lo anterior, el Decreto 1082 de 2015 (presidencia de la República, 2015) artículo 2.2.1.1.1.4.1., modificado por el Decreto 142 de 2023 (Presidencia de la República, 2023, art. 2, determina que debe establecerse con claridad la necesidad que la entidad tiene, la cual se busca satisfacer con la contratación y que constituye el objeto del

contrato a celebrar descrito, así como el valor calculado de la prestación. En la misma forma, deberán constar cuales son los criterios que se fijan para seleccionar la oferta y el análisis del riesgo.

En el artículo 2.2.1.2.1.4.5 se establece que no es obligatorio exigir las garantías contempladas en los artículos 2.2.1.2.3.1.1 al 2.2.1.2.3.5.1 de la sección 3 del Decreto 1082 de 2015 (Presidencia de la República, 2015). La justificación de su exigencia o no, debe estar en los estudios y documentos previos.

Hay que decir que la modalidad de selección del contratista debe estar debidamente justificada e, igualmente, tienen que especificarse el valor por el que se estima el contrato; igualmente, los criterios que se utilizan para seleccionar la oferta. Deberá contener el análisis de selección de la oferta y el análisis del riesgo. En el caso de la forma directa de contratar, cuando se trate de contratos para que se presten servicios por parte de profesionales y de todos aquellos que representan un apoyo a la gestión de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, se exigen estudios previos, aunque las entidades pueden prescindir del acto administrativo de justificación que es un documento precontractual, distinto a los estudios previos (Departamento Nacional de Planeación, Decreto 1082 de 2015). Para los contratos con ocasión de la declaratoria de urgencia manifiesta, no es obligatorio realizar estudios previos. En estos últimos, el acto de declaratoria de la urgencia manifiesta sirve como acto de justificación, por tanto, implica que aspectos como las condiciones que se exigen a los contratistas no se definen en ese momento.

En el Concepto 196381 (Departamento Administrativo de la Función Pública, 28/05/2020) se aclaran algunos aspectos relacionados con el contrato de prestación de servicios. Establece el Decreto 1082 de 2015 (Departamento Nacional de Planeación, 2015) en su artículo 2.2.1.2.1.4.9 lo siguiente:

en cuanto a los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos, que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales; que las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la

prestación de dichos servicios con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita. (p.2).

Los servicios anteriormente especificados son diferentes de los de consultoría, puesto que estos tienen naturaleza intelectual. En cuanto a los trabajos artísticos, no aplican para personas jurídicas colectivas, solo personas naturales, lo cual deberá justificarse plenamente en los estudios previos.

En el caso de adquisición de bienes inmuebles:

[...] se deben seguir, según el decreto 1510 de 2013, en su artículo 81, las reglas de: avalúo de los bienes cuya adquisición tiene por objeto, satisfacer las necesidades de la entidad. Además, un análisis de las condiciones de los bienes y si satisfacen o no las necesidades, así como los objetivos del sistema de compras y de contratación. En este caso, el avalúo no es necesario cuando la entidad hace parte de un proyecto inmobiliario para adquirir el inmueble (Planeación Nacional, Decreto 1082 de 2015).

En lo que tiene que ver con el arrendamiento de bienes inmuebles, a la luz del artículo 82 del mismo decreto citado unas líneas atrás, (Departamento Nacional de Planeación, Decreto 1082 de 2015) procede la contratación directa siempre que se verifiquen las condiciones del mercado de estos bienes y se analicen las opciones teniendo siempre en cuenta los principios y objetivos de la contratación pública.

Hay un tema que es importante en este trabajo y es el de la Contratación directa mediante contratos o convenios con entidades administrativas, celebrados por instituciones públicas y que obligatoriamente tienen que cumplir con las normas de la contratación estatal. En razón de lo anterior, existe el requisito de los Estudios Previos, la disponibilidad y del registro presupuestal definitivo, en caso de que exista afectación presupuestal. En estos casos, las entidades estatales están facultadas para suscribir contratos interadministrativos con

instituciones públicas, “siempre que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación directa con el objeto de la Entidad ejecutora, señalado en la Ley o en sus reglamentos”, como lo dicen las normas citadas.

Como bien lo define Santos Rodríguez (2008), el contrato interadministrativo, por su parte, es también celebrado entre dos entidades públicas con capacidad de tener relaciones interadministrativas, con la particularidad de que el contrato es negocio jurídico generador de obligaciones al cual acuden las partes con diversidad de intereses. En el contrato se pueden identificar contratante y contratista, y el segundo, aunque persona pública, tiene intereses y está en un mercado de forma similar a como lo hace el particular (p. 11).

Esta característica es fundamental para diferenciar el contrato interadministrativo del convenio interadministrativo.

Ahora bien, bajo esta modalidad de contratación directa, según lo consigna el Departamento Administrativo de la Función Pública (2020), se podrán suscribir contratos interadministrativos de manera directa con instituciones públicas, siempre que las obligaciones que se deriven de dichos contratos tengan relación directa con el objeto de la entidad que ejecuta, y que está señalado en la ley o en sus reglamentos.

Es así como, en sus inicios, en el numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 se consagra que los contratos interadministrativos podrían celebrarse directamente por la administración, sustrayendo a esta norma el contrato de seguro. Esta disposición fue modificada en el año 2007 por la Ley 1150 (Congreso de la República, 2007), la cual derogó el numeral 1° del artículo 24 e introdujo en el artículo 2° restricciones a dichos contratos, en el sentido de que los mismos tenían que versar sobre asuntos en relación directa con el objeto de la entidad ejecutora. Lo anterior por cuanto las universidades públicas, con apoyo en el estatuto de la contratación celebraban convenios interadministrativos por fuera del propio objeto que es, obviamente, la educación.

El denominado “Estatuto anticorrupción”, consagrado en la Ley 1474 de 2011 (Congreso de la República, 2011), siguiendo lo preceptuado por la Ley 1150 de 2007 (Congreso de la República, 2007) estableció en el artículo 92:

ARTÍCULO 92. CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS.
Modifícase el inciso primero del literal c) del numeral 4 del artículo 2o de la Ley 1150 de 2007⁸, el cual quedará así: c) Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas⁹, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo.

En el Estado Social de Derecho que consagró la Constitución de 1991 se establece — en el articulado correspondiente al Título primero, artículo segundo —, cuáles son los fines esenciales del Estado. Claramente se afirma que uno de estos fines, además del servicio a la comunidad y la promoción de la prosperidad general, es la garantía de la efectividad de los principios, siendo como es la Constitución, según el artículo cuarto, “norma de normas” lo cual significa que, cuando hay incompatibilidad entre la Constitución y la ley —u otra norma jurídica—, se aplicarán las normas constitucionales.

⁸ El artículo segundo que determina las modalidades de selección contempla en el numeral 4º: Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa solamente procederá en los siguientes casos:

⁹ Subrayado fuera del texto

De conformidad con el principio de transparencia, como se ha visto, el legislador buscó garantía de imparcialidad, y la escogencia de los contratistas debería hacerse mediante licitación como garantía de imparcialidad. En cuanto a la contratación directa se consagró para algunas actividades – las cuales se detallan en el cuadro anterior - en las cuales no resultaba posible el logro de los objetivos acudiendo a esta forma de selección, guiada siempre por la transparencia y la publicidad, que son la vía para evitar que impere la discrecionalidad. De esta manera se dispusieron legalmente los aspectos básicos para llevar adelante esta forma de contratar. Como bien lo dijo el Consejo de Estado en su Sentencia del 12 de marzo de 2009, la cual se cita y se reitera este criterio en la Sentencia (Consejo de Estado, Sentencia 17767 de 2011).

El principio de transparencia dispone que la selección de los contratistas debe "edificarse sobre las bases de i) la igualdad respecto de todos los interesados; ii) la objetividad, neutralidad y claridad de la reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas; iii) la garantía del derecho de contradicción; iv) la publicidad de las actuaciones de la administración; v) la motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierta; vi) la escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la administración:

Es así que el principio de transparencia impone obligaciones claras en el sentido de no tener frente a la selección ninguna consideración, ni el derrotero de pagar o devolver un favor, así como ningún argumento fundado en el afecto, en el interés y mucho menos la contraprestación económica. (Consejo de Estado, 12 de marzo de 2009).

En relación con la selección directa de los contratistas frente al principio de transparencia y el riesgo de la corrupción, hay que decir que la citada Ley 80 de 1993 lo incorpora y fija como la guía y orientación de la actividad contractual del Estado, que tiene como fin o propósito principal la garantía de objetividad, igualdad y la imparcialidad en los distintos procedimientos que adelante la Administración Pública para la escogencia de sus contratistas. Sobre este principio afirma Matallana Camacho (2016) que no se definió este

principio en la Ley 80 de 1993 ni en la Ley 1150 de 2007, pero que se ha mantenido el objetivo que se persigue con él, en el sentido de que se requiere como norma general, la aplicación de la licitación pública y la manifestación por parte de la entidad de los motivos que la llevan – de manera ineludible a contratar directamente (p.279).

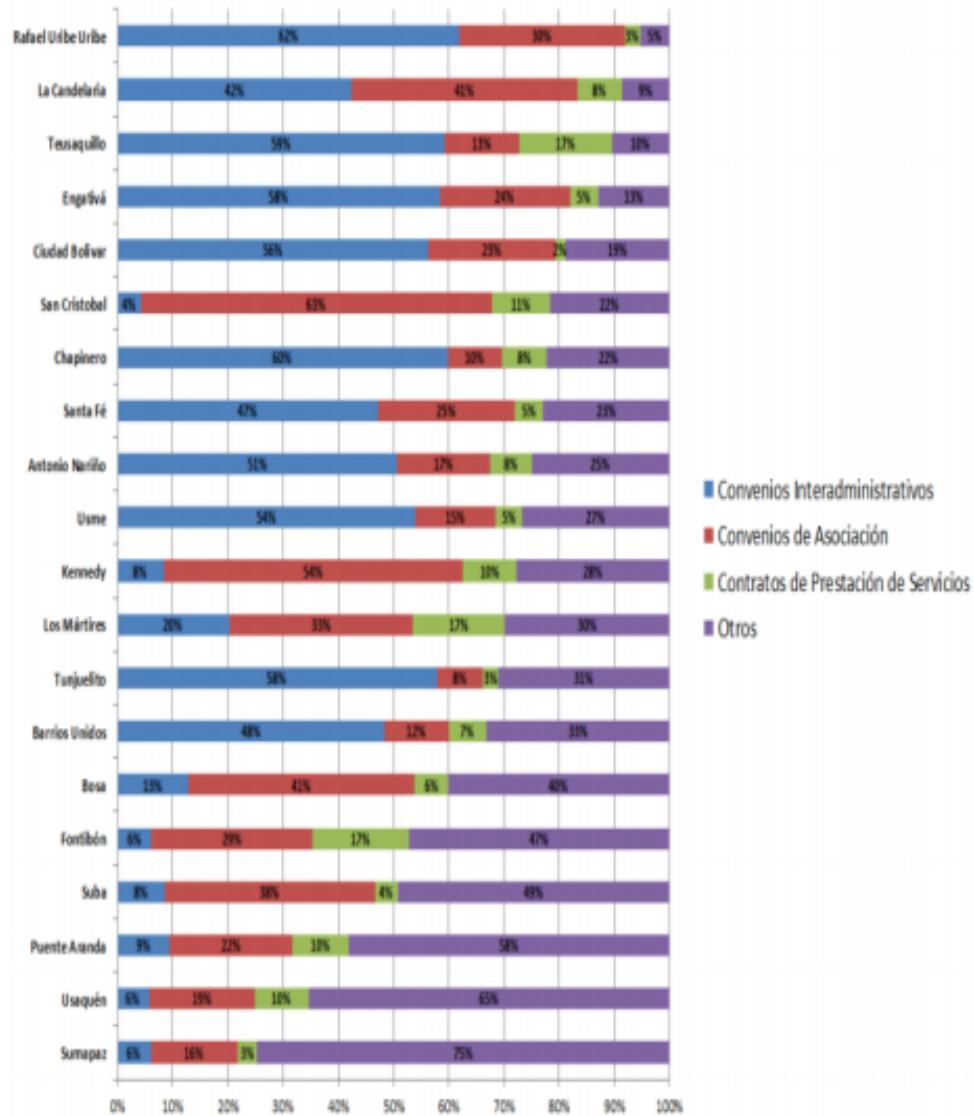
En cuanto a la jurisprudencia del Consejo de Estado, siempre ha resaltado y aplicado en cada caso los principios y reglas de la contratación y que se encuentran establecidos en la Ley 80 de 1993 y que refieren a la escogencia de la mejor oferta para así cumplir los fines que se propone la administración, en procura del bienestar general, entendiendo que garantizarlo es una norma de obligatoria que da aplicación a los principios establecidos en la Constitución Política. (Consejo de Estado, 2007, M.P. Ruth Stella Correa). Dichos principios los contempla el artículo 28 de la Ley 80, en relación con la interpretación de las reglas contractuales.

2.6.1. La contratación interadministrativa

Un tema de gran importancia al respecto de lo que se habla sobre la contratación interadministrativa es su proliferación en Colombia. Hay que anotar que dicho aumento lo ha posibilitado la propia legislación que, al permitir que se contrate con entidades no sometidas al estatuto de la contratación y se trasladen así recursos del presupuesto, estas pueden desplegar su actividad sin someterse a las normas de derecho público sino al derecho privado, vulnerando así principios como el de transparencia y facilitando la corrupción y el desvío de dineros.

Al respecto, se hizo una recopilación de evidencia sobre este tipo de contratación y se encontró en el trabajo de investigación de Galindo Alvarado (2014). Se incorporó este resultado con el fin de evidenciar en que forma los convenios de asociación o cooperación, como lo muestran las cifras, han sido utilizados desde hace más de una década, por cuanto desde 2011-2012 ya había un gran volumen porcentual de convenios interadministrativos, en el Distrito Capital de Bogotá como lo muestra la siguiente gráfica que se tomó del texto del autor citado:

Gráfica 5: Distribución porcentual de la contratación de los fondos de desarrollo local 2012



Fuente: Autor Basado en: Secretaría de Transparencia. (2013) Lupa a la contratación de las 20 Alcaldías Locales de Bogotá, puso Secretaría de Transparencia. Presidencia de la REPÚBLICA. Bogotá Colombia. P. 4

Lo anterior significa la presencia continua de la contratación directa interadministrativa, por lo menos desde el año mencionado. Es decir que, no obstante la existencia de normas que buscan frenar la corrupción a que da lugar la contratación directa con particulares o entre entidades, esta se mantiene.

Se aclara que la presentación de datos es un recurso que le da fuerza a la argumentación en el sentido de que la estructura normativa ha facilitado la celebración de

contratación directa, en tanto forma eficaz de posibilitar la participación de las empresas y los particulares en la contratación estatal.

Es esta la razón por la cual se incluyen datos más de diez años atrás, como sucede con el estudio de Galindo (2014), ya citado. En este se encuentran numerosos convenios de asociación se celebrados con la Red Alma Mater – conformada por la Universidad de Caldas, Universidad del Quindío, Universidad Tecnológica de Pereira, Universidad del Tolima y Universidad Nacional de Colombia - , asociación autorizada por el numeral 1° del artículo 2° de la Ley 80 de 1993 para el cumplimiento de fines estatales.

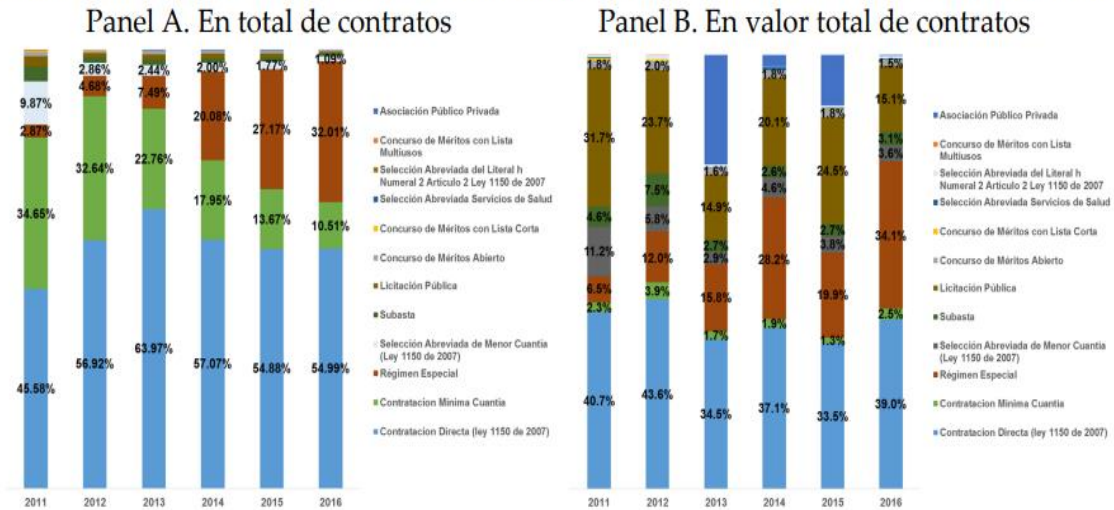
Con este estudio, anteriormente citado, se evidencia, según se interpretan los datos que el autor incluye, que esta forma de contratación se ha aplicado de manera frecuente y que por lo tanto no es un fenómeno localizado en una fecha, sino una práctica administrativa persistente.

Con fundamento en el concepto de la Alcaldía de Bogotá y la Contraloría del Distrito que sostienen que este tipo de celebración de convenios se puede hacer con entidades sin ánimo de lucro, sin importar su naturaleza privada o estatal, mientras que Planeación Nacional consideraba que se trataba de desplegar esta actividad con entidades sin ánimo de lucro. (p. 48). Autores como Chávez Marín (2012) así definen el carácter del contratista ¹⁰. Igualmente Gómez V. y Díaz Díez (2019).

Examinando los años 2011 a 2016, la modalidad de contratación ha derivado en una gran proporción, en la contratación directa. Así puede verse en la siguiente gráfica realizada por Zuleta, y Saavedra en un estudio para Fedesarrollo (2018), con lo que se evidencia la continuidad en el tiempo.

¹⁰ Por lo anterior puede afirmarse que, así como las entidades de la administración se unen entre ellas para llevar adelante fines comunes mediante convenios interadministrativos, también ocurre a veces que personas jurídicas públicas buscan la conjunción de esfuerzos con personas naturales o jurídicas de carácter privado, para la consecución de fines de utilidad para toda la sociedad que interesan tanto a ese particular como a la entidad pública correspondiente.

Gráfico 4. Participación por modalidad/herramienta de selección del contratista 2011-2016



Fuente: Elaboración propia con base en SECOP 2011-2016

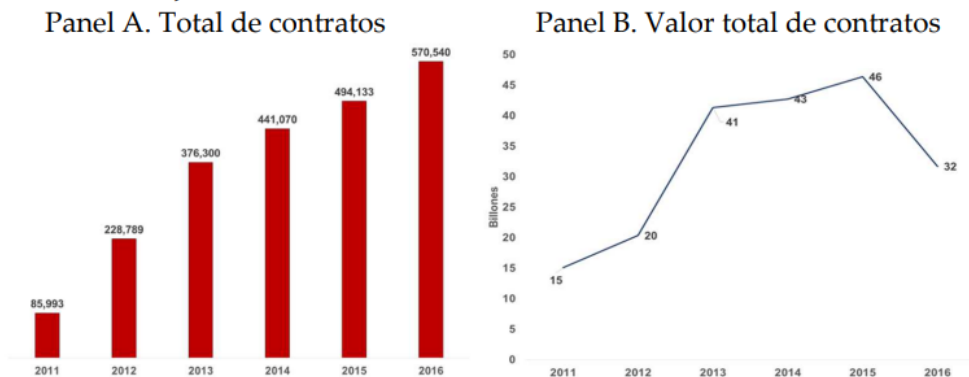
Tomado de Zuleta y Saavedra, 2018.

Consultadas las bases de datos pertinentes no fue posible encontrar datos a 2022, diferentes a los que la Cámara de Comercio de Medellín y la propia Alcaldía de Medellín han divulgado, para esta última ciudad.

En cuanto a la totalidad de contratos directos entre 2011 y 2016, Fedesarrollo presenta la siguiente gráfica creciente de los mismos:

El gráfico 5 muestra la evolución de la contratación directa entre 2011 y 2016

Gráfico 5. Evolución de la contratación directa 2011-2016



Tomado de Fedesarrollo (Zuleta, Saavedra y Medellín), 2018

Ahora bien, Fedesarrollo (Zuleta, Saavedra y Medellín, 2018), en el estudio consultado, muestra la mayor frecuencia de contratos interadministrativos en el período entre 2014 y 2019, como se observa en la siguiente gráfica:

Tabla N°3: Registros de contratación directa de acuerdo con la causal invocada 2014 – 2019

Causal	Nacional		Territorial		Total	
	Valor	Registros	Valor	Registros	Valor	Registros
Urgencia manifiesta	\$ 1.059.513.345.979	1.585	\$ 601.729.227.343	4.759	\$ 1.661.242.573.322	6.344
Empréstito	\$ 2.896.417.479.770	207	\$ 14.184.172.908.104	2.470	\$ 17.080.590.387.874	2.677
Interadministrativos	\$ 34.068.908.825.529	25.328	\$ 37.794.405.920.247	89.783	\$ 71.863.314.745.776	115.111
Sector Defensa	\$ 844.856.679.543	1.413	\$ 110.782.296.739	1.145	\$ 955.638.976.282	2.558
CT+I	\$ 3.399.792.349.451	6.161	\$ 1.029.418.595.140	5.920	\$ 4.429.210.944.591	12.081
Fiducia Ent. Territoriales restruct. de pasivos	\$ 58.089.149.981	842	\$ 785.855.066.883	2.061	\$ 843.924.056.864	2.902
No Pluralidad de Oferentes	\$ 4.820.650.169.221	11.062	\$ 2.222.981.958.642	20.164	\$ 7.043.632.127.863	31.226
Servicios Prof. y Apoyo a la Gestión	\$ 30.013.856.988.858	682.976	\$ 55.334.486.897.965	2.170.373	\$ 85.348.343.886.823	2.853.349
Arrend/Adquis Inmuebles	\$ 2.846.240.239.173	24.363	\$ 1.904.955.576.007	31.305	\$ 4.751.195.815.180	55.668
Ninguna	\$ 3.160.827.462	281	\$ 1.726.323.048	58	\$ 4.887.150.510	339
Total en COP	\$ 69.418.958.039.812	754.218	\$ 106.834.130.527.402	2.229.640	\$ 193.982.000.825.085	3.082.256
Total en USD	25.102.682.447		38.632.433.112		70.146.091.280	

Fuente: Elaboración propia con base en el SECOP.

Gráfica N°7: Contratación directa en la causal de contratos interadministrativos 2014 – 2019



Fuente: Elaboración propia con base en el SECOP.

Fuente: Zuleta Saavedra (2019) para Fedesarrollo

Al desglosar monetariamente dichos contratos, en el mismo período, 2014-2019, se observa en la siguiente tabla el mayor valor de los contratos interadministrativos: \$34.068.908.825.529 con un total de registros de 25.538. Lo anterior en el nivel nacional, mientras que en el nivel departamental se encuentra un valor de \$37.794.405.920 y 247 millones y un total de registros de 89.783.

Tabla N°3: Registros de contratación directa de acuerdo con la causal invocada 2014 – 2019

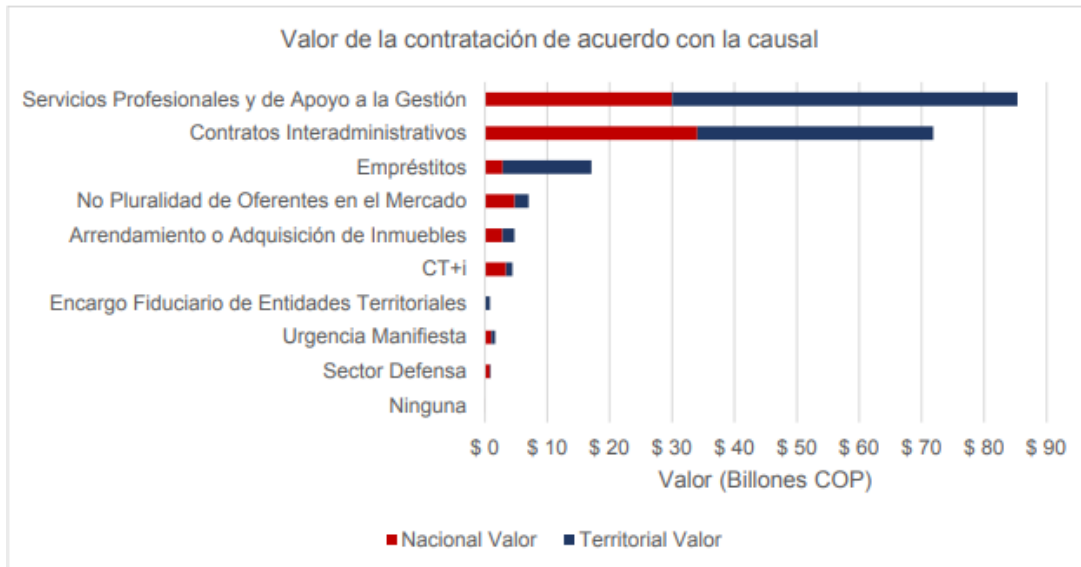
Causal	Nacional		Territorial		Total	
	Valor	Registros	Valor	Registros	Valor	Registros
Urgencia manifiesta	\$ 1.059.513.345.979	1.585	\$ 601.729.227.343	4.759	\$ 1.661.242.573.322	6.344
Empréstito	\$ 2.896.417.479.770	207	\$ 14.184.172.908.104	2.470	\$ 17.080.590.387.874	2.677
Interadministrativos	\$ 34.068.908.825.529	25.328	\$ 37.794.405.920.247	89.783	\$ 71.863.314.745.776	115.111
Sector Defensa	\$ 844.856.679.543	1.413	\$ 110.782.296.739	1.145	\$ 955.638.976.282	2.558
CT+i	\$ 3.399.792.349.451	6.161	\$ 1.029.418.595.140	5.920	\$ 4.429.210.944.591	12.081
Fiducia Ent. Territoriales restruct. de pasivos	\$ 58.089.149.981	842	\$ 785.855.066.883	2.061	\$ 843.924.056.864	2.902
No Pluralidad de Oferentes	\$ 4.820.650.169.221	11.062	\$ 2.222.981.958.642	20.164	\$ 7.043.632.127.863	31.226
Servicios Prof. y Apoyo a la Gestión	\$ 30.013.856.988.858	682.976	\$ 55.334.486.897.965	2.170.373	\$ 85.348.343.886.823	2.853.349
Arrend/Adquis Inmuebles	\$ 2.846.240.239.173	24.363	\$ 1.904.955.576.007	31.305	\$ 4.751.195.815.180	55.668
Ninguna	\$ 3.160.827.462	281	\$ 1.726.323.048	58	\$ 4.887.150.510	339
Total en COP	\$ 69.418.958.039.812	754.218	\$ 106.834.130.527.402	2.229.640	\$ 193.982.000.825.085	3.082.256
Total en USD	25.102.682.447		38.632.433.112		70.146.091.280	

Fuente: Elaboración propia con base en el SECOP.

Fuente: Zuleta Saavedra, 2018

En los anteriores cuadros y contratos destacados, se encontraron cifras correspondientes a la contratación directa bajo la causal de contratos interadministrativos, señalando su valor en la contratación nacional y territorial. Se encuentra que esta última es mayor que la que se presenta a nivel nacional, así:

Gráfica N°4: Valor de la contratación directa de acuerdo con la causal 2014 – 2019



Fuente: Elaboración propia con base en el SECOP.

Los valores de dicha contratación ascendieron a \$71.863.314.745.776 COP en el lapso de tiempo señalado, como lo indica la siguiente tabla:

Tabla N°8: Contratos interadministrativos con valor y sin valor registrado por nivel de la administración 2014 - 2019

	Valor	Registros
Contratos interadministrativos con valor registrado en COP	\$ 71.863.314.745.776	102.081
- Contratos interadministrativos con valor registrado nivel nacional	\$ 34.068.858.834.009	19.101
- Contratos interadministrativos con valor registrado nivel territorial	\$ 37.794.455.911.767	82.980
Contratos interadministrativos sin valor registrado en COP	N/A	13.030
- Contratos interadministrativos sin valor registrado nivel nacional	N/A	6.225
- Contratos interadministrativos sin valor registrado nivel territorial	N/A	6.805
Total en COP	\$ 71.863.314.745.776	115.111
Total en USD	25.986.589.552	

Fuente: Elaboración propia con base en el SECOP.

Fuente: <https://www.repository.fedesarrollo.org.co/handle/11445/3544>

Tabla N°9: Entidades estatales con los contratos interadministrativos de mayor valor 2014 – 2019

Entidad estatal	Valor
Ministerio de Educación Nacional -MEN-	\$ 3.335.393.638.753
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-	\$ 3.215.148.907.604
Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural	\$ 2.061.212.188.446
COLDEPORTES	\$ 1.710.081.514.187
Ministerio de Vivienda y Territorio	\$ 1.696.219.401.645
Ministerio del Interior	\$ 1.575.668.504.815
BANCOLDEX	\$ 1.575.314.000.000
Fondo de las tecnologías de la Información y las Comunicaciones	\$ 1.560.000.209.938
Ministerio de Minas y Energía	\$ 1.363.519.627.361
Ejército Nacional	\$ 1.197.992.994.668

Fuente: Elaboración propia con base en el SECOP.

Fuente: Tabla tomada de <https://www.repository.fedesarrollo.org.co/handle/11445/3544>

Agreden los autores citados (Zuleta, Saavedra y Medellín, 2018) que en el nivel territorial las diez entidades estatales con mayor número de contratos interadministrativos registrados son:

Gobernación de Boyacá (4.506),

Gobernación de Cundinamarca (3.651),

Gobernación de Antioquia (1.882)

Alcaldía de Medellín (1.670)

Instituto Distrital de las Artes - IDARTES- (1.657)

ESE Carmen Emilia Ospina de Neiva (1.589),

Instituto Departamental de Cultura y Turismo de Cundinamarca (1.444), 1

Gobernación de Nariño (1.381),

Gobernación del Huila (1.294),

Gobernación de Guaviare (1.212).

La composición de este grupo, respecto del valor de los contratos es la que muestra la siguiente tabla:

Tabla N°10: Entidades estatales de nivel territorial con los contratos interadministrativos de mayor valor 2014 – 2019

Entidad estatal	Valor
Alcaldía de Medellín	\$ 5.151.067.550.740
Gobernación de Cundinamarca	\$ 3.948.516.583.781
Gobernación de Antioquia	\$ 1.312.040.337.907
Área Metropolitana del Valle de Aburrá	\$ 1.270.535.458.248
Gobernación de Boyacá	\$ 1.229.347.070.442
Gobernación del Valle del Cauca	\$ 1.025.459.173.700
Fondo Financiero Distrital de Salud	\$ 931.782.051.195
Instituto para el Desarrollo de Antioquia	\$ 879.738.243.464
Municipio de Rionegro. Antioquia	\$ 808.492.597.030
Gobernación de Santander	\$ 703.592.911.622

Fuente: Elaboración propia con base en el SECOP.

Fuente: Tabla tomada de <https://www.repository.fedesarrollo.org.co/handle/11445/3544>

Hasta este punto se han tomado datos de diversas regiones del país. En algunos de ellos se mencionan datos acerca de la contratación estatal en la Alcaldía de Medellín y por ello se hará referencia específica a estos datos, en tanto constituyen un aporte al tema de la contratación directa celebrada sin necesidad de cumplir los trámites de la licitación pública.

2.6.2. Datos correspondientes a Medellín

En el estudio de Fedesarrollo, Zuleta y Caro (2020) se consigna el dato de que la Alcaldía de Medellín tiene 1.670 registros de contratos interadministrativos por más de 5 billones de pesos durante el período que se estudia. Señala el estudio como contratistas recurrentes los siguientes:

1. Empresa de Desarrollo Urbano -EDU- con 76 contratos por \$1.093.932.294.799,
2. Empresa para la Seguridad Urbana -ESU- con 114 contratos por \$669.704.075.388,
3. Universidad de Antioquia con 204 contratos por \$277.085.245.833,
4. Plaza Mayor con 90 contratos por \$139.830.567.847, y
5. Metroparques E.I.C.E con 74 contratos por \$204.936.505.810.

Los contratos con EDU y ESU son contratos entre entidades estatales en virtud de los cuales el municipio de Medellín encarga bienes, obras y servicios a estas entidades. Es importante entender que, si bien no hay irregularidad alguna, es conveniente revisar si esa es la forma más eficiente de adquirir bienes y servicios en términos de costos de transacción, y si en los procesos de selección cabría la competencia, lo cual genera mayor valor público representado en mejores precios y ampliación del mercado. Lo anterior se cuestiona, en tanto es observable una importante disposición de recursos que se utilizan de esta manera y si bien muchas de las entidades beneficiarias no tienen ánimo de lucro, podría ser una nueva forma de eludir las prohibiciones legales. Se advierte si, que, aunque no se trata de que la prohibición contenida en una norma legal, evidencian una manera de disponer de recursos públicos.

La revisión de los objetos de los contratos muestra una suma importante de recursos de la Alcaldía de Medellín transferidos a la EDU y a la ESU para gerenciar y gestionar proyectos. Los contratos con la Universidad de Antioquia son consultorías especializadas, acompañamientos a la gestión pública y capacitación, en su mayoría. Hay un número importante de registros con proveedores o contratistas que no son entidades estatales, cerca de 100 fundaciones y corporaciones. En consecuencia, un número importante de registros tiene problemas de calidad y deberían estar en otra causal de contratación directa. (Fedesarrollo, Zuleta y Caro, 2020).

Ahora bien, teniendo en cuenta esos datos se revisó la base de datos que proporciona la Alcaldía de Medellín y se encontraron los que corresponden al año 2021 y que se consignan en la siguiente tabla. Hay que aclarar que todos los datos se extrajeron de dicha base de datos y se limitaron las cifras al período comprendido entre enero y junio de 2021, puesto que los

volúmenes de contratación son altos y puede dificultar o demorar el análisis por fuera de los tiempos requeridos en este trabajo (se anexa tabla).

Para la comprensión de la siguiente tabla hay que tener en cuenta los indicadores siguientes:

- Contratación interadministrativa mediante el proceso de selección directa con entidades sin ánimo de lucro, tales como hospitales públicos, empresas de televisión, corporaciones; igualmente, se dan contratos con otras entidades públicas, como son las universidades que no tienen ánimo de lucro, pero también con aquellas que si tienen el lucro dentro de sus objetivos como lo son EMVARIAS, METROPARQUES, PLAZA MAYOR, ESU. Resulta problemática, a juicio de quien investigó para este trabajo, que la contratación se haya sustraído del trámite abierto y público y que opte por formas más expeditas que podrían escapar al control, por no estar comprendidas en las prohibiciones.

<i>Entidad contratante</i>	<i>Contratista</i>	<i>Valor</i>	<i>Fecha</i>
<i>Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación de Medellín (antes municipio de Medellín)</i>	Biblioteca Pública Piloto La Biblioteca Pública Piloto de Medellín para América Latina, es un establecimiento público del orden municipal, adscrito al Municipio de Medellín, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, la cual tiene como objeto servir de Biblioteca Pública; proporcionar el libre acceso a la información; promover el rescate, comprensión, difusión y defensa de las diferentes expresiones del Continente Latinoamericano, de las locales y regionales. Igualmente, dicho centro cultural pretende	17.527'163 .377	Enero 2021

	propiciar la formación de lectores críticos y creativos; apoyar la educación permanente en todos los niveles - formal y no formal; ser centro de información y comunicación para la comunidad; desarrollar e innovar los servicios informativos; ser centro cultural estimulando la proyección y la creación artística; y contribuir en la conservación y difusión del patrimonio formativo e informativo, de la humanidad. (BBPP, Consejo directivo, 2015).		
	I.U. Pascual Bravo Establecimiento Público de educación superior del orden municipal, con autonomía administrativa y con carácter académico de institución universitaria.	1.500'000.000	Enero 12 de 2021
	I.U. Colegio Mayor de Antioquia Institución de carácter universitario, sin ánimo de lucro.	882'204.707	Enero 22 de 2021
	Metroparques (Empresa industrial y comercial del Estado).	700'000.000	Enero 14 de 2021
	Empresas Varias de Medellín (Sociedad anónima, Empresa industrial y comercial del Estado).	2.300'000.000	Enero 12 de 2021
	Empresa Social del Estado Metrosalud.	9.797'210.873	Enero 26 de 2021

	Empresa Social del Estado Metrosalud.	472'979.16 5	Enero 26 de 2021
	Corporación Hospital Infantil Concejo de Medellín. Persona jurídica de derecho privado, sin ánimo de lucro , sujetas a las disposiciones del Código Civil, con autonomía administrativa, técnica financiera y jurídica, de utilidad común e interés social, conformada por entidades.	4.252'.351. 371	Enero 20 de 2021
	Universidad de Antioquia Universidad de Antioquia LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA es un ente universitario autónomo, de naturaleza pública o estatal, con régimen especial, sin ánimo de lucro.	1176'391.2 88 \$461'339.8 62	Enero 26 de 2021 Enero 26 de 2021
	Empresa para la seguridad y soluciones urbanas ESU. Es una empresa industrial y comercial del estado del orden Municipal, con personería jurídica, dotada de autonomía administrativa financiera y patrimonio propio.	10.069'046 .630	Enero 15 de 2021
	I.U. Colegio Mayor de Antioquia. La Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia es una Institución de Educación Superior que, busca alcanzar la excelencia	4.397'495. 736	Enero 18 de 2021

	académica, brindando un servicio educativo de calidad. Enfatiza en la educación integral, la universalidad del conocimiento y permite la materialización de los saberes en los procesos culturales y de desarrollo sostenible, a través de la formación de profesionales con actitud de servicio y transformadores de la realidad social.		
	<p>Universidad Nacional de Colombia.</p> <p>El artículo 1 del Decreto 1210 de 1993, “<i>Por el cual se reestructura el Régimen Orgánico Especial de la Universidad Nacional de Colombia</i>”, establece que la Universidad Nacional es un ente universitario autónomo del orden nacional, cuyo objeto es la educación superior, el fomento de la ciencia, la investigación y las artes, para alcanzar la excelencia.</p>	2.860’766.496	Enero 19 de 2021
	<p>Instituto Tecnológico . Metropolitano. Institución educativa sin ánimo de lucro</p> <p>Metroparques.</p> <p>Empresa Industrial y comercial del Estado.</p>	<p>487’.389.713</p> <p>\$30’000.00</p> <p>0</p>	<p>Enero 21 de 2021</p> <p>Enero 21 de 2021</p>
	Asociación Canal Local de Televisión de Medellín – Telemedellín.	4.325’012.045	Enero 20 de 2021

	TELEMEDELLÍN, es una entidad sin ánimo de lucro entre entidades públicas del orden municipal, no contribuyente , tiene como finalidad la prestación del servicio público de televisión local, con énfasis en una programación de contenido social, comunitario, educativo, cultural y científico, de acuerdo con el artículo 3.		
	Empresa Social del Estado – Metrosalud.	2.916'.666.667	Enero 27 de 2021
	UNE-EPM Comunicaciones. Empresa de economía mixta .	4.843'.664.810	Enero 21 de 2021
	Instituto Tecnológico Metropolitano. sin ánimo de lucro.	1.475'.504.812	Enero 28 de 2021
	I.U. Colegio Mayor de Antioquia (sin ánimo de lucro). UNE-EPM . Empresa Social del Estado – Metrosalud.	1.394'.518.707 7.268'.640.170 2.582579.660	Enero 29 de 2021 Enero 29 de 2021 Enero 29 de 2021

	Instituto Tecnológico Metropolitano. Sin ánimo de lucro.	5'511.470. 428	Febrero 2 de 2021

	Universidad de Antioquia ESAL.	81'818.200	Febrero 16 de 2021
	Asociación Canal Local – Teledellin ESAL.	450'000.000	Febrero 1 de 2021
	Instituto Tecnológico Metropolitano ESAL.	2'519.613.809	Febrero 4 de 2021
	Universidad de Antioquia. Sin ánimo de lucro.	9'512.771.873	Febrero 3 de 2021
	Instituto Tecnológico Metropolitano ESAL.	2'519.613.809	Febrero 4 de 2021
	Universidad de Antioquia ESAL.	6'494.492.014	Febrero 1 de 2021
	I.U. Pascual Bravo . Establecimiento Público de educación superior del orden municipal, con autonomía administrativa y con carácter académico de institución universitaria.	1'133.798.21 9	Febrero 1 de 2021

	(sin ánimo de lucro)		
	Instituto Tecnológico Metropolitano. (Sin ánimo de lucro).	6.887'052.091	Febrero 10 de 2021
	Une Epm. Telecomunicaciones .	7.268'640.170	Febrero 10 de 2021
	Universidad de Antioquia. Sin ánimo de lucro.	545'454.545	Febrero 22 de 2021
	Empresas Públicas de Medellín.	7.400'000.000	Febrero 9 de 2021
	Empresas Públicas de Medellín..	8.000'000.000	Febrero 12 de 2021
	Instituciones educativas (UdeA) Sin ánimo de lucro.	1.118'500.146	Febrero 01 de 2021
	Universidad de Antioquia. (Sin ánimo de lucro).	6.494'492.014	Febrero 1° de 2021
	Instituto Tecnológico Metropolitano. (Sin ánimo de lucro).	6.887'052.091	Febrero 10 de 2021
	I.U. Pascual Bravo . (Sin ánimo de lucro).	1.133'798.219	Febrero 1 de 2021

	Une-EPM.	7.268' .640.170	Enero 29 de 2021
	EPM.	8.000'000.000	Febrero 12 de 2021
	Universidad de Antioquia. Sin ánimo de lucro .	2.097. 774.115	Febrero 4 de 2021
	Universidad de Antioquia. Sin Ánimo de lucro .	419'725.208	Febrero 10 de 2021
	Institución Universitaria Pascual Bravo . Sin ánimo de lucro.	10.389'890.299	Febrero 4 de 2021
	Asociación Canal local de T.V. Telemedellín. Sin ánimo de lucro.	400'000.000	Febrero 10 de 2021
	Instituto Tecnológico Metropolitano. Sin ánimo de lucro.	3.746'791.186	Febrero 12 de 2021
	Institución Universitaria Pascual Bravo. Sin ánimo de lucro .	4.999'628.843	Febrero 12 de 2021
	Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia. Sin ánimo de lucro.	2.793'715.510	Febrero 24 de 2021
	Universidad de Antioquia Sin ánimo de lucro.	100'000.000	Febrero 16 de 2021

	Instituto Tecnológico Metropolitano. Sin ánimo de lucro.	487'276.152	Febrero 15 de 2021
	Empresa Social del Estado – Metrosalud.	22.127'097.317	Febrero 13 de 2021
	Institución Universitaria Pascual Bravo. Sin ánimo de lucro.	5.445'212.998	Febrero 12 de 2021
	Institución Universitaria Pascual Bravo . Sin ánimo de lucro.	3.246'286.680	Febrero 16 de 2021
	Metroparques.	1.921'401.600	Febrero 18 de 2021
	Instituto Tecnológico Metropolitano . Sin ánimo de lucro.	2.306'163.636	Febrero 19 de 2021
	Instituto Tecnológico Metropolitano. Sin ánimo de lucro.	1.671'285.890	Febrero 26 de 2021
	Universidad de Antioquia. Sin ánimo de lucro.	7.400'000.000	Febrero 15 de 2021
	Metroparques .	5.089'862516	Febrero 19 de 2021
	Universidad de Antioquia.	4.738'477.854	Febrero 19 de 2021
	Institución Universitaria Pascual Bravo.	7.092'933.488	Febrero 19 de 2021
	Instituto Tecnológico Metropolitano.	4.702'682.568	
	Universidad de Antioquia .	917'132.483	Febrero 19 de 2021
	Metroparques .	5.089'862.516	Febrero 19 de 2021

	Plaza Mayor de Convenciones .	2.600'000.000	Febrero 23 de 2021
	Universidad de Antioquia .	3.396'282.136	Febrero 25 de 2021
	Corporación Hospital Infantil Concejo de Medellín. Corporación sin ánimo de lucro.	13.450'420.995	Agosto 8 de 2022
	Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia ESAL.	2.523'502.256	26 de febrero de 2021
	Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia ESAL.	5.659'758.875	26 de febrero de 2021
	Instituto Tecnológico Metropolitano ESAL.	4.445.528.484	
	Universidad de Antioquia ESAL.	600'000.000	25 de febrero de 2021
	Universidad de Antioquia ESAL.	7.914'113.651	2 de marzo de 2020
	Universidad de Antioquia ESAL.	1.334'951.484	1 de marzo 2021
	Colegio Mayor de Antioquia ESAL.	10.633'271.516	3 de marzo de 2021
	Plaza Mayor Medellín Convenciones y Exposiciones.	2.996'955.658	1 de marzo de 2021

	Operará como una sociedad de economía mixta del orden municipal, de nacionalidad Colombiana, con domicilio social en la ciudad de Medellín, Departamento de Antioquia, República de Colombia.		
	Universidad de Antioquia ESAL .	1.132'710.567	12 de marzo de 2021
	Universidad Nacional de Colombia ESAL.	1.168'997.290	8 de marzo de 2021
	Institución Universitaria Pascual Bravo ESAL.	941'762.106	16 de marzo de 2021
	Metrosalud.	2.187'950577	5 de marzo de 2021
	Empresa para la seguridad y soluciones urbanas ESU.	13.672'893080	23 de marzo de 2021
	<p>Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid.</p> <p>El Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid es una Institución Universitaria, creada mediante la Ordenanza Departamental No. 41 del 10 de diciembre de 1963 y el Decreto No. 33 del 27</p>	5.584'854.541	19 de marzo de 2021

	de enero de 1964, organizada como establecimiento público del orden departamental.		
	Tecnológico de Antioquia -institución Universitaria. Institución universitaria de educación superior estatal, con patrimonio propio, adscrita al departamento de Antioquia.	5.299'999.991	19 de marzo de 2021
	Institución Educativa Colegio Mayor de Antioquia. ESAL.	1.200'000.00	17 de marzo de 2021
	Instituto Tecnológico Metropolitano ESAL.	2.031'044.720	24 de marzo de 2021
	Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia ESAL.	5.054'692.274	18 de marzo de 2021
	Universidad de Antioquia ESAL.	6.496'783.912	26 de marzo de 2021
	Universidad de Antioquia.	48'922.372	10 de marzo de 2021
	UNE-EPM Telecomunicaciones.	88.071.908	24 de marzo de 2021
	Instituto Tecnológico Metropolitano .	1.913'123.529	25 de marzo de 2021
	Instituto Tecnológico Metropolitano .	4.073'223.727	26 de marzo de 2021

	Instituto Tecnológico Metropolitano .	1.913'123.529	25 de marzo de 2021
	Institución Universitaria Pascual Bravo.	210'767.512	4 de abril de 2021
	Plaza Mayor Medellín Convenciones y Exposiciones S:A.	226'549517	23 de abril de 2021
	Institución Universitaria Pascual Bravo .	210'767.512	6 de abril de 2010
	Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia.	128'903.313	6 de abril de 2010
	Institución Universitaria Pascual Bravo.	19.162'288.547	8 de abril de 2021
	Hospital Infantil Concejo de Medellín.	1000'000.000	8 de abril de 2021
	Universidad Nacional de Colombia .	327'628.332	14 de abril de 2021
	Plaza Mayor de Convenciones .	691'000.000	23 de abril de 2021
	Hospital Alma Mater de Antioquia .	630.118.035	15 de abril de 2021
	Corporación Infantil Concejo de Medellín.	1533'396.382	20 de abril de 2021
	ESU	4803'471.665	16 de abril de 2021
	Universidad de Antioquia .	2239'363.590	22 de abril de 2021
	Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia.	4.273.230.343	16 de abril de 2021

	Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia .	12998'191.582	16 de abril de 2021
	Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia.	11016'182062	16 de abril de 2021
	Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia.	1347'956.750	16 de abril de 2021
	Universidad de Antioquia.	2162'188.661	17 de abril de 2021
	Empresas Públicas de Medellín.	18.590'031.521	22 de abril de 2021
	Empresas Públicas de Medellín.	16.688'387.002	22 de abril de 2021
	Empresas Públicas de Medellín .	200'000.000	20 de abril de 2021
	Instituto Tecnológico Metropolitano.	711'400.950	30 de abril de 2021
	Universidad de Antioquia.	1507'849.717	27 de abril de 2021
	Instituto Tecnológico Metropolitano.	2.356'958.779	4 de mayo de 2021
	Empresas Públicas de Medellín .	300'000.000	10 de mayo de 2021
	Empresas Públicas de Medellín.	3.000'267.844	5 de mayo de 2021
	Metroparques .	700'000.000	5 de mayo de 2021
	Universidad de Antioquia .	35'000.000	10 de mayo de 2021
	Instituto Tecnológico Metropolitano .	1.085'009.183	20 de mayo de 2021
	Metrosalud.	16.494'996.676	20 de mayo de 2021

	Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia.	1.470'689.462	27 de mayo de 2021
	Asociación Canal local de televisión de Medellín – Telemedellin.	300'000.000	26 de mayo de 2021
	Universidad de Antioquia.	390'000.000	26 de mayo de 2021
	Plaza Mayor Medellín Convenciones y Exposiciones S.A.	357'200.000	27 de mayo de 2021
	Empresas Varias de Medellín.	416'400.000	14 de mayo de 2021
	UNE EPM Telecomunicaciones .	2.335'889906	24 de mayo de 2021
		450'865.923	
	Universidad Nacional de Colombia .	450'865.923	10 de junio de 2021
	Corporación Ruta N.	1.170'367.596	1 de junio de 2021
	Universidad de Antioquia.	341'483.610	4 de junio de 2021
	Institución Universitaria Pascual Bravo.	481'883.958	4 de junio de 2021
	Universidad de Antioquia.	250'213.887	18 de junio de 2021
	Tecnológico de Antioquia –Institución universitaria..	1.825' 662.427	17 de junio de 2021
	Empresas Varias de Medellín.	1.800'000.000	22 de junio de 2021
	Universidad de Antioquia .	1.834'080.852	21 de junio de 2021
	Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia..	2.849'103.391	22 de junio de 2021

	Fondo Rotatorio del Dane.	1.195'011.656	26 de junio de 2021
	Corporación “Hospital infantil Concejo de Medellín”.	6.672'480.391	29 de junio de 2021
	Empresa Social del Estado Metrosalud.	5.007.505.077	30 de junio de 2021

Tabla elaborada por el autor, según la base de datos de la contratación en el Distrito de ciencia, tecnología e innovación de Medellín (antes municipio de Medellín).

Ahora, bien, considerando la documentación de la Cámara de Comercio (2022), la Corporación Interuniversitaria de servicios – CIS -, entidad sin ánimo de lucro dedicada a actividades de asociaciones empresariales, ha celebrado contratos interadministrativos con el municipio de Medellín, hoy Distrito de ciencia, tecnología de Medellín:

2016	2019	2020	2021
2.173'061.899	6.241'516.777	5.171'938.627	1.420'000.000

Tabla elaborada por el autor, según la base de datos de contratación del Distrito de ciencia, tecnología e innovación de Medellín

Las listas de contratos celebrados con entidades públicas tengan o no ánimo de lucro, canalizan un volumen importante de recursos y algunas de ellas, regidas por normas de derecho privado, permiten a juicio del autor, eludir los requisitos de la selección que garantizan el respeto por los principios de igualdad y transparencia en la contratación, son los contratos de mandato sin representación celebrados en el municipio de Medellín, conforme a la siguiente tabla.

CONTRATOS DE MANDATO SIN REPRESENTACIÓN ENERO A JUNIO DE 2021

	Enero 2021		
--	-------------------	--	--

Municipio de Medellín, hoy Distrito de Ciencia.	Metroparques.	\$700.000.000	Producir y operar integralmente eventos y disposición de espacios para el relacionamiento institucional.
	Teled Medellín.	\$4.325.012.045	Servicios de comunicación masiva.
	Plaza Mayor Medellín Convenciones y Exposiciones .	\$1,872.850.923	Operación logística de eventos institucionales, disposición de espacios y desarrollo estrategias de comunicación.
	Plaza Mayor de Medellín Convenciones y Exposiciones.	\$465.896.972	Relacionamiento corporativo del despacho del Alcalde en certámenes de alta gerencia.
	Terminales Medellín.	\$14.072.997.348	Operación de Z.E.R., Arrastre y Custodia de Vehículos inmovilizados y el Bloqueo de vehículos mal estacionados.
	Febrero 2021		
	Corporación Parque Arví.	\$1.700.000.000	Fortalecimiento del proyecto Guardabosques en cuencas abastecedoras.
	Plaza Mayor de Convenciones.	\$2.331.377.056	Operación logística de eventos y movilizaciones sociales de la Secretaría de las Mujeres.
	Biblioteca Pública Piloto .	\$1.152.000.000	Intervención documental de licencias urbanísticas.
	Metroparques .	\$1.921.000.000	Desarrollo de estrategias de sensibilización para promover

			la vacunación contra el Covid-19 en Medellín.
	Metroparques.	\$5.089.862516	Desarrollo de los eventos “Medellín vive las artes”.
	Plaza Mayor .	\$1.968.304.295	Operación logística de eventos y campañas de comunicación de la Secretaría de Seguridad y Convivencia.
	Terminal de Transportes .	\$1.352.000.000	Administración y operación del sistema de transporte de escaleras eléctricas tipo intemperie.
	Empresa para la Seguridad y soluciones urbanas – E.S.U. - .	\$2.340.522.666	Apoyo logístico en la realización de las intervenciones concentradas y de seguridad en el Municipio..
	MARZO 2021		
	Empresa social del Estado – METROSALUD. .-	\$700.000.00	Adquisición de medicamentos destinados a los trabajadores oficiales y sus beneficiarios.
	Corporación Parque Arví.	\$2.412.911.202	Conservación y fortalecimiento de los Cerros Tutelares y ecosistemas estratégicos.
	Metroparques.	\$1.258.000.000	Operación logística de eventos, disposición de espacios y actividades de los diferentes programas de Movilidad.
	Metroparques .	\$667.105.433	Operación logística de eventos, disposiciones de espacios y

			desarrollo de estrategias de comunicación con impacto ambiental.
	Empresa para la Seguridad y Soluciones urbanas E.S.U .	\$28.510.057.671	Gerencia integral del proyecto de seguridad del Municipio de Medellín.
	Empresa de Desarrollo Urbano de Medellín E.D.U .	\$1.651.516.816	Mantenimiento y adecuación de las sedes a cargo o al servicio de la Secretaría de Seguridad y Convivencia.
	Empresa para la Seguridad y Soluciones urbanas E.S.U.	\$12.796.608.766	apoyar servicios de conectividad para la Secretaría de Seguridad y Convivencia y organismos de seguridad y justicia.
	Plaza Mayor Medellín Convenciones y Exposiciones.	\$226.549.517	Operación logística y actos de difusión de los proyectos de la Secretaría de Gobierno y Gestión del Gabinete.
	ABRIL		
	Empresa para la Seguridad y Soluciones Urbanas E.S.U.	\$412.551.272	Fortalecimiento estratégico de los Centros del Valle del Software.
	Empresa para la Seguridad y Soluciones Urbanas E.S.U.	\$4.803.471.665	Gerencia Integral del proyecto de seguridad de la Secretaría de Educación del Municipio de Medellín.
	Telemedellín .	\$581.204.240	Realizar la convocatoria Medellín palpita desde sus

			territorios y hacer seguimiento a las estrategias ganadoras.
	MAYO		
	Metroparques.	\$700.000.000	Desarrollo y divulgación de Estrategias de comunicación y logística Integral para el DAGRD y COBM.
	Empresa de Desarrollo Urbano de Medellín E.D.U.	\$168.406.450.280	Ejecución del proyecto de construcción, renovación y recuperación del espacio público del norte de la ciudad.
	Plaza Mayor .	\$12.366.201.517	Operación logística como apoyo al desarrollo del proceso de fortalecimiento de Secretaría de Participación Ciudadana.
	Empresa para la Seguridad y Soluciones urbanas E.S.U.	\$10.584.339.009	Mantenimiento, sostenimiento y adecuación del parque automotor de los organismos de seguridad y justicia.
	Metroparques .	\$1.077.114.319	Operación logística, disposición de espacios y estrategias de comunicación.
	Plaza Mayor.	\$357.200.000	Operación logística de eventos, apoyo logístico y otras estrategias de comunicación asociadas.
	Empresa para la Seguridad y Soluciones Urbanas .	\$5.000.000.000	Gerencia integral del proyecto de seguridad de la Secretaría de Educación del Municipio de Medellín.

	Metroparques.	\$393.382.821	Operación logística e implementación de estrategias de las Zonas Urbanas de Aire Protegido (ZUAP).
	Metroparques.	\$673.314925	Operación logística de eventos y campañas de comunicación de la Secretaría de la no violencia.
	JUNIO		
	Corporación para el manejo sostenible de los bosques MASBOSQUES.	\$2.100.000.000	Administrar e implementar el Instrumento de pago por servicios ambientales hídricos en cuencas abastecedoras de acueductos del Municipio de Medellín.
	Terminales de Transporte de Medellín S.A.	\$1913.000.0000	Operación, mantenimiento y administración del cable de San Sebastián de Palmitas.
	Empresa de Desarrollo Urbano de Medellín E.D.U.	\$9.903.865.872	Sostenimiento, conservación y adecuación de la infraestructura ocupada por los organismos de seguridad y justicia.
	Metroparques .	\$1.338.546.809	Gestión y puesta en marcha de la Red de Casas de Cultura, Laboratorios de producción sonora, Teatro y U.V.A.S.
	Empresa de Desarrollo Urbano de Medellín – E.D.U.	\$11.500.000.000	Desarrollo y ejecución del programa Centros del Valle del Software en la ciudad de Medellín.

	Empresa de Desarrollo Urbano de Medellín.	\$2.014.425.776	Elaboración de diagnósticos de instrumentos de planificación complementaria.
	Metroparques.	\$7.286.450.033	Recuperación y conservación de zonas verdes, del paisajismo, el mantenimiento de árboles y aumentar y mantener la cobertura boscosa.
	Plaza Mayor de Medellín.	\$2.255.905.763	Desarrollar acciones de operación técnica y logística en el marco de la implementación de la política de la juventud.
	Empresa de Desarrollo Urbano de Medellín.	\$829.906.772	Identificación de condiciones de riesgo de detalle del área de planificación del Macroproyecto Santa Elena.
	Empresa de Desarrollo Urbano de Medellín.	\$245.918.218	Elaborar la simulación y evaluación de escenarios de niveles de servicio del tráfico multimodal, en formulación de redes viales.
	Empresa para la Seguridad y Soluciones Urbanas E.S.U.	\$485.637.210	Apoyar la operatividad de los organismos de seguridad y justicia y de la Secretaría de Seguridad y Convivencia.

Fuente: elaboración del autor, tomando datos de las bases de datos del municipio de Medellín en

<https://www.medellin.gov.co/irj/portal/medellin?NavigationTarget=contenido/3275-Contrataciones-adjudicadas>.

Al contrastar los datos anteriores con los correspondientes a la celebración de contratos mediante licitación, tomando como fuente la base de datos de la Cámara de Comercio de Medellín (2022), se encuentran los siguientes datos:

Entidad	Contratista	Cuantía	Objeto del contrato
Municipio de Medellín	Alirio Gómez – Servicios de Alimentación S.A.S.		Prestación de servicios para la atención alimentaria a población escolar.
	UNIÓN TEMPORAL PRO SOCIAL .		Prestación de servicios para la atención alimentaria a población escolar.
	U.T. PAE 2021.		Prestación de servicios para la atención alimentaria a población escolar.
	UNIVERSIDAD CES.		Prestación de servicios para el manejo integral de la fauna doméstica y operación del Centro de Bienestar La Perla.
	UNIVERSIDAD CES.		Prestación de servicios para el manejo integral de la fauna doméstica y operación del Centro de Bienestar La Perla.
	ASEAR S. A E.S.P.		Prestación del servicio integral de aseo, cafetería, jardinería y mantenimiento (eléctrico piscinas y civil) en

			los diferentes campus del ITM.
	BOOST BUSINESS CONSULTING.		Prestación de servicios para implementación de un programa enfocado en la apropiación de herramientas digitales para las MIPYMES de Medellín.
	U.T ATENCION INTEGRAL 2021.		Atención integral a personas mayores en modelo institucionalizado de larga estancia colonia Belencito..
	ASEAR S.A E.S.P.		Prestación del servicio integral de aseo y cafetería.
	Diego López S.A.S.		Mantenimiento del software de operación Cartek inspector gas y metrigas para la verificación de las emisiones de fuentes móviles de acuerdo a los lineamientos establecidos en la NTC4231:2012 4983; 2012 y realizar el mantenimiento técnico preventivo y correctivo con suministro.
	H.D.I. SEGUROS DE VIDA S.A.		Contratar con una o varias compañías de seguros legalmente autorizadas para para funcionar en el país las pólizas de seguros que

			amparen los bienes muebles, inmuebles e intereses patrimoniales de propiedad de Área Metropolitana del Valle de Aburrá.
	La Previsora S.A. Compañía de Seguros.		Contratar con una o varias compañías de seguros legalmente autorizadas para para funcionar en el país las pólizas de seguros que amparen los bienes muebles, inmuebles e intereses patrimoniales de propiedad de Área Metropolitana del Valle de Aburrá, así como aquellos por los que sea o lleguen.
	Positiva Compañía de Seguros.		Contratar con una o varias compañías de seguros legalmente autorizadas para para funcionar en el país las pólizas de seguros que amparen los bienes muebles, inmuebles e intereses patrimoniales de propiedad de Área Metropolitana del Valle de Aburrá, así como aquellos por los que sea o lleguen,.
	UNIÓN TEMPORAL		Contratar con una o varias compañías de seguros

	AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. – MAPFRE SEGUROS GENERAL DE COLOMBIA S.A. – ÁREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRÁ.		legalmente autorizadas para para funcionar en el país las pólizas de seguros que amparen los bienes muebles, inmuebles e intereses patrimoniales de propiedad de Área Metropolitana del Valle de Aburrá, así como aquellos por los que sea o lleguen.
	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA – ENTIDAD COOPERATIVA.		Adquirir pólizas de seguros.
	UNIÓN TEMPORAL POSITIVA - MUNDIAL - LA PREVISORA .		Adquirir pólizas de seguros.
	UNIÓN TEMPORAL SOLIDARIA – A.Z.A. -H.D.I.- VIDA -7215- 2021.		Adquirir pólizas de seguros.
	Alirio Gómez S.A.S Servicios de Alimentación.		Prestación de servicios para la atención alimentaria a población escolar.

	NUTRISER COLOMBIA S.A.S.		Prestación de servicios para la atención alimentaria a población escolar.
	SERVICIOS Y SUMINISTRO DE ALIMENTACIÓN S.A.S.		Prestación de servicios para la atención alimentaria a población escolar.
	UNIVERSIDAD C.E.S.		Prestación de servicios para el manejo integral de la fauna doméstica y operación de la misma.
LICITACIÓN PARA OBRA PUBLICA			
Municipio de Medellín	CONSORCIO ANDRÉS 2020.	\$3.731.944.511	Construcción de obras de contención mitigación y complementarias para distintos sitios de la ciudad de Medellín.
	CONSORCIO VIAL DE MEDELLÍN.	\$4.642.234.191	Construcción obras de infraestructura pública en sitios neurálgicos viales y obras complementarias
	CONSORCIO COMANDO ARANJUEZ .	\$11.100.044.636	Construcción de la estación de policía de Aranjuez en la comuna 4 del municipio.
	AMERICAN INSAP S.A.S. -	\$1318.101.291	Mantenimiento y renovación de obras civiles obras eléctricas y datos en las

	INGENIERÍA Y SERVICIOS.		sedes de la Secretaría de Inclusión Social Familia y Derechos Humanos.
	AMERICAN INSAP S.A.S. INGENIERÍA Y SERVICIOS.	\$859.285.003	Mantenimiento y renovación de obras civiles obras eléctricas y datos en las sedes de la Secretaría de Inclusión Social Familia y Derechos Humanos.
	JUAN CARLOS BRICEÑO CHAVES.	\$1.690.139.453	Construcción de obras hidráulicas y complementarias en quebrada la Picacha sector Pacha Mama.
	MODERLINE S.A.S.	\$1.705.000.000	Mantenimiento y renovación de obras civiles de los bienes inmuebles propiedad del Municipio de Medellín o en los que este sea parte en una obligación contractual
	CONSTRUCTOR A BAYITH S.A.S	\$2.113.000.000	Mantenimiento y renovación de obras civiles en las sedes administrativas de las secretarías de Movilidad y Gestión Humana y Servicio a la ciudadanía
	INGENIERÍA Y SOLUCIONES INSOL S.A.S		Mantenimiento y renovación de obras eléctricas y electromecánicas en las sedes propias del municipio.

	MÓNICA LILIANA LÓPEZ JIMÉNEZ	\$1.685.252.460	Mantenimiento y renovación de obras civiles en las sedes administrativas de las secretarías de Movilidad y Gestión Humana y Servicio a la Ciudadanía
	UT JR 2021	\$5.474.537.270	Mantenimiento y obras de ampliación y reposición de la red de semáforos en el municipio de Medellín
	CONSORCIO SEÑALIZACIÓN S.R.	\$2.823.185634	Señalización vial horizontal y vertical de diferentes vías de la ciudad y sus corregimientos
	CONSORCIO EDIFICIOS PATRIMONIALE S	\$2.492.430.032	Realizar obras civiles e intervenciones de mantenimiento y cualificación de fachadas en bienes de interés cultural del municipio de Medellín y/o sus zonas de influencia
	IDC INVERSIONES SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA S.A.S	\$28.075.724.591	Rehabilitación e intervención del parque biblioteca zona nororiental municipio de Medellín
	CONSORCIO J.P. MEDELLÍN	\$8.568.146.621	Construcción mejoramiento y mantenimiento del Parque Lleras y obras

			complementarias en el espacio público.
--	--	--	--

Fuente: Datos tomados por el autor del Distrito de ciencia, tecnología e innovación del municipio de Medellín en <https://www.medellin.gov.co/irj/portal/medellin?NavigationTarget=contenido/3275-Contrataciones-adjudicadas>

La misma base de datos de la Cámara de Comercio de Medellín (2022) evidencia, según el siguiente cuadro, la cantidad de contratación llevada a cabo en el año analizado (2021), así como la cantidad de dinero invertido en ella

Cantidad de contrataciones por entidad y año											Valor de las contrataciones por entidad y año			
Entidades	14	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	Total	Entidades	2020	2021	2022
Municipio de Medellín y entidades descentralizadas	22	3657	4116	4196	4092	4219	3707	2879	1345	47154	Municipio de Medellín y entidades descentralizadas	\$2.486.365.533.128	\$3.325.879.303.772	\$453.818.561.561
Total	22	3657	4116	4196	4092	4219	3707	2879	1345	47154	Total	\$2.486.365.533.128	\$3.325.879.303.772	\$453.818.561.561

Fuente: Cámara de Comercio de Medellín Centro de Estudios de la Gestión y la Contratación Pública

Se incluyen a continuación varias tablas que ilustran las cifras obtenidas sobre los porcentajes de la contratación interadministrativa mediante selección directa (en cifras globales) y las cifras que ocupa la contratación con entidades públicas sin ánimo de lucro (teniendo en cuenta lo afirmado antes en este mismo trabajo de no confundir entidades públicas, con entidades sin ánimo de lucro) en el período comprendido entre enero y junio de 2021.

Contratación interadministrativa global enero-junio 2021	Contratación con entidades públicas sin ánimo de lucro, incluida en la contratación global
\$529.172.895.273.00	\$325.068.703.226.00
100%	60.15%

Fuente: Datos tomados por el autor del Distrito de ciencia, tecnología e innovación del municipio de Medellín en <https://www.medellin.gov.co/irj/portal/medellin?NavigationTarget=contenido/3275-Contrataciones-adjudicada>

Se incluye tabla de la contratación administrativa global (tal como la denominan los reportes citados) frente a la contratación mediante mandato sin representación a entidades sin ánimo de lucro, regidas por el derecho privado, en el período enero-junio 2021.

Contratación administrativa global enero-junio 2021	Contratación administrativa mediante mandato sin representación
\$529.172.895.273.00	\$347.387.608.804

Fuente: Fuente: Datos tomados por el autor del Distrito de ciencia, tecnología e innovación del municipio de Medellín en <https://www.medellin.gov.co/irj/portal/medellin?NavigationTarget=contenido/3275-Contrataciones-adjudicadas>

Se incluye tabla de la contratación interadministrativa frente a la contratación mediante licitación, advirtiendo que este último dato, tomado de la base de datos de la Cámara de Comercio de Medellín (2022), corresponde a todo el año 2021.

Aclaración: En la base de datos de contratación que publica el Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación (2022) no se encontraron para ese período datos sobre licitación pública. Contrastada dicha base de datos con la que ha configurado la Cámara de Comercio (2022) en esta se encontraron los siguientes datos sobre contratos mediante licitación en el año 2021

Contratación mediante licitación	Contratación administrativa –selección directa
\$ 117.938.843.371	\$529.172.895.273.00 (incluyendo contratación con ESAL
	\$347.387.608.804.00 (contratación administrativa mediante mandato sin representación)
\$ 76.279.025.693 (contratación de obra pública)	

Fuente: Datos tomados por el autor del Distrito de ciencia, tecnología e innovación del municipio de Medellín en <https://www.medellin.gov.co/irj/portal/medellin?NavigationTarget=contenido/3275-Contrataciones-adjudicadas>

La búsqueda correspondiente al año 2022, de acuerdo a los datos que pudieron analizarse, evidencia que la tendencia a realizar contratos de manera directa se mantiene en un altísimo porcentaje. Es así como en diciembre de dicho año, (2022), se celebraron para la ciudad de Medellín 692 contratos de los cuales 1 mediante licitación pública, 1 por selección abreviada, 1 de régimen especial, 1 por concurso de méritos y las restantes por contratación directa.

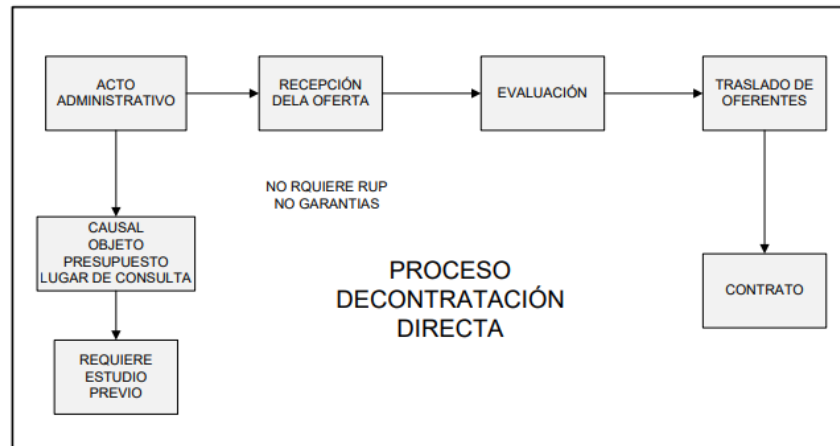
2.6.3. Contratación interadministrativa versus corrupción

En el caso de la contratación administrativa por selección directa, hay que tener en cuenta que se trata de un procedimiento ágil y expedito que la siguiente gráfica muestra:

Contratación directa

Esta modalidad de selección procede únicamente en los casos definidos expresamente por la Ley, que permite la escogencia del contratista mediante la confrontación de propuestas para obtener la más favorable a la entidad.

Gráfica 4. Procedimiento contratación directa

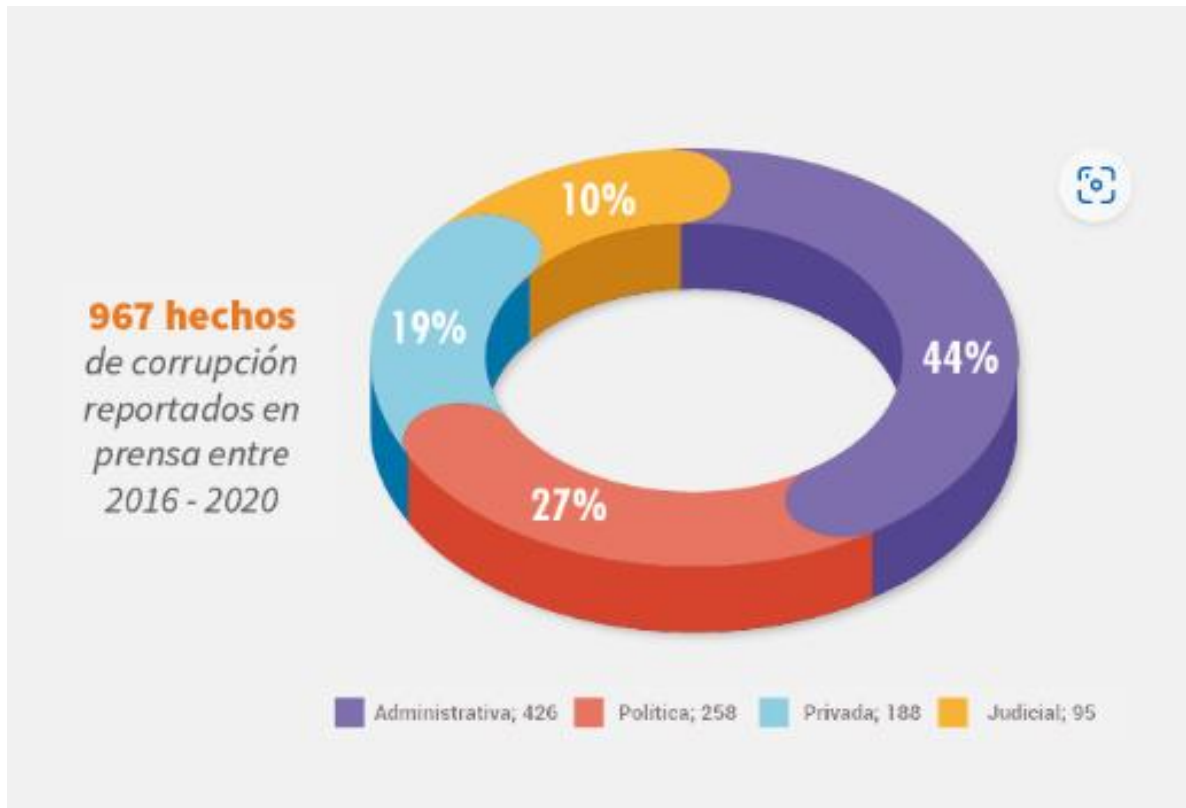


Fuente Autor

Gráfica de proceso tomada de: Transparencia por Colombia (2020)

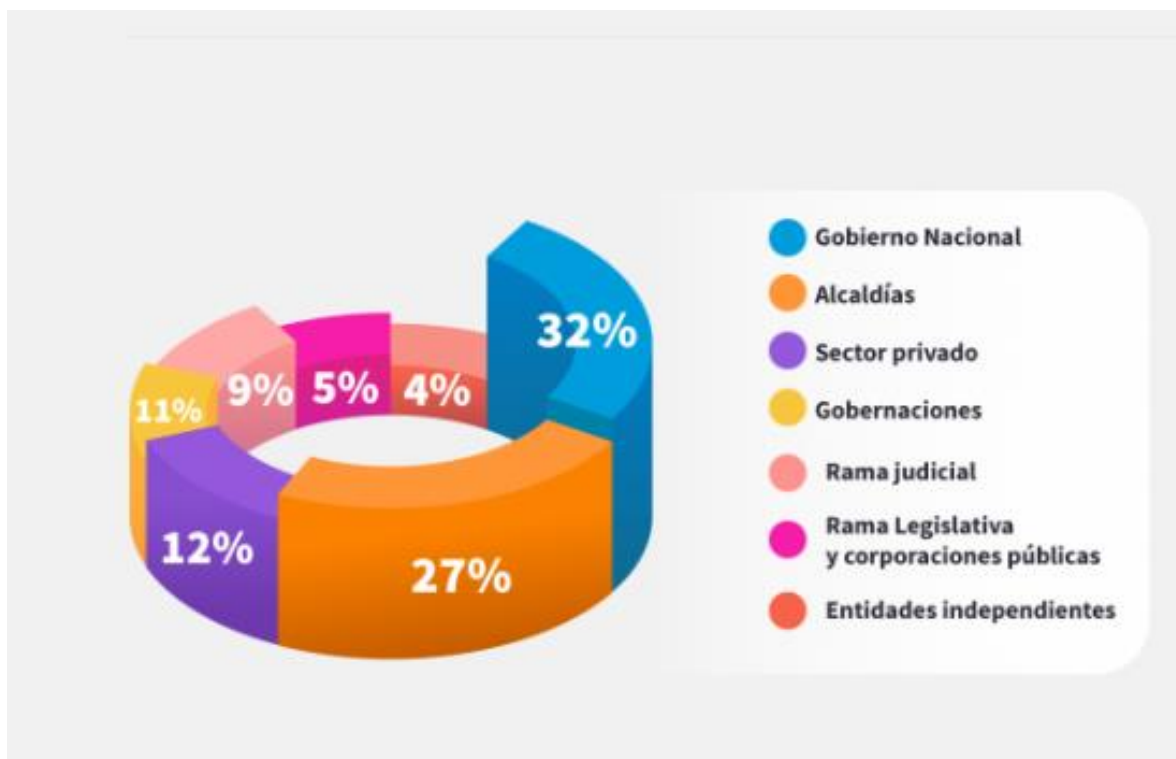
Ahora bien, teniendo en cuenta las cifras que se han aportado y, buscando evidenciar el riesgo de corrupción en la contratación, se tiene que el organismo no gubernamental Transparencia por Colombia (2020) destaca, entre los años 2016 y 2020, la predominancia de información sobre la corrupción administrativa en el país, como se ve en la siguiente gráfica:

Gráfica 1



Fuente: Así se mueve la corrupción en Colombia. Transparencia por Colombia (2020)

Los organismos de la rama ejecutiva presentan los mayores índices de corrupción en Colombia. La anterior gráfica lo muestra, ya que la corrupción administrativa es de un 44%, razón por la cual se señala el riesgo que genera la contratación mediante mecanismos expeditos, con organizaciones, empresas, universidades que estarían por fuera de las normas que buscan controlar la corrupción.

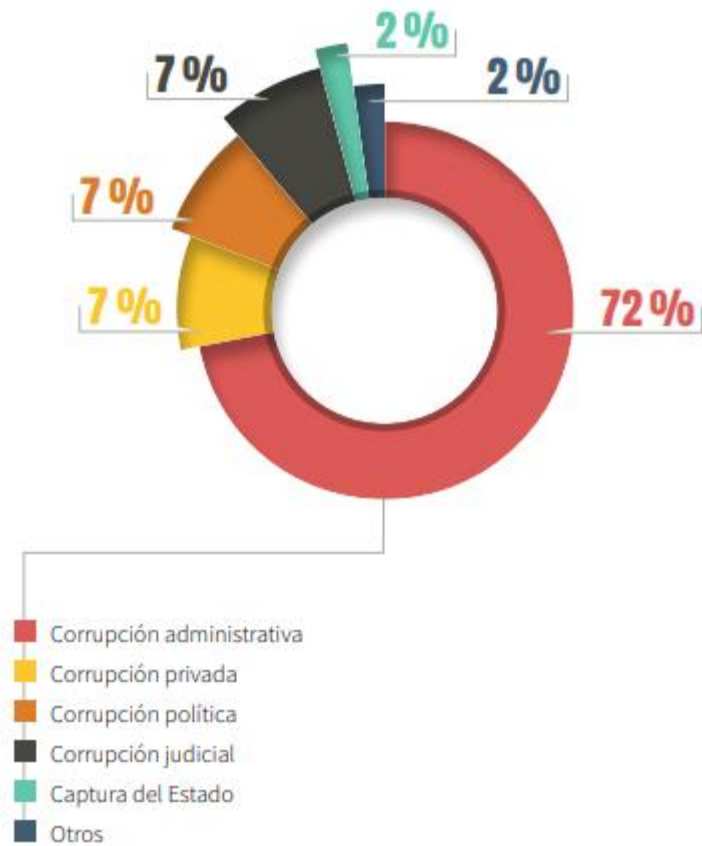


Fuente: Así se mueve la corrupción. Transparencia por Colombia (2020)

En esta gráfica se indican los escenarios donde se da la corrupción. El 27% corresponde a las alcaldías, el 32% al Gobierno Nacional el 11% a las gobernaciones. Si se tiene en cuenta que en estas instancias gubernamentales se han generalizado formas de contratación expeditas, el riesgo de corrupción se da en estos casos y es por esta razón que se destacan las cifras de corrupción administrativa en el país, según datos estadísticos de Transparencia por Colombia, como se ve en la gráfica siguiente:

GRÁFICA 3

Porcentaje de hechos reportados por la prensa según tipo de corrupción



FUENTE: Datos Monitor Ciudadano (2016-2018).

Fuente: Transparencia por Colombia (2020).

Lo anterior se plantea por cuanto existen datos de adjudicación irregular de contratos, detrimento patrimonial por incumplimiento del objeto contratado, apropiación ilegal de recursos en los contratos, sobrecostos por irregularidades en la contratación. Además, se señalan y es un tema que corresponde a lo expuesto en este trabajo, en la contratación se violan los principios de transparencia, idoneidad y responsabilidad en un 17%, y existe abuso en la figura de la contratación directa en un 8%. (Transparencia por Colombia, 2021, p. 18).

Como ya se dijo, la información incluye datos recopilados por diversos autores, en los cuales se evidencia la proliferación de la contratación interadministrativa en la modalidad contratación directa. En cuanto a los estudios de Medellín, que se incluyen, con ellos se evidencia la proliferación de esta práctica.

El análisis de la contratación en el Distrito de ciencia, tecnología e innovación de Medellín se ha utilizado en este trabajo porque este pone en evidencia el volumen de recursos que se tramitan a través de procesos donde no existe la competencia, y en los cuales, en consecuencia, hay un mayor riesgo de que dichos recursos se destinen a la corrupción. Como lo afirman Zuleta, Ospina y Caro (2019), aplicando el índice de riesgo de corrupción IRC que tiene en cuenta factores como la persistencia de contratistas, su alta concentración y la proporción de contratos en los cuales se aplica la modalidad de contratación directa, estos son indicadores de su presencia.

Se tiene en cuenta que Zuleta, M. M. & Caro, C. A, (2020), afirman además que:

El índice de riesgo de corrupción diseñado por el Instituto Mexicano para la Competitividad - IMCO- para el sistema de compra pública colombiano calculado en 2018 y publicado en este sello, señaló alertas por el gran número de procesos de contratación (i) en los cuales el método de selección del proveedor o contratista no es competitivo, método que la ley llama contratación directa, y (ii) en los cuales la norma aplicable a la selección del proveedor o contratista y al contrato es un régimen especial por lo cual el nivel de competencia en la selección es incierto. Estos estudios señalaron también la necesidad de hacer análisis puntual de algunas categorías del gasto público a través de compras y contratos: (i) obra pública de infraestructura de transporte; y (ii) alimentación escolar. Este trabajo recoge el análisis de los datos de estas modalidades y tipos de adquisiciones sobre las bases de datos del Sistema Electrónico de Contratación Pública -SECOP-, con los registros efectuados entre el 1 de enero de 2014 y el 30 de abril de 2019.

Los datos insertados y los estudios citados muestran como, no obstante la expedición de normas encaminadas a contrarrestar la corrupción, son numerosas las situaciones en las cuales hay evasión de controles.

2.7. Recapitulación

A partir de los datos antes expuestos puede afirmarse que existen varias formas jurídicas que se han adaptado a las necesidades de una mayor actividad de la administración; que pueden ser fuente de procesos sin control que facilitan los medios para que opere la corrupción, destinando recursos públicos sin control por parte de los organismos del Estado.

La teoría del abuso del derecho, en articulación con las finalidades e instrumentos de lucha contra la corrupción, permiten hacer un análisis no desde la forma del contrato, sino desde las finalidades que se buscan con el empleo de los convenios interadministrativos, asociación y demás. Esta finalidad en muchos de los casos analizados está relacionada con la evasión de la licitación y de las convocatorias públicas, esto, en el caso de las entidades exceptuadas, como el primer indicio del direccionamiento en la contratación.

Los datos evidencian que prolifera este modo de contratación. Ya lo dice Herrera Saavedra en un artículo en el periódico La República (12-04-2023) “apenas el 26,4% del total de la contratación pública reportada correspondió a recursos en los que existió un mecanismo en el que se promovió la competencia”

y agrega:

Con corte diciembre de 2022, y según datos del Secop II, disponibles en la Agencia Nacional de Contratación Pública: Colombia Compra Eficiente, el monto tal de contratación en Colombia reportado alcanzó \$157 billones, mediante 1.288.548 contratos, esto es algo cercano a 13,3% del PIB. De este monto contratado \$64 billones fueron contratación directa, \$41 billones contratación especial y tan solo \$41,6 billones, correspondieron a recursos contratados a través de esquemas en los cuales se incentivó la concurrencia y la pluralidad de agentes en escenarios de competencia por el mercado. De estos recursos \$30 billones fueron contratados vía licitaciones de obra pública, \$6,7 billones en selección abreviada de mínima cuantía, \$4,9 billones en selección abreviada y subasta inversa.

El siguiente cuadro muestra las cifras de contratación del Distrito Especial de ciencia e innovación Medellín, 2023,:

Nombre	Plataforma	Contratos	Valor
Distrito Especial de Ciencia, tecnología e innovación de Medellín	SECOP I	13.150	\$29.496.065'255.668
Distrito Especial de Ciencia, tecnología e innovación de Medellín	SECOP II	9.769	\$15.074.975.609.025

Cuadro elaborado por el autor de este trabajo

CAPÍTULO III

COLABORACIÓN ARMÓNICA Y PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN: LOS CONTRATOS Y CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS Y LA AMBIVALENCIA COMO FORMA DE ASOCIACIÓN ESTATAL

Cumpliendo con el tercer objetivo propuesto para este trabajo, se incorpora y analiza el marco legal que se aplica a los contratos y convenios interadministrativos y se busca entender la relación con el estatuto anticorrupción. El propósito, como se dijo en la introducción ha sido entender por qué se afirma que se desconocen las normas anticorrupción cuando prolifera este tipo de contratación. Se pone de presente la existencia de una tensión entre la participación de los particulares y la garantía de transparencia en la contratación.

Se analizan, además, los tipos de entidades que operan bajo el régimen excepcionado, lo cual crea así una ambivalencia entre el respeto por las normas y la manera de eludir los controles. Se considera que lo anterior constituye un riesgo que favorece la corrupción en las entidades estatales, no obstante que existen estatutos expedidos con el fin de controlar las inversiones del Estado y lograr los objetivos constitucionales.

Es importante destacar la manera como las normas se han ajustado, sin que los controles sean eficaces, ya que paulatinamente se han creado figuras que facilitan la elusión de los controles.

3.1. Marco legal

3.1.1. Reglas de los contratos y convenios interadministrativos

Como ya se ha explicado en este trabajo, los contratos y los convenios son diferentes, de conformidad con la ley, siendo uno de los elementos diferenciadores el interés de cada una de las partes en unos y otros, y el hecho jurídico de que, en los contratos, las partes concurren en forma similar a como lo hace el particular.

3.1.1.1. Ley 80 de 1993

La Ley 80 de 1993 fue expedida por el Congreso de la República, ateniéndose a lo dispuesto por la Constitución Política de 1991, en su artículo 150, numeral 1, y como bien lo expresó la Corte Constitucional en la Sentencia C-439 (Corte Constitucional, 2016), filosóficamente la ley se inspiró en el respeto por la autonomía de la voluntad y en la incorporación de los principios del derecho privado, todo con el objetivo de hacer eficiente la administración y dejar sentadas las normas para combatir la corrupción.

Hay que decir, así como lo afirma la jurisprudencia, que el estatuto de la contratación se fundamenta en principios como son los de economía, transparencia y responsabilidad, así como en el de la buena fe que está establecido en el artículo 83 de la Constitución Política y que constituye la guía de las acciones, tanto de los particulares como de las autoridades. De igual manera, este conjunto normativo debe cumplir los principios orientadores de la función administrativa que contempla, como ya se ha dicho en este escrito, los fines de la función administrativa y los principios que orientan. Estos principios, establecidos en el artículo 209 de la Constitución (Asamblea Nacional Constituyente, 1991) son la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad y la imparcialidad que deben guiar la contratación.

Es en este contexto de principios constitucionales que la Ley 80 contempla, que se deben entender los diversos aspectos en relación con la contratación estatal: definición de las entidades, de los servidores y los servicios públicos, deberes y derechos de las mismas

entidades y de los contratistas, capacidad y condiciones para la existencia de los consorcios y uniones temporales.

En el artículo 23 de la ley 80 de 1993 (Congreso de la República, 1993) se enuncian los principios que deben tener plena vigencia siempre que las entidades del Estado actúen contractualmente, así como las reglas que orientan y disponen la forma en que debe interpretarse la formación de los contratos. También, como norma muy importante, la obligatoriedad de los principios generales del derecho y los que competen de manera particular al derecho de la administración. De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, la contratación estatal tiene como objetivo “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”.

En cuanto al principio de transparencia, estipula la Ley que los contratistas tendrán que seleccionarse sobre bases de igualdad – referida a los demás interesados -. Igualmente es fundamental la objetividad al momento de seleccionar, así como la neutralidad que deberá mantener quien haga la selección y la objetividad al evaluar las condiciones de quien propone y sobre lo que propone. Estas son exigencias que deben contener las reglas, así como las condiciones que deberán expresarse con claridad indiscutible. Igualmente, deberá haber garantía para controvertir las decisiones, para lo cual la publicidad de las decisiones es fundamental, con la correspondiente motivación y el informe que evalúa las propuestas. Por lo tanto, el informe de evaluación deberá ser claro y específico, junto con la motivación de la adjudicación.

No obstante las exigencias de la norma comentada, hay que decir que para garantizar que no se imponga la discrecionalidad de la administración, la convocatoria a presentar propuestas deberá ordenar que la presentación, evaluación y selección de propuestas deberá estar precedida de un proceso de licitación, entendiéndose que es la forma transparente de contratar de conformidad con el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 (Congreso de la República, 1993).

Hay que entender que cuando en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 (Congreso de la República, 1993) se fijan taxativamente las causales que generan la nulidad absoluta y se hace alusión a los requisitos a cumplir por la contratación, esto tiene un fondo normativo que permite afirmar que los contratos deberán ceñirse a las reglas del derecho común para su validez. Estas reglas remiten al artículo 1740 del Código Civil. Esta norma se refiere a los requisitos que la ley prescribe para que el contrato – dicho en general para toda clase de estos – tenga valor. Esta cadena normativa lleva el análisis al artículo 1741, del mismo Código Civil Colombiano, en el cual se consagra que tanto el objeto ilícito como la causa ilícita producen la nulidad absoluta del contrato. Otro tanto hay decir de la omisión de requisitos o formalidades que la ley exige para el valor de los actos y que generan nulidades absolutas, así como lo relativo a los actos celebrados con personas absolutamente incapaces. Los demás vicios producen nulidades relativas.

Específicamente, en lo que se refiere a los contratos del Estado, al estipularse las causales de nulidad absoluta se establece que los contratos no podrán celebrarse por personas que tengan causales de inhabilidad para suscribirlos. Las incompatibilidades pueden estar previamente definidas o tener la calidad de sobrevivientes conforme al artículo 9° de la ley 80 de 1993 (Congreso de la República, 1993)

La ley contempla la responsabilidad por abrir licitaciones sin que previamente se hayan elaborado y dado a conocer los pliegos de condiciones, así como los requisitos que imponen los términos de referencia. Lo mismo en cuanto tiene que ver con los diseños, estudios, planos y evaluaciones y que sean necesarios y puedan conducir a tomar decisiones subjetivas, por cuanto el artículo 29 consagra el deber de selección objetiva, acogiendo la que propone la oferta más favorable a la entidad y a los fines que persigue, sin consideración a la persona del proponente. Los términos de la propuesta y su trámite las reglamenta el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, siempre que no sean de menor cuantía.

En cuanto a las etapas que deben cumplirse y las reglas para proceder a la selección, están contempladas en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993 y por ello deberá partirse siempre

de la convocatoria pública por parte de la entidad y que puede incluir a los veedores ciudadanos. Su fundamento y guía está dado por el principio de la libre competencia.

La ley o norma que sirve de guía al contrato está contenida en los pliegos de condiciones, en virtud del principio de transparencia que enuncia el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 (Congreso de la República, 1993). En cuanto a los trámites que se adelanten, son los señalados por la ley, de conformidad con el principio de economía que consagra el artículo 25 (Ley 80 de 1993, Congreso de la República. Se contemplan plazos que, según la ley, son perentorios.

También, de acuerdo con el principio de economía, la exigencia previa de que se de iniciación a todos los estudios necesarios, los diseños y proyectos que son los que definen el objeto del contrato y la forma viable de su ejecución. Puede decirse que se trata de una etapa legal, un procedimiento que tiene requisitos para que se dé inicio a este: estudios, diseños y proyectos ineludibles porque son ellos los que determinan, como ya se dijo, el objeto contractual y las diversas formas de ejecución. La conveniencia y la oportunidad son también componentes del análisis previo a la contratación. Deberá contarse con una certificación sobre la existencia de los recursos del presupuesto y poder así cumplir con las obligaciones económicas que se deriven del contrato que se celebre. Omitir la fase de preparación, de acuerdo con el principio de responsabilidad, hace que el servidor público pueda incurrir en falta gravísima, que se sanciona de acuerdo con el régimen disciplinario, Ley 1952 de 2019 (Congreso de la República, 2019).

En el caso descrito, la entidad puede incurrir en responsabilidad patrimonial. Por ello, las personas que intervienen en el procedimiento, esto es la entidad que contrata, los servidores y los asesores, consultores, así como los interventores, pero también el contratista, todos responden penal, civil y disciplinariamente, tal como lo establece el Código Disciplinario, citado en el párrafo anterior.

Se trata de actuaciones que por su naturaleza son públicas, lo que significa que los ciudadanos tienen el derecho a conocerlas. También, al desarrollar el mismo principio, todos

los actos que se expidan con ocasión de la actividad de la contratación estatal tienen que estar siempre acompañados de los motivos que llevaron a participar en dicha actividad. Son susceptibles, además de impugnación administrativa, mediante la interposición del recurso de reposición, recurso que no procede frente al acto de adjudicación y judicialmente mediante la acción contractual.

Haciendo referencia al proceso licitatorio, se incluyen las siguientes etapas:

1. Elaboración de los análisis de conveniencia y oportunidad, de los estudios técnicos necesarios y de los estudios de precios; obtención de las licencias y autorizaciones establecidas por la ley para la realización de la actividad que constituye el objeto del contrato, y de la certificación de disponibilidad presupuestal; elaboración del proyecto de pliego de condiciones.
2. Publicación del proyecto de pliego de condiciones, sugerencias y observaciones a los mismos, realización de los ajustes que la entidad estime pertinentes.
3. Divulgación de la licitación o concurso de conformidad con el artículo 30 de la ley 80 de 1993.
4. Apertura mediante acto administrativo motivado.
5. Publicación de los pliegos de condiciones definitivos.
6. Término para presentar propuestas. Durante el mismo es posible aclarar, precisar y modificar los pliegos de condiciones.
7. Evaluación de propuestas, elaboración y publicación del informe evaluativo.
8. Adjudicación mediante acto administrativo, en audiencia pública.

Sin embargo, la Ley 80 de 1993 y en general la contratación pública, no ha cumplido con exactitud los objetivos que se pretendió alcanzar con ella y la corrupción ha sido un fenómeno recurrente. Por esta razón, se debatieron en los distintos ámbitos, tanto de opinión como especializados, las necesidades creadas por dicha situación y que condujeron al debate y aprobación de la presentación de un proyecto de ley que introdujo medidas para lograr la eficiencia, pero también el cumplimiento de normas de transparencia en la gestión de los recursos públicos.

El proyecto de ley dio lugar a la aprobación por el Congreso de la República de la Ley 1150 de 2007. Mediante esta ley se modificó el estatuto de la contratación estatal, estableciendo en el artículo 13 — que rige en la actividad contractual— la obligatoriedad por parte de las entidades que cuentan con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública de cumplir con los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal que contemplan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política.

3.1.1.2. Ley 1150 de 2007

La Ley 1150 de 2007 fue aprobada con el objetivo de introducir medidas que garantizaran la eficiencia y la transparencia de la Ley 80 de 1993 pero también incluye otras disposiciones que permiten la disposición de los recursos públicos. En general puede afirmarse que desde la misma Ley 80 se introdujeron normas que hicieron de la contratación una actividad reglamentada a la cual se introdujeron matices tales como el de la aplicación de normas privadas, civiles y comerciales, según lo dispuso el artículo 16, pero también la aplicación de los principios generales del derecho y de las decisiones sobre las controversias a que dan lugar a los fallos de la justicia contencioso administrativa, (Consejo de Estado, 2010, M.P. Enrique Gil Botero), previo el trámite de la conciliación extrajudicial y abriendo la puerta a los arbitramentos contractuales. (Legis, 2010).

Sin embargo, hay que decir que la Ley 1150 de 2007 consagró regímenes excepcionales en la contratación pública: un conjunto normativo y una orientación clara de sometimiento al derecho privado, de conformidad con el artículo 13 de la ley y el de las personas y organizaciones privadas que contratan con recursos públicos y se someten a los principios de la administración y se someten a la vigilancia fiscal de origen constitucional y legal.

En el proyecto de ley se contemplaron mecanismos que buscaban evitar las afectaciones a la libre competencia y a la igualdad de quienes participaban en los procesos contractuales con el Estado. Se reiteró el deber de selección objetiva y se estableció que se abolían seis causales de contratación directa. En la norma se dispuso que procedían estos contratos, siempre que las obligaciones derivadas tuvieran relación directa con el objeto de la entidad ejecutora.

Se establecieron excepciones en los casos de los contratos para realizar obras así como en el de suministro, encargo fiduciario y fiducia pública en los casos en que las instituciones de educación superior públicas fueran las ejecutoras. “Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o de selección abreviada de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo citado”.

Igualmente establece la Ley 1150 de 2007 que en todos los casos en que la ejecución de un contrato esté a cargo de entidades que no estén regidas por la Ley 80 de 1993, su realización se somete a todos los principios contemplados por la Constitución Política en su artículo 209; en consecuencia, debe contratarse mediante la selección objetiva y cumpliendo con el régimen que determina cuándo existen inhabilidades e incompatibilidades y cumpliendo con las normas que garantizan la autonomía de las universidades, en los casos en que son estas instituciones las que ejecutan los contratos.

Se dice en el artículo 2, numeral 4, literal c) de la Ley 1150 de 2007, en relación con el contrato de obra pública, en aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrá ni ella ni

el subcontratista, contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal. Estarán exceptuados de la figura del contrato interadministrativo, los contratos de seguro de las entidades estatales. Hay que decir que, según el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011, “Estarán exceptuados de la figura del contrato interadministrativo, los contratos de seguro de las entidades estatales.

Se contempla mediante la Ley 1150 de 2007 la derogatoria y modificación de algunas normas de la Ley 80 de 1993: entre las normas derogadas que son de interés en este trabajo se encuentra la norma relacionada con el régimen jurídico de las cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales, que no pueden contratar de forma directa. Así mismo la norma sobre el registro de proponentes, la cual es sustituida por el artículo 6°. En cuanto a los numerales 1 y 2 del artículo 24 sobre la contratación directa.

Sintetizando las ideas y principios resaltados por la normatividad contractual hasta el momento de expedición de la Ley 1150 de 2007 generan como resultado que debe destacarse la existencia de tres ámbitos de contratación, según puede consultarse en Gómez Lee (2011) y se sintetiza en los siguientes párrafos:

1. El de las entidades de carácter público que celebran contratos con personas particulares –jurídicas o naturales– y que se someten al Estatuto General de la Contratación vigente y aplicable a la administración pública y que contienen las Leyes 80 de 1993 y Ley 1150 de 2007 y que, de conformidad con la primera de estas leyes, en su artículo 65, contempla el control fiscal. (p. 11).
2. Un régimen especial que comprende aquellos contratos en los que concurren varias entidades estatales, regidas para tal efecto por normas excepcionales o normas de derecho privado, pero que se someten a los principios que rigen la función administrativa. Igualmente les obligan los principios de la función administrativa, y deben someterse a los principios aplicables de orden público que se aplican a la gestión, así como al control fiscal, y a cumplir con los

requisitos establecidos por las reglas que definen las inhabilidades e incompatibilidades (p. 12).

3. La contratación por parte de organizaciones privadas realizadas con recursos públicos y que se someten al control fiscal (p. 13).

De conformidad con lo enunciado en la Ley 1150 de 2007 hay una mayor participación de los particulares, pero también un mayor número de casos en que se aplica la contratación directa, normatividad que se ha ratificado por las normas posteriores. En cambio, y a pesar de que en el numeral 1° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 se establece la generalidad de la regla de la licitación pública, se consagran también excepciones que se describen en los numerales 2, 3 y 4 entre las cuales, como afirma Gómez Lee (2011) se encuentran las que se refieren a los contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones que se deriven de los contratos tengan relación directa con el objeto de la entidad que lo ejecuta y que esté señalado en la ley o en los reglamentos.

3.1.1.3. Ley 1474 de 2011

Esta Ley 1474 de 2011 que se conoce como estatuto anticorrupción, establece en el artículo 92 una reglamentación sobre los contratos interadministrativos establecidos en el artículo 2, numeral 4 de la Ley 1150 de 2007. Dicha norma permite que se celebren contratos interadministrativos, cuando las obligaciones pactadas se refieran al objeto de la entidad que contrata y ejecuta el contrato, siempre que este objeto lo consagren la ley o el reglamento. Existe la excepción para los contratos mediante los cuales se pacte la realización de obras, así como la entrega de bienes periódicamente pactada – conocida como suministro. También se configura la excepción para los casos en que se pacten encargos fiduciarios y sean las instituciones de educación pública superior o las sociedades de economía mixta, donde participe el Estado, quienes ejecuten el contrato. También se da el caso de que lo puedan realizar personas jurídicas cuyo objeto no sea la obtención de lucro y pueden estar formadas por asociaciones de entidades públicas o entes territoriales. Estos contratos los podrán

adelantar si participan en procesos de licitación pública o selección abreviada, de conformidad con los numerales primero y segundo del artículo que se citó.

Se exceptúan de la figura del contrato interadministrativo, los contratos de seguro de las entidades estatales.

1. El Consejo de Estado, teniendo en cuenta los cambios introducidos por la Ley 1474 de 2011 en sus artículos 92 y 95, ha definido las reglas que deben cumplir los contratos interadministrativos Radicación número: 11001-03-06-000-2012-00016-00(2092) veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012)
:
2. Todos deben tener relación con el objeto de la entidad que lo ejecutará, tal como lo señalan la ley o los estatutos que- necesariamente – estarán adaptados a la ley. En los casos de las universidades deberán estar de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 30 de 1992.
3. Al suscribirse contratos interadministrativos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación – con respecto a normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas o las federaciones de entidades territoriales o las sociedades de economía mixta donde participe el Estado mayoritariamente, o las federaciones territoriales sean las ejecutoras, deberá agotarse el trámite de la licitación pública o contratación abreviada. En los demás casos podrá contratarse directamente. Siempre el objeto del contrato deberá estar en relación con el objeto de la entidad ejecutora.
4. Según la ley, este tipo de contratos se guía por el Estatuto General de la Contratación pública.

5. Siempre se acatarán los principios de la función administrativa de que trata el artículo 209 de la Constitución Política.

3.1.1.4. Ley 2195 de 2022

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”, dispone en el artículo 56 que, para adquirir bienes, realizar obras o prestar servicios, las entidades estatales que puedan celebrar contratos interadministrativos, deberán aplicar los documentos tipo que haya adoptado la Agencia Nacional de Contratación pública o quien haga sus veces. Sin embargo, esta disposición de tipo general exceptúa las Instituciones de Educación Superior públicas, las empresas sociales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado, siempre que el objeto del contrato se encuentre dentro del “giro ordinario” de sus asuntos y contratos. La adopción de pliegos tipo solo constituye, en este contexto legal, una “buena práctica”.

Según el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 se releva a las instituciones de educación superior públicas, a las empresas sociales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado, de implementar los documentos tipo y de la aplicación del estatuto de la contratación, en lo que tiene que ver con el giro ordinario de sus actividades.

Lo anterior significa que estas entidades, al celebrar un contrato o un convenio con una entidad que si está sometida al estatuto de la contratación y la actividad no se encuentre comprendida dentro del giro ordinario de su objeto, sí deberán acogerse al artículo y suscribir los pliegos tipo. Con la expresión “el giro ordinario” se introduce un margen amplio de apreciación por parte de las entidades excluidas por la norma. Sobre este punto, la Corte Constitucional en la Sentencia C-382 de 2019 (Corte Constitucional, Magistrado ponente Alejandro Linares) se pronunció en lo referente al uso de expresiones indeterminadas, pero no expresamente a esta, que amplía de una manera importante la posibilidad de

contrataciones entre entidades, utilizando recursos públicos, sin tener que llenar los requisitos que la ley ha establecido para el control de la corrupción.

Colombia Compra Eficiente en su concepto C-671 (CCE, 2022) se refiere al concepto jurídico de “giro ordinario”, en relación con la aplicación del párrafo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022:

la contratación directamente relacionada con los asuntos de la gestión habitual u ordinaria de los tipos de entidades mencionadas en el párrafo. No obstante, la determinación de las actividades que comprenden el *giro ordinario* es un asunto que debe establecerse en cada caso concreto por parte de las entidades estatales –analizando lo establecido en sus actos de creación y verificando los negocios habituales u ordinarios que desarrollan–, pues el párrafo del artículo 56 *ejusdem* se limita a enunciar algunos tipos de entidades estatales, las cuales no solo difieren en su naturaleza jurídica, sino también en las actividades que realizan.

Teniendo en cuenta que en este capítulo se analizarán algunas formas jurídicas que pueden contribuir al riesgo de corrupción, lo que ha caracterizado como la “ambivalencia” que, en este trabajo, se refiere a las posibilidades que las propias normas brindan para eludir los controles a la contratación, en este capítulo se analizan requisitos y excepciones establecidas que permiten dicha elusión.

3.1.2. Requisitos establecidos por el Decreto 092 de 2017 para la contratación estatal

El Decreto 092 de 2017 fue dictado con el objeto de reglamentar la forma de contratación de las entidades del gobierno nacional, departamental y municipal con entidades privadas sin ánimo de lucro, y establecer la necesidad de los procesos competitivos, aunque respetando la autonomía de cada entidad estatal.

En el mencionado decreto, en el artículo 2°, se incorporan como requisitos para el desarrollo del proceso de contratación los siguientes:

El primero de ellos parte del análisis de la idoneidad y el cumplimiento, por parte de los posibles oferentes y contratistas, de los requisitos del artículo 2° del Decreto, a saber: que

exista correspondencia entre el objeto del contrato con derroteros y programas de interés público que están previstos en los planes de desarrollo – nacional, departamental o local – como ya se ha dicho en este trabajo. Que con las actividades y programas que puedan implementarse se busque promover: i) los derechos de personas en situación de indefensión o de debilidad manifiesta, ii) los derechos de las minorías, iii) el derecho a la paz, a la educación, así como las manifestaciones artísticas, culturales o deportivas. Igualmente, que pueda tener con ellas reales políticas de promoción de la diversidad étnica.

Algo fundamental es la ausencia en el mercado de oferta de bienes y servicios, lo que significa que las entidades sin ánimo de lucro sean las únicas capaces de proveerlos.

3.2. Contratos interadministrativos con entidades del régimen excepcionado

3.2.1. Tipos de entidades de conformidad con el art. 92 de la Ley 1474 de 2011

Las entidades de régimen especial son aquellas definidas por una disposición legal y “tienen condiciones diferenciales respecto a la normativa de contratación pública, lo que quiere decir que no se someten al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública” según el Concepto C-049 de 2022 de Colombia Compra Eficiente (2022). Lo anterior de conformidad con el artículo 92 de la ley 1474 de 2011 que modificó el numeral 4° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007:

c) Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos. Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. (Subrayado propio) Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo. (Congreso de la República, 2011)

Teniendo en cuenta que las entidades que tienen un régimen especial podrán aplicar reglas distintas a las contempladas por la Ley 80 de 1993 (Congreso de la República, 1983), significa que aplican reglas diferentes a esta ley. Su régimen estará contemplado, tal como lo explica la entidad Colombia Compra Eficiente en el Concepto C-049 de 2022:

Teniendo en cuenta que las entidades de régimen especial están facultadas legalmente para aplicar reglas distintas a las establecidas en la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias, su régimen contractual estará definido en la norma que crea el régimen especial y será desarrollado en el manual de contratación de la respectiva entidad, con el fin de que se puedan identificar las reglas que aplican en la contratación. La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente expidió la Guía para las entidades estatales con régimen especial de contratación, que las define como aquellas que contratan con un régimen distinto a las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007. (Colombia Compra Eficiente, 2022)

Celebración de convenios interadministrativos

En tanto los convenios interadministrativos son negocios jurídicos celebrados entre dos o más personas jurídicas públicas con el objeto de coordinar, cooperar o colaborar en la realización de funciones administrativas de interés común para las partes que lo suscriben y tiene como finalidad, garantizar el eficiente y eficaz ejercicio de las funciones públicas. El artículo 92 de la Ley 1474 de 2011 introdujo modificaciones al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 en el sentido de que podrán celebrarse contratos y/o convenios interadministrativos siempre que las obligaciones derivadas tengan relación directa con la entidad ejecutora, conforme lo señalen la ley o el reglamento.

3.3. Asociaciones de entidades públicas

Según el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, las entidades estatales tienen la facultad de crear “asociaciones y fundaciones” para dar cumplimiento a sus actividades propias y en estos casos pueden formar asociaciones con personas jurídicas de naturaleza particular. Para ello pueden celebrar convenios de asociación o crear personas jurídicas y desarrollar así, conjuntamente, actividades que tengan que ver con los objetivos y las funciones que alcancen y cumplan, de acuerdo con la ley. (Congreso de la República, Ley 489 de 1998).

Dichos convenios de asociación, a que, si hizo referencia en el párrafo anterior, se acogen a lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política. En ellos debe determinarse muy claramente el objeto, el término y las obligaciones de las partes y todos los elementos necesarios para su cumplimiento e interpretación.

Dice, además, el precitado artículo 96 de la ley que “Cuando en virtud de lo dispuesto en el presente Artículo, surjan personas jurídicas **sin ánimo de lucro**, éstas se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común.” Congreso de la República, Ley 489 de 1998).

3.4 Asociaciones público-privadas

Las contempla el artículo 96 de la Ley 489 de 1998. En la Ley 1508 de 2012 se estableció el régimen jurídico de las Asociaciones público-privadas, las cuales se adoptaron en el derecho colombiano. Su existencia supone que hay de por medio un contrato estatal, pero, como dice Santos Rodríguez «no son propiamente un contrato de esta clase» (Santos Rodríguez, 20, p. 677), puesto que ellas pueden «instrumentarse» jurídicamente de acuerdo a diversas clases de contratos estatales, como lo consagra el artículo 2° de la ley citada. Puede así utilizarse cualquier contrato siempre que se cumplan los requisitos enunciados en el artículo 1° y en el artículo 3°.

3.5. Entidades estatales

En cuanto a las entidades estatales, como sujetos de la contratación estatal, estas son, de conformidad con la Ley 80 de 1993:

La organización de la rama ejecutiva se prevé en la Ley 489 de 1998, la cual incluye el sector central donde se encuentran además de los ya mencionados, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas y los organismos que se han creado y adscrito a un ministerio o departamento administrativos además, hay que incluir

las sociedades de economía mixta, el mencionado Banco de la República, las universidades públicas, las corporaciones autónomas regionales, la autoridad de televisión; las gobernaciones y las alcaldías, las secretarías de despacho, los departamentos administrativos, los que la ley, las ordenanzas y los acuerdos determinen que tienen esa calidad. También se consideran como tales las propias asambleas departamentales (Rodríguez, 2009).

El Decreto 092 de 2017 incorpora varios requisitos para el desarrollo del proceso de contratación:

El primero de ellos parte del análisis de la idoneidad y el cumplimiento de los requisitos del artículo 2° del Decreto, a saber, que exista correspondencia entre el objeto del contrato con derroteros y programas de interés público que están previstos en los planes de desarrollo – nacional, departamental o local – como ya se ha dicho en este trabajo. Que con las actividades y programas que puedan implementarse se busque promover: i) los derechos de personas en situación de indefensión o de debilidad manifiesta, ii) los derechos de las minorías, iii) el derecho a la paz, a la educación, así como las manifestaciones artísticas, culturales o deportivas. Igualmente, que pueda con ellas tener reales políticos de promoción de la diversidad étnica.

Además de lo anterior,

- a) Que el objeto del contrato corresponda directamente a programas y actividades de interés público previstos en el Plan Nacional o seccional de Desarrollo, de acuerdo con el nivel de la Entidad Estatal, con los cuales esta busque exclusivamente promover los derechos de personas en situación de debilidad manifiesta o indefensión, los derechos de las minorías, el derecho a la educación, el derecho a la paz, las manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana;
- b) Que el contrato no implique una contraprestación a la entidad estatal, es decir que no haya conmutatividad en el mismo.

- c) Algo fundamental es la ausencia en el mercado de oferta de bienes y servicios, lo que significa que las entidades sin ánimo de lucro sean las únicas capaces de proveerlos.

3.6. Tipos de contratos que se celebran con entidades del régimen excepcionado

La Ley 80 de 1993 señaló como criterio definitorio del contrato estatal la participación de una entidad pública en él. Sin embargo, el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 se refiere a las entidades que por disposición legal no se someten a dicho estatuto, sino que se acogen a un régimen excepcional, aunque están obligadas a acatar los principios de la función administrativa y acogerse a los lineamientos fiscales de que hablan los artículos 209 y 267 y tendrán que respetar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que consagra la norma general. Lo anterior significa que cuando una entidad no está sometida a la Ley 80, el contrato suscrito es estatal, pero se somete a un régimen que excluye su acatamiento al estatuto de la contratación, aunque si deberá guiarse por los principios constitucionales.

Entre las principales entidades que pertenecen al régimen excepcionado se encuentran las que tienen el carácter de entidades financieras del Estado. Igualmente, pertenecen a este grupo las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta en las cuales la participación estatal sea superior al 50%, los contratos con organismos internacionales, así como los de ciencia y tecnología y las Empresas Financieras del Estado.

A otro grupo de entidades del régimen excepcionado pertenecen las universidades públicas, las empresas sociales del Estado, así como también están excluidas las empresas que compiten con el sector privado como las de servicios públicos domiciliarios.

Dice la Ley 100 de 1993:

Es el caso de: i) las empresas sociales del Estado (art. 195, núm. 6, Ley 100/1993), ii) las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios (arts. 31 y 32, Ley 142/94); iii) las empresas

industriales y comerciales del Estado, sociedades públicas y sociedades de economía mixta con capital público mayoritario, siempre que las tres entidades mencionadas anteriormente se encuentren en competencia con el sector público o privado, a nivel nacional o internacional, o ejerzan su actividad en un mercado regulado (art. 14, Ley 1150/07); iv) las universidades públicas (art. 93, Ley 30/92); entre otras.

En el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 se contempla la obligatoriedad del SECOP II para las entidades exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Es así como esta norma dispone que el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, en cuanto se refiere a los principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de la contratación pública, deben aplicarse los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

En desarrollo de los anteriores principios, deberán publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación PÚBLICA –SECOP II– o la plataforma transaccional que haga sus veces. Para los efectos de este artículo, se entiende por actividad contractual los: documentos, contratos, actos e información generada por oferentes, contratista, contratante, supervisor o interventor, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la post-contractual. A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, se establecerá un periodo de transición de seis (6) meses, para que las entidades den cumplimiento efectivo a lo aquí establecido. (Cursiva fuera del original). Como puede observarse, aunque la publicación en el SECOP I de los documentos relacionados con la actividad contractual ya era obligatoria para las entidades que cuentan con un régimen especial, el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 –que modifica el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007– complementa ese deber con la exigencia de emplear el SECOP II. En otras palabras, en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 el Congreso de la República dispone que las entidades estatales exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública deben publicar en el SECOP II –es decir en la plataforma transaccional vigente– su actividad contractual.

3.7. Concepto del mandato como forma de pago a la luz de la jurisprudencia contencioso-administrativa

El mandato es una forma de contrato contemplada tanto en la ley civil como en la comercial. El Código Civil lo define en el artículo 2142:

“El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios de otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador y en general, mandatario”. (Código Civil Colombiano, art. 2142)

Por su parte el artículo 1262 del Código de Comercio estipula: “Definición de mandato comercial. El mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra. El mandato puede conllevar o no la representación del mandante. En este último caso, es decir cuando el mandatario contrata a su propio nombre, no obliga al mandante con respecto a terceros.

A este tema se refirió el Consejo de Estado en el año 2010 en el proceso con radicación número 13001123-31-000-1999-90004-01 (16605). C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez:

De acuerdo con esta perspectiva (se refiere al mandato legalmente definido), es claro que la administración delegada entre particulares o entre estos y entidades públicas, entraña la relación contractual propia del mandato, pues, a través de aquel “una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra por cuenta y riesgo de la primera” y, en ejercicio del mismo, el mandatario puede contratar en su propio nombre o en el del mandante, pero si contrata en su propio nombre, no obliga al mandante respecto a terceros.

Teniendo en cuenta que las normas sobre contratación pública han dispuesto la aplicación de las normas de orden privado para reglamentar situaciones y dirimir conflictos, es frecuente la incorporación de figuras de derecho civil y comercial a la normatividad que rige las relaciones contractuales de las personas naturales y jurídicas, en especial cuando estas deben acudir a los trámites y exigencias de la contratación pública.

Es así como se utiliza la figura del mandato con o sin representación, a título oneroso, para adelantar obras que, si las acometiera directamente la entidad pública, debería preceder la licitación. En estas circunstancias, las entidades no exceptuadas celebran contratos de mandato con entidades que sí están exceptuadas. Esta última realiza las obras, sin la obligatoriedad de la licitación pública y demás exigencias a las cuales debe preceder la licitación, pero en las cuales las entidades optan por celebrar contratos de mandato con entidades con las cuales pactan contratos como el mandato, con o sin representación.

Abundan los casos de ocurrencia de esta forma de contratación, como es el “Contrato de mandato con representación a título oneroso número 004-2019”, mediante el cual se contrató el conjunto de diseños arquitectónicos, urbanísticos y otros diseños, así como los estudios técnicos complementarios para la construcción del centro de excelencia e innovación en medicina especializada para Medellín y el cual se contrató con la Corporación Interuniversitaria de servicios CIS, con domicilio en Medellín.

A lo anteriormente expuesto, es decir, a la diversidad normativa y a la inclusión de figuras aptas para la contratación y selección directa, se le ha categorizado como ambivalencia normativa.

CONCLUSIONES

El tema investigado y expuesto, evidencia el desarrollo que a lo largo de varios siglos ha tenido la división de poderes planteada por Montesquieu y que fue aplicada a la formación del estado liberal propuesto en la Revolución Francesa de 1789. El autor, siguiendo los planteamientos de la ciencia expuso las leyes que debían regir para el funcionamiento del Estado. Cada una de las ramas debía cumplir una función específica y no interferir en las otras.

La conclusión que emerge con toda nitidez es que la defendida y siempre destacada separación de poderes ha sido transformada y superada en términos que, contemporáneamente, no es posible aplicarla en la forma estricta en que fue concebida en sus inicios. Muestra, así como la dinámica económica y social exigen a diario nuevas instituciones y novedosas formas de desempeñar las funciones del Estado, siempre en bien de los intereses de la comunidad.

Aquel principio de separación de poderes, estructura y pilar del Estado, se aplicó a las constituciones modernas, en estados liberales respetuosos de la libre empresa y la defensa de los intereses particulares. De conformidad con él funcionó, al menos en lo que la literatura política ha expuesto, pero se ha transformado a medida que las economías y las necesidades sociales han exigido la implementación y el desarrollo de otras tareas.

Así, el desarrollo mismo del Estado y su configuración fueron implementando otras funciones para cada rama del poder y que tienen como fin contribuir al desarrollo social. Sin embargo, la complejidad de dichas funciones con la intensificación del desarrollo del capitalismo, la emergencia de nuevas necesidades y la obligatoriedad de cumplir y satisfacer dichas funciones, así como los principios incorporados en países como Estados Unidos, dieron origen a la concepción de la colaboración armónica entre los poderes que, en Colombia, fue adoptada como principio constitucional en la Constitución Política de 1991 en el artículo 113.

El concepto de colaborar entonces implicó el reconocimiento de que cada una de las ramas del poder público desempeña funciones alternas que por su contenido no corresponden a su definición original. Además, el reconocimiento de que el Estado no estaba en capacidad de desempeñar las funciones encaminadas a satisfacer las necesidades de la población permitió el ingreso de los particulares a dicho ejercicio y la ampliación de muchas de las funciones, debido a la complejidad del mundo contemporáneo.

Así, la colaboración estatal, que deberá realizarse de manera armónica, ha tenido un desarrollo jurisprudencial dentro del cual se da la separación tajante entre órgano y función, el cual no excluye la asignación de funciones, ni mucho menos la tarea de fiscalización y control inmanentes al principio de la división de poderes. Pero, lo que sí establece es la concurrencia de los poderes para lograr el cumplimiento de los fines del Estado que mediante la colaboración han podido dar vida y consolidar el Estado Social de Derecho y posibilitar la transformación del constitucionalismo y de la sociedad, como efecto de dicha colaboración armónica.

La mencionada colaboración se considera un instrumento potente para dar cumplimiento de los fines del Estado; se le considera como promotora de la prosperidad y garante del cumplimiento de los principios y derechos que consagra la Constitución.

Así, este nuevo enfoque, unido a la tendencia dada en las últimas décadas de integrar a los particulares a la administración y al cumplimiento de los objetivos del Estado, generó la diversificación de la contratación estatal para dar cumplimiento a los objetivos y fines de aquel y a la satisfacción del interés general. Pero, no solo se posibilitó la asociación entre entidades pública, sino con particulares para satisfacer dichos intereses que, en virtud del principio de colaboración, dieron lugar a una práctica que se ha extendido a una gran cantidad de entidades públicas que se unen para la satisfacción de necesidades, echando mano de la contratación directa que compromete sumas importantes de los presupuestos del Estado.

En armonía con los principios de liberalización y flexibilización de la economía y de las instituciones del Estado, en pro del desarrollo productivo, ha derivado hacia la aplicación mayor de la contratación bajo diferentes figuras jurídicas y la asignación de contratos en forma directa bien con los particulares, así como con las entidades estatales, con o sin ánimo de lucro.

En cuanto a la contratación directa entre entidades estatales, puede observarse que se ha ampliado de manera creciente a los contratos interadministrativos y que se han establecido normas para controlar su proliferación y la elusión de los requisitos. No obstante, han proliferado los convenios interadministrativos con entidades públicas como la Alcaldía de Bogotá, con la Red Alma Mater (conformada por universidades públicas) y como da cuenta la información de SECOP II entre 2011 y 2016.

La documentación recopilada arroja datos en relación con el Distrito de Ciencia, Tecnología e Innovación – antes Municipio de Medellín - y por la Cámara de Comercio de Medellín, en los cuales predomina la contratación directa entre entidades administrativas, mediante convenios y contratos interadministrativos.

Puede afirmarse que la contratación directa es una regla práctica que se ha generalizado, como bien lo evidencian los datos recopilados en el Municipio de Medellín, donde el número de la contratación por vía directa supera numéricamente a la licitación.

Ahora bien, otro resultado que se documentó y arroja cifras muy altas es el del observatorio de la Cámara de Comercio de Medellín (2022) en el cual se evidencia un aumento creciente de la contratación entre entidades descentralizadas que de \$2.486.365.533.128 en 2020, sube a \$3.325.879.303.772 en 2021. Son claras las cifras al respecto, de conformidad con los datos de dicha Cámara, como puede verse en la tabla que se insertó en la página 129 de este trabajo y que proviene de una investigación realizada por esa entidad.

Las datos obtenidos en este trabajo, evidencian que la contratación con entidades públicas que pueden caracterizarse algunas como sin ánimo de lucro y otras no, en el Distrito de ciencia, tecnología e innovación de Medellín constituye un 60.15% de la contratación

total, entre enero y junio de 2021, a lo cual se suman los contratos mediante mandato sin representación cuyas cifras ascienden a \$347.387.608.804, modalidad con la cual se eluden requisitos y se contratan grandes sumas de manera directa.

Esta evidencia de la contratación directa como regla práctica general indica cómo la ley no logra configurar una forma jurídica para que no sean desconocidos sus principios. La proliferación de normas es insuficiente y los entes públicos, obligados a cumplir con las funciones constitucionales, buscan ser más eficientes, pero de todas formas se presentan graves y profundos riesgos de corrupción, ya que se eluden muchos de los requisitos en pro de la efectividad y la rapidez.

La indagación concluida permite formular la hipótesis de que hay que crear alternativas diferentes a las legales que, como se muestra en el capítulo segundo, son fácilmente eludibles, en tanto las vías exceptivas son aprovechables, en la medida en que dicha contratación directa se ha considerado como la manera de lograr que la administración pública pueda ser más rápida en lograr sus objetivos, abriendo así un enorme potencial de corrupción administrativa.

El tercer capítulo pone en evidencia que la Ley 2195 de 2022, aprobada con el fin de “prevenir los actos de corrupción”, “promover la cultura de la legalidad”, y en la cual se establece una responsabilidad administrativa sancionatoria contra personas jurídicas, no es eficaz, en tanto las entidades al contratar directamente se acogen a los requisitos que contemplan las normas de la contratación, creando figuras y estableciendo funciones que no evitan la corrupción. La ley citada es nuevo intento de controlar situaciones, como en su momento lo fueron los pliegos tipo de la Ley 2022 de 2020, sin considerar que el establecimiento de límites normativos no es suficiente, en tanto las entidades los superan fácilmente y acceden a los recursos sin restricciones.

Se considera como la conclusión más importante lo evidenciado como forma de contratar con entidades que aunque existen abundantes restricciones legales y exigencia acerca de las formalidades que tienen que superarse para llegar a ser contratantes del Estado, dichas formalidades encuentran las vías alternativas que posibilitan la contratación, razón por la cual puede decirse que existe un alto riesgo de que se eluda el control a la corrupción, que si es el objetivo de las normas legales que se trabajaron en este escrito.

REFERENCIAS

- Álvarez P., L. A. (2019). Función administrativa por particulares. Estudio de sus fundamentos, delimitación y régimen jurídico. Universidad de Antioquia.
- Barrera Varela. (2012). Principalística y derecho administrativo. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/7523/BarreraVarelaPedroJavier2012.pdf?sequence=2>
- Barrera Varela, P. J. (2016). Linderos indeterminados entre el contrato estatal y la donación: Una reflexión en torno al precepto plasmado en el artículo 355 de la constitución política de Colombia. *Justicia, Sociedad Y derecho*, 1(1), 26–49. <https://doi.org/10.24267/25009389.153>
- Barreto Moreno, Antonio Alejandro. (2011). La teoría del servicio público y su aplicación real en materia de acueducto durante la década de los treinta. *Opinión Jurídica*, 10(20), 65-84. Retrieved August 25, 2023, from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302011000200005&lng=en&tlng=es.
- Barreto Roza, A. (2011). El proyecto constitucional de la separación de poderes en el Estado colombiano: Apuntes sobre su desenvolvimiento a lo largo del siglo XX. *Vniversitas*, (122), 213—260. Recuperado el 31 de mayo de 2022, de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041—90602011000100009&lng=en&tlng=es.
- Benavides (2010). El contrato estatal. Entre el derecho público y el derecho privado. Universidad Externado de Colombia.
- Cámara de Comercio de Medellín. Centro de Estudios de la Gestión y la Contratación Pública (2022). En: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYzMxOGMwZTItMjg4Ny00OGY1LTliODgtN2NmM2UzZTVhM2FlIiwidCI6Ijk5ZjdiNTVlLTljYmUtNDY3Yi04MTQzLTkxOTc4MjkxOGFmYiIsImMiOjR9&pageName=ReportSection8bf2468cc2ed09533db8>.

CEPAL (2005). Macroeconomía, comercio y finanzas) .En: <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/2966819b-b749-4955-9f1b-fde7f8ac60df/content>.

Chávez Marín (2012) Los convenios de la administración: entre la gestión pública y la actividad contractual. Universidad del Rosario, Bogotá, 2ª edición.

Colombia Compra Eficiente. (2017) Mitos y verdades de la aplicación del decreto 092 de 2017. En: <https://www.colombiacompra.gov.co/content/mitos-y-verdades-de-la-aplicacion-del-decreto-092-de-2017>.

Colombia Compra Eficiente (2019) Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad Manual (sf, p. 16) https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_esal.pdf.

Colombia Compra Eficiente (2019). Concepto del 3 de septiembre de 2019, emitido en el radicado No. 2201913000006512.

Colombia Compra eficiente (2022) Concepto C-331 de 2022. En: <https://www.beltranpardo.com/wp-content/uploads/2022/07/Concepto-331-de-2022-Colombia-Compra-Eficiente.pdf>.

Concepto 2092 (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 28 de junio de 2012) Congreso de la República (1993). Ley 60. Diario Oficial No. 40.987, de 12 de agosto de 1993.

Congreso de la República (1993). Ley 100. Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993.

Congreso de la República (1993). Ley 80. Diario Oficial No. 41.094, del 28 de octubre de 1993.

Congreso de la República (1994). Ley 134 de 1994. Diario Oficial N° 41371 del 31 de mayo de 1994.

Congreso de la República (1994). Ley 142 de 1994. Diario Oficial No. 41.433 de 11 de julio de 1994.

Congreso de la República (1998). Ley 489 de 1998. Diario Oficial No. 43.464, de 30 de diciembre de 1998.

Congreso de la República (2011). Ley 1474 de 2011. Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011.

Congreso de la República (2012). Ley 1508 de 2012. Diario Oficial N° 48.308 del 10 de enero de 2012.

Congreso de la República (2019). Ley 1952 de 2019. Diario Oficial No. 50.850 de 28 de enero de 2019.

Conpes 2.465 (1991). Programa de modernización de la economía colombiana. En.

<https://colaboracion.dnp.gov.co/cdt/Conpes/Econ%C3%B3micos/2465.pdf>

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 30 de abril de 2008, 11001-03-06-000-2008-00013-00.

Consejo de Estado (2006). Sección Tercera. Sentencia del 26 de enero de 2006, expediente 2004-01640.

Consejo de Estado (2007) Sentencia del 22 de febrero de 2007, expediente 2004-00726 .

Consejo de Estado. (2001). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (2001), Auto del 8 de febrero de 2001, Exp. 16661.

Consejo de Estado (2002)., Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. Edgar González López.

En: [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/263/11001-03-06-000-2022-00244-00\(2488\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/263/11001-03-06-000-2022-00244-00(2488).pdf) .

Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil (2006). Sentencia del 20 de febrero de 2006. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

Consejo de Estado, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero Ponente:

Álvaro Namén Vargas, pág 20).

Consejo de Estado, (2007) Sentencia del 22 de febrero de 2007., expediente 2004-00726.

Consejo de Estado (2007). Proceso número 85001233100003091, 29 de agosto de 2007, radicación 15324, proceso 8500012331000030901 C.P. Mauricio Fajardo Gómez).

Consejo de Estado (2007). Sentencia 31447 en 2007. Sentencia 31447 del 3 de diciembre de 2007. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. En: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=28910>.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil (2008). Concepto de 30 de abril de 2008, Radicación Número: 1881, Actor: Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial. En <https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/25/SC/1.881.pdf>.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil (2010). Concepto 1982 de 2010, C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. En: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=51261>.

Consejo de Estado. (2010). Sentencia 101 de 2010. M.P. Enrique Gil Botero. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=39459.

Consejo de Estado (2010). Sentencia del 23 de julio, Expediente n° 17860. C.P. 00(2092). En [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/112/S5/11001-03-06-000-2012-00016-00\(2092\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/112/S5/11001-03-06-000-2012-00016-00(2092).pdf).

Consejo de Estado (2012). Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 28 de junio de 2012.

Consejo de Estado (2013) Acción de nulidad, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa . Número 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912).

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, (2016). Radicación interna: 2257 Número Único: 11001-03-06-000-2015-00102-00 (26 de julio de 2016). Magistrado Ponente Álvaro Namén Vargas). En: https://xperta.legis.co/visor/jurcol/jurcol_a3ca61a9c400443481fd016e8e588698/colleccion-de-jurisprudencia-colombiana/concepto-2257-de-julio-26-de-2016.

Consejo de Estado. (2017). Sección Tercera, Expediente No. 11001-03-26-000-2018-00113-00(62003). Admite la demanda mediante Auto de 19 de octubre de 2017 Niega la suspensión provisional de este artículo, mediante Auto de 6/09/2019, Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Consejo de Estado. (2021). Sentencia del 5 de marzo de 2021, expediente 2020-01823.

Consejo de Estado (2021). Sentencia del 22 de octubre de 2021. Sección Tercera. Subsección A. Expediente 2017-00598 14.

[https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/263/11001-03-06-000-2022-00250-00\(2489\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/263/11001-03-06-000-2022-00250-00(2489).pdf).

Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. (2022) Sentencia del 4 de mayo de 2022. Expediente 2012-00059. Radicación interna 2489. Páginas 17 a 32.

Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. (2022). Consejera Ponente: María del Pilar Bahamón Falla, trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

[https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/263/11001-03-06-000-2022-00250-00\(2489\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/263/11001-03-06-000-2022-00250-00(2489).pdf).

Consejo Directivo de la Biblioteca Pública Piloto de Medellín para América Latina (2015). Acuerdo Número 007 de abril 29 de 2015.

<https://www.bibliotecapiloto.gov.co/gobierno-en-linea/consejo-directivo/acuerdo-007-de-2015-reforma-estatutos%2%A0.pdf>.

Consejo Nacional de Política Económica y Social (31 de julio de 2002) Una política de Estado para la eficiencia y la transparencia en la contratación pública.

https://www.ani.gov.co/sites/default/files/conpes_3186_de_2002_para_la_eficiencia_y_la_transparencia_en_la_contratacion_publica.pdf.

Corporación Transparencia por Colombia (2020). Índice de Percepción de la Corrupción (IPC) 2020 según *Transparency International*- (2021) Comunicado de prensa 001 del 28 de enero de 2021. <https://transparenciacolombia.org.co/2021/01/28/colombia-no-logra-avances-significativos-en-percepcion-de-corrupcion/>.

Corte Constitucional (18 de mayo de 1992). Sentencia T-008 de 1992. M.P. Simón Rodríguez Rodríguez y Jaime Sanín Greiffenstein.

Corte Constitucional (9 de julio de 1992). Sentencia C— 449 de 1992. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional (7 de noviembre de 1995). Sentencia C—497 de 1995. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional (27 de enero de 1999). Sentencia C-035 de 1999. Magistrado ponente.
Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional (9 de septiembre de 1999). Sentencia C-671 de 1999, Magistrado
Ponente Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional (7 de octubre de 2004). Sentencia C-971 de 2004, Magistrado Ponente
Manuel José Cepeda Espinosa.

Consejo Directivo de la Biblioteca Pública Piloto de Medellín para América Latina (2015).
Acuerdo Número 007 de abril 29 de 2015.

<https://www.bibliotecapiloto.gov.co/gobierno-en-linea/consejo-directivo/acuerdo-007-de-2015-reforma-estatutos%C2%A0.pdf>.

Consejo Nacional de Política Económica y Social (31 de julio de 2002) Una política de
Estado para la eficiencia y la transparencia en la contratación pública.

https://www.ani.gov.co/sites/default/files/conpes_3186_de_2002_para_la_eficiencia_y_la_transparencia_en_la_contratacion_publica.pdf.

Corporación Transparencia por Colombia (2021). Índice de Percepción de la Corrupción
(IPC) 2020 según *Transparency International*- (2021) Comunicado de prensa 001
del 28 de enero de 2021. <https://transparenciacolombia.org.co/2021/01/28/colombia-no-logra-avances-significativos-en-percepcion-de-corrupcion/>.

Corte Constitucional (9 de julio de 1992). Sentencia C-449 de 1992. Magistrado Ponente:
Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional (18 de mayo de 1992). Sentencia T-008 de 1992. M.P. Simón Rodríguez
Rodríguez y Jaime Sanín Greiffenstein.

Corte Constitucional (9 de julio de 1992). Sentencia C— 449 de 1992. Magistrado ponente:
Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional (20 de abril de 1995). Sentencia C-166 de 1995. Magistrado Ponente:
Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional (7 de noviembre de 1995). Sentencia C—497 de 1995. Magistrado
ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional (27 de enero de 1999). Sentencia C-035 de 1999. Magistrado ponente.
Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional (9 de septiembre de 1999). Sentencia C—671 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional (29 de septiembre de 1999). Sentencia C—722 de 1999. Magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional (20 de septiembre de 2000). Sentencia C—1262 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional (3 de julio de 2002). Sentencia C—508 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional (16 de marzo de 2004). Sentencia C—246 de 2004. Magistrada ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional (29 de marzo de 2004). Sentencia C—251 de 2004. Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional. (7 de octubre de 2004). Sentencia C—971 de 2004. Magistrado ponente : Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional (11 de marzo de 2008). Sentencia C—259 de 2008. Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional (18 de marzo de 2009) Sentencia C-172 de 2009. Magistrada ponente: Cristina Pardo Schlesinger.

Corte Constitucional (7 de octubre de 2009) Sentencia C- 713 Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional (1 de noviembre de 2011) Sentencia C-816. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

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

Corte Constitucional (23 de agosto de 2012). Sentencia C—643 de 2012 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional (de 2013). Sentencia C-247 de 2013. Magistrado ponente Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional (17 de agosto de 2016). Sentencia C-439 de 2016. Magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez.

- Corte Constitucional (16 de junio de 2022). Sentencia SU-214 de 2022. M.P. Jorge Enrique Ibañez.
- Dávila, L. (2016). Régimen jurídico de la contratación estatal. Bogotá: Legis.
- Departamento Administrativo de la Función Pública (2020). Concepto 196381 de 2020. Contrato de prestación de servicios – requisitos. En <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=142243>.
- Departamento Nacional de Planeación (2015). Decreto 1082 del 26 de mayo de 2015 <https://www.dnp.gov.co/normativas/decreto-%C3%BAnico-reglamentario-1082-de-26-de-mayo-2015>
- Departamento Nacional de Planeación (2023). Selección en <https://colombiacompra.gov.co/ciudadanos/preguntas-frecuentes/seleccion>
- Echavarría S, Juan José. (2001). COLOMBIA EN LA DÉCADA DE LOS NOVENTA: NEOLIBERALISMO y REFORMAS ESTRUCTURALES EN EL TRÓPICO. *Cuadernos de Economía*, 20(34), 57-102. Retrieved February 26, 2024, from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-47722001000100004&lng=en&tlng=es.
- Estrada Álvarez, J., 2006. Las reformas estructurales y la construcción del orden neoliberal en Colombia. En: Los desafíos de las emancipaciones en un contexto militarizado. Buenos Aires: CLACSO, pp. 247-284.
- Fuentes, Claudia (2011). Montesquieu: Teoría de la Distribución Social del poder. *Revista de Ciencia política (Santiago)* 31(1). 47-61. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-090X2011000100003>
- Gaceta Constitucional N° 59. (25 de abril de 1991). Informe—Ponencia. Estructura del Estado. Banco de la República. En: <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll26/id/3829>.
- Galindo Alvarado (2014). Los convenios de asociación o cooperación en la legislación colombiana administrativa: Un posible foco de corrupción en la contratación estatal. Recuperado de: <https://hdl.handle.net/10901/23421>.
- Gómez Lee (2011) El derecho de la contratación pública en Colombia. Bogotá, Legis.

- Gómez Velásquez (2022) Conferencia Universidad Pompeu Fabra.
https://www.upf.edu/web/doctoratdret/inici/-/asset_publisher/cfa5Y4vha9DN/content/id/256548340/maximized
- Gómez Velásquez, A; Díaz Díez. C. A. (2019). Los convenios de interés público y de asociación en el régimen de contratación pública colombiana. En Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia. N.º 44, septiembre-diciembre 2019, pp. 285-325. DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n44.11>
- Gutiérrez, María Teresa. (2010). Proceso de institucionalización de la higiene: estado, salubridad e higienismo en Colombia en la primera mitad del siglo XX. Estudios Socio—Jurídicos, 12 (1), 73—97. Recuperado el 30 de mayo de 2022, de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124—05792010000100005&lng=en&tlng=es.
- Herrera S., J.P. (abril. 2023). Contratación Pública en Colombia en cifras y diseño de mecanismos. Periódico La República. <https://www.larepublica.co/analisis/juan-pablo-herrera-saavedra-401993/contratacion-publica-en-colombia-en-cifras-y-diseno-de-mecanismos-3590584>.
- Jaramillo D. A. (2019) Los acuerdos de colaboración empresarial en Colombia. Reflexiones prácticas para su implementación” en Revist@ E— Mercatoria, vol. 18, n.º 1, enero—junio, 2019. DOI: <https://doi.org/10.18601/16923960.v18n1.05>.
- Jaramillo Díaz, J.C. (2018) Entidades sin ánimo de lucro – Legalidad y tributación. En Legis, E- book.
- Kalmanovitz S.(2001) Constitución y modelo económico. <https://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/cmodelo.pdf> .
- Kelsen, H. (1982). Universidad Nacional Autónoma de México. En: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1039/1.pdf>.
- Legis (2010). La Ley 1150 modificó el sistema de causales para los recursos de anulación contra laudos arbitrales ante el contencioso administrativo. En: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/procesal/procesal-y-disciplinario/ley-1150-del-2007-modifico-el-sistema-de-causales-para>.

- Lizarazo Arias, Germán R. (2014). El principio de Colaboración armónica. Ópticas, Problemáticas y Posibles soluciones a los conflictos. Tesis de grado para optar por el título de Magister en Derecho Administrativo, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. En: <https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/8948/LizarazoArias—GermanRodrigo—2014.pdf?sequence=5&isAllowed=y>.
- Lozano Villegas, G. (2017). La contratación estatal como instrumento contra la corrupción, En: G. Lozano Villegas, Contratos públicos: problemas, perspectiva y prospectivas XVIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo (p.316). Bogotá Universidad Externado de Colombia
- Matallana, E. (2015). Manual de contratación de la administración pública: reforma de la Ley 80 de 1993 (Incluye Decreto 1082 de 2015). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Mendieta, D. y Tobón, M.L. (2018). La separación de poderes y el sistema de pesos y contrapesos en Estados Unidos: del sueño de Hamilton, Madison y Marshall a la amenaza de la presidencia imperial. Revista Jurídicas, 15 (2), 36-52. DOI: 10.17151/jurid.2018.15.2.3
- Ministerio de Educación (2019). Manual de Contratación <https://www.mineduacion.gov.co/portal/micrositios-institucionales/Contratacion/Generalidades/344203:Manual-de-contratacion-adquisicion-y-o-compras>.
- Minhacienda (sf). Normatividad legal y reglamentaria contratación directa. En: https://www.fondoadaptacion.gov.co/phocadownload/NormatividadLegalReglamentaria/Matriz_Normas_Principales_Contratacion_Directa.pdf.
- Minvivienda (2014) Colombia, cien años de políticas habitacionales (2014) <https://minvivienda.gov.co/sites/default/files/2020—11/100anosdepoliticashabitacionales.pdf>.
- Montesquieu (1819) Montesquieu. Del espíritu de las leyes. Madrid 1821. [Versión digitalizada] En: www.googlebooks.com.
- Municipio de Medellín (2021). Contratos adjudicados. En: [http/ Medellín.gov.co.2021](http://Medellín.gov.co.2021).

- Ocampo, J.A. (2005). Más allá del Consenso de Washington: una agenda de desarrollo para América Latina. En https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4945/S050152_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Pacheco Reyes. R. (2021) Los conceptos de función administrativa y servicio público en la jurisprudencia y en la doctrina iuspublicista colombiana. Universidad Externado de Colombia DOI: 10.18601/21452946.n26.02.
- Presidencia de la República (2011). Decreto 4170 de 2011. Diario Oficial 48242 de noviembre 3 de 2011.
- Presidencia de la República (enero 23 de 2017). Decreto 092 de 2017. Diario Oficial 50.125 del 23 de enero de 2017.
- Presidencia de la República (2017). Decreto 92 de 2017.
- Quinche-Ramírez, M.F. (2016). La constitucionalización y la convencionalización del derecho en Colombia. *Revista Jurídicas*, 13 (1), 43-63. DOI: 10.17151/jurid.2016.13.1.4.
- Rico, L. (2007). Rico, L. (2007). *Teoría general y práctica de la contratación estatal*. Bogotá: Leyer.
- Safar D., M.S. (2009). *Análisis económico de los procedimientos de selección de contratistas del Estado en el Derecho Colombiano: hacia un mecanismo eficiente y transparente*. 1 Ed. Universidad Externado de Colombia.
- Santofimio G., J.O. (2011). León Duguit y doctrina realista, objetiva y positiva del Derecho en las bases del concepto de servicio público. Tomado de la tesis doctoral *El contrato de concesión de los servicios públicos, Coherencia con los postulados del estado social y democrático de derecho en aras de su estructuración en función de los intereses públicos*. Universidad Carlos III, Madrid, España. *Revista Digital de Derecho Administrativo* N°5.
- Santofimio Gamboa (2010) *El contrato de concesión de servicios públicos. Coherencia con los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho en aras de su estructuración en función de los intereses públicos*. Tesis doctoral. Universidad Carlos III de Madrid. https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/8339/tesis_santofimio_2010.pdf.

- Santos R. J.E. (2008). Consideraciones sobre contratos y convenios interadministrativos. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2592>.
- Santos R. J.E (2017). Las asociaciones público—privadas de iniciativa privada y el cambio de lógica contractual tradicional. En: Montaña Plata A. y Rincón Córdoba, J.I. editores, Bogotá Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- Sierra Porto, H. (2008). La administración de Justicia en el Estado Social de derecho privatizado. [http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/jurídicas5\(1\)10.pdf](http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/jurídicas5(1)10.pdf) .
- Transparencia por Colombia (2020). Informe anual 2020. <https://transparenciacolombia.org.co/informe-anual-2020/>.
- Transparencia por Colombia (2020). Así se mueve la corrupción. Radiografía de los hechos de corrupción en Colombia 2016-2018. Monitor ciudadano. En <https://transparenciacolombia.org.co/Documentos/2019/Informe-Monitor-Ciudadano-Corrupcion-18.pdf>.
- Valencia—Tello, D.C. (2021). La Constitución de 1991 y la contratación estatal. Visiones conflictivas y deficiencias en el diseño del Estado. Revista Estudios de Derecho, 78 (172), 175—196Doi: 10.17533/udea.esde.v78n172a07.
- Yesid, S. W. (2014). La Constitucionalización del derecho en el ordenamiento jurídico Colombiano. Bogotá: Universidad Javeriana.
- Zuleta, M.M., Ospina S., Caro, C. (2020) Índice de riesgo de corrupción en el sistema de compra pública colombiano a partir de una metodología desarrollada por el Instituto Mexicano para la Competitividad.
- Zuleta, M., Saavedra, V., Medellín J.C. (2018) Fortalecimiento del sistema de compra pública para reducir el riesgo de corrupción. Estudio para Fedesarrollo en <http://hdl.handle.net/11445/3544>.