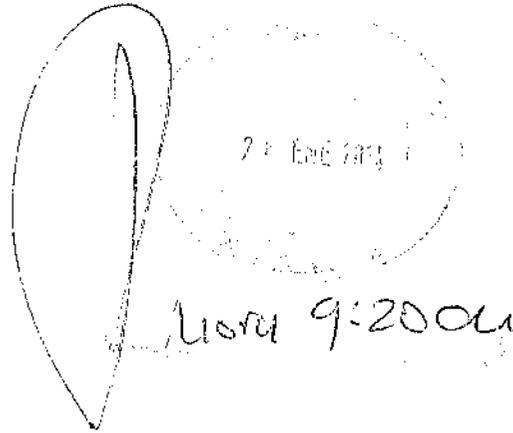


D-70101  
OK

Bogotá D.C., 12 de enero de 2014

Honorables Magistrados  
CORTE CONSTITUCIONAL  
Atn. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio  
Presidente  
Bogotá D.C.  
E.S.D.



**Referencia.: Acción de inconstitucionalidad contra el párrafo tercero del artículo 20 de la Ley 1508 de 2012 “Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones.”.**

Honorables Magistrados, con el acostumbrado respeto John Fredy Silva Tenorio identificado con cédula de ciudadanía No. 80.932.416 de Bogotá D.C., ciudadano colombiano mayor de edad, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., y residente en la Transversal 55 No. 1-23 sur., me dirijo a ustedes en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política de Colombia, con el fin de interponer la acción de inconstitucionalidad contra el artículo 20 de la Ley 1508 de 2012 “*Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones.*”, por cuanto el legislador excedió y vulneró mandatos de la Carta Política en el párrafo tercero del artículo 20 de la Ley 1508 de 2012

**I. NORMA ACUSADA**

**“LEY 1508 DE 2012**

(enero 10)

Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012

**CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones.

**EL CONGRESO DE COLOMBIA**

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 20. *TERCEROS INTERESADOS Y SELECCIÓN.* Si un tercero manifiesta su interés en ejecutar el proyecto, en las condiciones pactadas entre la entidad estatal competente y el originador del proyecto, manteniendo la condición de no requerir recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros fondos públicos para la ejecución del proyecto, deberá manifestarlo y garantizar la presentación de la iniciativa mediante una póliza de seguros, un aval bancario u otros medios autorizados por la ley, acreditando su capacidad jurídica, financiera o de potencial financiación, la experiencia en inversión o en estructuración de proyectos, para desarrollar el proyecto acordado.

En ese caso, la entidad deberá abrir un proceso haciendo uso de la metodología establecida para los procesos de selección abreviada de menor cuantía con precalificación, para la selección del contratista entre el originador del proyecto y los oferentes que hayan anexado garantía para la presentación de sus ofertas y cumplan las condiciones para su ejecución.

*Si como resultado del proceso de selección el proponente originador del proyecto no presenta la mejor oferta, de acuerdo con los criterios de evaluación establecidos, este tendrá el derecho a presentar una oferta que mejore la del proponente mejor calificado, en un plazo máximo de (10) diez días hábiles contados desde la publicación del informe de evaluación de las propuestas. Si el originador mejora la oferta se le adjudicará el contrato, una vez se cumplan los requisitos establecidos en la presente ley.*

Si el originador no resulta seleccionado para la ejecución del contrato, deberá recibir del adjudicatario el valor que la entidad estatal competente haya aceptado, como costo de los estudios realizados para la estructuración del proyecto.”. (Cursiva, negrilla y subrayado por fuera del texto original)

## II. NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA

A continuación me permito transcribir la norma constitucional infringida:

FUNCIÓN ADMINISTRATIVA.  
IGUALDAD MATERIAL.  
DEBIDO PROCESO  
JERARQUÍA SUPERIOR DE LA CONSTITUCIÓN

## III. NORMA LEGAL INFRINGIDA

PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

- Selección Objetiva.
- Igualdad.
- Moralidad Administrativa.
- Imparcialidad
- Debido Proceso.

#### IV. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En aplicación del numeral 25 del artículo 150 de la Carta Política le corresponde al Congreso de la república “expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional.”. En este sentido, aquel cuerpo colegiado materializó dicho mandato constitucional a través de la Ley 80 de 1993 en la cual se fijaron las pautas generales para que las entidades del Estado puedan ejercer las funciones que por vía constitucional y legal les han sido asignadas, garantizando unas condiciones mínimas que permitan una contratación objetiva y transparente.

Lo anterior de manera categórica, se encuentra plasmado en los principios que ilustran la contratación pública del Estado y los cuales se encuentran a lo largo del Estatuto de Contratación de la Administración Pública<sup>1</sup>; tanto desde el punto de vista sustancial (Ley 80 de 1993), como desde el punto de vista procedimental (Ley 1150 de 2007).

Así las cosas, tanto el precedente judicial de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, han establecido y aclarado una diversidad de principios que deben observar y garantizar las entidades públicas que se encuentran sometidas al precitado Estatuto, sea de forma directa o indirecta, al momento de buscar una respectiva contratación y/o asociación.

Dichos principios han sido interpretados por las altas corporaciones y de dicha interpretación se han decantado que, los principios de la contratación pública tienen íntima relación con los principios superiores que ilustran la función administrativa contenida en el catálogo constitucional. Sobre el particular ha prescrito la Sección Tercera del Consejo de Estado, lo siguiente:

*“La doctrina y la jurisprudencia han esbozado como principios fundamentales del proceso licitatorio los de libertad de concurrencia, igualdad, publicidad y transparencia. La Ley 80 de 1993 consagró como principios de la contratación estatal los de*

<sup>1</sup> Los principios y las reglas son normas jurídicas, pues unos y otras establecen un deber ser y, finalmente, exigen un determinado comportamiento. En efecto, los principios jurídicos, como las reglas, tienen valor de fuente del derecho, forman parte del ordenamiento jurídico y su violación puede ser sancionada. Sin embargo, difieren en que, en tanto las reglas prescriben y exigen determinada conducta de acción u omisión, tendientes a permitir, mandar o prohibir, los principios son los valores de la sociedad transformados por el derecho en criterios o parámetros de conducta fundamentales que instruyen y rigen las relaciones jurídicas en el Estado, pues a la vez que inspiran las reglas de conducta, también se proyectan en el ordenamiento jurídico para irradiar o impregnar esos axiomas, patrones, modelos o arquetipos de comportamiento ético, cultural o social a las situaciones generales e individuales, y mientras en las reglas el juicio de valor ya se encuentra establecido al consagrar la proposición en que ella consiste, en los principios, sea que se contemplan o no en normas positivas, corresponde al intérprete realizar ese juicio a través de una operación intelectual acerca de la coincidencia de una situación concreta con el valor correspondiente, para determinar su observancia. Además, los principios funcionalmente son soporte estructural del sistema, puesto que establecen los criterios esenciales que animan el ordenamiento en una determinada situación o relación que interesa al derecho, se convierten en pautas hermenéuticas para desentrañar el significado y alcance de las reglas jurídicas, y constituyen fuente formal para resolver situaciones o problemas concretos ante la falta o insuficiencia de reglas jurídicas. (Cf. Sentencia del 3 de diciembre de 2007, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. C.P. Ora. Ruth Stella Correa Palacio. Radicado N.º 11001-93-26-000-2003-00014-01(24716); 1100-10-326-000-2003-000-32-01(25206); 1100-10-326-000-2003-000-38-01(25409); 1100-10-326-000-2003-000-40-01(24524); 1100-10-326-000-2004-000-21-00(27834); 1100-10-326-000-2003-000-39-01(25410); 1100-10-326-000-2003-000-71-25(105); 1100-10-326-000-2004-000-34-00(28244); 1100-103-26-000-2005-000-50-01(31447). Acumuladas.)

*transparencia, economía y responsabilidad, a los cuales ha sumado los de planeación y el de selección objetiva. Por lo demás, el procedimiento precontractual que adelanta la administración, es un típico procedimiento administrativo, sujeto a los principios orientadores de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción, señalados en el artículo 3 del C.C.A. y en el artículo 209 de la Carta.”<sup>2</sup>*  
(Cursiva, negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Visto de tal forma la inescindible relación que existe entre los principios contenidos en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública y los propios de la función pública, que por más valga señalar tienen un raigambre superior, se considera que la norma que se acusa de inconstitucional, es de tal forma por cuanto desconoce y en la práctica vulneraría dichos principios, especialmente los relacionados con la igualdad, imparcialidad, debido proceso y selección objetiva como se pasará a exponer en las siguientes líneas:

Realizando una interpretación integral de la Ley 1508 de 2012 -como corresponde-, se tiene que el esquema de asociación público privada, es una forma de atraer capital privado para garantizar un servicio a cargo del Estado, por lo cual en principio se podría argumentar que el régimen jurídico de esta modalidad es el correspondiente al derecho privado; pues se encuentra en un texto diferente al Estatuto de Contratación y su espíritu atiende a otras situaciones.

No obstante lo anterior, se tiene que el párrafo cuarto del artículo 3, respecto al ámbito de aplicación de la normativa, señala que, “Los procesos de selección y las reglas para la celebración y ejecución de los contratos que incluyan esquemas de Asociación Público Privada se regirán por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, salvo en las materias particularmente reguladas en la presente ley.”; por lo cual se observa que hay una remisión expresa al Estatuto antes referenciado.

Adicionalmente, el artículo 4º de la señalada Ley establece como principios de este esquema de contratación los principios de la función administrativa, de contratación y los criterios de sostenibilidad fiscal.

Dado el mandato imperativo que establece la Ley 1508 de 2012, se tiene que a pesar de poder considerarse en determinado evento, que dicha modalidad de vincular capital privado en la realización de tareas propias del Estado, es diferente a los señalados en el Estatuto de Contratación y por ello posee normas de conducta diferentes a las dadas por la Ley 80 de 1993, lo cierto es que los principios de la función administrativa y los propios de la contratación estatal, deben ilustrar la forma en la cual se selecciona y vincula el capital privado.

<sup>2</sup> Zider

Esos principios que deben ilustrar una asociación público privada, son aquellos que han hecho carrera en las diferentes jurisdicciones que se han ocupado del tema. V.gr. Corte Constitucional y Consejo de Estado y su interpretación por parte del legislador y el operador debe atender a dicha forma de concebirlos.

Siendo de tal forma, se tiene que el párrafo acusado<sup>3</sup> de la Ley 1508 de 2012 desconoce y vulnera el principio de jerarquía superior de la constitución (artículo 4), el principio de igualdad establecido en la Carta Política de Colombia (artículo 13), principio de debido proceso (artículo 29) y los principios de la función administrativa (artículo 209).

Adicionalmente, desconoce el principio propio de la contratación estatal relacionado con la igualdad, imparcialidad, debido proceso y selección objetiva y que en términos de la Corte Constitucional es una forma en la cual se manifiesta el principio constitucional de igualdad material.

Así las cosas, el párrafo cuarto del artículo 20 de la mencionada normatividad, dispone que: “Si como resultado del proceso de selección el proponente originador del proyecto no presenta la mejor oferta, de acuerdo con los criterios de evaluación establecidos, este tendrá el derecho a presentar una oferta que mejore la del proponente mejor calificado, en un plazo máximo de (10) diez días hábiles contados desde la publicación del informe de evaluación de las propuestas.”.

En nuestro criterio, la posibilidad de que el originador tenga nuevamente la posibilidad de presentar una oferta adicional, desconoce los artículos constitucionales antes señalados en concordancia con los transferidos por vía legislativa al Estatuto Contractual; pues se considera que:

- ✓ Existen una vulneración del artículo 4º constitucional al haber introducido el legislador ordinario en el ordenamiento jurídico una prescriptiva normativa que desconoce la Carta Política, tanto desde el punto de vista dogmático como orgánico. Lo primero, al haber puesto en una situación desigual a dos o más sujetos -proponentes-, que para los efectos de un proceso de selección que responde a los principios de las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, deberían tener las mismas oportunidades, lo cual de manera categórica -adicionalmente-, vulnera el debido proceso que le asiste a los participantes en la selección y adjudicación de una asociación público privada. Lo segundo, se encuentra relacionado con el desconocimiento del artículo 209 de la Carta Constitucional, pues desconoce medianamente la razón de ser de la función

<sup>3</sup> Artículo 20. ( ) Si como resultado del proceso de selección el proponente originador del proyecto no presenta la mejor oferta, de acuerdo con los criterios de evaluación establecidos, este tendrá el derecho a presentar una oferta que mejore la del proponente mejor calificado, en un plazo máximo de (10) diez días hábiles contados desde la publicación del informe de evaluación de las propuestas. Si el originador mejora la oferta se le adjudicará el contrato, una vez se cumplan los requisitos establecidos en la presente ley... (Cursiva, negrilla y subrayado por fuera del texto original)

administrativa y los principios que la ilustran, como lo es el de igualdad y moralidad.

- ✓ Existe vulneración del principio propio de la contratación estatal relacionado con la igualdad, pues se coloca en situación de desigualdad a dos sujetos, los cuales en principios deberán tener en mismo trato ante el Estado, sin que medie una justificación material que habilite esta actuación, pues al permitirle nuevamente al originador presentar una nueva propuesta que mejore la del primer calificado y posible adjudicatario, a pesar de haber ya participado, es una situación que en la práctica no garantizará que otro participante a parte del originador, pueda ejecutar el objeto de la asociación público privada. Respecto al contenido material de la igualdad ha señalado la Corte Constitucional lo siguiente:

*“La Constitución trata el derecho a la igualdad desde una doble perspectiva: como mandato de abstención o de interdicción de tratos discriminatorios y como mandato de intervención sobre aquellas situaciones de desigualdad material en orden a su superación. Frente a lo primera (mandato de abstención), la Constitución prohíbe la discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; respecto de lo segundo (mandato de optimización), el Constituyente promueve una dimensión positiva de actuación pública (acciones afirmativas), que exige del Estado promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos que se encuentran discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y sancionar los abusos y maltratos en su contra.*

(...)

***En tanto que la igualdad es un derecho relacional, se impone verificar que la diferencia de trato tiene una finalidad constitucionalmente legítima y que los criterios tenidos en cuenta por el legislador como relevantes para ello, son objetivos y razonables y no obedecen a tratos discriminatorios o arbitrarios.***<sup>4</sup> (Cursiva, negrilla y subrayado por fuera del texto original)

Evidenciado lo anterior, se encuentra que este precepto de raigambre constitucional también es aplicado a la Contratación Estatal; pues se establece como una norma de conducta de todas las autoridades que realizan los procesos de selección y contratación, dentro de los que se encuentran las asociaciones público privadas por mandato del artículo 3° y 4° de la Ley 1508 de 2012.

<sup>4</sup> C/le. Sentencia de Inconstitucionalidad No. 258 del 11 de marzo de 2008, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

Referenciado lo anterior, se tiene que este concepto ha sido estudiado por el Consejo de Estado y sobre el particular ha establecido:

*"(...) El principio de igualdad implica el derecho del particular de participar en un proceso de selección en idénticas oportunidades respecto de otros oferentes y de recibir el mismo tratamiento, por lo cual la administración no puede establecer cláusulas discriminatorias en las bases de los procesos de selección, o beneficiar con su comportamiento a uno de los interesados o participantes en perjuicio de los demás. En consecuencia, en virtud de este principio los interesados y participantes en un proceso de selección deben encontrarse en igual situación, obtener las mismas facilidades y estar en posibilidad de efectuar sus ofertas sobre las mismas bases y condiciones. En este contexto, la jurisprudencia de esta Corporación ha manifestado que la igualdad se traduce en la identidad de oportunidades dispuesta para los sujetos interesados en contratar con la administración, y gozar de las mismas oportunidades, lo cual se logra, siguiendo a la doctrina, cuando concurren los siguientes aspectos: 1) Las condiciones deben ser las mismas para todos los competidores. 2) Debe darse preferencia a quien hace las ofertas más ventajosas para la administración. De acuerdo con lo anterior, la igualdad en la contratación pública no limita el derecho de la entidad de dar preferencia a quien mejores calidades y condiciones tenga y acredite, toda vez que es el cometido de la selección objetiva que ordena la ley. En efecto, por regla general los interesados -aspirantes o participantes- en un proceso de selección tienen diferentes calidades derivadas de su experiencia, de su organización, de los equipos que pueden poner a disposición del contrato, etc.; sin embargo, el tratamiento diferente que puede establecer la entidad en sus pliegos de condiciones para satisfacer la específica necesidad tiene su fundamento en el interés general perseguido con el contrato y no vulnera el derecho a la igualdad. De otra parte, el reconocimiento del principio de la igualdad de oportunidades implica que el Legislador al configurar el régimen de contratación estatal (art. 150 C.P.), establezca procedimientos o mecanismos que le permitan a la administración seleccionar en forma objetiva y libre a quien haya hecho la oferta más favorable, lo cual debe preservar y garantizar el reglamento cuando incurriere en el desarrollo de la ley, en aquellos espacios que aquel le haya dejado al Gobierno Nacional para asegurar su cumplimiento. **En conclusión, el principio de la igualdad de trato entre todos los posibles oferentes, tiene una doble finalidad: de una parte, como garantía de imparcialidad para los administrados y de protección de sus intereses y derechos, que se traduce en la prohibición para la Administración de imponer condiciones restrictivas, irrazonables y desproporcionadas para participar, de suerte que los interesados cuenten con idénticas oportunidades en un proceso de contratación; y de otra parte, también como garantía para la administración, toda vez que su rigurosa observancia incrementa la posibilidad de obtención de una pluralidad de ofertas y, por ende, de una mejor selección del contratista y de la propuesta más favorable.**"*<sup>5</sup>

(Cursiva, negrilla y subrayado por fuera del texto original)

<sup>5</sup> Cite Sentencia de 3 de diciembre de 2007, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacios

Como se puede observar de los preceptos constitucionales y contenciosos, - los cuales han hecho carrera en el ordenamiento interno-, es una orden de observancia para el Estado, que cuando pretenda contratar un bien o servicio propio de su quehacer, garantice una igualdad material a quienes pretenden participar en el proceso de selección y el posterior contrato estatal, sin que existe un desequilibrio en los beneficios y cargas otorgados a unos y otros; pues una actuación en dicho sentido, solo podrá admitirse constitucionalmente, siempre y cuando exista una condición superior que así lo habilite.

Dicha condición no se observa en el presente caso, pues no existe una razón legal o constitucional para aceptar una oferta después de haber realizado la valoración de los requisitos habilitantes y los criterios de puntuación de cada propuesta. Máxime si se tiene en cuenta que en la práctica el originador se encuentra en una posición inicial de ventaja frente al tercer interesado, pues ha tenido conocimiento de qué y cuánto necesita el proyecto para ser aceptado.

- ✓ Existe vulneración de los principios de contratación estatal, referentes a la imparcialidad, debido proceso y selección objetiva.

Lo anterior, teniendo en cuenta que no se podría predicar que existe imparcialidad por parte del Estado, cuando en un proceso de selección se otorga una condición adicional a uno de los proponentes, es más aún, pues el proceso al otorgar la mencionada posibilidad desequilibra la posibilidad de participar en el proceso. Dicho principio lo ha entendido el Consejo de Estado en innumerables pronunciamientos y sobre el particular ha entendido lo siguiente:

*"En virtud del principio de imparcialidad: las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos (para el caso los de selección contractual) consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin ningún género de discriminación; por consiguiente, deberán darles igualdad de tratamiento, respetando el orden en que actúen ante ellos. Como puede apreciarse la definición legal de este principio es desarrollo del derecho a la igualdad establecido en el artículo 13 de la C.P. En tratándose de los mecanismos de selección, significa el deber de transparencia de la administración de actuar sin designio anticipado o prevención a favor o en contra de un posible oferente o participante por algún motivo o factor subjetivo de segregación irrazonable y desproporcionado, esto es, que no tengan una justificación objetiva y proporcional que fundamente el trato diferente."*<sup>6</sup>. (Cursiva, negrilla y subrayado por fuera del texto original)

<sup>6</sup> Cita: Sentencia del 10 de agosto de 2000, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Exp. 12.964

Atendiendo a lo señalado por el Consejo de Estado, se considera que la norma acusada de inconstitucionalidad, desconoce el orden jurídico preexistente y vulnera de forma directa la Carta Política en su artículo 4º y el Estatuto de Contratación de la Administración Pública.

Respecto al debido proceso que debe ilustrar todas las actuaciones del Estado, se evidencia de la norma acusada que aquella desconoce las formas propias de los diferentes procesos de selección y que se encuentran contenidas en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública. Lo anterior, teniendo en cuenta que en ningún procesos de selección (v. gr. Licitación Pública, Concurso de Méritos o Menor Cuantía) de la contratación estatal, se permite mejorar una propuesta después de haber sido presentada y evaluada, más allá de la subsanación de los requisitos mínimos habilitantes; puesto que una actuación en tal sentido coloca en tela de juicio una adjudicación justa.

Aquel mandato de optimización es un pilar en el Estado Social de Derecho, tal como lo ha establecido la Corte Constitucional, por lo cual es necesario que la administración lo observe fielmente en todos sus ámbitos. Frente a este principio ha dicho la Sección Tercera del Consejo de Estado lo siguiente:

*“Los derechos al debido proceso y sus corolarios de defensa y de contradicción, según lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, rigen en los procedimientos administrativos -sancionatorios o no-, mandato éste que constituye un avance significativo en la defensa del ciudadano y que en el ámbito de la contratación tiene específicas manifestaciones, como por ejemplo, cumplir y observar las formas propias de los procesos de selección, mediante el desarrollo de etapas taxativas que aseguran la selección objetiva de la propuesta más favorable; no dilatar injustificadamente el procedimiento y cumplir con los términos preclusivos y perentorios fijados; evaluar los ofrecimientos de acuerdo con reglas justas, claras y objetivas; motivar por la administración su actuación y darla a conocer; brindar la posibilidad de contravertir los informes y conceptos y de presentar observaciones a los mismos, etc., deberes todos estos que se involucran en los principios de transparencia, economía y selección objetiva que serán posteriormente explicados. **En suma, este principio no sólo se trata del cumplimiento de las normas que establecen el procedimiento y el conjunto de principios que informan y orientan la actividad de la contratación pública -respeto de la legalidad objetiva-, sino de la salvaguarda de las garantías en que consiste este derecho y la protección contra la arbitrariedad de la administración.**”*  
(Cursiva, negrilla y subrayado por fuera del texto original)

Como se evidencia el párrafo acusado es abiertamente constitucional y legal, dado que en nuestro criterio, no es posible dotar de la posibilidad de mejorar la propuesta, cuando ya ha concluido la presentación y evaluación de propuestas excluyentes.

Finalmente y no menos importante, la disposición acusada de ser inconstitucional, desconoce el principio de igualdad material (artículo 13 constitucional), desde la óptima de la selección objetiva. Dicha afirmación se encuentra directamente relacionada con el espíritu de la norma, pues con la aplicación práctica de dicha disposición, se estaría estableciendo una condición a favor de un proponente -que en principios debería participar bajo las mismas reglas de los demás oferentes-, consistente en darle un segundo chance de ser adjudicatario del proceso de asociación público privada, por el hecho de haber sido el originador, aspecto que como se dijo anteriormente, por sí solo ya resulta ventajoso para aquel proponente en términos de conocimiento previo de las condiciones y características del bien y/o servicio objeto del proceso. Sobre el particular, ha señalado la Corte Constitucional:

*"La selección objetiva es un deber -regla de conducta- en la actividad contractual, un principio que orienta los procesos de selección tanto de licitación pública como de contratación directa, y un fin pues apunta a un resultado, cual es, la escogencia de la oferta más ventajosa para las intereses colectivos perseguidos con la contratación. El deber de selección objetiva, es desarrollada por el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, norma que establece varios conceptos a saber: a) Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva, b) Ofrecimiento más favorable es aquel que teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos o sólo alguno de ellos. El menor plazo que se ofrezca inferior al solicitado en los pliegos, no podrá ser objeto de evaluación; y c) El administrador efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los diferentes ofrecimientos recibidos, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello. En este sentido, la selección objetiva consiste en la escogencia de la oferta más favorable para la entidad, siendo improcedente considerar para ello motivaciones subjetivas. **Para tal efecto, con carácter enunciativo, la norma consagra factores determinantes para esa elección, los cuales deben constar de manera clara, detallada y concreta en el respectivo pliego de condiciones o términos de referencia, o en el análisis previo a la suscripción del contrato si se trata de contratación directa, y que sobre todo, deben apuntar al cumplimiento de los fines estatales perseguidos con la contratación pública. Lo anterior significa que en la contratación, sea mediante licitación o concurso públicos o contratación directa, la administración está obligada a respetar los principios que la rigen -transparencia, economía y responsabilidad- y los criterios de selección objetiva establecidos en las bases del proceso para la escogencia del***

*contratista al que se le adjudicará el contrato por haber presentado la mejor propuesta, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio, etc., los cuales deberán ser previamente analizados y evaluados por la entidad con arreglo a las condiciones del pliego que rigen el respectivo proceso, con el fin de determinar en forma motivada que la propuesta elegida resulta ser en realidad la más ventajosa, de suerte que el concepto jurídico indeterminado "oferta más ventajosa" del artículo 29 citado pueda ser susceptible de concreción en sede de revisión de la legalidad y razonabilidad de la comparación de los ofrecimientos, por cuanto esta actividad no es discrecional ni arbitraria, sino reglada, en tanto pone a la administración en frente del inequívoco camino de elegir aquella oferta que se ajusta a dichas condiciones y adjudicar al proponente que supera a los demás. En consecuencia, la intención del Legislador al definir legalmente este principio, fue la de regular la escogencia de la mejor oferta mediante una selección en la que prime la transparencia, imparcialidad e igualdad de oportunidades, y ajena a consideraciones subjetivas, para lo cual juegan un papel preponderante los factores y criterios de selección que en función a la específica necesidad haya fijado la administración en los respectivos pliegos de condiciones o términos de referencia-<sup>17</sup>* (Cursiva, negrilla y subrayado por fuera del texto original)

Por todo lo dicho se considera que la disposición que se cuestiona, no es constitucional puesto que atenta contra los principios y normas de orden constitucional a las cuales se ha hecho alusión en este documento, pero adicionalmente vulnera las normas legales en relación con el Estatuto de Contratación de la Administración Pública, que por más valga señalar, es el desarrollo legal de las normas y mandatos de optimización que contiene la Carta Política.

Así las cosas, se considera que la argumentación y los cargos formulados se encuentran llamados a prosperar y como consecuencia lógica, se deben declarar inexecutable y por consiguiente declarar la inaplicabilidad del párrafo tercero del artículo 20 de la Ley 1508 de 2012 "Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones."

## V. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4, según el cual dicho tribunal decidirá "sobre las demandas de

<sup>17</sup> Cite Sentencia del 15 de julio de 2004, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Exp. AP 116402

inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicio de procedimiento en su formación”.

## VI. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Transversal 55 No. 1-23 Sur en la ciudad de Bogotá D.C. o al correo electrónico [johnfredysilva@hotmail.com](mailto:johnfredysilva@hotmail.com) / teléfono: 3138144702.

Atentamente,



JOHN FREDY SILVA TENORIO  
Cédula de Ciudadanía No. 80.932.416