

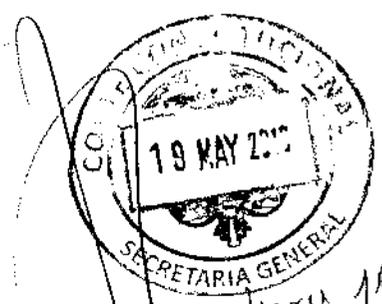
D. 11460 .  
ok

Bogotá, 19 de mayo del 2016

Honorables Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL

Bogotá D.C.



NOTA 11:00 am

REF: ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Nosotros Pablo Andrés Aponte González, Laura Marcela Ariza Torrado, Jeyson Ignacio Angarita Valencia, ciudadanos colombianos mayores de edad, identificados como se expresa al pie de nuestras firmas, respetuosamente nos dirigimos a ustedes en uso de nuestros derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política, con el fin de interponer la siguiente acción pública de inconstitucionalidad.

I. DISPOSICIÓN ACUSADA

A continuación se transcribe el texto del precepto que contiene la expresión demandada (en négrilla subrayada):

Ley 1150 DE 2007

Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

ARTÍCULO 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:

5) Contratación mínima cuantía. <Numeral subrogado por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> La contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto, se efectuará de conformidad con las siguientes reglas:

a) Se publicará una invitación, por un término no inferior a un día hábil, en la cual se señalará el objeto a contratar, el presupuesto destinado para tal fin, así como las

condiciones técnicas exigidas;

b) El término previsto en la invitación para presentar la oferta no podrá ser inferior a un día hábil;

c) La entidad seleccionará, mediante comunicación de aceptación de la oferta, la propuesta con el menor precio, siempre y cuando cumpla con las condiciones exigidas;

d) La comunicación de aceptación junto con la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado, con base en lo cual se efectuará el respectivo registro presupuestal.

## II. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: EL PROBLEMA NORMATIVO

En aras de dar claridad a los cargos formulados es importante traer a colación la situación normativa en la cual nos encontramos.

Primero, se debe tomar en consideración a la norma atacada, que regula la selección por mínima cuantía. Esta modalidad tiene como fin que los contratos estatales de la menor entidad económica se tramiten por un proceso de mayor rapidez, siempre tomando en consideración el ahorro de los recursos de la Administración; por eso es que en él, el criterio predominante para la selección del oferente es el de la baja onerosidad que el contrato le conlleve a la entidad. Esto trae varias ventajas: como ya se dijo, el proceso no tiene un trámite riguroso y así no hay gasto temporal de los funcionarios en la respectiva selección; también, como ya se acotó, conlleva menos gastos a las entidades en el cumplimiento del contrato; y por último, se debe mencionar que en este proceso de selección no es necesario que su perfeccionamiento se dé por medio de un documento adicional, sino que la ley expresamente prevé que se puede proceder a la contratación con la mera aceptación de la oferta para que quede celebrado el contrato, resaltando así su función de economía.

Habiendo expuesto la lógica de esta modalidad, se pasa ahora a otra de consecutivo uso en nuestro medio, como lo es el concurso de méritos.

El concurso de méritos tiene regulación en el artículo demandado en el numeral tercero y está previsto para el contrato de consultoría o proyectos. Este procedimiento da lugar a que se de una selección óptima del contratista, en el entendido de que las labores que se vayan a contratar en desarrollo de las profesiones mencionadas deben tener como

finalidad contratar al que, según sus características especiales, mejor desarrolle la obra que da objeto al contrato. Para ello, la misma ley mencionada ha señalado en el artículo 5 numeral cuarto que: *“se hará uso de factores de calificación destinadas a valorar los aspectos técnicos de la oferta a proyecto. De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, se podrán utilizar criterios de experiencia específica del oferente y del equipo de trabajo, en el campo de que se trate”*. Además de ello, en el mismo artículo se asevera de manera tajante que: *“En ningún caso se podrá incluir el precio, como factor de escogencia para la selección de consultores”*, diferenciándolo de la modalidad anterior, donde este es el aspecto fundamental.

Entonces, las dos modalidades expuestas hasta ahora son totalmente opuestas, ya que tienen fines de carácter distinto, ya que en el primero lo importante es brindar al obrar estatal de celeridad y economía y en el segundo se busca que se tome la decisión adecuada respecto de los oferentes basados en su capacidad técnica, sin importar en ningún caso el precio.

Ahora, se debe analizar a la contratación directa, consagrada en el numeral 4 de la misma norma. Este no es un procedimiento que requiera de formalidades, ya que como su nombre lo indica, la entidad contrata directamente con el contratista cuando se encuentren las causales previstas legalmente. Se podría decir que este proceso cumple con la misma finalidad del de mínima cuantía en cierto modo, ya que aquí se busca que ante ciertas circunstancias, la Administración no se desgaste en un proceso, por más pequeño que sea, sino que proceda a contratar en la inmediatez, salvando así tiempo y recursos económicos de la entidad, entre otros fines.

En fin, habiendo expuesto estas modalidades, debe darse ahora explicación de las contradicciones que se entienden latentes con la regulación actual.

Con la expresión, “independientemente de su objeto” consagrada en el numeral correspondiente a la selección de mínima cuantía, que aquí se demanda, se tergiversa el manto de la contratación, en el entendido de que al aplicar esa norma cambia la finalidad de los contratos objeto del procedimiento. Así, cuando se proceda a contratar por medio de esta una consultoría, los criterios que se tomarán en cuenta no serán en ningún momento las calidades técnicas, sino el criterio del precio que, según la ley no se

tomará en cuenta, como lo expone el artículo 5 numeral cuarto, según el cual, en las consultorías, el precio no es valor de valoración. Al ver esta situación, es claro que al solo hacer un estudio de las naturalezas de los contratos, estas modalidades resultan incompatibles, haciendo que la expresión demandada cause esta situación de incertidumbre.

Así, una consultoría cuyo valor no excede la mínima cuantía de la entidad contratante, tendrá como factor determinante el precio, contrariando el mandato del artículo 5 numeral cuarto de la ley 1150 de 2007 que ordena, como ya se mencionó, que en ningún caso este contrato habrá de tener como factor de evaluación dicho elemento.

De igual manera sucede en los casos en los que se contrate siguiendo una de las causales previstas para la contratación directa y esta no sobrepase el umbral impuesto por la ley como mínima cuantía y así haya que tramitarse por medio de dicha modalidad. En este caso la finalidad de dicha causal se encontraría desdibujada, ya que lo que el legislador quiso fue que en esos escenarios se procediera a la contratación de manera inmediata, sin trabas y formalidades, lo cual no habría de suceder al tramitarse por medio de la mínima cuantía, donde, si bien se cuenta con un proceso expedito, siguen siendo formalidades que no tendrían que ser aplicadas en esos casos. Es decir, no puede acudir a la contratación directa en ninguna de las circunstancias previstas por el legislador cuando su valor se encuentre dentro de la mínima cuantía de la entidad contratante.

Se hace esta introducción para dejar ver a la Corte la situación de incertidumbre y desorden que esa expresión, al no tener excepciones, está generando en la Administración Pública.

### III. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS:

**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.

**ARTICULO 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

**ARTICULO 209.** 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.

**ARTICULO 333.** La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

#### IV. FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN:

##### A. VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 2 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA:

Los fines esenciales del Estado se entienden como el deber que tiene este de garantizar los derechos de la comunidad, y en ese aspecto, es de superlativa importancia la prestación de los servicios públicos. Como vehículo promotor de la prestación tanto de estos como en general de las obligaciones del Estado, encontramos el mecanismo de la contratación estatal usando los distintos medios que la ley le permite para lograrlo, esto es, los distintos procesos de selección. Siguiendo con este punto, los procesos de selección que se creen menoscabados por la norma acusada, son los de los numerales 3 y 4 de la misma norma demandada, los cuales regulan los procesos de concurso de méritos y contratación directa, respectivamente.

Se cita la norma superior debido a que con la inconsistencia entre el numeral 5 del mismo artículo citado, y los ya mencionados, se perjudica a la institución de la contratación estatal debido a que no le permite cumplir sus funciones de la manera que debería hacerlo, esto es, sin trabas ni complicaciones, en el sentido de que la frase “*independientemente de su objeto*” impide que dichos procesos de selección sean llevados a cabo de la manera más pacífica posible y llegando a un feliz término.

Esta norma es el eslabón principal en la argumentación que se llevará a cabo, pues de ella surgen las disposiciones atinentes a la actividad estatal, y a su vez, todas las leyes que se hayan expedido regulándola, como lo es la ley que contiene la disposición objeto de esta acción. También se le da esta importancia en el sentido de que, si bien no hay un desarrollo amplio de este por la Corte, esta sí la ha tomado como una de las normas fundamentales en nuestro Estado, que irradia el resto de la Constitución y la ley, como cuando dijo respecto de dicho artículo que: “ (...) *serán fines esenciales del Estado*

*garantizar la efectividad de las principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como que las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, finalidades superiores que se materializa en primera línea a través del cumplimiento de la obligación de las autoridades administrativas de obedecer y aplicar la Constitución y la ley (...)”<sup>1</sup>.*

Con ello se puede afirmar de manera tajante que la Corte Constitucional ha tomado este artículo con una relevancia significativa frente a todo el cuerpo constitucional, al reiterar que *“dentra de los fines esenciales del Estado está “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...)”<sup>2</sup>. Además, señala su carácter normativo y hace especial mención a las obligaciones que surgen para las autoridades administrativas de este artículo.*

La violación se advierte al respecto de este artículo, en cuanto a que la norma demandada evita que se cumplan las afirmaciones contenidas en ella respecto de los fines que ha de perseguir el Estado en su obrar, al establecer trabas claras en uno de los vehículos que tiene el Estado para hacer cumplir sus funciones esenciales, como lo es la contratación estatal, como por ejemplo cuando se piensa en el supuesto de una contratación directa originada por una urgencia manifiesta, que al ser la cuantía de aquella la mínima, no podría realizarse por medio del proceso expedito que se consagra para ella sino que habría de iniciarse un proceso de contratación siguiendo la modalidad de la mínima cuantía, porque la misma aplica “independientemente de su objeto” lo cual impediría la realización de los fines esenciales que el Estado ha de cumplir de conformidad con lo desarrollado por esta Corporación, más si se piensa que en algunos supuestos de ello puede depender el bienestar de un grupo de personas.

Si bien este artículo es de carácter fundamental en nuestro modelo de gobierno, cabe recalcar que hay normas del mismo talante que tienen especialidad sobre el tema que se irá a desarrollar en esta demanda, como lo es de manera protagónica el artículo 209, que se desarrollará en el acápite siguiente.

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-539/2011, Sentencia T-295/2007, Sentencia C-620/2015

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-733/2009, Sentencia C-191/1996, Sentencia C-750/2008, Sentencia C-157/2016

## B. VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DEL ARTÍCULO 209 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL:

Este es el artículo que más se ha transgredido por la norma acusada sobre todo al ser este un desarrollo del artículo 2 ya mencionado a este respecto, en el cual se señala que las autoridades de la Nación tienen la obligación de proteger la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades de los ciudadanos, al igual que asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, lo cual encuentra desarrollo en artículo 209 Superior al declarar que la función administrativa está al servicio de los intereses generales. En este artículo se toman como principios de la función administrativa la eficiencia, eficacia, moralidad, igualdad, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad. En este caso, encontramos un craso desconocimiento de los principios de eficiencia, eficacia, celeridad, economía, y publicidad, transgresión que será desarrollada a continuación.

Hemos de comenzar mencionando al principio de eficiencia, el cual se entiende como la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos de la Administración<sup>3</sup>. Lo anterior da como resultado el correcto funcionamiento de la función del Estado en el sentido de que a las entidades de carácter administrativo, en sus actuaciones, deben escoger los medios idóneos para llegar a sus aspiraciones. En nuestro caso, que haya feliz término en los procesos de selección de contratistas que la entidad tenga previstos.

Continuando con nuestra disquisición, son objeto de explicación tres principios que tienen estrecha relación entre ellos al tener como objeto la dinámica de la actividad administrativa, en el sentido de que establecen el modo en el cual se debe llevar a cabo esta. En primer lugar, se toma el principio de eficacia, el cual, en palabras de la Corte: *“impide a las entidades permanecer impávidas a inactivas frente a situaciones, (...) la implicación práctica de ella, supone la obligación de actuación de la Administración y de la real y efectiva ejecución de medidas, y no sala la aceptación a reflexión sobre aquello que requiere su intervención”*<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-068 de 1998, Sentencia C-826/2013, Sentencia C-035/2016, Sentencia C-762/2003

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-733/2009, Sentencia T-731/98, Sentencia C-618/2015, Sentencia C-146/2015, Sentencia C-640/2002, Sentencia C-951/2014

En segundo lugar, trataremos el principio de celeridad, el cual implica a la Administración, según la misma Corporación: *“otorgar agilidad al cumplimiento de sus tareas, funciones y obligaciones públicas, hasta que logren alcanzar sus deberes básicos con la mayor prontitud, y que de esta manera su gestión se preste oportunamente cubriendo las necesidades y solicitudes de los destinatarios y usuarios, esto es, de la comunidad en general”*<sup>5</sup>, cuestión que adquiere relación con la eficacia en el sentido de que no solamente se debe tomar acción, sino que también debe ser ejecutada con la mayor prontitud que se pueda.

Por último en este punto, se analiza el principio de economía, definido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en desarrollo del 209 Superior como la obligación que tienen las autoridades de *“proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas”*, fragmento de la ley desarrollado en el mismo sentido expuesto por la Corte en varias ocasiones, al concluir que: *“(...) el proceder de las autoridades públicas habrá de tener lugar de la forma más expedita y efectiva posible, no siendo viable el establecimiento de procedimientos engorrosos, innecesarios o que se extiendan en el tiempo más allá de lo debido”*<sup>6</sup> Vemos que tiene relación con los principios anteriormente mencionados, ya que al quedarse las entidades indiferentes ante sus funciones, o bien al no agilizarlas, causa un detrimento en los recursos tanto económicos como de tiempo, y por ello estos tres principios están en íntima relación y se estudian en conjunto en contraste de la función administrativa.

Prosiguiendo, nos concierne ahora analizar el principio de publicidad, que según lo ha expuesto la Corte: *“se refiere a que las actuaciones de la administración -en general-, puedan ser conocidas por cualquier persona, aún más cuando se trata de actos de la administración que los afectan directamente. Se exceptúan de la regla general aquellos casos en donde las disposiciones legales no permiten la publicidad de los mismos, como por ejemplo, cuando el acto está sometida a la reserva legal. Así lo establece el*

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-826/2013, Sentencia T/731/98, Sentencia C-532/2015, Sentencia C-288/2014

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-892/2014, Sentencia C-016/2013, Sentencia C-037/1998

artículo 74 de la Carta Política, al disponer que “todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley”<sup>7</sup>. Esto es de gran importancia en nuestro tema, pues cuando se habla de la contratación estatal, es de vital importancia la publicidad de los actos de las entidades y de los oferentes o contratistas, respetando la obligación impuesta constitucional y legalmente (que toma forma en el principio de transparencia), que, sin embargo, tiene excepciones expresamente señaladas en la ley, tema que tendrá desarrollo más adelante.

A partir de lo anterior, hemos de comenzar por analizar la modalidad de concurso de méritos, consagrada en el artículo 32, numeral 3 de la Ley 1150 de 2007. Se debe tomar en consideración antes de hacer este análisis que el mencionado proceso de selección tiene por objeto de aplicación la contratación de actividades técnicas relacionadas con el contrato de consultoría, el cual está definido en el artículo 32 numeral 2 de la ley 80 de 1993. Vale la pena aseverar que en este proceso de selección lo que se toma en consideración son las calidades técnicas y profesionales que tenga el oferente, por ello, el artículo 5 numeral 4 de la ley 1150 del 2007 ordena que en este tipo de contratos “se hará uso de factores de calificación destinados a valorar los aspectos técnicos de la oferta o proyecto” y también “se podrán utilizar criterios de experiencia específica del oferente y del equipo de trabajo, en el campo que se trate”, y sin tener en cuenta bajo ninguna circunstancia el precio para determinar el oferente con mejor calificación para ejecutarlo de manera óptima, como ya se mencionó en el acápite preliminar.

Entonces, al poner lo anterior en contraste con la modalidad de mínima cuantía, vemos que se rigen por aspiraciones completamente opuestas, ya que en la segunda lo que se busca y es objeto de ponderación es el menor precio que el oferente endilgue a la administración en su obrar, como lo establece el literal c del numeral 5 del artículo 2 de la ley 1150 de 2007. Lo anterior tiene relevancia cuando hace efectos la expresión “independientemente de su objeto”, pues desdibuja completamente el fin del proceso de selección de contratistas. Para dar mayor claridad se ha de proceder a ejemplificar la situación:

Piénsese en el caso de la consultoría, es clara la delimitación del artículo 5 numeral 4 de la ley 1150 de 2007 en cuanto a los aspectos a evaluar en la selección al contratista,

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-957/1999, Sentencia C-136/2016, Sentencia C-980/2010

que son los factores técnicos contenidos en su oferta o proyecto. Así las cosas, cuando por razón al monto del contrato se deba llevar el proceso de selección de una consultoría mediante mínima cuantía, no se tendrán en consideración tales cualidades técnicas (cualidades que constituyen el objeto principal y más importante del contrato), sino que únicamente será escogido el oferente que cuente con el menor precio, vulnerando la eficiencia administrativa, y con ella al artículo traído a colación al no escoger los sujetos o medios idóneos para cumplir los fines, y así mismo, vulnera la eficacia en cuanto no se cumpliría el fin de la consultoría que es asesorar de acuerdo con su conocimiento y experiencia, dado que ni siquiera se tienen en cuenta, en el procedimiento de mínima cuantía, la evaluación de los requisitos que demanda el objeto contractual, impidiendo que se seleccione al proponente que esté suficientemente calificado para que pueda prestar una actividad realmente eficiente.

Continuando, es momento ahora de hacer referencia a la contratación directa, consagrada en el numeral 4 del artículo 2 de la ley 1150 de 2007. Esta modalidad implica la facultad que tiene la administración, en causales taxativas, de no hacer un proceso de selección concursal para proceder a celebrar un contrato. Como causales de esta modalidad encontramos, por ejemplo, la urgencia manifiesta, la contratación de bienes y servicios con el sector defensa sujetos a reserva, entre otros. La razón de ser de esta modalidad es nada más que permitir que la administración pueda contratar a quien considere -y sea- idóneo por diversas razones, como la naturaleza de la prestación.

El tema aquí tratado toma una entidad mayúscula cuando se analiza la causal de urgencia manifiesta, entendiendo esta como la necesidad de contratar en el inmediato futuro, debido a estados de excepción o eventos de fuerza mayor. A este respecto puede pensarse en un caso en el cual, debido a la amplia proliferación en una pequeña comunidad del mosquito *Aedes Aegypti*, transmisor del virus Zika, deba prestarse ayuda inmediata a los habitantes, y proceder a una contratación inmediata de una empresa que pueda erradicar dicho animal, habiendo sido anteriormente declarada la urgencia manifiesta por la Secretaría de Salud del respectivo poblado. En esos casos, cuando un contrato cuya prestación no supere el umbral establecido por la mínima cuantía, tendría que ser llevado por esta modalidad, lo cual, como ya se dijo, podría afectar de manera grave a los habitantes de la zona.

Otro causal que llama la atención es la de cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado, imaginemos que hay una entidad llamada (X) y que pretende contratar un servicio de reparación de máquinas biomédicas (suponiendo que ese servicio solo es prestado por un oferente) y que tiene un valor de \$100.000.000 millones de pesos. La entidad (X) que tiene una mínima cuantía de \$10.000.000 millones de pesos, si quisiera contratar este servicio tendría que hacerlo por mínima cuantía y por lo tanto abrir una convocatoria y esperar una pluralidad de oferentes, que sabe que no tendrá porque se ha verificado los requisitos de único oferente en el mercado y todo el proceso que prosigue. Este es otro caso en el cual el citado artículo iría a contravenir la correcta ejecución de las funciones de las entidades, por aplicar *“independientemente de su objeto”*.

Por otro lado, en la causal de la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas, debe pensarse que puede darse esta eventualidad: la entidad (C) quiere contratar la prestación de trabajos artísticos de un pintor llamado Botero porque es el mejor y el único que se le puede encomendar ese tipo de obras, y si dicha entidad quisiera contratarlo y el contrato no supera el 10 por ciento de su menor cuantía, tendría que hacerlo por mínima cuantía y por lo tanto abrir una convocatoria a sabiendas de que el idóneo para el trabajo y el único que podría hacerlo sería el pintor nombrado.

En estos 3 casos se encuentra una violación común a los principios de eficiencia, eficacia, celeridad y economía, en el sentido de que en ellos se evidencia la no aplicación de las medidas con las cuales se pueda dar de mejor manera la actuación administrativa, y además de ello podría llegar a darse una demora injustificada por parte de la entidad solo por la obediencia del precepto *“independiente del objeto”*, haciendo que se pierda tiempo en el cumplimiento de sus funciones y además se inviertan más recursos para la concreción de ellas. Se insta a la Corte para que tome en consideración estos ejemplos en aras de que dé claridad a la situación cuando converja la modalidad de mínima cuantía con las dos ya analizadas, pues estas situaciones se originarían o se han originado por falta de claridad acerca de ello. Incluso, lo anterior toma menor entidad cuando se dan casos como el del primer ejemplo, donde no estamos hablando de un interés del sector público sino de una situación de fuerza mayor

que requiere atención inmediata de la administración por el peligro de la integridad de las personas.

Por último, se deben analizar en conjunto otras 2 causales que tienen íntima relación en razón a su objeto:

En la contratación de bienes y servicios del sector Defensa y en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, que necesiten reserva para su adquisición y la contratación de bienes y servicios de la Dirección Nacional de Inteligencia (DNI), que requieran reserva para su adquisición. Suponiendo que el ya eliminado DAS tuviera una mínima cuantía de \$40.000.000 millones de pesos, y desea contratar una bodega para el almacenamiento de armas (lo cual sería una contratación con reserva por razones de seguridad) que tiene como valor \$39.000.000, el Departamento Administrativo de Seguridad debería realizar la contratación por medio de la mínima cuantía, lo que produciría que la reserva de la que habla la causal quedara sin efectos, pues basta recordar que con la mínima cuantía, deben convocarse públicamente una pluralidad de oferentes y que ellos procedan a formular sus respectivas ofertas.

Este caso es particular, pues puede que la función no vea truncada su efectividad de igual manera que en las situaciones planteadas con anterioridad, pero el núcleo esencial que se transgrede en este caso es el aspecto negativo del principio de publicidad, esto es, la reserva que deben tener ciertos actos o materias que han sido así consagradas por la ley, que son excepción del principio aquí resaltado, y tomado de esa manera por la Corte, como se citó en la descripción general de este principio. Siguiendo con esta idea, si se aplica a cabalidad la norma accionada se daría lugar a que por el simple hecho de la cuantía de una operación de los sectores defensa o inteligencia sujeta a reserva, ya no lo fuera, afectando situaciones que superan ciertos intereses del Estado, como lo es la seguridad nacional.

Siguiendo con esta idea este es otro caso en el que se pide claridad, pues no es lógico que ocurran este tipo de transgresiones a aspectos fundamentales por el solo roce de las modalidades de contratación.

### C. VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 13 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA:

De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, la contratación estatal tiene como fin, *“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”*. Al efecto, el legislador dispuso que las actuaciones contractuales de las entidades estatales deben supeditarse al cumplimiento de los principios de la contratación estatal.

Siendo la igualdad pilar fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, y más específicamente eje fundante de la contratación pública, el Estado deberá promulgar y vigilar que efectivamente que haya disfrute de una igualdad real en el plano de la contratación, desde la perspectiva tanto de las entidades contratantes como de los proponentes, materializándose este último en el derecho de libre concurrencia.

Así, con la imposición del aparte *“independientemente de su objeto”* observamos una flagrante vulneración al principio de igualdad, contemplado en nuestra Carta Política como derecho fundamental y dentro de los principios de la función administrativa.

Al respecto, ha resaltado la Corporación la importancia del principio de igualdad en el plano de la contratación expresando que: *“el principio de igualdad garantiza la posibilidad de que todos aquellas que reúnan los requisitos para celebrar un contrato estatal, puedan concurrir ante la respectiva entidad a presentar sus ofertas y puedan formularlas sobre bases idénticas, sin perjuicio de limitaciones razonables que persigan asegurar la adecuada ejecución del contrato y el cumplimiento de los cometidos estatales”*<sup>8</sup>; y que: *“El derecho a la igualdad de oportunidades, aplicada en la contratación de la administración pública, (...) se plasma en el derecho a la libre concurrencia u oposición, por virtud del cual, se garantiza la facultad de participar en el trámite concursal a todos los posibles proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer la que demanda la administración”*.<sup>9</sup>

A la luz de lo anterior, analizando la implementación de la modalidad de selección de mínima cuantía, un oferente que desee participar en un proceso de selección para una consultoría, en muchos casos un profesional del objeto contractual, a pesar de tener

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-300/2012

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-815 de 2001.

capacidad de acuerdo con la calificación del registro de proponentes, experiencia financiera y organización que precisan los pliegos, no le será adjudicado el contrato siendo este la mejor oferta, si no es la de menor precio, dejándose de lado el principio de igualdad. De esta manera, se cierra la posibilidad a proponentes con alto potencial que puedan cumplir con el logro de los fines que se predicen del Estado.

Esto evidencia un trato diferente que en criterios señalados por la Corte resultan injustificados al momento de situar a múltiples oferentes con iguales condiciones en diferentes planos, sometiéndolos a dispares procesos de selección, o peor aun, situando a los proponentes que no tienen las mismas capacidades y experiencias, evaluándolos con un criterio que a la luz de la contratación pública resulta insuficiente para la escogencia de la mejor oferta. Al respecto ha manifestado la misma Corporación:

*“El trato diferente consistente en la selección de uno o varios y no de todos los licitantes, está plenamente justificado por cuanto:*

- a) la situación de hecho en que se encuentran los distintos sujetos no es la misma, cada vez que unos presentan mejores garantías de seriedad que otros, dados sus antecedentes profesionales.*
- b) El trato diferente persigue un fin, cual es la consecución del interés general, y este principio es constitucionalmente válido, lo cual hace razonable el trato diferente, y*
- c) el trato diferente es racional, dada que resulta adecuada para la obtención del fin perseguido, esta es la garantía de la prevalencia del interés general”<sup>10</sup>*

*“El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones: que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad; que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; que el supuesto de hecho - esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna; que*

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia C- 400/99

*esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.”<sup>11</sup>*

De lo anterior, se puede concluir que en el caso expuesto anteriormente no se cumplen las tres condiciones para dar tratos divergentes a los proponentes ya sea cuando participan en un mismo proceso de selección o cuando aun al tener calidades iguales son sometidos a tratos diferentes por la administración en razón de la cuantía. Así mismo, desde el plano de las entidades estatales que deseen iniciar un contrato de cuyo objeto sea una consultoría o se cobije por una causal de contratación en virtud del aparte *“independientemente de su objeto”* deben acudir, obligatoriamente al proceso de selección de mínima cuantía por cumplirse lo requisitos expuestos en la ley para ello, restringiéndose así la discrecionalidad a la entidad respectiva, al no poder utilizar otro proceso de selección señalado por ley que eventualmente podría suscitarle una mayor satisfacción del objeto a contratar debido a la especialidad que se trate.

Así las cosas, dos entidades que presenten diferente presupuesto anual, deberán acudir a figuras de selección diferentes en virtud del rango presupuestal que rige a cada una, como se indica en la norma, independientemente de que versen sobre el mismo objeto contractual; lo anterior, es evidente que no va acorde con los principios que rigen la contratación estatal, y en un peor plano con los fines del Estado, asuntos que también se entienden vulnerados, como ya se expuso, pues se lleva a un plano de desigualdad sin justa causa para ello, sometiendo dos contratos con el mismo objeto contractual a procesos de selección diferentes únicamente argumentado en la cuantía, criterio que a la luz de la contratación pública no es idóneo con los fines buscados por el Estado y más específicamente en contratación pública, en donde se deberá prestar un servicio que en muchas ocasiones podría acarrear altos costos pero siempre buscando la satisfacción del interés general.

Se recuerda que la Corte ha afirmado que: *“El mandato de igualdad de oportunidades contemplado en el artículo 13 constitucional, con el derecho a la libre competencia reconocido en el artículo 333 ibídem y con los principios de la función administrativa*

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia C- 530/93

*(...) desde el punto de vista de la entidad estatal, este principio asegura pluralidad de competidores, la que a su turno redundará en mejores ofertas en beneficio de la eficiencia”<sup>12</sup>*

Esto para recalcar la eventual afectación que podría enfrentar no solo la administración, sino además los administrados, al someter a procesos de selección diferentes a entidades que desean contratar un mismo objeto contractual, vulnerando no solo la igualdad, sino además poniendo en riesgo la efectividad de sus actos, y de ésta manera ir en contravía a los fines que se predicen del Estado Social de Derecho.

#### **D. VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 333 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA:**

El artículo 333 de la Constitución Política juega un rol predominante en nuestro ordenamiento jurídico, económico y social, debido a que se constituye en un derecho en cabeza del ciudadano denominado como “la libertad de empresa” que en variada jurisprudencia de la Corte Constitucional se establece como: *“aquella (...) que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia.”<sup>13</sup>*

Como se puede observar, la libertad de empresa y la economía privada son los pilares económicos y sociales fundamentales del Estado colombiano donde se desenvolverán armónicamente los intereses de carácter particular y colectivo, en donde el Estado juega un rol importante de intervención en la economía para poder regular las relaciones económicas entre el Estado y los particulares, este deber estatal se encuentra en el artículo 334 de la Carta, con el cual se procura que por medio de la libertad económica y de empresa, en posición normativa y jurisprudencial se pueda *“canalizar recursos privados, por la vía del incentivo económico, hacia la promoción de concretos intereses colectivos y la prestación de servicios públicos. En esa posibilidad se aprecia una opción, acogida por el constituyente, para hacer compatibles los intereses privados,*

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-300/2012

<sup>13</sup> Corte Constitucional Sentencia C-830/1, Sentencia C-263/11, Sentencia C-228/10, Sentencia C-197/12, Sentencia C-713/09

*que actúan como motor de la actividad económica, con la satisfacción de las necesidades colectivas.”<sup>14</sup>*

Es de establecer que el tema de libertad económica y de empresa no es ajeno al derecho administrativo en los concerniente a la actividad que por medio de la cual se ejerce la actividad de contratación estatal, un campo en el cual convergen los derechos, deberes, obligaciones e intereses tanto del sector privado como del sector público, en el que cobra suma relevancia la relación del artículo 333 constitucional con las disposiciones propias que regulan toda la actividad estatal concerniente a los procesos de selección, en los cuales el fin último es garantizar los intereses sus administrados, tal como lo establece el artículo 3 de la ley 80 de 1993.

Como se ha podido establecer, los derechos y principios de carácter constitucional tienen una gran incidencia en los fines perseguidos por medio de la actividad de la contratación estatal, pero surgen pugnas que se han ido evidenciado a lo largo de la demanda entre los principios y derechos constitucionales con las disposiciones, leyes, circulares y decretos que regulan el ejercicio de las entidades Estatales que ejercen la actividad de la contratación estatal.

Se puede inferir que existe una violación del artículo 333 constitucional por lo regulado en el artículo 2 de la ley 1150 de 2007, en lo pertinente con las modalidades de selección en contratación estatal la violación se hace expresa cuando entramos a analizar la modalidad de selección por mínima cuantía en relación con las demás modalidades de selección.

Las modalidades de selección contenidas en el artículo 2 de la mencionada ley, están destinados a ser modalidades de selección por las cuales las entidades, haciendo uso de ellas las entidades procederán a seleccionar al oferente más idóneo para ejecutar el objeto del contrato por el cual fue seleccionado, teniendo en consideración los parámetros de equilibrio contractual, los deberes, derechos e intereses recíprocos entre los contratistas, y teniendo siempre como fin escoger los métodos más céleres, eficaces, eficientes y económicos para poder cumplir el fin último que es garantizar los intereses generales de sus asociados.

---

<sup>14</sup> IBIDEM

Así, el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 en lo concerniente a la modalidad de selección de mínima cuantía, establece un proceso en donde el factor decisivo de selección es lo económico. El problema surge en el enunciado general de la disposición que contiene la modalidad de mínima cuantía, en donde la frase *“la contratación cuya valor na excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad “independientemente de su objeto”, se efectuará de canformidad con las siguientes reglas: (...)”*<sup>15</sup>, produce que la modalidad de mínima cuantía, si se puede decir, absorba en razón a la cuantía los objetos relevantes o los fines que caracterizan a las demás modalidades de selección, produciendo así, aunque no fuere previsto a la hora de determinar el campo de acción de la modalidad mencionada, la afectación al derecho de libertad de empresa y competencia económica.

La modalidad de selección de mínima cuantía, es determinada por el presupuesto oficial que tengan las diferentes entidades contratantes, en la cual se tendrá en consideración que mínima cuantía es aquel presupuesto que no exceda el 10 por ciento de la menor cuantía de cada entidad. En este orden de ideas, si se presentan varios oferentes que se interesan en una consultoría, que es el objeto de contratación expuesto por la entidad contratante, y cada uno de estos lleva un monto o presupuesto establecido para la actividad que es demandada por la entidad estatal, dependiendo del valor de su oferta, los oferentes se verán excluidos del proceso de selección con la entidad estatal por causa de que aunque sean los más idóneos y capaces que cumplan con los requisitos habilitantes que sean exigidos por la entidad, no podrán ser tenidos en cuenta en el proceso de selección ya que su presupuesto no será el más bajo, factor determinante para la escogencia del contratista según el literal c del numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, así produciendo la evidente vulneración del artículo 333 constitucional, ya que se ve limitado en la libertad de concurrencia para poder participar en el proceso de selección.

Se ha de tener en cuenta que el derecho a la libertad de concurrencia en contratación estatal desde reiterada posición de la Corte Constitucional hace referencia a *“que el derecho a la igualdad de oportuidades, aplicado a la cantratación de la administración pública, se plasma en el derecho a la libre concurrencia u oposición, según el cual, se garantiza la facultad de participar en el trámite concursal a todas los posibles*

<sup>15</sup> Ley 1150 de 2007 artículo 2 numeral 5

proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer la que demanda la administración,(...) este principio se relaciona con el derecho a la libre competencia y otras libertades económicas, en tanta (i) el contrato estatal es una fuente de ingresos importante para el sector privado y, por tanto, un espacio para el ejercicio de la iniciativa privada y la libre empresa; y (ii) la libre concurrencia permite competencia entre las personas en capacidad de ofrecer el mismo bien a servicio. La libre concurrencia, entraña, la no discriminación para el acceso en la participación dentro del proceso de selección, a la vez que posibilita la competencia y oposición entre los interesados en la contratación. Consecuencia de este principio es el deber de abstención para la administración de imponer condiciones restrictivas que impidan el acceso al procedimiento de selección”<sup>16</sup>.

También se ha de tener en consideración que los únicos límites que podrán imponer a la libertad de concurrencia u oposición de los contratistas son establecidos por el legislador con “sujeción a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, que pueden tener como fundamento la necesidad de asegurar la capacidad legal, la idoneidad moral o las calidades técnicas, profesionales, económicas y financieras del contratista, además de la posibilidad que tiene el Estado de establecer inhabilidades e incompatibilidades para asegurar la transparencia en el proceso de contratación estatal.”<sup>17</sup>, en los cuales todo límite injustificado a la libertad de empresa, competencia y concurrencia que se presenten en las modalidades de selección, que atenten contra las disposiciones constitucionales superiores acarreen la inconstitucionalidad total o parcial de los preceptos legales que se encuentren en pugna.

Este es otro elemento de juicio que apoya la tesis sostenida en esta demanda acerca de las repercusiones negativas que tiene la expresión atacada en el ordenamiento jurídico, con lo cual se puede decir con ultranza que es menester que la Corte imponga orden acerca de las consecuencias que acarree consigo la expresión “*independientemente de su objeto*”, en aras de armonizar este conflicto y así dar un punto de referencia de cómo ha de aplicarse.

#### COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

<sup>16</sup> Corte Constitucional Sentencia C-815 de 2001, Sentencia T-209/06, Sentencia C-713/09

<sup>17</sup> Ibídem

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

**NOTIFICACIONES:**

Recibiremos las respectivas notificaciones en la Calle 54ª #3-12. También se deja constancia de un correo electrónico: pabloaponte123@hotmail.com.

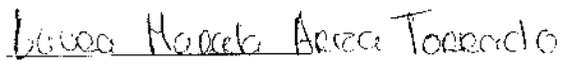
Atentamente,



Pablo Andrés Aponte González

C.C: 1'018.494.041

Atentamente,



Laura Marcela Ariza Torrado

c. c.1'032.470.905

Atentamente,