



CAPITULO I

**ALGUNAS FALENCIAS EN LA PRÁCTICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO
COLOMBIANO**

AUTORES:

HENRY WILSON MONTENEGRO BUENO

GILDARDO NUÑEZ BECERRA

TRABAJO DE GRADO

**UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
2017**



La Santiago
transforma
tu mundo

apoptosis
simulacrum
obnum



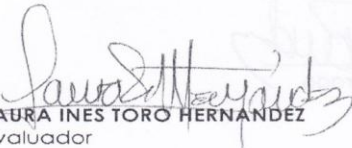
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
ACTA DE SUSTENTACION No. 0252

En Cali, a los veintiún (21) días del mes julio del 2017, en el Campus Virtual de la Universidad Santiago de Cali, se reunieron los Doctores **LAURA INES TORO HERNANDEZ** en calidad de evaluadora y el(a)(los)(las) estudiante(s) **HENRY WILSON MONTENEGRO BUENO, CC 1018418090** y **GILDARDO NUÑEZ BECERRA.C 1116543389**, autor(a)(es)(as) del ensayo titulado **"ALGUNAS FALENCIAS EN LA PRÁCTICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO"**.

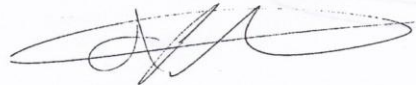
GILDARDO NUÑEZ BECERRA

Inicialmente el (los) autor (es) hizo (cieron) una exposición de su trabajo explicando el contenido y el método investigativo; luego los jurados interrogaron ampliamente a los alumnos sobre el tema y sus respuestas fueron satisfactorias, razón por la cual le fue dada la aprobación al trabajo y declarado debidamente sustentado.

Se declara entonces cumplido con el requisito legal del Trabajo de Grado.


LAURA INES TORO HERNANDEZ
Evaluador


USC
UNIVERSIDAD
SANTIAGO
DE CALI
DIRECTOR POSGRADO



ANDRÉS FELIPE CANO STERLING
Director Posgrado en Derecho Administrativo Virtual



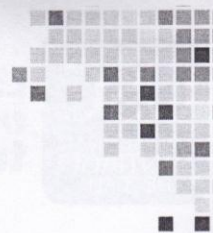
Calle 5a Carrera 62 Campus Pampalinda A.A. 4102 / Teléfono: PBX 5183000
web: www.usc.edu.co / Nit. 890.303.797-1 / Santiago de Cali - Colombia





La Santiago
transforma
tu mundo

La Santiago
transforma
tu mundo



ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
ACTA DE PRESENTACIÓN No. 0282

NOTA DE ACEPTACIÓN

En el día veintinueve (29) de mayo del 2020, el Comité de Control de Calidad de la Universidad de Cali se reunió en la sede de la Universidad de Cali, para evaluar el Trabajo de Grado de la Especialización en Derecho Administrativo, presentado por el estudiante HENRY WILSON MONTENEGRO BUENO, CC 101418707, asesorado por el profesor GILDARDO NUÑEZ BECERRA, C.C. 101418707, y el profesor GILBERTO HERNÁNDEZ TORO, C.C. 101418707, quienes emitieron la siguiente resolución:

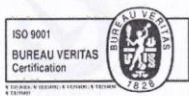
HENRY WILSON MONTENEGRO BUENO

GILDARDO NUÑEZ BECERRA

El trabajo presentado por el estudiante HENRY WILSON MONTENEGRO BUENO, CC 101418707, titulado "ANÁLISIS DE LA PRÁCTICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL MUNICIPIO DE CALI", cumple con los requisitos establecidos en el Reglamento de la Especialización en Derecho Administrativo, y es aceptado para ser evaluado por el profesor GILDARDO NUÑEZ BECERRA, C.C. 101418707, quien es el profesor asesor de la tesis.

Evaluador Trabajo de Grado

Director Posgrado en Derecho Administrativo Virtual



Calle 5a Carrera 62 Campus Pampalinda A.A. 4102 / Teléfono: PBX 5183000
web: www.usc.edu.co / Nit. 890.303.797-1 / Santiago de Cali - Colombia



Agradecimientos

Damos gracias a Dios por darnos salud y permitir estar en esta especialización, a nuestras familias por la paciencia y comprensión, un saludo a nuestros docentes que nos brindaron su apoyo incondicional a lo largo de estas clases. Con esfuerzo, dedicación y compromiso son algunos de los valores que nos permite que este proceso educativo, pueda finalizar con éxito, y que todo el trabajo realizado llegue a su fin, y a nuestros compañeros que nos acompañaron en esta tan importante especialización extendemos los más sinceros saludos.

Abstract

En este trabajo queremos dar a conocer algunas prácticas inadecuadas que le hemos dado al derecho administrativo y que solo lo soportan las normas porque en nuestro diario vivir no se ponen en práctica y si se ponen no es en debida forma, partiendo que nuestro estado nos brinda un respaldo través de la constitución política pero que muchas veces no las aplicamos y hasta el mismo estado se hace el de la vista gorda de la realidad de lo que ocurre.

Hemos tomado una de las formas o modalidad de contratación que en este momento es un auge para instituciones públicas, privadas empresas particulares etc, nos referimos al contrato de prestación de servicios el cual muchos en este momento hacemos parte pero que ningún ente de nuestro estado hace algo por acabar este tipo de contrato que explota a la ciudadanía colombiana.

Desde otro punto nos referimos a algunas modalidades de escogencia o selección del contratista como es la mínima cuantía, selección abreviada y la licitación pública que fueron diseñadas para el negocio entre políticos y contratistas puesto que aún tiene muchos vacíos y se presta para todo tipo de negociaciones.

Tabla de Contenidos

CAPÍTULO I INTRODUCCION

- AGRADECIMIENTOS.....	2
- ABSTRACT.....	3
-TABLA DE CONTENIDO.....	4

TÍTULO I Algunas falencias en la práctica del derecho administrativo

colombiano.....	5
-CONFORMACION DEL CONGRESO.....	6
- CAMARA DE REPRESENTANTES.....	8

TITULO II Falencias en el tipo de contratación de personas por parte del estado.

-PROBLEMÁTICA.....	11
--------------------	----

CAPÍTULO II Falencias en la contratación pública.....15

TÍTULO III.....	15
CONCLUSIONES.....	25
LISTA DE REFERENCIA.....	26

Título I

ALGUNAS FALENCIAS EN LA PRÁCTICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO

1. ¿QUE ES EL DERECHO ADMINISTRATIVO?

Antes de entrar de lleno con el tema que nos atañe el cual es “Falencias en la práctica del derecho administrativo colombiano” primero debemos entender que es el derecho administrativo:

El **derecho administrativo** es la rama del **derecho** que se encarga de regular a través de un conjunto de normas a la administración pública (Estado) y la relación del Estado con sus administrados con el fin de dar cumplimiento a los fines del estado y garantizando equilibrio entre las partes.

2. FALENCIAS EN EL CUMPLIMIENTO DE LOS FINES DEL ESTADO

Como es de conocimiento público Colombia es un estado social de derecho tal y como lo indica nuestra constitución política de 1991 en su Artículo Primero: El cual en su tenor literal indica *“Conformación del Estado. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la pre-valencia del interés general”*. La carta magna de Colombia en su rol de ley de leyes en su Artículo Segundo establece: “Finalidad del Estado. 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 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, libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de Estado y de los particulares”.

En la práctica encontramos que estos fines del estado son altamente vulnerables ante los gobernantes de turno, los poderes económicos y los intereses particulares. El estado colombiano a través de sus instituciones no sirve a la comunidad, ya que es mal atendida por las personas que desempeñan funciones públicas, y fuera de eso crean innumerables tramites y procedimientos innecesarios para que los ciudadanos no puedan encontrar soluciones a sus inquietudes. En cuanto a Promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución encontramos que promueve la prosperidad de unos pocos y garantiza el cumplimiento de los deberes de los menos favorecidos: se brinda la oportunidad de participar en política únicamente para elecciones de los mismos poderes políticos y económicos: y en cuanto asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de *un orden justo llevamos más de 50 años en guerra* y entre el primero de enero y el 20 de diciembre del año pasado tuvimos un total de 11.691 *muertes violentas “ según estadísticas” lo que claramente indica tampoco se cumple con la convivencia pacífica.*

3. CONFORMACIÓN DEL CONGRESO

3.1 El Congreso de la República de Colombia es la legislatura bicameral conformado por el Senado y por la Cámara de Representantes.

Como lo establece la constitución política y la página del congreso de la república, *“El Congreso está conformado por una figura de mucha importancia a la cual se le*

conoce como congresista. A este se le denomina senador o representante, según pertenezcan al Senado o a la Cámara de Representantes y es elegido por el pueblo para un período de cuatro (4) años, que se inicia el 20 de julio siguiente a la elección; y puede ser reelegido por la población indefinidamente. Los congresistas deben actuar de conformidad con la justicia y buscando siempre el bien común. Ellos son responsables políticamente, ante la sociedad y sus electores, de cumplir con las obligaciones que les corresponden según su cargo. En la actualidad el Congreso cuenta con un total de 268 congresistas: 102 senadores y 166 representantes”.

Según el artículo 171 de la constitución política Actualmente, el Senado de la República de Colombia será integrado por 100 senadores elegidos por voto popular en todo el territorio nacional y dos (2) más en representación de las comunidades indígenas, a través de circunscripción especial. Dichos senadores serán elegidos en representación de toda la Nación.

Ahora bien si entramos a analizar la conformación del senado de la republica la carta magna claramente dice que serán elegidos por voto popular y serán en representación de la nación, si vamos a la práctica encontramos que el 80% de la población del país se encuentra concentrada en el centro del país costa atlántica y valle del cauca por lo que el 90% o más de los senadores pertenecen a estas regiones dejando regiones apartadas sin representación alguna.

Si bien es cierto la representación de los senadores será nacional en la práctica, como es natural buscan beneficiar sus regiones, sus departamentos y sus ciudades que son las que mayores recursos económicos perciben, dejando las zonas apartadas en el olvido ya que ni son de estas regiones y la cantidad de población a beneficiar (votos por captar) es mínima, tanto es así que toda la región de la Orinoquía la cual es integrada por cinco departamentos solo tiene tres (3) senadores que lo que defienda sus intereses, paradójicamente dos senadores son del departamento del Meta y el Casanare (los departamentos más ricos de la Orinoquia colombiana y más cercanos al centro del país). Actualmente

aproximadamente el 30% del senado está integrado senadores de la región caribe (costeños) actualmente existen 10 departamentos sin representación alguna en el senado como lo son Amazonas, Vichada, Caquetá, Guajira, Arauca, Guainía, Vaupés, Quindío, Putumayo y San Andrés. Teniendo en cuenta lo anterior pregunto ¿Qué pueden hacer solo tres 3 representantes de toda la región de la Orinoquia para disputar en igualdad de condiciones un proyecto que también quiere por ejemplo la región caribe? Sumémosle a esto que los tres senadores representantes de la Orinoquia son de un partido político diferente. A nuestro modo de ver las cosas estos pobres senadores llegan al senado a hacer bulto como se dice en las calles, así tengan muy buenas intenciones.

Es evidente que no se va a poder cumplir con los fines esenciales del estado, como lo son el facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación contemplados en nuestra Constitución Política, tanto es así que en algunos departamentos del país ni siquiera sale un candidato al senado, pues obviamente no tendrá la votación suficiente para competir contra un candidato del centro del país y por simple lógica ni siquiera intentan aspirar al senado.

Ahora bien la cámara de representantes da una participación directa a todos los departamentos a tener un representante en órgano legislativo la cual explicaremos y analizaremos.

4. CÁMARA DE REPRESENTANTES

El artículo 176 de la constitución política, modificado por el acto legislativo N° 2 y 3 de 2005, artículo 1 establece que : *“La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales, circunscripciones especiales y una circunscripción internacional.*

Cada departamento y el Distrito capital de Bogotá, conformará una circunscripción territorial. Habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada 365.000 habitantes o fracción mayor de 182.500 que tengan en exceso

sobre los primeros 365.000. La circunscripción territorial conformada por el departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, elegirá adicionalmente un (1) Representante por la comunidad raizal de dicho departamento, de conformidad con la ley”.

Como se puede evidenciar, la cámara de representantes se le dio la oportunidad a cada departamento que tuviera su representación dentro de dicha cámara del congreso, sin embargo a los departamentos con poca población y en la mayoría de ocasiones más pobres, se les dio una participación mucho menor que los departamentos más poderosos y con una mayor cantidad de población lo que fácilmente se traduce en poder para el poderoso.

Aunque la cámara de representantes dio participación a todos los departamentos y esta participación es esquitaba según el número de habitantes deja en evidencia que se legislo para los departamentos ricos, mientras a valle del cauca para los anteriores comicios electorales le pertenecieron a valle del cauca 13 curules a Antioquia 11, Bogotá D.C. 18 y Cundinamarca 7 al igual que atlántico, a Vichada, Vaupés y Caquetá únicamente le correspondieron 2 curules respectivamente. Lo que nos deja en el mismo punto que el senado, estos pobres representantes no serán oídos nunca por estos grandes poderes. Es por estas razones que se legisla para Bogotá y el centro del país sin tener en cuenta las condiciones reales por las que pasan estos departamentos olvidados por el estado, donde por ejemplo no existen vías y ni siquiera la esperanza de que las construyan lo que eleva el costo de vida en proporciones exorbitantes. Es por eso que siempre y cuando siga ocurriendo esto la calidad de vida de las personas de dichos departamentos donde en muchas ocasiones ni presencia del estado, se evidencia claramente el abandono y desinterés de parte del mismo estado es así que nunca va a mejorar violando claramente el Artículo Segundo de nuestra Constitución Política.

Título II

5. FALENCIAS EN EL TIPO DE CONTRATACIÓN DE PERSONAS POR PARTE DEL ESTADO.

A lo largo de los últimos años podemos ver que los mismos mandatarios en de nuestro país se inventan figuras jurídicas y tipos de contrato todo a la conveniencia de las grandes empresas e instituciones del estado, donde se ven beneficiados claramente, siendo figuras que lo que hacen es explotar a la ciudadanía uno de los contratos con más trascendencia y que muchos de nosotros hacemos parte es el siguiente:

5.1 CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS

La honorable corte constitucional en Sentencia C-154 de 1997 estableció:

“CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Características

El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características: a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por último, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características

esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo”.

El contrato de prestación de servicios es de **carácter civil y no laboral**, por lo tanto no se sujeta a la legislación laboral por lo tanto no es un contrato de trabajo laboral por lo que no genera para el contratante la obligación de pagar prestaciones sociales, ni cumplimiento de horario ni subordinación laboral.

Si algún tipo de contrato incluyendo el contrato de prestación de servicios, bajo alguna circunstancia sin importar la denominación que se le dé cumple con lo establecido en el numeral 1 del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo se convierte en un contrato realidad y por ende un contrato laboral.

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo establece:
“Artículo 23. ELEMENTOS ESENCIALES.

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”.

A pesar de lo que ha dicho la Corte Constitucional y el Código Sustantivo de Trabajo encontramos que estado colombiano a través de todas sus instituciones se encuentra violando todos los derechos laborales de los administrados sin que estos protesten o demanden por miedo a perder sus ingresos mensuales.

5.2 PROBLEMÁTICA

El estado colombiano está abusando de los sus administrados con la contratación de prestación de servicios de la siguiente manera: 1) contrata una persona por tres meses mediante la modalidad de prestación de servicios, la hace cumplir horario, le da órdenes creando subordinación laboral y paga una contraprestación en dinero por los servicios prestados convirtiendo dicho contrato en un contrato realidad, además de hacerlos cumplir horario los obligan a trabajar hasta altas horas de la noche, sábados, domingos, festivos y su argumento es que como son contratista pueden trabajar todos los días sin embargo por miedo muy pocas personas denuncian. 2) Después de hacerlos trabajar los tres o seis meses en el mejor de los casos les dicen que tienen que seguir yendo a trabajar para poder darles otro contrato y entre el vencimiento de un contrato y la firma del otro pasa tranquilamente un mes o un mes y medio, tiempo en el cual la persona por su afán de asegurar un contrato sigue cumpliendo a cabalidad con el objeto de su contrato anterior y del futuro. 3) El trabajador de contratista debe estar afiliado al sistema general de seguridad en salud y pensión, pero dichos aportes son obligación del contratista evitando de esta manera el estado incurrir en dichos gastos.

Por lo manifestado anteriormente es que la representante ANGÉLICA LOZANO de la alianza verde en audiencia pública en el **Congreso** sobre los **derechos laborales de los contratistas** se catalogó a los contratistas de prestación de servicios como los nuevos esclavos de la modernidad tal y como aparece en el link <http://www.opinionysalud.com/contratistas-prestacion-servicios-angelica->

[lozano-salud/](#) por lo que mostraremos apartes de lo manifestado por la representante:

*“El Estado es el primero en incumplir con los derechos de estos trabajadores. Los contratistas de prestación de servicios son los nuevos esclavos de la modernidad, **gente que tiene que pedir prestado para pagar la salud**. Además son personas que terminan trabajando al año hasta tres meses gratis, porque no tienen prestaciones, trabajan pero sin recibir remuneración”.*

*En materia de **Seguridad Social**, la desventaja está en que la cotización al **Sistema Integral de Seguridad Social** se tiene que hacer mes vencido, y se tiene que hacer por ley sobre el 40% valor mensualizado de sus ingresos para aquellos que ganen más de un salario mínimo, pero **para aquellos que ganan solo un mínimo se tendrá que hacer sobre el total de los ingresos**.*

*Por otro lado, dijo que **muchos contratistas se ven en la obligación de actuar como empleados, pues tienen subordinación y tienen dependencia respecto del empleador, incluso con horarios**. Situación que **no está estipulada para la Prestación de Servicios**. Así que estos contratos terminan funcionando como contratos laborales.*

*De acuerdo con las cifras del Ministerio del Trabajo, **en el sector público por cada 100 empleados de planta en entidades territoriales, hay 107 por prestación de servicios**.*

*Asimismo, en el 2016, **Colombia Compra Eficiente reportó 179.063 contratistas independientes en todo el país y 54.610 contratistas del orden nacional”***

Aunque ya el tema fue llevado al congreso de la república por la representante Angélica Lozano, no ocurrió absolutamente nada los contratistas siguen bajo las mismas condiciones laborales inhumanas generando entorpecimiento de las entidades estatales con el cumplimiento de su objeto y de los fines esenciales del estado. Nos preguntamos ¿Una persona trabajando bajo estas condiciones

laborales puede dar lo mejor de sí en el desempeño de sus funciones? Sumado a lo anterior los contratistas no pueden recibir capacitaciones porque se supone que se les contrata porque ya saben del tema en específico. Realmente es aterrador el trato que el estado da a sus administrados y propicia para que el sector privado lo haga ya que está haciendo lo mismo que hace el estado quien es el que constitucionalmente debe velar por el bien común.

Ahora bien, el estado con todo este proceder además de su falta de inversión en sectores como educación y salud genera una gran inestabilidad laboral así como una incertidumbre económica en las personas aunado a ello encontramos que las capacitaciones en el sector público no son para los funcionarios del área en la mayoría de las ocasiones sino para los directivos (ordenadores del gasto) así como las comisiones, que puede pensar un funcionario que trabaja todos los días y se le presenta la oportunidad de capacitarse y de viajar en razón a sus funciones y dicha comisión la toma el ordenador del gasto única y exclusivamente para viaticar pues las funciones las va a seguir desempeñando el mismo funcionario de siempre. Esto no solo genera malestar e inconformismo sino que genera mal proceder de los funcionarios y el mal funcionamiento de la administración pública.

Se considera que el funcionario público debe ser una persona correcta, intachable, íntegra y prácticamente incorruptible pero no se le da una educación de calidad a las personas, no se les garantiza el acceso a la salud y mucho menos a una de calidad, no se le da ni a los funcionarios ni a los contratistas lo que se merecen y pretenden que el dicha persona cumpla con sus funciones de la mejor manera. Considero que tantos casos de corrupción se dan por estos factores anteriormente mencionados y muchos más que si nos pusiéramos a mencionar uno a uno no terminaríamos.

CAPITULO II

Título III

6. FALENCIAS EN LA CONTRATACION PÚBLICA:

El decreto 1082 de 2015 recopiló todo el procedimiento y términos mínimos que se debe realizar en la contratación pública, por lo que iniciaremos por revisar las modalidades de selección de los contratistas iniciando por la mínima cuantía terminando con la licitación pública. La mínima cuantía está contemplada en la subsección 5 artículo 2.2.1.2.1.5.1. y subsiguientes del decreto 1082 de 2015 y establece:

6.1 MÍNIMA CUANTÍA

Artículo 2.2.1.2.1.5.1. Decreto 1082 de 2015- Estudios previos para la contratación de mínima cuantía. La Entidad Estatal debe elaborar unos estudios previos que deben contener lo siguiente:

1. *La descripción sucinta de la necesidad que pretende satisfacer con la contratación.*
2. *La descripción del objeto a contratar identificado con el cuarto nivel del Clasificador de Bienes y Servicios.*
3. *Las condiciones técnicas exigidas.*
4. *El valor estimado del contrato y su justificación.*
5. *El plazo de ejecución del contrato.*
6. *El certificado de disponibilidad presupuestal que respalda la contratación.*

[\(Decreto 1510 de 2013, artículo 84\)](#)

Artículo 2.2.1.2.1.5.2. Decreto 1082 de 2015- Procedimiento para la contratación de mínima cuantía. Las siguientes reglas son aplicables a la contratación cuyo valor no excede del 10% de la menor cuantía de la Entidad Estatal, independientemente de su objeto:

1. La Entidad Estatal debe señalar en la invitación a participar en procesos de mínima cuantía la información a la que se refieren los numerales 2, 3 y 4 del artículo anterior, y la forma como el interesado debe acreditar su capacidad jurídica y la experiencia mínima, si se exige esta última, y el cumplimiento de las condiciones técnicas exigidas.

2. La Entidad Estatal puede exigir una capacidad financiera mínima cuando no hace el pago contra entrega a satisfacción de los bienes, obras o servicios. Si la Entidad Estatal exige capacidad financiera debe indicar cómo hará la verificación correspondiente.

3. La invitación se hará por un término no inferior a un (1) día hábil. Si los interesados formulan observaciones o comentarios a la invitación, estos serán contestados por la Entidad Estatal antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas.

4. La Entidad Estatal debe revisar las ofertas económicas y verificar que la de menor precio cumple con las condiciones de la invitación. Si esta no cumple con las condiciones de la invitación, la Entidad Estatal debe verificar el cumplimiento de los requisitos de la invitación de la oferta con el segundo mejor precio, y así sucesivamente.

5. La Entidad Estatal debe publicar el informe de evaluación durante un (1) día hábil.

6. La Entidad Estatal debe aceptar la oferta de menor precio, siempre que cumpla con las condiciones establecidas en la invitación a participar en procesos

de mínima cuantía. En la aceptación de la oferta, la Entidad Estatal debe informar al contratista el nombre del supervisor del contrato.

7. En caso de empate, la Entidad Estatal aceptará la oferta que haya sido presentada primero en el tiempo.

8. La oferta y su aceptación constituyen el contrato.

[\(Decreto 1510 de 2013, artículo 85\)](#)

Artículo 2.2.1.2.1.5.4. Garantías. Decreto 1082 de 2015- *La Entidad Estatal es libre de exigir o no garantías en el proceso de selección de mínima cuantía y en la adquisición en Grandes Superficies.*

[\(Decreto 1510 de 2013, artículo 87\)](#)

Una vez revisado los términos de la mínima cuantía encontramos que los términos mínimos son muy cortos con el fin de dar celeridad a los procesos de contratación aparentemente de bajo impacto económico para la entidad del estado que adelanta el correspondiente trámite. Sin embargo hay entidades estatales que manejan presupuestos tan altos que sus mínimas cuantías superan en más del doble los montos mínimos de otras. Como es el caso del Municipio Cali que su mínima cuantía llega a \$73.771.700 y Puerto Carreño que su mínima solo alcanza la suma \$20. 656 076.

En la práctica, a contratación de mínima cuantía en determinados casos se puede ajustar tanto que en 5 días hábiles ya se tendrían contratos cumpliendo con los trámites previstos en la ley, sin embargo los tiempos entre la fecha en que se sube la invitación y el momento de entrega de la propuesta es tan corto que solo se puede presentar quien previamente sabía que dicho proceso sería publicado. Si por cualquier motivo se presentaran más de un oferente, la ley no obliga a destaparlos sobres al momento del cierre por lo que al momento de la evaluación se pueden realizar las correcciones o cambios pertinentes a la propuesta de la persona que se quiere que o se necesite ser el favorecido, esto además de que el

tema de experiencia y requisitos previamente a la invitación ya fueron acomodados a una persona en especial. Esta situación es bien aprovechada en todos los niveles del Estado vulnerando la libre y sana competencia.

6.2 “CONTRATACIÓN DE MENOR CUANTÍA

Artículo 2.2.1.2.1.2.20. Decreto 1082 de 2015- Procedimiento para la selección abreviada de menor cuantía. Además de las normas generales establecidas en el presente título, las siguientes reglas son aplicables a la selección abreviada de menor cuantía:

1. *En un término no mayor a tres (3) días hábiles contados a partir de la fecha de apertura del Proceso de Contratación los interesados deben manifestar su intención de participar, a través del mecanismo establecido para el efecto en los pliegos de condiciones.*
2. *Si la Entidad Estatal recibe más de diez (10) manifestaciones de interés puede continuar el proceso o hacer un sorteo para seleccionar máximo diez (10) interesados con quienes continuará el Proceso de Contratación. La Entidad Estatal debe establecer en los pliegos de condiciones si hay lugar a sorteo y la forma en la cual lo hará.*
3. *Si hay lugar a sorteo, el plazo para la presentación de las ofertas empezará a correr el día hábil siguiente a la fecha en la cual la Entidad Estatal informe a los interesados el resultado del sorteo.*
4. *La Entidad Estatal debe publicar el informe de evaluación de ofertas durante tres (3) días hábiles.*

([Decreto 1510 de 2013, artículo 59](#))

6.3 CONCURSO DE MÉRITOS

Artículo 2.2.1.2.1.3.1. Decreto 1082 de 2015- Procedencia del concurso de méritos. Las Entidades Estatales deben seleccionar sus contratistas a través del concurso de méritos para la prestación de servicios de consultoría de que trata el numeral 2 del artículo 32 de la [Ley 80 de 1993](#) y para los proyectos de arquitectura.

El procedimiento para la selección de proyectos de arquitectura es el establecido en los artículos 2.2.1.2.1.3.8 al 2.2.1.2.1.3.25 del presente decreto.

([Decreto 1510 de 2013, artículo 66](#))

Artículo 2.2.1.2.1.3.2. Decreto 1082 de 2015- Procedimiento del concurso de méritos. Además de las reglas generales previstas en la ley y en el presente título, las siguientes reglas son aplicables al concurso de méritos abierto o con precalificación:

1. La Entidad Estatal en los pliegos de condiciones debe indicar la forma como calificará, entre otros, los siguientes criterios: a) la experiencia del interesado y del equipo de trabajo, y b) la formación académica y las publicaciones técnicas y científicas del equipo de trabajo.
2. La Entidad Estatal debe publicar durante tres (3) días hábiles el informe de evaluación, el cual debe contener la calificación técnica y el orden de elegibilidad.
3. La Entidad Estatal debe revisar la oferta económica y verificar que está en el rango del valor estimado consignado en los documentos y estudios previos y del presupuesto asignado para el contrato.
4. La Entidad Estatal debe revisar con el oferente calificado en el primer lugar de elegibilidad la coherencia y consistencia entre: i) la necesidad identificada por la Entidad Estatal y el alcance de la oferta; ii) la consultoría ofrecida y el precio ofrecido, y iii) el precio ofrecido y la disponibilidad presupuestal del respectivo Proceso de Contratación. Si la Entidad Estatal y el oferente llegan a un acuerdo

sobre el alcance y el valor del contrato, dejarán constancia del mismo y firmarán el contrato.

5. Si la Entidad Estatal y el oferente calificado en el primer lugar de elegibilidad no llegan a un acuerdo dejarán constancia de ello y la Entidad Estatal revisará con el oferente calificado en el segundo lugar de elegibilidad los aspectos a los que se refiere el numeral anterior. Si la Entidad Estatal y el oferente llegan a un acuerdo dejarán constancia del mismo y firmarán el contrato.

6. Si la Entidad Estatal y el oferente calificado en el segundo lugar de elegibilidad no llegan a un acuerdo, la Entidad Estatal debe declarar desierto el Proceso de Contratación.

[\(Decreto 1510 de 2013, artículo 67\)](#)

Artículo 2.2.1.2.1.3.3. Decreto 1082 de 2015- Precalificación para el concurso de méritos. En la etapa de planeación del concurso de méritos, la Entidad Estatal puede hacer una precalificación de los oferentes cuando dada la complejidad de la consultoría lo considere pertinente.

[\(Decreto 1510 de 2013, artículo 68\)](#)

Artículo 2.2.1.2.1.3.4. Aviso de convocatoria para la precalificación en el concurso de méritos. Si la Entidad Estatal decide adelantar el concurso de méritos con precalificación debe convocar a los interesados por medio de un aviso publicado en el SECOP que debe tener la siguiente información:

1. La mención del Proceso de Contratación para el cual se adelanta la precalificación.

2. La forma en la cual los interesados deben presentar su manifestación de interés y acreditar los requisitos habilitantes de experiencia, formación, publicaciones y la capacidad de organización del interesado y su equipo de trabajo.

3. Los criterios que la Entidad Estatal tendrá en cuenta para conformar la lista de precalificados, incluyendo la mención de si hay un número máximo de precalificados.

4. El tipo de sorteo que la Entidad Estatal debe adelantar para conformar la lista de precalificados, cuando el número de interesados que cumple con las condiciones de la precalificación es superior al número máximo establecido para conformar la lista.

5. El Cronograma de la precalificación.

[\(Decreto 1510 de 2013, artículo 69\)](#)

Artículo 2.2.1.2.1.3.5. Informe de precalificación. Luego de recibir las manifestaciones de interés y los documentos con los cuales los interesados acrediten la experiencia, formación, publicaciones y la capacidad de organización, la Entidad Estatal debe adelantar la precalificación de acuerdo con lo dispuesto en el aviso de convocatoria para la precalificación. La Entidad Estatal debe elaborar un informe de precalificación y publicarlo en el SECOP por el término establecido en el aviso de convocatoria para la precalificación. Los interesados pueden hacer comentarios al informe de precalificación durante los dos (2) días hábiles siguientes a la publicación del mismo.

[\(Decreto 1510 de 2013, artículo 70\)](#)

Artículo 2.2.1.2.1.3.6. Decreto 1082 de 2015- Audiencia de precalificación. La Entidad Estatal debe efectuar una audiencia pública en la cual conformará la lista de interesados precalificados para participar en el Proceso de Contratación respectivo. En la audiencia contestará las observaciones al informe de precalificación y notificará la lista de precalificación de acuerdo con lo establecido en la ley. Si la Entidad Estatal establece un número máximo de interesados para conformar la lista de precalificados y el número de interesados que cumple con las condiciones de precalificación es superior al máximo establecido, en la audiencia

de precalificación la Entidad Estatal debe hacer el sorteo para conformar la lista, de acuerdo con lo que haya establecido en el aviso de convocatoria.

Si la Entidad Estatal no puede conformar la lista de precalificados, puede continuar con el Proceso de Contratación en la modalidad de concurso de méritos abierto o sin precalificación.

([Decreto 1510 de 2013, artículo 71](#))

Artículo 2.2.1.2.1.3.7. Decreto 1082 de 2015- Efectos de la precalificación. *La conformación de la lista de precalificados no obliga a la Entidad Estatal a abrir el Proceso de Contratación.*

([Decreto 1510 de 2013, artículo 72](#))

6.4 LICITACIÓN PÚBLICA

Artículo 2.2.1.2.1.1.1. Decreto 1082 de 2015- Presentación de la oferta de manera dinámica mediante subasta inversa en los procesos de licitación pública. *Las Entidades Estatales pueden utilizar el mecanismo de subasta inversa para la conformación dinámica de las ofertas en la licitación. En este caso, la Entidad Estatal debe señalar en los pliegos de condiciones las variables técnicas y económicas sobre las cuales los oferentes pueden realizar la puja.*

En la fecha señalada en los pliegos de condiciones, los oferentes deben presentar los documentos que acrediten los requisitos habilitantes requeridos por la Entidad Estatal. En el caso de una conformación dinámica parcial de la oferta, a los documentos señalados se acompañará el componente de la oferta que no es objeto de conformación dinámica.

La Entidad Estatal dentro del plazo previsto en los pliegos de condiciones debe verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes y de las condiciones adicionales si hay lugar a ello para determinar los oferentes que pueden continuar en el proceso de selección. La subasta inversa para la conformación dinámica de

la oferta debe realizarse con los oferentes habilitados, en la fecha y hora previstas en los pliegos de condiciones.

En la subasta, los oferentes deben presentar su oferta inicial con las variables dinámicas, de conformidad con los pliegos de condiciones, la cual puede ser mejorada con los Lances hasta la conformación de la oferta definitiva.

Se tomará como definitiva la oferta inicial realizada por el oferente que no presente Lances en la subasta.

En ningún caso el precio será la única variable sometida a conformación dinámica.

La herramienta electrónica usada para la subasta debe permitir que el oferente conozca su situación respecto de los demás competidores y únicamente en relación con el cálculo del menor costo evaluado. Si la subasta recae únicamente sobre algunas variables, las que no admiten mejora deben haber sido previamente evaluadas y alimentadas en el sistema, de manera que este pueda ante cualquier Lance efectuar el cálculo automático del menor costo evaluado.

De lo acontecido en la subasta, se levantará un acta donde se dejarán todas las constancias del caso.

[\(Decreto 1510 de 2013, artículo 38\)](#)

Artículo 2.2.1.2.1.1.2. Decreto 1082 de 2015 Audiencias en la licitación. *En la etapa de selección de la licitación son obligatorias las audiencias de: a) asignación de Riesgos, y b) adjudicación. Si a solicitud de un interesado es necesario adelantar una audiencia para precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones, este tema se tratará en la audiencia de asignación de Riesgos.*

En la audiencia de asignación de Riesgos, la Entidad Estatal debe presentar el análisis de Riesgos efectuado y hacer la asignación de Riesgos definitiva.

La Entidad Estatal debe realizar la audiencia de adjudicación en la fecha y hora establecida en el Cronograma, la cual se realizará de acuerdo con las reglas establecidas para el efecto en los mismos y las siguientes consideraciones:

1. En la audiencia los oferentes pueden pronunciarse sobre las respuestas dadas por la Entidad Estatal a las observaciones presentadas respecto del informe de evaluación, lo cual no implica una nueva oportunidad para mejorar o modificar la oferta. Si hay pronunciamientos que a juicio de la Entidad Estatal requiere análisis adicional y su solución puede incidir en el sentido de la decisión a adoptar, la audiencia puede suspenderse por el término necesario para la verificación de los asuntos debatidos y la comprobación de lo alegado.

2. La Entidad Estatal debe conceder el uso de la palabra por una única vez al oferente que así lo solicite, para que responda a las observaciones que sobre la evaluación de su oferta hayan hecho los intervinientes.

3. Toda intervención debe ser hecha por la persona o las personas previamente designadas por el oferente, y estar limitada a la duración máxima que la Entidad Estatal haya señalado con anterioridad.

4. La Entidad Estatal puede prescindir de la lectura del borrador del acto administrativo de adjudicación siempre que lo haya publicado en el SECOP con antelación.

5. Terminadas las intervenciones de los asistentes a la audiencia, se procederá a adoptar la decisión que corresponda.

([Decreto 1510 de 2013, artículo 39](#))”

Aunque en los procesos de menor cuantía concursos de méritos y licitaciones públicas los términos son más amplios, así como también los montos a contratar y se establece una análisis del sector, se solicita registro único de proponentes, se agregan indicadores financieros, modalidades de selección diferentes al menor precio, como localidad de los bienes a suministrar, relación costo beneficio,

garantías sobre los contratistas, se establecen valores agregados, media geométrica, ponderaciones, etc. el panorama no es muy diferente al de los procesos de mínima cuantía, pues todos esos indicadores son previamente concertados con una persona específica o a unos papeles determinados, de tal manera que el que se requiera cumpla con todos los requisitos establecidos por la entidad contratante. Se acomodan los indicadores financieros, valores, cantidades etc. y como la en ningún caso obliga a revelar la información contenida en todas las propuestas que se presenten, vuelve y juega el arreglo o cambio de documentos al interior de las entidades estatales para favorecer a quien se necesita.

CONCLUSIONES

Mediante el presente trabajo, se puede concluir que estas modalidades de selección han son utilizadas simplemente por los interesados para sus propósitos y que se hace ver ante las demás personas que todo se ajusta a la norma pero no porque la administración a la hora de elaborar estos pliegos goza de una discrecionalidad administrativa para la configuración de los mismos, la cual se encuentra marcadamente condicionada por un importante grupo de principios y límites de orden constitucional y legal pero que sin embargo son llevados a la par con el mejor postor.

Hemos llegado al punto en que incluso los contratistas se creen con derecho de exigir a funcionarios para la premura en la elaboración o publicación de un proceso de contratación algo que en la actualidad ya se ve normal en todas las escalas del Estado. ¿Pero a qué se debe esto? Esto se presenta gracias a que los contratistas (favorecidos, bendecidos) son quienes han pagado las campañas políticas de los mandatarios y claramente ellos tienen que buscar recuperar su inversión pues nadie invierte sumas de dinero en un candidato solo porque le gusta el candidato o por que dicho candidato se ve simpático, lo hacen porque son comerciantes y ya sea que necesiten cierto beneficio económico o legal siempre buscan algo que les recompense la inversión en dinero que realizan.

Una manera de frenar un poco esta situación es que la herramienta secop II que lamentablemente dice que las entidades deben ir implementando gradualmente pero no dice nada más debería tener una fecha establecida para que fuese más efectivo y como no les conviene implementar dicha herramienta ocurrirá lo mismo que con lo sucedido con el contrato de prestación de servicios todos sabrán que están haciendo las cosas mal pero nadie las cambiará, además de dicha herramienta se podían buscar alternativas de solución diferente ya que esto solo frenaría el cambio de documentación pero no frenará e problema de fondo .

Lista de referencias

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=62517>

Constitución política de 1991

<http://definicion.de/derecho-administrativo/>

<http://www.senado.gov.co/legales/item/11160-quienes-componen-el-congreso#startOfPageld11160>

<http://www.camara.gov.co/portal2011/preguntas-frecuentes/131-iquienes-integran-la-camara-de-representantes>

<http://www.eltiempo.com/justicia/cortes/disminuyen-cifras-de-muerte-violenta-en-colombia-en-el-2016-30247>

La democracia CV: conozcamos y evaluemos el Congreso de la República. 2005

<http://www.eempleo.com/co/noticias/investigacion-laboral/detalles-del-contrato-de-prestacion-de-servicios-3802>

Código Sustantivo del Trabajo.

<http://www.opinionysalud.com/contratistas-prestacion-servicios-angelica-lozano-salud/>