
La Contratación Pública en el contexto administrativo del Estado Social de Derecho desde
la Jurisprudencia del Consejo de Estado

Francisco Manuel Álvarez Caldera
Martha Patricia Bustamante Benítez

Corporación Universitaria del Caribe – CECAR
Escuela de Posgrado y Educación Continua
Facultad de Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Sincelejo
2021

La Contratación Pública en el contexto administrativo del Estado Social de Derecho desde
la Jurisprudencia del Consejo de Estado

Álvarez Caldera Francisco Manuel
Martha Patricia Bustamante Benítez

Trabajo de grado presentado como requisito para optar el título de Especialista en Derecho
Administrativo

Cielo Victoria González Meza
Magister en Derecho Público

Corporación Universitaria del Caribe – CECAR
Escuela de Posgrado y Educación Continua
Facultad de Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Sincelejo
2021

Nota de Aceptación

4.0 (Cuatro Punto CERO)



Director



Evaluador 1

Evaluador 2

Tabla de Contenido

Resumen.....	5
Abstract.....	6
Introducción.....	7
1. La contratación pública.....	11
1.1. La licitación en el proceso de contratación.....	14
1.2 La contratación Estatal en España y Chile.....	16
1.3 Estado social de derecho.....	17
1.4 Jurisprudencia Colombiana.....	20
1.4.1 <i>La jurisprudencia en el Estado social de derecho</i>	22
2. Conclusiones.....	25
Referencias Bibliográficas.....	27

Resumen

Por medio del presente artículo con un alto componente bibliográfico y en el que se pone de manifiesto una temática relacionada con la contratación pública en un estado social de derecho desde el aspecto relacionado con la jurisprudencia colombiana. En este caso la manera como se avala desde el Consejo de Estado los procesos relacionados con los contratos con el Estado para la ejecución de acciones que permitan realizar actividades relacionadas con el desarrollo de obras de infraestructura, con la prestación de servicios o bienes, que repercutan positivamente en el bienestar de la población. Se pone de manifiesto un análisis concienzudo acerca de la manera como se comporta cada una de las categorías planteadas, en este caso, contratación pública, el estado social de derecho y la jurisprudencia; todas manifestadas a través de la revisión bibliográfica y jurídica, la cual desde luego ha sido abordada por autores e investigadores expertos en este tema tan importante para el sostenimiento de un Estado Social de Derecho que valore al ser humano y haga respetar los derechos del ciudadano.

Palabras clave: contratación pública, jurisprudencia, Estado Social de Derecho, normas.

Abstract

Through this article with a high bibliographic component and in which a theme related to public procurement is revealed in a social state of law from the aspect related to Colombian jurisprudence. In this case, the way in which the process relating to contracts with the State for the implementation of actions to carry out activities related to the development of infrastructure works, with the provision of services or goods, which have a positive impact on the well-being of the population, is supported from the State Council. A thorough analysis of how each of the categories raised behaves, in this case public procurement, the social rule of law and jurisprudence is apparent; all manifested through the bibliographic and legal review, which has certainly been addressed by authors and researcher's experts on this topic so important for the support of a social state of law that values human beings and enforces the rights of the citizen.

Keywords: public procurement, jurisprudence, state, law, social, rules.

Introducción

La contratación pública o estatal, como lo sugiere Zabala, (2011) es el mecanismo que posibilita que las entidades públicas puedan realizar contratos con personas naturales o jurídicas, tanto públicas como privadas para llevar a cabo algunas actividades, tales como la prestación de servicios, obras de infraestructura, equipamiento de elementos necesarios para la realización de los objetivos, propósitos y metas postuladas por estas entidades.

Cabe destacar que la contratación pública se encuentra avalada desde el punto de vista normativo por el siguiente marco legal: La Ley 80 de 1993, modificada por la Ley 1150 de 2007, esta a su vez modificada por la Ley 1882 de 2018, igualmente modificada por medio de la Ley 2014 de 2019, y de acuerdo a las disposiciones legales que se vienen dictaminando mediante las medidas de excepción por la Emergencia Sanitaria por la pandemia del Covid 19, se han expedido decretos legislativos como 440, 482, 499, 537, 544, 569 y 768 del 2020, y en los que se establecen y se adoptan nuevas medidas en torno a lo plasmado en la Ley; la cual en el fondo pone de manifiesto la estructura correspondiente a la celebración de contratos, con el fin de evitar situaciones que afecten el buen manejo de los dineros públicos de la nación.

El Estado Social de Derecho de acuerdo con Hernández (2019) es aquel en el cual el Estado y quienes están al frente de él, deben cumplir porque las normas establecidas contengan un alto contenido social, por medio del cual se manifieste en los ciudadanos una igualdad efectiva materialmente, con el fin de poder establecer el ambiente adecuado para el cumplimiento de los derechos que poseen. Sin embargo, y teniendo en cuenta que la contratación pública debe ceñirse a ciertos lineamientos legales para poder acceder a contratar la prestación de servicios o la ejecución de obras, en algunas ocasiones esta acción no responde a la actitud de un Estado Social de Derecho, es decir, se presentan continuas fallas administrativas relacionadas con la normatividad, especialmente en aspectos como omisiones, extralimitaciones e inaplicación de principios de los competentes.

Estas fallas administrativas afectan de una u otra manera el buen desarrollo de las entidades estatales, en razón a que los dineros públicos que deben servir para el beneficio de las

comunidades, generalmente toman otro rumbo y en favorecimiento de intereses particulares. Esto se debe en parte a circunstancias de interpretación de la ley, lo cual se puede presentar como instrumento para que no se cumplan cabalmente los lineamientos jurídicos emanados de las normas constitucionales y las diferentes normatividades que conforman el marco jurídico nacional; constituyéndose de esta manera en una problemática que afecta, no sólo al Estado y los entes territoriales que lo conforman, sino también al desarrollo de las contrataciones estatales que las entidades gubernamentales que las conforman realizan con diferentes personas naturales y/o jurídicas.

Frente a estas acciones las diferentes Cortes de la jurisdicción constitucional como Tribunales supremos de justicia en Colombia, llevan a cabo el estudio de aquellos casos en donde se perciba la violación a las normas constitucionales en materia de contratación estatal, especialmente el Consejo de Estado quien es el órgano competente de la parte contractual, de manera que se protejan los recursos económicos de la nación, aportando elementos que permitan dilucidar algún conflicto o problema que se pueda presentar en esta materia y hacer viable el proceso del cuidado y protección de esos bienes económicos, posibilitando que en los diferentes tipos de contratación estatal se realicen acertadamente y conforme a derecho. Por consiguiente y teniendo en cuenta la realidad descrita, se hace necesario aportar una respuesta al siguiente interrogante como formulación del problema: ¿Cómo se manifiesta el proceso de contratación pública en el Estado Social de Derecho desde la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano en relación con los temas propios del contrato estatal?

Desde el punto de vista justificable, el desarrollo del presente artículo investigativo representado por medio de la elaboración de un artículo, se basa a partir de diferentes puntos de vista, no sólo desde el ámbito jurídico, sino también social y económico, especialmente porque se trata de un tema en el cual se requiere un mayor conocimiento sobre los lineamientos legales requeridos para llevar a efecto un contrato estatal, de manera que no se vean afectados los recursos económicos de la nación, al igual que las decisiones que a través de diferentes manifestaciones jurídicas se han planteado.

Por consiguiente, en el presente escrito se pone de manifiesto los aspectos jurídicos relacionadas con la contratación estatal dentro de un Estado Social de Derecho como lo contempla la Constitución Nacional, determinando aquellos postulados constitucionales que permiten clarificar dudas e inquietudes en torno a un componente legal que haya servido de mecanismo para evadir la responsabilidad que determina la ley en cuanto a los mecanismos de este tipo de contratación pública.

Desde el punto de vista social, el desarrollo del presente artículo tiene su razón de ser porque se propicia un mayor conocimiento acerca de diferentes sentencias pronunciadas por las distintas Cortes con respecto al contrato estatal desde el ámbito administrativo, y en las que se busca el beneficio social de la ciudadanía, en este caso, el cumplimiento cabal de las normas legales para contratar los servicios requeridos para el manejo administrativo y de infraestructura de las entidades estatales. De igual manera, se justifica este proceso investigativo, porque posibilita un mayor acercamiento al conocimiento de diversas decisiones jurisprudenciales que repercuten positivamente sobre los entes territoriales y, por ende, a la población en general.

Otro aspecto que permite justificar el desarrollo del presente proceso investigativo mediante la elaboración de un artículo o escrito jurídico, hace referencia a la posibilidad que se manifiesta para poner en práctica los conocimientos que se han adquirido durante el proceso formativo de la especialización, los cuales se plasman en cada una de los temas y fuentes bibliográficas relacionadas con el proceso de contratación pública en el Estado Social de Derecho desde la jurisprudencia colombiana tomando como referente los temas propios del contrato social desde lo administrativo.

En el desarrollo del artículo investigativo se pone de manifiesto una investigación con un enfoque cualitativo, fundamentada en proceso investigativo de carácter jurídico y social, tal como lo manifiesta Tantalean (2016), al resaltar que la investigación de este perfil jurídico corresponde a la dimensión sociológica del derecho, esto es, percibir el ejercicio del derecho como un hecho totalmente social. También contempla la puesta en marcha de un método descriptivo, esto en razón a que lleva a cabo una descripción detallada de los eventos que intervienen en el proceso investigativo, plasmado por medio de la elaboración del escrito, en este caso la manera cómo se

manifiesta el proceso de contratación pública en el Estado Social de Derecho desde la jurisprudencia colombiana y en el contexto administrativo.

La manifestación del presente se realiza teniendo en cuenta que la investigación es un procedimiento que conduce a la reflexión, de manera sistemática, controlada y crítica, además de contribuir a la descripción de los hechos registrados en cualquier campo del conocimiento humano, motivo por el cual es necesario entender que la metodología de la investigación tiene relación profunda con la manera de llevarse a cabo este proceso con el fin de lograr los objetivos trazados. Este proceso metodológico de acuerdo a Murcia (2002), es como un procedimiento simple, sistemático y refinado de pensar, empleando herramientas, instrumentos y procedimientos especiales, con el fin de poder obtener una solución más adecuada a una problemática. En este caso, realizar un análisis acerca de la manera como se manifiesta el proceso de contratación pública en el Estado Social de Derecho.

La recolección de la información relacionada con el proceso de contratación pública en el Estado Social de Derecho desde la jurisprudencia colombiana desde los temas propios del contrato estatal, se lleva a cabo mediante una investigación bibliográfica, en sentencias, documentos, artículos, tesis y otras manifestaciones teóricas de carácter científico y de revistas especializadas e indexadas, lo que indudablemente le otorga un valor importante y viable a su desarrollo, esta información será desarrollada no sólo en cuanto a los temas a tratar, sino también con respecto a las consideraciones jurídicas pertinentes, puesto que en el artículo se contempla la búsqueda de normas jurídicas que avalan un procedimiento. A continuación, se realiza un componente teórico en el cual se tiene presente los tres temas o categorías que caracterizan la investigación, estos son: Contratación Estatal o pública, Estado Social de Derecho y Jurisprudencia colombiana, todos ellos vistos y analizados a la luz de diferentes autores.

1. La contratación pública

El tópico relacionado con la contratación pública o estatal en el Estado Social de Derecho desde la jurisprudencia colombiana en el desarrollo del presente artículo puede ser catalogada como el propósito fundamental de este, ello en razón a que se convierte en el eje que conduce a la búsqueda de instrumentos que posibiliten la elección de quienes realmente poseen las aptitudes y cualidades indispensables para realizar una obra pública, dotar de elementos a las entidades públicas, o la prestación de algunos de los servicios requeridos para el funcionamiento de estas entidades. Pero no sólo en el desarrollo del escrito la contratación estatal es fundamental, también lo es, y con mayor fortaleza desde el punto de vista jurídico administrativo, este último es el aspecto que se centra en el desarrollo del proceso.

Al respecto, Pérez y Cueto (2018) consideran que la Ley 80 de 1993, aporta una definición acertada acerca del contrato estatal, definiéndolo como “un acto jurídico celebrado por una entidad pública; este acuerdo de voluntades puede encontrarse reglado por normas de derecho privado, especiales o el solo ejercicio de la autonomía de la voluntad” (p. 15). De acuerdo con estos autores, y citando a (Cárdenas, 2017), aducen que la norma, esto es la Ley 80 de 1993, hace uso del concepto acto jurídico de manera aciaga, porque puede prestarse para alguna confusión con la expresión relacionada con el negocio jurídico. Pero, al contrario, otros consideran que la importancia del concepto radica fundamentalmente en el hecho, de posibilitar el fortalecimiento de un servicio público con altos estándares de calidad y seguridad, en razón a que el contrato estatal en el fondo es un negocio jurídico desarrollado solemnemente, ya que, se perfecciona tanto por la declaración de la voluntad, como expresión de solemnidad exigida por la ley, ya que al no establecerse de esta manera pueden argumentarse vicios de inexistencia o nulidad.

La contratación pública da respuesta a una variedad de principios configurados en la Ley 80 de 1993, específicamente en el artículo 23, basados esencialmente en los fundamentos constitucionales dictaminados a través del artículo 209 de la Constitución Política Nacional, en este caso en los lineamientos enmarcados con el fin de ejercer la administración pública. Estos, de acuerdo con el artículo referido corresponden a: transparencia, responsabilidad, economía,

responsabilidad, selección objetiva, planeación y proporcionalidad; los cuales de acuerdo a los señalamientos de las leyes estipuladas presentan una serie de características.

Con el principio de transparencia los contratos a realizar se posibilita la puesta en marcha un proceso totalmente cristalino, sin vicios de procedimiento, poniendo de relieve aspectos requeridos de tener en cuenta, como: objetividad y claridad de condiciones para presentar ofertas; igualdad para todos los participantes; derecho de contradicción; selección objetiva del oferente que ofrezca la mejor propuesta; motivo por el cual en los casos de contrato de concesiones debe utilizarse la modalidad de licitación pública conforme lo ordenado por el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. Por otra parte, el principio de economía tiene la intención de posibilitar que contractualmente se obtengan mejores resultados en el menor tiempo posible y con bajos costos presupuestales, conforme a lo establecido en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993.

El principio de selección objetiva pretende que, en la selección del oferente o los oferentes, se realice con criterios y objetivos claros, existencia de igualdad para todos los participantes, teniendo presente aspectos como experiencia, precio, cumplimiento y calidad, esto es, acorde con los lineamientos plasmados en los artículos 24 y 30 de la Ley 80 y 5 de la Ley 1150 de 2007. Para el Consejo de Estado, órgano jurídico competente para velar por la contratación estatal en Colombia es un principio que debe ser cumplido en todos los requerimientos para no incurrir en la su violación, Cárdenas (2017). Con relación al principio de igualdad, corresponde al derecho que tiene toda persona a participar en un proceso de selección en similares oportunidades que los otros oferentes; estableciéndose iguales reglas y criterios en la evaluación de las ofertas o propuestas, y la seguridad de que la oferta presentada es estudiada como todas las demás.

La publicidad como principio se encuentra avalada por la Ley 1150 de 2007, viabiliza la comunicación entre las entidades estatales contratantes y los oferentes, es la obligación de proceder con transparencia frente a todos ellos, porque se da a conocer las acciones que deben tener presente durante el proceso, lo cual se realiza por medio de notificaciones o publicaciones. De igual manera se tiene en cuenta el equilibrio de la ecuación contractual, relacionada con la buena fe, publicidad e igualdad. Cada uno de estos principios deben tener en cuenta sus aspectos y fundamentos en

dicha normatividad, puesto que, allí se estipulan contenidos, requisitos y todos los elementos que deben tenerse en cuenta por parte del contratante y el contratista, todo ello, con el único fin de preservar y cuidar con esmero las inversiones que las entidades estatales deben realizar para el desarrollo de los territorios que conforman la geografía nacional.

Rodríguez (2012) considera que la contratación pública tiene como fundamento, el posibilitar que las entidades públicas puedan lograr la adquisición de bienes y servicios que les permita atender las funciones para llevar a cabo las actividades para las que se crearon. De manera general hace relación con un contrato donde se involucran a las personas naturales o jurídicas que pertenecen al sector privado. Por tanto, desde un contexto normativo la contratación estatal está avalada constitucionalmente; es decir la C.N, por las leyes 80 de 1993, 1150 de 2007, el Decreto 734 de 2012, el Código Civil y el Código de Comercio y, puede desarrollarse por medio de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa.

Integrado a los principios de contratación se ponen de manifiesto las modalidades de selección, estas se encuentran adheridas al principio de selección objetiva, es decir, aquel en el que se manifiesta como fundamento para la celebración de contratos estatales, ello, porque es el que mayormente aporta elementos instructivos en los contratos que se celebren administrativamente, bien sea por medio de licitación, o a través de la contratación directa, o también, en los contratos sujetos a regímenes especiales, como lo son: contratos en comunicaciones, explotación de recursos naturales, financiamientos por organismos internacionales, de las empresas comerciales e industriales del Estado. Con respecto a los principios de contratación estatal, el Consejo de Estado la Sentencia 17767 de 2011, contempla que:

Al momento de contratar, el Estado está en la obligación de definir los fundamentos de la participación de los oferentes y los criterios de evaluación con rigurosa aplicación de los principios de transparencia, economía, responsabilidad, selección objetiva, buena fe, planeación, publicidad e igualdad, entre otros, con el objeto de cumplir los fines propios de la contratación estatal.

Estas pautas aportadas por el Consejo de Estado permiten entender la relevancia de aplicar los principios en todo contrato estatal, puesto que es la manera de garantizar que quienes

intervienen en él respetan las reglas que posibilitan el buen manejo de los recursos financieros de la nación. Pautas que desde luego son avaladas y sustentadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo el 14 de agosto de 2017, en el Radicado: 11001-03-26-000-2017-00031-00(58.820) al hacer referencia a la información que debe suministrarse cuando se presentan contratos con dineros públicos y conforme a lo establecido por la Ley 1150 de 2007 en el artículo tercero; información que desde luego debe realizarse en “términos veraces, auténticos y completos en el sistema electrónico”; concepto basado fundamentalmente en el principio de máxima publicidad.

1.1. La licitación en el proceso de contratación

En términos generales las modalidades de selección existentes corresponden a licitación pública, selección abreviada, mínima cuantía, concurso de méritos y la contratación directa. En cuanto al proceso licitatorio, este debe seguir una serie de pasos para poder acceder al estudio y favorecimiento del contrato, estos son: estudios previos, proyecto de pliego de peticiones, ajustes al pliego de peticiones, apertura del proceso licitatorio, publicación de pliegos de condiciones, audiencia pública de asignación de riesgos, cierre de licitación, informa de evaluación y audiencia de adjudicación del contrato, sin alguno de estos pasos, la licitación puede verse afectada por no seguir los trámites correspondientes y establecidos por ley.

Las características o tipologías de los contratos estatales corresponden a: contratos de obra, contratos de consultoría, contratos por prestación de servicios, contratos de concesión, contratos de encargo fiduciario y fiducia pública, contratos de suministros, contratos de compraventa, contratos de crédito, contrato de exploración y explotación de recursos naturales, franquicia, factoring, leasing, contrato de opción. Por tanto, existe una gran variedad de tipos de contratos sumamente amplia, indicando así que el Estado junto a los entes de control deben, tener conocimiento de estos, al igual que el mantenimiento de una estricta vigilancia para que se cumplan y ejecuten de manera legal y favorable para los fines del Estado, principalmente la protección de los bienes para el desarrollo y beneficio de los ciudadanos.

En el momento que esta actitud responsable del cuidado de los bienes públicos no se desarrolla correctamente, es decir, cuando no se acatan los parámetros legales establecidos para llevar a cabo una contratación estatal, fácilmente se manifiestan vicios de ejecución y corrupción, el cual desde luego forma parte del área penal, pero que en el desarrollo de este estudio se tiene en cuenta con el fin de comprender la existencia de los fenómenos que pueden afectar el buen desarrollo de la contratación estatal; de manera preponderante la última, es decir, la corrupción, puesto que diariamente se evidencian casos en este aspecto, de manera general las autoridades encargadas por seguir estos procesos, actúan de manera equivocada, realizándose algunos contratos sin los debidos requisitos legales y cumplimientos de las normas establecidas, ocasionando un gran detrimento a las arcas públicas de la nación y al mismo tiempo el atraso en el desarrollo de la nación y los entes territoriales que lo conforman.

No sólo desde el punto de vista administrativo cual es el eje del presente trabajo hay repercusiones, también existen afectaciones desde el punto de vista penal, puesto que lógicamente en este aspecto se evidencia la existencia de leyes que sancionan con absoluto rigor este delito de aprovecharse para el lucro personal los dineros públicos por medio de la figura de contratación, no sólo en el sector público y en forma interadministrativa, sino también con las empresas del sector privado, sin embargo, estas normas no han logrado frenar la actitud irresponsable de algunos servidores públicos que buscan aprovecharse de las funciones que desempeñan para beneficio y lucro personal, tal como se refleja diariamente en los noticieros y otros medios de comunicación masiva al abordar temas relacionados con la corrupción estatal en los contratos con el Estado; sin embargo, es un tema que no se pretende abordar. Es el mismo funcionario público que debe actuar reflexivamente acerca del proceder que debe asumir con respecto a los dineros del Estado que son dineros de todos los ciudadanos; poniendo en práctica los principios de honradez y respeto por lo que no pertenece, especialmente cuando estos recursos económicos se destinan para que la mayoría de los ciudadanos pueda tener la calidad de vida que como ser humano merece y tiene derecho a poseer, por lo cual no es algo, que le compete sólo al Estado, sino también a cada ciudadano que lo conforma.

1.2 La contratación Estatal en España y Chile

Jaimes (2016), considera que, en materia de contratación estatal, se puede afirmar la existencia de “un derecho global de la Contratación Pública, esto es, un derecho supranacional, desde el cual emergen principios comunes, aspectos valóricos resguardados por los Estados, en pos de una construcción y desarrollo en igualdad de condiciones con la administración” (p. 13). Es por esta razón que algunas naciones, como es el caso de Chile, España y Colombia presentan diversas similitudes en la postulación de los principios relacionados con la contratación estatal. Ello, porque existe un aspecto destacable en la manifestación del resguardo y protección del interés público, en este caso, la administración eficiente de los recursos financieros y económicos del Estado, lo que indudablemente debe ser propio de los contratos estatales.

Tanto España, como Chile y junto a ellos otras naciones participantes del mercado y la economía internacional, consideran indispensable la armonización de los ordenamientos jurídicos y el cumplimiento de aquellos principios que deben regir los contratos públicos, conforme a las disposiciones emanadas del Derecho Comunitario. En esta misma dirección, Serrato (2015), considera que en Chile los sujetos que intervienen en una relación contractual deben ser personas naturales y jurídicas nacionales o extranjeras; destacándose en el aspecto relacionado con los principios de contratación pública la igualdad de los oferentes, libre competencia y la transparencia; los cuales también forman parte de estos procesos en naciones como España y Colombia, entre otros contribuyendo a la manifestación de cierta semejanza en esta materia.

La Ley 19.886 reglamentada por el Decreto 250 de 2004 del Ministerio de Hacienda de la República de Chile, ordena que los contratos celebrados por la Administración del Estado para la prestación de servicio requeridos en el desempeño de las funciones pertinentes deben ajustarse a las normas establecidas en los Tratados Internacionales; igualmente acontece en la legislación española, nación que para efectos de la contratación pública se rige por la Ley 9 de 2017, en ella se establecen los parámetros en los que los Tratados Internacionales en dicha materia de contratación estatal, deben ser respetados, principalmente en cuanto a los principios relacionados con la igualdad de los oferentes, libre competencia y la transparencia. De esta manera se puede inferir que en distintos países del mundo se busca propiciar la existencia de espacios comunes, con

el ánimo de alcanzar objetivos comunes, especialmente en lo referente a la contratación estatal; y, en el fondo para evitar que se presenten casos que atenten contra la Administración Pública, como lo son los casos de corrupción que se manifiestan en diversos países, especialmente en las naciones latinoamericanas.

1.3 Estado social de derecho

Con respecto al Estado social de derecho, este se pone de manifiesto en el desarrollo del proceso, porque se hace referencia a Una definición acerca del Estado Social de derecho hace referencia a cualquier tipo de organización que posea la connotación de república unitaria, además de estar descentralizada, con los entes territoriales que la conforman teniendo autonomía en algunos asuntos, participativa, pluralista y democrática. Para Villar (2007) el Estado social de derecho es un concepto propuesto por Hermann Heller que lo considera como aquel Estado que propone el favorecimiento de la igualdad social; por lo cual, se refiere a un territorio en el que se ponen de manifiesto la protección de los derechos que tienen los ciudadanos que lo conforman, como lo son la seguridad social, el empleo, la salud, educación, una vida digna, etc. Por consiguiente, se trata de un Estado que debe defender principios relevantes para el devenir humano, tales como la defensa de la vida como valor fundamental en todas las dimensiones que la conforman; el derecho a la familia, a obtener una vivienda, al desarrollo libre de la personalidad, a un ambiente agradable, la protección del medio ambiente, al goce de las actividades culturales, entre otras.

Este segundo tema abordado en el proceso y que forma parte del título; el Estado social de derecho es contemplado de manera directa en el territorio nacional, así lo pone de manifiesto al iniciar el articulado que conforma la Carta Magna, allí se estipula de manera directa que “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, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (Constitución Política de Colombia, Artículo 1º, 1991). Como se puede leer en el artículo primero postulado en el marco constitucional colombiano, consagra todos los elementos correspondientes a un verdadero Estado social de derecho, Como se puede

leer en el artículo primero postulado en el marco constitucional colombiano, consagra todos los elementos correspondientes a un verdadero Estado social de derecho, manifestado no sólo de los derechos sociales, sino que también abarca los derechos civiles y políticos que todo ciudadano libre tiene la obligación de recibir.

La Corte Constitucional fuente de protección de los principios constitucionales, creada para evitar que se malinterpreten las normas que rigen la Constitución Nacional, pone de manifiesto la relevancia del Estado social de derecho, destacando que la esencia que le caracteriza a quien ostenta esa dimensión territorial, se pone de relieve en el concepto de derecho fundamental, así lo manifiesta Ramírez (2019) al citar los postulados de una sentencia promulgada por dicha esta Alta Corte jurídica; al respecto dice lo siguiente:

Otro de los pilares del Estado social de derecho se encuentra en el concepto de derecho fundamental. Dos notas esenciales de este concepto lo demuestran. En primer lugar, su dimensión objetiva, esto es, su trascendencia del ámbito propio de los derechos individuales hacia todo el aparato organizativo del Estado. Más aún, el aparato no tiene sentido si no se entiende como mecanismo encaminado a la realización de los derechos. En segundo lugar, y en correspondencia con lo primero, la existencia de la acción de tutela, la cual fue establecida como mecanismo de protección inmediata de los derechos frente a todas las autoridades públicas y con posibilidad de intervención de la Corte Constitucional para una eventual revisión de las decisiones judiciales, que sirva para unificar criterios de interpretación. (Sentencia T-406. Corte Constitucional, 1992).

De acuerdo a lo postulado por los miembros de la Corte Constitucional, se pone de relieve la veracidad de lo que se ha venido planteando entorno a la conceptualización del Estado social de derecho, reconociendo que este formato de ejercicio defensor directo de los derechos humanos, debe partir de estos principios constitucionales, en los que defiende al ciudadano al goce directo de los derechos sociales en unión con los derechos políticos y civiles; lógicamente que manteniendo las diferencias que existen entre estos tipos de derechos, destacando que los derechos sociales deben circunscribirse dentro del rango positivo, porque el Estado está obligado a hacerlos

realidad, mientras que los otros no tienen una connotación de obligatoriedad, y por tanto son de carácter negativo.

Ramírez (2019) manifiesta que desde el punto de vista filosófico el Estado social de derecho interpreta y aplica los postulados constitucionales acorde con la realidad, tanto en el ámbito jurídico, como político, económico, sociológico; porque de esta manera se puede garantizar con mayor seguridad y confianza el ejercicio de los derechos fundamentales que rigen la vida del ser humano, especialmente en un contexto territorial donde constantemente se están violando los derechos humanos, especialmente las comunidades e individuos más desprotegidos y en riesgos permanente de vulnerabilidad.

Ahora bien, al realizar una interacción contratación pública y estado social de derecho, esta se pone de relieve en el hecho de presentarse una relación directa o indirecta entre a una entidad o una persona jurídica para que realice cualquier tipo de obra, o prestación de un servicio que beneficie enteramente a la comunidad, que es en esencia el propósito de un estado que propende por el bienestar social; y no como lo pone manifiesta Zabala (2011), refiriéndose al daño que la corrupción administrativa le ha estado ocasionando a la nación, produciendo afectación en los sistemas políticos, institucionales y económicos, además de lesionar en forma significativa la moralidad pública.

La autora señalada, considera que la corrupción es un fenómeno que el hombre ha mantenido a lo largo de la historia, convirtiéndose en un flagelo que afecta a la población en el territorio nacional y en algunos contextos internacionales. Acciones que de una u otra manera son altamente graves y perjudiciales para la contratación pública, puesto que se convierte en un ingrediente dañino, porque las consecuencias son altamente perjudiciales, tanto para el mismo Estado, como los ciudadanos que lo conforman, al no poder tener acceso a las condiciones de vida óptimas, que la misma Constitución Política de Colombia propugna.

Por tanto, el contrato público en el fondo debe propiciar el favorecimiento del Estado, lo que indudablemente es una realidad, ya que se trata de un bien público, de algo que debe beneficiar a las poblaciones que lo conforman, es decir, el logro del bien común, como bien lo manifiesta la

Ley 80 de 1993 y los consabidos ajustes y actualizaciones, como la Ley 2014 de 2019, cual fue el último cambio antes del inicio de la calamidad pública y sanitaria por el Covid 19, lo cual ha traído consigo una serie de decretos de excepción dictados por la presidencia de la República. Pero en ocasiones acontece todo lo contrario, es decir se busca el favorecimiento individual de quienes se ven favorecidos con los contratos de administrativos, resultando como resultado pérdidas económicas para la nación, lo que indudablemente debe recaer en un proceso de responsabilidad civil. Lógicamente esta situación tiene un solo nombre, la corrupción administrativa a la que se ha visto sometido el Estado, por la deficiente ejecución de los contratos estatales ante la renuencia de algunas autoridades quienes buscan el favorecimiento personal al realizar este tipo de contratos entre administración pública y otras entidades o personas naturales encargados de ejecutarlos.

1.4 Jurisprudencia Colombiana

La jurisprudencia es sin lugar a dudas una herramienta jurídica sumamente importante para el desempeño del ejercicio del Derecho, puesto que posibilita conocer mejor si alguna norma o algunas normas que cotidianamente se expiden en el ámbito nacional se adaptan perfectamente a la constitucionalidad, es por este motivo que Reynoso (2014) considera la jurisprudencia como aquellas interpretaciones y consideraciones de carácter jurídico que la autoridad jurídica que tiene esas atribuciones realiza acerca de diversos puntos relacionados con normas o derechos especiales. Es decir, poder evitar algunos vacíos normativos que se presentan en algunas leyes postuladas por el Congreso Nacional.

Se trata de una figura que permite que las leyes jurídicas contengan acertadamente los principios relacionados con la dignidad humana y la autonomía; los cuales conforma lo manifiesta Bechara (2017), se ponen de manifiesto a través de diversas sentencias que la Corte Constitucional, la cual busca construir argumentativamente las decisiones pronunciadas por medio de planteamientos constitucionales de manera clara y diáfana, acordes a los lineamientos de la Constitución Política de Colombia. Evitando de esta manera que los vacíos normativos se entiendan desde una óptica meramente teórica, pero si, desde lo que realmente debe ser, es decir, desde el constitucionalismo nacional colombiano, desde la verdadera germinación de un Estado constitucional.

Ahora bien, la jurisprudencia de acuerdo con autores como (Clemente de Diego, 1925; Díaz, 2013; Calvo, 2014), tiene una diversidad de acepciones, no sólo jurídicamente, sino también desde un aspecto técnico y restrictivo. Para el primero, hace referencia al arte, es decir, otorgarle a la ley la acción de aplicarse en derecho y no tomando como referente los intereses sociales. El segundo autor referenciado considera que la jurisprudencia es la ciencia del Derecho; esto es, le otorga una connotación científica a este aspecto que tiene profunda relación con la purificación o perfeccionamiento de las leyes. Pensamiento que puede considerarse como razonable porque para asumir el papel perfeccionista jurídico se requiere de un conocimiento profundo del Derecho en toda la extensión que le compete.

También se asume la jurisprudencia como una doctrina establecida por quienes tienen la responsabilidad de dictaminar o resolver cualquier tipo de cuestión relacionada con el ámbito judicial, en este caso este papel le corresponde realizar a los magistrados que conforman la Corte Constitucional Colombiana, ellos son los encargados de hacer doctrina una normatividad que realmente cumpla con las condiciones propias de la Constitución Nacional, arrancando de ella cualquier tipo de anormalidad o vicio que pueda contener; en esta misma dirección se pronuncia Calvo (2014), al considerar que con la jurisprudencia se designan doctrinas, pero considera que al mismo tiempo pone de relieve los criterios de interpretación de aquellas normas que establecieron los tribunales ordinarios del sistema judicial.

Con respecto a la connotación de doctrina que algunos autores le han otorgado a la jurisprudencia, es importante entender que entre estos dos términos existen diferencias, que desde luego no le quitan el sentido jurídico que posee; por una parte, la doctrina hace referencia a las opiniones que aportan los juristas acerca de los temas relacionados con el derecho y las normas que la rigen; mientras que la jurisprudencia, además de relacionarse con decisiones sobre las soluciones que se presentan en torno a casos jurídicos, teniendo de fondo la característica de obligatoria y vinculante, como lo asegura Schiele (2008), siendo esta la gran diferencia que existe entre ellas.

Otra definición propuesta por Guerra & Mosquera (2009) dice que la jurisprudencia “puede concebirse, como la manera en que los funcionarios judiciales interpretan la norma o el criterio

que sientan al crearla y exponen en la providencia que profieren” (p. 132). De manera que es un concepto en el cual se pone de manifiesto la importancia que existe de interpretar acertadamente los lineamientos constitucionales y evitar que muchos micos propuestos en las leyes que se tramitan y se firman en el Congreso se conviertan en normatividad y ley de la República. De manera que gracias a esas decisiones emanadas por las distintas Cortes Jurídicas en Colombia las leyes se adhieren a la norma de normas la Constitución, tanto en lo concerniente a lo propuesto por el mayor número de senadores de la nación, como los veredictos emanados por un juez en cualquier lugar del país en primera instancia y aún en segunda instancia.

Otro aspecto importante que se relaciona con la jurisprudencia tiene que ver con el valor que desde el contexto del bloque de constitucionalidad se le otorga, en este caso, tener en cuenta los tratados internacionales que se han planteado acerca de normas que de una u otra manera poseen relevancia, tanto en lo internacional como lo nacional. Al respecto (Jiménez, 2013) opina que “el bloque de constitucionalidad permite la integración de normas del derecho internacional con normas del derecho interno” (p. 7); de allí que la jurisprudencia avale la aceptación de aquellas normas extraterritoriales en las cuales se enfatizan los tratados relacionados con los derechos humanos, los tratados limítrofes, pero también aquellas normas de carácter internacional que tengan alta incidencia en el contexto nacional.

1.4.1 La jurisprudencia en el Estado social de derecho

Arboleda (2014) al relacionar la jurisprudencia con el estado social de derecho, hace alusión a que la Constitución Nacional creada por la Constituyente del 91, tuvo en cuenta los principios que se orientan en el sistema constitucional planteado por la Sentencia T-406 de 1992, siendo ésta el “hito o fundadora de la línea” (p. 23). Al referirse a esta sentencia el autor considera que es un hito porque marca las pautas jurisprudenciales en materia constitucional relacionados con los principios correspondientes al Estado social de derecho. Otorgándole así la interacción que existe y debe existir entre los ordenamientos constitucionales avalados por las Cortes jurídicas encargadas de velar por el cumplimiento de estas normas.

Igualmente, se estipula que abiertamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en cada una de las sentencias que la avalan manifiestan sin equívocos que todos los derechos sociales son atributos imperativos en la persona, así lo considera Suárez (2018), al hacer referencia al hecho de que “el estado Constitucional democrático, ha sido la respuesta jurídico-política derivada de la actividad intervencionista del Estado” (p. 5). Esto se refleja en el fundamento que la Constitución Política de Colombia le otorga a los valores y derechos, contemplados en los postulados de los Derechos Humanos, dando a entender que son Derechos que requieren interpretarse correctamente con el fin de que el aparato estatal y la organización social y política que lo conforma funcione correctamente.

La sentencia T- 406 de 1992, se puede considerar como la máxima exponente de esta relación Estado social de derecho y la jurisprudencia, puesto que tiene en cuenta todos los factores que intervienen en el marco de los derechos fundamentales humanos. Especialmente cuando manifiesta abiertamente la necesidad de otorgarle al Estado Social de Derecho el estricto sentido que le concede la Constitución Colombiana. Con relación a este aspecto reza lo siguiente:

La fórmula del artículo primero de la Constitución, ampliada y respaldada a través de todo el texto fundamental, según la cual Colombia se define como un Estado social de derecho, es de una importancia sin precedentes en el contexto del constitucionalismo colombiano. Esta importancia amerita un pronunciamiento de la Corte sobre el alcance de este concepto y sobre su sentido e interpretación, no sólo en el contexto internacional -del cual sin duda alguna se nutrió la Asamblea Nacional Constituyente- sino en la Constitución misma, vista como una norma autónoma. Para ello ninguna ocasión tan oportuna como la que se refiere a la definición de los derechos económicos sociales y culturales y a su relación con el derecho de tutela (Consideraciones de la Corte acerca del Estado Social de Derecho)

Esta apreciación emanada por la Corte Constitucional, pone de manifiesto las características propias del ejercicio de la democracia fundamentada en el cumplimiento de los derechos y valores humanos, lo que indudablemente se convierte en una garantía para los

ciudadanos, especialmente cuando requieren de la toma de decisiones que les hagan valer el cumplimiento de sus derechos constitucionales.

2. Conclusiones

El desarrollo del presente escrito posibilitó el análisis acerca de la manera como se debe ejercer el proceso de contratación pública desde el contexto administrativo del Estado Social de Derecho, teniendo en cuenta los lineamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado como órgano competente de los aspectos contractuales que se manifiestan en el territorio colombiano, encaminados siempre a la protección de los recursos económicos de la nación. Cada uno de los pasos requeridos en la elaboración del artículo fue realizado teniendo en cuenta la importancia del conocimiento profundo que debe existir jurídicamente con respecto a todo el andamiaje manifestado en todo tipo de contrato en el que el Estado utiliza los recursos económicos en la ejecución de obras y/o la prestación de servicios.

Con el aporte de diversos autores e investigadores de los temas planteados se logró conocer y comprender la manera como debe ejecutarse comedidamente un contrato estatal para no cometer fallas que puedan afectar el buen desarrollo de las entidades estatales en el ámbito nacional, departamental y municipal, de igual manera, se obtuvo un mayor conocimiento acerca de las características que tienen relación con la contratación estatal, pero también de la relevancia que este mecanismo posee con respecto al Estado Social de Derecho, en este caso con respecto a la necesidad de velar por el manejo administrativo de los bienes públicos, evitando que se presenten casos de malversación de estos y casos de corrupción administrativa en el campo de la contratación.

Sin embargo, la mayor importancia en la elaboración del artículo radicó fundamentalmente en el reconocimiento de las acciones graves o perjudiciales derivadas de una actitud irresponsable de alguna de las partes intervinientes en el proceso de contratación estatal, atentando desde luego contra las leyes estipuladas para tal efecto, pero desde luego, contra el bienestar de la población, quien es la mayor afectada al carecer de las condiciones de vida correspondientes mediante la prestación de buenos servicios públicos, obras de infraestructura que le posibilite mejor movilidad y acceso a diferentes medios de vida.

El artículo además de reconocer la importancia del proceso contractual con los recursos financieros de la nación, resalta el papel del Consejo de Estado en este proceso, vigilando el estricto

cumplimiento de los contratos públicos por parte de quienes intervienen en ellos. También es un mecanismo que posibilita poner en práctica los conocimientos que se han ido adquiriendo durante el proceso de especialización; especialmente en un aspecto que es sumamente beneficioso para la población en general, cual es la vigilancia y control de los recursos de todos los ciudadanos, puestos en manos de quienes están al frente de las entidades públicas, quienes tienen la responsabilidad absoluta por llevar a cabo un buen manejo administrativo de los mismos.

Referencias Bibliográficas

- Arboleda , P. (2014). El estado social de derecho en la jurisprudencia constitucional. *Revista Suma Iuris*, 2(1). enero-junio, ISSN, 18-40.
- Aris , I. (2014). *Espacio público y calidad de vida urbana*. Bogotá: Universidad Javeriana.
- Bechara, A. (2017). Jurisprudencia de principios e interperetacion de la Constitución: El escenario Corte Constitucional Colombiana. *Justicia*, (32) ISSN, 15-37.
- Calvo, F. (2014). *La Jurisprudencia ¿Fuente del Derecho?*, (4a ed.). Valladolid: Lex Nova.
- Cárdenas, I. (2017). *Estrategia para la mejora de la gestión en el control fiscal de la Contraloría municipal*. Bucaramanga: Universidad de Santander.
- Clemente-de Diego, F. (1925). *La jurisprudencia como fuente del derecho*,. Madrid: Artes Gráficas.
- Constitución Política de Colombia, [Const.] Artículo 1°. (1991). Bogotá: Legis.
- Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T – 406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón*. Bogotá: Gaceta Corte Constitucional.
- Díaz, R. (2013). *Teoría general del derecho, quinta edición, ISBN*. Madrid: Tecnos.
- Guerra, D., & Mosquera , H. (2009). El valor de la jurisprudencia en el derecho comparado. *Revista Justicia*, (15) Junio ISSN, 131-141.
- Hernández, J. (30 de octubre de 2019). *Estado Social de Derecho*. <https://www.laopinion.com.co>: <https://www.laopinion.com.co/columna-de-opinion/estado-social-de-derecho-186231#OP>
- Jaimes, S. (2016). II Monográfico de Derecho Comparado de los contratos estatales. *Aletheia, Cuadernos Críticos del Derecho*. ISSN: E 1887-0929, 1-17.

- Jiménez, W. (2013). Papel de la jurisprudencia del tribunal de justicia de la comunidad andina en decisiones de los países miembros. *Rev. Colomb. Derecho Int. Bogotá (Colombia) N° 23: julio - diciembre, ISSN, 87-118.*
- Murcia, J. (2014). *Investigación e interdisciplinariedad, sexta edición, ISBN.* Bogotá: Usta.
- ONU. (junio de 2013). *Aplicación de los tratados de fiscalización e internalización de drogas: otras cuestiones dimanantes de los tratados de fiscalización de drogas.*
<http://www.undp.org/content/dam/colombia/docs/ODM/undp-co-pueblosindigenasylosodm-2013-parte6.pdf>
- Pérez, G., & Cueto, J. (2018). *El proceso de contratación estatal mediante contratos y convenios interadministrativos entre entidades del sector público .* Bogotá: Universidad Libre.
- Ramírez, V. (febrero de 2019). *Estado Social y Democrático de Derecho: Una realidad política, jurídica, económica y sociológica para la garantía y protección los derechos fundamentales.* <https://www.urosario.edu.co>: <https://www.urosario.edu.co/Revista-Nova-Et-Vetera/Omnia/Estado-Social-y-Democratico-de-Derecho-Una-realid/>
- Reynoso, S. (Diciembre de 2014). *Idea de jurisprudencia.* <https://www.uaeh.edu.mx>: https://www.uaeh.edu.mx/docencia/P_Presentaciones/zimapan/derecho/2014-2/metodologia_juridica.pdf
- Rodríguez, A. (2012). *La contratación pública como oportunidad en la búsqueda de nuevos elementos de mercado.* Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Schiele, C. (2008). *La jurisprudencia como fuente del derecho: el papel de la jurisprudencia.*
<file:///C:/Users/Downloads/Dialnet-:> [file:///C:/Users/CLIENTE/Downloads/Dialnet-LaJurisprudenciaComoFuenteDelDerecho-3273547%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/CLIENTE/Downloads/Dialnet-LaJurisprudenciaComoFuenteDelDerecho-3273547%20(1).pdf)
- Serrato, L. (octubre de 2015). *Una visión desde el derecho comparado de los contratos de estabilidad jurídica en Chile.,.* <file:///C:/Users:> <file:///C:/Users/CLIENTE/Downloads/436-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1574-1-10-20151022.pdf>

Suárez, D. (2018). *Análisis socio-jurídico del estado social de derecho: un principio que contextualiza al estado colombiano*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Tantalean , M. (2016). *Tipología de las investigaciones jurídicas*.
<https://lnx.derechoycambiosocial.com>: <https://lnx.derechoycambiosocial.com/ojs-3.1.1-4/index.php/derechoycambiosocial>

Villar, L. (2007). Estado de derecho y Estado social de derecho. *Revista Derecho del Estado n.º 20, diciembre 2007, ISSN, 73-96*.

Zabala, N. (2011). El Estado social de derecho y la contratación estatal. *Iter ad Veritatem. Vol. 9 Núm. 9, ISSN, 1-17*.