

**JEFE DE ENTIDAD PUBLICA – No se exonera de responsabilidad por la existencia de una oficina asesora de contratos**

La existencia de la oficina asesora en materia contractual al interior de la entidad, no exonera de responsabilidad al Director de la Corporación, como quiera que en él radicaba la competencia y la responsabilidad de que la contratación administrativa se desarrollara con arreglo a la Ley 80 de 1993, pues en su calidad de máxima autoridad dentro la entidad le correspondía mayor compromiso. Obsérvese además que las oficinas de asesorías cumplen funciones de acompañamiento a las dependencias en las definiciones de los planes estratégicos, indicativos y de acción en el cumplimiento de metas, pero en ningún momento implica que sus conceptos sean obligatorios para la entidad, de esta manera quien en últimas toma la decisión es el Jefe de la entidad asumiendo así las responsabilidades en su actuar, de tal suerte que la existencia de dicha oficina no lo exonera del dolo o culpa con que actuó como lo pretende hacer ver el demandante.

**FUENTE FORMAL:** LEY 80 DE 1993

**ELABORACION DE ESTUDIOS PREVIOS EN PROCESOS DE CONTRATACION DIRECTA – Obligatoriedad / SUSPENSION EN EL EJERCICIO DEL CARGO POR NO ELABORACION DE ESTUDIOS PREVIOS - Contratación directa. Vulneración. Principio de economía. Principio de planeación / ESTUDIOS PREVIOS EN PROCESO DE CONTRATACION DIRECTA – No puede reemplazarse por el plan de acción trienal**

En materia contractual, las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación, pues resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis **suficientemente serios y completos**, antes de iniciar un proceso contractual. El desconocimiento de este deber legal por parte de las entidades públicas de llevar a cabo los estudios previos, vulnera los principios generales de la contratación, en especial el de planeación y con él los de economía, transparencia, responsabilidad, selección objetiva, entre otros. Así mismo de conformidad con los requisitos establecidos en la ley y la jurisprudencia, resulta evidente que no puede admitirse que el Plan de Acción Trienal pueda entenderse como unos verdaderos estudios previos, razón por la cual considera la Sala que el Director de la Corporación Autónoma del Quindío vulneró los principios generales de la contratación estatal, fundamentalmente el de economía y planeación, que identifican las necesidades, conveniencia y la correcta escogencia del contratista.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 2170 DE 2002 – ARTICULO 8 / LEY 80 DE 1993- ARTICULO 25 NUMERAL 12 / LEY 80 DE 1993 – ARTICULO 30 NUMERAL 1

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION “A”**

**Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

Bogotá, veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014).

**Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00762-00(2520-12)**

**Actor: JULIÁN SERNA GIRALDO**

**Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**

### **AUTORIDADES NACIONALES**

Decide la Sala en única instancia la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por la parte actora contra la Procuraduría General de la Nación.

### **ANTECEDENTES**

El actor, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, pide que se declare la nulidad de los fallos de primera y segunda instancia de 21 de septiembre de 2006 y 19 de abril de 2007, expedidos por la Procuraduría General de la Nación, por medio de los cuales se le impuso sanción de suspensión por el término de dos (2) meses para el ejercicio de funciones públicas.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se condene a la Procuraduría General de la Nación a reintegrarle la suma de \$7.709.030, pagados a título de sanción el 30 de agosto de 2007 a la Corporación Autónoma Regional del Quindío, debidamente indexados conforme al I.P.C, se declare que no hay lugar a imputarle responsabilidad disciplinaria en relación con los hechos a los que se refieren los actos acusados. Igualmente solicita borrar de la base de datos de la Procuraduría General de la Nación las anotaciones hechas como consecuencia de la sanción disciplinaria impuesta y oficiar al presidente del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma del Quindío para que elimine cualquier anotación en la hoja de vida. Así mismo, que se condene a la demandada a pagar las costas del proceso y se dé cumplimiento a la sentencia conforme a los artículos, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

Como fundamento de sus pretensiones narra que el 1º de enero de 2001, tomó posesión del cargo de Director General de la Corporación Autónoma Regional del Quindío.

Señala que en virtud del Decreto 048 de 2001 el Director de la Corporación Regional debe elaborar el Plan de Acción Trienal y presentarlo al Consejo Directivo de la Corporación dentro de los 4 meses siguientes a la posesión del cargo para su aprobación. Una vez aprobado, el Director deberá cumplir lo que allí se dispuso.

Indica que el 7 de enero de 2003 en cumplimiento del Decreto 2170 de 2002, la Corporación Autónoma Regional del Quindío publicó en la página web de la entidad, por un periodo de 5 días el texto preliminar de unos términos de referencia, para la contratación de un consultor que asesorara al Director y a varios subdirectores en la ejecución de planes y proyectos de la Corporación por un valor de \$50.600.000, en razón a que por su cuantía se trataba de un asunto de contratación directa.

Manifiesta que ante la Secretaría General de la Corporación Autónoma Regional del Quindío, presentaron las hojas de vida los señores Alfonso López Reina y Daniel Uriel Restrepo con el fin de hacer parte del proceso de contratación para el cargo de asesor de dicha entidad. El 17 de enero de 2003 el comité evaluador las revisó y se surtieron las entrevistas, obteniendo el mayor puntaje el doctor Daniel Uribe.

Expresa que el día 24 de enero de 2003 firmó el contrato de consultoría No 001 de 2003 con el Dr. Daniel Uribe Restrepo, cuyo objeto era asesorar a la Corporación Autónoma Regional del Quindío en todas las áreas.

Resalta que el 3 de septiembre de 2003 en un comité anticorrupción realizado en Armenia (Quindío), formularon denuncias relacionadas con posibles irregularidades en varios procesos contractuales, entre ellos el contrato 001 de 2003 celebrado entre la Corporación Autónoma del Quindío y el Dr. Daniel Uribe. Por lo que la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública el 10 de octubre de 2003 ordenó investigación disciplinaria, el 27 de julio de 2005 profirió auto de cargos contra el investigado por celebrar el contrato sin los estudios previos

conforme lo ordenan los artículos 25 numerales 7 y 12; 26 numerales 3 y 30 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 8 del Decreto 2170.

Expone que el 21 de septiembre de 2006 la Procuraduría Delegada para la Moral Pública profirió fallo de primera instancia, declarándolo responsable y sancionándolo con suspensión por el término de dos (2) meses para ejercer cargos públicos, decisión que fue confirmada el 19 de abril de 2007 ordenando hacer la conversión de la anterior sanción en salarios de acuerdo al monto de lo devengado por el disciplinado para el momento de la comisión de la falta, conforme lo dispone el inciso 3 del artículo 46 de la Ley 734 de 2002, lo anterior por haber cesado el disciplinado sus funciones en el cargo.

Afirma que el ente de control dejó de analizar en su integridad el acervo probatorio, entre ello, el Plan de Acción Trienal (PAT), el Plan de Gestión Ambiental Regional y la ficha de ejecución presupuestal, como quiera que allí se encuentran inmersos los estudios previos que justifican las razones para celebrar el contrato de consultoría 001 de 2003, dando así cumplimiento a los requisitos exigidos por el Decreto 2170 de 2002.

Cita como normas vulneradas las contenidas en los artículos 29 de la Constitución Política; 8 del Decreto 2170 de 2002; 13 y 128 de la Ley 734 de 2002 y 25 de la Ley 80 de 1993.

Considera el demandante, que los actos demandados están viciados de nulidad, porque con su expedición la Procuraduría General de la Nación vulneró el debido proceso, el derecho de defensa y el régimen de contratación administrativa, (Ley 80 de 1993 y Decreto 2170 de 2002), como quiera que no fueron desconocidos los principios de transparencia, planeación y selección objetiva, menos el requisito precontractual denominado “*estudios técnicos*” exigido para identificar las necesidades y conveniencias del contrato al celebrar el referido contrato de consultoría con el señor Daniel Uribe Restrepo, toda vez que del Plan Trienal de Gestión Ambiental se deducen en forma razonable y objetiva las necesidades del mismo.

A juicio del actor los estudios previos enunciados en el artículo 8 del Decreto 2170 de 2002, solo tienen aplicación cuando se trate de procesos de selección objetiva referidos por el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, esto es, “*licitación o concursos*”

*públicos*" y no cuando se refieran a procesos de contratación directa. Por lo que considera que la entidad de control no debió aplicar dicha norma al caso bajo estudio por tratarse de una forma especial de contratación.

Expone que los actos demandados no cuestionan las facultades del Director de la Corporación Autónoma Regional del Quindío para contratar, tampoco si el contrato de consultoría No 01 de 2003 se ajusta a las necesidades de los planes de Gestión Ambiental y de Acción Trienal, lo que demuestra que los reproches formulados por el ente de control son falsos, carentes de pruebas para responsabilizarlo disciplinariamente. Igualmente desconoce que la oficina jurídica asesoró el proceso contractual, lo que desvirtúa que haya actuado con dolo o culpa.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Procuraduría General de la Nación por conducto de apoderado contestó oportunamente oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes razonamientos:

Los actos acusados se profirieron con acatamiento de las disposiciones constitucionales y legales que rigen el procedimiento disciplinario, por lo tanto la sanción disciplinaria impuesta es producto de la investigación adelantada por la Procuraduría General de la Nación.

El contrato de consultoría No 01 de 24 de enero de 2003 no contó con la invitación pública de que trata la Ley 80 de 1993, tampoco con estudios previos de necesidad y conveniencia para su celebración, el objeto del contrato es vago e indeterminado, no identifica las necesidades que tiene la entidad para contratar, por lo tanto desconoce el principio de selección objetiva, de transparencia y planeación.

Conforme a las pruebas debidamente allegadas y acorde a las reglas de la sana crítica, se encuentra demostrado en el expediente que el demandante celebró el contrato 01 de 2003, con omisión de los estudios previos.

El demandante tiene una interpretación errada respecto del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, pues si bien es cierto que los contratos de consultoría se pueden

celebrar a través de la contratación directa, ello no significa que escapen a los principios generales de la contratación.

El Estatuto de contratación administrativa no exige que los estudios previos deban estar contenidos en un escrito especial, pero sí que conste en un documento la acreditación de los mínimos requisitos exigidos y que explique la necesidad y conveniencia de la entidad para suscribir el contrato.

Propone como excepciones la innominada o genérica.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

En criterio de la Procuradora Tercera Delegada ante el Consejo de Estado, las pretensiones no están llamadas a prosperar por lo siguiente:

Las pruebas obtenidas en desarrollo del proceso disciplinario no dejan duda alguna sobre la incursión en la falta censurada y permiten tipificar la conducta en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 a título de culpa por haber actuado con negligencia durante el proceso contractual.

La normatividad aplicable al contrato de consultoría No 01 de 24 de enero de 2003 es el decreto 2170 de 2002 que reglamentó la Ley 80 de 1993, por estar vigente al momento de los hechos, lo que demuestra que los actos administrativos acusados no están motivados en normas inexistentes, como lo argumenta el demandante.

### **CONSIDERACIONES**

El asunto a dilucidar está dirigido a establecer la legalidad de los actos administrativos impugnados, expedidos por la Procuraduría General de la Nación, por medio de los cuales se impuso sanción disciplinaria al actor de suspensión para el ejercicio de funciones públicas por el término de 2 meses.

Procede la Sala a resolver los cargos propuestos por el actor, así:

Alega el demandante que la Procuraduría General de la Nación vulneró los derechos fundamentales consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política y el régimen de contratación administrativa (Ley 80 de 1993 y Decreto 2170 de

2002), pues en su condición de Director de la Corporación Autónoma del Quindío no desconoció los principios de transparencia, planeación y selección objetiva, menos el requisito precontractual denominado “*estudios técnicos*” al celebrar el contrato de consultoría No. 01 de 2003 con el señor Daniel Uribe Restrepo, toda vez que del Plan Trienal de Gestión ambiental se pueden inferir en forma razonable y objetiva las necesidades del contrato y por ende, los actos demandados están viciados de nulidad.

En primer lugar dirá la Sala que el debido proceso es una garantía constitucional establecida a favor de las partes conforme lo señala el artículo 29 de la Constitución Política. Esta garantía consiste en que toda persona, natural o jurídica, debe ser juzgada conforme a las leyes preexistentes al caso que se examina, garantizándole principios como los de publicidad y contradicción y el derecho de defensa.

La Ley 80 de 1993 establece los principios generales y reglas fundamentales para la contratación pública, de esta manera ofrece los elementos de selección que permiten escoger el mejor ofrecimiento para cumplir los fines estatales en materia contractual. En este mismo sentido la jurisprudencia ha registrado que una apropiada selección del contratista ayuda al buen desarrollo de la función administrativa, la cual debe hacerse con criterios objetivos y en concordancia con los principios que rigen la contratación pública, artículos 23 y 24 del estatuto de contratación administrativa.

De esta manera todos los procesos contractuales deben estar condicionados a lo establecido por los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993, es decir a los principios generales de la contratación, como lo son el de planeación, economía, publicidad y selección objetiva del contratista, que obligan a la administración a garantizar transparencia durante el proceso de selección del interesado, lo anterior, con el objetivo de garantizar el derecho a la igualdad entre los oferentes y evitar el favorecimiento indebido.

En ese orden de ideas, el principio de planificación en materia contractual es uno de los pilares que se convierte en un elemento primordial, pues es a partir de este que se racionaliza el gasto público, por lo tanto debe estar precedido de un conjunto de estudios dirigidos a establecer su viabilidad técnica y económica y el

impacto social. Es así como debe existir una sólida justificación del gasto con el objeto de optimizar el manejo de los recursos estatales.

En tal virtud, con anterioridad a la apertura del proceso de selección del contratista, la entidad contratante debe elaborar los estudios previos necesarios que permitan establecer la conveniencia, las necesidades y los servicios o los bienes que pretenda contratar.

Al respecto el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, ordena que ***“con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones”***. (Negrillas de la Sala).

A su turno, el inciso segundo del numeral 1 del artículo 30 de la Ley 80 dispone que ***“de conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 25 de esta ley, la resolución de apertura debe estar precedida de un estudio realizado por la entidad respectiva en el cual se analice la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso. Cuando sea necesario, el estudio deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad”***. (Negrillas fuera de texto).

El artículo 72 del Decreto 150 de 1976 preceptuaba que *“no podrá licitarse ni contratarse la ejecución de una obra sin que previamente se hayan elaborado los planos, proyectos y presupuesto respectivos y determinado las demás especificaciones necesarias para su identificación”*. En el mismo sentido se mantuvo el precepto en el artículo 84 del Decreto - Ley 222 de 1983. Posteriormente el artículo 8 del Decreto 2170 de 2002, reglamentó el tema relacionado con los estudios previos al disponer que:

*“En desarrollo de lo previsto en los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, los estudios en los cuales se analice la conveniencia y la oportunidad de realizar la contratación de que se trate, tendrán lugar de manera previa a la apertura de los procesos de selección y deberán contener como mínimo la siguiente información:*

1. La definición de la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer con la contratación.
2. La definición técnica de la forma en que la entidad puede satisfacer su necesidad, que entre otros puede corresponder a un proyecto, estudio, diseño o prediseño.
3. Las condiciones del contrato a celebrar, tales como objeto, plazo y lugar de ejecución del mismo.
4. El soporte técnico y económico del valor estimado del contrato.
5. El análisis de los riesgos de la contratación y en consecuencia el nivel y extensión de los riesgos que deben ser amparados por el contratista.”

Así las cosas, independientemente de la modalidad de selección que proceda, resultan OBLIGATORIOS los estudios previos, para todos los eventos contractuales, con la única salvedad de la contratación por URGENCIA MANIFIESTA, de modo que son documentos esenciales para la contratación en atención a los fines de la administración pública, ya que esta no puede obedecer al capricho o voluntad de quienes la celebran, sino que su realización debe motivarse de manera muy clara y precisa en los estudios previos.

Sobre los estudios previos, en sentencia de 3 de diciembre de 2007<sup>1</sup>, la Sección Tercera de esta Corporación, consideró:

*“(…)En tercer lugar, y en cumplimiento también del deber de planeación y el principio de buena fe precontractual, las entidades estatales no pueden iniciar procesos de contratación si no existen las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales (No. 6 art. 25); **igualmente, deben con antelación al inicio del proceso de selección del contratista analizar la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y obtener las autorizaciones y aprobaciones para ello (No. 7 art. 25), así como elaborar los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones o términos de referencia (No. 12 art. 25). Reglas éstas que resultan concordantes y se puntualizan en el proceso de la licitación pública en cuanto la apertura del proceso debe estar precedida de un estudio realizado***

---

<sup>1</sup> Magistrada ponente Dra. Ruth Stella Correa, Actor: Carlos Orlando Velásquez Murcia. Ya citada.

**por la entidad respectiva en el cual se analice la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad (No. 1 del art. 30); y haber elaborado los correspondientes pliegos de condiciones o términos de referencia, en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar condiciones objetivas, claras y completas (No. 2 del art. 30). Por lo tanto, el principio de economía en cuya esencia se encuentra el deber de planeación del contrato (...). Significa que el Estado está obligado a actuar con alto grado de eficiencia y eficacia para que se protejan los recursos públicos fiscales, con sujeción estricta al orden jurídico. De tal manera que es cuestionable todo acto de negligencia, desidia o falta de planeación u organización estatal en la toma de decisiones públicas”.**

De esta manera queda claro para la Sala que en materia contractual, las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación, pues resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis **suficientemente serios y completos**, antes de iniciar un proceso contractual. El desconocimiento de este deber legal por parte de las entidades públicas de llevar a cabo los estudios previos, vulnera los principios generales de la contratación, en especial el de planeación y con él los de economía, transparencia, responsabilidad, selección objetiva, entre otros.

En el caso concreto, de las pruebas acopiadas no se halla ninguna aportada por el demandante que contenga los estudios previos a la celebración del contrato No 01 del 24 de enero de 2003 que definan las necesidades que la entidad estatal tuvo para la celebración del contrato, ni la definición técnica con la que se pretendía satisfacer como lo establece el artículo 25 numerales 7 y 12 de la Ley 80 de 1993, pues tan solo obra en el cuaderno 1 (folio 51 al 127) el Plan de Acción Trienal

2001-2003, como resultado de la aplicación del Decreto 048 de 2001, que desarrolla el marco general de los planes de acción ambiental. Pero sin que se concluya de él, en forma razonable y objetiva la necesidad de contratar una asesoría en asuntos ambientales para desarrollar los objetivos propuestos por la Corporación.

Así mismo de conformidad con los requisitos establecidos en la ley y la jurisprudencia, resulta evidente que no puede admitirse que el Plan de Acción Trienal pueda entenderse como unos verdaderos estudios previos, razón por la cual considera la Sala que el Director de la Corporación Autónoma del Quindío vulneró los principios generales de la contratación estatal, fundamentalmente el de economía y planeación, que identifican las necesidades, conveniencia y la correcta escogencia del contratista.

En suma la Sala encuentra demostrado al interior del proceso que el Dr. Julián Serna Giraldo, celebró el contrato No 01 de 24 de enero de 2003 con el señor Daniel Alberto Uribe Restrepo, omitiendo los estudios previos, como quiera que suscribió el contrato sin definir las necesidades y conveniencias para contratar (C 11, fl 3766 y ss).

Por lo anterior, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

De otra parte, alega el demandante que los estudios previos enunciados en el artículo 8 del Decreto 2170 de 2002, solo tienen aplicación cuando se trate de procesos de selección objetiva referidos por el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, esto es, "*licitación o concursos públicos*" y no cuando se refieran a procesos de contratación directa, por ello, en su caso no resultaba aplicable tal disposición legal.

Al respecto es obligatorio precisar que la ley de contratación administrativa es una sola, conforme lo determina la Ley 80 de 1993 y demás Decretos reglamentarios.

En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-949 de 5 de septiembre de 2001, al señalar que la contratación directa no implica la exclusión de normas y principios que garantizan la escogencia del sujeto que más convenga al Estado. Consideró que:

*“...no es cierto que dicha clase de contratación implique que la entidad Estatal contratante pueda inobservar los principios de economía, transparencia y de selección objetiva. Por el contrario, en ella también rigen, para asegurar que en esta modalidad de contratación también se haga realidad la igualdad de oportunidades.*

*Se reitera que la potestad de contratación directa debe ejercerse con estricta sujeción al reglamento de contratación directa, actualmente consignado en el Decreto 855 de 1994, cuyas disposiciones, conforme al párrafo del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, precisamente, buscan garantizar y desarrollar los principios de economía, transparencia y, en especial el deber de selección objetiva establecidos en el Estatuto Contractual”.*

En el mismo sentido, la Sección Tercera Subsección “C” de esta Corporación, con ponencia de la doctora Olga Mérida Valle de De La Hoz en sentencia de 31 de enero de 2011<sup>2</sup> estableció el obligatorio cumplimiento de los principios de economía, responsabilidad, planeación, entre otros, para la modalidad de contratación directa, así:

*“El principio de economía pretende que la actividad contractual "no sea el resultado de la improvisación y el desorden, sino que obedezca a una verdadera planeación para satisfacer necesidades de la comunidad"<sup>3</sup>13. Al efecto, la administración está en la obligación de verificar la disponibilidad presupuestal requerida para amparar los compromisos que surgen de la relación contractual, además de contar con los estudios de viabilidad y pliegos de condiciones.*

*De acuerdo con lo que se ha dicho, este principio exige al administrador público el cumplimiento de "procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable (...)"<sup>4</sup>14. En efecto, el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 especifica que dichos requisitos deben cumplirse con anterioridad a la apertura de los procesos licitatorios o invitaciones a*

---

<sup>2</sup> Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00867-01(17767); Actor: Carlos Edgar Moreno Rincón; Demandado: Departamento de Cundinamarca; Secretaria de Hacienda

<sup>3</sup> 13 Sentencia 15324 de agosto 29 de 2007.

<sup>4</sup> 14 Artículo 25 de la Ley 80 de 1993.

*proponer, y en todo caso, nunca después de la suscripción de los contratos. Los requisitos son, entre otros, la existencia de las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales; los estudios de conveniencia del objeto a contratar; las autorizaciones y aprobaciones necesarias para la contratación; estudios, diseños y proyectos que sustenten el pliego de condiciones<sup>155</sup>; reservas y compromisos presupuestales<sup>166</sup>; etc.*

*Por su parte, el principio de responsabilidad, impone al servidor público la rigurosa vigilancia de la ejecución del contrato, incluida la etapa precontractual, por cuanto atribuye la obligación de realizar evaluaciones objetivas sobre las propuestas presentadas, de acuerdo con los pliegos de condiciones efectuados con anterioridad.*

*En íntima relación con el principio de responsabilidad se encuentra el principio de selección objetiva en virtud del cual "la oferta que sea seleccionada deberá ser aquella que haya obtenido la más alta calificación como resultado de ponderar los factores o criterios de selección establecidos en los documentos de la licitación, concurso o contratación directa"<sup>177</sup>. Así las cosas, "tales documentos deben contener reglas claras, objetivas e imparciales para que los interesados participen en igualdad de condiciones, así como deben contener los criterios de selección y la ponderación precisa, detallada y completa de los mismos, con sujeción a lo cual debe realizarse la evaluación comparativa de las ofertas"<sup>188</sup>. Dichas reglas son el*

---

<sup>5</sup> 15 En virtud del numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, antes de ser modificado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, la exigencia de los diseños no regiría cuando el objeto de la contratación sea la construcción o fabricación con diseños de los proponentes.

<sup>6</sup> 16 Adicionalmente, antes de la modificación introducida por la Ley 1150 de 2007, se exigía al contratista una vez firmado el contrato, prestar garantía única para avalar el cumplimiento de las obligaciones surgidas del mismo. Numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, el texto original decía: "19. El contratista prestará garantía única que avalará el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, la cual se mantendrá vigente durante su vida y liquidación y se ajustará a los límites, existencia y extensión del riesgo amparado. Igualmente los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos. Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia o en garantías bancarias. La garantía se entenderá vigente hasta la liquidación del contrato garantizado y la prolongación de sus efectos y, tratándose de pólizas, no expedirán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, interadministrativos y en los de seguros. Las entidades estatales podrán exonerar a las organizaciones cooperativas nacionales de trabajo asociado legalmente constituidas del otorgamiento de garantías en los contratos que celebren con ellas, siempre y cuando el objeto, cuantía y modalidad de los mismos, así como las características específicas de la organización de que se trate, lo que justifiquen. La decisión en este sentido se adoptará mediante resolución motivada".

<sup>7</sup> 17 *Ibidem*. Sentencia 15324 de agosto 29 de 2007.

<sup>8</sup> 18 *Idem*.

*fundamento de la selección del contratista, pues fijan las pautas que serán aplicadas al momento de la evaluación de ofertas.*

*Adicionalmente, también se impone a la administración la obligación de actuar de buena fe en la elaboración de los estudios que sustentan la necesidad de la contratación, por cuanto éstos salvan de la improvisación, la ejecución misma del objeto contractual. En consecuencia, el principio de buena fe se encuentra estrechamente relacionado con el principio de planeación que, como pilar de la actividad comercial, exige que la decisión de contratar responda a necesidades identificadas, estudiadas, evaluadas, planeadas y presupuestadas previamente a la contratación por parte de la administración<sup>19</sup>.*

*Al respecto, esta Sala en sentencia del primero de diciembre de 2008<sup>20</sup>, explicó que:*

***"Las disposiciones enunciadas son de forzoso cumplimiento no solo cuando la selección del contratista se adelanta mediante el procedimiento de licitación o concurso públicos, sino también cuando la selección se efectúa mediante el procedimiento de contratación directa.***

*Y no podía ser de otra manera puesto que la contratación adelantada por el Estado no puede ser el producto de la improvisación o de la discrecionalidad de las entidades o sus funcionarios, sino que debe obedecer a un procedimiento previo, producto de la planeación,*

---

9 19 "Este principio, entonces, tiene importantes implicaciones desde mucho antes de la convocatoria a proponer, pues en esta etapa preliminar resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes: (i) la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; (ii) las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja; (iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc.; (iv) los costos, proyecciones, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto; (v) la disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato; (vi) la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores, constructores, profesionales, etc., en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante; (vii) los procedimientos, trámites y requisitos que deben satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato ,que se pretenda celebrar". *Ibidem*. Sentencia 15324 de agosto 29 de 2007.

10 20 Consejo de Estado; Sala de lo contencioso administrativo; Sección tercera; C.P. Dra. Myriam Guerrero de Escobar; Sentencia del primero de diciembre de 2008; Rad. 85001-23-31-000-1997-00423-01(15603)

*orientado a satisfacer el interés público y las necesidades de la comunidad, fin último que se busca con la contratación estatal. Lo contrario conllevaría al desvío de recursos públicos o al despilfarro de la administración al invertir sus escasos recursos en obras o servicios que no prioritarios ni necesarios.*

***El principio de planeación reviste la mayor importancia para garantizar la legalidad de la contratación estatal, sobre todo en lo relacionado con la etapa previa a la celebración del contrato y aunque dicho principio no fue definido por la Ley 80 de 1993, se encuentra inmerso en varios de sus artículos, disposiciones todas orientadas a que la Administración cuente, con anterioridad al proceso de selección, con las partidas presupuestales requeridas, los diseños y documentos técnicos, los pliegos de condiciones, estudios de oportunidad, conveniencia y de mercado".***

*Para lograrlo, se debe velar igualmente por el cumplimiento del principio de publicidad en virtud del cual se debe poner a disposición de los administrados, las actuaciones de la administración, con el objetivo de garantizar su transparencia y permitir la participación de quienes se encuentren interesados.*

*Finalmente, la efectividad del principio de igualdad "depende de un trato igualitario a todos los oferentes tanto en la exigencia de los requisitos previstos en el pliego de condiciones, como en la calificación de sus ofertas y, por supuesto, en la selección de aquella que resulte más favorable para los intereses de la administración"<sup>21</sup>.*

*En conclusión, 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. Lo anterior, para evitar la nulidad absoluta de los contratos que sean suscritos sin el cumplimiento de los requisitos necesarios para su validez". (Negrilla fuera de texto).*

En este orden de ideas, los procesos de contratación directa también deben garantizar el cumplimiento de los principios de economía, transparencia, planeación y, en especial, del deber de selección objetiva establecido en la Ley 80 de 1993, como quiera que en ellos se hallan contenidos los referidos estudios previos, por lo que no son ciertas las afirmaciones del demandante, en el sentido de que la contratación directa está exenta de los estudios previos que señala el artículo 8 del Decreto 2170 de 2002, como quiera que estos tienen aplicación en todos los procesos de contratación.

En consecuencia, el cargo no está llamado a prosperar.

Finalmente argumentó que los actos demandados no cuestionan las facultades del Director de la Corporación Autónoma Regional del Quindío para contratar, tampoco si el contrato de consultoría N° 01 de 2003 se ajusta o no a las necesidades del Plan de Gestión Ambiental, lo que implica que los reproches formuladas por el ente de control son falsos, carecen de valor probatorio, igualmente olvidó analizar que en la corporación existe una oficina jurídica que asesoró el proceso contractual referido, situación que desvirtúa que haya actuado con dolo o culpa.

Sobre el particular es pertinente decir que la conducta por la cual fue sancionado disciplinariamente el demandante conforme al auto de cargos visible en el cuaderno 11 folios 3471 a 3480, se hizo consistir en:

*“Al parecer, con la suscripción de los contratos con el señor Daniel Alberto Uribe, se desconoció el principio de transparencia y planeación en la medida que no existen estudios previos que permitan determinar la necesidad de llevar a cabo el proceso contractual y además no se observa la existencia de una convocatoria pública para presentar propuestas....*

*(...) En efecto, la Corporación en lo que tiene que ver con el contrato de consultoría 01 de 24 de enero de 2003, se observa que no existen invitaciones para presentar ofertas, no existen estudios previos de necesidades y conveniencia para la celebración del contrato y por tanto posiblemente se desconoció el principio de selección objetiva, de transparencia y planeación, pues además se observa que el objeto es absolutamente vago e indeterminado pues, luego de haber*

*contratado en diversas oportunidades y de manera sucesiva con el mismo profesional, se optó porque asesorara a la Corporación Autónoma Regional del Quindío en las áreas de Dirección General, subdirecciones, de planeación, Recursos Naturales y Calidad Ambiental en la formulación y ejecución de planes, programas y proyectos centrales.”*

Mediante acto administrativo de primera instancia la Procuraduría Delegada para la Moral Pública decidió el 21 de septiembre de 2006 lo siguiente:

*“Se indicó además sobre el proceso contractual 001 del 24 de enero de 2003, que no existieron estudios previos que permitan determinar la necesidad y conveniencia para su celebración, como tampoco invitaciones para presentar ofertas.*

*Como la mayor cuantía para la vigencia de 2003 era de \$83.000.000, según las reglas establecidas por el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, se colige que el procedimiento a aplicar al proceso precontractual era el de contratación directa, contenido en el decreto 2170 de 2002, vigente para la época en que se celebró el contrato, ya que su valor fue de \$50.600.000 (fl. 1 anexo 7).*

*(...) El artículo 11 del Decreto 2170 de 2002, norma que establece los criterios que se deben tener en cuenta en los contratos de menor cuantía a que se refiere el literal a) del numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, señala que la convocatoria a realizar debe ser pública. Como se observa, la norma no determina el medio a través del cual debe realizarse la convocatoria...*

*(...)*

*En el caso sujeto a análisis obra en los documentos precontractuales una constancia suscrita por un funcionario del Grupo de Información, Sistematización y Conocimiento y la Subdirección de Planeación de la CRQ, titulado publicación de convocatorias en la página web de la entidad, en la que se dejó constancia de la publicación del proyecto de los términos de referencia por un periodo de 5 días, al no encontrarse observaciones se publicaron los términos definitivos de la convocatoria por 3 días más, al vencimiento de los cuales no se presentaron propuestas ni aspirantes, igualmente aparece la*

*impresión de la página del Internet en la que se publicó la convocatoria (fl. 76 y 84 c.3).*

*Se colige de lo anterior, que la convocatoria fue publicada en la página web de la entidad, con lo cual cumplió con el requisito establecido en el Decreto 2170 de 2002, de ser una convocatoria pública, en consecuencia se le absolverá de responsabilidad al investigado por éste hecho.*

*(...)*

*Según el artículo 25 numeral 12 de la Ley 80 de 1993, que regula el principio de economía, con antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones o términos de referencia.*

*“12 Con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos y los pliegos de condiciones o términos de referencia”.*

*Dentro de estos estudios realizados por la entidad correspondiente, se analiza la conveniencia y oportunidad del contrato (artículo 25 num. 7 de la Ley 80 de 1993).*

*“7 La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso”*

*En relación con los estudios señalados en la nueva norma de contratación directa, se ha indicado en su desarrollo doctrinal que los estudios previos deben justificar la necesidad que debe estar amparada con algún tipo de estudio o información, ya que el resultado de la contratación no puede ser la decisión impulsiva del funcionario público.*

*En relación con los procesos que componen el proceso precontractual 01 de 2003 no se halla el estudio o información previa que defina la necesidad que la entidad estatal tuvo para la celebración del contrato, ni la definición técnica con la que se*

*pretendía satisfacer, como lo ordena el artículo 25 numeral 7 y 12 de la Ley 80 de 1993 (fl 75 a 84 c. 3, 104 a 140 anexo 13 y 102 a 110, 118 anexo 2).*

*(...)*

*Conforme a las pruebas debidamente allegadas y analizadas conforme a las reglas de la sana crítica, se encuentra demostrado que el doctor Julián Serna Giraldo, celebró el contrato estatal No 01 de 2003 con Daniel Alberto Uribe Restrepo, con omisión de los estudios previos, toda vez que se suscribió el contrato sin definir la necesidad para contratar ni la determinación técnica de su satisfacción. Dicha conducta se encuentra tipificada como falta disciplinaria gravísima en el artículo 48 numeral 1 de la Ley 734 de 2002, tal y como se le imputó en el auto de cargos”.*

En el mismo sentido profirió decisión administrativa la Sala Disciplinaria en segunda instancia el 19 de abril de 2007, así:

*“(...)*

*Los estudios de conveniencia y oportunidad previos a la celebración del contrato, cuya existencia debió ser verificada durante el proceso contractual y la revisión precisa de los requisitos exigidos para garantizar el cumplimiento estricto de la ley, fueron omitidos en el proceso contractual objeto de investigación por parte del Director General de Corporinoquía de la época Julián Serna Giraldo, sin tener en cuenta que los estudios previos se constituyen en un instrumento determinante de los precios del mercado, establecen el tipo de procesos de selección que debe adelantarse, garantizan la confirmación acerca de la pluralidad de oferentes, las condiciones del mercado para seleccionar la mejor oferta...”.*

Para efecto de confrontar el cargo atribuido al actor y las facultades que le fueron conferidas como Director de la Corporación Autónoma, es pertinente decir que de acuerdo con la Resolución No. 172 de 19 de febrero de 2001 “*Por medio de la cual se actualiza, establece y adopta el Manual Específico de Funciones y Requisitos de la Corporación Autónoma Regional del Quindío CRQ*” correspondía al Director entre otras funciones específicas la de: “*Ordenar los gastos, dictar los actos, realizar las operaciones y **celebrar los contratos y convenios que se requieran***

**para el normal funcionamiento de la entidad'**. (fl. 345 cuaderno 1) (Negrilla fuera de texto).

En ese orden de ideas, incumbe al Director de la CAQ suscribir todos aquellos contratos que se requieran para el buen funcionamiento de la entidad a su cargo, además sin olvidar que como Jefe de la misma tiene la responsabilidad de cerciorarse y verificar que los procesos de contratación incluyendo todas las etapas que comportan la contratación estatal entre ellas la de: planeación, precontractual, contractual y poscontractual se ajusten a los requerimientos de la ley de contratación estatal, de ahí que en el presente asunto el actor debió asegurarse de que los estudios previos se hubieran llevado a cabo, así como las demás etapas que comprende la contratación estatal antes de celebrar el contrato en cuestión.

De esta manera no es cierto que su función se limitaba tan solo a celebrar los contratos, por el contrario estaba obligado a corroborar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el proceso de contratación estatal, es decir, todas las actuaciones y trámites que esto conlleva, es por ello que en ningún momento se desprendía de la responsabilidad que acarrea llevar a buen término la contratación.

En el mismo sentido es imperioso señalar que la existencia de la oficina asesora en materia contractual al interior de la entidad, no exoneraba de responsabilidad al Director de la Corporación, como quiera que en él radicaba la competencia y la responsabilidad de que la contratación administrativa se desarrollara con arreglo a la Ley 80 de 1993, pues en su calidad de máxima autoridad dentro la entidad le correspondía mayor compromiso. Obsérvese además que las oficinas de asesorías cumplen funciones de acompañamiento a las dependencias en las definiciones de los planes estratégicos, indicativos y de acción en el cumplimiento de metas, pero en ningún momento implica que sus conceptos sean obligatorios para la entidad, de esta manera quien en última instancia toma la decisión es el Jefe de la entidad asumiendo así la responsabilidad en su actuar, de tal suerte que la existencia de dicha oficina no lo exoneraba del dolo o culpa con que actuó como lo pretende hacer ver el demandante.

Todo lo anterior **sirvió de fundamento** para que el instructor disciplinario impusiera la sanción disciplinaria al demandante, en atención a que dentro del proceso disciplinario **se probó** que el señor Julián Serna Giraldo en su condición de

Director de la Corporación Autónoma Regional del Quindío, desconoció los principios de economía, planeación y responsabilidad afectando los fines de la contratación estatal.

Así mismo las pruebas en que se sustentaron los actos acusados fueron apreciadas por el fallador en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en concordancia con lo normado por el título VI de la Ley 734 de 2002, se cumplieron todas las ritualidades establecidas en el Código Disciplinario Único, el operador disciplinario procedió con estricto apego a las normas reguladoras de tal actividad, razón por la cual no están llamados a prosperar los cargos planteados por el demandante en la demanda.

Una vez determinado lo que antecede, concluye la Sala que quedó plenamente demostrado que los actos enjuiciados se fundamentaron en el acervo probatorio allegado y en las normas vigentes al momento de los hechos, sin que obren en el proceso los referidos estudios previos necesarios que permitan determinar la necesidad y conveniencia para celebrar el contrato N° 01 de 24 de enero de 2003 de conformidad con lo exigido por los numerales 7 y 12 del artículo 25 la Ley 80 de 1993 y 8 del Decreto 2170 de 2002 como quiera que los procesos de contratación que impliquen la selección del contratista por medio de la modalidad directa no escapan a los principios generales que rigen la contratación estatal, como un medio para garantizar los fines de la misma.

En ese estado de cosas se impone denegar las súplicas de la demanda.

En consecuencia, la Sala denegará las pretensiones de la demanda, por las razones anteriormente expuestas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda dentro del proceso promovido por JULIÁN SERNA GIRALDO contra la Procuraduría General de la Nación.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE** y ejecutoriada, **ARCHÍVESE** el expediente.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**