

REFLEXIÓN CRÍTICA DE LA SELECCIÓN DE CONSULTORES A TRAVÉS DE LA CONTRATACIÓN DE MÍNIMA CUANTÍA ¹

Fredy Andrés Méndez Rúa²

RESUMEN

Se pretende en este artículo analizar desde una perspectiva crítica los conflictos teóricos y prácticos que plantea la selección de los Consultores con base en el menor precio a partir de la modalidad de contratación de Mínima Cuantía establecida en la Ley 1474 de 2011, y no de acuerdo a su experiencia y la capacidad técnica de sus propuestas; examinando a fondo el contrato de consultoría y la contratación de mínima cuantía a efectos de determinar si con la selección de consultores a través del precio se logra elegir la mejor propuesta para el cumplimiento de los intereses colectivos. Se realiza una investigación con el enfoque metodológico de *Lege Ferenda*, a partir de fuentes como principios, la historia, la evolución y el derecho comparado de la contratación de consultorías y la contratación de mínima cuantía. Se concluye, a manera de reflexión y de crítica, que la contratación de consultores a través del precio, resulta contrario a la naturaleza de este tipo contractual y a los principios de eficacia, selección objetiva y prevalencia del interés general.

SUMMARY

This article pretends to analyze from a critical perspective the theoretical and practical conflicts arising from the selection of consultants. This has been based on the lower price

¹Artículo realizado por el autor para optar al título de Magíster en Derecho de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana –UPB- como resultado de la investigación *lege ferenda sobre* “Reflexión crítica de la contratación de Consultores a través de la Contratación de Mínima Cuantía”. Inicio: enero de 2015 - Conclusión: agosto de 2016. Asesoría temática Dr. Daniel Esteban Franco Arango. Asesoría metodológica Dr. César Augusto Molina Saldarriaga y Néstor Londoño. Coordinación de Maestría: Dra. Marcela Omaña Gómez.

²Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Pontificia Bolivariana –UPB- fredymendez1988@hotmail.com

from the contract of minimum amount modality, which was not established by his experience and technical ability of their proposals but by Law 1474 of 2011. This allows to review the consultancy agreement and the contracting of minimum quantity in order to determine whether the best proposal to fulfill the collective interests is achieved through the selection of consultants through price. A research focused on *Ferenda Lege* methodological approach is made from sources such as principles, history, evolution and comparative law of consultancies agreement and the contracting of minimum quantity. We conclude, as a reflection and criticism, that the consultants contracting through the price, is contrary to this contractual type nature, to the efficacy principles, the objective selection and the prevalence of the general interest.

Palabras claves: Constitución Política, Contratación Estatal, Principios de la Contratación Pública, Contrato de Consultoría, Concurso de Méritos, Contratación de Mínima Cuantía.

Key words: Political Constitution, State employment, Public procurement principles, Consultancy agreement, Competition base don qualifications, Minimum quantity contracting.

Sumario:

Introducción.1. Relación de la Constitución Política y la Contratación Estatal, 2. El Contrato de Consultoría, 2.1 El Concurso de Méritos, 3. La Contratación de Mínima Cuantía. 3.1 Contratación de Consultores por medio de la Mínima Cuantía y Criterio de la Agencia Colombiana de Contratación Colombia Compra Eficiente, 3.2 El Riesgo Social y la Confrontación de Principios, 4. La Contratación de Consultores incluyendo la Mínima Cuantía de acuerdo a la experiencia y capacidad intelectual, 5. Conclusiones y 6. Bibliografía

Introducción

Cualquier análisis a realizar de la Contratación Estatal debe tener como punto de partida que la misma no persigue propósito diferente de cumplir con los fines propios del Estado consagrados en el artículo 2 de la Constitución Nacional y el artículo 3 de la Ley 80 de 1993; de ahí la conexión directa y vinculante entre la Contratación Pública y la Carta Política (Suárez Tamayo, 2010, pág. 57). Bajo este entendido, el contrato estatal se concibe como un instrumento para la realización de los fines del Estado Social de Derecho y se impone a la administración pública evaluar que sus procedimientos no solo se ajusten al texto legal sino también al texto constitucional.

En consonancia con esta premisa, la administración pública en los procesos de contratación debe asegurar la satisfacción de sus fines últimos; para ello, debe realizar una adecuada planeación del proceso contractual determinando de acuerdo a los análisis técnicos, jurídicos, financieros y la finalidad pública que cumple la contratación, si la misma resulta favorable o desfavorable a los intereses colectivos. Por otro lado, le corresponde garantizar la selección objetiva del contratista determinando, de conformidad con la normativa vigente, los criterios específicos de evaluación de las ofertas que permitan la selección de la mejor propuesta de acuerdo a la naturaleza de los bienes, obras o servicios a adquirir.

Es así como la normativa en la materia para las entidades regidas contractualmente por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, dispone de diferentes modalidades para la selección

de los contratistas del Estado colombiano para la adquisición de bienes, obras y servicios, como lo son la Licitación Pública, la Selección Abreviada, el Concurso de Méritos, la Contratación Directa, la Contratación de Mínima Cuantía y las Alianzas Público Privadas, todas las cuales de acuerdo a las disposiciones vigentes cuentan con unos procedimientos y unos criterios propios de evaluación de las ofertas a fin de escoger la mejor propuesta. Por ejemplo, para el caso de la Licitación Pública la Ley estableció como criterios de calificación para seleccionar la mejor oferta la ponderación entre calidad y precio, mientras que para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización la ley definió como único criterio de selección el menor precio ofrecido, obtenido mediante el certamen de subasta inversa.

Para el caso de la contratación de Consultores, a diferencia de las demás modalidades de contratación, y teniendo en cuenta las características propias de este tipo contractual, históricamente en la normativa de la contratación pública nacional, al igual que en algunas legislaciones foráneas³, se ha llevado a cabo su selección por medio del denominado Concurso de Méritos, modalidad que se basa en la escogencia del contratista de acuerdo a su capacidad intelectual, profesional y artística, al igual que la experiencia tanto del proponente como de su equipo de trabajo, en aras de lograr una mayor fiabilidad de los estudios realizados.

Es que precisamente la concepción y justificación de la modalidad de contratación del concurso de Méritos reside en que la realización plena del interés público no se obtiene simplemente de la escogencia de la propuesta más favorable económicamente para la entidad pública, sino con el suministro de los bienes, la prestación de servicios o la ejecución de las obras que satisfagan objetivamente y óptimamente las exigencias de la comunidad (Escobar Gil, 2003, pág. 166).

³ Por citar algunos ejemplos: Artículo 2, Ley 22.460 de 1981, Legislación Argentina, artículo 53 de la Ley 2051 de 2002, Legislación Paraguaya, el artículo 53 de la Directiva del Parlamento Europeo No 2004/18/CE, en las Normas consultores por prestatarios del Banco Mundial, de 2004.

En concordancia con la anterior justificación teórica que sirve de sustento a la modalidad de contratación del concurso de méritos para la selección del contratista en los contratos de consultoría, fundamentada en la selección objetiva a través de la escogencia en virtud de la experiencia y de criterios académicos, el legislador en el año 2007 en el proyecto de Ley 0020, el cual culminó con la expedición de la Ley 1150 de 2007 presentó, como exposición de motivos del concurso de méritos, la importancia de contratar servicios especializados como es el caso de las consultorías con fundamento en criterios académicos y de experiencia mas no el precio, ya que esto no garantiza la calidad del objeto a contratar. Dicha voluntad del legislador finalmente se vio consagrada en el numeral 4, del artículo 5 de la referida Ley 1150 de 2007, en primer lugar al definir los criterios de selección de los contratos de consultorías en razón a la experiencia del oferente y de su equipo de trabajo en el área a contratar y, en segundo lugar, al prohibir de manera expresa la selección de los consultores con base en el menor precio.

Ahora bien, con la expedición de la Ley 1474 de 2011 se estableció la modalidad de contratación de mínima cuantía, la cual tiene como característica básica que aplica para cualquier objeto a contratar diferente a las causales de contratación directa, siempre y cuando el presupuesto de la entidad para la respectiva contratación se encuentre por debajo del 10% de la menor cuantía y cuyo factor de selección es el menor precio ofrecido. De esta forma, se abre la posibilidad de adjudicar contratos de consultoría únicamente atendiendo al factor económico de la propuesta, omitiendo factores de calidad como la experiencia específica y la capacidad intelectual del proponente.

Es por ello que este artículo aborda como tema de investigación no solo el problema de interpretación legal de cuál de las dos modalidades de selección debe primar, si la mínima cuantía o el concurso de méritos, cuando concurren ambas modalidades de selección para la contratación de servicios de consultoría, sino que se propone analizar a fondo la evolución histórica, los antecedentes, los principios que desarrollan y el derecho comparado tanto de la institución jurídica del contrato de consultoría como de la contratación de mínima cuantía, a efectos de determinar de cara a los principios de la contratación pública, los conflictos y la

inconveniencia que plantea la contratación de consultores por medio de la contratación de mínima cuantía con base en el menor precio y no de acuerdo a criterios de experiencia y calidad.

El artículo se enmarca dentro del enfoque metodológico de *Lege Ferenda*, bajo la premisa de que la investigación propone un caso de derecho positivo susceptible de ser interpretado en varios sentidos, pero que su solución debe ser acorde a fines y valores supremos. Por esto se propone a partir de fuentes como los principios, historia, la evolución y el derecho comparado de la contratación de consultorías y la contratación de mínima cuantía, analizar los conflictos que plantea la contratación de consultores de conformidad con el menor el precio; y a partir de una postura crítica y desde un análisis dogmático brindar un aporte teórico consistente en mostrar que la contratación de consultores de acuerdo al criterio económico no se compadece con la naturaleza jurídica de las Consultorías, aporte que además se formula ante el vacío normativo en el tema y como apartamiento a la interpretación que ha dado en este asunto la máxima autoridad en la contratación del estado colombiano, la Agencia Colombiana de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, quien con fundamento en los principios de economía y celeridad considera que debe primar la contratación de mínima cuantía, posición que es acogida por las entidades públicas al momento de contratar consultores cuyo presupuesto es inferior al 10% de la menor cuantía.

El artículo en su inicio realizará una breve reseña de la relación existente en la Constitución Política y la Contratación Estatal a fin de dilucidar los valores, principios y los fines últimos que debe garantizar cada contrato celebrado por Estado y que, de forma directa, sirve para identificar si con la selección del consultor, única y exclusivamente teniendo en cuenta el factor económico de la propuesta, se satisfacen los interés públicos perseguidos por la entidad y fines de la contratación estatal. Luego se continúa con el análisis del contrato de consultoría, su definición legal, doctrinaria y jurisprudencial, regulación, características y una mirada desde el derecho comparado con el fin de determinar las particularidades propias de este tipo de contratos que ameritan un tratamiento especial en la normativa Colombiana, lo cual conlleva al siguiente título, y es que precisamente por la particularidades de las

consultorías se tiene un procedimiento especial, con criterios de selección diferentes y principios específicos que se desarrollan con este procedimiento.

Una vez expuesto el análisis del contrato de consultoría se continúa con el análisis legal y reglamentario de la contratación de Mínima Cuantía, así como de los principios en que se fundamenta. Después de todo lo anterior se analiza la contratación de consultores por medio de la Mínima Cuantía, el criterio de la Agencia de Colombiana de Contratación Pública Compra Eficiente con respecto al tema, la confrontación de Principios que conlleva esta contratación y el riesgo social que ello implica desde la Jurisprudencia de la Corte Constitucional. Por último, una vez analizada la contradicción teórica y la inconveniencia práctica de la selección de consultores con base en el precio y no de acuerdo a su experiencia y las capacidades intelectuales, se presenta la contratación inferior al 10% de la menor cuantía, así como la preocupación que tuvo el Legislador al presentar un proyecto de ley para prohibir la selección de consultores por medio de la modalidad de mínima cuantía, y se concluye en la selección de consultores en razón de la experiencia y la capacidad intelectual como una interpretación razonada de la norma.

1. Relación de la Constitución Política y la Contratación Estatal

Es necesario iniciar con la relación existente entre la Constitución Política y la Contratación Estatal, identificando la función principal que cumple la Contratación en la concepción de la Carta Política de 1991. En este sentido la Carta Magna se instituye como normas de normas que irradia todo el ordenamiento jurídico fundado en los principios del Estado Social de Derecho, cuyos postulados pasan de ser un discurso meramente político y retórico, a tener fuerza vinculante, lo cual le exige a los servidores públicos y entidades del Estado actuar no solo conforme al texto legal sino también y con preferencia al texto Constitucional.

Es así como las actuaciones administrativas en el marco de la Contratación Pública no son ajenas en cuanto a su vinculatoriedad con la Carta Política de 1991, lo cual se denota claramente de la lectura de los artículos 2⁴ de la Constitución Nacional y 3⁵ de la Ley 80 de 1993, en los cuales se observa que la contratación del Estado tiene como punto de partida que la misma no persigue propósito diferente de cumplir con los fines propios del Estado consagrados en los artículos citados⁶; de ahí la conexión directa y vinculante entre la Contratación Pública y la Carta Política, y es precisamente con base en esta lógica donde el

⁴Art. 2 C.P: “*Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo*”.

⁵Art. 3 Ley 80/93: “*De los Fines de la Contratación Estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines*”.

⁶Una muestra de este discurso son las sentencias: T-406 de 1992 Corte Constitucional M.P. Ciro Angarita Barón, C-434 de 1992 Corte constitucional M.P. Fabio Morón Díaz, C-531 de 1993 Corte Constitucional M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-051 de 2001 Corte Constitucional M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo, T-269 de 2002, Corte Constitucional Marco Gerardo Monroy Cabra, C-932 de 2007 Corte Constitucional M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-397 de 2008 Corte Constitucional Clara Inés Vargas Hernández y C-713 de 2009 Corte Constitucional M.P. María Victoria Calle Correa.

contrato estatal se concibe como un instrumento para la realización de los fines del Estado (Suárez Tamayo, 2010, págs. 57 - 58).

Bajo este entendimiento del contrato estatal en el Estado Social de Derecho, a todo proceso contractual le corresponde asegurar de forma obligatoria como mínimo dos tareas con la finalidad de asegurar el cumplimiento del interés general, y la continua y eficiente prestación del servicio: en primer lugar establecer la conveniencia o inconveniencia de la contratación a realizar desde aspectos financieros, jurídicos, técnicos y el interés público que cumple, y por otra parte, determinar de acuerdo a la normativa vigente los criterios específicos de evaluación de las ofertas que permitirán a la administración seleccionar la mejor oferta (Matallana Camacho, 2009, págs. 72 - 73) que sin lugar a duda no será aquella más favorable en términos económicos, sino de acuerdo a la naturaleza de los bienes, obras o servicios que pretenden adquirir.

Así en la sentencia C-932 de 2007 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra, en la cual se demandó la inconstitucionalidad del artículo 29 de la Ley 80 de 1993 que establecía del principio de la selección objetiva y los criterios de selección de las ofertas, artículo hoy subrogado por el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, con la acción el actor pretendía la inconstitucionalidad de la norma citada, en razón a que, en su concepto, el Estado al tratar de seleccionar la mejor propuesta para la adjudicación de los contratos, discriminaba la igualdad de los grupos marginados que no estaban en capacidad de competir con los mejores calificados, frente a lo cual la Corte pone de presente, cómo la obligación de actuar de la administración pública en busca del interés general justifica en suma la obligación de obtener la mejor oferta para los intereses colectivos que no necesariamente será aquella que represente el menor costo. Al respecto se expresa en la Sentencia C-932 del 2007 lo siguiente:

“[...] Para garantizar la defensa del interés público con la transparencia y moralidad en la contratación administrativa, la ley impone la selección objetiva de los contratistas privados, con la cual se pretende proteger la igualdad de oportunidades entre los particulares y la obtención de la administración de las condiciones más ventajosas para el interés público. La selección del contratista fundado en criterios de favorabilidad para la administración busca conciliar, de un lado, el deber de

los servidores públicos de actuar de acuerdo con el interés general, de manera transparente y moral y, de otro, el deber de garantizar a los contratistas igualdad de oportunidades para acceder a la administración pública [...]

En este orden de ideas, es evidente la relación directa y vinculante entre el contrato estatal y la Constitución Política, donde el primero tiene un carácter instrumental tendiente a garantizar los fines perseguidos por la segunda, como lo es la realización del interés general, el cual se constituye no solo como la finalidad primordial de la misma, sino también como el cimiento y la estructura de la contratación administrativa, pues solo es válido y admisible jurídicamente el procedimiento precontractual, contractual y pos contractual que se inspira en el cumplimiento o satisfacción de intereses colectivos.

Otra fuente preponderante emanada de la Carta Política que se debe observar en el desarrollo de la gestión contractual son los principios de la función pública y otros principios que si bien no se encuentran expresamente establecidos en el texto constitucional, se desprenden de los postulados y la concepción del Estado Social Derecho, los cuales se fijan como límites y regulación de la actuación administrativa. Por ello, resulta pertinente dar una breve noción de estos principios de la función administrativa establecidos en el artículo 209 de la CP, de los principios consagrado en la ley 80 de 1993 y de los demás principios derivados de la Constitución que tienen relación con el presente tema.

Principio de Igualdad: De acuerdo a lo expuesto en la Sentencia T-330 de 1993, M.P Alejandro Martinez Caballero, el principio de igualdad tiene como presupuesto de manera general en el ordenamiento jurídico evitar cualquier tipo de discriminación injustificada e irracional de la administración con sus administrados. En materia de los contratos estatales, el principio de igualdad se refiere a la garantía que debe otorgar el Estado a los ciudadanos que muestren interés de presentar una oferta de un bien o de un servicio que el mismo requiera, para que defina reglas de selección objetivas que les permita participar en unas

condiciones que no generen privilegios para algunos de los participantes⁷ (Matallana Camacho, 2012, pág. 71).

Principio de Moralidad: En sentido estricto *“La moralidad es un concepto de textura abierta por cuanto de ella se pueden dar distintas definiciones; desde esta perspectiva ha de considerarse como inmoral toda actuación que no responda al interés de la colectividad y específicamente, al desarrollo de los fines que se buscan con las facultades concedidas al funcionario que lo ejecuta”*⁸. El principio de moralidad administrativa está íntimamente ligado a los fines y motivos que deben inspirar las actividades de la administración, sin que se pueda caer en ningún caso con desviación del poder o en falsas motivaciones en las actuaciones; Ahora bien la violación del principio de moralidad se asocia a todas las actuaciones de las personas cuya motivación es diferente al servicio y además actúa con clara violación de los mandatos legales⁹ (Atehortúa Rios, 2010, págs. 517 - 527).

Principio de Eficacia: Este principio consiste en *“(...) el nivel de cumplimiento de los objetivos de la administración, en otras palabras es la materialización real de los fines del Estado Social de Derecho, la efectividad de los derechos y deberes de los administrados”*. (Quintero Preciado, 2012, pág. 22). Dentro del contexto de la contratación la eficacia se refiere por un lado cuando el contrato cumple con el interés público propuesto, es decir cuando el Estado con la adquisición de bienes y servicios o construcción de obras cumple con los objetivos propuestos y de otro lado actuando de manera diligente en el procedimiento de selección (Matallana Camacho, 2012, pág. 71).

⁷ Se trata también este principio en la Sentencia: Consejo de Estado, Radicado: 66001-23-31-000-1995-03254--02 (15963) del 21 de mayo de 20013, M.P Ramiro Saavedra Becerra. (Suárez Tamayo, 2010, pág. 84)

⁸ Sentencia C -046 de 1994. Corte Constitucional M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁹ En cuanto al Consejo de Estado, se tiene entre otras sentencias, la siguiente jurisprudencia de este principio: 1. Consejo de Estado, Radicado: 25000-23-27-000-2004-00888-01 (AP) del 13 de agosto de 2008, M.P Ruth Stella Correa Palacio; 2. Consejo de Estado: Radicado: 54001-23-31-000-2004-01415 (AP) del 21 de mayo de 2008, M.P Ramiro Saavedra Becerra; 3 Consejo de Estado: Radicado: 44001-23-31-000-2003-00090-01 (AP) del 13 de febrero de 2006, M.P German Rodríguez Villamizar. (Suárez Tamayo, 2010, pág. 100)

Principio de Economía: Este principio tiene rango constitucional y legal y puede ser entendido en dos sentidos: 1. El factor económico de la oferta, en este plano hace alusión a la mayor obtención de beneficio social al menor costo, (Corte Constitucional, 1992:T-010) y 2. Economía del Proceso: Se centra en utilizar los medios que sean necesarios para el cumplimiento de los fines estatales, por lo tanto, si la ley reguló un procedimiento especial bajo determinados supuestos, es obligación de la entidad estatal considerar dicho procedimiento especial¹⁰ (Matallana Camacho, 2012, pág. 72).

Principio de Celeridad: Implica adelantar las actuaciones administrativas obviando trámites innecesarios, impulsar los trámites de oficio evitando demoras injustificadas con el fin de asegurar la pronta efectividad de los derechos, o como lo ha definido la Corte, consiste en la agilidad en el cumplimiento de las tareas a cargo de las entidades y servidores públicos para lograr que alcancen sus cometidos básicos con prontitud, asegurando que el efecto de su gestión se proyecte oportunamente en la atención de las necesidades y aspiraciones de sus destinatarios (Corte Constitucional, 1994: T-163).

Principio de Imparcialidad: En la función administrativa, la imparcialidad es la *objetividad* en la adopción de cualquier decisión que tome la administración. Es decir, que las decisiones que adopte la administración no deben ser caprichosas, discrecionales y mucho menos atendiendo criterios subjetivos que en nada garantiza la efectividad de los intereses colectivos del Estado Social de Derecho¹¹ (Quintero Preciado, 2012, págs. 24 - 25).

Principio de Publicidad: Para la Corte este principio va en procura de la materialización de derecho a participar en las decisiones que afectan o puedan llegar a afectar los legítimos

¹⁰ Ver jurisprudencia de este principio: 1. Consejo de Estado: Radicado: 70001-23-31-000-1997-06303-01 (23003) del 30 de julio de 2008, M.P Mauricio Fajardo Gómez; 2 Consejo de Estado: Radicado: 52001-23-31-000-1996-07894 (15469) del 29 de agosto de 2007, M.P Mauricio Fajardo Gómez. (Suárez Tamayo, 2010, pág. 93)

¹¹ Ver jurisprudencia de este principio: Consejo de Estado, Radicado: 25000-23-27-000-2004-00888-01 (AP) del 13 de agosto de 2008, M.P Ruth Stella Correa Palacio.

intereses y derechos de los habitantes del país, le corresponde a las entidades suministrarle a las personas oportunamente toda la información que no goce de reserva constitucional o legal (Corte Constitucional, 2002: C-891). Tratándose de contratación pública el principio de publicidad cumple la función principal de dar conocimiento de carácter general los procesos contractuales y de esta manera buscar la mayor pluralidad de oferentes posibles en el mercado.

Principio de Prevalencia del Interés General: Este principio si bien no se menciona expresamente en los principios de la función administrativa, el mismo se deriva del texto constitucional en los artículos 2, 121 y 209 al señalar cómo las autoridades están instituidas para servir a la comunidad, cómo el ejercicio de los servidores públicos en el cumplimiento de sus funciones implica responsabilidad con la comunidad y cómo la función administrativa está al servicio de los intereses generales; igualmente se encuentran este principio en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, el cual y en correlación con las anteriores disposiciones de la constitución política, prescribe los fines de la contratación estatal los cuales están orientados a cumplir con la continua y eficiente prestación de los servicios públicos a favor de los intereses colectivos.¹²

Una definición de este principio se puede encontrar en el Concepto de 1972 de la Sala de Consulta y del Servicio Civil:

“La teoría del contrato administrativo encuentra sus bases jurídicas en la prevalencia del interés público sobre el privado, en el concepto de la colaboración que el particular [...] presta a los servicios públicos, en la necesidad de asegurar el funcionamiento de estos, y en la equidad y buena fe como principios tutelares de la actividad administrativa, para que en estas materias prevalezca el interés general en armonía con el respeto de los derechos individuales” (Rodríguez, 2007)

¹² Ver jurisprudencia de este principio en las sentencias: C-400 de 1999 Corte Constitucional M.P Vladimiro Naranjo Mesa, C-128 de 2003 Corte Constitucional M.P Álvaro Tafur Galvis, C-053 de 2001 Corte Constitucional M.P Cristina Pardo Schesinger y Consejo de Estado, Radicado: 23-26-000-2002-01216-01 (27921) del 16 de marzo de 2005, M.P Ruth Stella Correa Palacio. (Suárez Tamayo, 2010, pág. 114)

Principio de Prevalencia de la Constitución Política: La manifestación de este principio se deriva del artículo 4 de la Constitución Política donde se proclama como normas de normas, lo que tiene como consecuencia la inaplicabilidad de normas de contenido legal cuando se contraríe o viole disposiciones constitucionales, lo que deviene en la llamada excepción de inconstitucionalidad, mecanismo utilizado no solo en las actuaciones judiciales sino también de aplicación en los procedimientos administrativos con la salvedad que la norma no haya sido declarada exequible por la Corte Constitucional.

Principio de la Selección Objetiva: Este principio se estableció expresamente en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, hoy subrogado por el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. Teniendo en cuenta la finalidad perseguida por la administración pública, ha sido una tradición de los ordenamientos jurídicos limitar su libertad de elección del co-contratante mediante diversos procedimientos de selección, los cuales tienen un objetivo doble, por un lado garantizar el cumplimiento de los fines de la contratación estatal y, por otro, elegir el procedimiento que satisfaga el interés general o, como se denomina este siempre, realizar una selección objetiva (Expósito Vélez, 2009, págs. 123 - 124).

Para el Consejo de Estado la selección objetiva consiste en la escogencia más favorable para la entidad, siendo improcedente para ello considerar motivaciones subjetivas. Por tal razón, con carácter enunciativo la norma consagra factores determinantes para esa elección, los cuales deben constar de manera clara, detallada y concreta en el respectivo pliego de condiciones, o el análisis previo si se trata de una contratación directa y, sobre todo, se debe apuntar al cumplimiento de los fines estatales perseguidos por la contratación pública (Consejo de estado, 2007: (24715)¹³.

¹³ Ver jurisprudencia de este principio: 1. Consejo de Estado, Radicado. 11001-03-26-000-2009-00024 (36476) del 01 de abril de 2009, M.P Ruth Stella Correa Palacio; 2. Consejo de Estado, Radicado: 25000-23-26-000-1995-00787-01 (16209) del 03 de mayo de 2007, M.P Ramiro Saavedra Becerra; 3. Consejo de Estado, Radicado: 73001-23-31-000-1997-04707-02 (15188) del 26 de abril de 2006, M.P Maria Elena Giraldo Gómez; 4. Consejo de Estado, Radicado. 66001-23-31-000-1997-03637-01 (16041) del 26 de abril de 2006, M.P Ruth Stella Correa Palacio. (Suárez Tamayo, 2010, pág. 106)

Ernesto Jinesta Lobo expone a propósito del **Principio de Transparencia** que está relacionado con la etapa de formación del contrato, se encuentra sustentado en evitar hechos de corrupción y subyace como limitación de la autonomía de la voluntad de la administración pública al imponerle la obligación de establecer reglas claras garantizando la igualdad entre los proponentes y la libertad de concurrencia; igualmente, con el fin de garantizar este principio el Estado debe crear y propiciar los medios y espacio de intercambio de los ciudadanos en aras de propiciar una mayor participación directa de la gestión pública (Quintero Preciado, 2012, págs. 31 -33).

Principio de Responsabilidad: Se encuentra establecido en la Ley 80 de 1993 y en virtud de este principio, los servidores públicos buscarán en la actuaciones contractuales el cumplimiento de los fines estatales, y responderán penal, civil y disciplinariamente por sus actuaciones u omisiones antijurídicas que causen daños, de igual forma la consagración legal de este principio no solo asigna responsabilidades a los servidores públicos, él mismo se encarga de distribuir responsabilidad a los contratistas por presentar ofertas con precio artificialmente bajos, ocultar inhabilidades e incompatibilidades, suministrar información falsa así como garantizar la calidad de los bienes, obras y servicio contratados.

En palabras del profesor Juan Carlos Expósito Vélez la consagración de este principio obedece a la necesaria articulación y armonía que debe existir para garantizar la efectividad y vigencia de los principios de transparencia, economía, equilibrio financiero del contrato y la selección objetiva; así como la necesidad de asegurar un balance entre la mayor autonomía y libertad de la gestión pública que se otorgan al estado, las potestades o privilegios que se reconocen, y la finalidad del interés público o social a la cual deben apuntar las entidades públicas, cual es la de procurarse por la satisfacción de los objetos contractuales (2003, pág. 561).

Con estos principios se tiene un Estatuto General de Contratación Pública regulado por normas superiores constitucionales y otras normas de rango legal, más que por reglas que determinan si algo es cumplido o no, normas que en tanto principios son mandatos de

optimización que ordenan que algo se realice en la mayor medida de lo posible, es decir, su aplicación depende además de las posibilidades reales de la probabilidad jurídica de su aplicación,¹⁴ (Alexi, 2012), y por ende deberán observados por cada autoridad administrativa en el contrato Estatal como medio para garantizar los fines del Estado Social de Derecho.

Ahora bien, si el contrato estatal es el medio para lograr la realización de los fines estatuidos en la Carta de 1991, entendidos como el interés general o colectivo; esta última institución génesis de los procesos contractuales e inspiradora del desarrollo de principios de la función administrativa y en general del Derecho Público. El interés general, por tratarse de un concepto jurídico indeterminado, se hace obligatorio dar una aproximación a fin de concretar la realización material como consecuencia de la actividad contractual del Estado y por abstracción determinar cuándo no se cumple con este fin.

Es abundante la bibliografía jurídica en el desarrollo del concepto del interés general, mutando su perspectiva y noción dependiendo de los modelos de Estado adoptados, así por ejemplo, para el Estado de Derecho o Estado Liberal el interés general se origina como la suma de las voluntades individuales que surge espontáneamente de las leyes del mercado, donde la Administración solo interviene para poner en orden los intereses particulares, todo bajo la lógica del “do ut des”. Para el caso del Estado Social de Derecho el interés general es la expresión de la voluntad general que confiere al Estado la tarea de atender el bien de todos y cada uno de los ciudadanos en aspectos materiales como educación, salud, infraestructura, sanidad, o seguridad; bajo esta concepción se tiene un concepto evolutivo en el cual la actividad estatal se obliga a la demanda de responder por mejores condiciones de vida de los ciudadanos y en especial, en lo que respecta a la prestación de servicios públicos donde el Estado debe garantizar la regularidad y continuidad con excelentes patrones de calidad y universalidad (Rodríguez Arana, 2012).

¹⁴En este sentido para el profesor Dávila Vinueza, expone como la ley 80 es una ley de principios, lo que significa que se formula bajo la hipótesis de que ha de aplicarse tanto a situaciones presentes como futuras, y sin importar el caso concreto que se esté presentando, o las circunstancias que lo rodeen, la norma debe brindar los mecanismos necesarios para afrontarlos, por cuanto indica los valores que deben prevalecer.

De ahí se desprende la trascendental tarea de la administración por medio del proceso contractual de asegurar la selección del contratista que tenga las capacidades mínimas y presente la mejor oferta con base en criterios técnicos, experiencia, calidad y precio, en razón al objeto a contratar en asuntos de interés colectivo como vivienda, salud, vías, o alimentación, según sea el caso, por tanto, toma relevancia pública la escogencia de la mejor propuesta por los intereses y los valores constitucionales que estén de por medio y han de ser garantizados con contratistas idóneos para el suministro de bienes, construcción y mantenimiento de obras públicas, prestación de servicios y servicios especializados de consultoría, como la ejecución de diseños, planos, interventorías, y en general en la provisión de todos los bienes, obras y servicios que demandan las entidades del estado.

En esta dirección se han edificado los criterios de selección de los contratistas que apuntan específicamente a la selección de la mejor oferta atendiendo al objeto de la contratación, por ello surge la obligación de la administración por establecer unos criterios de selección objetivos en concordancia no solo con disposiciones legales sino de la Constitución, ya que ello determina necesariamente el logro de la causa final o eficacia que justifica la respectiva contratación, y que para el caso de la contratación de consultores de acuerdo con su naturaleza jurídica, historia, principios en que se fundamenta y dando una mirada al derecho comparado, ha predominado su selección objetiva en razón a elementos como la calidad, experiencia del consultor y su equipo de trabajo, por lo cual es necesario determinar si su selección con base únicamente en criterios económicos sí logra la eficacia de los presupuestos mínimos en la obtención de la mejor oferta del Consultor.

2. El Contrato de Consultoría

Presentada esta pequeña reseña de la relación existente entre la Constitución Política y la Contratación Estatal, y del cómo la selección de los Consultores, así como de cualquier contratista del Estado, debe garantizar el cumplimiento de principios, valores y fines constitucionales; se continúa con el análisis del contrato de Consultoría a fin de exponer el

resultado del análisis de esta institución, iniciando con su definición legal, doctrinaria, jurisprudencial y características que fundamentan la utilización para la selección en este tipo contractual de unos procedimientos y criterios de selección especiales en la contratación pública.

El contrato de Consultoría en la historia legislativa de los estatutos contractuales de la administración pública, desde la Ley 4 de 1964 hasta la actualidad, ha tenido una definición expresa en la ley¹⁵; en la normativa vigente se encuentra definido en el numeral 3, del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual a título enunciativo establece como contratos de consultorías

“aquellos que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión. Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.”

A diferencia de lo ocurrido en la legislación colombiana, en algunas normas de derecho público foráneo no se tiene una definición expresa del contrato de consultoría, legislándose sobre la atipicidad del mismo, y como criterio residual, enmarcándolo dentro del género del contrato de prestación de servicios. Es así como, por ejemplo, en la normatividad de derecho comunitario Europeo sobre contratación pública contenida en la Directiva 2004/18/CE de la Unión Europea, no se tipifica el contrato de consultoría dando un alto margen de interpretación para la aplicación de éste, pues adicionalmente, en cuanto a los contratos de prestación de servicios en los que puede encuadrarse la consultoría, igualmente se denota una definición negativa de este tipo contractual al definirse como los que se dirigen a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro (Coscolluela Montaner, 2007, págs. 30-31).

¹⁵ Ver artículos: literal C, del artículo de la Ley 04 de 1964, artículo 71 del Decreto 150 de 1976, artículo 115 del Decreto Ley 222 de 1982 y el numeral 2, del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Ahora bien, no obstante de contar el contrato de consultoría con una noción expresa en la legislación nacional, se considera una definición positiva incompleta, ya que la disposición se encarga de enunciar algunas actividades consideradas como servicios de consultoría, pero es vaga en cuanto a desarrollar en qué consiste dicho contrato, omisión normativa que conlleva algunas dificultades prácticas como la consistente en diferenciar los contratos de prestación de servicios profesionales y apoyo a la gestión, de los contratos de consultoría; con respecto a lo cual se han pronunciado el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Doctrina a efectos de determinar las similitudes y diferencias de estos tipos contractuales como más adelante se expone.

Para demarcar más el entendimiento del concepto del contrato de consultoría, se especifican sus clases de contratos, propuestos a título enunciativo en la Ley 80 de 1993, ellos son:

1. ***Para la ejecución de proyectos de inversión:*** El estatuto orgánico del presupuesto general contempla el presupuesto de gastos, el presupuesto de gastos de inversión, instrumento que contiene el manejo del patrimonio público en el área de la inversión pública y que, conforme a la correspondiente programación de ejecución presupuestal, la entidad estatal deberá ir comprometiendo mediante contrato según las necesidades correspondientes.
2. ***Para estudios de Diagnósticos:*** Bajo esta modalidad a la entidad le interesa que el consultor efectúe un análisis o examen tendiente a determinar la naturaleza, viabilidad y confiabilidad de uno de sus proyectos, planes o programas
3. ***Pre factibilidad o factibilidad para programas específicos o proyectos específicos:*** El estudio está encausado a fijar las diversas partes y elementos de una acción administrativa genérica o concreta y establecer si puede realizarse o no.
4. ***Asesorías Técnicas:*** Puede obtenerse previo a pormenores estudios, la conclusión si es viable o no durante el empleo de procedimientos y experiencias, que utilizan las ciencias y las artes, la implantación de un proyecto o programa, o para desarrollar la coordinación, control o supervisión de un proyecto.
5. ***Interventoría:*** Tiene por objeto la fiscalización y el examen de la ejecución de un contrato. La actividad debe ser contratada por una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos u omisiones que le sean imputables. **6. Asesoría:** Surge este convenio cuando el contratista se compromete a dar o suministrar a la administración una

recomendación, un consejo o una asesoría, principalmente en las áreas de las ingenierías o de la arquitectura.

7. Gerencia de obras o de proyectos, dirección y programación: *La magnitud y proyecciones en la ejecución presupuestal y en especial el desarrollo de las obras públicas o de los proyectos, así como de la dirección o de la programación, requiere hoy en día de personal altamente especializado y responsable que se encargue de gerencia tanto de las obras que requieran la administración pública como de sus propios proyectos y programas.*

8. Ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos:

Diseños: *Mediante esta modalidad el contratista se compromete a delinear, desarrollar o planificar mediante un proceso técnico la escenificación y duplicación de objetos, temas o áreas, en forma artística y metódica*

Planos: *Desarrollo de croquis en el que se indica las diferentes dimensiones de los objetos en él representados, topográficamente es la representación gráfica y esquemática de un terreno.*

Proyectos: *Desde una perspectiva, un proyecto es el plan que se elabora para la ejecución de una obra u operación. También los proyectos prevén cálculos y dibujos que se diseñan para dar idea al costo de una obra de ingeniería, arquitectura, o topográfica entre otras (Parra Gutiérrez, 1994, págs. 156 - 157).*

Estas definiciones, en su mayoría se refieren a actividades previas a la futura inversión, a excepción de las actividades de interventorías, gerencias de obras y asesorías técnicas, las cuales son concomitantes con la inversión; de allí la importancia en la contratación de consultorías idóneas, calificadas y con la mejor experiencia como insumo que ayude a mitigar el riesgo de deficientes proyecciones, diagnósticos, cálculos y diseños, entre otras, donde por lo general se invierten cuantiosos recursos públicos y que con la selección de contratistas inexpertos se exponga a riesgo el patrimonio público y la futura inversión (Pino Ricci, 1996).

Si bien esta clasificación puede resultar útil a la hora de identificar cuándo se está al frente de una actividad con las características propias de la consultoría, como se expuso anteriormente, la misma resulta insuficiente y requiere de una complementación a fin de

proporcionar mayores elementos definitorios de este tipo contractual, para lo cual resulta pertinente identificar su delimitación desde su origen terminológico, empezando por la acepción del vocablo consultar de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, que literalmente lo describe como:

(Del lat, consultare, intens, de consulere, considerar, deliberar). Examinar, tratar un asunto con una o varias personas. Buscar documentación o datos sobre algún asunto o materia. Pedir, parecer, dictaminar o consejo. Dicho de un consejo de un consejo o de un tribunal o de otros cuerpos antiguos. Dar, al rey o a otra autoridad, dictamen por escrito sobre un asunto, o proponerle sujetos para un empleo (RAE, 2001).

La definición del DRAE supone la existencia de una parte de la relación contractual, llamada consultor y otra parte denomina consultante o comitente; donde el primero cuenta con conocimientos especializados para el suministro de datos, estudios, análisis, conceptos, informes, y acciones valiosas para el desarrollo de una actividad o inversión del Consultante, los cuales no pueden ser elaborados por una tarea técnica, simple y propia de una profesión por las especiales características o lo excepcional del asunto encomendado en la actividad del contratante, lo cual lo obliga a contratar con un tercero experto en la materia llamado consultor.

En este sentido siguiendo con la acepción terminológica del contrato de Consultoría, la doctrina ha conceptualizado sobre esta noción expresando que, en palabras de Juan Manuel Farina: *“Mediante este contrato la consultada se obliga a suministrar a la parte consultante una información o dictamen sobre alguna cuestión tecnológica, comercial, financiera, legal o de otro orden que requiera de un análisis, evaluación y conclusión fundada en conocimientos científicos y técnicos”* (Alegria, 2006, pág. 24). Definición en donde se expresan elementos característicos de este tipo contractual como lo son la existencia de dos partes, donde la una brinda un dato a la otra como producto de un proceso científico y técnico.

Del mismo modo y acudiendo al derecho comparado, en la legislación Argentina se entiende por servicio de consultoría toda prestación de servicios profesionales, científicos y

técnicos de nivel universitario, cumplidos bajo la forma de locación de una obra intelectual o de servicios y realizada por firmas consultoras o de consultores ARTÍCULO 2, LEY 22.460; asimismo en el derecho Uruguayo se entiende la consultoría como la prestación de servicios especializados que tengan por objeto identificar, planear, elaborar y evaluar proyectos de desarrollo en sus niveles de pre factibilidad, factibilidad, diseño u operación, comprendiendo además la supervisión, fiscalización, y evaluación de proyectos, así como servicios de asesoría y asistencia técnica, elaboración de estudios económicos, financieros, de organización, administración, auditoría e investigación.

Estas definiciones doctrinarias y de legislaciones foráneas desde un ejercicio hermenéutico de comparaciones y similitudes, resultan validas a la hora de proporcionar los elementos necesarios para complementar la fragmentaria definición del contrato de consultoría consagrada en el Estatuto General de Contratación Pública contenido en la Ley 80 de 1993, en el cual las actividades descritas en el numeral 3 del artículo 32 del citado estatuto y referidas anteriormente, permiten introducir la consigna de que las mismas deben ser producto de servicios especializados fundados en procesos técnico-científicos por parte del Co-contratante, elemento que permite dar un adecuado alcance al contrato de consultoría.

Conteste con lo anterior, la Corte Constitucional al realizar la difícil tarea de diferenciar el contrato de prestación de servicios profesionales del de consultoría, ha tomado como rasgo distintivo de este último el carácter técnico y especializado de sus posibles objetos asistido por capacidad intelectual del consultor¹⁶, además de que éstos no están relacionados directamente con las funciones propias de la entidad que los requiere, o con su funcionamiento: a través de ellos la administración contrata servicios especializados de asesoría, interventoría, gerencia de obra o de proyectos, o la elaboración de estudios y

¹⁶ De acuerdo con la base de datos Lexbase, este criterio de diferenciación entre el contrato de prestación de servicios profesionales y consultoría, se ha estudiado de manera concreta por la Corte Constitucional en la Sentencia C-326 de 1997, no obstante se compartió este criterio diferenciador de estos tipos contractuales por el Consejo de Estado, en la sentencia con Radicado 25000-23-26-000-2001-01008-0130832 (30832) del 30 de noviembre de 2006, M.P Alíer Hernández Enríquez.

diagnósticos, que no siempre coinciden en su contenido con la órbita de las actividades propias de la entidad contratante; para ello recurre a personas naturales o jurídicas especializadas en una determinada materia, las cuales ofrecen conocimientos y experiencia en una específica área o actividad (Corte Constitucional,1997:C-326).

Por el contrario, para el Consejo de Estado, la diferencia entre el contrato de consultoría y el de prestación de servicios no radica en el carácter intelectual o no de estas actividades, pues en ambos tipos contractuales puede concurrir esta característica, sino que para esta corporación, según sentencia de unificación, el principal criterio diferenciador radica en la identificación de si la actividad a contratar por parte de la entidad se encuentra dentro de los objetos específicos definidos en el numeral 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en cuyo caso se estará al frente del modelo contractual específico del contrato de consultoría, y su procedimiento de selección se desarrolla conforme a lo que prescribe la Ley para esta clase de contratación. De lo contrario, se estará al frente de un contrato de prestación de servicios¹⁷ (Consejo de Estado, 2013: (41719).

Ahora bien, decantado el concepto del contrato de consultoría, resulta imperativo en el orden de ideas, dar una aproximación del campo de aplicación del mismo, tratándose del derecho público por los servicios a los cuales se ve abocado el Estado social de Derecho tales como de infraestructura de vías, colegios, hospitales, represas, entre otras, donde la mayoría de los servicios de consultoría se enmarcan dentro de la rama de Ingeniería de consulta tanto

¹⁷ Esta diferenciación no ha sido estática en esta corporación, pues en sentencia Radicado: 25000-23-26-000-2001-01008-0130832 (30832) del 30 de noviembre de 2006, M.P Alier Hernández Enríquez, se argumentó como principal criterio diferenciador y como rasgo distintivo del contrato de consultoría el componente técnico e intelectual de la actividad y por último y solo en caso de persistir conflicto entre el contrato de consultoría y de prestación de servicio profesionales, se considera que aplica un criterio residual al enmarcar como consultoría toda aquella actividad que se encuentre en la definición del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, sin embargo guarda relación con el criterio actual de esta Corporación, el salvamento de voto efectuado en esta sentencia por el Consejero Mauricio Fajardo Gómez al dejar entrever como ambos tipos contractuales comprenden en su ejecución el ejercicio de actividades intelectuales, criterio hoy adoptado por el Consejo de Estado.

de forma cualitativa como cuantitativamente; sin embargo de acuerdo al desarrollo de estos contratos puede tener su práctica en un sin número de actividades.

Para Héctor Alegría la bibliografía sobre la praxis de la consultoría es muy amplia, en realidad la consultoría se aplica, con diverso espectro, a todas las ramas de las profesiones, artes u oficios, sean universitarios o no. Sobre la consultoría en general se ha apreciado que aquella se puede referir a cualquiera de los ámbitos de la organización, desarrollo y reestructuración empresarial. Esta afirmación puede compartirse en principio, coincidiendo con el concepto amplio de empresa, que comprende emprendimientos incluso no comerciales y también iniciativas no lucrativas, pues todos los campos de actuación de cualquier empresa o de la administración pública son susceptibles de requerir servicios de consultoría.

De acuerdo con las anteriores precisiones conceptuales, los servicios de consultoría tienen un amplio campo de aplicación en cualquier ámbito o actividad civil, comercial o administrativa, pero, por tratarse de servicios de carácter intelectual, cabe preguntarse ahora ¿Quiénes deben ser los consultores? Al respecto, de acuerdo con el artículo 6 de la ley 80 de 1993, pueden contratar con las entidades públicas las personas jurídicamente capaces en las disposiciones vigentes, los consorcios, uniones temporales y personas jurídicas siempre y cuando su duración no sea inferior a la duración del contrato y un año más.

Conforme a lo anterior, en principio se suponen aptos e idóneos los sujetos antes mencionados, sin embargo por la naturaleza de los servicios a contratar, como lo señala Héctor Alegría, reviste significación el aspecto de la aptitud como expresión de capacidad específica, idoneidad y experiencia en la contratación que se exige, e igualmente el factor técnico de la oferta como prospectos, bosquejos, diseños o metodologías para la ejecución de proyectos que conduzcan al convencimiento del contratante de las condiciones del consultor, aspectos relevantes al momento de evaluar el cumplimiento o calidad del servicio del consultor y sus eventuales responsabilidades.

Estas características de los servicios de consultoría obligan a las entidades a realizar los procedimientos adecuados para la selección de contratistas idóneos para el desarrollo de estos objetos contractuales, máxime, si en estos contratos de consultoría no se cuenta con los medios para asegurar el cumplimiento del contrato de que trata el artículo 14 del Estatuto Contractual, de interpretación, modificación y terminación unilateral, denominadas por la doctrina como poderes o cláusulas exorbitantes de lo Público, ya que estas solo pueden pactarse en los contratos taxativamente señalados por el numeral 2 del enunciado artículo¹⁸ (Dávila Vinuesa, 2001, pág. 709).

Todas estas características del contrato de consultoría hasta aquí mencionadas y que ha destacado la doctrina, igualmente guardan respaldo jurisprudencial en pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en los cuales se sintetizan como elementos de este tipo contractual: su tipicidad legal consagrada en el numeral 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 (Consejo de estado, 2008: (15079), sus actividades tienen un carácter marcadamente técnico especializadas e intelectual (Corte Constitucional,1997:C-326), la definición de objetos específicos consagrados en la ley (Consejo de estado, 2006:(30832), cuenta con un procedimiento especial para la selección del co-contratante, y es que su selección no se realiza en razón a las condiciones técnico-económicas de la propuesta, si no en razón de la condición técnico-personal de la propuesta, es decir, prima la idoneidad sobre criterios económicos (Consejo de Estado, 2000:(10963), y la prohibición de pactar cláusulas exorbitantes en tanto la ley no ha autorizado su inclusión para estos contratos (Consejo de estado, 2015:(29208).

¹⁸Esta tesis es también adopta de manera uniforme por el Consejo de Estado, en las siguientes sentencias: 1. Consejo de Estado, Radicado: 25000-23-26-000-2001-01008-0130832 (30832) del 30 de noviembre de 2006, M.P Alier Hernández Enríquez; 2. Consejo de Estado, Radicado: 76001-23-31-000-1999-02622-01 (24996) del 13 de febrero de 2013, M.P Mauricio Fajardo Gómez; 3. Consejo de Estado, Radicado: (250002326000200001956 01 (29208) del 12 de marzo de 2015, M.P Hernán Andrade Rincón; y 4. Concepto de la Sala de Consulta y del Servicio Civil del 30 de noviembre de 2011, expediente 2011-00064-00 C.P Luis Fernando Álvarez Jaramillo.

A su vez, por las anteriores características definatorias, en la contratación de consultoría se ha justificado desde tiempo atrás en la legislación Colombiana el uso de un procedimiento de selección especial llamado *concurso de méritos*, con unos criterios igualmente especiales para la adjudicación de los contratos, basados en la experiencia y capacidad técnica del oferente donde el precio ha sido factor de negociación más nunca ha sido un único factor de escogencia, es por ello que el próximo título trata del concurso de méritos como el procedimiento de selección por excelencia de los servicios de consultoría.

2.1 El Concurso de Méritos

El desarrollo de la infraestructura vial, energética, educativa, de puentes, y acueductos, entre otros sectores del país, requirió de obras cada vez más grandes y complejas originando con ello la creación de sociedades de ingeniería de consulta, de la mano con la promoción de asociaciones de consultores nacionales con extranjeros que les permitieran ejecutarlas, transferir y asimilar experiencia, conocimiento y capacitar a numerosos profesionales. Históricamente el conocimiento fue determinante en la contratación de expertos para realizar las primeras obras de la naciente Colombia. A su vez, buena parte de los problemas actuales en la contratación pública relacionados con incumplimientos y mala calidad de los productos se debe al hecho de introducir el precio como factor decisivo de selección. La posibilidad de otorgar y de obtener contratos sin requerir mayores méritos, despierta la corrupción, todo lo cual derivó en obras deficientes, y en el claro debilitamiento del sector empresarial de la consultoría (Silva Fajardo, 2008, pág. 77).

La anterior cita explica de forma clara por que en la selección de la ingeniería de consulta y en general de los servicios de consultoría, por lo complejo de los objetos contractuales, se pone de relieve las calidades del proponente como lo son la capacidad técnica e intelectual, las cuales no son medibles como un objeto físico y material, y, por ello, se ha realizado su escogencia históricamente atendiendo a criterios de experiencia y calidad, a diferencia de otros procedimientos de selección, como la obra pública o la adquisición de bienes, donde estos elementos no son tan determinantes para la selección del contratista, y

no cobran gran importancia para satisfacer las necesidades de la entidad el nivel de preparación académica y científica del contratista.

Es así como en la tradición normativa de la selección de consultores desde la ley 04 de 1964, se incorporó como criterio de adjudicación de lo que se denominó en su momento como servicios para la ejecución de estudios, planos, proyectos, localización de obras, dirección técnica o ejercicio de la interventoría, el concepto de la calidad profesional de acuerdo a la calificación de la entidad. De igual forma, se propugnó por el desarrollo de la construcción y los estudios de ingeniería y arquitectura como actividades útiles y necesarias para el desarrollo económico del país, por tanto, el deber del Estado era estimular y proteger a las personas naturales y jurídicas dedicadas a estas actividades.

Luego con el Decreto 150 de 1976, por primera vez se introduce el término del concurso de méritos para la adjudicación de los contratos que se refieran a la ejecución de estudios, planos, anteproyectos, proyectos, asesoría, coordinación o dirección técnica, localización de obras, programación y ejercicio de la interventoría, aunque solo con la expedición del Decreto Ley 222 de 1982 y Decreto Reglamentario 1552 de 1983, se define el concurso de méritos como la forma de seleccionar en igualdad de oportunidades al proponente que ofrezca las mejores condiciones para celebración de contratos de consultoría e incluso para contratos de obras públicas por el sistema de administración delegada.

En cuanto al Decreto Ley 222 de 1982, se conservan en su mayoría las reglas previstas en el Decreto 150 de 1976 para la contratación de consultores, y a diferencia de la anterior normativa contractual, se introduce la obligación de contratar exclusivamente con firmas consultoras colombianas o extranjeras siempre y cuando estas últimas se presentaran en asocio o en consorcios con personas jurídicas o naturales nacionales, previo concepto favorable del Fondo Nacional de Proyectos de Desarrollo –FONADE-, y en todo caso en el evento de participación de extranjeros se debía asegurar la transferencia de tecnología al consultor interno.

En estas normas de derecho público de contenido contractual, predomina la selección de los contratos de consultoría basado en criterios de calidad del proponente en la propuesta técnica, experiencia y organización para el servicio, y el precio del servicio se fija a partir de las tablas de honorarios fijos establecidas por las asociaciones de profesionales con carácter de cuerpo consultivo del Gobierno Nacional, o a una suma global fija de un porcentaje del costo final de la obra, del estudio, o sistemas técnicos con base en datos ciertos que permitan determinar su valor y en donde el valor de la contratación, a diferencia de las demás modalidades de selección, será un factor de negociación y no de adjudicación.

En la Ley 80 de 1993 no se estableció de forma expresa el denominado concurso de méritos según lo consagraban las anteriores normas de contratación, pues se definió la selección del contratista como regla general a partir de la licitación pública o concurso, sin embargo, en el parágrafo del artículo 30 del Estatuto de Contratación se estableció que cuando el objeto del contrato consistiera en estudios o trabajos técnicos, intelectuales o especializados, el proceso de selección se llamaría concurso y se efectuaría también mediante invitación pública siguiendo el procedimiento establecido para la licitación pública y en cuanto a sus factores de selección, tal y como lo reconoce el tratadista Rodrigo Escobar Gil, a diferencia de la licitación pública, la adjudicación no se realizaría atendiendo a las condiciones técnicas económicas de la oferta, sino a las calidades personales de los proponentes, tales como los estudios, la experiencia, bosquejos y propuestas técnicas (Escobar Gil, 2003, págs. 159 -166).

Es por ello que en el año de 2007 el Gobierno Nacional con miras a reformar la Ley 80 de 1993 para introducir medidas de transparencia y eficiencia en la actividad contractual, presentó el proyecto de Ley 0020 en el que se retomó la necesidad de introducir la modalidad de selección del concurso de méritos dirigida a la contratación de servicios especializados de carácter técnico, implicando con ello que las actividades de naturaleza intelectual fueran evaluadas por factores como la experiencia, mas no por el precio, ya que esto no garantizaba la calidad del objeto a contratar (Congreso de la República, 2005, pág. 12).

Esta iniciativa legislativa pretendió crear las bases para que las entidades contraten las ofertas privilegiando las condiciones técnicas de la propuesta, de experiencia y de formación del oferente, procurando con este enfoque superar la tendencia que tanto daño le había hecho a la consultoría nacional al evaluar las ofertas con base en el precio, situación ésta que llevaba a pauperizar el ejercicio de las disciplinas intelectuales y a deteriorar la calidad del servicio. Es así como este proyecto de ley se concreta con la expedición de la Ley 1150 de 2007, y se retoma la expresión del concurso de méritos para la selección de consultores donde predominan como factores a valorar los aspectos técnicos de la oferta o proyecto y la experiencia y en ningún caso se tendrá en cuenta el precio como factor de adjudicación (Congreso de la República, 2005).

Es así como, el concurso de méritos en la historia de la normativa de la contratación pública colombiana, se ha caracterizado por una cierta seguridad jurídica, pues sus variaciones normativas no han mutado en esencia la finalidad y características de este procedimiento de selección diseñado específicamente para la contratación de servicios de consultoría, y es que precisamente se ha justificado su establecimiento con el pleno convencimiento de que la concreción plena del interés público para estos contratos no se obtiene simplemente de la escogencia de la propuesta más favorable económicamente para la entidad pública, sino con el suministro de los bienes, la prestación de servicios o la ejecución de las obras que satisfagan objetivamente y óptimamente las exigencias de la comunidad (Escobar Gil, 2003, pág. 166).

En ese sentido, para Rodrigo Escobar Gil el concurso de méritos consiste en el procedimiento de selección del contratista que se basa en la capacidad personal, profesional o artística del proponente y se utiliza cuando el objeto del contrato consiste en la realización de estudios de trabajo o trabajos altamente especializados, siendo el concurso de méritos la forma idónea para contratar la elaboración de diseños arquitectónicos, trabajos de interventoría, estudios de pre factibilidad y diagnósticos. A diferencia de la licitación pública

o concurso de factores de materiales, la adjudicación no se realiza atendiendo a las condiciones técnicas y económicas de la oferta, sino a las calidades personales de proponentes, tales como los estudios, la experiencia y la solvencia económica.

Igualmente la jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido el concurso de méritos como la modalidad de contratación que corresponde al procedimiento de selección del co-contratante por oposición y en razón de la mayor capacidad técnica, científica, cultural o artística entre los proponentes o intervinientes. Si bien el concurso tiene el substrato común de la licitación pública y de los demás procedimientos de contratación, difiere de ellos en que la oposición emergente de la concurrencia no tiene en vista las condiciones de orden técnico-económico-financiero, sino las condiciones de orden técnico-personal. En otros términos, es un medio de selección de la persona más idónea para ejecutar una prestación pública, de allí que se tengan en cuenta preferentemente las condiciones personales del candidato, para realizar una maqueta de un monumento, proyecto o esbozo o bosquejo de obra, y su aplicación primordial sea a los contratos *intuitu personae* en que las cualidades técnico-subjetivas sirven de mérito para la selección (Consejo de Estado, 2000:(10963).

Este modelo de contratación adoptado para los referidos servicios de consultoría guarda similitudes a sus pares del derecho comparado, por ejemplo en la legislación paraguaya se dispone de un procedimiento especial para la selección de consultores en razón a su carácter predominante intelectual, basado el mérito y aptitudes, dándose preferencia a la especialización de personas, experiencia, honorabilidad, y capacidad técnica según Ley 2051 Art, 53. En igual sentido en el otro hemisferio del mundo en la Directiva del Parlamento Europeo No 2004/18/CE que trata sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministros y servicios, para la selección de proyectos, se dispone de un procedimiento similar al de la Legislación Colombiana para la selección de proyectos de arquitectura, el cual consiste en una clasificación de los proyectos a partir de un informe de un jurado anónimo donde el orden de elegibilidad de las propuestas dependerán del mérito del respectivo proyecto.

Incluso estas características se denotan en la contratación de consultores financiados por recursos de organismos multilaterales de crédito como, por ejemplo, el BIRF (Banco Interamericano de Reconstrucción y Fomento, 2004) el cual ha adoptado como regla general la selección a partir de la calidad y el costo, pero este último no representa un valor representativo en la adjudicación del contrato (Normas. consultores por prestatarios del Banco Mundial). A su vez, establece otras formas de selección basada en la calidad la cual es utilizada cuando se requieren de servicios complejos o altamente especializados y otra es a presupuesto fijo adoptado para aquellos servicios que pueden ser definidos con precisión, donde no se tiene en cuenta el valor económico de la propuesta pero la propuesta debe coincidir con el presupuesto publicado por la entidad (Banco Mundial, 2004, págs. 11 - 22).

Asimismo, otra forma de adjudicación de los contratos cuya fuente de financiación son recursos del BIRF, es la selección del consultor basada en el menor costo de la propuesta, cuyo procedimiento opera, a diferencia del modelo Colombiano de la selección de consultores, a través de la contratación de mínima cuantía, no en razón al presupuesto de la respectiva contratación sino cuando el objeto del servicio se refiera a consultorías estándares o rutinarias que se encuentran regladas de manera suficiente como auditorías, y no teniendo en cuenta el presupuesto de la contratación. La razón de ello radica en que se pueden presentar servicios que si bien no tienen un alto costo si representan una alta complejidad como el caso de los diseños estructurales o arquitectónicos, en los cuales para el caso de las normativas del derecho interno, si el diseño no supera un presupuesto de \$68.945.400 para las entidades cuyos presupuestos anuales son superiores al 1.200.000 SMLMV, se debe adjudicar el contrato a quien haya presentado la propuesta más económica (o rentable).

En conclusión, dadas las particularidades del proceso de contratación para la selección de consultores, se puede evidenciar que el mismo es un desarrollo de los principios de Selección Objetiva, al ser elegida la mejor propuesta para la administración, así como también es la manifestación de los principios de Prevalencia del Interés General y de eficacia, en tanto se permite el cumplimiento de los objetivos de la administración. En otras palabras, se trata de la materialización real de los fines del Estado Social de Derecho, y de la efectividad

de los derechos y deberes de los administrados, que para este caso se concretan en la selección de un consultor idóneo.

3. La Contratación de Mínima Cuantía

A diferencia del Concurso de Méritos, la Contratación de Mínima Cuantía tiene un antecedente reciente en la historia normativa de la contratación pública colombiana, pues la misma tiene origen en la Ley 80 de 1993, específicamente en lo que se denominó como contratos sin formalidades plenas. Esta modalidad de contratación se estableció cuando el respectivo presupuesto oficial de la contratación de bienes, obras y servicios estuviese dentro de los parámetros presupuestales que estableció en su momento el parágrafo del artículo 39 del Estatuto Contractual. Así pues, en esta forma de contratación caracterizada por el perfeccionamiento del contrato con la simple expedición de una orden de compra, servicio o de trabajo por parte del representante legal de la entidad o su delegado, solo se tenía como requisitos del contrato la precaria exigencia de constar en el documento el objeto del contrato, la contraprestación y la manifestación expresa del contratista de no encontrarse incurso en causales de inhabilidades e incompatibilidades legales, sin embargo estos actos tenían la misma fuerza vinculante de los contratos con formalidades plenas.

Para Dávila Vinueza se evidenciaba de manera clara una incoherencia normativa en el llamado contrato sin formalidades plenas:

“ya que se suponía que estos contratos tenían cuantías inferiores a la menor cuantía, no obstante por error del legislador existen unas categorías (las más altas) en que por su valor un determinado contrato podrá adoptar la simple forma de una orden por ser inferior a lo establecido en el artículo 39 de la Ley 80 de 1993, pero al tiempo requerir licitación o concursos públicos por pertenecer a una cuantía superior a la menor a la que pertenece la respectiva entidad según la escala indicada por el numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993. Lo lógico era que las cuantías para los contratos sin formalidades plenas hubiesen sido menores a las dispuestas para los de menor cuantía, de forma tal que las ordenes tuviesen siempre la consecuencia de una contratación directa y que los contratos con formalidades plenas fueran consecuencia de la licitación y concursos públicos, y de la contratación directa

en cuantía superior a la que bien podría denominarse como mínima cuantía. Esto se lograría si la mínima cuantía correspondiera a un porcentaje pequeño de la respectiva menor cuantía” (Davila Vinueza, 2003, pág. 360)

Ahora bien, propiamente la modalidad de contratación de mínima cuantía fue adoptada a partir de la reglamentación de la Ley 1150 de 2007, con la expedición de los Decretos Reglamentarios No 0066 de 2008, 2474 de 2008, 2025 de 2009, 3576 de 2009 y finalmente con su consagración legal en la Ley 1474 de 2011. La consagración reglamentaria de la contratación de mínima cuantía se caracterizó por una marcada extralimitación de funciones del ejecutivo avocando competencias que en virtud del numeral 25 del artículo 150 de la Constitución Política, solo le corresponden al Congreso de la Republica.

En efecto, se estableció por medio de Decretos Reglamentarios a la Ley 1150 de 2007 la contratación de Mínima Cuantía cuando el valor del contrato a celebrar fuere inferior al 10% de la menor cuantía de la entidad contratante y el procedimiento y adjudicación se realizaban tomando como única consideración las condiciones del mercado, sin la necesidad de tener la obtención de varias ofertas. Por otro lado, se delegó una amplia discrecionalidad a las entidades públicas al facultarlas para establecer, por medio de sus manuales de contratación, el procedimiento que en su consideración permitieran la selección de las ofertas más favorables.

Es importante destacar de entrada y para los efectos pretendidos en el artículo, la salvedad efectuada por el Decreto No 2025 de 2009¹⁹, el cual estipuló que para la selección de consultores cuando el presupuesto de estos servicios fueran inferiores al 10% de la menor

¹⁹ El Decreto 2025 de 2009, es la única reglamentación que en su momento estableció un trato diferencial para la contratación de consultores que no superan el 10% de la menor cuantía, fundamentándose su selección en criterios de experiencia del proponente y de su equipo de trabajo, al efecto se disponía: Artículo 6. Modifíquese el tercer inciso del artículo 54 del Decreto 2474 de 2008, el cual quedará así: “*Cuando el valor del contrato de consultoría a celebrarse no supere el 10% de la menor cuantía de la entidad contratante, la selección del consultor o del proyecto se hará de conformidad con los criterios que la entidad haya establecido en la invitación respectiva, con base en la experiencia del proponente o en el equipo de trabajo, según se satisfagan las condiciones requeridas en la ejecución de la consultoría de que se trate.*”

cuantía, teniendo en cuenta la naturaleza de estos servicios y en concordancia con lo preceptuado por el numeral 4 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, la selección del consultor se debía llevar a cabo con base en la experiencia del proponente o en el equipo de trabajo según se satisficiera las condiciones requeridas para la ejecución de los servicios de consultoría.

A su vez, la consagración reglamentaria de la modalidad de contratación de mínima cuantía se caracterizó por una constante inseguridad jurídica debido a sus vicios de ilegalidad, como lo estableció el Consejo de Estado al declarar la Nulidad de la regulación de esta contratación contenida en el Decreto Reglamentario No 2474 de 2008, en primer lugar al establecer un procedimiento de selección del contratista, lo cual le corresponde exclusivamente al congreso de la república, por lo que el ejecutivo terminaba desbordando su potestad reglamentaria, e igualmente al exceder el gobierno su competencia al otorgar la facultad a las entidades estatales de regular, a través de sus manuales de contratación, el procedimiento de selección, lo cual era violatorio de los artículos 1, 6, 150, 25, 211 de la Constitución Política, teniendo en cuenta que la definición de los procedimientos de selección correspondía al legislador a través de la expedición del Estatuto de Contratación (Consejo de Estado, 2010:(36054).

Asimismo en la sentencia precedente, el Consejo de Estado declaró la nulidad del artículos 2 del Decreto 2025 de 2009 y del artículo 17 del Decreto 3576 de 2009, debido a que estas disposiciones reproducían el procedimiento de contratación de mínima cuantía que se encontraba ya suspendido por medio de la medida cautelar decretada por el Consejo de Estado mediante auto del 27 de mayo de 2009 en el proceso con radicado No 2009-00101-00.

Por último se declaró la nulidad de los artículos 1 y 2 del Decreto 3576 de 2009, al establecer un procedimiento de contratación que en esencia era el mismo de la mínima cuantía, no previsto en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, de manera que nuevamente el ejecutivo terminaba incurriendo en extralimitación de la potestad reglamentaria conferida por

la carta política para la cumplida ejecución de la Ley, pues si bien inicialmente podía considerarse que el principio de economía justificaba la existencia de procesos de selección ágiles y eficientes, también es verdad que ya estaban dadas algunas reglas por la ley, que el reglamento no las podía alterar, modificar o agregar las modalidades de contratación, so pretexto de buscar la máxima eficiencia en los procedimientos contractuales (Consejo de Estado, 2012:(22756).

Es por ello, que finalmente se subsana el error cometido por el Gobierno Nacional, y se crea la modalidad de selección de mínima cuantía por medio de la Ley 1474 de 2011, destinada a satisfacer la adquisición de bienes, obras y servicios independientemente del objeto a contratar cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía. Esta ley al igual que los decretos reglamentarios también fue objeto de demanda de inconstitucionalidad por considerar el actor que al estar incluida esta modalidad en la citada ley denominada como Estatuto Anticorrupción, la norma carecía de unidad de materia y en consecuencia era inconstitucional, sin embargo la Corte se inhibió de tomar decisión de fondo por ineptitud de la demanda de inconstitucionalidad (Corte Constitucional, 2012: C-418).

Con la contratación de mínima cuantía se crea una modalidad de contratación con un procedimiento expedito en cuanto a los términos del proceso y se prescinde de actos administrativos necesarios para las otras modalidades de selección, como por ejemplo, la elaboración y publicación de pre-pliegos de condiciones²⁰, avisos a convocatorias públicas²¹, el acto administrativo de apertura del proceso de selección²², se publica una invitación pública por un término no inferior a un (01) día hábil, se reduce el tiempo de publicación del informe de evaluación para la presentación de observaciones²³, se prescinde de la

²⁰Ver artículos 2.2.1.1.2.1.3 y 2.2.1.1.2.1.4 del Decreto 1082 de 2015

²¹Ver artículo 2.2.1.1.2.1.2 del Decreto 1082 de 2015

²²Ver artículo 2.2.1.1.2.1.5 del Decreto 1082 de 2015

²³Ver numerales 3 y 5 del artículo 2.2.1.2.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015

obligatoriedad de exigir Registro Único de Proponentes²⁴, no aplican los acuerdos comerciales suscritos por Colombia con otros países, se prescinde de la resolución de adjudicación, no es obligatoria la exigencia de la presentación de las garantías²⁵, no se exige de forma obligatoria la acreditación de experiencia, capacidad organizacional y financiera por parte del proponente²⁶, el contrato lo compone la oferta del contratista y la aceptación de la misma por parte de la entidad pública²⁷, asimismo el contenido de los estudios previos en la fase de planeación del proceso deben realizarse de manera simplificada obviando algunos requisitos obligatorios para los demás procesos de contratación²⁸.

Conteste con lo anterior, se tiene una forma de contratación general que tiende a contratar²⁹, exceptuando las causales de contratación directa: cualquier objeto contractual³⁰, desde un lápiz, una obra pública hasta la materia gris de un consultor; se tiene solo como requisito habilitante de carácter obligatorio la capacidad jurídica, pues en cuanto a la capacidad financiera y experiencia se deja a discrecionalidad de la entidad establecerlo o no, y la capacidad organizacional no se menciona, esto se deduce claramente de la reglamentación, de la cual se desprende que si una entidad no considera necesario requerir experiencia para la selección del consultor, lo puede hacer, pues la norma no lo obliga a ello; y por último, su factor de selección es únicamente el valor de la propuesta económica³¹.

²⁴Ver Inciso 2 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007

²⁵Ver artículo 7 de la Ley 1150 de 2007

²⁶ Ver numerales 1 y 2 del artículo 2.2.1.2.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015

²⁷Ver literal d, del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011

²⁸Ver artículo 2.2.1.2.1.5.1 del Decreto 1082 de 2015

²⁹ Ver artículo 94 de la Ley 1474 de 2011.

³⁰ Decreto 1082 de 2015 Artículo 2.2.1.2.1.5.2. “[...] Procedimiento para la contratación de mínima cuantía. Las siguientes reglas son aplicables a la contratación cuyo valor no excede del 10% de la menor cuantía de la entidad estatal, independientemente de su objeto. [...]”

³¹ Decreto 1082 de 2015 Artículo 2.2.1.2.1.5.2. “[...] 1. La entidad estatal debe señalar en la invitación a participar en procesos de mínima cuantía la información a la que se refieren los numerales 2, 3 y 4 del artículo anterior, y la forma como el interesado debe acreditar su capacidad jurídica y la experiencia mínima, si se exige esta última, y el cumplimiento de las condiciones técnicas exigidas.

Las características expuestas de la contratación de mínima cuantía respecto a la selección de consultores y su componente de selección con base en el menor precio sin tener como elemento decisorio de adjudicación del contrato criterios como la calidad de las propuestas o proyectos de la oferta, y factores como la experiencia específica en exceso a la mínima requerida, denotan cómo aplicar este modelo para los consultores resulta contrario a la historia normativa de este tipo contractual, a los motivos que inspiraron la consagración normativa del concurso de méritos para los servicios de consultoría, a lo construido por la doctrina en cuanto a la selección de consultores e incluso a los principios en los que se sustenta esta contratación, con el agravante de que, al no ser estricta la norma y guardar silencio en el sentido de establecer de forma obligatoria el requisito habilitante de la experiencia del consultor y su equipo de trabajo, se crea el riesgo no solo de no contratar con las mejores propuestas para este servicio, sino también de contratar personas jurídicas o naturales no idóneas, es decir, sin las capacidades mínimas para el desarrollo del servicio encomendado.

Y es que en la regulación del procedimiento de mínima cuantía no se estableció la obligatoriedad de exigir experiencia y preparación académica mínima para los consultores, tanto así que el Consejo de Estado en sentencia de unificación al analizar las características de esta contratación indicó las que se desprenden de la reglamentación del contenido de la invitación pública, en cinco elementos: i) la descripción del objeto a contratar, conforme a su identificación dentro del cuarto nivel del Clasificador de Bienes y Servicios; ii) las condiciones técnicas exigidas respecto de dicho objeto; iii) el valor estimado del contrato y su justificación; iv) la manera en que ha de acreditarse la capacidad jurídica; y v) en el evento de que se requieran, el modo de acreditación de la experiencia mínima y/o la capacidad financiera mínima con que debe contar el proponente, esta última especificando con claridad el método que se utilizará para su verificación y con las salvedades dispuestas en el mismo

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

artículo (Consejo de Estado, 2013:(41719). De estos elementos se confirma que no es obligación solicitar como requisito habilitante la experiencia del proponente, omisión normativa que puede derivar en el hecho de adjudicar servicios de consultoría a personas jurídicas o naturales sin acreditar la preparación académica mínima y ni la experiencia.

Por ello es que con la contratación de consultores por medio de la mínima cuantía, no solo se evidencia un riesgo en cuanto a la selección del contratista bajo el criterio del precio, desconociendo la naturaleza de los servicios de consultoría, sino también al no establecerse de forma expresa y obligatoria la experiencia mínima como condición habilitante para la participación en el proceso de selección que tenga por objeto la contratación de consultores, se deja abierta la posibilidad de que se contraten servicios de consultorías sin que como mínimo se garantice la idoneidad del consultor, de lo cual ya se pueden apreciar algunos procesos de contratación de mínima cuantía publicados en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública³².

En todo caso, dando una mirada al derecho comparado, se encuentran algunos procedimientos similares al de la contratación de mínima cuantía del derecho interno, como es el caso de la legislación Española que, por ejemplo en el Decreto Real Legislativo 03 de 2011 dispone la posibilidad de contratar directamente con el empresario con capacidad para obrar y con la habilitación necesaria como profesional para realizar la prestación de sus servicios en aquellos contratos menores, entendidos estos como los que tengan un importe inferior a 50.000 euros cuando se trate de contratos de obras, o 18.000 euros cuando se trate de otros contratos. Se diferencia esta modalidad contratación de la legislación Española del

³²Solo por exponer algunos casos, en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP–, se observan contrataciones de mínima cuantía para la celebración de contratos de consultorías, en los cuales no se exige como requisito habilitante acreditar experiencia mínima para la participación en el proceso de selección, como por ejemplo: 1. El proceso No 050 de 2012, con el objeto de realizar diseños urbanísticos, estructurales, sanitarios, eléctricos, de suelos, Aptos para la Construcción de viviendas de interés social del Municipio Carolina del Príncipe en Antioquia; 2. Proceso No 004 de 2013 con el objeto de realizar levantamiento topográfico y amarre horizontal para la construcción del centro educativo del Municipio de Dabeiba, Antioquia; y 3. Proceso No 024 de 2014 con el objeto de prestar un interventoría integral en la construcción de una cancha sintética del Municipio de Maceo, Antioquia.

modelo interno en que esta contratación foránea basada en estas mínimas cuantías, se contrata directamente con quien tenga la capacidad y habilitación profesional para ello y no es objeto o factor de adjudicación el valor de la propuesta económica.

Corolario con lo anterior, se tiene que este proceso de selección de la mínima cuantía es la manifestación por excelencia del principio de celeridad y economía en su doble manifestación, pues por un lado se desarrolla por medio del factor económico ya que su selección es en razón al menor valor de la propuesta logrando con ello ahorros significativos para el Estado; y por otro lado se desarrolla el factor de la economía del proceso en las compras públicas con la utilización de un procedimiento ágil y expedito que permite la selección del contratista en el menor tiempo posible a diferencia de las demás modalidades de selección.

3.1 La Contratación de Consultores por medio de la Contratación de Mínima Cuantía y el Criterio de la Agencia Colombiana de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente.

Como se ha expuesto, la Contratación de Mínima Cuantía es la modalidad de contratación que aplica para cualquier objeto a contratar, lo que implica en principio contratar también servicios de consultoría que no superen el 10% de la menor cuantía de la entidad contratante con las reglas propias de este procedimiento, a pesar de que la Ley 1150 de 2007 en el numeral 4 del artículo 5 consagra sin mayores ambages la prohibición de introducir el precio como factor de selección en la contratación de consultores. Lo que plantea un problema de interpretación legal que puede ser resuelto a partir de las reglas de interpretación de las leyes que establece nuestro ordenamiento, tal y como lo ha hecho la Agencia Colombiana para la Contratación Pública³³.

³³ La Agencia Colombiana de Contratación Pública Colombia es creada mediante el Decreto-Ley No 4170 de 2011, con el objetivo de desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas, orientadas a la organización y articulación, de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado.

Es así como la Agencia Colombiana para la Contratación Pública Colombia Compra Eficiente en su Manual para la Contratación de Mínima Cuantía³⁴, brinda una posible solución a partir del principio de economía y el criterio de interpretación legal de la especialidad de la norma, a lo que denomina como concurrencia del concurso de méritos y la contratación de mínima cuantía, circunstancia que se da precisamente cuando: “(a) el presupuesto del Proceso de Contratación es menor o igual que la mínima cuantía de la Entidad Estatal; y (b) el objeto del Proceso de Contratación es la selección de consultores o proyectos, de conformidad con el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007” (Pág.11).

En efecto, la conclusión de la Agencia parte, por un lado del Principio de Economía consagrado en la Ley 80 de 1993, que busca que en la selección del contratista la entidad establezca los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable, con austeridad de tiempo, medios y gastos; y, por otro, del criterio de interpretación legal de la especialidad³⁵, en virtud de los cuales, en su

³⁴ Con respecto a sus funciones y específicamente obligatoriedad de sus manuales, según concepto de la misma Agencia con radicado No 2015120003322 del 25 de mayo de 2015, se tienen entre otras funciones: “[...] 1. Desarrollar mecanismos de apoyo a los oferentes que les permitan una mayor y mejor participación en los procesos de compras y contratación pública de las Entidades Estatales. 2. Por su parte, el artículo 159 del Decreto 1510 de 2013 señala que la Agencia debe diseñar e implementar los instrumentos estandarizados y especializados por tipo de obra, bien o servicio a contratar, así como cualquier otro manual o guía que se estime necesario o, sea solicitado por los partícipes de la contratación pública. De acuerdo con lo anterior, **son obligatorios los lineamientos, manuales y guías, siempre que se adopten mediante Circular o cualquier otro acto administrativo vinculante para todas las Entidades Estatales. De no expedirse por acto administrativo alguno, dichos documentos son solo referentes y guías tanto para las Entidades Estatales como para los particulares del sistema de compras y contratación pública.** 3. En ese sentido, **los Manuales y Guías definidos en los numerales 1 y 2 del artículo 159 del Decreto 1510 de 2013 son de obligatorio cumplimiento y se encuentran publicados en su totalidad en la página de Colombia Compra Eficiente.** [...]”

³⁵ Artículo 3, Ley 153 de 1887: “Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.”

En este sentido el doctrinante Gabino Pinzón, de manera magistral enseña: “[...]. Esta distinción entre las normas generales y las normas especiales de la ley comercial es necesaria, pues que la norma especial tiene sobre la general la ventaja de que es menos abstracta o más concreta, esto es, se ajusta en forma más real a los hechos regulados. Que es la razón de que la norma especial deba ser siempre preferida a la norma general, como se dispone en la ley dictada para adoptar los códigos vigentes [...].”(Consejo de Estado, 2014: (48521)

entendimiento, dado que la selección de mínima cuantía es especial para cualquier objeto y que permite obtener una mayor economía en el trámite del Proceso de Contratación, en caso de concurrencia del concurso de méritos y de mínima cuantía, considera que la modalidad de selección aplicable es la de mínima cuantía.

Ahora bien, incluso atendiendo solamente a los criterios de interpretación de las leyes, la solución a la que llega la Agencia Colombia Compra Eficiente es discutible y puede considerarse insuficiente, si se tiene en cuenta que la ley especial en este caso parece ser más bien la que regula la selección de los servicios de consultoría por medio del concurso de méritos, modalidad de selección especial creada por el legislador, específica y exclusivamente para la adjudicación de los contratos de consultoría, y no tanto la ley que regula la contratación de mínima cuantía, la cual es una modalidad general, en la medida en que se aplica para la selección de cualquier objeto contractual cuyo valor no supere el 10% de la menor cuantía de la entidad contratante.

Al respecto ha sido clara la jurisprudencia en el sentido de que la norma especial es aquella que regula de manera particular y específica una situación, supuesto o materia concreta que, de no estar allí contenida, ha de ser resuelta por las disposiciones más generales. Bajo este entendido, puede considerarse que la norma especial para la contratación de consultores es el concurso de méritos y no la contratación de mínima cuantía, en la medida en que, como se ha explicado con anterioridad, desde su origen normativo en la ley 4 de 1964 se estableció el concurso de méritos como la modalidad de contratación prevista exclusivamente para la selección del tipo contractual de la consultoría.

Ahora bien, si se considera que en virtud de este criterio de interpretación de la especialidad, la modalidad aplicable a la selección de consultores es el concurso de méritos y no la mínima cuantía, en nada incide para estos efectos que la ley que regule la modalidad de mínima cuantía, esto es, la Ley 1474 de 2011, sea posterior a la que estableció el concurso de méritos para la contratación de consultores, puesto que, tal y como también lo ha reconocido la jurisprudencia de Consejo de Estado, el criterio de especialidad prima sobre el

criterio cronológico, de tal manera que la ley general posterior no elimina la ley especial anterior:

*“[...] el criterio de especialidad prima sobre el general, ello corresponde a una exigencia fundamental de justicia, entendida como igual tratamiento a las personas que pertenecen a una misma categoría, evidenciada la diferenciación de las normas, persistir en la regla general comportaría dar igual tratamiento a personas que pertenecen a categorías diversas, conlleva a una injusticia; en este proceso de especialización gradual, llevada a cabo mediante leyes especiales, opera una de las reglas fundamentales de la justicia, la regla *suum cuique tribuere*. Incluso prima el criterio de especialidad sobre el cronológico, se parte sobre la regla general: *lex posterior generalis non derogat priori speciali*. Con base en esta regla el conflicto entre el criterio de especialidad y el criterio cronológico debe ser resuelto a favor del primero, la ley general posterior no elimina la ley especial anterior, la especial, aunque sea anterior a una general, subsiste en cuanto se refiere a la materia concreta regulada en ella, a menos que la segunda derogue expresamente la primera (Consejo de Estado, 2014: (48521) [...].”*

Adicionalmente, la interpretación a la que llega la Agencia Colombia Compra Eficiente pone en evidencia una falta de coherencia en la producción normativa de la contratación administrativa y en especial en la selección de consultores³⁶, dado que ello implica que todos los servicios de consultoría sin excepción inferiores al 10% de la menor cuantía se deben adelantar por de la contratación de mínima cuantía, y aquellos que superen esta cuantía se deberán adelantar por el concurso de méritos. Lo anterior, sin contar el hecho de que realmente exista una razón suficiente que justifique esta diferencia de trato que supone

³⁶ A partir de estas conclusiones, se deja en evidencia como esta interpretación conlleva a una incoherencia normativa y práctica, ya que la normativa de forma clara y expresa consagra que para la selección de consultores, “el precio no será factor de selección”; pero sin embargo, para todas aquellas consultorías cuyo monto no supere el 10% de la menor cuantía de la entidad, el procedimiento de selección será el de mínima cuantía, dentro del cual el único factor de selección es el precio. ¿De lo anterior se debe inferir entonces que los consultores seleccionados por mínima cuantía se escogerán en función del monto de sus ofertas y aquellos seleccionados por concurso de méritos se escogerán en función de la calidad de dichas ofertas? ¿Qué nos habrá querido decir “el legislador”? ¿Cómo se controlará el ejercicio de esta actividad contractual de selección, si desde el mismo momento en que la entidad debe decidir cómo contratar a aquel que deberá realizar el seguimiento al cumplimiento de las obligaciones de un contrato, la ley nubla completamente su entendimiento? (Rincón Salcedo, 2012, pág. 330).

contratar algunas consultorías con base en las calidades de los proponentes y otras simplemente con base en el menor precio.

Un ejemplo de lo expuesto es el concurso de diseños arquitectónicos, en el cual el procedimiento de selección en virtud del concurso de méritos, cuenta con un jurado experto para la selección de las propuestas técnicas por lo complejo y técnico de los diseños, y siempre que este servicio no supere el 10% de la menor cuantía de la entidad contratante, se llevará a cabo su selección por medio del proceso de contratación de la mínima cuantía y la adjudicación del contrato se realizará única y exclusivamente atendiendo a la propuesta con precio más bajo; mientras que, por otro lado, cuando el presupuesto sea igual o superior al 10% de la menor cuantía, se seleccionarán los servicios de consultoría por medio del concurso de méritos y se adjudicarán los contratos en razón a la calidad de las ofertas y la experiencia específica de los proponentes.

Es así como la escogencia del consultor más económico para el Estado no es solamente un problema teórico sino además y principalmente práctico, tomando como fuente el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –Secop- se puede observar cómo esta interpretación de la Agencia conlleva incoherencias tales como adjudicar contratos de consultoría de mayor complejidad como diseños arquitectónicos y estructurales con base en la propuesta más económica y, contrario sensu, como servicios de consultoría estándar de menor complejidad como auditorías internas, solo por un asunto netamente presupuestal del proceso de contratación, se terminan adjudicando con criterios de calidad.

Por citar un ejemplo, el Municipio de Neiva para la contratación de la elaboración de diseños arquitectónicos y de espacio público, diseños estructurales, eléctricos, hidráulicos sanitarios y estudios de suelos del Centro de Integración de Víctimas, por medio de la invitación pública No 132 de 2013 por valor de \$38.250.550 realizó un proceso de contratación de mínima cuantía y su adjudicación se dio a la propuesta más económica; servicio que si bien no tiene un presupuesto alto, su objeto comprende el desarrollo de actividades complejas que requieren de la mejor preparación técnica, académica y la mejor

propuesta técnica y, además comportan un riesgo social alto como títulos posteriores se expone³⁷.

A su vez, en otro ejemplo, a través del concurso de méritos No 20003039 de 2014, el Municipio de Medellín contrató la realización de tres auditorías internas a procesos dentro del plan de auditorías internas, un servicio de menor complejidad, tal y como lo contemplan las normas del BIRF mencionadas anteriormente; sin embargo se adjudicó con los criterios de formación del equipo de trabajo a la mínima requerida en los pliegos de condiciones, acreditada mediante certificaciones internacionales de auditorías, experiencia específica de auditor senior, y experiencia específica de supervisor a la mínima requerida, criterios que marcan la diferencia y calidad de un consultor a otro y de esta manera garantizar la selección de mejor oferta para la entidad.

Se acentúa la falta de coherencia normativa en relación con la selección de consultores, con el mensaje contradictorio que envía legislador en la Ley 1474 de 2011, al disponer por un lado de un procedimiento expedito y cuyo factor de selección es el precio, dejando de lado el mérito que asegure la selección de consultorías idóneas, y, al mismo tiempo, aumentar los controles y responsabilidades en materia civil, fiscal, penal y

³⁷ Tomando este mismo ejemplo, también se evidencia la incoherencia normativa si se tiene en cuenta que, mientras el Municipio de Neiva adjudica un proceso de mínima cuantía con base el precio para los diseños arquitectónicos, estructurales, eléctricos, hidráulicos sanitarios y estudios de suelos del Centro de Integración de Víctimas, en tanto el Área Metropolitana del Valle de Aburrá, adjudica un proceso de igual complejidad al del Municipio de Neiva, por medio del Concurso de Méritos No 01 de 2015 para la elaboración de estudios y diseños urbanos, paisajísticos y arquitectónicos para el jardín circunvalar de Medellín, y donde los factores de selección son la experiencia específica del equipo del proponente, la formación y experiencia específica adicional del equipo de trabajo y las publicaciones técnicas y científicas del equipo de trabajo.

Otra muestra es el Concurso de Méritos No SI-007 de 2015, del Municipio de Amalfi Antioquia con presupuesto de \$28.241.098 para la contratación de “interventoría técnica, administrativa y financiera para la reposición de redes de alcantarillado y obras complementarias para el Municipio de Amalfi Antioquia” adjudicado con base en la experiencia específica del proponente y calificación del personal profesional; en tanto el Instituto Nacional de Vías –INVÍAS- mediante la invitación pública SRT-0022 de 2015, adjudica un proceso por medio de la contratación de mínima cuantía para la interventoría para la rehabilitación de la malla vial del Municipio de Tuta Boyacá, con un presupuesto inicial de \$50.000.000, valor que dobla casi el valor previsto para un proceso similar del Municipio de Amalfi, y que en virtud de la contratación de mínima cuantía y las reglas de contratación, la contratación con mayor valor es adjudicada con base en el precio y la contratación con menor valor es adjudicada con base a criterios de calidad.

disciplinaria de los asesores y consultores del Estado por los hechos u omisiones que le fueren imputables y que le causen daño a las entidades estatales, al igual que al ampliar las responsabilidades para los interventores derivada de los hechos u omisiones que causen daños a las entidades estatales, originados de la celebración y ejecución de los contratos sobre los cuales se ejerce las actividades de interventoría³⁸ (Rincón Salcedo, 2012, pág. 328).

Incluso en los artículos 118 y 119 de la Ley 1474 de 2011 -Estatuto Anticorrupción- se amplía el catálogo de responsabilidades del interventor al contemplar la solidaridad en materia de responsabilidad fiscal del ordenador del gasto de la entidad pública con el interventor del contrato, cuando se presenten sobrecostos originados en el contrato u otros hechos irregulares, hasta la recuperación total del detrimento patrimonial.

3.2 El Riesgo Social y la Confrontación de Principios

La selección de Consultores únicamente con el criterio del menor precio no solo comporta problemas teóricos, sino que acudir al criterio del mérito busca resolver una necesidad práctica y es precisamente disminuir los mayores riesgos que puede asumir una entidad pública al contratar servicios como los incluye la consultoría con base en el precio y prescindiendo del factor de calidad de las propuestas y de la experiencia específica del proponente. Ello, debido a que la mayoría de los servicios de consultorías contratados por las entidades públicas se desarrollan dentro de la denominada ingeniería de consulta, entendido este concepto como el trabajo intelectual para la ejecución en el desarrollo de proyectos desde su definición de procesos, especificación de equipos hasta la interventoría, administración de obras y se despliegan entre otras actividades específicas (FEPAC, 2016), tales como diseños,

³⁸ Ver artículos de la Ley 1474 de 2011: 44. Sujetos disciplinables, 45. Responsabilidad del interventor por faltas gravísimas, 82. Responsabilidad de los interventores, 84. Facultades y deberes de los supervisores y los interventores, 118. Determinación de responsabilidad en los procesos de responsabilidad fiscal. y 119. Solidaridad.

cálculos estructurales, bosquejos y arquitectónicos, disciplinas que entrañan en su ejecución lo que se ha llamado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional un riesgo social, cuyo control y mitigación parte de la formación académica y de la experiencia de la persona que desarrollará la actividad.

El concepto del riesgo social ha sido desarrollado ampliamente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en las sentencias C-177 de 1993 y C-964 de 1999, en las cuales se expone el riesgo social como aquel que no solo se refiere a la protección constitucional contra contingencias individuales eventuales sino al amparo del interés general, esto es, a la defensa y salvaguarda de intereses colectivos que se materializan en la protección de los derechos constitucionales de los posibles usuarios del servicio. Por ello el riesgo social debe ser claro y afectar, o poner en peligro, el interés general y derechos fundamentales, de donde por tratarse de actividades que generan riesgos a los interés colectivos, nace la obligación del Estado de minimizar ese riesgo de manera sustantiva a partir de la reglamentación de ciertas actividades y la exigencia de formación académica específica para las personas que desarrollan la actividad.

Así en la sentencia C-296 (2012), en la cual se demanda la inconstitucionalidad del artículo 12 de la Ley 842 de 2003, debido a que la disposición hace referencia al cómputo de la experiencia de las profesiones de la ingeniería y áreas afines a partir de la expedición de la expedición de la Tarjeta profesional, la Corte reitera cómo el desarrollo de las actividades del ramo de la ingeniería generan unos riesgos colectivos y, con el fin de ejemplificar el posible riesgo que acarrea el ejercicio de esta área del conocimiento, se hace referencia a la construcción como una de las principales actividades desarrolladas por los profesionales en mención. Explica cómo sin que se requiera de mayores análisis, la actividad de la construcción genera riesgos de magnitud considerable para la comunidad, ya que cualquier error de diseño, cálculo o cimentación puede producir consecuencias graves e irremediables, lo que suele ocasionar pérdidas de vidas humanas, lesiones personales y daños materiales considerables.

A su vez, en la reciente sentencia C-166 (2015) la corte desarrolla de manera más amplia el concepto del riesgo social y, a diferencias de las anteriores, incluye algunas dimensiones para la identificación de un riesgo social, indica cómo se debe evaluar el mismo, y cómo debe ser su manejo y su ponderación. En cuanto a las dimensiones del riesgo, para que este sea considerado como tal, es necesario que: 1) sea claro, 2) los bienes jurídicos sujetos al riesgo deben ser el interés general o los derechos subjetivos, 3) debe tener una magnitud considerable, 4) debe ser mitigable, y 5) la formación académica debe ser un factor que hace posible la mitigación del riesgo.

Indica la Corte que la evaluación de los riesgos sociales supone en primer lugar identificar los riesgos asociados a fenómenos naturales o a la actividad humana, de ahí la necesidad que la persona responsable de evaluar el riesgo cuente con los conocimientos de la respectiva ley o ciencia pertinente para la actividad que se esté desarrollando; estos conocimientos suponen la capacidad de identificar mecanismos causales complejos para diseñar modelos predictivos, bien sea que se trate de modelos de ingeniería, geología, o arquitectura, entre otros. Por ello la importancia de contar con personal idóneo y calificado en la respectiva evaluación del riesgo, ya que si se desconocen las leyes de las ciencias propias del conocimiento pertinente, al ejecutar la actividad carecerá de la capacidad para identificar los riesgos asociados al asunto encomendado en concreto (Corte Constitucional, 2015: C-166).

Al igual que la identificación del riesgo, el manejo del riesgo requiere de determinados conocimientos sobre la actividad humana específica generadora de riesgo y capacidades para prevenirlos y mitigar, minimizar o anular sus efectos. Estas particularidades de las actividades o profesiones generadoras de riesgo en su ejecución, habilitan al Estado para introducir requisitos de experticia técnica y formación académica específica para el ejercicio de ciertas acciones cuyo desarrollo generan el riesgo social. Así, por ejemplo, para manejar los riesgos propios del sector financiero o bursátil no sólo es necesario tener conocimiento del como se comportan las variables tradicionales de estos mercados, tales como lo son la oferta y la demanda. Es necesario también que quien maneja dichos riesgos

tenga el conocimiento suficiente para prever la manera como los agentes se comportan frente a la regulación del Estado (Corte Constitucional, 2015: C-166).

De esta manera, concluye la Corte que la habilitación y sobre todo la obligación que le asiste al Estado para imponer a los particulares que desarrollan actividades generadoras de riesgos sociales, el cumplimiento de requisitos académicos y conocimiento específicos en la materia, se encuentran plenamente justificados cuando con la exigencia de estas medidas y requisitos, se mitigan los riesgos derivados de la actividad y con ello se busca garantizar la protección de bienes jurídicos dentro de la escala de valores axiológicos de la carta política de 1991, como el derecho a la vida, los bienes³⁹, el patrimonio público, entre otros.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia expuesta, los servicios de consultoría desarrollados dentro del ramo de la ingeniería de consulta conllevan implícitos en su ejecución riesgos sociales ya que por medio de ellos se contratan servicios tales como diseños, planos, proyectos y anteproyectos arquitectónicos, gerencias de obras, cálculos estructurales, entre otros. Así en la sentencia C-166/15, la corte expresamente señala, por ejemplo, cómo la ejecución de diseños de instalaciones eléctricas, actividad que se enmarcan dentro del objeto del contrato de consultoría, implica un riesgo social, en lo pertinente afirmó:

“[...] La amplitud del conjunto de variables que interactúan en el diseño de una instalación, en este caso eléctrica, y la complejidad de las interacciones que supone, lleva a que sea indispensable que el diseñador tenga una sólida formación en cálculo. Esta área de las matemáticas, desarrollada paralelamente en el Siglo XVII por Gottfried Leibnitz e Isaac Newton, ha sido indispensable en el diseño de obras de ingeniería, pues permite al diseñador realizar operaciones para pronosticar las consecuencias de acciones y diseños previamente concebidos, a partir de una serie de datos constantes conocidos con respecto al comportamiento de los materiales y demás elementos utilizados en el diseño. Sólo mediante la utilización de esta herramienta puede el diseñador prevenir adecuadamente los riesgos

³⁹Art. 2 Inciso 2 C.P: Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

asociados con la respectiva obra o actividad, en este caso, con el manejo de un elemento potencialmente letal como es la energía eléctrica. Sin esta herramienta metodológica, es claro que no se pueden prever, ni evaluar, ni manejar los riesgos asociados al diseño de una instalación eléctrica [...].”

En este sentido, juega un papel trascendental la selección objetiva de los servicios de consultoría, a fin de que su adjudicación con base en requisitos académicos, de experiencia específica y propuestas técnicas basadas en el conocimientos en la ciencia o materia a contratar y no a partir solo del precio, minimizan sustancialmente los riesgos sociales generados en la ejecución de estas actividades y aseguran el cumplimiento de los valores contenidos a partir del artículo 2 de la carta política, donde las autoridades están instituidas para proteger a las personas en su vida y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado.

Y es que, como se ha visto con el ejemplo mencionado anteriormente, la contratación de consultores a través de la modalidad de mínima cuantía puede comportar mayores riesgos sociales en la ejecución de las actividades en el ramo de la ingeniería de consulta, declinando los factores de calidad de formación académica y experiencia del consultor por el factor económico de la propuesta, el cual, teniendo en cuenta la naturaleza del servicio brinda un aporte nulo para la minimización de los riesgos sociales derivados de esta actividad.

En conclusión, la selección de consultores con base en el procedimiento de la mínima cuantía no logra mitigar los riesgos que generan estas actividades y evidencia una confrontación entre los principios de economía -consagrado en los artículos 209 y 268 de la Constitución Nacional y artículo 23 de la Ley 80 de 1993-, de celeridad -artículo 209 C.N.-; por un lado, y de otro, los principios de eficacia -artículo 209 y 268 C.N., de prevalencia del interés general -artículos 1 y 2 de la C.N., y de la selección objetiva, de otro lado, confrontación que puede ser analizada a partir del test de proporcionalidad utilizado por la Corte Constitucional.

Es así como para resolver una colisión de principios con base en este test de proporcionalidad, la Corte Constitucional primero identifica cuáles son los principios que entran colisión a efectos de establecer cuál o cuáles deben primar en el caso concreto, esto es, en la selección de consultores cuando la cuantía de la contratación es inferior al 10% de la menor cuantía de la entidad contratante: si los que desarrolla el procedimiento de selección de la mínima cuantía (economía y celeridad) o los que desarrolla el procedimiento del concurso de méritos (eficacia, prevalencia del interés general y selección objetiva).

En otras palabras, se trata de analizar si la contratación de consultores a través del procedimiento de selección de la mínima cuantía establecido por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, al aplicarse a los contratos de consultoría cuya cuantía es inferior al 10% de la menor cuantía para contratar de la respectiva entidad pública contratante, supera los elementos que componen este test de proporcionalidad, es decir, si se trata de una medida que tiene una finalidad constitucionalmente relevante, si es idónea para lograr esa finalidad, si es necesaria para los mismos efectos y, finalmente, si es proporcionada en sentido estricto⁴⁰.

El primer elemento del test consiste en establecer si la finalidad buscada por la disposición tiene relevancia constitucional. Al respecto, al indagarse por la finalidad del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, según la exposición de motivos del proyecto de ley 142 del 2010 (gaceta 607 del 07 de septiembre de 2010, Congreso de la Republica), se tiene que la contratación de mínima cuantía se incluyó en el Capítulo Séptimo, dentro de las disposiciones relativas a prevenir y combatir la corrupción en la contratación pública, por ser el sector en el cual se venían presentando los casos más graves de corrupción pública. Se pretendió entonces aumentar la transparencia y garantizar la sanción de la corrupción y el fraude en la actividad estatal.

⁴⁰ La Corte Constitucional ha utilizado y ha explicado los elementos que componen este test de proporcionalidad, entre otras, en las sentencias: C-740 de 2003 (M.P Jaime Córdoba Triviño), C-316 de 2008 (M.P Jaime Córdoba Triviño), C-354 de 2009 (M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y C-470 de 2011 (Nilson Pinilla Pinilla).

Es así como, la contratación de mínima cuantía tiene por finalidad, en primer lugar y de acuerdo a la exposición de motivos de la Ley 1474 de 2011, ser una medida para garantizar la transparencia y selección objetiva en los procesos de contratación pública. Adicionalmente, con esta modalidad de contratación, así el mencionado proyecto de ley no haya hecho mención expresa a ello, pero como lo ha sostenido la Agencia Colombiana de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente y se ha mencionado a lo largo de este trabajo, también se pretende desarrollar y dar aplicación a los principios de economía y celeridad en la contratación estatal.

Estas finalidades de la contratación de mínima cuantía pueden considerarse que efectivamente tienen relevancia constitucional, puesto que desde la misma Carta se establece en el artículo 209 que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios, entre otros, de moralidad, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la transparencia y la lucha contra la corrupción son finalidades constitucionalmente válidas, máxime teniendo en cuenta los altos índices de corrupción en el manejo de lo público⁴¹.

El segundo elemento del test propuesto consiste en determinar la idoneidad de la medida para alcanzar la finalidad propuesta, esto es, que exista un importante grado de probabilidad de que a través de la medida se logre la finalidad pretendida por la ley. Para el caso que nos convoca, se trata de establecer si el procedimiento de selección de la mínima cuantía, y específicamente para la contratación de consultores, resulta idóneo para garantizar la transparencia, selección objetiva y evitar la corrupción en la contratación pública, de

⁴¹ En este sentido, la Corte Constitucional, ha reconocido como medidas constitucionalmente válidas, establecidas en la Ley 1474 de 2012 en contra de la corrupción, las siguientes sentencias: C-630 de 2012, M.P. Mauricio Gonzales Cuervo, C-434 de 2013, M.P. Alberto Ríos Rojas y C-499 de 2015, M.P. Mauricio Gonzales Cuervo.

acuerdo con la exposición de motivos de la ley 1474 de 2011, y, además, para lograr celeridad y economía en estos procedimientos contractuales.

Al respecto, por un lado, no resulta claro cómo y por qué el procedimiento de selección de la mínima cuantía, y específicamente para la contratación de consultores, resulta idóneo para garantizar la transparencia y evitar la corrupción en la contratación pública, pues la misma exposición de motivos de la Ley 1474 de 2011 no se refiere al tema ni da explicación alguna al respecto, razón por la cual, incluso, esta contratación de mínima cuantía ya fue objeto de acción de inconstitucionalidad por carecer de unidad de materia con el articulado de la ley 1474 de 2011, demanda frente a la cual la Corte se declaró inhibida y no estudió el tema de fondo⁴².

Por otro lado, en cuanto a la economía del proceso de selección, con esta modalidad de contratación de mínima cuantía sí puede considerarse que existen ahorros en el gasto público, pues el criterio de selección es precisamente el menor precio, y en cuanto a la celeridad, sí hay una reducción considerable en cuanto a los términos del proceso de selección, al disminuir los términos para la adjudicación y celebración de los contratos, lo que comporta ahorros de tiempo para obtener con oportunidad, una mayor cantidad de bienes, obras y servicios con el menor compromiso presupuestal por parte de las entidades públicas.

El tercer elemento del test es el relativo a la necesidad de la medida, aspecto que, de acuerdo a la Corte, se determina evaluando la opción de adoptar otra medida menos gravosa pero igualmente conducente al propósito esperado. En ese sentido, se tiene que, por un lado, si se considera que el procedimiento de selección de la mínima cuantía, y específicamente

⁴² Corte Constitucional, Sentencia C-412 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Guarda relación esta interpretación con las pretensiones deprecadas en la citada sentencia, en la cual el accionante afirma: “*que no hay coherencia entre el núcleo esencial de la Ley 1474 de 2011 que busca prevenir y controlar la corrupción y el contenido del artículo 94 acusado, “pues no se adopta ninguna medida para prevenir la corrupción en la modalidad de selección mencionada, a lo más busca limitarla como lo hace en sus párrafos”. Es decir, a su juicio, el artículo acusado se limita a restringir la contratación de mínima cuantía, sin que ello tenga impacto en el control de la corrupción.*”

para la contratación de consultores, no resulta siquiera idóneo para garantizar la transparencia y evitar la corrupción en la contratación pública, según se acaba de explicar en el segundo elemento del test, menos aún puede predicarse que la medida es necesario para estos efectos.

A su vez, por otro lado, al analizarse la economía y la celeridad del proceso de selección, se encuentra que la contratación de consultores con base sólo en el precio no resulta necesaria para desarrollar estos principios, ya que bien podía perfectamente la norma establecer el procedimiento de mínima cuantía para la consultoría, pero conservando los criterios de experiencia y calidad de las propuestas como factores de selección -y no sólo el precio-, salvedad que ya se había hecho en su momento en el Decreto Reglamentario No 2025 de 2009, permitiendo obtener un proceso rápido y expedito, y adjudicar con base a un precio justo, soportado en el análisis de mercado realizado por la respectiva entidad.

Finalmente, se tiene como cuarto y último elemento del test aplicado por la Corte si la medida resulta proporcionada en sentido estricto, para lo cual se requiere establecer el balance existente entre los beneficios que su aplicación podría reportar y los costos o dificultades que ello ocasionaría. Al respecto, se encuentra que, si bien con la contratación de mínima cuantía, y específicamente para la contratación de consultores, se puede obtener celeridad en el proceso y ahorros en el gasto público, en todo caso, y como se ha explicado en extenso a lo largo de este artículo, son muchos más los costos o riesgos que ella representa.

Ello, puesto que contratar consultores únicamente con base en el menor precio, atendiendo a las actividades que son objeto del contrato de consultoría y que han motivado históricamente la existencia de un procedimiento especial de selección –como el concurso de méritos-, no sólo es contrario a la naturaleza de estos servicios, en la medida en que no se contrata con el mejor preparado en atención a su mayor capacidad técnica e intelectual, sino que, además, impide controlar y minimizar los riesgos sociales inmersos en estas actividades, lo que puede derivar eventualmente en la pérdida de vidas humanas y/o en sobrecostos en las obras públicas por deficientes diseños o interventorías.

En suma, se puede concluir que, aplicando el test de proporcionalidad utilizado por la Corte a la confrontación de los principios que implica contratar consultores a través de la contratación de mínima cuantía y, por ende, con base en el menor precio, además de que existen dudas en cuanto a la idoneidad y necesidad de esta medida para los propósitos establecidos en la Ley 1474 de 2011, en todo caso la misma no resultaría proporcionada en sentido estricto, por ser muchos más sus costos que sus beneficios, al sacrificarse los principios de selección objetiva, de eficacia, y de prevalencia del interés general⁴³, que desarrolla la contratación de consultores con base en la experiencia y capacidad del contratista.

4. Contratación de Consultores incluyendo la Mínima Cuantía de acuerdo a la experiencia y capacidad intelectual.

Lo expuesto hasta aquí en los títulos anteriores, evidencia claramente la problemática teórica y práctica que suscita la contratación de los servicios de consultoría atendiendo al factor económico de la propuesta, lo cual llevó a que precisamente se presentara en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes el proyecto de Ley 0057 de 2014 con el fin de prohibir la contratación de mínima cuantía para la selección de consultores, cuyo texto definitivo rezaba:

*“Artículo 1°. Adiciónese el párrafo 3° al numeral 6 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así: **PARÁGRAFO TERCERO:** En ningún caso los contratos de consultoría a los que se refiere el numeral 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, podrá utilizarse la modalidad de selección de contratación por mínima cuantía. El Gobierno Nacional reglamentará el procedimiento a seguir para estos casos.”* (Congreso de la republica, 2014, pág. 3)

⁴³Se puede apreciar los fines de la contratación estatal en las sentencias: T-406 de 1992 Corte Constitucional M.P. Ciro Angarita Barón, C-434 de 1992 Corte constitucional M.P. Fabio Morón Díaz, C-531 de 1993 Corte Constitucional M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-051 de 2001 Corte Constitucional M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo, T-269 de 2002, C-932 de 2007 Corte Constitucional M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-397 de 2008 Corte Constitucional Clara Inés Vargas Hernández y C-713 de 2009 Corte Constitucional M.P. María Victoria Calle Correa.

Según la exposición de motivos de este proyecto de Ley, la contratación de consultores amerita un tratamiento diferente a la contratación de mínima cuantía, ya que esta modalidad de contratación no tiene en consideración para la selección del contratista el objeto a contratar sino solo su valor, de tal forma que cuando se busca la selección de un consultor para el desarrollo de estudios de anteproyectos, planos, y además, se omite seleccionar la persona jurídica o natural que demuestre calidades especiales de idoneidad, como requisito habilitante, que garantice el resultado del objeto a realizar con el contrato de consultoría, como quiera que la modalidad de la mínima cuantía, solo exige acreditar su capacidad jurídica de forma obligatoria y experiencia mínima de forma opcional. En este sentido es necesario que el Congreso de la República legisle a favor de los asociados a efectos de que la contratación de servicios de consultoría permita la consecución de los fines del Estado Social de Derecho consagrados en el artículo 2 de la Constitución Política (Congreso de la República, 2014).

Este proyecto de Ley tuvo dos informes de ponencia uno de carácter negativo y otro a favor de su aprobación. La ponencia negativa presentada el día 28 de noviembre de 2014, tuvo como principal argumento en favor de la modalidad de mínima cuantía para la contratación de consultores, los principios de celeridad y gasto, además del criterio asumido al respecto por la Agencia de Contratación Pública en el sentido de que es objeto de la contratación de mínima cuantía es, que la administración obtenga un mayor número de bienes comprometiendo la menor cantidad de recursos, o bien que con menores recursos se pueda contar con un servicio de mayores condiciones de cobertura y calidad.

El resultado de un proceso como el de la contratación de mínima cuantía es la satisfacción óptima de las necesidades de la administración y de los administrados, en momentos en que se identifican limitaciones presupuestales para la ejecución de los programas y proyectos de todo orden que deben ser atendidos por el Estado. Así las cosas, el Estado no hizo otra cosa que acudir a un esquema de mercado y flexibilizar el escenario a partir de la identificación de ciertos requisitos mínimos y encontrarse en capacidad de ofertar,

lo que implica ahorros significativos para el Estado Colombiano y de esta manera se da cumplimiento a los fines del Estado (Congreso de la República, 2014, pág. 5).

En tanto el 16 de diciembre de 2014 se presentó informe de ponencia favorable para la aprobación del proyecto de Ley 0057 de 2014, cuyos principales argumentos pretendieron evidenciar cómo las actividades descritas en la ley 80 de 1993 que definen el contrato de consultoría, desarrollan principalmente la experiencia, capacidad técnica, idoneidad y capacidad intelectual, mientras que la ley 1474 de 2011, establece la modalidad de mínima cuantía cuyo factor de selección independientemente el objeto a contratar es el menor precio, lo cual va en contravía de la naturaleza jurídica del contrato de consultoría cuyo principal criterio de evaluación ha sido históricamente la experiencia, la capacidad intelectual y en algunos casos la calidad del servicio a adquirir.

Contratar servicios de consultoría por medio de contratación de mínima cuantía trae consigo consecuencias desfavorables para la administración en el entendido de que lo mejor para el Estado es contratar estos servicios a través del concurso de méritos. El proyecto de Ley pretende la salvaguarda de la responsabilidad de los servidores públicos encargados del manejo de los recursos públicos inmersos en la contratación, es cubrir aquellos limbos jurídicos que se presentan en algunos textos de las normas que regulan la materia donde se permite que el estamento en cuestión se preste a interpretaciones del ente ejecutor, vacío jurídico que sería subsanado con el párrafo propuesto en el proyecto de ley 0057 de 2014.

Así, para la jurisprudencia, el concurso de méritos es un procedimiento de selección del co-contratante por oposición y en razón de la mayor capacidad técnica, científica, cultural o artística del contratista; esta modalidad de contratación se entiende que es única y exclusivamente para la escogencia de consultores o proyectos en la que se utilizan criterios de selección de experiencia, la capacidad intelectual y la organización de los proponentes como calificativos especiales en la búsqueda del experto en la materia a contratar (Consejo de Estado, 2000:(10963). Se trata entonces de una reforma que garantice la máxima transparencia con una pluralidad de oferentes que de acuerdo a la normatividad reguladora

del concurso de méritos, también garantiza la idoneidad mejor calificada en sus conocimientos técnicos especializados, científicos, artísticos y organización coherente con los postulados legales existentes dada la relevancia en la administración de los recursos públicos (Congreso de la republica, 2014, pág. 2).

Este proyecto de ley fue archivado de conformidad con el artículo 190 de la ley 5 de 1992, por tránsito de legislatura debido a que el proyecto no tuvo primer debate y aprobación en la respectiva legislatura de 2014-2015, que culminó el 20 de junio de 2015, sin embargo deja en evidencia el problema tanto teórico como práctico de contratar servicios de consultoría por medio de la contratación de mínima cuantía y la preocupación que este asunto ha suscitado en el legislador dejando abierto el debate con posturas a favor y otras en contra de la aprobación del proyecto.

El proyecto de Ley 057 de 2014 pone de presente, como ya se ha reseñado en el artículo, la incoherencia normativa de contratar servicios de consultoría por medio de la contratación de mínima cuantía, y la necesidad de que se tomen las medidas por parte de las autoridades públicas, entre ellas, el legislador a efectos de que el vacío o la antinomia que se presenta entre el numeral 4 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 94 de la 1474 de 2011, cuenten con interpretaciones que no desconozcan las reglas básicas de interpretación legal, la naturaleza jurídica del contrato de consultoría, las características de la contratación de mínima cuantía y del concurso de méritos, al igual que los principios que desarrollan ambas formas de contratación y los valores axiológicos consagrados en la carta política a garantizar en cada contratación del Estado.

5. Conclusiones

A partir del estudio del contrato de consultoría y la contratación de mínima cuantía se analizaron desde una perspectiva crítica los conflictos a que da lugar contratar los servicios de consultoría con base en el precio y no de acuerdo a criterios como la calidad y experiencia del proponente, teniendo en cuenta que, en virtud de la relación existente entre la Constitución Política y la Contratación Estatal, existe la obligación para las entidades públicas en la gestión contractual de seleccionar la mejor propuesta para el cumplimiento de los interés colectivos, mejor propuesta que depende de la naturaleza del bien, obra o servicio a contratar, y que para los servicios de consultoría desde su historia normativa, características, derecho comparado, naturaleza y la fundamentación del concurso de méritos como su modalidad de contratación por excelencia, se determina que para cumplir con la selección de la mejor propuesta y cumplir en mayor medida con valores axiológicos de la carta del 1991, se deben adjudicar estos contratos en razón a factores de experiencia, formación académica de los proponentes y calidad de las propuestas técnicas.

El vacío normativo o la antinomia en la selección de consultores con presupuestos inferiores al 10% de la menor cuantía de la entidad contratante, ha originado interpretaciones como la de la Agencia Colombiana para la Contratación Colombia Compra Eficiente quien fundamentada en reglas de interpretación legal y en el principio de economía concluye, en caso de concurrencia del concurso de méritos y la contratación de mínima cuantía, debe primar esta última, posición que merece ser reevaluada y de la cual se aparta el autor de este artículo con sustento no sólo en las reglas de interpretación legal formuladas por la jurisprudencia y la doctrina, sino además en las características de las consultorías y del análisis del concurso de méritos como la modalidad de selección exclusiva y especial para la contratación de consultores, y de los principios constitucionales y legales que lo inspiran, que permiten concluir que debe primar esta modalidad de contratación para los servicios de consultorías.

La contratación de mínima cuantía no garantiza la calidad y la selección de la mejor propuesta para la contratación de consultorías, pues dentro de las características de esta modalidad de contratación no se exige como mínimo de forma obligatoria la experiencia ni la formación académica como requisito habilitante para participar en el proceso, además de que su criterio de selección es contrario a la selección de consultores en razón a que el Estado contrata estos servicios en atención a la mayor capacidad técnica, científica, cultural o artística del contratista y los criterios para obtener estas aptitudes no son el precio, sino aspectos técnico- personales del Consultor.

El análisis realizado del contrato de consultoría a través del concurso de méritos y la contratación de mínima cuantía, pone de presente cómo, de acuerdo a la naturaleza jurídica, las características, la historia, los principios y el derecho comparado, la selección de quienes desarrollan servicios de consultoría debe estar representada en el mayor mérito de los concursantes, entendida esta como la idoneidad y mejor propuesta como resultado de capacidades personales como conocimientos técnicos-científicos, experiencia técnica, metodologías para el desarrollo de estudios, que no solo resultan acordes con los referentes teóricos de este tipo contractual sino también en el plano práctico al reducir sustancialmente el riesgo social implícito en la ingeniería de consulta, como quiera que el precio no garantiza la selección de la mejor propuesta ni la calidad del servicio y su aporte es nulo para minimizar el riesgo social que se deriva de las actividades de la denominada ingeniería de consulta.

Es por ello que atendiendo a razones históricas respecto a la naturaleza del servicio de consultoría, valores, y principios que desarrolla, y los mismos criterios de interpretación legal, no se comparte la solución dada por la máxima autoridad en contratación pública Colombia Compra Eficiente al conflicto que se suscita en la contratación de consultores entre el concurso de méritos y la contratación de mínima cuantía, puesto que la contratación de consultores más económicos no resulta conforme a la naturaleza este tipo contractual y cuyo requerimiento es complementar este vacío normativo para evitar interpretaciones que no se compadezcan con el contrato de consultoría, para lograr una aplicación más razonada y más

justa de norma en la materia, que asegure la obtención de la mejores ofertas y la calidad de las mismas.

Bibliografía

- Corte Constitucional, Sentencia C-932 del 08 de noviembre de 2007, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra
- Corte Constitucional, Sentencia T-010 del 22 de mayo de 1992, M.P Alejandro Martínez Caballero
- Corte Constitucional, Sentencia T-163 del 24 de marzo de 1994, M.P Hernando Herrera Vergara
- Corte Constitucional, Sentencia T-406 del 05 de junio de 1992, M.P Ciro Angarita Barón
- Corte Constitucional, Sentencia C-434 de del 25 de junio 1992, M.P Fabio Morón Díaz
- Corte Constitucional, Sentencia T-531 del 11 de noviembre de 1993, M.P Eduardo Cifuentes Muñoz
- Corte Constitucional, Sentencia C-051 del 24 de enero de 2001, M.P Jose Gregorio Hernandez Galindo
- Corte Constitucional, Sentencia T-269 del 18 de abril 2002, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra
- Corte Constitucional, Sentencia C-932 del 08 de noviembre 2007, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra
- Corte Constitucional, Sentencia T-397 del 24 de abril de 2008, M.P Clara Inés Vargas Hernández
- Corte Constitucional, Sentencia C-713 del 26 de marzo 2009, M.P María Victoria Calle Correa
- Corte Constitucional, Sentencia C-891 del 22 de octubre del 2002, M.P Jaime Araujo Rentería
- Corte Constitucional, Sentencia C-400 del 02 de junio 1999, M.P Vladimiro Naranjo Mesa
- Corte Constitucional, Sentencia C-128 del 18 de febrero 2003, M.P Álvaro Tafur Galvis
- Corte Constitucional, Sentencia C-053 del 24 de enero 2001, M.P Cristina Pardo Schesinger
- Corte Constitucional, Sentencia C-740 del 28 de agosto de 2003, M.P Jaime Córdoba Triviño Corte Constitucional, Sentencia C-316 del 09 de abril de 2008, M.P Jaime Córdoba Triviño
- Corte Constitucional, Sentencia C-354 del 20 de mayo de 2009, M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
- Corte Constitucional, Sentencia C-470 del 13 de junio de 2011, M.P Nilson Pinilla Pinilla
- Consejo de Estado, Sentencia (27921) del 16 de marzo de 2005, M.P Ruth Stella Correa Palacio
- Consejo de Estado, Sentencia (15963) del 21 de mayo de 20013, M.P Ramiro Saavedra Becerra
- Consejo de Estado, Sentencia (AP) del 13 de agosto de 2008, M.P Ruth Stella Correa Palacio
- Consejo de Estado, Sentencia (AP) del 21 de mayo de 2008, M.P Ramiro Saavedra Becerra
- Consejo de Estado, Sentencia (AP) del 13 de febrero de 2006, M.P German Rodríguez Villamizar

- Consejo de Estado, Sentencia (23003) del 30 de julio de 2008, M.P Mauricio Fajardo Gómez
- Consejo de Estado, Sentencia (15469) del 29 de agosto de 2007, M.P Mauricio Fajardo Gómez.
- Consejo de Estado, Sentencia (36476) del 01 de abril de 2009, M.P Ruth Stella Correa Palacio
- Consejo de Estado, Sentencia (16209) del 03 de mayo de 2007, M.P Ramiro Saavedra Becerra
- Consejo de Estado, Sentencia (15188) del 26 de abril de 2006, M.P Maria Elena Giraldo Gómez
- Consejo de Estado, Sentencia (16041) del 26 de abril de 2006, M.P Ruth Stella Correa Palacio
- Consejo de Estado, Sentencia (24715) del 03 de diciembre de 2007, M.P Ruth Stella Correa Palacio
- Corte Constitucional, Sentencia C-326 del 10 de Julio de 1997, M.P Fabio Morón Díaz
- Consejo de Estado, Sentencia (41719) del 02 de diciembre de 2013, M.P Hernando Herrera Vergara
- Consejo de Estado, Sentencia (15079) del 30 de julio de 2008, C.P Ramiro Saavedra Becerra
- Consejo de Estado, Sentencia (30832) del 30 de noviembre de 2006, C.P Alier Hernández Enríquez
- Consejo de Estado, Sentencia (10963) del 15 de junio de 2000, C.P Ricardo Hoyos Duque
- Consejo de Estado, Sentencia (30832) del 30 de noviembre de 2006, M.P Alier Hernández Enríquez
- Consejo de Estado, Sentencia (24996) del 13 de febrero de 2013, M.P Mauricio Fajardo Gómez
- Consejo de Estado, Sentencia (29208) del 12 de marzo de 2015, C.P Hernán Andrade Rincón
- Consejo de Estado, Sentencia (10963) del 14 de abril de 2010, M.P Enrique Gil Botero
- Consejo de Estado, Sentencia (22756) del 26 de julio de 2012, C.P Danilo Rojas Betancourt
- Consejo de Estado, Sentencia (41719) del 02 de diciembre de 2013, C.P Jaime Orlando Santofimio
- Consejo de Estado, Sentencia (48521) del 13 de febrero de 2014, C.P Enrique Gil Botero
- Corte Constitucional Sentencia C-296 del 18 de abril de 2012, C.P Juan Carlos Henao Pérez
- Corte Constitucional C-166 del 15 de abril de 2015, C.P Gloria Stella Ortiz Delgado
- Corte Constitucional, Sentencia C-418 del 15 de junio de 2012, M.P Gabriel Eduardo Mendoza
- Alegría Héctor. (2006) El Contrato de Consultoría. En *Revista Latinoamericana de Derecho* (pág.648)
- Alexi R. (2012). Teoría de los Derechos Fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales. En *Manual de la Contratación Pública Reforma a la Ley 80 de 1993* (págs. 86 - 90). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Atehortúa Rios, C. A. (2010). Los Principios de la Función Administrativa y del control fiscal. En C. A. Rios, *Contratos Estatales* (págs. 517 - 527). Medellín: Dike.
- Banco Mundial. (Mayo de 2004). *Normas: Selección y contratación de consultores por prestatarios del Banco Mundial*. Obtenido de NSCCPBM:
<http://www.bancomundial.org/content/dam/Worldbank/document/ProcGuid1006RevMay10.pdf>

- Congreso de la Republica. (1 de Agosto de 2005). Proyectos de Ley. *Gaceta del congreso* 458, págs. 3 - 11.
- Congreso de la republica. (2014). Contratación de mínima cuantía. *Gaceta del congreso* n° 865 16 dic 2014 , 2.
- Congreso de la República. (2014). Contratación de mínima cuantía. *Gaceta del congreso de la República* 410.
- Congreso de la República. (2014). Contratación de mínima cuantía. *Gaceta del congreso de la República* 770, 5.
- Coscolluela Montaner, L. (2007). Ley de los contratos del sector público. *Revista Española de Control Externo*, 30 - 31.
- Dávila Vinuesa, L. G. (2001). *Regimen juridico de la cotratacion estatal*. Bogota: Legis.
- _____ (2003). *Regimen jurídico de la contratación estatal aproximación critica de la Ley 80 de 1993*. Bogota D.C: Legis.
- Escobar Gil, R. (2003). *Teoria General de los contratos de la administración publica* (págs. 166 - 170). Bogotá: Legis.
- Expósito Vélez, J. C. (2003). *La Configuración del contrato e la administracion pública en el derecho colombiano y español*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- _____ (2009). *Contratacion estatal estudio sobre la reforma*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- FEPAC. (4 de Juio de 2016). *Federación Panamericana de Cosultores*. Obtenido de <http://www.fepac.org/>
- Matallana Camacho, E. (2009). *Manual de contratación de la administración de la administración pública*. Bogota D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- _____ (2012). *Manual de contratación de la administración pública Reforma de la ley 80 de 1993*. Bogotá: Unversidad Externado de Colombia.
- Parra Gutiérrez, W. R. (1994). *Clases de contrato de cosultoria*. Ediciones Juridicas Gustavo Ibañez.
- Pino Ricci, J. (1996). Concesión para la Explotación de Monopolios, de Obra, Consultoría y Prestación de Servicios. En J. P. Ricci, *Régimen de Contratación Estatal* (págs. 247 - 252). Bogotá: Grupo Editorial del 87.

- Quintero Preciado, D. H. (2012). Obtenido de <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/7839/1/QuinteroPreciadoDianaHerlinda2012.pdf>
- Rincón Salcedo, J. (2012). Del descontrol de la producción normativa en materia de contratación pública. *Vniversitas*, 319 - 337.
- Rios, C. A. (2012). El Regimen Contractual en e sector de los servicios públicos . En D. H. Preciado, *Principios funcionales de la Administración Pública en la contratación estatal* (págs. 24 - 25). Bogotá: Universidad Militar de Nueva Granada.
- Rodríguez Arana, J. (2012). *El interes general en el derecho administraivo*. Obtenido de Biblioteca Juridica Virtual: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/aida/cont/11/art/art3.pdf>
- Rodriguez, P. A. (2007). *Contratos estatales*. Bogotá: Temis S.A.
- Silva Fajardo, G. (2008). *Efectos derivados del cambio de factor de calidad por el factor precio en la ingeniería de consulta*. Bogotá: Universidad de los andres.
- Suárez Tamayo, D. (2010). Fundamentos constitucionales, reglas y pricipios de interpretación de la contratación estatal en Colombia. En *Contratos Estatales* (págs. 57 - 130). Bogotá: Biblioteca Juridica Diké.