	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 1 de 15

**Alcances jurídicos del acto administrativo para la justificación de la contratación
directa en Colombia**

Sergio Naranjo Pérez*

Jhonny Valencia Ramírez**

Institución Universitaria de Envigado

Especialización en Derecho Administrativo


2023

Resumen

En este artículo, de enfoque cualitativo, de tipo descriptivo, se analiza los alcances jurídicos del acto administrativo para la justificación de la contratación directa en Colombia; para alcanzar este propósito, se identifica la naturaleza y fundamentos normativos de este tipo de contratación; se describe la forma de configuración de los estudios y documentos previos en esta contratación; y, se reconoce el carácter irrelevante de los actos administrativos de justificación de la contratación directa. Se concluye que los actos administrativos que justifican la contratación directa en Colombia sirven para argumentar la suscripción de un contrato bajo esta modalidad y, a pesar del carácter flexible que tiene este tipo de contratación

* Abogado de la Institución Universitaria de Envigado, estudiante de la especialización en Derecho Administrativo de la Institución Universitaria de Envigado, 2023, E-mail: snaranjop@correo.iue.edu.co

** Abogado de la Institución Universitaria de Envigado, estudiante de la especialización en Derecho Administrativo de la Institución Universitaria de Envigado, 2023, E-mail: jvalencia@correo.iue.edu.co

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 2 de 15


en Colombia, ello no la exime de cumplir con una serie de requisitos, formalismos y exigencias de ley para su configuración.

Palabras clave: acto administrativo, contratación directa, estudios y documentos previos, irrelevancia, justificación.

Abstract

In this article, with a qualitative approach, of a descriptive type, the legal scope of the administrative act for the justification of direct contracting in Colombia is analyzed; to achieve this purpose, the nature and regulatory foundations of this type of contract are identified; the form of configuration of the previous studies and documents in this contract is described; and, the irrelevant nature of the administrative acts justifying direct contracting is recognized. It is concluded that the administrative acts that justify direct contracting in Colombia serve to argue the signing of a contract under this modality and, despite the flexible nature of this type of contracting in Colombia, this does not exempt it from complying with a series of requirements, formalities and legal requirements for its configuration.

Keywords: administrative act, direct contracting, previous studies and documents, irrelevance, justification.


 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 3 de 15

Introducción

En Colombia, la contratación directa se ha convertido en un tema de gran relevancia para el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a cargo del Estado, de ahí que se trata de la modalidad de contratación pública predominante, por encima de otros mecanismos de contratación que, si bien pueden resultar más idóneos y acordes al principio de transparencia, ello no significa que en la contratación directa deban desconocerse los principios de la contratación pública.

La Ley 80 de 1993, ajustada y modificada por la Ley 1150 de 2007, contempla que la contratación directa ha de cumplir con los principios de validez, eficacia y justicia, lo cual implica que no debe existir ninguna clase de manejo inadecuado de los recursos públicos; de igual manera, en el Decreto 1082 de 2015, reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, y que contiene el articulado del Decreto 1510 de 2013, establece que todas las entidades del Estado deben expedir actos administrativos que justifiquen las razones para contratar bajo la modalidad de contratación directa, en donde debe haber claridad sobre la causal que se invoca para contratar, el objeto contractual, el presupuesto para la contratación, las condiciones exigidas al contratista y la información para que los interesados consulten los estudios y documentos previos.


Desde la utilización de la plataforma SECOP II para la publicación de todos los procesos contractuales de las entidades estatales (departamentales y municipales,

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 4 de 15

en principio) hasta la actualidad, la publicidad que se le da a la contratación ha sido más transparente e idónea, generando más oportunidades a las empresas de presentarse a los diferentes proyectos de contratación que surgen conforme a las necesidades de las entidades para la correcta y continua prestación de los servicios públicos; sin embargo, los beneficios han sido también para las mismas entidades, pues los documentos que son anexados al proceso son visibles al público en general desde el momento de cargue en la plataforma, incluyendo estudios previos, documento donde, entre otras cosas, se justifica el porqué de la contratación que se va a usar para el proceso relacionado, aunque tal exigencia, según Velandia (2016), se ha constituido en un factor de burocratización innecesario, ya que se trata de un documento que reitera lo ya establecido en los documentos y estudios previos y que, por ende, va en contravía de principios como la eficacia del Estado, la celeridad y la economía procesal y la eficiencia de las instituciones del Estado.

Por lo anterior, es necesario replantear, por medio de alternativas, la verdadera necesidad y aplicabilidad del artículo 2.2.1.2.1.4.1. del Decreto 1082 del 2015, en donde se puede evidenciar que, con el uso de nuevas tecnologías, aplicativos y plataformas, la búsqueda de los procesos contractuales y sus documentos son más accesibles, tal y como sucede con la plataforma SECOP II.

Es por todo lo anteriormente relacionado que el acto administrativo denominado “Resolución por la cual se justifica la modalidad de selección contractual” entra a ser cuestionado (sin tener en cuenta, la obligatoriedad del mismo,


 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 5 de 15

pues el Decreto 1082 de 2015, consagra que mediante actos administrativo se debe justificar la modalidad contractual para la contratación directa), en razón de qué tan eficaz es dicho documento en la actualidad y si el mismo, visualizando los requisitos mínimos que exige el Decreto 1082 que debe tener la resolución en su contenido, no estaría faltando a los principios fundamentados en la Ley 80 de 1993.

1. Naturaleza y fundamentos normativos de la contratación directa en Colombia

Para entender los alcances jurídicos del acto administrativo que permite justificar la contratación directa en Colombia es preciso hacer un acercamiento a lo que significa la contratación directa en sí misma, identificando su naturaleza y fundamentos normativos.

Lo primero es señalar que el Estatuto General de la Contratación de la administración pública en Colombia, contenido en la Ley 80 de 1993, aunque hace referencia a la contratación directa, no la define como tal; de hecho, en la Ley 1150 de 2007, en su artículo 2, numeral 4, se señala que la contratación directa procederá para los siguientes casos: urgencia manifiesta, contratación de empréstitos, contratos interadministrativos (con sus respectivas excepciones), contratación de bienes y servicios para el sector defensa, actividades científicas y tecnológicas, encargos fiduciarios, cuando no exista pluralidad de oferentes, para prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, para arrendamiento o adquisición de inmuebles,

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 6 de 15


para contratar bienes y servicios de la Dirección Nacional de Inteligencia -DNI-, para la selección de peritos, para contratos y convenios con cabildos indígenas y para contratos con comunidades negras; sin embargo, esta norma tampoco define la contratación directa.

Así mismo, el Decreto 1082 de 2015, que recopila la normatividad del sector administrativo de planeación nacional, también contiene disposiciones sobre la manera como debe operar la contratación directa en Colombia, pero, al igual que las normas anteriores, tampoco la define.

Desde la doctrina, según plantean Melo & Moreno (2018), la contratación directa se concibe como una excepción a la regla general de selección objetiva del contratista, en donde la administración prescinde de las formalidades de una licitación pública para el entendimiento directo y selección del contratista, previo al cumplimiento de una serie de requisitos menos formales.

De acuerdo con Rivero (2004), la administración materializa su plena libertad de desarrollar la discusión para la selección de un contratista, potestad que es legítima y válida, pero también es una figura excepcional que, paradójicamente, es la que más se utiliza en las entidades públicas en el cumplimiento de sus funciones.

Algunas de las características de esta modalidad contractual, según García (2021), es que no se requiere expedición y publicación de aviso de convocatoria en el


 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 7 de 15

SECOP II y, a su vez, se debe acompañar de un acto administrativo que la justifique; aún así, también debe limitarse al listado taxativo de situaciones que el legislador contempla para efectuar la contratación directa, con lo que se deja claro que esta modalidad de selección es la excepción y, así mismo, debe cumplir con los principios de igualdad y transparencia de la administración.

Este, según Castro et al. (2022), es un procedimiento facultativo y renunciabile de la administración pública, pues, aunque pueda realizarse otro procedimiento, en casos de urgencia se debe recurrir a este proceso de selección para no entorpecer los fines y funciones de los entes públicos, además de que se trata de un mecanismo flexible para tomar acciones inmediatas que así lo requieran.

El proceso puede llegar a desarrollarse más ágilmente, es corto y que no requiere el agotamiento de tantas etapas a diferencia de las otras modalidades previstas por la ley, siendo idónea para esta causal ya que lo que se busca son acciones inmediatas por la necesidad de atacar la situación excepcional generada que se encuentra alterando el orden público interno (Castro et al., 2022, p. 30).

De todas formas, este procedimiento excepcional deberá ceñirse a los principios de la contratación, así como también a los formalismos de las circunstancias en las cuales se puede utilizar.


	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 8 de 15

2. Configuración de los estudios y documentos previos en la contratación estatal en Colombia

A pesar del carácter flexible que tiene la contratación directa en Colombia, de acuerdo con Pabón (2021), ello no la exime de cumplir con una serie de requisitos, formalismos y exigencias de ley para su configuración; una de esas exigencias tiene que ver con la necesidad de que este tipo de contratos cuenten con estudios y documentos previos que sirven, en gran medida, para justificar esta modalidad contractual, lo que no significa que, por el hecho de que el contratista se seleccione directamente, se debe desconocer los principios de la contratación pública, como es el caso de la transparencia y la planeación.

Aponte (2014) plantea que la elaboración de estudios y documentos previos es una manifestación de principios como la eficacia, la economía, la celeridad y la publicidad, de tal forma que todos los funcionarios de las entidades del Estado deben trabajar de manera ordenada para que, en el ejercicio de sus funciones, cumplan con el mandato legal que los obliga a observar el principio de planeación.

Lo que indica el ordenamiento contractual colombiano, según Santofimio (2009), es que ningún proceso contractual debe tener una pretensión incierta u oscura, ni debe estar sometido a condiciones de riesgo absoluto; al contrario, la contratación pública debe estar antecedida de una etapa precontractual de planeación, en donde la medida, el cuidado y la distribución de riesgos eviten la asunción de


 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENAVIGADO Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 9 de 15

responsabilidades y procure seguridad jurídica al negocio que pretenda adelantarse, ya sea este a través de contratación directa o de cualquier otra modalidad de selección del contratista.

La etapa precontractual, según Alférez et al. (2019), se entiende como una fase de planeación y preparación, que es la que permite el logro del objeto contractual y, por ende, debe llevarse a cabo a partir de directrices técnicas y legales que busquen proteger los recursos públicos del Estado, velar por el interés general de la comunidad y satisfacer una necesidad a través de la ejecución del contrato.

Esta es una etapa, de acuerdo con los mencionados autores, en la que también rige el principio de economía, pues el Estatuto General de la Contratación contempla que no se puede contratar si no se tienen estudios previos y documentos que sustenten la necesidad y el objeto que da origen a la actividad contractual, es decir, debe existir claridad sobre los términos de ejecución de la obra, costos totales, tipos de riesgos, garantías exigidas y demás exigencias legales y técnicas para poder seleccionar la mejor oferta o al contratista más idóneo.

Lo anterior significa, afirma Pabón (2021), que la etapa precontractual constituye en sí misma la construcción de elementos que sirvan de referencia para justificar la pertinencia del contrato, es decir, soportan, efectivamente, que el objeto del contrato es necesario y que, por ende, el Estado debe disponer de unos recursos para satisfacer una necesidad, ya sea propia del Estado o de sus asociados.


	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 10 de 15

En cualquier caso, un proceso de contratación no se iniciará hasta que los estudios y documentos previos determinen la viabilidad del objeto contractual.

3. Carácter irrelevante de los actos administrativos de justificación de la contratación directa

De acuerdo con Alférez et al. (2019), todo proceso de adjudicación de un contrato, indistintamente de su modalidad o forma de selección de contratistas, requiere de estudios y documentos previos que justifiquen la necesidad de ejecutarlo; sin embargo, como se ha descrito en la parte introductoria de este artículo, para la contratación directa se exige un acto administrativo que la justifique; se trata de un acto procesal reiterativo que evidencia parte de la excesiva burocratización que hoy rige la contratación pública en Colombia.

La exigencia de un acto administrativo de justificación de contratación directa se encuentra contemplada en el artículo 73 del Decreto 1510 de 2013, compilado en el Decreto 1082 de 2015; sin embargo, según Pabón (2021), este requisito puede constituirse como una limitante cuando se requiere con urgencia la contratación directa y, por ende, puede llevar a que las entidades públicas que representan al Estado retrasen el cumplimiento de sus funciones y termine generándose una afectación en la ciudadanía por la ocurrencia de un daño que, en últimas, el Estado deberá asumir mediante demandas de responsabilidad, lo cual termina generando una


 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 11 de 15

afectación mayor de la que se pudo prevenir si no se hiciera exigible el acto de justificación.

Es claro que el Consejo de Estado, por tratarse de un decreto reglamentario, agrega Pabón (2021), sería el llamado a revisar la pertinencia de esta exigencia, la cual, claramente, tiene una vocación de nulidad, pero, de igual manera, desde el poder ejecutivo se puede realizar un ajuste a la norma, de manera que se siga haciendo exigible la realización y presentación de estudios y documentos previos para la contratación directa, pero donde no sea necesario un acto administrativo de justificación de la contratación directa cuyos requisitos están agotados en la fase de planeación.

Conclusiones

La flexibilización de requisitos para la adjudicación de un contrato a través del mecanismo de selección de contratación directa, aunque debería constituirse en un régimen excepcional, lo cierto es que es uno de los procedimientos de selección más usados en la contratación pública en Colombia; sin embargo, dicha flexibilización no significa que no deban cumplirse con ciertas formalidades, pues, tal y como se ha afirmado en este artículo, en la contratación directa también debe haber estudios y documentos previos, ya que es necesario cumplir con principios como la planeación y la transparencia.

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 12 de 15


Las reglamentaciones de esta forma de selección de contratistas han estado encaminadas en que no se haga un uso excesivo y abusivo de esta figura, ya que es claro que en la práctica se presta para contrataciones innecesarias o para actos de corrupción; sin embargo, por esta clase de hechos la contratación directa no es menos válida; de hecho, se advierte que resulta necesaria para satisfacer necesidades urgentes, pero, en cualquier caso, siempre debe estar plenamente justificada.

Dicha justificación, en nuestro sentir, se encuentra lo suficientemente surtida con la exigencia de estudios y documentos previos, por lo que el requisito contemplado en el artículo 73 del Decreto 1510 de 2013, que exige un acto administrativo de justificación de la contratación directa, resulta en la práctica innecesario, pues simplemente es un requisito que burocratiza y limita los fines de la contratación directa para satisfacer necesidades prácticas del Estado y la ciudadanía.

Bibliografía

Alfárez V., J., Ramírez L., O., & Hernández V., W. (2019). *La importancia de los estudios y documentos previos dentro de los contratos estatales de obra pública en Colombia*. Universidad Libre.

Aponte D., I. (2014). Las fallas de planeación y su incidencia en el contrato estatal de obra. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (11), 177-207.

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 13 de 15

Benavides, J. (2009). *Estudios sobre la reforma del estatuto contractual*. Universidad Externado de Colombia.


Cárdenas, T., Pérez, R. & Morales D. (2022). *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Comentado*. Uniacademia – Leyer.

Castro C., M., Castro C., B., & Cano P., A. (2022). *Selección objetiva en la contratación directa por urgencia manifiesta en Colombia*. Universidad del Magdalena.

Congreso de la República. (1993, 28 de octubre). *Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública [Ley 80 de 1993]*. DO: 41.094.

Congreso de la República. (2007, 16 de julio). *Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos [Ley 1150 de 2007]*. DO. 46.691.

Departamento Nacional de Planeación. (2012, 13 de abril). *Por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones [Decreto 734 de 2012]*. DO: 48.400.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 14 de 15

Departamento Nacional de Planeación. (2013, 13 de julio). *Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública [Decreto 1510 de 2013]*. DO: 48.854.


Departamento Nacional de Planeación. (2015, 26 de mayo). *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional [Decreto 1082 de 2015]*. DO: 49.523.

Flórez C., L. (2018). *La corrupción y la contratación directa. Falencias regulatorias en algunos contratos y convenios estatales celebrados en forma directa y su relación con prácticas corruptas -El papel del derecho en la prevención y tratamiento del fenómeno de la corrupción*. Pontificia Universidad Javeriana.

García Z., M. (2021). *Contratación directa con ocasión de la indebida declaratoria de urgencia manifiesta*. Universidad de Antioquia.

Hernández S., R., Fernández C., C., & Baptista L., P. (2010). *Metodología de la investigación*. McGraw-Hill.

Melo R., H., & Moreno B., J. (2018). *Contratación directa, excepción o generalidad*. Universidad la Gran Colombia.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 15 de 15

Morales, D. (2022). *Régimen de la Contratación Estatal*. Uniacademia – Leyer.

Pabón, M. (2021). *Contratación directa, ¿excepción o regla en Colombia?* Misión de Observación Electoral.

Palacio, M. (2022). *Contratos Estatales*. Grupo editorial Ibáñez.

Rico, A. (2021). *Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal*. Uniacademia – Leyer.

Rivero, J. (2004). *Derecho administrativo*. Librería del Profesional.

Santofimio G., J. (2009). El carácter conmutativo y por regla general sinalagmática del contrato estatal y sus efectos respecto de la previsibilidad del riesgo y del mantenimiento de su equilibrio económico. *Digital de Derecho Administrativo*, (1), 1-58.

Suárez B., G., (2006). *La nueva contratación pública en Colombia*. Leyer.

Velandia V., L. (2016). *El principio de publicidad en la actividad contractual del Estado. Perspectiva de la transparencia*. Universidad Santo Tomás – Universidad Konstanz.