LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS FACTORES DE DESEMPATE ESTABLECIDOS EN LOS NUMERALES 1° Y 2° DEL ARTÍCULO 2.2.1.1.2.2.9. DEL DECRETO 1082 DE 2015 EN EL CONTEXTO DE LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO SUSCRITOS POR COLOMBIA

THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE UNEMPLOYMENT FACTORS ESTABLISHED IN NUMBER 1 AND 2 OF ARTICLE 2.2.1.1.2.2.9. OF DECREE 1082 OF 2015 IN THE CONTEXT OF FREE TRADE AGREEMENTS SIGNED BY COLOMBIA

Héctor Fabio Vargas Cardona[1]
Tutor: Dr. Andrés Felipe Cano Sterling
Universidad Santiago de Cali

Resumen

El presente artículo tiene como objetivo principal determinar por qué los factores de desempate establecidos en los numerales 1° y 2° del artículo 2.2.1.1.2.2.9. del Decreto 1082 de 2015 pueden ser considerados inconstitucionales. Para ello, se describe el régimen normativo correspondiente a los factores de desempate en el sistema de contratación estatal colombiano; seguidamente, se identifica las normas constitucionales que se consideran infringidas por los numerales 1° y 2° del artículo 2.2.1.1.2.2.9. del Decreto 1082 de 2015 en el contexto de los tratados libre comercio suscritos por Colombia y, finalmente, se explica el porqué dichas normas constitucionales se estiman violadas.

Palabras clave: inconstitucionalidad, factores de desempate, tratados de libre comercio y libre competencia.

Abstract

The purpose of this article is to determine why the tie-breaker factors established in numerals 1 and 2 of article 2.2.1.1.2.2.9. of Decree 1082 of 2015 can be considered unconstitutional. To do this, the regulatory regime corresponding to the tiebreaker factors in the Colombian state contracting system is described; next, the constitutional norms that are considered violated by numerals 1 and 2 of article 2.2.1.1.2.2.9 are identified. of Decree 1082 of 2015 in the context of the free trade agreements signed by Colombia and, finally, it is explained why these constitutional norms are considered violated.

Keywords: unconstitutionality, tie breakers, free trade agreements and free competition.

---

[1] Candidato a Magister en Derecho con énfasis en Derecho Público-Modalidad de Investigación Universidad Santiago de Cali. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Santiago de Cali. Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Santiago de Cali. Abogado litigante y egresada de la Universidad Santiago de Cali (Colombia). Correo electrónico: fabiovargas1177@hotmail.com

Introducción

Los países, sean industrializados o no, han competido en el mercado a lo largo y ancho de nuestra historia. Cada uno ha buscado la manera de que su economía se desarrolle y crezca, según las necesidades dinámicas de las comunidades interesadas en adquirir aquello que se ofrece en el mercado mundial. Asimismo, los Estados que fungen como representantes de una comunidad han encontrado la manera de facilitar las relaciones comerciales que existen con otros, todo ello mediante Acuerdos de Promoción Comercial, los cuales usualmente están enfocados en mitigar ciertas cargas tributarias que implican exportar e importar una serie indeterminada de bienes o servicios de un país a otro. Bajo la misma idea, los Estados han procurado salvaguardar a las empresas nacionales de las consecuencias imprevisibles que nacen de la competencia imperfecta en el mercado a través de medidas legislativas.

En el caso que nos atañe, por una parte, Colombia ha suscrito una serie tratados de libre comercio –cuyo propósito ha sido el de facilitar las relaciones comerciales entre los Estados Parte–, los cuales han permitido que nuestras empresas compitan en similares condiciones con las empresas extranjeras, pues dichos acuerdos comerciales han exigido de antemano que, en el marco jurídico de cada una de las Partes, ambas sean tratadas como nacionales. En el caso de la contratación pública, ninguna de las Partes podrá tratar a un proveedor, establecido localmente, de manera menos favorable que a otro proveedor establecido localmente debido a su grado de afiliación o propiedad extranjera.

Por otra parte, en nuestra legislación se ha fijado una serie de factores de desempate en la contratación estatal, los cuales son considerados como criterios objetivos previstos en los pliegos de condiciones, ya sean de origen legal o reglamentario. Esta clase de reglas tienen como propósito, dentro del proceso de contratación estatal, obligar a la entidad estatal que demanda un determinado bien o servicio a escoger al oferente que logre el mayor puntaje en el primero de los factores de escogencia y calificación establecidos en los pliegos de condiciones.

Así las cosas, es posible, dado el caso, que los factores de desempate se tornen inconstitucionales en el contexto de los tratados de libre comercio suscritos por Colombia, no solo, claro está, en razón a que estos últimos prescriben un trato igualitario entre las empresas nacionales y extranjeras en el país que se realice un proceso de contratación estatal, sino porque también vulneraría toda una gama de principios, reglas y valores supra-legales enfocados en la defensa de la libertad económica, la iniciativa privada y la libre competencia en el mercado nacional.

Así, para el análisis el presente el artículo se ha estructurado a partir de tres secciones: la primera estará fundamentado en la descripción el régimen normativo correspondiente a los factores de desempate en el sistema de contratación estatal colombiano.

La segunda sección tendrá como base, la identificación las normas constitucionales que se consideran infringidas por los numerales 1° y 2° del artículo 2.2.1.1.2.2.9. del Decreto 1082 de 2015 en el contexto de los tratados libre comercio suscritos por Colombia.

La tercera sección tiene como propósito la explicación del porqué dichas normas constitucionales se estiman violadas.

1. Régimen normativo de los factores de desempate en el sistema de contratación estatal colombiano

La Ley 80 de 1993 ha sido definida como un estatuto compuesto por reglas y principios enfocados en la regulación de la contratación estatal en nuestro país. Los principios, entendidos como “mandatos de optimización” (Alexy, 2008), cumplen funciones creadoras (elaboración, modificación y derogatoria del derecho), interpretativas (comprensión, ejecución y observancia) e integradoras (para su carencia) en el ordenamiento jurídico (Valencia, 2007). Entre los principios, la mencionada ley consagra el de transparencia (la actividad contractual debe realizarse de manera pública y transparente), economía (imprimir agilidad al proceso de contratación pública) y responsabilidad (garantizar la modalidad, la rectitud y la diligencia en la actividad contractual de la administración) (Rodríguez, 2015). Ahora bien, estos principios están íntimamente relacionados con dos elementos inescindibles entre sí, a saber: el principio de selección objetiva del contratista y los pliegos de condiciones. El primero de ellos hace referencia a que la escogencia del contratista debe realizarse pensando en el ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, dejando atrás circunstancias de orden subjetivo (afectos o intereses personales). El segundo es

> un conjunto de cláusulas predispuestas y con efectos obligatorios, elaboradas unilateralmente por la Administración para disciplinar el desarrollo y las etapas del proceso de selección y el contrato ofrecido a los interesados en participar en el mismo con la aspiración legítima de que les sea adjudicado para colaborar en la realización del fin general perseguido, todo lo cual, como se indicó, ha de hacerse con plenas garantías para los oferentes, con sujeción a los principios de libertad de concurrencia, igualdad, buena fe, transparencia, economía, responsabilidad, planeación, selección objetiva, moralidad, celeridad, eficacia, eficiencia, imparcialidad, publicidad y contradicción, entre otros y las reglas jurídicas de la contratación pública, de conformidad con la Constitución Política y la ley (Consejo de Estado, 2011).

Con todo ello, el principio de selección objetiva es transcendental para efectos de la objetividad que debe regir en los pliegos de condiciones; esa es la razón por la cual los pliegos de condiciones deben contener las reglas de desempate. En otras palabras, en el numeral 5 del artículo 24 incorporado en estatuto de la contratación administrativa exige que los pliegos de peticiones se establezcan normas objetivas, justas, claras y

completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, con el fin de satisfacer en mayor medida de lo posible el principio de selección objetiva. El segundo es una consecuencia del primero.

Estas reglas de desempate tienen como fin permitir que el desempate y adjudicación de contratos a todos aquellos oferentes que hayan obtenido una puntuación igual no queden sujetas al margen de la discrecionalidad de la administración. En este sentido, no se puede acudir a la voluntad de la entidad para dirimir en caso de empate, pues incurriría en falsa motivación del acta de adjudicación (Colombia Compra Eficiente, 2019).

Dando continuidad al devenir normativo, los artículos 21 y 22 de la Ley 80 nos orienta por la vía de las reglas de empate, al procurar que los proponentes de origen extranjero reciban el mismo tratamiento y las mismas condiciones en cuanto a los requisitos, procedimientos y criterios de adjudicación ya concedidas al nacional, y viceversa. Además, y sin desconocer la disposición precedente, busca incorporar condiciones que garanticen la participación de oferentes de bienes y servicios de origen nacional.

Una vez la mencionada ley incorporó estos criterios orientadores del proceso contractual, el numeral a) del artículo 24 de la Ley 361 de 1997 fijó un criterio de desempate obligatorio en todos los procesos de selección (frente a los particulares empleadores que vinculen laboralmente personas con limitación física). Al decir de la Corte Constitucional (2011), se trata de “una disposición legal de obligatorio cumplimiento, por lo cual no existe ningún motivo jurídicamente válido para no aplicar la mencionada norma sea en este proceso o en cualquier otro. Siendo consecuentes con lo anterior, es un incumplimiento de un deber jurídico no darle aplicación a la mencionada disposición”.

Por su parte, la Ley 816 de 2003 estableció los criterios objetivos que permiten apoyar a la industria nacional a través de la contratación pública. Asimismo, tiene como fin otorgar “un tratamiento de bienes y servicios nacionales a aquellos bienes y servicios originarios de los países con los que Colombia ha negociado trato nacional en materia de compras estatales y de aquellos países en los cuales a las ofertas de bienes y servicios colombianos se les conceda el mismo tratamiento otorgado a sus bienes y servicios nacionales” (Parágrafo, artículo 1).

Acto seguido, en la Ley 1150 de 2007 se ratificó con mayor precisión las reglas de desempate. En el artículo 12, modificado por el artículo 32 de la Ley 1450 de 2011, prescribió que las entidades estatales, durante el proceso de selección, se determinen (i) las condiciones preferenciales en favor de la oferta de bienes y servicios producidos por las Mipymes; (ii) se garantice la satisfacción de las condiciones técnicas y económicas requeridas en la contratación, y (iii) que en los pliegos de condiciones las entidades estatales deberán disponer de mecanismos que fomenten en la ejecución de

los contratos estatales la provisión de bienes y servicios por población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración y sujetos de especial protección constitucional en las condiciones que señale el reglamento.

Por último, en los decretos 1510 de 2013 (artículo 33) y 1082 de 2015 (artículo 2.2.1.1.2.2.9.) se fijaron de manera definitiva los factores de desempate en la contratación estatal. Según las disposiciones normativas, en caso de un empate final entre los posibles oferentes, sean nacionales o extranjeros, de modo expreso y excluyente, se tendrá preferencia por: (i) Oferta de bienes o servicios nacionales, (ii) El MIPYME nacional; (iii) al consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura en el que tenga participación por lo menos una MIPYME y (iv) al proponente singular que acredite tener por lo menos el 10% de sus empleados en las condiciones de discapacidad de que trata la Ley 361 de 1997 (Gómez, 2015).

1.1. Sobre el Control de Constitucionalidad

1.1.1. Antecedentes de la acción de inconstitucionalidad y el control de constitucionalidad en Colombia

El nacimiento de la acción de inconstitucionalidad se encuentra históricamente ligado al control de constitucionalidad y al devenir constitucional en nuestra comunidad política. Para efectos pedagógicos, y tomando como base al doctrinante colombiano Quinche (2014), la historia de esta acción y su proceso serán clasificados de la siguiente manera: (i) período inicial de inexistencia de control jurídico, (ii) el nacimiento del control jurídico con los liberales radicales, (iii) la supresión del control constitucional por los conservadores entre 1886 y 1910, (iv) el establecimiento del control constitucional por demanda ciudadana en 1910, y (v) el control constitucional en la Carta de 1991 divido como control principal y residual.

En primera etapa, tal como su nombre la anuncia, no hubo vestigio alguno que propiciaría la existencia de un control constitucional, ya que desde el año 1821 hasta 1843 solo figuraban controles políticos y carentes de toda fuerza constitucional a cargo del Congreso de Repúblico, permitiendo que sea el legislador quien interprete y expidan normas que más o menos se relacionen con las constituciones vigentes en aquel intervalo.

En la segunda etapa, se le otorgó a la Suprema Corte de la Nación algunas facultades determinadas por la Ley y la Constitución en vigencia de la Constitución de 1853, cuya competencia estaba orientada a la anulación de actos administrativos de carácter general. Así, por una parte, entre los antecedentes legislativos se encuentran: (i) la Ley del 22 de junio de 1848, en su artículo 23 (que permitió a los funcionarios públicos y

particulares acusar ordenanzas de las cámaras provinciales); la Ley del 22 de junio de 1850 (que ratificó la acusación de ordenanzas provinciales y amplió la presente acción para pedir la anulación de actos de los cabildos municipales); y la Ley de 2 de junio de 1853, en su artículo 21 (que reiteró los controles ya establecidos y extendió la competencia a los Tribunales de Distrito). Por otra parte, la Constitución de 1853, en su artículo 42, determinó que sería esta alta Corte la encargada de resolver sobre la nulidad de las ordenanzas municipales, en cunado sean contrarias a la Constitución y las leyes de la República. Finalmente, esta norma fue conservada en las Constituciones posteriores de 1858 y 1863.

En la tercera etapa, teniendo como fundamento del ordenamiento jurídico la Constitución Nacional de 1886, el proyecto de los *Regeneradores*, encabezado principalmente por Rafael Núñez, impacto de forma superlativa en el ámbito del control judicial de constitucionalidad, ya que limitaron las facultades de la Corte Suprema de Justicia al conocimiento de las objeciones presentadas por el Presidente a los proyectos de ley expedidos por el Congreso (antes denominados “actos legislativos”) y la nulidad de las ordenanzas departamentales. Además, la Constitución de 1886 brindo un considerable número de facultades jurídicas al Presidente de la República y concentró en él gran parte de las decisiones que debía tomar el Estado (lo que algunos llaman al fenómeno político-jurídico del “Presidencialismo”), lo que en últimas logró que el principio de supremacía constitucional se convirtiera en un saludo a la bandera.

En la cuarta etapa, la reforma constitucional del año 1910 realizada a la Constitución de Núñez dio paso a la expresión más explícita de lo que hoy podemos denominar control de constitucionalidad, ya que, al modificar su artículo 40 y 41, introdujo de forma inequívoca la supremacía del orden constitucional y la acción pública de inconstitucionalidad, por lo menos dos décadas antes de las tesis del reconocido Kelsen sobre la materia. Durante sus primeros pasos fue la Corte Suprema de Justicia la encargada de defender la jerarquía de la Constitución frente a normas de otro tipo, siendo a partir del Acto Legislativo 01 de 1968, desarrollado por los decretos 432 y 485 de 1969, que se determinó e implementó la Sala Constitucional, compuesta por cuatro magistrados, que con el transcurso del tiempo elaborarían proyectos en materia constitucional, los cuales serían enviados a la Sala Plena de la gran Corte.

Por último, con la génesis de la Constitución Política de 1991, el control de constitucionalidad tomó mucha más fuerza, debido a que se ratificó de manera más precisa la idea democrática de soberanía, pues en la pasada Constitución era Dios y no el pueble colombiano sobre quien reposaba el poder político. Igualmente, se incluyó con estricta precisión la superioridad jerárquica de la Constitución, permitiendo que sea la expresión de la voluntad popular y no la del legislador la que prevaleciera frente a toda disposición normativa del ordenamiento jurídico. Además, se instituyó un órgano judicial independiente a la Corte Suprema de Justicia, para que se ocupara de gran parte de los

casos relacionados con el control de constitucionalidad abstracto, que en este caso sería la Corte Constitucional. Más aún, se les dio plena facultad a los jueces pertenecientes a otras jurisdicciones frente, con el fin de que en todo caso notorio de incompatibilidad entre una norma infra-constitucional aplicable a un escenario práctico y el entramado constitucional, le diera aplicación directa a la norma de normas y no a dicha norma que no es supra-constitucional: dado paso a la llamada excepción de inconstitucionalidad.

Así las cosas, por un lado, el constituyente primario asignó de forma principal esta tarea a la Corte Constitucional, como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional. Y, por otro, dio pasó de forma subsidiaria al Consejo de Estado, para que se encargara de determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de todas aquellas normas de las que la Corte Constitucional carecía de competencia.

1.1.2. El concepto de inconstitucionalidad en el derecho contemporáneo

Para comenzar, es necesario aclarar de antemano que la idea de inconstitucionalidad, en principio, no obedece a un problema jurídico *stricto sensu*, sino político. Todo ello debido a que es una categoría relacionada con la defensa e integridad de la expresión más compleja del poder constituyente: la Constitución Política. En efecto, es político porque es el poder de la comunidad política históricamente determinado el que, mediando ciertos acuerdos racionales, crea las normas básicas de convivencia (derechos y deberes) destinadas a la misma comunidad y, de forma paralela, permite que haya un poder delegado que se manifieste a través de instituciones de la misma naturaleza. Es claro que esa voluntad de la comunidad plasmada en la Constitución Política es, por lo menos en un sistema democrático, soberana, ya que por encima de ella no deberá prevalecer mandato, prohibición o permiso alguno.

No obstante, como es propio de cualquier obra humana, en los sistemas políticos es posible vislumbrar imperfecciones, las cuales tiene que ver directamente con el incumplimiento y la extralimitación frente a lo prescrito por el constituyente primerio, tanto por parte de los miembros de la misma comunidad como de aquellos miembros elegidos para representarla. Es allí cuando la misma comunidad designa, en razón a este tipo de circunstancias inevitables, una serie de instituciones especializadas encargadas de contener y sancionar todo abuso de poder.

En ese orden, y a raíz del devenir correspondiente a las distintas formas de concebir al Estado (la macro institución), las formas de abuso del poder institucional se han ido desarrollando paralelamente, así como las instituciones creadas para contenerlas. Dados también los múltiples hechos coyunturales que marcaron la historia mundial, se determinó que el Estado no debería ser manejado por una sola persona, sino que debía dividirse en un sistema variopinto de instituciones que garanticen el control de aquel

poder delegado, y fue así como el Estado ya no sería conformado por una persona o institución, sino por diferentes instituciones, cuyo propósito principal no es otro que el de servir a la comunidad que las ha designado y el de buscar controlar todo tipo de extralimitación política.

Ahora, con el auge del Estado Social y Democrático de Derecho, los jueces, entre otras instituciones, comenzaron a tomar nuevos roles y sus funciones tradicionales mutaron. En consecuencia, los jueces no solo fueron designados para "aplicar" el derecho en un caso concreto y sancionar al infractor, sino que se presentó en la

> naturaleza de la jurisdicción y la relación entre el juez y la ley, que no es ya, como en el viejo paradigma iuspositivista sujeción a la letra de la ley cualquiera sea el significado, sino sujeción ante todo a la Constitución, que impone al juez la crítica de las leyes inválidas a través de su reinterpretación en sentido constitucional o su denuncia por inconstitucionalidad (Carbonell, 2009, p. 164).

En otras palabras, los jueces de la nación dejaron de ser "la boca por donde habla la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni su fuerza ni su rigor" (Montesquieu, 1906, p. 237), para convertirse en los intérpretes autorizados de la Constitución y, por lo tanto, sus más importantes defensores.

Debido a la reciente dinámica constitucional y a la nueva concepción del Estado fue que nació la acción de inconstitucionalidad y su respectivo proceso de control de constitucionalidad. Claro está, no solo para que los jueces aseguren la integridad de la *norma normarum*, sino para que todos los ciudadanos que gocen a plenitud de sus derechos políticos logren garantizar la indemnidad de la voluntad general.

Finalmente, y tomando como base el prolegómeno anterior, la inconstitucionalidad no se reduce a una oposición entre la literalidad de una disposición normativa que sea infra-constitucional y la disposición normativa de un determinado artículo de la Constitución. Es decir, este fenómeno político-jurídico está vinculado

> no tan solo a un cotejo normativo, sino que se encuentra relacionad[o] con valores y principios, precisamente aquellos en que se funda el orden jurídico estatal. El punto de referencia del fallo no es solamente textual, sino axiológico. La inconstitucionalidad se entiende, entonces, configurada por la oposición entre el mandato o disposición de un órgano inferior y el criterio inspirador del orden jurídico positivo que animó la tarea del constituyente y que se toma como un sistema de valores, principios y normas (Hernández, 2013, p. 73).

2. De las normas demandadas y las normas constitucionales infringidas

2.1. Normas demandadas

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETO NÚMERO 1082 DE 2015

(26 de Mayo de 2015)

(Última actualización agosto 13 de 2019)

"POR MEDIO DEL CUAL SE EXPIDE EL DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN NACIONAL"

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 2.2.1.1.2.2.9. ***Factores de desempate.*** En caso de empate en el puntaje total de dos o más ofertas, la Entidad Estatal escogerá el oferente que tenga el mayor puntaje en el primero de los factores de escogencia y calificación establecidos en los pliegos de condiciones del Proceso de Contratación. Si persiste el empate, escogerá al oferente que tenga el mayor puntaje en el segundo de los factores de escogencia y calificación establecidos en los pliegos de condiciones del Proceso de Contratación y así sucesivamente hasta agotar la totalidad de los factores de escogencia y calificación establecidos en los pliegos de condiciones.

Si persiste el empate, la Entidad Estatal debe utilizar las siguientes reglas de forma sucesiva y excluyente para seleccionar el oferente favorecido, respetando los compromisos adquiridos por Acuerdos Comerciales:

1. Preferir la oferta de bienes o servicios nacionales frente a la oferta de bienes o servicios extranjeros.

2. Preferir las ofertas presentada por una Mipyme nacional.

[…]

2.2. Normas violadas

Las normas violadas son las siguientes: los artículos 13, 333 y 334 de la Constitución Política.

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

ARTICULO 334. Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 003 de 2011, Desarrollado por la Ley 1695 de 2013. El nuevo texto es el siguiente: La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de

los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

3. El concepto de violación

3.1. Numeral 1°, inciso 3, artículo 2.2.1.1.2.2.9 del Decreto 1082 de 2015

3.1.1. La norma demandada desconoce el derecho de igualdad consagrado en el artículo 13 de la constitución

El contenido de la norma acusada resulta contrario al derecho de toda persona a recibir el mismo trato y protección por parte de las autoridades y a gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades, dado que el numeral 2, inciso 3, artículo 2.2.1.1.2.2.9 del Decreto 1082 de 2015 impone un trato discriminatorio a aquellas empresas que no cuenten con las condiciones para ser consideradas como empresas nacionales, al disponer dicha condición como factor de desempate en aquellos casos en los que varios proponentes se encuentren en igualdad de condiciones frente a la adjudicación de un contrato estatal, beneficiando de manera genérica a la industria nacional sobre la extranjera sin tener en cuenta el tamaño de la misma. Ello, desde su punto de vista, concede a las empresas nacionales una ventaja ilegítima desde el inicio del proceso de selección objetiva.

De igual forma, la disposición señalada controvierte los principios de libertad y libre mercado protegidos por la Constitución, pues entrega una ventaja a algunos proponentes únicamente con fundamento en su condición nacionales. Así también, se sostiene que el deber del Estado de promover el desarrollo de las nacionales no puede ejercerse en desmedro de las demás empresas extranjeras que tengan su domicilio en el país y desarrollen legalmente su actividad económica a través de la contratación con entidades del Estado.

En este sentido, es posible objetar que no existe violación del principio de igualdad en este caso, puesto que figuran una serie de Acuerdos Comerciales o Tratados de Libre

Comercio suscritos por Colombia con múltiples países del mundo[2], cuyo efecto principal es que el Estado colombiano debe otorgar un trato nacional y de no discriminación a las empresas extranjeras, es decir, que ninguna de las partes del tratado, en términos generales, podrá "darle a una mercancía y/o servicios de la otra parte, un trato menos favorable que el trato más favorable dado a sus propias mercancías, servicios y/o proveedores" (Abusaid, 2013, p. 73), enmarca en la limitaciones estatuarias previstas en el parágrafo del inciso 3 del Decreto 1082 de 2015. Sin embargo, esto no acoge a todas aquellas empresas extrajeras cuyos países de origen aún no han suscrito esta clase de acuerdos comerciales con Colombia, lo cual, en efecto, las dejaría desamparadas frente a los demás extranjeros que ostentan un trato igualitario en los procesos de contratación estatal.

3.2. Numeral 2°, inciso 3, artículo 2.2.1.1.2.2.9 del Decreto 1082 de 2015

3.2.1. La norma demandada desconoce el derecho de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución

El principio de igualdad ha sido recogido por la casi la totalidad de las Constituciones modernas y la colombiana es una de ellas. Este postulado se encuentra en el preámbulo de nuestra Constitución como eje fundamental del Estado; también está previsto en el

[2] Cabe recordar, que el Estado colombiano ha celebrado varios tratados con diversos países del mundo, en materia comercial, los cuales han sido encontrados ajustados a la Constitución por la Corte Constitucional, tal como así lo demuestran: i) Acuerdo sobre el Sistema Global de Preferencias Comerciales entre Países en Desarrollo, ii) Convenio Comercial entre la República de Colombia y el Gobierno de la República de Polonia, iii) Acuerdo por el cual se establece la Organización Mundial del Comercio OMC, iv) Tratado de Libre Comercio entre los gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela G3, v) Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Hungría, vi) Acuerdo Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Checa, vii) Acuerdo de Comercio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Malasia, viii) Acuerdo Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Argelina Democrática y Popular, ix) Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y la Federación de Rusia, x) Acuerdo Comercial entre el Gobierno del Reino de Marruecos y el Gobierno de la República de Colombia, xi) Acuerdo Comercial entre la República de Colombia y el Gobierno de Rumania, xii) Acuerdo Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Costa de Marfil, xiii) Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica entre los gobiernos de la República de Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, países miembros de la Comunidad Andina, y el Gobierno de la República Federativa del Brasil, xiv) Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica No. 48 entre el Gobierno de la República Argentina y los Gobiernos de las Repúblicas de Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, Países miembros de la Comunidad Andina, xv) Acuerdo de Complementación Económica entre los gobiernos de la República de Argentina, República Federativa del Brasil, República del Paraguay, República Oriental del Uruguay, Estados Parte de MERCOSUR y los gobiernos de la República de Colombia, República del Ecuador y República Bolivariana de Venezuela.

artículo 13 como principio y derecho fundamental; y finalmente, está regulado en el artículo 209 como principio que debe regir el ejercicio de la función administrativa.

De acuerdo con la Corte Constitucional (2011), en sentencia C-633,

> [e]l pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente.

Dando continuidad al argumento, es importante destacar que el principio de igualdad tiene una escisión conceptual, ya que es considerada, por un parte, desde un punto de vista *formal*, en tanto que todas las personas tienen derecho a "ser tratado igual que los demás" (Corte Constitucional, Sala Plena, C-530, 1993). Por otra parte, la igualdad apreciada desde una postura *material*, la cual hace referencia al trato enfocado en

> favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación (Corte Constitucional, Sala Plena, C-044, 2004).

Más aún, cabe aclarar que cada tratado desigual entre iguales debe estar justificado sobre la base de un juicio de razonabilidad (o test de igualdad), cuyo fundamento se encuentra en el principio de proporcionalidad, que "sería adoptado como metodología de evaluación de las diferencias de trato" (Quinche, 2015, p. 184).

En el mismo sentido,

> la igualdad así concebida no significa que el legislador deba asignar a todas las personas idéntico tratamiento jurídico, porque no todas ellas se encuentran colocadas dentro de situaciones fácticas similares ni en iguales condiciones personales. En tal virtud, admite la generalidad de la doctrina de [sic] que el legislador no puede estar sometido a la exigencia de que, a fin de no desconocer el principio de igualdad, debe tratar de la misma manera o reconocer que todos son iguales por todos los aspectos. En este orden de ideas, para delimitar el alcance y aplicación del principio se ha acudido a la fórmula clásica de que "hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual" (Corte Constitucional, Sala Plena, C-154, 1996).

Ahora bien, frente a la aplicación del principio de igualdad en la contratación estatal, es norma se manifiesta principalmente en la Ley 80 de 1993 y en la Ley 1150 de 2007, puesto que en cualquier procedimiento que la Administración realice para la selección de un contratista, cada uno debe participar en condiciones de igualdad (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp: 15324, 2007).

Este principio, pese a lo aparentemente simple de sus definiciones, es de carácter amplio, ya que puede prescribir deber al Estado y sus diferentes instituciones durante el proceso de contratación pública, tales como: (i) la adjudicación de los contratos se realice a la mejor propuesta; (ii) la no discriminación no justificada de los oferentes; (iii) el otorgamiento de un plazo idéntico a los potenciales contratistas para presentar sus ofertas; (iv) la justificación con criterios objetivos de la elección correspondiente a la mejor propuesta. Por esta razón, este principio es fundamental, ya que regula el contenido de otros principios inherentes a la contratación estatal, como la transparencia, responsabilidad y selección objetiva, la libre concurrencia, entre otros (Colombia Compra Eficiente, 2020).

Según el Consejo de Estado, en sentencia del 29 de agosto de 2007, Exp: 15324, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez,

> el principio de igualdad en las actuaciones contractuales lleva implícitos elementos básicos de los principios de transparencia y de selección objetiva, postulados cuya efectividad depende de un trato igualitario a todos los oferentes tanto en la exigencia de los requisitos previstos en el pliego de condiciones, como en la calificación de sus ofertas y, por supuesto, en la selección de aquella que resulte más favorable para los intereses de la Administración.

En este caso, el principio de igualdad implica la garantía para las personas naturales y jurídicas que pretendan contratar con el Estado de que las oportunidades para todos serán las mismas y que el Estado, finalmente, elegirá la oferta más favorable para la administración[3].

En síntesis, el principio de igualdad de trato a la hora de elegir a los potenciales oferentes se manifiesta a partir de dos finalidades: por un parte, garantizar la imparcialidad de la administración en los procesos de selección, permitiendo que la administración otorgue a los participantes en un proceso de selección idénticas oportunidades y, en el mismo sentido, se prohíba al Estado la imposición de condiciones desproporcionadas a cada uno de ellos. Por otro lado, asegurando la posibilidad de que converjan una pluralidad de ofertas y, a su vez, una mejor selección del contratista y de la propuesta más favorable (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp: 31447, 2007).

Con todo ello, en este caso la norma objeto de referencia contradice al principio de igualdad adscrita al proceso de contratación pública, ya que esta en el evento de empate entre dos o más oferentes, adjudicará el contrato solo aquella entidad que goce de la calidad de Mipymes, consiguiendo un tratado diferente no justificado a las otras

[3] CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 19 de julio de 2001, Exp. 12037, C.P.: Alier Eduardo Hernández Enriquez y CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-887 de 22 de octubre de 2002, M.P.: Clara Inés Vargas Hernádez.

empresas que cuenten con una estructura financiera, administrativa y jurídica de mayor dimensión.

3.2.2. La disposición cuestionada contraría el derecho a la libre competencia consagrado en el artículo 333 de la Constitución

La disposición acusada es contraria a la libertad de empresa, porque impide que en los procesos de selección de contratistas participen aquellas sociedades que desde su constitución han surgido con un volumen importante de activos o porque como resultado de la gestión empresarial han crecido aumentando estos aspectos.

Con independencia de los argumentos que reiteran el cargo sustentado en la igualdad, la acusación formulada se puede sintetizar en que el criterio de desempate restringe el derecho a la libertad de empresa consagrado constitucionalmente, toda vez que desincentivan su participación en el tráfico económico.

Dicha postura está sustentada a partir de que el artículo 333 de la Constitución Política reconoce a todos los individuos la facultad de realizar actividades de carácter económico según sus preferencias o habilidades, con el propósito de mantener o incrementar su patrimonio. Esta libertad como todo derecho reconocido en el ordenamiento jurídico no es absoluta y puede ser limitada por el Estado cuando ello sea indispensable para remediar las fallas que presente el mercado y promover el desarrollo con equidad. Por ende, es perfectamente admisible la imposición de restricciones si se respeta el principio de proporcionalidad y razonabilidad, los cuales se manifiestan en la pertinencia de la medida asumida para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo. Aun así, es indispensable que el legislador respete el principio de igualdad, en los términos que ya se han desarrollado, y no se desconozca el núcleo esencial. Estos criterios delimitados por el juez constitucional para analizar la validez de las normas legales son perfectamente aplicables por el juez administrativo cuando el cuestionamiento recae sobre un precepto de carácter reglamentario[4].

Por consiguiente, una norma de rango legal o reglamentario no debe imposibilitar, en términos generales, que los ciudadanos produzcan bienes y servicios para ser intercambiados en el mercado por medio de algún ente corporativo previsto en el ordenamiento jurídico nacional (sociedades y/o corporaciones, entre otros), con el propósito de aumentar la tasa de ganancia o, si es el caso, de hallar beneficios sociales. En particular, de acuerdo con la jurisprudencia podrían destacarse las siguientes restricciones específicas que no deben imponerse:

---

[4] Corte Constitucional. Sentencia C-263 de abril 6 de 2011. M.P.: José Ignacio Pretel Chaljub.

> 1. Conllevar un trato discriminatorio entre empresarios y competidores que se encuentren en la misma situación fáctica; 2. Afectar el derecho a decidir si concurre al mercado o se retira del mismo; 3. Impedir que la unidad empresarial se auto-organice y a que no se incida en la toma de decisiones internas y en los modelos de gestión que se escojan; 4. Generar la imposibilidad de iniciativa privada; 5. Prohibir la creación de establecimientos de comercio, y; 6. Impedir la recepción de los dividendos que se generan (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp: 40743, 2012).

En suma, el precepto objeto de controversia desconoce el postulado normativo anterior al no favorecer a los proponentes que superan los requisitos mínimos para ser calificados como Mipymes, dado su volumen importante de activos y una amplia planta de personal, o porque su crecimiento actual ha sido causado por su buena gestión administrativa y financiera.

3.2.3. La norma acusada es contraria al principio de distribución equitativa de oportunidades que debe tener en cuenta el Estado cuando interviene en la economía, de acuerdo con lo establecido en el artículo 334 de la Constitución Política

Según lo dispuesto en el artículo 334 de la Constitución,

> la regulación de la denominada libertad económica es una concreción de la función de dirección general de la economía confiada al Estado. Se reconoce así una habilitación constitucional para que los poderes públicos intervengan en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y servicios. La intervención económica entonces se manifiesta en el ejercicio de competencias que son a su vez instrumentos mediante los cuales se consigue el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y la distribución equitativa de las oportunidades (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp: 40743, 2012).

En el caso *sub-lite*, la norma objeto de estudio entra en contradicción con lo prescrito por el artículo 334 de la Constitución, puesto que impide a las instituciones públicas garantizar la distribución equitativa de oportunidades en los procesos de contratación estatal, al momento de fijar criterios de desempate que favorezcan a oferentes que tengan la calidad Mipymes, lo cual excluye la posición de igualdad en derechos y expectativas de otros proponentes en los procesos de contratación estatal que se lleven a cabo (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp: 40743, 2012).

En síntesis, el numeral 1°, inciso 3, artículo 2.2.1.1.2.2.9 del Decreto 1082 de 2015 es inconstitucional, porque viola: (i) el principio de igualdad, impone un trato discriminatorio a aquellas empresas que no cuenten con las condiciones para ser consideradas como

empresas nacionales, al disponer dicha condición como factor de desempate en aquellos casos en los que varios proponentes se encuentren en igualdad de condiciones frente a la adjudicación de un contrato estatal, beneficiando de manera genérica a la industria nacional sobre la extranjera sin tener en cuenta el tamaño de la misma. Además, si bien es cierto existen una serie de Acuerdos Comerciales suscritos por Colombia y otros países del mundo donde se prescribe un trato igualitario entre empresas nacionales y extranjeras en nuestro territorio, esto no acoge a todas aquellas empresas extrajeras cuyos países de origen aún no han suscrito esta clase de acuerdos comerciales con Colombia, lo cual, en efecto, las dejaría desamparadas frente a los demás extranjeros que ostentan un trato igualitario en los procesos de contratación estatal.

Por otra parte, el numeral 2°, inciso 3, artículo 2.2.1.1.2.2.9 del Decreto 1082 de 2015 es inconstitucional, porque viola: (i) el principio de igualdad, pues la norma otorga de manera injustificada una preferencia sobre aquellos proponentes que no ostenten la condición de una Mipyme. (ii) La libertad de empresa, porque impide que en los procesos de selección de contratistas participen entes corporativos con un volumen importante de activos y una amplia planta de personal o porque su crecimiento actual ha sido causado por su buena gestión administrativa y financiera. (iii) Desconoce el artículo 334 de la Constitución, puesto que impide a las instituciones públicas garantizar la distribución equitativa de oportunidades en los procesos de contratación estatal, al momento de fijar criterios de desempate que favorezcan a oferentes que tengan la calidad Mipymes, lo cual excluye la posición de igualdad en derechos y expectativas de otros proponentes en los procesos de contratación estatal que se lleven a cabo.

4. Conclusiones

1. Las reglas de desempate tienen como fin permitir que el desempate y adjudicación de contratos a todos aquellos oferentes que hayan obtenido una puntuación igual no queden sujetas a libre disposición del Estado en un proceso de selección de oferentes en la contratación estatal.

2. La inconstitucionalidad se configurada cuando existe una contradicción entre lo que manda, permite o prohíbe una norma de inferior jerarquía y lo prescrito por las normas de rango constitucional (o que haga parte del bloque de constitucionalidad), teniendo como criterio de justificación todo el sistema de valores, principios y reglas que hacen parte del ordenamiento jurídico nacional e internacional.

3. El numeral 1°, inciso 3, artículo 2.2.1.1.2.2.9 del Decreto 1082 de 2015 es inconstitucional, porque viola: (i) el principio de igualdad, impone un trato discriminatorio a aquellas empresas que no cuenten con las condiciones para ser

consideradas como empresas nacionales, al disponer dicha condición como factor de desempate en aquellos casos en los que varios proponentes se encuentren en igualdad de condiciones frente a la adjudicación de un contrato estatal, beneficiando de manera genérica a la industria nacional sobre la extranjera sin tener en cuenta el tamaño de la misma. Además, si bien es cierto existen una serie de Acuerdos Comerciales suscritos por Colombia y otros países del mundo donde se prescribe un trato igualitario entre empresas nacionales y extranjeras en nuestro territorio, esto no acoge a todas aquellas empresas extrajeras cuyos países de origen aún no han suscrito esta clase de acuerdos comerciales con Colombia, lo cual, en efecto, las dejaría desamparadas frente a los demás extranjeros que ostentan un trato igualitario en los procesos de contratación estatal.

4. El numeral 2°, inciso 3, artículo 2.2.1.1.2.2.9 del Decreto 1082 de 2015 es inconstitucional, porque viola: (i) el principio de igualdad, pues la norma otorga de manera injustificada una preferencia sobre aquellos proponentes que no ostenten la condición de una Mipyme. (ii) La libertad de empresa, porque impide que en los procesos de selección de contratistas participen entes corporativos con un volumen importante de activos y una amplia planta de personal o porque su crecimiento actual ha sido causado por su buena gestión administrativa y financiera. (iii) Desconoce el artículo 334 de la Constitución, puesto que impide a las instituciones públicas garantizar la distribución equitativa de oportunidades en los procesos de contratación estatal, al momento de fijar criterios de desempate que favorezcan a oferentes que tengan la calidad Mipymes, lo cual excluye la posición de igualdad en derechos y expectativas de otros proponentes en los procesos de contratación estatal que se lleven a cabo.

5. Referencias

5.1. Bibliografía

Abusaid, J. A. (2013). *Negocios exitosos – TLC Colombia Estados Unidos – Implementación y análisis práctico del trato*. Bogotá D. C.: Legis Editores S. A.

Alexy, R. (2008). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Benavides, J., M´Causland, M., Flórez, C. y Eugenia, M. (2016). *Las compras públicas en América Latina y el Caribe y en los proyectos financiados por el BID - Un estudio normativo comparado*. Recuperado de https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/8008/Las-compras-publicas-en-America-Latina-y-el-Caribe-y-en-los-proyectos-financiados-por-el-BID-Un-estudio-normativo-comparado.pdf?sequence=4

Colombia Compra Eficiente (2017). *Manual para el manejo de los incentivos en los Procesos de Contratación*. Recuperado de https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/manual_para_el_manejo_de_los_incentivos_en_los_procesos_de_contratacion.pdf

Colombia Compra Eficiente (2020). *Sintesis: Etapa precontractual - CCE*. Recuperado de https://sintesis.colombiacompra.gov.co/sintesis/14-etapa-precontractual-interpretaci%C3%B3n-de-los-pliegos-de-condiciones

Colombia Compra Eficiente (2020). *Síntesis: 14. Etapa precontractual: Interpretación de los pliegos de condiciones*. Recuperado de https://sintesis.colombiacompra.gov.co/jurisprudencia/sintesis/12248

Estados Unidos de México (2000). *Ley de adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público*. Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/14_101114.pdf

Estados Unidos de México (2010). *Reglamento de la ley de adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público*. Recuperado de http://www.sagarpa.gob.mx/colaboracion/normatividad/Documentos/Reglamentos/Reglamento%20de%20la%20Ley%20de%20Adquisiciones%20Arrendamientos%20y%20Servicios%20del%20Sector%20P%C3%BAblico.pdf

Gómez Lee, I. D. (2015). *El Derecho de la Contratación Pública en Colombia: Análisis y comentarios a los reglamentos Nuevo Decreto 1082 de 2015*. Colombia: Legis Editores.

Ministerio De Comercio, Industria Y Turismo. República de Colombia. (2011). *Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y Estados Unidos de América*. Recuperado de http://www.tlc.gov.co/publicaciones/14853/acuerdo_de_promocion_comercial_entre_la_republica_de_colombia_y_estados_unidos_de_america

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. República de Colombia. (2016). *Manual de contratación pública MIPYMES*. Recuperado de http://www.mipymes.gov.co/loader.php?lServicio=Documentos&lFuncion=verPdf&id=63232&name=83552652-Manual-para-Contratacion-Publica-para-Micro-Pequena-y-Mediana-Empresa-MIPYMES-en-Colombia_1.pdf&prefijo=file

Moreno, J. y Cancino, R. (2018). *La Contratación Pública Internacional - Unión Europea-México*. Recuperado de https://books.google.com.co/books?id=eWFRDwAAQBAJ&pg=PA218&lpg=PA218&dq=union+europea+reglas+de+desempate+en+la+contrataci%C3%B3n+estatal&source=bl&ots=JsY32_LUJq&sig=uoIR82yB2sgMTv1CtrM_4MU6k7I&hl=es-

419&sa=X&ved=0ahUKEwiF6_Dwru3bAhWPrFMKHctgDtgQ6AEIYDAH#v=onepage&q&f=false

Montesquieu, B. (1906). *El espíritu de las leyes*. Madrid, España: Librería General de Victoriano Suárez.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2015). *Informe Analítico del Secretariado sobre el Cumplimiento de la Legislación, Regulaciones y Prácticas de la CFE con las Mejores Prácticas de la OCDE*. Recuperado de http://www.oecd.org/daf/competition/CombateColusi%C3%B3nContrataci%C3%B3nP%C3%BAblica-M%C3%A9xico-InformeCFE-2015.pdf

Quinche Ramírez, M. F. (2014). *El control de constitucionalidad*. Colombia, Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

Quinche Ramírez, M. F. (2015). *Derecho constitucional colombiano*. Colombia, Bogotá: Editorial Temis S.A.

Rodríguez, L. (2015). *Derecho Administrativo: General y colombiano*. Bogotá: Editorial Temis.

Rodríguez, J., Moreno, J., Jinesta, E. y Navarro, C. (2011). *Derecho Internacional de las Contrataciones Administrativas (Estudio comparado de los TLC, de las normas internacionales y del derecho comunitario europeo sobre contratación administrativa)*. Recuperado de http://www.kas.de/wf/doc/kas_29075-1522-4-30.pdf?111012200423

Valencia, H. (2007). *Nomoarquíca, principalistica jurídica o filosofía y ciencia de los principios generales del derecho*. Bogotá: Editorial Librería jurídica COMLIBROS.

5.2. Jurisprudencia

A) Corte Constitucional

A1) Sentencias

Corte Constitucional, Sala Plena. (11 de noviembre de 1993). *Sentencia C-530*. [MP Alejandro Martínez Caballero]

Corte Constitucional, Sala Plena. (18 de abril de 1996). *Sentencia C-154*. [MP Antonio Barrera Carbonell]

Corte Constitucional, Sala Plena. (27 de enero de 2004). *Sentencia C-044*. [MP Jaime Araujo Renteria]

Corte Constitucional, Sala Plena. (06 de abril de 2011). *Sentencia C-263*. [MP José Ignacio Pretel Chaljub]

Corte Constitucional, Sala Plena. (14 de septiembre de 2011). *Sentencia T-684A*. [MP Mauricio González Cuervo]

B) Consejo de Estado

B1) Sentencias

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (29 de agosto de 2007). *Sentencia 15324*. [CP Mauricio Fajardo Gómez]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (03 de diciembre de 2007). *Sentencia 31447*. [CP Ruth Stella Correa Palacio]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (11 de mayo de 2011). *Sentencia 17113*. [CP Ruth Stella Correa Palacio]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (19 de julio de 2011). *Sentencia 12037*. [CP Alier Eduardo Hernández Enriquez]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (11 de mayo de 2011). *Sentencia 40743*. [CP Enrique Gil Botero]