

# Contenido

Índice de figuras .....	13
Índice de tablas .....	15
Prólogo .....	17
Introducción.....	27

## I. Precisiones previas

### Marco jurídico que regula la contratación pública estratégica en Colombia, la Unión Europea y España

#### Capítulo 1

##### *Aproximaciones generales sobre la contratación pública estratégica*

1.1. Consideraciones preliminares .....	37
1.1.1. Contratación pública sostenible, eficaz y eficiente .....	38
1.1.1.1. La discrecionalidad y la función administrativa en desarrollo de una contratación estatal estratégica .....	45
1.1.1.2. Estructura primaria de la propuesta .....	53
1.1.2. Una aproximación a las cláusulas sociales, las herramientas de la Administración y los compromisos de los agentes estatales.....	57
1.1.3. El trípode de la contratación estratégica y las cláusulas sociales: modelo de interrelación .....	61
1.1.4. La libre competencia como elemento esencial del procedimiento administrativo contractual e institución preponderante en el trípode de la contratación estratégica .....	65
1.2. Aproximación a los antecedentes normativos en la contratación del Estado.....	73
1.2.1. El contrato estatal, su origen multicultural y su incidencia en el ordenamiento colombiano .....	74
1.2.2. Evolución del contrato estatal en Colombia .....	79
1.2.3. La contratación pública estratégica: una realidad en el ordenamiento jurídico colombiano.....	89

#### Capítulo 2

##### *Líneas teóricas que desarrollan el concepto de contratación estatal estratégica en el derecho continental europeo*

2.1. Particularidades que se reconocen del estudio pragmático de la implementación de cláusulas sociales .....	100
2.2. Objetivos y consecuencias de la política de contratación pública implementada en la Unión Europea.....	101
2.2.1. Exposiciones generales del esquema normativo aplicado en la contratación pública de la Unión Europea .....	106
2.3. Sistema de cláusulas sociales en el esquema contractual de la Unión Europea ...	113
2.3.1. Consideraciones ambientales.....	120
2.3.2. Consideraciones sociales .....	125

2.3.3. Consideraciones éticas: parámetros generales y concreción de algunos asuntos .....	127
2.3.4. Proyectos y objetivos de la Estrategia Europa 2020: su influencia en las cláusulas sociales .....	132
2.3.5. Cláusulas sociales en España.....	136
2.3.5.1. Noción del Estado constitucional multinivel .....	136
2.3.5.2. Concreción de la cuestión en el ordenamiento jurídico español.....	137
2.3.5.3. Fase de selección, acceso y consolidación de las condiciones que regirán el contrato .....	141
2.3.5.4. Fase de adjudicación del contrato. Valoración y desempate.....	146
2.3.5.5. Fase de ejecución del contrato.....	157
2.4. Competencia en la Unión Europea .....	165
2.4.1. El derecho a la competencia en España .....	178
2.5. La creación de herramientas que combatan las prácticas anticompetitivas en la Unión Europea .....	185
2.5.1. La creación de herramientas que combatan las prácticas anticompetitivas en España .....	186
2.6. Efectos de la implementación de la política sostenible en la contratación .....	191

## II. Marco de aplicación

### Cláusulas sociales, económicas, ambientales y éticas. Estrategia de implementación en la contratación estatal colombiana

#### Capítulo 3

#### *Desarrollo doctrinal, jurisprudencial y legislativo de la cuestión en Colombia*

3.1. Cuadro normativo que permite la inclusión de cláusulas estratégicas en Colombia.....	202
3.1.1. Aspectos ambientales que repercuten en esta propuesta .....	206
3.1.2. El elemento social del trípede de la contratación estratégica: cuestiones prácticas .....	215
3.1.2.1. Concepto de discriminación positiva o acciones afirmativas....	220
3.1.2.1.1. Víctimas y personas en proceso de reintegración en el marco del posconflicto.....	220
3.1.2.1.2. Inserción laboral de colectivos desfavorecidos.....	227
3.1.2.1.3. Discapacidad.....	228
3.1.2.1.4. Perspectiva de género .....	231
3.1.2.1.5. El papel de las dimensiones culturales en la propuesta.....	236
3.1.3. Perspectiva ética del trípede de la contratación estratégica: los modelos, el manejo de la corrupción y la noción de responsabilidad.....	238
3.1.3.1. La corrupción como problemática transversal.....	241
3.1.3.1.1. Perspectiva penal.....	245
3.1.3.1.2. Perspectiva fiscal .....	248
3.1.3.1.3. Perspectiva disciplinaria .....	249
3.2. Cuadro normativo que regula e incentiva la libre competencia de los procesos de contratación pública en Colombia .....	251
3.3. Cuadro normativo que regula el manejo de las conductas anticompetitivas en los procesos colombianos de compra pública .....	263
3.3.1. La contratación estatal frente a los acuerdos anticompetitivos .....	265

3.3.2. Una posible solución: conexión entre el derecho de la competencia y la contratación estatal.....	267
3.3.3. Los pliegos de condiciones como herramienta en defensa de la competencia .....	268
3.3.4. Carta de compromiso anti-colusión .....	270
3.3.5. Rechazo de las propuestas ante la ocurrencia de prácticas colusorias. Análisis de cláusulas ineficaces de pleno derecho.....	271
3.3.6. Suspensión del proceso de contratación ante circunstancias que afecten su desarrollo, por evidenciarse una posible colusión .....	274
3.3.7. Revocatoria de los actos administrativos por ser contrarios a la ley, ante la ocurrencia de un acuerdo anticompetitivo.....	276
3.3.8. Las medidas cautelares de la SIC: primer precedente de su aplicación.....	280
3.3.9. El control de legalidad de los actos administrativos precontractuales frente a la vulneración de la libre competencia en el procedimiento contractual público.....	284
3.3.10. El derecho colectivo a la libre competencia económica y la protección por vía de la acción popular en el proceso administrativo de contratación.....	288
3.4. Los principios de la contratación pública como herramientas de construcción en la contratación pública estratégica .....	295
3.4.1. Principio de responsabilidad del funcionario.....	296
3.4.2. Principio de transparencia.....	298
3.4.3. Principio de economía.....	301
3.4.4. Principio de legalidad y debido proceso .....	305
3.4.5. Principio de selección objetiva.....	307
3.5. Críticas a la implementación de cláusulas estratégicas.....	311
3.5.1. Intervencionismo.....	311
3.5.2. Falta de normas directas .....	313
3.5.3. Proteccionismo .....	314
3.5.4. Desequilibrios internos .....	314
3.5.5. Rigidez.....	315

#### Capítulo 4

#### *Propuesta de implementación de cláusulas estratégicas en los procesos de contratación pública en Colombia*

4.1. Buena administración. Concepto, naturaleza y alcances en la propuesta.....	318
4.1.1. El poder del Estado en el mercado: el desarrollo en la determinación del precio y la calidad.....	321
4.2. Cláusulas sociales, ambientales, económicas y éticas implementadas como cláusulas transversales y la importancia de la etapa precontractual en la implementación de cláusulas estratégicas en Colombia.....	323
4.2.1. Definición, delimitación y caracterización del objeto del contrato y la fase previa.....	326
4.2.2. Proyecto de pliego de condiciones.....	328
4.2.3. Etapa de observación del proyecto de pliego de condiciones .....	330
4.2.4. Publicación del pliego de condiciones.....	331
4.3. Importancia de la fase de selección de proponentes .....	338
4.3.1. Los estudios de mercado .....	340
4.3.2. Los estudios del sector .....	342
4.3.3. La vinculación de la eficiencia económica, la competencia efectiva y el cumplimiento de los fines estatales en la fase de selección .....	349

4.4. Adjudicación del contrato, vigilancia y supervisión a cargo de la entidad pública .....	352
4.5. Responsabilidad y compromisos del Estado en la búsqueda del interés general. ....	354
4.5.1. Obligaciones progresivas (mejoramiento de acceso, seguimiento de los contratos, adelantos electrónicos y manejo de la información).....	354
4.5.2. La contratación estatal como política pública .....	355
4.5.3. El concepto de acción sin daño trasladado a la contratación estatal.....	359
4.5.4. Acciones contra la corrupción.....	364
4.5.5. La observancia de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y las cláusulas estratégicas .....	366
4.5.6. Riesgos de las cláusulas transversales. Nulidad, abuso del derecho, desviación del poder .....	371
4.6. Ejes problemáticos centrales en los procesos de contratación pública.....	376
4.6.1. Licitación pública: regla general en los procesos de contratación estatal	378
4.6.2. Efectos nocivos de la subcontratación para un procedimiento de contratación pública eficiente.....	381
4.7. Consecuencias de conductas contra la ética pública en los procedimientos contractuales del país, bajo un modelo gerencial de contratación.....	384
4.8. Actitudes de los servidores públicos respecto a las barreras de entrada en los procedimientos de contratación.....	386
4.8.1. Naturaleza y alcance de las barreras de entrada .....	387
4.9. Ponderación de cláusulas estratégicas con el modelo propuesto .....	390
4.9.1. El test de idoneidad.....	391
4.9.2. El test de necesidad .....	392
4.9.3. El test de proporcionalidad .....	393
Conclusiones.....	395
Referencias.....	403