

AFECTACIONES EN CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA DE  
INFRAESTRUCTURA POR ACTOS DE CORRUPCIÓN: ODEBRECHT-  
RUTA DEL SOL 2010

MONICA PAOLA MARTINEZ DIAZ 1015429104-COHORTE 36

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA  
FACULTAD DE POSGRADOS  
ESPECIALIZACIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO  
BOGOTA D.C. MARZO-2019

AFECTACIONES EN CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA DE  
INFRAESTRUCTURA POR ACTOS DE CORRUPCIÓN: ODEBRECHT-  
RUTA DEL SOL 2010

MONICA PAOLA MARTINEZ DIAZ 1015429104- COHORTE 36

Proyecto de Investigación Formativo con fines de Monografía como Opción de  
Grado

Docente: PAULA MAZUERA AYALA

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA  
FACULTAD DE POSGRADOS  
ESPECIALIZACIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO  
BOGOTA D.C. MARZO-2019

## Tabla de Contenido

RESUMEN.....	5
PALABRAS CLAVES.....	6
ABSTRACT.....	6
INTRODUCCIÓN.....	7
TITULO.....	8
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	8
JUSTIFICACIÓN.....	14
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	17
OBJETIVO GENERAL.....	17
Objetivos Específicos.....	17
ESTADO DEL ARTE.....	18
MARCO REFERENCIAL CONCEPTUAL.....	21
Definición de Corrupción.....	21
Del Contrato Estatal.....	21
Licitación Pública.....	22
Infraestructura.....	23
MARCO REFERENCIAL JURIDICO.....	24
Constitución Política de Colombia.....	23
Normatividad.....	23
MARCO REFERENCIAL TEÓRICO.....	27
METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN.....	34
Tipo de Investigación.....	34
Enfoque Epistemológico.....	34
Método de Investigación.....	35
Fuentes de Recolección de la Investigación.....	35
Técnicas de Análisis de la Información.....	35
Línea de Investigación.....	35
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	36
DESARROLLO OBJETIVO 1.....	36
Principios Constitucionales de la Función Pública en Colombia.....	37
Afectaciones a los Principios Constitucionales de La Función Pública.....	46
Principios aplicables a la Contratación Estatal en Colombia.....	48

Reglas aplicables en la Contratación Estatal.....	51
Afectaciones a los Principios y reglas aplicables a la C. Estatal.....	54
DESARROLLO OBJETIVO 2.....	57
Finalidades de la Contratación Estatal.....	55
De la competencia y la capacidad para celebrar contratos estatales.....	58
Procedimientos De Contratación Pública En Colombia.....	59
Etapas de la Contratación.....	60
Afectaciones en los procesos de contratación pública así como las fallas en la Licitación Pública, frente al caso contrato Ruta de sol – Odebrecht.....	90
Antecedentes y ámbito Jurídico del Caso Odebrecht- Ruta del Sol.....	92
Consecuencias de las decisiones Judiciales y Administrativas del Caso Odebrecht- Ruta del Sol.....	111
Afectaciones a los procedimientos contractuales del Caso Odebrecht- Ruta del Sol.....	118
DESARROLLO DE OBJETIVO 3.....	120
Política Pública Integral Anticorrupción.....	122
Mecanismos aportados por la Ley 1474 de 2011.....	125
Organismos Especiales para la lucha contra la Corrupción.....	129
Compromisos del Estado a nivel Internacional.....	132
Tercer Plan de Acción de la Alianza para el Gobierno Abierto.....	137
Ley 1882 de 2018.....	138
CONCLUSIONES.....	141
REFERENCIAS.....	144
<b>FIGURAS Y TABLAS</b>	
Figura 1 Análisis causas de Corrupción.....	11
Figura 2 Importancia de los principios de la Contratación Estatal.....	16
Figura 3 Corrupción en la Contratación Pública en Colombia.....	17
Figura 4 Sobre la Corrupción en Colombia.....	18
FIGURA 5 Guía rápida proceso de C. Licitación Pública en el SECOP II....	68
Tabla 1. Clasificación de Países de la Región en Medidas de Democracia y Buen Gobierno.....	30

## **RESUMEN**

El caso de Corrupción de Odebrecht como integrante del Consorcio Ruta del Sol, no solo desató una fuerte polémica en todo el país, debido a las investigaciones e imputaciones de cargos y demás actividades pertinentes adelantadas por parte de la Fiscalía General de la Nación en contra de altos funcionarios de diferentes Entidades públicas; sino también por las afectaciones directas a los principios constitucionales aplicables y los que regulan el procedimiento de contratación en Colombia.

En un análisis exhaustivo y detallando uno a uno los procedimientos que la normatividad Colombiana ha fijado de obligatorio proceder por parte de las Entidades Públicas al momento de adquirir un bien y/o servicio por medio de la contratación, se determinó que como consecuencia, se vieron afectados diferentes procedimientos por parte del INCO hoy Agencia Nacional de Infraestructura tanto en la adjudicación del tramo dos de la Ruta del Sol como durante la ejecución del contrato No. 003 del 2010.

Este estudio de caso concluyó ser uno de los actos de corrupción más fuerte que ha tenido el país, debido a que con las actividades desplegadas en común acuerdo entre el contratista y la Entidad Pública; se generaron graves alteraciones económicas pues no hubo un normal desarrollo de la Gestión Pública ni la correcta integración del objetivo principal como lo es, el cumplimiento de los fines esenciales del Estado mediante su principal herramienta: la Contratación Estatal.

## **PALABRAS CLAVES**

Contratación Estatal, Corrupción, Principios Constitucionales, Fines Esenciales del Estado, Gestión Pública.

## **ABSTRACT**

The case of Odebrecht Corruption as a member of the Ruta del Sol Consortium, not only sparked a strong controversy throughout the country, due to the investigations and imputations of charges and other relevant activities carried out by the Attorney General's Office against senior officials from different public entities; but also because of the direct effects on the applicable constitutional principles and those that regulate the contracting procedure in Colombia.

In an exhaustive analysis and detailing one by one the procedures that the Colombian regulations have established as mandatory for the Public Entities to acquire a good and / or service through contracting, it was determined that as a consequence, they were seen Different procedures were affected by INCO today National Infrastructure Agency both in the award of section two of the Ruta del Sol and during the execution of contract No. 003 of 2010.

This case study ended up being one of the strongest acts of corruption, because of the activities carried out in common agreement between the contractor and Public Entity; severe economic alterations were generated because there was no normal development of Public Management nor the correct integration of the main objective as it is, the fulfillment of the essential purposes of the State through its main tool: State Contracting.

## **INTRODUCCIÓN**

El fenómeno de la corrupción se acrecienta cada vez más en Colombia, surge la necesidad de establecer cuáles son las causas del mismo y determinar las maniobras utilizadas por las personas que quieren conseguir un beneficio personal a costa del interés General. El ámbito donde más se visualiza este tipo de actividades es la Contratación Pública, debido a la sensibilidad del proceso y el movimiento constante de recursos. Planteado este fenómeno, con esta investigación se pretende dar a conocer cuáles son los aspectos más relevantes alrededor de esta problemática y donde están las fallas del proceso contractual.

Se plantea en esta investigación el estudio de caso de uno de los más grandes escándalos por corrupción que ha tenido Colombia, (Contrato de Concesión con el Concesionario Ruta del Sol integrada por la firma brasilera Odebrecht y otros). A partir del estudio normativo y jurisprudencial de los principios constitucionales y de la Función Pública, así como los procesos contractuales; se evidenciarán las afectaciones que traen consigo consecuencias legales y administrativas.

Las normas y las buenas prácticas están plasmadas en un amplio marco normativo, pero esta normatividad no se aplica con rigurosidad en algunos casos, y con más frecuencia se encuentra que son los servidores del Estado quienes lideran este tipo de actividades, dejando a un lado el compromiso adquirido con la comunidad y el buen servicio público.

Con los resultados de esta investigación, se busca determinar la filtración en los procedimientos así como la omisión de procesos que atentan contra las buenas

prácticas de la Administración, generando el riesgo latente de corrupción dentro del proceso de contratación, con el fin de generar sensibilización y alternativas dentro de la articulación del Estado y la sociedad civil que ayuden a prevenir y erradicar de manera definitiva este fenómeno.

## **1. Título**

Afectaciones en contratos de obra pública de infraestructura por actos de corrupción caso: Odebrecht-Concesión Ruta del Sol año 2010.

## **2. Planteamiento del Problema**

El artículo primero de la Constitución Política, establece que tipo de Estado es Colombia y sus características, donde lo define como un Estado Social de Derecho, y esto va más allá de una norma primordial este principio define la esencia de un Estado y los lineamientos bajos los cuales tiene que actuar y los propósitos que debe cumplir, que pueden resumirse en dos grandes pilares que son el buscar el bienestar de los ciudadanos y garantizar la vida digna y el acceso a los servicios públicos.

En el proceso de evolución del Estado social al Estado social de derecho se debe tener en cuenta que efectivamente el Estado se ha regido por normas jurídicas, es decir al mismo derecho en sí, y que esta norma fundamental es la Constitución pero posteriormente se introduce el elemento social que el Alto Tribunal define de la siguiente forma:

Con el término social se señala que la acción del Estado debe dirigirse a garantizar a los asociados condiciones de vida dignas. Es



decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes (CC,SU-747, párr.2, 1998).

En este Estado benefactor y garantista se presentan lineamientos que determinan la filosofía del vínculo entre el Estado y la sociedad, es por esto que el principio del Estado social de derecho va ligado con los fines esenciales del Estado que están determinados al artículo dos de la Constitución Política, que no solo se limitan a garantizar una vida digna y protección de libertades humanas sino también garantizan la efectividad de principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, en este sentido, el Estado debe contar de igual forma con mecanismos económicos orientados a cumplir con los fines especiales de la intervención económica que se determinan en el artículo 334 de la Constitución.

La dirección de la Economía en Colombia se encuentra en cabeza del Estado, este mismo tiene el deber de intervenir “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” (C.P., art 334, 1991); por esto mismo uno de los campos que debe abordar el Estado es la Gestión Pública y este mecanismo debe ser efectivo mediante una ejecución transparente cuyos resultados se puedan medir y sean beneficiosos para la sociedad, en donde las

entidades estatales puedan organizarse y utilizar los recursos públicos de manera adecuada, es así como:

El aumento en la eficiencia en el uso de los recursos públicos requiere de estrategias múltiples y diferenciadas en la consecución y asignación de recursos presupuestales en un marco equilibrado entre criterios técnicos y políticos. Teniendo en cuenta: Consecución de recursos; No es gastar más ni menos, es gastar bien; El equilibrio técnico - político de las decisiones de gasto; y evaluación y asignación de recursos teniendo en cuenta criterios técnicos de productividad y eficiencia. (Departamento Nacional de Planeación, 2014, párr.3).

Uno de los mecanismos para abordar de manera eficiente la Gestión Pública es la contratación estatal, en este campo, las entidades públicas deben mediante un proceso de selección, cumplimiento de presupuesto, una adecuada planeación y ejecución de los contratos; cumplir con la prestación del servicio social aportando al cumplimiento de los fines del Estado, La Ley 80 de (1993) define el contrato estatal como: “todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las Entidades, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados de la autonomía de la voluntad, así como los que a título enunciativo se definen en esta ley.”

La contratación Estatal se hace necesaria entonces para cumplir con obligaciones del Estado plasmadas en la constitución, sin embargo es viable analizar más a fondo dentro de la contratación, la importancia que tiene el desarrollo de las obras de infraestructura en el país y su aporte en el crecimiento general y de las actividades económicas, por infraestructura tenemos que: “se refiere a un conjunto de obras que se consideran necesarios y contribuyen al

desarrollo de una nación y a mejorar los servicios y el bienestar de sus ciudadanos.” (Clavijo, Álzate y Mantilla, 2015; p.15).

Las obras de infraestructura en Colombia se realizan bajo los lineamientos determinados en el Estatuto General de Contratación Pública, y para ello se han creado entidades o agencias nacionales como la Agencia Nacional de Infraestructura- ANI (2018), que tiene como objeto principal: “(...)planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones”(párr.1) entre otros, estos contratos se pueden desarrollar dentro de la clasificación que le da la Ley al Contrato de Concesión en el artículo 32 de La Ley 80 (1993), definiéndolo como el que se realiza para la: “prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público.

Respecto a obras de infraestructura en Colombia se tiene uno de los casos más sonados, que es la compañía Brasileña Odebrecht, esta sociedad actúa en sectores como la Ingeniería y la Construcción, Industria y desarrollo de proyectos de Infraestructura y energía durante más de 70 años de recorrido en el sector, en Colombia ingresa en el año 1992 ganando la licitación en el proyecto de la construcción de la Ferrovía la Loma en la ciudad de Santa Marta, posteriormente también obtuvo grandes contratos: “ganó la licitación para la Ruta del Sol Sector 2, Puerto Salgar-San Roque (COP\$3,1 billones) y la adición del proyecto 4G Ocaña-Gamarra, (COP\$1,2 billones), la recuperación de la navegabilidad del río Magdalena (COP\$2,3 billones)”. (El mal Economista, párr.18, 2017).

En materia contractual algunas investigaciones como la realizada por FEDESARROLLO, indica que los mecanismos más utilizados para burlar la normatividad en materia contractual son los llamados “pliegos sastre” y que algunos servidores como el Contralor General Edgardo Maya han indicado como los que se hacen a la medida de un solo contratista, esto quiere decir la creación de “acuerdos anticompetitivos entre empresas privadas, y en general, los artilugios jurídicos que son utilizados en las diferentes entidades del Estado para evitar las modalidades de selección competitivas y así poder recurrir a la contratación directa.” (Newman y Angel, 2017; p.23).

No es en vano que el fenómeno de la corrupción se vea con mas incidencia en el ambito contractual, y que a través del tiempo persista la percepción negativa de los Entes Estatales, como lo evidencia el analisis de la la revista Juridica Notinet sobre las causas del problema de corrupción en Colombia y lo sintetiza de la siguiente manera:

Análisis de Causas	Orden de Impacto
Los políticos tienen influencia directa en la contratación pública y en los nombramientos de la burocracia.	1
No existen mecanismos transparentes e independientes de vigilancia de los grandes procesos licitatorios, pre contractual y durante su ejecución.	2
Las empresas privadas utilizan el soborno y las dádivas como mecanismo de adjudicación de licitaciones	3
La designación de los Gerentes o Directores de entidades públicas no se hace por meritocracia.	4
Sistema de nombramiento del Fiscal, Procurador, Contralor y Magistrados de las Altas Cortes, no garantiza independencia e imparcialidad de los mismos.	5
Sistema Judicial no cuenta con una Dirección o Gerencia, que lo oriente hacia objetivos estratégicos eficientes y que también los controle y los modere.	6
La impunidad en el país es muy alta para todo tipo de delitos	7

Figura 1. Análisis causas de Corrupción. Tomado de: Sánchez, Editorial Notinet Legal No. 071 (2018)

Como es evidente el ámbito contractual tiene más impacto en la corrupción comparándolo por ejemplo con la impunidad por todo tipo de delitos, esto es porque este fenómeno es visto como un gran obstáculo para el surgimiento del país, por esto mismo “con este flagelo, no solo se pierden los recursos públicos, sino que además se obstaculizan programas nacionales, regionales y municipales de desarrollo de infraestructura básica, y la expansión de áreas urbanas que puedan impulsar el desarrollo”. (Sánchez, 2018, p.2).

Por otro lado y no con menos importancia, se debe aclarar que actualmente el país se encuentra vinculado a tres instrumentos internacionales de la lucha contra la corrupción, los siguientes tratados fueron aprobados mediante Ley y declarados exequibles por la Corte Constitucional: (i) Ley 412 (1997), que es la Convención Interamericana contra la Corrupción, (ii) Ley 970 (2005),

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, (iii) Ley 1573 (2012), la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales..

Lo anterior plasma el marco normativo internacional donde Colombia se desarrolla y le da aplicabilidad en el ordenamiento interno, con el fin de reflejar seguridad jurídica, transparencia en sus procesos, reforzando el compromiso interno pero también frente a entes internacionales en pro del desarrollo no solo económico sino social, ya sea con creación de medidas adicionales o solamente ciñéndose a los tratados y convenciones internacionales.

### **3. Justificación**

Debido a la falta de lealtad y compromiso dentro de algunas organizaciones y funcionarios de la Administración Pública, nace la necesidad de analizar situaciones de corrupción como es el caso ODEBRECHT y la concesión ruta del Sol, relacionado con la afectación de procedimientos en la contratación estatal y por consiguiente y de manera abrupta el desarrollo correcto de los fines del Estado, es por esto que esta investigación es importante, pues pretende dar a conocer los altos impactos que causan este tipo de prácticas ilícitas en los procedimientos de contratación debidamente establecidos.

Se requiere también dar a conocer la importancia que tiene la aplicación de principios y valores no sólo constitucionales sino de todo rango legal, a las actuaciones de la administración pública, lo anterior representa algo crucial, puesto que Colombia como Estado Social de Derecho, y el mismo tiene como

propósito principal el desarrollo, satisfacción e inclusión social, como lo indica el artículo dos de la carta política, usando los medios más adecuados y eficaces.

Por otro lado es importante llegar a determinar con esta investigación cuáles fueron los controles previos que no se llevaron a cabo o se obviaron, y como la Administración pudo haber prevenido este tipo de actos, de acuerdo a lo anterior, se hace necesario saber que el Estado colombiano cuenta con normas legales y herramientas a nivel nacional de anticorrupción, por esto se cuenta con la Ley 1474 de 2011 que determina no sólo las sanciones sino las medidas que debe tomar la administración en caso que se presente algún acto de corrupción, entre otros, en cuanto a herramientas cuenta con la Estrategia Nacional de la Política Pública Integral Anticorrupción, documento CONPES 167 de 2013.

Las vinculaciones normativas del Estado Colombiano al derecho global y la cooperación internacional actual en la lucha contra la corrupción, pone en un papel importante al país pues este se compromete a adoptar las medidas necesarias no solo para prevenir sino para erradicar los riesgos o que finalmente se materialicen los actos de corrupción. Estas vinculaciones se encuentran en el ordenamiento interno bajo los principios constitucionales como bien lo menciona el artículo 34 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción.

Es claro que el fenómeno de la corrupción es un tema transnacional que afecta a la sociedad y amenaza con la afectación a las economías, siendo una amenaza principal para un Estado, como lo indica el Consejo de Estado la corrupción: “vulnera los cimientos sobre los cuales se estructura la democracia,

generando graves alteraciones del sistema político” (CE, Sala de Consulta, No. 2260, párr.5, 2015).

Siendo así las cosas, uno de los campos actualmente más vulnerable en la corrupción es la contratación estatal, pues esta función abarca tanto el patrimonio como los recursos públicos, es claro que la administración para funcionar correctamente debe incurrir en gastos y es allí donde se da la mayor canalización de contrataciones públicas, dentro de estos actos se presenta el obviar procesos en las licitaciones y también la manipulación de información por parte de los contratistas con el fin del beneficio personal.

Cabe resaltar que los actos corruptos dentro de una sociedad generan un efecto negativo dentro de las personas, en donde el Estado pierde cada vez más la credibilidad y la confianza, la problemática adicional en el tema abarca la inquietud de qué está pasando y cuál es la efectividad de las acciones preventivas y correctivas por parte de las autoridades; pues es claro que aun así y con los compromisos hechos por parte del Estado, se siguen dando y con más auge los casos de corrupción y en este caso involucrando a una compañía extranjera como lo es Odebrecht.

Es necesario que el Estado replantee sus mecanismos, que acoja de manera responsable los convenios y los tratados internacionales, y que se generen reformas profundas y contundentes, pero además que se inicien campañas pro cultura entre las entidades estatales y hacia los funcionarios resaltando entre otros, el costo moral de la corrupción y así mismo campañas hacia los ciudadanos o cualquier



persona que pueda mediante un canal eficaz denunciar este tipo de actos, pues la corrupción directa o indirectamente nos afecta a todos los que vivimos dentro de una sociedad.

#### **4. Formulación del Problema**

¿Cuáles fueron las afectaciones en el marco de la Contratación Estatal que tuvo la Concesión Ruta del Sol en Colombia por el caso de Corrupción de Odebrecht en el año 2010?

#### **5. OBJETIVOS**

##### **Objetivo General**

Determinar las afectaciones a los procedimientos de contratación y licitación Pública en Colombia en la concesión ruta del sol año 2010.

##### **5. Objetivos Específicos**

- Determinar las afectaciones a los principios Constitucionales de la Función Pública y los aplicables a procesos de Contratación Estatal en Colombia, en el caso Ruta del sol – Odebrecht año 2010.
- Identificar las afectaciones en los procesos de contratación pública así como las fallas en la Licitación Pública, frente al caso contrato Ruta de sol – Odebrecht.
- Establecer los compromisos del Estado Colombiano frente al riesgo de Corrupción en la Contratación Estatal.

## 6. Estado del Arte

**Figura 2**

<b>TEMA</b>	<b>AUTOR</b>	<b>FUENTE</b>	<b>AÑO</b>
Importancia en los principios de la Contratación Estatal	Erika Patricia Castro Jiménez	Facultad de Ciencias económicas, Dirección de Posgrados, Universidad Militar Nueva Granada	2016
<b>RESUMEN</b>	Analiza los fines de la contratación estatal, los requisitos para celebrar contratos con entidades estatales y los principios en procesos de contratación primordiales para garantizar procesos públicos transparentes y con igualdad.		
<b>PROBLEMA DE INVESTIGACION</b>	Determinar los principios en proceso de contratación, derechos y deberes de los contratistas en Colombia		
<b>PRINCIPALES CONCEPTOS</b>	Principios, Contratación, Pública, Transparencia, igualdad		
<b>METODOLOGIA</b>	Línea estudios contemporáneos en gestión y organizaciones y con la sublínea responsabilidad social y desarrollo humano		
<b>RESULTADOS</b>	Determinación de la importancia de los principios en el proceso de contratación estatal para el progreso del país, y la importancia del conocimiento de herramientas por parte de los ciudadanos.		

Figura 2, Importancia de los principios de la Contratación Estatal, tomado de: repository.unimilitar.edu.co, (2016)

**Figura 3**

<b>TEMA</b>	<b>AUTOR</b>	<b>FUENTE</b>	<b>AÑO</b>
Corrupción en la Contratación Pública en Colombia	Aldemar Serrano Cuervo	Trabajo de Grado para optar al título de especialista en Alta Gerencia, Universidad Militar Nueva Granda	2014
<b>RESUMEN</b>	Analiza los fines de la contratación estatal, los requisitos para celebrar contratos con entidades estatales y los principios en procesos de contratación primordiales para garantizar procesos públicos transparentes y con igualdad.		
<b>PROBLEMA DE INVESTIGACION</b>	Determinar los principios en proceso de contratación, derechos y deberes de los contratistas en Colombia		
<b>PRINCIPALES CONCEPTOS</b>	Contratación, Corrupción, Pública, Estatal, Recursos		
<b>METODOLOGIA</b>	Línea estudios contemporáneos en gestión y organizaciones y con la sublínea responsabilidad social y desarrollo humano		
<b>RESULTADOS</b>	Determinación de la importancia de los principios en el proceso de contratación estatal para el progreso del país, y la importancia del conocimiento de herramientas por parte de los ciudadanos.		

Figura 3, Corrupción en la Contratación Pública en Colombia, tomado de: repository.unimilitar.edu.co, (2014)

**Figura 4**

<b>TEMA</b>	<b>AUTOR</b>	<b>FUENTE</b>	<b>AÑO</b>
Sobre la Corrupción en Colombia: Marco Conceptual, diagnóstico y propuesta de política	Vivian Newman Pont- Maria Paula Ángel Arango	Cuadernos Fedesarrollo No. 56	2017
<b>RESUMEN</b>	Determina el concepto de corrupción, sus principales formas y las condiciones que favorecen para que el fenómeno se reproduzca, analiza las condiciones socio-políticas en el contexto colombiano.		
<b>PROBLEMA DE INVESTIGACION</b>	Establecer los problemas de implementación y coordinación de las herramientas y entidades de prevención, detección y penalización de la Corrupción en Colombia.		
<b>PRINCIPALES CONCEPTOS</b>	Corrupción, Condiciones socio-políticas, Culturales.		
<b>METODOLOGIA</b>	Mediante un amplio marco conceptual, se llega a un diagnóstico estableciendo los mayores indicadores de corrupción.		
<b>RESULTADOS</b>	Los altos niveles de corrupción de Colombia, de acuerdo a los índices de corrupción nacional e internacional, parecen estar relacionados con condiciones sociopolíticas, culturales e institucionales del país. Tanto la debilidad del Estado, el clientelismo y el narcotráfico, como la consecuente cultura del incumplimiento de reglas que predomina en el país han jugado un papel fundamental en el fenómeno de la corrupción pública y privada en Colombia		

Figura 4, Sobre la Corrupción en Colombia, tomado de: [www.dejusticia.org](http://www.dejusticia.org), (2017)

## **7. Marco Referencial Conceptual**

### **Definición de Corrupción.**

Para el autor Galli (1996) “La corrupción es un fenómeno que altera o trastoca la forma de alguna cosa. Pero puede referirse a realidades materiales o morales” (p.1). de allí que se tenga que analizar ambos sentidos de la definición que permita establecer en que momentos se aplica dentro del fenómeno de la corrupción el plano ético y el plano material.

Pero en un sentido menos general, Joseph Lapalombara (1994) ve la corrupción como el “Comportamiento de un funcionario público, ya sea elegido o designado, que implique una desviación de sus deberes formales por razones de beneficio personal para sí mismo o para otras personas privadas con las que el servidor público esté asociado” (p.328). Esta definición especifica la labor contraria de los servidores públicos en satisfacción de intereses general yendo en contravía del interés general por el que debe propender.

### **Del Contrato Estatal.**

El Estatuto General de Contratación pública en Colombia define el contrato estatal como “todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el Derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad” (L.80,1993), es importante destacar que la diferencia entre este y un contrato general, se basa en el elemento estatal, es decir que una de las partes es la Administración pública.

De acuerdo a la Ley 80 de 1993, en sus artículos primero (1) y trece (13) indica que los contratos estatales se deben regir por disposiciones civiles tanto como comerciales, así como normas especiales del estatuto contractual colombiano, se rige por principios del derecho que de acuerdo con la Escuela Superior de Administración Pública dentro del principio de transparencia se encuentran: “Modalidades selección obligatorios, selección objetiva, notificaciones y publicidad, derecho de contradicción, pliego de condiciones objetivos y actuaciones públicas.” (Serna, 2009, p.65).

El concepto de acto generador de obligaciones como lo define el Estatuto Contractual, comprende las diferentes manifestaciones de voluntades que modifican el ordenamiento jurídico, de allí se desprenden los actos que surgen de la autonomía de la voluntad en cuyo caso se establece que esta es de la administración, en este sentido:

Nada impide que el Estado al discutir el contenido del contrato acuerde libremente las reglas a las que ha de someterse para su cumplimiento, por encima de las normas de carácter supletivo y de la costumbre mercantil, siempre que en sus actuaciones busque la realización de sus propios fines, definidos en la Constitución política y la ley. (Dussán, 2005, p. 38).

### **Licitación Pública.**

Para Urdaneta (1996) la licitación es un “procedimiento por medio del cual una entidad convoca a varios proponentes que, analizando condiciones especiales, le ofrezcan la ejecución de un trabajo o la prestación de un servicio, a cambio de una remuneración pactada específicamente y en un plazo predeterminado.” (p.98)

Una definición más jurídica nos la da el máximo Órgano Judicial Administrativo en donde define la licitación pública como un “procedimiento de formación del contrato que tiene por objeto la selección del sujeto que ofrece las condiciones más ventajosas para los fines de interés público, que se persiguen con la contratación estatal” (CE, Sala Plena, No. 12037, párr.1 2001) así mismo lo compara con la definición del Alto Tribunal donde precisa que “la razón de ser de la licitación pública debe analizarse desde dos aspectos: con relación al Estado y con relación a los administrados.” (Marienhoff, 1992, citado por (CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, No. 12037, párr..2)

Respecto a la definición anterior, analizando primer aspecto es decir el Estado, se debe tener en cuenta que el objetivo de la licitación es lograr que el contrato favorezca a la Administración Pública, dándole cumplimiento a aspectos como la calidad, ejecución, costos, tiempos, entre otros; respecto al administrado se busca una garantía para estos, tomando así como base el principio de igualdad entre los proponentes y su relación con la Administración Pública propendiendo por tratos igualitarios y justos.

### **Infraestructura.**

Para Corrales (2017) “La infraestructura de un país constituye el andamiaje para el desarrollo individual y colectivo de sus habitantes, indispensable para el ejercicio de las actividades económicas y es un instrumento de las políticas dirigidas a disminuir la exclusión social y aumentar el bienestar colectivo” (p.231). Por otro lado para Karl Marx, la infraestructura o estructura económica es “la base material de la sociedad que determina la estructura social y del

desarrollo del cambio social, incluyendo fuerzas productivas y las relaciones de producción”. Citado por (Echegoyen, 2016).

## **8. Marco Referencial Jurídico**

### **Constitución Política de Colombia.**

La carta magna soporta los principios que rigen la contratación pública, es así como en un principio el capítulo quinto (5), que trata de la función pública y le otorga esa facultad a las entidades en términos de contratación, claramente basados en un régimen y políticas especiales, es desde la constitución que nacen los lineamientos, bases y soportes a tener en cuenta en todo el proceso de contratación y como si un proceso los aparta claramente incurre en faltas y se presentan fallas, propósito de esta investigación.

- Art 209: Filosofía de los principios en la función pública con el fin del desarrollo de los fines del Estado.
- Art 211: La delegación de las entidades para contratar a nombre del Estado.
- Art 365: El deber del Estado de prestar los servicios públicos de manera adecuada y eficiente para cumplir con los fines esenciales del Estado.

### **Normatividad.**

*Ley 80 de 1993.* Corresponde al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, su objetivo principal es que mediante los lineamientos y parámetros establecidos en esta norma las entidades estatales busquen el



cumplimiento de los fines esenciales del Estado, esta investigación se registrará y analizar las normas procedentes de esta ley pues es el Estatuto vigente.

**Ley 412 de 1997.** Mediante esta Ley el Congreso de la República aprobó la Convención Interamericana contra la corrupción. Colombia adquiere compromisos internacionales y es importante para la investigación pues el propósito de esta norma es promover y fortalecer los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción.

**Ley 970 de 2005.** Con esta norma el Congreso aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, para complemento de la anterior Ley Las Naciones Unidas ha indicado que los Estados Parte que aprobaran esta convención deben adoptar las medidas para establecer sistemas eficaces de contratación pública, basados en la transparencia y la competencia previniendo la corrupción, esta ley es importante pues va a mostrar cuales han sido las recomendaciones que ha atacado Colombia y cuales no para una contratación transparente.

**Ley 1150 de 2007.** Complementa y se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia de la Ley 80 de 1993, Estatuto de Contratación Pública, haciendo énfasis en el principio de igualdad en los procesos de celebración de contratos de particulares con entes Estatales, y esta norma es básica puesto que el estudio del caso de la presente investigación pretende plantear el problema existente en los procesos de selección en la contratación y la falta de aplicación de los principios constitucionales.

**Ley 1437 de 2011.** Se reglamenta el código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo, de manera general con esta ley se introducen cambios importantes a la normatividad Colombiana, temas respecto de la protección de derechos, los principios de la función pública y todas las actuaciones administrativas, el derecho de petición, la caducidad de las sanciones y las relaciones entre particulares y entes estatales, esta norma es importante pues aporta de manera fundamental al presente estudio de caso debido a su alta ampliación de principios a la actuación administrativa desde la Ley 1 de 1984 (antiguo código), principios guiados por el artículo 29 de la Carta Política.

**Ley 1474 de 2011.** Se crea el Estatuto Anticorrupción, en esta disposición se pretende reglar disposiciones con el fin de prevenir y combatir la corrupción en la contratación pública, fortaleciendo la intervención y supervisión de la actividad contractual, respecto de esto último en esta investigación se quiere llegar a establecer cuáles fueron las deficiencias en el proceso de contratación así como establecer respecto al contrato objeto del estudio la supervisión respectiva.

**Decreto No. 4881 de 2008.** Este decreto reglamenta parcialmente la Ley 1150 de 2007, delimita algunos alcances de la contratación como los requisitos que los habilitan para este ejercicio, de igual forma reglamenta respecto a la verificación de las condiciones de los proponentes y su acreditación, es importante conocer la reglamentación específica de las condiciones para contratar con el Estado en Colombia.

**Concepto No. 2264 de 2015.** La Sala de Consulta del Consejo de Estado Fija un marco normativo internacional y nacional en cuanto a la prevención, sanción y colaboración en materia de actos de corrupción en la contratación estatal, por medio del desarrollo de los principios de la Administración Pública, este concepto es primordial pues hace parte del marco referencial teórico de esta investigación debido a su alta profundidad en el tema de la prevención de las Entidades Estatales en procesos de contratación.

**Documento CONPES No. 167 de 2013.** La presidencia de la República por medio de la Secretaría de Transparencia crean la Estrategia Nacional de la Política Pública Integral Anticorrupción, cuyo objetivo es fortalecer las herramientas y mecanismos para la prevención, investigación y sanción de la corrupción en Colombia, este documento es guía para la investigación pues se necesita establecer cuáles han sido los mecanismos de prevención vulnerados en el estudio de caso presente para que se sigan presentando los actos de corrupción.

## **9. Marco Referencial Teórico**

Entendiendo la Corrupción en el campo público como un acto u omisión de un empleado público en contravía de la ley y a cambio de unos beneficios personales o para terceros, de acuerdo con el ensayo La corrupción en la Administración pública: un perverso legado colonial con doscientos años de vida republicana; se abre entonces la discusión de la forma y el tiempo en que Colombia lleva siendo atacada con este problema.

Para estos autores la corrupción es un efecto generalizado que afecta al Estado, a los individuos y sus relaciones entre sí, este fenómeno se expresa por comportamientos sociales que van en contra de los establecidos como normales dentro de una sociedad, de acuerdo con Villamizar (2001), la alteración de este orden puede ser entendido bajo tres formas: “a. El orden del Estado de derecho, b. El orden del sistema económico, c. El orden del Régimen Político” (p.36)

De acuerdo con el orden del Estado se toma cuando la corrupción viola las normas directamente, si es de forma económica, por ejemplo cuando existe alteración y apropiación de recursos públicos por parte de un agente del Estado; en cuanto al último se relaciona con las formas en que se desarrolla la política y los medios para llegar a una posible elección. Estos tres campos pueden identificar la corrupción en el ámbito del servicio público, pues es aquí que la persona que se encuentra en el cargo público se desvía de sus funciones para satisfacer intereses personales, familiares, una posición social; entre otros.

En cuanto a este fenómeno en el transcurso del tiempo, “algunos autores postulan que la corrupción en América Latina tiene su origen en los gobiernos coloniales, y la definición de estos actos ha variado de acuerdo con diferentes periodos históricos” (Martínez y Ramírez, 2010, p.14), los reyes católicos en esta época delegaron autoridades en entes jurisdiccionales en las principales capitales, allí se vendían cargos y desde este modelo se estableció la tradición de la corrupción que se mantiene hasta estos días, existe la tesis de que en América Latina se acepta la corrupción y que todo se ha desarrollado a través del favorecimiento de las redes sociales y familiares que se construyen.

Se toma en cuenta también la perspectiva sociológica en cuanto a la tesis funcionalista, que ve la corrupción como el mecanismo para satisfacer necesidades que el Estado o que la Administración Pública no puede suplir legalmente, como por ejemplo los bajos salarios y los pocos incentivos que ofrecen las entidades; también desde un punto de vista administrativo el fenómeno de la corrupción tiene su origen con el desarrollo de la función pública que posteriormente al establecimiento del Estado social de derecho actual, pasa a ser un servicio basado en la idea de la prestación de servicio a la comunidad.

Para estos autores, el caso colombiano de corrupción también va de la mano con los años de convivencia del país junto con los problemas del narcotráfico, los grupos armados al margen de la ley como las guerrillas y la delincuencia común como hoy en día se conocen las Bacrim (Bandas Criminales), para detener el fenómeno descrito es necesario seguir generando estrategias que den mejores resultados, como un código de conducta moral efectivo, alentando la honestidad de los funcionarios, y por otro lado ofrecer incentivos en casos de corrupción que afecten la sociedad.

Por otro lado, y con una tesis jurídica, el Consejo de Estado en el año 2006 emite dos conceptos por medio del Consejero Álvaro Namén Vargas, que indican y advierten la deficiencia que se viene presentando en las normas actuales que deberían, en el mejor panorama, fijar las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado, la insuficiencia legal para que los principios

constitucionales y compromisos asumidos por Colombia a nivel internacional sean eficaces.

El concepto 2264 del Consejo de Estado, describe el principio de planificación y deber de precaución que debe tener una entidad estatal contratante con el fin de poder prevenir la corrupción en el contrato estatal, este deber contractual de planeación “materializado en una conducta preventiva frente a circunstancias concretas, llevan a sostener la necesidad de aplicar el principio de precaución en la contratación estatal” (CE, Sala de Consulta, No.2264, párr.7, 2015).

Para la sala de consulta debido al interés público en la contratación estatal es necesario el principio de precaución que reúne dos elementos, una constante que es el hecho, situación de incertidumbre respecto de la existencia de un daño y la exigencia de tomar medidas prematuras y proporcionadas para evitar el daños, siendo así:

Se hace mandatorio que los estudios previos que sustentan la contratación y la concreción de los mismos a través de los pliegos de condiciones, permitan a la entidad estatal contratante contar con toda la información disponible, y requerirla si fuere el caso, todo lo cual la debe conducir a conocer a fondo al proponente o contratista, así como el origen lícito de los fondos que empleará en la ejecución del objeto contratado, con el fin de prevenir actos de corrupción en el contrato estatal, a través de instrumentos como los “compromisos de integridad” o “declaraciones de origen de fondos. (CE, Sala de Consulta, No. 2264, párr.7, 2015).

En cuanto a la manera de prevenir y sancionar los actos de corrupción en materia contractual la sala de consulta del Consejo de Estado le recomienda a las

entidades estatales en primera medida materializar los principios de la función pública y por otro lado:

**En la etapa de estudios previos de debe estipular:** (a) El deber jurídico concreto que tienen de prevenir los actos de corrupción en la contratación estatal. (b) La necesidad de determinar la calidad con la que actúa el proponente o contratista (persona natural o jurídica, nacional o extranjera). (c) La tipificación, estimación y asignación de riesgos, dentro de los cuales se destaca el de corrupción.

**En los pliegos de condiciones y como parte integrante de la oferta:** (a) Exigir a los proponentes que suscriban “pactos o compromisos de integridad”. (b) Adjuntar “declaración de origen de fondos” en el que el proponente identifique la fuente de los recursos que comprometerá en la ejecución del contrato y su origen lícito. (c) Se exigirá, con base en la carga de conocimiento, la identificación plena y la calidad con la que actúa el proponente (d) Exigir a los proponentes, que autoricen expresamente a la entidad para averiguar su información comercial y financiera en los bancos de datos públicos y privados, (e) El derecho y el deber que tiene la entidad pública licitante de comprobar la veracidad de los documentos

**En las cláusulas contractuales:** (a) La entidad incorporará en las estipulaciones contractuales la obligación a cargo del contratista de informar periódicamente la composición del capital social de la persona jurídica; la existencia de pactos o acuerdos de accionistas (b) Proveer la información cuando tenga ocurrencia una situación que implique una modificación del estado de los riesgos. (c) Incluir condiciones resolutorias expresas por hechos u omisiones que, aunque no estén tipificadas como causales de inhabilidad o incompatibilidad, impliquen por parte del contratista o de las

personas vinculadas a él actos de corrupción. (d) Estipular la obligación expresa del contratista de mantener cubierto el estado del riesgo durante toda la ejecución del contrato, ofreciendo las garantías que resulten suficientes a juicio de la entidad estatal contratante. (CE, Sala de Consulta, No..2264, párr.8, 2015).

De acuerdo con el autor Robert Klitgaard, Colombia ocupa el primer puesto en cuanto a la medición hecha de democracia y buen Gobierno en América Latina, estas mediciones se complementan con encuestas realizadas a los ciudadanos, pero si esta percepción es cierta, la duda es inminente en cuanto al alto índice de casos de corrupción existiendo un buen Gobierno y excelente sistema.

**Tabla 1**

*Clasificación de Países de la Región en Medidas de Democracia y Buen Gobierno*

	Pol rights	Civ. lib.	TI cor.	GCI	BCI
Colombia	4	4	3.7 59/133	63/102	51/95
Panamá	1	2	3.4 66	59	59
Costa Rica	1	2	4.3 50	51	45
El Salvador	2	3	3.7 59	48	64
Guatemala	4	4	2.4 100	89	81
Nicaragua	3	3	2.6 88	90	88
Venezuela	3	4	2.4 100	82	80
México	2	2	3.6 64	47	48

Nota: pol rights=Medida de derechos políticos de Freedom House, 1=excelente =terrible, Freedom in the World 2003,

<http://222.freedomhouse.org/research/index.htm>

Tabla 1. Clasificación de Países de la Región en Medidas de Democracia y Buen Gobierno, Tomado de <https://publications.iadb.org/es/publicacion/13137/corrupcion-normal-y-corrupcion-sistemica> (2017)

Basado en lo anterior el autor menciona de manera específica el aparato Anticorrupción de la Administración Pública haciendo la siguiente precisión, “quienes lo controlan deben entender por qué se dan diferentes tipos de



corrupción” (Klitgaard, 2008, p.2), siendo así los funcionarios dentro de una Entidad de la Administración Pública deberían en un primer instante ceñirse a los principios establecidos en las normas y segundo entendiendo de manera profunda este fenómeno y sus características, propender porque sus actuaciones siempre vayan en pro de métodos que lleven a la prevención de la corrupción.

El aparato anticorrupción debe definir la manera y el tipo de sanción y también va ligado a la moralidad y los principios dentro de una sociedad “El individuo corrupto seguirá adelante si el beneficio menos los costos morales menos la probabilidad de ser atrapado multiplicado por la pena esperada, es mayor a cero. Una sociedad con fuerte sentido moral contra la corrupción sancionará al corrupto” (Klitgaard, 2008, p.3), entendiendo esto, es claro que en Colombia no existe con mayor fuerza el reproche social frente a estos actos, pues de ser así, el índice de actos corruptos serían bajos, pues serían los mismos ciudadanos quienes se encargarían de brindar información para poder sancionar al actor.

Por otro lado, menciona la corrupción sistemática o anormal, se da cuando “existen situaciones donde algunos o la mayoría de los líderes políticos y empresariales se combinan para sacar utilidades y rentas ilícitas a expensas del ciudadano corriente. En estos casos, el aparato anticorrupción puede corromperse” (Klitgaard, 2008, P.4), este tipo de corrupción corroe todo el sistema, tanto la credibilidad de los ciudadanos hacia el Gobierno como la inestabilidad económica, cuando inician estos actos poder reconstruir lo que ha sufrido daños es más complicado debido a que lo anterior se debe realizar basado en un equilibrio.

Respecto de los factores sociales que conllevan al aumento de la corrupción, el autor menciona a manera de hipótesis, las condiciones generadoras, las cuales varían de acuerdo de la situación en específico, es decir:

Los ciudadanos estén de acuerdo sobre el valor de la democracia y del buen gobierno. El papel del gobierno está limitado a áreas claramente definidas, especialmente en aquellas donde el gobierno tiene una ventaja comparativa. Los funcionarios públicos están bien pagados y son bien calificados. El sector privado es amplio y competitivo, con reglas del juego claras y abiertas a la competencia extranjera. (Klitgaard, 2008, p.4)

## **10. Metodología de Investigación.**

### **Tipo de Investigación.**

Esta investigación es de tipo socio-jurídico pues pretende de manera descriptiva, analizar y contextualizar la problemática que existe actualmente con la corrupción en la Contratación Pública, para esto se debe recolectar información acerca de tesis que han desarrollado los orígenes y la evolución, así como libros y doctrinantes que han desarrollado las causas y características de este fenómeno; para finalmente poder enlazar con conceptos jurídicos y normatividad vigente.

### **Enfoque Epistemológico.**

Esta investigación maneja un enfoque crítico-social, pues se analiza el fenómeno actual dentro de un territorio específico y como este ha venido afectando a los integrantes de una sociedad en todos los niveles (social, económico, político y social), inicialmente se entiende el concepto del fenómeno, sus significados, se estudian teorías para poder llegar a establecer posibles

soluciones que corresponde al interés de esta investigación, centrándose en el cambio y la transformación social.

### **Método de Investigación.**

Esta investigación se enmarca en un método descriptivo y cualitativo con base en estudio de caso, en donde se observa y analiza un fenómeno; en este caso de manera general para llegar a lo particular, estableciendo los elementos del objeto de estudio; realizando un razonamiento que nos lleve al establecimiento de hipótesis.

### **Fuentes de Recolección de la Investigación.**

Las fuentes de recolección de esta investigación han sido fuentes secundarias pues es información proveniente de interpretación de autores, tratadistas y entidades que han generado varias descripciones entre causas, consecuencias, características del problema investigado, y las misma normatividad colombiana que ha determinado los procedimientos establecidos así como las sanciones a que haya lugar en el proceso de Contratación Pública.

### **Técnicas de análisis de la información.**

Se ha utilizado el método de análisis sistemático de las fuentes que provienen de leyes, todas las fuentes se manejaron de manera exacta, correcta y verídica, así mismo el tipo de fuente fue bibliográfica pues la técnica de análisis de información se basó fundamentalmente en archivos, documentos que permitieron abarcar en sus totalidad la información.

## **Línea de Investigación.**

La universidad ha demostrado manejar los enfoques interdisciplinarios que permiten “englobar procesos, prácticas y perspectivas de análisis y definición disciplinaria con énfasis en los aportes de experimentalidad simbólica y creatividad expansiva e inclusiva del Campo de la Comunicación en sus más amplias acepciones y potencialidades”, (Instituto de Investigaciones en Comunicación, 2011, p.1) la idea es que los estudiantes alcancen y desarrollen todos los conocimientos involucrados a los proyectos y que empiecen a investigar, generando siempre conocimientos e ideas innovadoras.

El programa de derecho de la universidad la Gran Colombia, (2019) “promueve la capacidad de indagación y la formación de un espíritu investigativo que favorece en el estudiante una aproximación permanente al estado del arte en el área de conocimiento del Derecho, potenciando un pensamiento autónomo que le permita identificar problemas buscando alternativas de solución” (párr.1), la línea que sigue esta investigación es: Contratación Estatal.

## **11. Resultados De La Investigación**

### **1. Desarrollo Primer Objetivo**

Determinar las afectaciones a los principios Constitucionales de la Función Pública y los aplicables a procesos de Contratación Estatal en Colombia, en el caso Ruta del sol – Odebrecht año 2010.

## **1.1 Principios Constitucionales de la Función Pública en Colombia.**

Es uno de los objetos de esta investigación, establecer cuáles son los principios de la Función Pública o Administrativa en Colombia y para ello, esta misma se centrará por un lado en el análisis de los principios establecidos en la Ley 489 (1998), la cual establece normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades estatales estableciendo las disposiciones, principios y reglas que se aplican a todas las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración, por ende a todos los servidores Públicos de acuerdo con las atribuciones fijadas en la Constitución Política.

Partiendo del concepto de administración pública, tal como lo desarrolla Martínez, es la “relación de personas con pericia que incluye los siguientes elementos: teoría, práctica, cautela y precaución con el Estado, que hacen posible que se cumpla el desarrollo de los fines estatales, sujetos a diferentes regímenes determinados por ciertos campos como derechos, deberes, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, que en conjunto conforman un gran mecanismo para su adecuado manejo”. (Martínez, 2011, p.12).

La Función Pública se introduce en el ordenamiento normativo nacional, con la expedición de la Constitución Política de Colombia en su artículo 2 que como lo indica Hernández: “El régimen de la función pública recibe un tratamiento privilegiado, puesto que cerca de la mitad de los 380 artículos de la Constitución Política contienen disposiciones sobre el modelo y el régimen de Función Pública en Colombia” (Hernandez, 2006, p.41).

### *a. Del Principio de Igualdad.*

Este principio se encuentra regulado en el artículo 13 de la Constitución política, obliga de manera clara a la Administración Pública para que en sus actuaciones y de acuerdo al principio de no discriminación, adopte medidas que favorezcan a los grupos discriminados y personas en debilidad manifiesta por alguna situación en particular buscando que la igualdad sea real y efectiva, también la Corte Constitucional ha indicado que este principio implica que la gestión de la Administración y sus decisiones guarden el equilibrio requerido garantizando derechos y beneficios dependiendo de la situación en particular. (Gomez, 2011)

En varias oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado acerca de la importancia del principio de igualdad y su consecuente relación con la protección a los derechos fundamentales, en donde estos “constituyen las garantías ciudadanas básicas sin las cuales la supervivencia del ser humano no sería posible” (C.C.,T-418/92, párr.3, 1992), por lo anterior este principio es de igual forma constituido como un derecho fundamental que se debe garantizar en todas las actuaciones.

De igual forma La ley 906 de 2000, refuerza el deber legal que tienen los servidores públicos de hacer efectivo este principio y hacerlo extensivo con más fuerza a las personas que por su condición ya sea física, mental o económica se consideran en debilidad manifiesta, es así como el Magistrado Martínez Caballero explica que:

La igualdad de oportunidades en el mundo caracterizado por diferencia de todo tipo (Étnicos, culturales, económicos, sociales, políticos) se garantiza mediante la misma protección y trato a las autoridades, sin que haya lugar a discriminación. Pero su consecución sólo es posible estableciendo diferencia a favor de personas o grupos en situaciones de desigualdad por sus condiciones concretas de marginamiento, discriminación o debilidad manifiesta. (C.C, T-187/93, párr.2, 1993).

***b. Del Principio de Buena Fe.***

Este principio ha sido desarrollado por varia jurisprudencia en Colombia, así mismo ha sido plasmado en el artículo 83 de la Constitución Política en donde todas las actuaciones y gestiones ya sean de los particulares como las entidades públicas deben desarrollarse bajo los postulados del principio de buena fe y esta misma se debe presumir.

Este principio es uno de los más importantes en todos los ordenamientos jurídicos y dentro de los postulados generales del derecho, formando parte integral del desarrollo efectivo y correcto dentro de una sociedad, cabe resaltar que este principio no es solo aplicable en materia administrativa, sino que se puede predicar que esta área es una de los más importantes, es así como “todos los campos del derecho estatal son clima propicio como cualquier otro, al desarrollo de esta verdadera patología de lo jurídico. Y es más, ella se da en el seno de los dos principales elementos que conjuga la relación jurídica estatal: la Autoridad y el Súbdito”. (Gonzalez, 1983, p.31).

La corte Constitucional de manera reiterada le ha designado a este principio la responsabilidad de estar sujeto al ordenamiento jurídico, y ser base fundamental del estado social de derecho, es así como en el ámbito público; todas las autoridades deben ceñirse bajo comportamientos honestos y leales por parte de los servidores públicos ya sea dentro de la entidad como acciones que repercuten hacia los ciudadanos, la Corte Constitucional en sentencia ha indicado que:

las actuaciones de los funcionarios públicos deben atenerse al principio de constitucionalidad que informa la ley y el principio de legalidad que nutre la producción de los actos administrativos. Por consiguiente, podría decirse entonces que la presunción de buena fe que milita a favor de los particulares, en la balanza Estado-administración hace las veces de contrapeso institucional de cara a los principios de constitucionalidad y legalidad que amparan en su orden a la ley y a los actos administrativos. (C.C, C-840/01, Párr.2 , 2001)

Como lo ha establecido la Carta Política, la buena fe debe estar inmersa en todas las actuaciones administrativas, por ejemplo debe integrarse a las potestades excepcionales de la administración en el campo de la contratación pública; es decir que cuando la Entidad aplica su manifestación unilateral lo debe hacer bajo los preceptos legales y con fundamento en la Ley teniendo en cuenta la constitución de desigualdad jurídica en favor de la Administración, por lo anterior la buena fe constituye la confianza legítima depositada en la Entidad pública. (Gonzalez, 1983, p.4).

En el derecho administrativo en general el principio de la buena fe tiene un papel muy importante, pues este mismo se debe predicar en función de la integración de la Administración con el administrado conforme a la confianza y



que esta misma genere una relación jurídica satisfactoria. Es decir que este principio no solo debe estar a cargo de la administración sino también los que interactúan con ella y será en todos los casos un instrumento para cumplir tanto con las obligaciones y derechos de cada una de las partes.

***c. Del principio de Imparcialidad.***

El principio de imparcialidad está desarrollado en la carta política en diversos artículos, poniéndolo de presente en varios escenarios, ya sea en actuaciones propias de la administración pública o dentro de los principios que rigen los fines esenciales del Estado social de derecho actual, también es definido en relación con la información que deben brindar las autoridades así como de sus gestiones, es por esto que este principio de acuerdo a algunos autores es visto desde dos ámbitos, uno como instrumento del cumplimiento de fines de carácter general y otro visto como un concepto que tiene un alcance hasta la actuación de los servidores públicos que participan en procedimientos administrativos. (Pérez, 2011).

Este principio va ligado al postulado de igualdad de tratamiento en situaciones hacia los funcionarios y los administrados, evitando así cualquier trato diferencial o discriminatorio, lo anterior plasmado en el artículo 13 de la Constitución Política, evitando cualquier abuso de autoridad o discriminación hacia algún determinado grupo o persona que tenga alguna condición especial, o en general, respecto al alcance de los servidores y sus actuaciones, ya que se debe tener en cuenta que todo servidor está en la obligación de declararse impedido cuando

conozca y deba proceder en su actuar profesional en una situación que comprometa su objetividad y por lo tanto su imparcialidad.

Por esto mismo, la Corte Constitucional se ha pronunciado vía jurisprudencia sobre dos clases de imparcialidad, una la objetiva y la subjetiva, la primera tiene como condición que los asuntos que conozca un juez le sean totalmente ajenos, es decir que no tenga ningún interés respecto a este ni de manera directa e indirecta, porque si el Juez ha tenido algún tipo de vínculo con estos asuntos, desde un punto de vista funcional y organizacional puede excluir la duda razonable sobre la imparcialidad que debe manejar; en cuanto a la imparcialidad subjetiva indica que el Juez no debe tener ningún vínculo con las partes del proceso ya que esto también puede afectar su imparcialidad. (C.C.,C-762/09, 2009)

#### ***d. Del Principio de Moralidad.***

Para entender este principio es necesario establecer que es moralidad, la Real Academia de la Lengua Española define moralidad como “pertenciente o relativo a las acciones de las personas, desde el punto de vista de su obrar en relación con el bien o el mal y en función de su vida individual, y sobre todo colectiva”. (RAE,2018). Establecido lo anterior la moralidad hace parte de las relaciones individuales y las que se puedan generarse dentro de una sociedad, siendo esta última el factor que debe primar en la relación con los demás.

Como la Corte Constitucional lo ha señalado al hablar de moralidad pública, este término se puede entender bajo ciertas características, una como elemento de constitucionalización de derechos ciudadano, la segunda como fuente de

limitaciones que le permite al Estado imponer restricciones en una democracia y la tercera envuelta en la conexidad de principios como dignidad humana, paz, pluralismo y tolerancia junto con el Estado social de derecho.

Cabe resaltar que al igual que los anteriores principios desarrollados, el de moralidad también se encuentra implícito en la Constitución Política, haciendo de él parte fundamental de las características que debe tener la Función Administrativa en Colombia, como lo indica el artículo 209 y pone de contexto esta Función al servicio de los intereses generales, es decir una vez más este principio, se ve abocado a la sociedad. Se puede concluir que es un derecho que tienen los ciudadanos el que la administración se maneje de manera correcta siguiendo los lineamientos de la normatividad vigente.

#### *e. Del principio de Celeridad.*

De manera doctrinal este principio ha sido definido como la característica fundamental que debe tener toda Autoridad Administrativa con el fin de “evitar costosos, lentos o complicados pasos administrativos que obstaculicen el desarrollo del trámite del expediente, se trata de una directiva legal que apela a la racionalidad en el empleo del tiempo” (López, 2005, p.192). La celeridad implica un buen manejo de herramientas para optimizar tiempos en procedimientos dentro de una entidad, el tener establecidos manuales y procedimientos claros hará que la actividad desarrollada se haga en tiempos establecidos, al mismo tiempo buscando el mejoramiento de la vía administrativa.

#### *f. Del Principio de Eficacia y Eficiencia.*

Para desarrollar este principio es necesario diferenciar eficacia de eficiencia. Pues así pareciera ser el mismo término y buscar los mismos objetivos,

no es igual, en un contexto de políticas y programas sociales “la eficacia de una política o programa podría entenderse como el grado en que se alcanzan los objetivos propuestos. Un programa es eficaz si logra los objetivos para que se diseñara. Una organización eficaz cumple cabalmente la misión que le da razón de ser” (Mokate, 1999, p.2).

De igual forma estos principios se encuentran intrínsecos en la Constitución Política siendo parte fundamental de los fines esenciales del estado y en concordancia con los demás principios, siguiendo con la línea jurisprudencial la Corte Constitucional ha señalado que:

la eficacia es la traducción de los deberes constitucionales positivos en que se concreta el valor superior de la igualdad derivado directamente de la nota o atributo social del Estado. Por su parte, en lo que atañe al principio de eficiencia la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que se trata de la máxima racionalidad de la relación costos-beneficios, de manera que la administración pública tiene el deber de maximizar el rendimiento o los resultados. (C.C. Sentencia 826/13, párr.2, 2013).

#### ***g. Del Principio de Participación.***

La participación ha sido desarrollada como principio desde la Carta Política de 1991, en preámbulo indica la calificación de Colombia como un Estado Social de Derecho, Democrático y Participativo, anteriormente representativo, y este cambio fue lo que generó un avance a nivel constitucional ya que incluye de manera importante a la ciudadanía para que puedan no solo acatar las normas sino participar en la creación de las mismas y así mismo aplica en la participación de las decisiones de las autoridades Públicas.

La Corte Constitucional ha hablado en varias ocasiones de la Participación Democrática como un modelo de comportamiento social y político, que no solo implica la conexidad con los demás principios constitucionales, sino además una verdadera participación ciudadana, real y permanente para que esa toma de decisiones, ha dicho la corte “se proyecte a los planos de lo individual, familiar, económico y social” (C.C., Sentencia 180/94, párr.1, 1994). La participación busca fortalecer los mecanismos de comunicación de la Administración con el administrado, del Gobierno con el Gobernado, para que las diferencias sean cada vez menos desiguales y exista un real equilibrio en la toma de decisiones.

#### ***h. Del Principio de Publicidad.***

Este principio puede ser definido según la Corte Constitucional como “uno de los elementos esenciales del debido proceso es el principio de publicidad, los artículos 209 y 228 de la Constitución Política, lo reconocen también como uno de los fundamentos de la función administrativa” (C.C. Sentencia 012/13, párr.5, 2013) En Colombia ha sido desarrollado ampliamente no solo en las actuaciones administrativas sino también en las judiciales, ha sido aceptada en el ordenamiento jurídico y adicionalmente a través de la Convención Interamericana contra la corrupción, en el artículo III establece las medidas preventivas que deben tomar los Estados parte en cuanto a sistemas que deban implementar para asegurar la publicidad, la equidad y la eficiencia. (Gordillo, 2006)

## **1.2. Afectaciones a los Principios Constitucionales de La Función Pública.**

Visto los anteriores principios constitucionales y teniendo en cuenta que todos y cada uno intervienen en la finalidad de La Administración Pública en Colombia, es necesario recordar que Colombia como un Estado Social de Derecho debe garantizar que en todas las actuaciones tanto judiciales como administrativas se respeten los principios que regulan la Administración Pública, la vulneración de estos principios afecta de manera sustancial el buen proceder del Estado. Las afectaciones a estos principios se analizarán en el marco del escándalo público de corrupción que tuvo la firma Odebrecht, en razón a los ilícitos cometidos dentro de las diferentes etapas del contrato de obras con la Concesionaria Ruta del Sol 2 suscrito en el año 2010.

Si las entidades estatales están sometidas en sus procedimientos a normas y principios establecidos, es claro que quienes representan y llevan a cabo estas actividades son los servidores públicos, son ellos en quienes está en cabeza regirse por estas premisas, por esto todos los principios de la Función Pública determinados también en la Constitución Política, se vieron afectados por la corrupción desplegada desde el año 2010, cuando se adjudicó de manera inadecuada el contrato No. 001-2010 a la Concesionaria Ruta del Sol- Sector II.

Los anteriores principios son de obligatorio cumplimiento por parte de las Entidades Públicas, en primera medida y respecto del principio de igualdad la Entidad que suscribió este contrato es decir el INCO, vulneró el principio de igualdad debido a que en su actuación no siguió el balance socio-jurídico, es decir la Entidad no midió las consecuencias del inadecuado otorgamiento de este

contrato, respecto de las afectaciones económicas futuras que tendría que asumir el Estado repercutiendo en los ciudadanos y su participación en la economía. Por otro lado la afectación al principio de la buena Fe se ve vulnerado en su totalidad pues las acciones de los agentes del INCO no fueron ni honestos ni leales, partiendo del agravamiento de la presunción que compone este principio.

También se afectó el principio de imparcialidad, pues no se cumplió el postulado del no trato diferencial que implica el compromiso que debe tener todo servidor público al mantener dos criterios importantes que son: la objetividad y la imparcialidad ambos debieron considerarse por el Instituto Nacional de Concesiones, pues se otorgó el contrato al concesionario por un beneficio personal y económico a cambio, carente de toda legalidad y en total desacato con los buenos procederes de la Administración. Por otro lado y no menos importante el principio de moralidad se vio afectado de manera abrupta pues no se evidenciaron buenas prácticas desde el inicio y hasta el final dentro del contrato, obviando las consecuencias económicas y sociales.

Teniendo en cuenta que el Principio de Celeridad hace referencia con más fuerza a la importancia de evitar obstáculos dentro de los procesos de contratación pública, claramente en el caso de estudio, este principio no se aplicó en las actuaciones administrativas, como tampoco se evidencia que se haya teniendo en cuenta el principio de eficacia ligado a la eficiencia ya que no se siguieron los procedimientos adecuados y establecidos en la Ley en consecuencia de ello, los procesos empezaron a demandar más tiempo, mayores costos y una desventaja total a la Administración, por las consecuencias futuras.

### **1.3. Principios aplicables a la Contratación Estatal en Colombia.**

Para poder iniciar con el análisis de los principios que aplican a la Contratación estatal en Colombia, es necesario establecer que se cuenta con un Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, el cual determina los objetivos, procedimientos, requisitos y demás reglas, que debe tener en cuenta la Administración Pública cuando se encuentra a portas de dar inicio a gestiones dentro de un proceso de Contratación Pública.

Es por esto que La Ley 80 del año 1993 (Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública), será un soporte y base fundamental del desarrollo de esta investigación, pues a partir de su análisis, se determinarán los principios bajo los cuales se rige cualquier Entidad Estatal en un proceso de contratación y/o adquisición de bienes o servicios, por la modalidad de selección que aplique; y todos los momentos en la ejecución de los contratos. Dichos principios se encuentran señalados no solo en la ley, sino que han sido desarrollados a partir de la Constitución Política de Colombia de 1991 y a través de Jurisprudencia emanada por las altas Cortes en Colombia.

#### ***a. Del principio de transparencia.***

Hace alusión a que en el proceso contractual que inicie una Entidad Pública, cualquier persona interesada puede solicitar el acceso a la información necesaria para cumplir su actividad y rol dentro del proceso. En virtud de este principio, toda la información que manejen las entidades tendrán el carácter de público, ligado a este principio dentro de la actividad contractual la Carta Política indica “a solicitud de cualquiera de los proponentes, el Contralor General de la República y



demás autoridades de control fiscal competentes, ordenarán que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública” (C.P., art 273, 1991)

Los procedimientos contractuales entonces, deben obedecer este principio y adecuarlo en sus procedimientos, es decir que toda actividad o toda decisión a ejecutar por parte de la administración debe velar por el cumplimiento del libre acceso de la información, procesos claros y desarrollados bajo la normatividad vigente, reglas justas y objetivas en los procesos de selección, entre otros, la transparencia implica la articulación de este mismo junto con otros principios como la publicidad o libre acceso a la información para fortalecer y garantizar los diferentes procedimientos que la Administración pueda llegar o deba implementar.

***b. Principio de economía***

Establecido en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, y en virtud del cual, la Ley le ha establecido a la Administración que se encargue de definir reglas claras, en donde se evidencie la integración de este principio a los procesos contractuales, en las etapas donde más se debe evidenciar la utilización de este principio; es en los procesos de selección contractual, en la ejecución de los contratos y la liquidación del mismo, dentro de estas se determinan en su mayoría que los procesos cuenten con tiempos adecuados, y que los medios y gastos para su desarrollo sean los determinados por Ley.

En conclusión el principio de economía busca que las autoridades concentren sus esfuerzos para que la actividad contractual incorpore siempre en sus procesos la eficiencia y el menor gasto posible y utilización de recursos, optimizando así el uso del tiempo de manera adecuada sin dejar a un lado la correcta ejecución de las actividades y la calidad dentro de los procesos contractuales.

***c. Del principio de responsabilidad.***

Este principio se encuentra inmerso dentro de los principios constitucionales del ordenamiento jurídico, así mismo se encuentra detallado en los procesos contractuales es decir, artículo 26 del Estatuto de Contratación de la Administración Pública, es de suma importancia pues obliga a los Servidores públicos a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.” (L.80, 1993)

De las obligaciones que tenga el servidor público se desprenderá la responsabilidad que los agentes asuman por las decisiones que se tomaron dentro de los procesos contractuales, en caso de que exista autonomía. Por otro lado responderán por sus acciones, omisiones y extralimitaciones en virtud de la Ley y así mismo los servidores tendrán la responsabilidad de estar sujetos a postulados que rigen conductas ajustadas a la ética dentro de la Administración.

## **1.4 Reglas aplicables en la Contratación Estatal.**

### ***a. De la ecuación contractual.***

Para determinar este principio, hay que recordar el principio de Pacta Sunt Servanda, alocución latina que traduce; lo que está pactado en un contrato es ley para las partes, postulado que aplica en general para todo tipo de contratos en el Ordenamiento Jurídico Colombiano y se encuentra establecido tanto en el Código de Comercio como en el Código Civil colombiano.

En la Contratación pública, la ecuación contractual determina que los contratos deben procurar estar en balance sobre los derechos y obligaciones adquiridos entre las partes, también las estipulaciones acordadas dentro de los contratos celebrados con la Administración, únicamente podrán ser cambiadas y/o modificadas por voluntad de las partes, las estipulaciones deben durar el tiempo establecido, implicando esto un equilibrio económico-jurídico que favorezcan los intereses de ambas partes.

### ***b. De la interpretación de las reglas contractuales.***

Para poder ejecutar las actividades dentro de los procesos contractuales la Administración ha designado que, en cuanto a los procesos de selección y escogencia de contratistas, estos mismos se rijan por los postulados de la buena fe, igualdad, ecuación contractual que están previstos no solo en el Estatuto de Contratación, sino en general en todo el ordenamiento jurídico. La interpretación de las normas contractuales debe suponer siempre ir en vía del correcto

funcionamiento de la Administración acatando los principios y objetivos establecidos en la Ley.

***c. De la estructura de los procedimientos de selección.***

El legislador ha designado este principio a los procesos de licitación pública, procesos que deben tener en cuenta, reglas por las cuales las entidades se deben regir, es decir que todas las Entidades Públicas que vayan a iniciar un proceso de licitación para el desarrollo de algún contrato bajo este principio debe cumplir con tres reglas fundamentales así: (i) la Entidad expedirá un acto administrativo tras validaciones previas de estudio para establecer conveniencia, oportunidad, (ii) la Entidad debe realizar los pliegos de condiciones y (iii) debe publicar avisos en intervalos de tiempos ya establecidos, “El aviso de convocatoria se estableció en la normativa del Sistema de Compra Pública para dar aplicación a los Acuerdos Comerciales dentro de los Procesos de Contratación” (Colombia Compra Eficiente, 2016, párr.5).

***d. De la publicación de los actos y sentencias sancionatorias.***

Consagrado en el Estatuto General de la Contratación, este principio está profundamente ligado con el principio de publicidad que rige toda actuación administrativa y de la Función Pública, bajo esta principio las Entidades deben hacer públicos todos los actos que emitan y en estos procesos adicionalmente todos los documentos se deben publicar en el SECOP (Sistema Electrónico de Contratación Pública) por ejemplo, la parte resolutive de los actos emitidos en cuanto a imposición de multas y/o sanciones, caducidad o declaratorias de incumplimiento, entre otros.

***e. Principio de Selección Objetiva.***

Ligado a los principios de la Función Administrativa y los aplicables a la Contratación Estatal, la selección objetiva según la Corte Constitucional está compuesta por dos características primordiales, una es la libre concurrencia y la otra la igualdad de oportunidades, adicionalmente “es fundamental que la selección de los colaboradores de la administración responda a criterios objetivos, en concordancia con los principios que rigen la función administrativa.” (C.C., Sentencia 300/2012, párr.2, 2012)

Como principio rector de la contratación estatal, la selección objetiva la deben tener en cuenta las entidades acorde con lo estipulado en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, en donde la selección del contratista debe responder a la oferta más favorable y que en consecuencia beneficie más los intereses del Estado, por esto mismo en el procedimiento de selección el legislador determinó cuales eran los factores para que objetivamente el contratante pudiera elegir al mejor postor, entre ellas: el precio, experiencia, equipos, capacidad; entre otros.

Es así como la selección objetiva, responde a un procedimiento especial, el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 establece las etapas que se deben agotar dentro de la licitación pública, este es una modalidad de selección del contratista, en la cual se debe tener en cuenta este principio; también lo es la evaluación de ofertas que debe realizarse por parte del Comité Evaluador y en general los demás procedimientos que aseguren un proceso transparente.

Así también el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 destaca los criterios a tener en cuenta para la selección del contratista, asegurando la libre competencia económica como la libre concurrencia para participar en el proceso:

la capacidad jurídica, condiciones de experiencia y capacidad financiera y de organización, como requisitos habilitantes para participar en el respectivo proceso de selección; (ii) la favorabilidad de la oferta desde el punto de vista técnico y económico; (iii) el menor precio, en el caso en lo que la entidad contratante planea adquirir bienes y servicios de características uniformes; y (iv) la experiencia específica y la composición del equipo de trabajo, en los procesos dirigidos a la selección de consultores. (C.C. Sentencia 300/12, párr. 3, 2012)

## **1.5 Afectaciones a los Principios y reglas aplicables a la Contratación**

### **Estatal.**

El no acatar alguno o todos los principios que rigen la Contratación Estatal es ir en contravía de lo que ha querido establecer el legislador en la normatividad vigente, de manera que las Entidades desarrollen sus procesos de manera clara, oportuna y eficiente cumpliendo siempre con los fines esenciales del Estado Colombiano, de allí la expedición del Estatuto de Contratación La Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 que introduce medidas para la eficiencia y la transparencia del Estatuto de Contratación.

Respecto al principio de Transparencia es viable recordar que este hace referencia al acceso libre y veraz de la información y la divulgación de la información y procesos claros, en el presente caso de estudio se afectó este principio debido a la falta de objetividad que implicó que los procesos no hubieran sido claros, que el manejo de la información no hubiera sido el

adecuado, en consecuencia hizo que las Entidades de Control no hubieran podido detectar de manera temprana las irregularidades cometidas en el proceso de contratación.

Como ya se dejó evidenciado en todas las etapas del proceso contractual se debe incorporar el Principio de Economía, este mismo se vio afectado debido a que no hubo reglas precisas desde el inicio del contrato, generando con esto que los medios utilizados para la suscripción del contrato fueron los incorrectos, saltando así: tiempos, valores y normas establecidas. Por otro lado y con igual importancia el Principio de Responsabilidad se vio fuertemente afectado ya que se los servidores públicos de la ANI no acataron las normas y procedimientos generando los siguientes efectos respecto a la responsabilidad: (i) que desde el inicio del contrato este fuera viciado de toda legalidad, (ii) que no hubiera una correcta vigilancia de su ejecución, (iii) el desprendimiento de toda consecuencia jurídica y económica.

Hubo un total desequilibrio contractual desde el inicio de la suscripción del contrato entre la ANI y la Concesionaria Ruta del Sol II, esto debido a que no se sopesaron las obligaciones contenidas en el contrato y no hubo un debido cumplimiento del objeto contractual teniendo en cuenta que no se cumplieron plazos ni valores y algunas estipulaciones fueron cambiadas sin voluntad de las partes.

Por otra parte la ANI no desarrollo el principio de la Estructura de los procedimientos de Selección, por un lado la ANI no cumplió con las reglas

fundamentales que este principio requiere, el factor que más influyó para su vulneración fue que en la estructura del proceso de selección se favoreció a un solo proponente generando que su adjudicación fuera casi automática y el puntaje fuera desequilibrado para los demás proponentes, poniendo de presente la falta de objetividad por parte del Comité evaluador no teniendo en cuenta la conveniencia y la idoneidad del contratista.

Adicionalmente el principio y/o regla en la contratación más vulnerado en el caso objeto de estudio, es el principio de selección objetiva pues la Entidad Pública utilizó maniobras y artificios con la finalidad de eludir el proceso corrector de Licitación Pública y escoger al contratista sin objetividad, sin tener en cuenta los criterios para favorecer al Estado y el interés General. Así también más adelante se demostrará que no hubo una libre concurrencia en esta licitación pues los proponentes planearon desde su apertura, los pagos de sobornos para quedar seleccionados con el millonario contrato.

En síntesis las acciones que afectaron y vulneraron los principios constitucionales y los principios de la Función Pública, se pueden englobar de la siguiente manera:

- Principio de Transparencia: Su afectación se debió a la no imparcialidad y escogencia del contratista en desigualdad de oportunidades.
- Principio de Economía: La Entidad no tuvo en cuenta el factor de medida y austeridad, dilatando los procesos y eliminando factores en los procesos de adjudicación.
- Principio de Responsabilidad: No hubo una correcta vigilancia por parte de la Entidad del proceso contractual, hubo una mala destinación de los



recursos y presupuestos públicos, así también no tuvo en cuenta la disponibilidad presupuestal.

- Principio de Ecuación Contractual: La Entidad no sopesó la igualdad y la equivalencia entre derechos y obligaciones en el contrato.
- Principio de Buena Fe: La Entidad vulneró la confianza legítima que tienen los administrados con la Administración al no destinar y administrar de manera correcta los recursos públicos
- Principio de Selección Objetiva: No hubo imparcialidad en la selección del contratista, pues no hubo libre concurrencia al proceso licitatorio y adicional no hubo evaluación objetiva de los requisitos habilitantes y capacidades técnico – financieras de los proponentes.

Cabe resaltar que el análisis de vulneración de los principios de este capítulo, esta intrínsecamente relacionado con el proceso contractual del Estado, por ende cuando se cometen ilícitos como lo es, la celebración indebida de contratos se vulneran de manera directa los principios constitucionales de la Función Administrativa.

## **2. Desarrollo Segundo Objetivo**

Identificar las afectaciones en los procesos de contratación pública así como las fallas en la Licitación Pública, frente al caso contrato Ruta de sol – Odebrecht.

### **2.1. Finalidades de la Contratación Estatal.**

De acuerdo a la naturaleza pública del Contrato Estatal, se entiende que la finalidad de este contrato es poder cumplir con los fines esenciales del Estado

relacionado en relación directa con el interés general, como lo ha determinado la Corte Constitucional, el Contrato Público es un instrumento jurídico que utiliza el Estado para cumplir no solo con los fines esenciales sino también la búsqueda del interés general, con la prestación eficiente de los servicios públicos, por esto mismo utiliza los medios necesarios para ejecutar tareas que están en cabeza de la Administración Pública en favor de la sociedad. (C.C., 2009)

Se debe tener en cuenta que el ordenamiento jurídico ha establecido la finalidad de la contratación estatal, esta misma está en concordancia con los fines esenciales del Estado establecidos en el artículo dos de la Constitución Política, es decir que los objetivos de las Entidades que celebren contratos deben ir encaminados a la prestación de un servicio público a los ciudadanos garantizando su calidad, continuidad y efectividad en total sintonía con la función social que debe tener la Administración, por esto el legislador ha creado una serie de normatividad que fija las reglas y los procesos de manera clara para todo el proceso contractual

## **2.2 De la competencia y la capacidad para celebrar contratos estatales.**

De acuerdo con el artículo 11 de la Ley 80 de 1993 la Competencia para contratar y efectuar los procesos de licitación, así como la responsabilidad de esta actividad, estará en cabeza del Representante Legal de cada Entidad y de allí la actividad contractual se despliega de acuerdo a la entidad y el funcionario competente, cada Entidad debe regirse bajo el Estatuto de Contratación, sin embargo en Colombia existen regímenes exceptuados, es decir que algunas entidades pueden tener su propio régimen de contratación, sin embargo en ningún

momento deben desconocer los principios de la contratación estatal establecidos en la ley, ni lo preceptuado en la materia en la Constitución.

En cuanto la capacidad, el artículo 352 de la Constitución Política indica entre otros, que en lo que concierne a contratación se regulará bajo la Ley Orgánica del Presupuesto y su coordinación con el plan de desarrollo, en estrecha relación con los lineamientos de la ordenación del gasto de cada entidad. Por otro lado la Ley 80 establece quienes están habilitados para contratar con el Estado, la Administración Pública entonces establecerá además requisitos específicos que lo habiliten para esta actividad con el fin de cumplir con el principio de selección objetiva.

### **2.3 Procedimientos De Contratación Pública En Colombia.**

Para iniciar a determinar los procedimientos establecidos de una Entidad Pública para la ejecución de contratos, es necesario determinar en un inicio cual es la definición de un contrato estatal, La Ley 80 (1933) lo define como “todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las Entidades, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados de la autonomía de la voluntad, así como los que a título enunciativo se definen en esta ley” (art.32, 1993).

La Ley ha determinado los tipos de contratos estatales y su clasificación de la siguiente manera: Contrato de Obra, Contrato de Prestación de Servicios, Contrato de Consultoría, Contrato de Concesión, entre otros, así mismo se debe tener en

cuenta que la naturaleza del Contrato Estatal es desarrollado en el ámbito público y es así como está directamente relacionado con los fines esenciales del Estado.

## **2.4 Etapas de la Contratación**

### ***2.4.1 Etapa Precontractual***

Esta etapa es fundamental para el contrato, pues en ella se establecen las bases para iniciar un proceso con una visión clara de la necesidad existente con el fin lograr los objetivos planteados con la consecución de dicha actividad, que posteriormente se traducirá en satisfacer de manera satisfactoria la necesidad teniendo en cuenta el beneficio general que surja dentro de algún sector de la sociedad. Adicionalmente esta etapa bien ejecutada logrará que la entidad no incurra en gastos innecesarios o que surjan eventos que puedan suponer una suspensión de la ejecución del contrato, por esto mismo esta etapa se integra de tres actividades fundamentales: (i) la planeación, (ii) elaboración del pliego de condiciones y (iii) la selección del contratista.

El proceso de (i) la planeación resulta de vital importancia en esta etapa pues es allí en donde se definen aspectos determinantes como: cronograma, presupuestos, políticas etc.; ajustándose a la misión de cada Entidad Pública, la información que se empieza a consignar dentro del proceso de planeación será pública y debe ser de manera detallada y completa para cumplir con los principios establecidos.

Los requerimientos y exigencias de Ley que la Entidad debe cumplir en la planeación se encuentran detalladamente en el Decreto 1510 de 2013 que reglamenta el sistema de compras y contratación Pública en Colombia, por esto mismo, este decreto cuenta con un completo y estructurado Capítulo de planeación que contiene como principal lo siguiente:

- a. Estudios y documentos previos: ayudan como soporte para que la entidad pueda iniciar con la elaboración de los pliegos de condiciones, su contenido debe ser claro y específico en cuanto al objeto, la necesidad y la explicación del desarrollo para llegar al cumplimiento del objetivo fijado. Es así como también la entidad debe indicar los criterios para la selección más favorable, la matriz de riesgos y las garantías que se contemplen hacer exigir de ser necesario.
- b. Aviso de Convocatoria: Este aviso debe publicarlo la Entidad atendiendo los parámetros definidos por el decreto en mención y teniendo en cuenta el tipo de modalidad de contratación, sin embargo, la norma indica que en caso de que sea en modalidad de selección de mínima cuantía y contratación directa no será necesaria la publicación en el SECOP, (Sistema Electrónico de Contratación Pública).

El resultado de una buena planeación por parte de la Entidad va a permitir que desde un inicio se tengan establecidos valores y plazos, entre otros, pero lo más importante es que se puedan identificar los riesgos asociados a la ejecución del contrato y que así mismo se pueda minimizar con el fin de evitar contratiempos, de igual forma esta actividad no es potestativa sino que es obligatoria según lo

consagrado en el artículo 25 decreto 1510/13 en diferentes numerales, estableciendo las actividades previas que debe agotar la Entidad antes de la suscripción del contrato.

La Entidad en su actividad precontractual debe estar en la disposición y capacidad de elaborar los pliegos de condiciones que estarán sujetos a los requisitos que la norma ha establecido, por esto mismo el legislador ha determinado las características que deben los mismos, integrando así las condiciones que deben cumplir los proponentes con el fin de establecer reglas claras y justas para habilitarse y presentar de manera adecuada sus correspondientes ofertas. Es importante no olvidar que la Ley 1882 de 2018 modifica las condiciones en cómo deben presentarse las condiciones en los pliegos.

Esta nueva Ley introduce al régimen normativo contractual, los llamados pliegos tipo para diferentes tipos de procesos de selección, en donde la Entidad que esté sujeta al Estatuto General de Contratación, detalle dentro de los mismos factores habilitantes, así como técnicos, financieros y en general los económicos de acuerdo a la modalidad y naturaleza del contrato estatal. De acuerdo con esta Ley indican algunos como Jaramillo Lleras (2018), que lo que se persigue es fortalecer la contratación pública en Colombia, evitando así que se diseñen pliegos de condiciones a la medida de contratistas únicos.

Una vez la Entidad cuenta con las condiciones en los pliegos los interesados de ser necesario podrán realizar las correspondientes observaciones al proyecto de

pliego de condiciones teniendo en cuenta la modalidad de selección; por esto el interesado cuenta con diez (10) o cinco (5) días hábiles, también la Entidad tiene la potestad de modificar estos pliegos mediante adendas antes de vencido el plazo para la presentación de ofertas, exceptuando el cronograma que si se puede modificar antes de la adjudicación del contrato. (Dec. 1510, 2013).

Ahora bien, culminado y teniendo el pliego de condiciones definitivo la Entidad apertura mediante Acto Administrativo (debidamente motivado, es decir contar con las especificaciones de Ley) al correspondiente proceso de Selección, este proceso guarda una característica fundamental basada en actuar y escoger bajo la observancia de los principios que rigen la actividad contractual, escogiendo la oferta más favorable, es así que iniciara con el deber de conformar un Comité Evaluador que analizara las ofertas, soportando su selección en criterios objetivos referidos en puntajes y formulas específicas.

Teniendo en cuenta la modalidad de selección del contratista, el Comité Evaluador deberá ponderar entre el precio y/o la calidad en relación claro está, con el costo-beneficio, es así como de manera objetiva el ofertante con mayoría de puntos, es decir, el que cumpliendo con la totalidad de los requisitos establecidos quede con la adjudicación del contrato, dejando sujeta a la Entidad la escogencia del ofrecimiento más favorable, sin que medie algún otro motivo imparcial o subjetivo de selección.

Actualmente existen modalidades establecidas en el ordenamiento jurídico Colombiano con el fin de seleccionar a los contratistas, estas son (i) Licitación

Pública, (ii) Selección Abreviada, (iii) Concurso de Méritos, (iv) Contratación Directa, todas atendiendo a las especificaciones que se establecieron en el pliego de condiciones. Es de anotar que la Entidad debe establecer la modalidad de selección desde los estudios previos, es decir desde la planeación, dando aplicación a los correspondientes principios contractuales.

#### ***2.4.1.1 Modalidades de Selección del Contratista***

Estas modalidades se encuentran plasmadas en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, por medio de las siguientes legalmente la Entidad puede celebrar un contrato estatal con la persona natural o jurídica, atendiendo a las especificaciones que se encuentran dentro del pliego de condiciones, garantizando la total transparencia del contrato estatal.

##### ***a. Licitación Pública***

Por medio de este tipo de selección, se somete a concurso público los contratos que tiene por finalidad la adquisición de bienes y servicios, aplica cuando el valor a contratar supere el valor estipulado dentro de la Entidad de acuerdo a su presupuesto. Por regla general la licitación pública es la modalidad que se debe llevar a cabo en toda la contratación, como lo Indica el Ministerio de Comercio Industria y Turismo (2013), sin embargo pueden existir algunas excepciones para adelantar el proceso mediante otra modalidad. Los criterios de evaluación de esta modalidad son precio y calidad, otorgando un puntaje adicional para el apoyo a la industria nacional



La licitación pública como modalidad de selección la estructura el artículo 30 de la ley 80 de 1993, y numeral primero del artículo 2 de la ley 1150 de 2007, en primer lugar, la Entidad puede iniciar la licitación mediante el mecanismo de subasta inversa “por el cual los interesados en ofrecer sus bienes y servicios realizan una puja dinámica, mediante la reducción sucesiva de sus precios durante un tiempo determinado” (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, párr.2, 2013)

La Entidad Pública está en la obligación de realizar los pliegos de condiciones en donde se estructura y se plasma la necesidad que surge para la contratación de bienes y/o servicios, el correspondiente estudio de viabilidad y recursos así como el análisis económico y las condiciones técnicas y financieras que deberán cumplir los proponentes y en general la planeación del proceso. De acuerdo con el decreto 1510 de 2003 se deberá hacer audiencia obligatoria para (i) la asignación de riesgos en donde a solicitud de algún interesado se pueden tratar temas del contenido del pliego de condiciones y (ii) la audiencia adjudicación.

Sobre la audiencia de adjudicación es necesario que la entidad trate lo siguiente: (i) pronunciamiento sobre las observaciones al pliego de condiciones y respecto del informe de evaluación, (ii) si lo solicita el oferente darle el uso de la palabra para que responda sobre las observaciones que se desprendieron de la evaluación, (iii) si la Entidad no ha publicado el acto administrativo de adjudicación en el SECOP procederá a darle lectura, (iv) la Entidad adoptará la decisión final.

De acuerdo con el artículo 30 de la Ley 80 y sus modificaciones, los pasos que debe seguir la Entidad en este tipo de selección son:

- Apertura por medio de Acto Administrativo motivado por parte del Jefe o Representante de la Entidad, precedido por un estudio previo de viabilidad, conveniencia y oportunidad, adecuado al presupuesto y planes de inversión de la Entidad.
- Elaboración de los pliegos de condiciones, detallando el objeto del contrato, la modalidad de selección, normatividad, ponderación de factores para la selección.
- Publicación de avisos en el tiempo establecido por este artículo que contienen el objeto y características del proceso, en la página Web de la Entidad y SECOP.
- A solicitud de cualquier interesado y en el tiempo establecido, se puede celebrar una audiencia en donde se traten temas de fondo del pliego de condiciones, el objeto y su contenido, revisando también la asignación de los riesgos.
- El plazo de la licitación lo debe establecer la misma entidad, el mismo podrá ser prorrogado a solicitud del interesado o por parte de la entidad, pero no podrá superar la mitad del que inicialmente se fijó.
- Los proponentes pueden realizar solicitudes para que apliquen excepciones, o presentar observaciones que no cambien de fondo el objeto de la licitación.
- La Entidad debe señalar en los pliegos de condiciones: el plazo que tendrá la Entidad para elaborar los correspondientes estudios previos para la correspondiente evaluación de propuestas.

- Los oferentes podrán presentar observaciones a los informes de evaluación en el plazo legalmente estipulado.
- Acorde el artículo 273 de la Constitución Política, la Entidad tiene la obligación de realizar la adjudicación por medio de audiencia pública.
- El adjudicatario deberá firmar el contrato en el plazo estipulado por la Entidad, de lo contrario esta se verá en la obligación de hacer efectiva la garantía constituida inicialmente.
- En los procesos para seleccionar contratista de obra, la oferta tendrá dos sobres, el primer contendrá los documentos relacionados con los requisitos habilitantes y el segundo deberá incluir únicamente la propuesta económica de acuerdo con los requisitos del pliego de condiciones

La ley 1882 de 2018 introduce un párrafo al artículo 30 del Estatuto General de Contratación, indicando que para la selección de contratista de obra pública, las Entidades están en la obligación de publicar el informe de evaluación con todos los requisitos habilitantes y requisitos para la puntuación incluida en el primer sobre, dentro del plazo establecido para tal fin. Lo anterior para que los proponentes puedan realizar las observaciones, siendo esto, la Entidad publicará el informe definitivo de evaluación.

Para los procesos de licitación para escoger contratista de obra pública, el segundo sobre correspondiente a la oferta económica se tendrá cerrado hasta la audiencia de adjudicación, en ese momento se pueden realizar las observaciones al informe de evaluación y la Entidad decidirá en el mismo instante. En la misma audiencia al abrir el sobre se evaluará la oferta de acuerdo al mecanismo

establecido en los pliegos de condiciones, estableciendo así el orden de elección de acuerdo con los aspectos económicos.

Se debe tener en cuenta que las modificaciones, observaciones, cambios de plazo y demás que surjan a través del proceso licitatorio, se deben publicar en el SECOP II, por esto mismo la Agencia de Colombia Compra Eficiente, ha creado una Guía Rápida de contratación para que las Entidades se guíen y apliquen de conformidad el correcto procedimiento y sepan cómo deben hacer la respectiva publicación así:

**Figura 5**

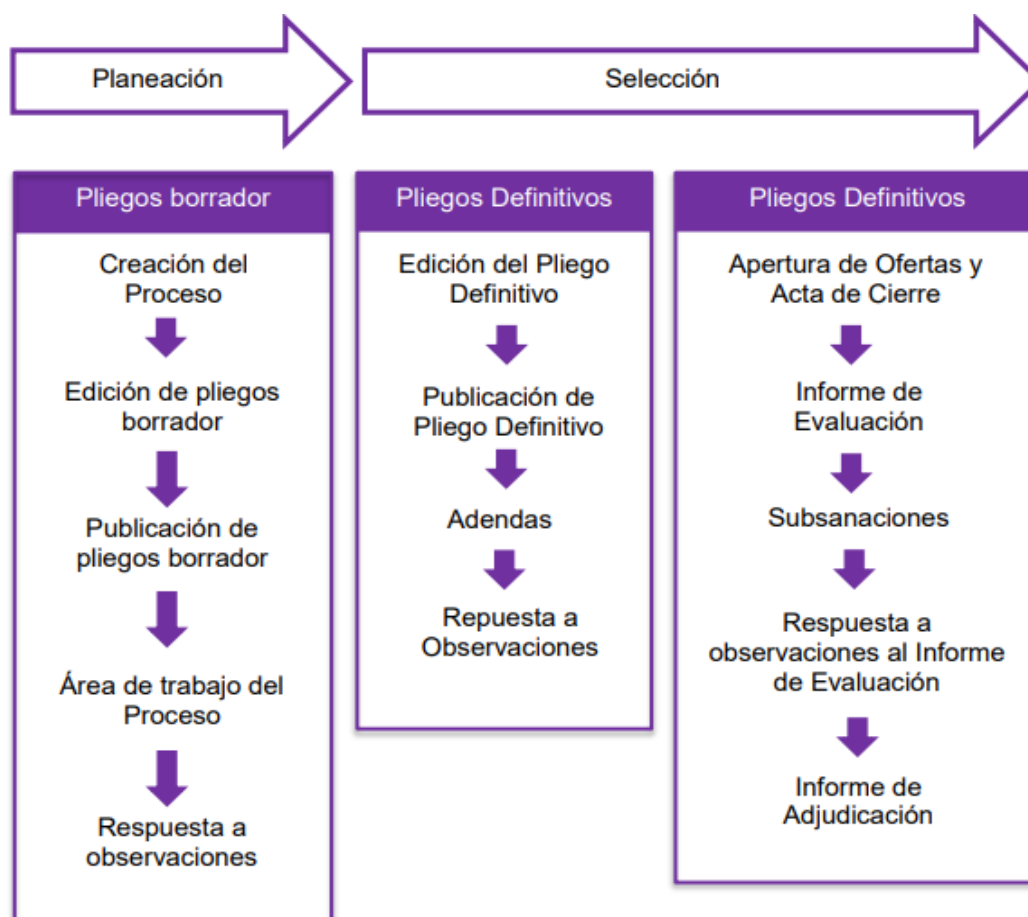


Figura 5. Guía rápida para hacer un proceso de Contratación de Licitación Pública en el SECOP II, tomado de:

[https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\\_public/files/cce\\_documentos/20170407\\_licitacion\\_publica\\_entidades.pdf](https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/20170407_licitacion_publica_entidades.pdf),

Colombia Compra Eficiente, 2017

### ***b. Selección Abreviada.***

Consiste en un procedimiento más rápido y fácil que la licitación pública, se utiliza dependiendo del bien o servicio a contratar por parte de la Entidad, el procedimiento se encuentra establecido en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, e indica que también se deben elaborar los pliegos de condiciones y se deberán tener en cuenta para contratar y adquirir bienes y/o servicios las características técnicas uniformes, por esto mismo la Entidad debe establecer: (i) descripción del bien o servicio, (ii) Si el precio es regulado.

Esta modalidad de selección es objetiva para los eventos en que por las características que tiene el objeto del contrato, destinación del bien o servicio y el valor, puedan adelantarse procesos ágiles para garantizar la eficiencia y el cumplimiento del objeto contractual, la ley 1150 ha determinado los casuales para que se de este tipo de modalidad en tanto sea: Menor cuantía, Bienes y servicios con características técnicas uniformes y de común utilización, servicios de salud, en declaratoria desierta de la licitación pública, enajenación de bienes del Estado; entre otros.

Mediante esta modalidad de selección también se puede encontrar la subasta inversa que es el procedimiento más utilizado, teniendo en cuenta el criterio de precio realizando una puja dinámica de reducción sucesiva de precios durante un tiempo determinado, así también las Entidades adquieren selección de comisionistas cuando se encuentran en la bolsa de productos, entre otros también

se encuentran los acuerdos marcos de precios hechos por la Agencia Colombia Compra Eficiente.

Esta modalidad de selección también se realiza por medio de convocatoria pública, en igualdad de oportunidades, donde los oferentes pueden presentar sus ofertas teniendo en cuenta las condiciones establecidas en los pliegos, esta modalidad atiende a los criterios de precio y calidad y se aplica en estos casos, de acuerdo con el Ministerio de Comercio Industria y Turismo (2013):

- Contratación de menor cuantía, ligado al presupuesto de la Entidad
- Adquisición o suministro de bienes y servicios con características técnicas uniformes
- Contratos prestación servicios de salud
- Contratación luego de que en el proceso se ha declarado desierta la licitación pública
- Enajenación de bienes del Estado
- Adquisición bienes de origen agropecuario
- Contratos que celebren las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta
- Contratos a cuyo cargo se encuentren los programas de protección de personas, desmovilización y reinserción
- Contratos para la defensa Nacional.

***c. Contratación de Menor Cuantía.***

Esta modalidad es utilizada por las Entidad Publicas cuando la adquisición de bienes y servicios no superan el 10% de la menor cuantía de la Entidad que va a contratar, la ley establece que el único factor de evaluación a tener en cuenta será el precio. Aun así la Entidad deberá realizar los estudios previos, los cuales deberán contener

***d. Concurso de Méritos.***

Mediante el Concurso de Méritos de precalificación se conformara la lista de precalificados mediante aviso de convocatoria, se le dará traslado al informe de precalificación por dos (2) días, la Ley 1150 (2007), indica que se realiza también una audiencia para escoger de manera objetiva al oferente, contando con requisitos de experiencia, idoneidad, capacidad, entre otros. La norma indica que dependiendo de lo fijado en el reglamento de cada Entidad las propuestas pueden ser presentadas en forma anónima ante un jurado que las calificara de manera imparcial y deliberante.

Esta modalidad también le permite a la Entidad contratar servicios de consultoría o proyectos de Arquitectónicos, cuando se presenten las ofertas se seleccionara la más favorable teniendo en cuenta el factor de calidad, con independencia del precio que no juega como factor de calificación, de conformidad con el artículo 3 de la Le 1150 se puede selección mediante concurso abierto o de precalificación.

#### ***e. Contratación Directa.***

Se ha creado como excepcional y que de acuerdo con lo establecido en la Ley 1150 procede únicamente en los casos previstos por la ley dependiente de la cuantía, así: a. Urgencia manifiesta, b. Contratación de Empréstitos, c. Contratos Interadministrativos, d. Prestación de Servicios Profesionales, apoyo a la gestión o ejecución de trabajos artísticos, e. contratos desarrollo actividades científicas y tecnológicas, f. encargo fiduciario, g. cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado, h. contratación bienes y servicios del sector defensa, i. Arrendamiento o adquisición de inmuebles.

El legislador ha sido claro determinando no solo las causales para ejecutar la contratación directa sino también obligando a que las Entidades deben motivar la decisión mediante justificación basada en la Ley, es decir los motivos claros mediante un Acto Administrativo así mismo están fijadas las reglas para proceder con esta modalidad, algunas son: No hay obligación de que la Entidad cuente con un pliego de condiciones, no son obligatorias las garantías, no se exigirá el Registro Único de Proponentes, el acto administrativo que declara la urgencia manifiesta y prestación de servicios profesionales hace las veces del acto administrativo que fundamentan la decisión.

#### ***2.4.2 Etapa Contractual.***

Como se ha visto desde un inicio y durante el desarrollo de esta investigación cada Entidad debe incorporar a cada una de las etapas contractuales los correspondientes principios aplicables de acuerdo a la constitución y los que ha fijado el legislador mediante la Ley, es por esto mismo, sin restarle a



importancia a los demás se deben tener como prioridad los siguientes principios: buena fe, debido proceso, legalidad, publicidad, sistemas electrónicos de información, entre otros.

Para el inicio de la etapa contractual se debe contar con la fecha exacta que se fijó y que está incluido dentro del cronograma en el pliego de condiciones para celebrar el contrato, luego de cumplidos los pasos y requisitos en la etapa precontractual, toda entidad debe determinar en cada contrato “en lo relativo a sus elementos de existencia, validez y sus efectos, se les aplica la ley existente y que rige al momento de su nacimiento o celebración; en ellos, se entienden incorporadas las leyes vigentes al momento de su celebración” (Colombia Compra Eficiente, párr. 3, 2018)

El contenido del contrato estatal está determinado en el artículo 40 de la Ley 80, en donde ratifica que las estipulaciones se fijaran teniendo en cuenta las normas civiles, comerciales y las previstas en el mismo estatuto, así mismo indica que se puede incorporar al contrato las condiciones que se crean necesarias sin ir en contravía de la Constitución y las leyes, dentro del contenido del contrato se puede pactar un anticipo sin que este exceda el 50% del valor total del contrato.

En cuanto a las formalidades del contrato, sin desconocer los elementos anteriormente mencionados como requisitos de existencia y validez de todo contrato de manera general, para el contrato estatal es necesario especificar las siguientes características:

***a. Las Adiciones.***

Es importante diferenciar una adición a un contrato adicional, el primero puede ser una reforma como al valor o plazo de ejecución, sin embargo el objeto contractual es inmodificable ya que al hacerlo se estaría hablando de un contrato adicional. El artículo 40 de la Ley 80 de 1993 determina que la adición en valor no puede ser mayor al 50% inicial y en cuanto al plazo de ejecución la Ley no determina un plazo máximo sin embargo le corresponde al servidor estar pendiente de la ejecución del contrato.

***b. El Fraccionamiento.***

Hay que tener en cuenta la Entidad no puede adicionar el valor de un contrato si este se realizó bajo la modalidad de contratación directa ya que esto evitaría que se realizara mediante proceso licitatorio violando principios aplicables a la contratación estatal.

***c. Garantía de Cumplimiento del Contrato Estatal.***

Esta es una condición exigida y aprobada en la etapa precontractual es decir que la Entidad no puede aprobarla durante la ejecución del contrato, por lo general se constituye esta garantía mediante una póliza de seguro de cumplimiento expedida por una aseguradora debidamente autorizada por la Superintendencia Financiera para que ampare este tipo de riesgos. Esta póliza garantiza el cumplimiento del objeto contractual, comprometiéndose a pagar por medio de una indemnización los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones del tomador, su finalidad es entonces proteger el patrimonio público.

***d. Obligación de suscribir el contrato.***

Tanto la entidad como el contratista están en la obligación de suscribir el contrato adjudicado, sin embargo si el contratista no lo hace deberá soportar una justa causa para no haberlo hecho, sin embargo existe una garantía previa es decir la de incumplimiento de la oferta que ampara la no suscripción del contrato sin justa causa por parte del adjudicatario.

Son varias las circunstancias que pueden surgir durante la ejecución del contrato, la jurisprudencia del Consejo de Estado y la normatividad vigente ha venido desarrollando estas diferentes situaciones, determinando las actividades y los momentos de su aplicación que se deben tener en cuenta alrededor de cada situación surgida, a continuación las más relevantes:

***e. Suspensión del Contrato.***

Este evento está determinado por la jurisprudencia como una medida excepcional, sujeta entonces al vencimiento de un plazo o condición es decir no puede ser indefinida en el tiempo, es por esto que la suspensión cuando se acuerda entre las partes esta “encaminada a reconocer la ocurrencia de situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público que impiden la ejecución temporal del negocio jurídico” (C.E. Sala Plena, No.16431, párr.2, 2010). Esta medida debe ser tomada como provisional y como lo ha determinado la Sección Tercera del Consejo de Estado, se debe ajustar a criterios de necesidad y proporcionalidad.

Cuando la suspensión se da por incumplimiento de la entidad, esto mismo no la exime del cumplimiento de sus obligaciones, y si el contratista es quien decide

suspender el contrato debe ser porque ha determinado el incumplimiento de la entidad (excepción de contrato no cumplido), o porque no ha recibido el anticipo correspondiente.

***f. Alteración del Equilibrio Económico.***

Esta circunstancia afecta directamente la ecuación contractual establecida como principio dentro de la normatividad aplicable, se da cuando no se respetan los derechos y obligaciones convenidos en el contrato desde un inicio, básicamente se altera el Equilibrio económico en dos supuestos: (i) Actos o hechos de la Entidad que se traducen en incumplimiento o modificaciones al contrato (ii) cuando la entidad emite actos de carácter general que afectan directamente la ejecución del contrato, y (ii) los factores externos, es decir situaciones que no son imputables a las partes, basados en la teoría de la imprevisión.

(i) En cuanto a los actos y/o o los hechos que ejecute o no la Administración y que puedan afectar o retrasar de manera significativa la ejecución del contrato afectando de manera directa los precios del contrato y se tenga entonces que estructurar los costos, es necesario determinar que esta situación:

En efecto, ante conductas transgresoras del contrato por parte de la entidad contratante, que desplazan temporalmente el contrato por un período más allá del inicialmente pactado, surge el deber jurídico de reparar por parte de la administración al contratista cumplido, en tanto se prueben los daños sufridos. (CE, Sala Plena, No. 673, párr. 1, 2011)

(ii) Respecto de los actos generales que emite una entidad afectando la ejecución del contrato hay que resaltar que esta circunstancia se ha desarrollado a

través del tiempo por medio de la doctrina y la jurisprudencia como la teoría del Hecho del Príncipe, esta misma teoría es difícil de establecer porque se encuentran actualmente diferentes teorías entre distintos doctrinarios, sin embargo esta investigación se acoge al concepto del Consejo de Estado, el mismo ha indicado:

Se presenta un ‘hecho del príncipe’ cuando el Estado expide una medida de carácter general y abstracto que era imprevisible al momento de la celebración del contrato y que incide en forma directa o indirecta en el mismo, alterando en forma extraordinaria o anormal la ecuación financiera surgida al momento de celebrar el contrato, precisando sin embargo, que sólo resulta aplicable la teoría del hecho del príncipe cuando la norma general que tiene incidencia en el contrato es proferida por la entidad contratante. (CE, Sala Plena, No. 456, párr. 3, 2003).

(iii) Por otro lado en cuanto a los factores externos, ajenos a la voluntad de las partes, que puedan generar una afectación del Equilibrio financiero en la ejecución del contrato, es necesario indicar que se desarrolla a través de la teoría de la imprevisión y el Consejo de Estado ha indicado:

Cuando las condiciones económicas pactadas a la celebración del contrato, se alteran en perjuicio de una de las partes (contratante-contratista), como consecuencia de hechos que no le son imputables y que ocurren con posterioridad a la celebración del contrato, surge el deber de reparar la ecuación financiera del contrato. (C.E. Sala Plena, No.2002, párr.1, 2004).

Se puede concluir entonces que la alteración del principio del Equilibrio Económico en cualquiera de los tres eventos dentro de la ejecución contractual conlleva a que las condiciones pactadas desde un principio por las partes “deben permanecer equivalentes hasta la terminación del mismo, de tal manera que si se

rompe esa equivalencia, nace para el afectado el derecho a una compensación pecuniaria que restablezca el equilibrio económico del contrato.” (Aponte y Gamarra, 2011, p. 426).

***g. El Anticipo.***

Las características generales del anticipo, es que este se debe pactar como una obligación previamente, así que el anticipo tiene como límite el 50% del valor total del contrato de acuerdo con el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, de todas formas el incumplimiento del pago del anticipo por parte de la Entidad no se configura como causal de incumplimiento, es decir no se configura la excepción de contrato no cumplido, como tampoco altera el normal desarrollo del contrato, así lo ha señalado el Consejo de Estado por vía de sentencia como la proferida bajo radicado 24217 de 2013 por la Sección Tercera.

***h. Facultades Excepcionales de la Administración.***

Existen dos maneras para que la Administración pueda imponer las cláusulas excepcionales dentro del contrato estatal, una manera es imponer las cláusulas por medio del principio de la autonomía de la voluntad que tiene la Entidad bajo el criterio de perseguir el interés público y con el fin de salvaguardar los fines esenciales del Estado y la otra por decisión del legislador.

En cuanto a la primera, la entidad por medio de su autonomía puede imponer las cláusulas establecidas en los artículos 14, 15, 16,17,18 y 19 del Estatuto General de Contratación, estas mismas se derivan del precepto de que la Entidad deben perseguir los fines del Estado, los mismos fines que se persiguen por medio

de la contratación estatal, por esto mismo el legislador ha determinado los medios que puede utilizar la Entidad para el cabal cumplimiento del objeto contractual, y aun cuando no estén consignadas expresamente se entenderán pactadas según lo indicado por el artículo 14 del Estatuto.

Dentro de las cláusulas excepcionales al derecho común, encontramos las siguientes: (i) de caducidad, (ii) de terminación, (iii) interpretación, (iv) modificación unilateral y (v) sometimiento a las leyes nacionales y de reversión. En cuanto a (i) la caducidad, esta facultad como lo indica el artículo 18 de la Ley 80, se encuentra en cabeza de la Administración quien puede decretarla y tomar las medidas necesarias cuando:

Se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencia que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre. (L.80, 1993)

En cuanto a la adopción de medidas, el legislador hace referencia en los eventos que la Entidad no deba recurrir a decretar la caducidad, sino que, por algún otro motivo deba intervenir para controlar, inspeccionar o vigilar la correcta ejecución del contrato asegurándose del correcto cumplimiento contractual y por ende la no paralización de la prestación del servicio.

Por otro lado (ii) la terminación unilateral al tenor del artículo 17 del Estatuto de Contratación, se indica que la Entidad debe emitir un acto administrativo

debidamente motivado indicando las razones por las cuales da por terminado el contrato estatal de manera anticipada, cumpliendo con alguno de los eventos que ha dispuesto el legislador:

a) Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga. B) Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista, c) Por interdicción judicial de declaración de quiebra del contratista. d) Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato. (L.80, 1993)

En cuanto a (iii) la interpretación unilateral de los contratos por parte de la Entidad, de acuerdo a la estipulación que hace el artículo 15 del Estatuto General de Contratación, se debe desarrollar cuando la entidad se encuentra con diferentes interpretaciones de alguna estipulación contractual y que no se llegue a un censo con la otra parte, es ahí cuando opera esta facultad de la Entidad decidiendo en definitiva cuál será la interpretación que se aplique a la estipulación, con el fin de no paralizar la prestación del servicio.

Es importante destacar lo que ha indicado la Corte Constitucional en sentencia, al resolver un asunto jurídico que nació por una demanda que pretendía que se declarara inexecutable el artículo 15 del Estatuto, el Alto Tribunal indicó en dicha providencia que para que proceda la aplicación de la cláusula de interpretación unilateral se debían cumplir dos presupuestos “que las disposiciones objeto de interpretación “puedan conducir a la paralización o a la afectación grave



del servicio público que se pretende satisfacer” con el contrato y, que exista un intento de acuerdo previo“ (C.C., C -1514/00, párr. 16, 2000).

Igualmente, (iv) la modificación unilateral se encuentra descrita en el artículo 16 del Estatuto, esta facultad se asemeja a la terminación unilateral en el sentido que se debe argumentar específicamente las razones por las cuales la Entidad ha optado por modificar el objeto contractual, demostrando así que al no ejecutar dicha modificación se vería gravemente afectada la prestación del servicio.

Otra facultad excepcional de la Administración es (v) el sometimiento a las leyes y también el de reversión; en cuanto al primero es necesario determinar que el artículo 6 y el 95 de la Constitución Política ha fijado que tanto los nacionales como los extranjeros tienen el deber de acatar la Constitución y las Leyes, es así como el artículo 13 del Estatuto de Contratación ha determinado que cuando la ejecución del contrato es en territorio nacional se deben regir por las leyes colombianas, por ende esta situación definida por el legislador como facultad se configura más como una característica de la naturaleza del contrato estatal. (Rico Puerta, 2013, p.801)

En cuanto a la reversión esta facultad esta descrita en el artículo 19 de la Ley 80 de 1993, se dirige únicamente a contratos de explotación o concesión de bienes, se desarrolla cuando “al finalizar el contrato, los elementos y bienes directamente afectados a la misma, pasan a ser propiedad de la entidad contratante, sin que por ello ésta deba efectuar compensación alguna” (Colombia Compra Eficiente, 2018, párr.1).

Para sintetizar, las facultades excepcionales que tiene la Administración, están fundamentadas principalmente por el principio de Autonomía de la Voluntad que le ha brindado el legislador claramente favoreciéndola en su totalidad, mas no desconociendo que en tal caso se llegase a afectar al contratista la entidad deba responder mediante algún tipo de indemnización, ya que lo anterior también se configuraría como un desequilibrio contractual dentro de la ejecución del contrato.

#### *i. Las Nulidades.*

Estos eventos están debidamente desarrollados en el capítulo IV del Estatuto General de Contratación, la nulidad como lo describe Sandoval “los actos o contratos al ser declarados nulos, produce efectos hacia atrás, ex - tunc, retroactivos o ab finito, desde su nacimiento o comienzo del acto o contrato e impide que se continúen produciendo efectos en el tiempo futuro, cortando de tajo su existencia y efectividad”. (Sandoval, 2009, p.28)

Ahora bien, la nulidad se ha visto como una sanción, es decir “es una sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico, en virtud de una causa existente en el momento de la celebración” (Jurídica, 2014), el texto normativo establece las causales de las nulidades y las clases así: (i) nulidad absoluta, (ii) nulidad relativa, (iii) nulidad parcial y cada uno de sus efectos, no sin advertir que cuando surjan estas nulidades se deben aplicar también los casos previstos en el derecho privado.

Iniciando con la (i) nulidad absoluta puede ser invocada por cualquiera de las partes, por cualquier interesado o declarada por oficio invocando las causales

previstas en el artículo 44 del Estatuto, y como lo indicó el Consejo de Estado “la declaratoria judicial de nulidad de un contrato, retrotrae la situación al estado en que se encontrarían las partes como si el contrato no hubiera existido, lo que en principio daría lugar a las restituciones mutuas.” (C.E., Sala Plena, No.00169, párr. 4, 2017).

Es así como se concluye que con la declaratoria absoluta, el contrato queda sin ninguna validez, efecto y/o valor, hay que precisar que para la causal del numeral 2 del artículo 44 que indica que será nulo el contrato cuando se celebre contra expresa prohibición constitucional o legal, bien lo ha esclarecido la Sección tercera del Consejo de Estado cuando explicó que para que se invocara esta causal se requería dos elementos

la violación del régimen de prohibiciones consagrado en normas constitucionales o en normas legales o en cualesquiera otras con fuerza de ley; por lo tanto, la violación de otro tipo de normas en cuanto no tengan rango constitucional o carezcan de fuerza de ley, no genera vicio de nulidad en el contrato, y de otra, “que la prohibición establecida en la Constitución Política o en la Ley debe ser expresa. (C.E., Sala Plena, No.15599, 2007)

En cuanto a (ii) la nulidad relativa y la (iii) nulidad parcial, la primera se podrá sanear y la segunda si se declara no implica la invalidación total del contrato, así exista una posible transgresión a la norma se permite el restablecimiento de lo inicialmente convenido buscando como tal un saneamiento, pero si la parte viciada o contraria hace parte integral y el contrato no puede sobrevivir sin esta, conllevaría a una nulidad absoluta.

### *i. Incumplimiento del Contrato.*

El Estado cuenta con un poder sancionador que lo faculta para imponer sanciones, declarar la caducidad y declarar el incumplimiento de un contrato, es así como la autoridad administrativa bajo la órbita de esta facultad debe obrar bajo la observancia fundamentalmente del principio de legalidad:

para valorar la legalidad de la imposición de las multas y de la cláusula penal pecuniaria en los contratos, como ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, se debe verificar, siempre, si dicha potestad se encuentra autorizada por la ley y en el contrato mismo, toda vez que la administración debe tener en cuenta que siempre que se acuda a una de estas figuras, en materia contractual, deberá cumplirse, previamente, con los postulados propios del principio de legalidad. (C.E., Sala Plena, No.102081, párr. 2, 2008)

De acuerdo con los postulados del Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia el poder sancionatorio del Estado faculta a la Administración a tomar las medidas necesarias para el cabal cumplimiento de las actividades contractuales propuestas y así poder proteger los fines esenciales que persigue la contratación, así como el patrimonio público; salvaguardando el ordenamiento jurídico, es decir “la imposición de sanciones contractuales, por parte de la administración, tiene naturaleza correctiva, pues pretende instar al obligado a cumplir los compromisos adquiridos. (C.E., Sala Plena, No. 02081, 2008)

Adicional al principio de legalidad, como lo indica el texto normativo del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 las entidades también deberán tener en cuenta el principio del debido proceso e integrarlo a las actuaciones sancionatorias, es decir que previamente la Entidad debe darle a conocer al contratista de las

posibles afectaciones al contrato y las presuntas imposiciones que afectaría pecuniariamente la continuación y/o ejecución del contrato.

Para que se inicie con la ejecución del poder sancionatorio de la Administración es necesario que se valide las siguientes situaciones de acuerdo con Colombia Compra Eficiente (2018): (i) que el contratista no haya cumplido con las obligaciones a su cargo sin que medie justificación alguna, (ii) que el incumplimiento de las obligaciones contractuales del contratista afecten de manera grave la ejecución del contrato que pueda llevar a su paralización y (iii) que el contratista no cumpla con las obligaciones contractuales a su cargo y la justificación sea imputable a problemas de funcionamiento y operación del propio contratista.

En cuanto a declarar la caducidad del contrato, se encuentra que el Estatuto de Contratación ha determinado que cuando se presenten hechos constitutivos de incumplimiento anteriormente señalados la Entidad puede declarar esta caducidad por medio de un acto administrativo motivado que dé cuenta de que el evento constitutivo afecta de manera grave y directa la ejecución del contrato. Por otro lado la Entidad también podrá declarar el incumplimiento de un contrato y esto lo deberá realizar bajo un procedimiento especial que la ley le ha obligado bajo la observancia del principio del debido proceso.

En el contexto de la declaratoria de incumplimiento la Entidad debe adelantar un proceso especial de carácter administrativo bajo lo preceptuado en el artículo 86 de la Ley 1474 del 2011 , ya sea por solicitud del supervisor o interventor del

contrato, la Entidad deberá citar formalmente al contratista a audiencia y si el contrato se encuentra garantizado así lo deberá hacer con el garante, indicando los motivos de la citación, la cuantificación de los perjuicios así como de las posibles multas a imponer y si se hará efectiva la cláusula penal del contrato.

En dicha audiencia, la Entidad debe comunicarles las circunstancias que motivan la actuación, así mismo presentará el informe del interventor o supervisor, concederá la palabra al contratista y también al garante del contrato para que presenten sus descargos, aportes pruebas que pretendan hacer valer y/o controvertir las aportadas, y como tal se defiendan de las circunstancias por las cuales se cree que existe un incumplimiento.

Una vez finalizada la audiencia y se hayan escuchado a la partes, la entidad emitirá resolución motivada en donde una vez consignando lo desarrollado en la citación procederá a fundamentar la decisión que haya tomado, es decir así como lo indica la Ley 1474 (2011), si impondrá la multa o sanción al contratista o declarar el incumplimiento, sobre esta resolución procede el recurso de reposición y en cualquier momento la Entidad podrá finalizar el procedimiento si por algún medio tiene conocimiento de que ha finalizado el incumplimiento.

#### ***2.4.3 Etapa Pos contractual.***

La etapa pos contractual es mediante la cual se formaliza la terminación de la etapa contractual y se desarrolla una vez vencido el plazo de terminación del contrato, o si este se ha terminado de manera anticipada o declarado su terminación unilateral, mediante acto administrativo que así lo decreta, esta etapa

sirve para visualizar y analizar el estado económico actual del contrato, se pueden ajustar las garantías o se puede acudir a la compensación de saldos entre las partes.

Para formalizar la finalización del contrato se debe generar un acta de liquidación en la cual se determinen las obligaciones existentes y como estas serán cumplidas, esta acta se realiza con el fin de quedar a paz y salvo mutuamente de los valores o las obligaciones que se encuentren actualmente. Las formas de liquidación del contrato pueden ser de dos formas: (i) de común acuerdo entre las partes, (ii) liquidación unilateral por parte de la entidad contratante.

Los plazos para la liquidación del contrato se encuentran contenidos en el artículo 11 de la Ley 1150 de (2007), dicha norma indica que la liquidación será de (i) mutuo acuerdo si las partes acordaron una fecha previa, si no se fijó fecha se tendrán cuatro (4) meses a partir del término de ejecución del contrato o acto administrativo que haya ordenado su terminación. Cuando no haya acta, convocatoria o acuerdo para liquidar bilateralmente, la Entidad liquidará de manera unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes.

Adicional a este plazo la Ley ha otorgado dos (2) años más posterior al vencimiento de los términos anteriores para poder realizar la liquidación ya sea de forma unilateral o de mutuo acuerdo. Dentro de este término también se podrá solicitar la liquidación por vía judicial a través de la acción de controversias contractuales, vía jurisprudencial se ha indicado que el Juez debe aceptar teniendo

en cuenta, “a) no se ha producido la liquidación; o b) respecto de puntos no liquidados.” (C.E., Sala Plena, No.21429, 2012).

Son varios los elementos que giran en torno a la liquidación del contrato estatal, uno de estos es el contenido del acta de liquidación que como lo ha expresado el Consejo de Estado debe contener un balance económico, jurídico y técnico, detallando un análisis de la calidad y oportunidad en la entrega de los bienes y/o servicios, así como el estado económico de cómo quedó el contrato, lo anterior con el fin de contar con la capacidad para dar por terminado definitivamente el contrato. (C.E., Sala Plena, No.17322, 2010)

En este punto es importante resaltar que el contratista debe presentar en tiempo el acta de liquidación, ya que dado caso se tenga que dar algún reajuste en los valores o si el contratista debió soportar una carga económica que no le correspondía durante la etapa de ejecución, todo ello lo deberá plasmar en el corte de cuentas que se haga por medio del acta de liquidación, de lo contrario la Entidad asumirá que ambas partes estaban de acuerdo con los valores acordados en un inicio.

En cuanto a los costos, gastos o valores que no se hayan tenido en cuenta en la liquidación debieron quedar autorizados por la Entidad durante la ejecución del contrato y esta misma no se puede negar al reconocimiento de algún pago, debido a que al suscribir el acta las partes en común acuerdo deben aceptar todo su contenido, en definitiva también se deben incluir los valores o sobrecostos que se



hayan generado por hechos fortuitos de lo contrario el contratista quedaría con un desequilibrio económico.

Aunado a lo anterior, el desequilibrio económico que pueda surgir que afecte directamente el patrimonio del contratista puede darse de acuerdo a las siguientes causales: (i) la existencia de un hecho externo presentado posterior a la etapa de ejecución, (ii) que el hecho generador haya alterado de manera anormal la ecuación financiera, (iii) que el hecho no fuera previsible. El Consejo de Estado ha determinado que:

en virtud del principio *rebus sic stantibus*, surge el deber de restablecerlo, bien sea mediante una indemnización integral de perjuicios, en el caso del hecho del príncipe, en el cual la afectación de la ecuación contractual proviene de una medida de carácter general proferida por la misma persona de derecho público contratante, o llevando al contratista a un punto de no pérdida (art. 5º, Ley 80/93), mediante el reconocimiento de los mayores costos en los que incurrió, por hechos imprevistos e imprevisibles para las partes. (C.E., Sala Plena, No.20912, párr. 2, 2014)

Como se indicó, la Ley 80 prevé los mecanismos que se pueden utilizar para restablecer el equilibrio económico iniciando por el artículo 4 numerales 3,8 y9 que disponen como deber de la Entidad de a) solicitar actualización o revisión de valores cuando existan fenómenos que altera el equilibrio económico del contrato, b) mantener las condiciones técnicas, financieras y económicas del contrato y c) que su actuación no genere un aumento oneroso en el cumplimiento de las obligaciones del contratista, ajustando valores y acordando mecanismos de solución rápida y eficaz en caso de existir diferencias entre las partes. (L.80, 1993)

Posterior a la liquidación definitiva del contrato estatal, el legislador ha definido mediante el artículo 65 de la Ley 80 del 93 que la intervención de las autoridades de control fiscal se ejercerá durante toda la etapa contractual y también se podrá ejercer una vez se hayan agotados todos los trámites administrativos, adicionalmente el control fiscal posterior analizará los pagos ajustados a la dispuesto, las condiciones y términos de la liquidación así como un control financiero y de gestión realizada basada en principios constitucionales de la Función Administrativa.

## **2.5. Afectaciones en los procesos de contratación pública así como las fallas en la Licitación Pública, frente al caso contrato Ruta de sol – Odebrecht.**

### ***2.5.1 Antecedentes y ámbito Jurídico del Caso Odebrecht- Ruta del Sol.***

El desarrollo del contrato objeto de estudio inicia en el año 2009, cuando la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) Entidad que para ese año se denominaba Instituto Nacional de Concesiones INCO, abre la licitación Pública identificada con numero de proceso SEA LP 001 2009, con el fin de seleccionar las propuestas más favorables para el otorgamiento de tres (3) contratos de Concesión en diferentes sectores.

Para el año 2010 se suscribe el contrato estatal No. 001 de 2010- Sector 2 con el Consorcio Ruta del Sol, integrado por la empresa brasilera Constructores Norberto Odebrecht con una participación del 25.01% dentro del consorcio, las

empresas Colombianas Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S con un 37% de participación, Estudios y Proyectos del Sol Episol con un 33% de participación, esta última haciendo parte de la empresa Corficolombiana cuyo accionista mayoritario es el Grupo Aval, y CSS Constructores S.A. con un 4.99% de participación dentro del consorcio.

De acuerdo con el Portal web de la ANI, la fecha del acta de inicio del contrato fue del 31 de marzo de 2010, cuyo objeto contractual era:

otorgamiento de una concesión para que, de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el CONCESIONARIO, elabore los diseños, financie, obtenga las licencias Ambientales y demás permisos, adquiera los predios, rehabilite, construya, mejore, opere y mantenga el trayecto comprendido entre Puerto Salgar y San Roque. (Agencia Nacional de Infraestructura, 2016, párr. 1)

El tramo adjudicado comprende el sector 2 de la autopista Ruta del Sol, que tiene una extensión de 528 kms desde Puerto Salgar, en el departamento de Cundinamarca, hasta San Roque, en el departamento de César. (BNAmericas, 2018). El valor del contrato fue de \$2.474.398.909.000 por la Troncal + \$799.647.416.266 este valor fue adicional mediante otrosí para el tramo de Transversal Rio de Oro/Aguaclara/Gamarra en el año 2014.

El acta de inicio del contrato indicaba el plazo de veinte (20) años para ejecutar el objeto contractual, así mismo contenía todos los requisitos cumplidos por el concesionario, pactados en el contrato para poder dar inicio a la ejecución del contrato, es decir, presentación de constancia de estar al día con el pago de aportes

parafiscales, haber pagado la publicación de un extracto del contrato, presentación de la garantía única a favor de entidades estatales; así mismo la ANI indicó que dentro de los documentos soportes en el portal Web se contaba con el contrato de interventoría suscrito con la empresa Cano Jiménez Estudios S.A.

Todo indicaba un proceso claro y ajustado, con ejecución del contrato en marcha, sin embargo no fue sino hasta el año 2014 con la apertura de investigación de corrupción en el vecino país Brasil en donde se nombraba la firma Odebrecht, al mismo tiempo investigaciones cursaban en Estados Unidos como resultado de la misma, se realizó la captura del Presidente de Odebrecht Marcelo Odebrecht, posteriormente se estableció que varios países de Latinoamérica se encontraban involucrados en los hechos de corrupción con la firma investigada.

La información que contenía nombres, valores y contratos investigados por Estados Unidos se traslada directamente la Fiscalía General de la Nación en Colombia, Entidad que inició con la correspondiente investigación; en un inicio las indagaciones contra el Ex Viceministro de Transporte Gabriel García Morales y el Ex Director del INCO Luis Andrade y otros empresarios colombianos. Así mismo el Ente indica que el 21 de diciembre de 2016 se celebró un acuerdo:

entre la firma Odebrecht, la Procuraduría de Brasil, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos y la Procuraduría General de Suiza. En ese acuerdo la firma Odebrecht reconoció el pago de sobornos en 12 países para la obtención de contratos. (Fiscalía General de la Nación, 2017, párr. 1)

Ahora bien, para entender más a fondo las afectaciones a los procedimientos de la contratación en Colombia en este caso, se debe analizar el estudio que hizo la Entidad al momento de establecer la necesidad y la conveniencia para abrir el proceso licitatorio, dichos argumentos se plasmaron en el documento publicado en marzo de 2009 en el SECOP, determinando el inicio del proceso es decir la apertura de la convocatoria de la licitación pública y especificando cuales eran las condiciones pactadas en el pliego y los requisitos que debían cumplir los oferentes en la convocatoria

Este documento determina que la Ruta del Sol y sus correspondientes sectores es uno de los más grandes proyectos de infraestructura que se ha desarrollado en el país de acuerdo con el INCO, pues esta misma Entidad determinó que la importancia de este ruta es el desarrollo y la integración económica tanto de países vecinos como de la Región, es así como uno de los objetivos es lograr reducción de “costos de operación de vehículos de carga y pasajeros, ahorros de tiempo de viaje, disminución de accidentalidad y mejoras en la accesibilidad de las instituciones del Estado encargadas de la seguridad” (Instituto Nacional de Concesiones, 2009, párr.2)

Aduce también la Entidad que este proyecto va acorde con la integración de la Agenda Interna del Gobierno Nacional y el proyecto “Visión Colombia II Centenario 2019”, que busca integrar políticas públicas de mejoramiento de las acciones estatal, lo idea es presentar para el año 2019 los resultados satisfactorios en donde se destaque el desarrollo de la infraestructura física en el país. Recalca la Entidad que el desarrollo de estas vías articula con el “Programa de Desarrollo de

Autopistas” creado con el CONPES 3413 del 2006 con la finalidad de crear competitividad nacional e internacional.

Posteriormente y una vez se aclara la necesidad por la cual se abre la licitación pública de contratación, se encuentra que en el portal del SECOP el INCO publica todos los documentos necesarios que dan cuenta del proceso licitatorio, estudios previos, matriz de riesgos; así como el contrato que posteriormente va a ser suscrito entre las partes y un sinnúmero de adendas al contrato en diferentes meses.

Entre tanto, el 16 de diciembre de 2009 el diario el Espectador publicó un artículo informando que se adjudicaron los tres tramos de las vías de la Ruta del Sol, después de muchos tropiezos “El proceso que tuvo muchas críticas y una guerra sucia de los proponentes para tratar de descalificar a sus oponentes logró finalmente superar los obstáculos y abrirse campo en medio una dura batalla mediática. “ (Chacón, 2009, párr. 4). La adjudicación de acuerdo con lo planteado por la ANI se realizó mediante audiencia pública y fue presidida por el Ministro de Transporte de la época Andrés Uriel y el Viceministro Gabriel García.

Para la adjudicación el INCO emite la Resolución No. 641 el 15 de diciembre de 2009, donde expone los motivos de la apertura de la licitación pública indicando que las propuestas presentadas para el sector dos fueron: Vías del Sol Autopistas S.A. PSF, Estructura Plural Promesa de Sociedad Futura Concesionaria Ruta del Sol SAS Y Unión Temporal Concesión RDS. Fija la fecha para la celebración de la audiencia de adjudicación el día 14 de diciembre de

2009, reanudándose el 15 de diciembre en donde se conocen los resultados definitivos de evaluación para el sector II dando como adjudicatario la futura sociedad Ruta del Sol S.A.S, uno no admisible y otro rechazado.

Finalizando dicha audiencia que contaba además con delegados de la Procuradoría General de la Nación y la Contraloría General de la Republica, así como del comité evaluador y asesor y medios de comunicación, se refirió el Señor Ministro de Transporte afirmando que:

durante todo el proceso, tanto de estructuración como de evaluación, el Gobierno Nacional ofreció todas las garantías para que el proceso se desarrollara con transparencia, rigurosidad, en un ambiente de competencia en igualdad de condiciones y con ello asegurar que se cumpliera con lo establecido en el pliego de condiciones. (Revista Dinero, 2009, párr.6).

Se ha cuestionado con rigurosidad, el procedimiento para escoger dicha propuesta por parte del Comité Evaluador, ya que el día de la adjudicación, se dieron a conocer los siguientes resultados para la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S: oferta económica, 800 de 800 puntos; apoyo a la industria nacional, 100 de 100 y oferta técnica, 100 de 100, para un puntaje definitivo de 1.000 sobre 1.000. En varios artículos periodísticos se ha informado que hubo cuestionamientos en el proceso de evaluación debido a la descalificación que se propuso hacer la firma Odebrecht de los demás proponentes.

Es así como Miguel Ricaurte Lombana expresidente de OHL y representante legal de la empresa Vías del Sol Autopistas SAS proponente no admisible en la licitación, indicó a varios medios de comunicación en el año 2017 que cuando se

conoció el valor que se presentó en sobre cerrado que cobraría Odebrecht era mucho mayor que el de la empresa que representó y que la Entidad no había justificado la falta de experiencia factor de evaluación que lo había hecho inadmisibile.

Las sospechas suscitadas por Miguel Lombana posterior a la adjudicación del sector II, según el Espectador (2017), fueron plasmadas en comunicaciones que dirigió directamente al Gerente del INCO Gabriel García Morales, donde le expresó su preocupación de las razones que tuvo el Comité Evaluador que daban cuenta que Vías del Sol Autopistas (VDS) no acreditó y soportó debidamente su oferta y experiencia, por eso estimó que lo que la Entidad pretendió era que VDS no participara en el proceso logrando que para el sector II solo un proponente lograra cumplir con todos los requisitos, situación que va en contra de la libre y sana competencia.

Volviendo a la investigación, la Fiscalía General de la Nación (2017), recolectó las pruebas suficientes para formularle los delitos de cohecho impropio, interés indebido en la celebración de contratos y enriquecimiento ilícito al Ex Director del INCO Gabriel García y ex Viceministro de Transporte, siendo capturado el 12 de enero de 2017 ya que según comunicado oficial de la Fiscalía, García habría exigido el pago de USD 6.5 millones para la adjudicación del Sector II Ruta del Sol a la firma Odebrecht, volviéndolo el único habilitado.

Durante la ejecución del contrato la Fiscalía pudo determinar que la firma Odebrecht habría ofrecido y sobornado a diferentes funcionarios públicos, esto se traduce en pagos irregulares hechos por esta firma que ascendería a más de 84.000 millones de pesos, adicionalmente se pagó US 4,6 millones para la adición de la



Ruta Ocaña - Gamarra, efectuando la firma un pago grande en el exterior y otros en sus filiales en Colombia.

Es decir que una de las afectaciones más grandes a este contrato fue efectuar pagos para que la obra ruta Ocaña – Gamarra que corresponde a la adición No. 3 del 15 de julio de 2013 fuera manejada como adición por la Agencia Nacional de Infraestructura mas no mediante licitación que hubiera sido lo pertinente, y tomar en cuenta lo indicado en el artículo 28 de la Ley 1150 de 2007:

(...)En los contratos de concesión de obra pública, podrá haber prórroga o adición hasta por el sesenta por ciento (60%) del plazo estimado, independientemente del monto de la inversión, siempre que se trate de obras adicionales directamente relacionadas con el objeto concesionado o de la recuperación de la inversión debidamente soportada en estudios técnicos y económicos. Respecto de concesiones viales deberá referirse al mismo corredor vial. (L. 1150, 2007)

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha explicado que el contrato de concesión de obra pública tiene un elemento importante, este es la posibilidad de modificación a través de prórrogas o adiciones, situación que está limitada ya de acuerdo a la alta Corte, no se pueden transformar los elementos esenciales del contrato, como por ejemplo su objeto, esto requiere un proceso de selección y demás formalidad que la ley exige de acuerdo con los principios de la Función Administrativa:

Ciertamente, tal interpretación, en tanto permite que bajo la apariencia de una adición o prórroga, se delegue a un concesionario, sin que se surta un proceso de selección objetivo, la ejecución de una obra completamente nueva, aunque esté

relacionada con el objeto del primer contrato, limita los principios antes mencionados. (C.C., C-300/12, párr. 45, 2012)

Las consideraciones del otro sí No. 03 al contrato de Concesión No. 001 de 2010, explican que el Concesionario es decir el Consorcio Ruta del Sol le comunicó al Gobierno Nacional su disposición en cuanto a capacidad técnica y operativa con el fin de que se analizara la posibilidad de que ellos intervinieran y pudieran realizar la rehabilitación y el mejoramiento también en la Vía Ocaña-AguaClara- Gamarra-Puerto Capulco y variantes entre los Municipios de Ocaña, Rio de Oro y Aguachica tomándolo como actividades adicional del contrato inicial.

Dicha posibilidad de actividades adicional fue aceptada por el Interventor quien emitió un informe de la viabilidad y legalidad de la propuesta por parte del Concesionario. Para el 21 de diciembre de 2012 el Concesionario presenta el presupuesto para el diseño de rehabilitación y mantenimiento de estas nuevas vías. El 29 de enero de 2013 el Concesionario allego tanto a la ANI como al Interventor el Estudio de Conveniencia realizado y procede la Entidad a emitir concepto jurídico sobre esta adición.

En su concepto jurídico, la Vicepresidencia Jurídica de la ANI toma apartes de la Sentencia C-300 de 2012 de la Corte Constitucional, adecuando la exposición de motivos de la alta Corporación así:

En consecuencia, en criterio de la sala, al menos en el marco de los contratos estatales de concesión de obra pública celebrados en vigencia del artículo 28 de la Ley 1150, si es posible celebrar adiciones que versen sobre nuevas obras “directamente relacionadas con el objeto concesionado” o para “la recuperación

de la inversión debidamente soportada en estudios técnicos y económicos” Tales adiciones no representen, en principio, un nuevo contrato sino modificaciones del contrato original. Estas adiciones que se hayan celebrado o se lleguen a celebrar en estos términos después de la entrada en vigencia de la Ley 1250, en tanto no son nuevos contratos se siguen rigiendo por el artículo acusado (Agencia Nacional de Infraestructura, 2009, p. 4)

Ciertamente la Entidad omitió algunos apartes de esta misma sentencia, en donde la Corte ha explicado que no se pueden modificar los elementos esenciales del contrato, si esto es así, se deberá adelantar una nueva selección objetiva. Lo anterior da cuenta de la delgada línea de interpretación que se le puede dar a la posición de la Corte, y el abuso de esta interpretación por parte de la Entidad, adecuando la jurisprudencia a su beneficio y teniéndola como soporte del concepto jurídico emitido. Por ende es claro que no solo bastó que el Concesionario tenga los estudios técnicos de la nueva obra; ya que realmente consiste en un mantenimiento y rehabilitación de un nuevo tramo y no son obras relacionadas directamente con el objeto concesionado.

Concluye el concepto de la Vicepresidencia Jurídica de la ANI con la aceptación de la viabilidad teniendo como soporte jurisprudencial únicamente la sentencia C-300 de 2012 de la Corte Constitucional y las reglas del contrato inicial de Concesión, obviando claramente la selección objetiva que se debió iniciar para contratar este nuevo tramo. Adicionalmente a la adecuación de la necesidad para que surja el otro si No. 3 se detallan los valores adicionales con los cuales esta nueva adición se fondeó con recursos provenientes de la subcuenta de supervisión de área del contrato inicial que fueron ingresados a la Fiduciaria Corficolombiana S.A.,

Por otro lado la Fiscalía General de la Nación (2017), ha indicado que los pagos aquí en Colombia se habrían hecho desde las filiales es decir Concesionaria Ruta del Sol II y Consorcio Constructor Ruta del Sol CONSOL, a través de contratos ficticios de Prestación de Servicios que nunca habían sido ejecutados, el dinero se distribuía a través de subcontratos, que según la Fiscalía ya se habrían identificado cinco personas jurídicas con las cuales se suscribieron dichos contratos de obras que no fueron ejecutados pero que los Elementos Probatorios recaudados en la investigación daban cuenta que las cifras fueron cobradas mediante diferentes facturas.

En el comunicado especial, de la Fiscalía General de la Nación, además de explicar todos y cada uno de los contratos suscritos y que no fueron ejecutados por las diferentes sociedades, se indican las capturas que hasta el momento se habrían generado por los resultados de la investigación aquí en Colombia, pues la Fiscalía aclara que las evidencias recolectadas hacen parte de los pagos efectuados dentro del territorio Colombiano mas no desde el Departamento exterior de la firma Odebrecht, pagos reconocidos por la firma ante autoridades extranjeras. Las capturas e imputaciones a la fecha de salida del comunicado fueron para:

- “Ciudadano portugués Eder Paolo FERRACUTI, representante legal de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. a quien se le imputarán los delitos de concierto para delinquir agravado y lavado de activos.
- Ciudadano brasilero Marcio MARANGONI MARANGONI, funcionario del Consorcio Constructor Ruta del Sol - CONSOL, a quien se le imputarán los delitos de concierto para delinquir agravado y lavado de activos.
- Ciudadano brasilero Amilton IDEAKI SENDAI, funcionario de la Constructora Norberto Odebrecht S.A., a quien se le

imputarán los delitos de concierto para delinquir agravado y lavado de activos

- Federico GAVIRIA VELÁSQUEZ, a quien se le imputaron los delitos de concierto para delinquir, cohecho por dar u ofrecer, lavado de activos, tráfico de influencias de particulares y enriquecimiento ilícito de particulares. El señor Gaviria, quien se encuentra privado de la libertad, se allanó a los cargos de concierto para delinquir, lavado de activo y enriquecimiento ilícito de particulares el pasado miércoles 19 de julio.
- Eduardo José ZAMBRANO CAICEDO, representante de CONSULTORES UNIDOS, a quien se le imputaron los delitos de concierto para delinquir, lavado de activos y enriquecimiento ilícito de particulares. El señor Zambrano Caicedo se allanó a los cargos de enriquecimiento ilícito de particulares el pasado miércoles 19 de julio.
- Gustavo Adolfo TORRES FORERO, representante legal de la Compañía Profesionales de Bolsa, a quien fue capturado el día de hoy y se le imputarán los delitos de lavado de activos y enriquecimiento ilícito de particulares.” (Fiscalía General de la Nación, 2017, p.5)

En desarrollo las investigaciones penales, se hizo necesario establecer como estaba siendo ejecutado el contrato del sector II, sobre el cual se encontraban pruebas contundentes de irregularidades en su adjudicación y los contratos ficticios y malos procedimientos administrativos, por esto para el mes de enero de 2017 el entonces Senador Iván Duque mediante comunicado le solicita a la Superintendencia de Industria y Comercio adelantar las investigaciones y acciones pertinentes considerando la violación al Régimen de libre competencia por parte de la Empresa Odebrecht.

De igual forma solicita que se “esclarezcan las responsabilidades administrativas y jurisdiccionales el caso a las empresas que con conocimiento, acuerdo, omisión y/o complicidad hayan vulnerado el régimen de libre competencia” (Duque Marquez, 2017,p.2), esta solicitud la basa el Ex Senador en las investigación de conocimiento público que venía adelantando la Fiscalía en cooperación con el Departamento de Justicia de los EE.UU, claramente la justificación es poder identificar las fallas de las Entidades Estatales en la fraudulenta adjudicación del contrato en investigación.

Por la solicitud anterior la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) emite la Resolución No. 5216 del 16 de febrero de 2017 ordenando “a título de medida cautelar, la suspensión o cesación de los efectos de las conductas presuntamente contrarias a la libre competencia económica desplegadas por la Agencia Nacional de Infraestructura y su ex funcionario y la Concesionaria Ruta del Sol” (Res.5216, 2017) del Contrato de Concesión No. 001 del 14 de enero de 2010.

Lo anterior de acuerdo a la potestad que por ministerio de Ley tiene la SIC para adelantar la inspección, vigilancia y control para la protección de la libre competencia económica, debido a esto, la Entidad inició la actuación administrativa con el fin de evaluar si dentro del proceso de Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009 que dio lugar al contrato de Concesión No.001 se generaron conductas anticompetitivas con el fin de dictar medidas que protejan el orden legal, actuaciones consagradas en el artículo 18 de la Ley 1340 de 2009.

La SIC ha analizado mediante esta resolución que el Decreto 2153 de 1992 establece dos tipos de conductas anticompetitivas las cuales son: por un lado la

creación de acuerdos que lleven intrínseco o por objeto la colusión, esto último quiere decir “cuando personas o empresas que participan en una licitación o contratación se ponen de acuerdo para manipular o amañar el resultado a través de acuerdos de precios, propuestas técnicas o geográficas, y así excluir a otro competidor” (Revista Semana, 2011, párr. 3) , y por otro lado acuerdos que tengan efectos para adjudicación de contratos, concursos o términos para presentación de propuestas.

Para la Superintendencia de Comercio Industria y Turismo, las medidas cautelares emitidas y en el caso analizado en particular, parten de dos premisas: (i) la apariencia de una infracción administrativa y (ii) el peligro para el interés jurídico tutelado que se postergue la protección hasta la decisión final.

Respecto a la primera, la SIC en medio de su análisis y de acuerdo a la información brindada de la investigación adelantada por el Departamento de Justicia de EE.UU, la SIC concluye que la Organización Odebrecht habría incurrido en una infracción administrativa por la presunta comisión de conductas anticompetitivas para la adjudicación del contrato de la Ruta del Sol sector II a través de sobornos a funcionarios de la ANI, esta conducta está totalmente prohibida en los procesos de contratación de acuerdo con el Decreto 2153 de 1992, artículo 47 que indica:

(...) acuerdos contrarios a la libre competencia. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente Decreto se considera contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos: (...) 9. Los que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos o los que tengan

como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos en las propuestas. (Decreto 2153, 1992)

En este punto se debe aclarar que cuando la Entidad Pública elabora los pliegos de condiciones, es este proceso una de las oportunidades donde se puede presentar la colusión con el intercambio de información irregular para direccionar la licitación, en la presentación de la oferta también se puede presentar: “a. Posturas encubiertas: se acuerda presentar ofertas que no tienen la posibilidad de obtener adjudicación. b. Supresión de ofertas, c. Rotación de ofertas: acuerdo de turnos para ganar, d. Asignación de mercados” (Centro de Estudios de Derecho de la Competencia, 2017, p.13)

En medio de la investigación administrativa y contando con lo recaudado por la Fiscalía, la Superintendencia plasma en la resolución, que sus actuaciones se basan en las declaraciones y acuerdo de colaboración entre la organización Odebrecht y el Departamento de Justicia de los EEUU, de lo cual resulto que la Organización se declarará culpable (de llevar a cabo mediante organización criminal sobornos para la adjudicación de diferentes obras de infraestructura en diferente países latinoamericanos), brindar información y pagar una sanción en cambio de la solución de los cargos criminales a nivel internacional.

En el escrito de acuerdo de colaboración entre Odebrecht y Depto. de Justicia de EEUU que tradujo la Fiscalía General de la Nación, según la Resolución, el esquema de Soborno sucedió así:

(...) 19. Entre los años 2001 y 2016 ODEBRECHT junto con sus cómplices, a sabiendas y queriendo acordaron de manera corrupta para dar cientos de dólares en pagos y cosas de valor, en beneficio



de agentes, partidos políticos, oficiales, políticos, candidatos políticos extranjeros, para asegurar ventajas e influenciar aquellos oficiales para la obtención de negocios en diferentes países.

20. Durante este periodo de tiempo ODEBRECHT junto con sus cómplices pagaron aproximadamente 788 millones de dólares en sobornos para tener por lo menos 100 proyectos en diferentes países incluidos: Angola, Argentina, Brasil, **Colombia**, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, México, Mozambique, Panamá, Perú y Venezuela.

21. Para promover este esquema de soborno ODEBRECHT y sus cómplices crearon y fundaron una estructura financiera secreta que operaba cuentas corruptas para así realizar pagos de sobornos beneficiando oficiales, partidos políticos, oficiales del partido y candidatos políticos extranjeros. Durante el tiempo de desarrollo de esta estructura financiera secreta, esta evolucionó en el 2006 y se creó la división estructura de operaciones, una división independiente de la compañía. Esta división estructura de operaciones funciono de manera efectiva como un departamento de sobornos dentro de ODEBRECHT y otras entidad relacionadas. Para disfrazar esas actividades la división es de operaciones (sic) estructuras utilizado off book “DROUSYS”, que permito a los miembros de esta división estructura de operaciones comunicarse entre ellos y operadores financieros externos. Posteriormente en sus cómplices del soborno y así evitar y asegurar que los correos electrónicos y mensajeras fueran conocidos utilizando claves y nombre secretos” (Negrillas y subrayas fuera de texto). (Resolución No. 5216, 2017)

De igual forma en dicho acuerdo de colaboración Odebrecht se refirió a los sobornos de manera directa en Colombia:

“...51. En o alrededor de y entre los años 2009 y 2014 Odebrecht, realizó y provocó pagos por más de \$11 millones en pagos corruptos en Colombia con el fin de asegurar contratos de obras públicas. La compañía obtuvo beneficios por más de \$50 millones como resultados de estos pagos corruptos.

52. A modo de ejemplo, en o alrededor de y entre los años 2009 y 2010, Odebrecht acordó pagar, y luego pago por medio de la División de Operadores Estructurados (Division of Structured Operations) con la autorización del empleado 6 de Odebrecht, un soborno por \$6.5 millones a un funcionario del gobierno encargado de adjudicar un proyecto de construcción con el Gobierno Colombiano a cambio de la asistencia para ganar el proyecto. (Traducción oficial). (Negrillas y subrayas fuera de texto)” (Resolución No. 5216, 2017)

En base a lo anterior la SIC inicia con visitas de inspección a diferentes Entidades corroborando lo investigado por la Fiscalía, pudo con esto llegar a concluir el detalle de como el Señor Gabriel García Morales en su calidad de Viceministro de Transporte y Gerente General del entonces INCO, direccionó el proceso para que la propuesta de la organización Odebrecht fuera la adjudicada al contrato faltando a la libre competencia a cambio de un soborno del cual la Fiscalía ya había obtenido las pruebas contundentes.

Se debe tener en cuenta que se configuraron varios delitos como resultado de las investigaciones adelantadas, ya que en audiencia pública del proceso penal que se surtió el 15 de enero de 2017, Gabriel García aceptó los cargos que le habían sido imputados: cohecho impropio, interés indebido en la celebración de contratos y enriquecimiento ilícito; y por otro lado la aceptación de los cargos por parte de Odebrecht antes autoridades extranjeras y la disposición de colaboración con la Fiscalía General de la Nación, acogiéndose al principio de oportunidad y pago de

una reparación integral a cambio de ciertos beneficios, siendo condenado a cinco (5) años de prisión.

La SIC en su acto administrativo, indicó lo grave que resulta que en los procesos de selección contractual se altere la libre competencia, debido a las consecuencias económicas irreparables que esto ocasiona, adicional generando rentas ilícitas para los que quieren verse beneficiados a costa de estas acciones. Las lesiones al Patrimonio Público son grandes y pueden poner en desventaja otras inversiones públicas, esto mismo no solo va en contravía de la finalidad que tiene la Contratación Estatal alineada con los fines esenciales del Estado sino que también afecta el desarrollo económico de todo el país.

Aunado a lo anterior y en referencia con las rentas ilícitas que obtuvo la organización brasilera, la Resolución en mención supone una grave afectación económica debido al hallazgo encontrado en la resolución del INCO al adjudicar el contrato del Sector II, que indica en su parte considerativa:

(c ) Que el INCO cuenta con autorización para comprometer vigencias futuras máximas en su presupuesto de inversión por los montos que se detallan a continuación, autorización que consta en la comunicación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, suscrita por la Secretaria Ejecutiva del Consejo Superior de Política Fiscal – CONFIS del 9 de marzo de 2009. (Resolución No. 5216, 2017)

Concluye la Superintendencia de Industria y Comercio, que el proceso de Selección Contractual SEA-LP-001-2009, y por ende la adjudicación del contrato No. 001 del 14 de enero de 2010, no correspondió a una libre competencia económica de los proponentes en igualdad de condiciones ni que la propuesta

respondiera a la mejor presentada con las mejores condiciones técnicas y financieras para el beneficio del Estado, situación que se desprendió de la conducta ilegal de un alto funcionario de la Entidad contratante al realizar acuerdos contrarios desfavoreciendo además el principio de selección objetiva.

Por todo lo anterior la SIC le ordena a la Agencia Nacional de Infraestructura a título de medida cautelar la terminación y liquidación del contrato en el Estado en que se encontrara, debido a que este se celebró siendo resultado de conductas ilegales, contrarias al régimen de libre competencia, así mismo le ordena iniciar luego de liquidado el contrato, un nuevo proceso de licitación pública garantizando la libre competencia y asegurando la terminación del objeto contractual inicial.

Casi para el mismo tiempo, es decir el 26 de enero de 2017 el Procurador General de la Nación, Fernando Carrillo instauró una demanda a través del medio de control de Protección de los derechos e intereses colectivos, contra la Concesionaria Ruta del Sol y la Agencia Nacional de Infraestructura ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de que se protegieran los derechos colectivos de: moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público y el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública.

Otras de las pretensiones solicitadas en la demanda, es que la Agencia Nacional adopte las medidas necesarias para el restablecimiento y mejora de la prestación del servicio público de transporte en las vías objeto del contrato, tomando los correctivos para el restablecimiento de los derechos colectivos vulnerados, evitando mayores sobrecostos para el Estado que puedan paralizar el

servicio, nuevamente afectado de forma más grave intereses generales; así como el pago a modo de indemnización de una suma determinada de dinero con el fin de resarcir los perjuicios ocasionados.

De igual forma el procurador sustenta la base por la cual inició esta acción, siendo esto, el documento emitido por el Departamento de Justicia de Estados Unidos en donde se consigna la aceptación de Odebrecht en la participación de pago de sobornos a altos funcionarios de Entidades Públicas con el fin de obtener adjudicaciones de obras públicas en diferentes países de Latinoamérica y adicional la suscripción de varios otrosíes al contrato inicial, así como la investigación por parte de la Fiscalía que condujo a la captura del Señor Gabriel Ignacio García Morales.

Adicionalmente el Procurador solicita que se decreten las siguientes medidas cautelares de urgencia a lo cual accede el Tribunal: (i) declarar la suspensión provisional del contrato de concesión No. 001 de 2010 hasta tanto se dicte sentencia, (ii) ordenar al Presidente de la Republica para que designe la autoridad que administrare el Proyecto Ruta de Sol, para que esta misma ejerza la vigilancia y control de la obra y recursos públicos, (iii) ordenar embargo de cuentas bancarias y bienes al Concesionario Ruta del Sol, es decir todos los integrantes del Consorcio. (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, No.8300, 2018).

El tribunal procede a dar traslado a la demanda a las partes accionadas, tanto la Concesionaria Ruta del Sol como sus integrantes y demás Entes parra que contesten en tiempo la correspondiente demanda. Para julio de 2017 se fija la fecha de conciliación la cual es fallida por no existir ánimo conciliatorio,

posteriormente se presentan los alegatos de conclusión en donde la Concesionaria Ruta del Sol se defiende con los siguientes argumentos:

El contrato de Concesión se financió con recursos privados; y que la Concesionaria es una persona distinta de los socios que la conforman, por lo que la responsabilidad y las consecuencias económicas de los actos ilegales de uno de sus accionistas no puede afectarlas. (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, No. 8300, 2018)

De igual forma el Concesionario afirmó que los recursos los auditaba la interventoría del contrato y que eran administrados por el Patrimonio autónomo conformado para ello, y que los actos de corrupción se cometieron previo a la adjudicación del contrato y que era el señor Gabriel García en su momento como Gerente del INCO quien habría recibido la suma de dinero y había sido sentenciado a prisión en el proceso penal correspondiente y las investigaciones de los señores Bernardo Vial y Otto Bula, uno como congresista y otro como particular en cuanto a la suscripción del otro si vía Ocaña- gamarra.

Por su parte la Agencia Nacional de Infraestructura ANI en sus alegatos de conclusión, solicita que el Tribunal declare que las firmas integrantes del Consorcio Ruta del Sol así como el Señor Gabriel García son los responsables de los perjuicios que se le ocasionaron al Estado Colombiano, por motivo de los hechos de corrupción, lo anterior debido a que indica que el acto que cometió un funcionario de su entidad no genera que la responsabilidad sea de la ANI, pues fue el funcionario que se valió de su cargo para favorecer intereses personales y de terceros que no tenían que ver con los intereses de la Entidad.

Analizados los argumentos y terminadas las actuaciones procesales en el marco del proceso iniciado, el Tribunal profiere sentencia el 06 de diciembre de 2018 declarando: (i) la suspensión definitiva del contrato No. 001 de 2010 así como sus modificaciones, (ii) declara como responsables de actos de corrupción que dan lugar a la vulneración de los derechos colectivos que se pretenden proteger, a la Concesionaria Ruta del Sol y todos sus integrantes así como al Sr Gabriel García, José Elías Melo, Otto Bula, Luis Bueno, Luis Mameri y Luiz DaRocha.

Adicionalmente a los anteriormente nombrados, declararlos responsables de la vulneración de derechos en defensa del patrimonio público, acceso a servicios públicos y la libre competencia; por esto se impone una sanción de multa por valor de \$800.156'144.362 a favor de la Nación- Ministerio de Transporte, también declara la inhabilidad por diez años como proponentes, para celebrar contratos estatales o ejercer cargos públicos. Ordena a la ANI a cumplir lo preceptuado por el Consejo de Estado en sentencia de agosto de 2015, esto es, las manifestaciones explícitas de los proponentes en los estudios previos, en los pliegos de condiciones y en las cláusulas contractuales.

Uno de los fines con esta sentencia es que las Entidades adopten las medidas pertinentes para prevenir los actos de corrupción, el hecho de que en los procesos contractuales la información suministrada por parte de la Entidad y el proponente sea más clara y específica, ayudará de acuerdo a lo que indica el Tribunal a evitar conductas ilícitas. En la sentencia el Tribunal también ordena a la SIC a que adelante investigación respecto de los otros ítems No. 3 y 6 el contrato inicial y

ordena a la ANI a que si resultase cualquier saldo de la liquidación del contrato se lleve a favor del pago de la condena impuesta en dicha sentencia.

### ***2.5.2 Consecuencias de las decisiones Judiciales y Administrativas del Caso Odebrecht- Ruta del Sol.***

Teniendo en cuenta las medidas cautelares ordenadas por el Tribunal Administrativo el 14 de septiembre del 2017, donde le ordena al Concesionario la reversión y entrega del proyecto (licencias, bienes, garantías, etc) a la ANI, esta misma informa el 22 de febrero de 2017 que entre esta Entidad y la Concesionaria Ruta del Sol SAS se acordó: (i) la terminación y liquidación del contrato de Concesión No. 001 de 2010, (ii) La reversión autorizada por parte de autoridad judicial con el fin de evaluar las obras realizadas y actividades pendientes (iii) El concesionario renuncia a las pretensiones económicas y de existir saldos en la compensación, solicita se utilicen para futuras reclamaciones (iv) se liquida el contrato con el fin de cubrir obligaciones financieras.

Para el 10 de mayo de 2018, El Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Transporte y de Hacienda, el Instituto Nacional de Vías y La Agencia Nacional de Infraestructura, presentan ante el Consejo Nacional de Política Económica y Social, la Declaración de Importancia Estratégica de la Continuación de las Obras del sector dos de la Autopista Ruta del Sol, este documento es aprobado con el Documento CONPES No. 3924 ,en base a la necesidad existente de desarrollar las vías, teniendo en cuenta que las mismas conectarían zonas altamente productivas del país, generando un aporte grande al desarrollo económico del país.



Es así como según el documento, se debe avanzar con la consolidación de los corredores que comprenden el Sector II, el documento también hace referencia a que con las obras en cabeza del Invias “no solo se busca garantizar la continuidad del servicio de transporte con adecuados niveles de servicio, sino avanzar en la estrategia de consolidación de los corredores de comercio exterior para mejorar la competitividad del país” (Consejo Nacional de Política Económica y Social, 2018, p.16)

Basados en las necesidades existentes, y en el justificante que la Infraestructura en transporte es uno de los temas más importantes para el desarrollo económico y social, el plan de acción es que el Instituto Nacional de Vías con ayuda del Ministerio de Transporte, DNP y el Ministerio de Hacienda, adelanten las gestiones ante el CONFIS para que sea este quien autorice las vigencias futuras, por lo menos 2018 y 2019. Por lo anterior se le solicita al Consejo se declare la declaratoria de importancia de continuación del corredor vial.

Para la terminación de este proyecto fueron aprobados por parte del Consejo Superior de Política Fiscal CONFIS \$400.000 para las vigencias 2018-2019 en sesión del 09 de abril de 2018, sobre esto se pronunció el Ministerio de Hacienda “financiar las obras hasta que, el primero de enero del 2020, se pueda iniciar una nueva concesión; con ello se hace posible que los trabajos avancen, que se siga generando empleo y que no se interrumpa un proyecto que es vital para la conectividad”. (Infraestructura, 2018, párr.3).

En el mes de junio de 2018, se abre nuevamente el proceso de Licitación por parte del INVIAS teniendo en cuenta que esta fue la entidad que recibió la vía por parte de la ANI en virtud de las medidas cautelares ordenadas por el Tribunal de

Cundinamarca, Entidad designada también para iniciar los trámites que culminaran de manera satisfactoria el corredor vial del tramo dos de la Ruta del Sol. Por esto mismo se abrieron cinco procesos licitatorios correspondientes a los siguientes tramos: Puerto Salgar- Puerto Araujo- La Lizama- San Alberto- San Roque, Troncal del Magdalena y Ocaña-Aguaclara-Gamarra.

Para el mes de septiembre de 2018, fueron adjudicados los cinco contratos a diferentes contratistas, los cuales de acuerdo a lo anunciado por el INVIAS no debieron haber participado en la licitación anterior, pues se configuraría conflicto de intereses, el primer tramo se adjudicó al Consorcio Magdalena Congismur por valor de \$114.134 millones por la continuación Tramo Puerto Salgar-Araujo, el Consorcio HYCO \$108.734 Puerto Araujo-San Alberto, Consorcio Troncal San Roque 2018 \$71.143 para San Alberto- San Roque, Consorcio Vías RR018 \$12.719 Aguaclara-Gamarra y Consorcio UT Vías del Norte \$31.488 Aguaclara-Ocaña. (El Espectador, 2018)

Tal y como lo indica el aviso de Convocatoria de las cinco licitaciones, se dará un plazo a cada contrato hasta el 31 de diciembre de 2019, con las vigencias 2018 y 2019 ya aprobadas del presupuesto de los gastos de inversión, y tal como lo indicó el actual Ministro Director del INVIAS “la concesión nueva comenzaría a ejecutarse el primero de enero de 2020” (Redacción Economía, 2018, párr. 1)

En consecuencia al gran problema de corrupción que se suscitó alrededor de este proyecto, para el periodo comprendido entre 2018 e inicios del 2019 la Fiscalía General de la Nación continua con la correspondiente investigación, resultados de esto, han surgido nuevas situaciones implicando a mas servidores públicos dentro del caso de corrupción objeto de análisis de esta investigación.

Adicional a la Investigación por parte de la Fiscalía, varios medios alternativos de comunicación se han dado la tarea de investigar y descubrir nuevos acontecimientos.

En la página de Cuestión Pública, medio periodístico e investigador alternativo de Colombia, se plasman varias investigaciones realizadas sobre el caso en mención, una de ellas es la evidencia de la participación y autorización de los pagos irregulares por parte de los miembros de la Junta Directiva del Consorcio Ruta del Sol, integrado por funcionarios del Grupo Aval y Confircolombiana que como se sabe eran los accionistas de Proyectos del Sol Episol uno de los integrantes del Consorcio Ruta del Sol con un 33% de participación.

La fuente de los resultados acerca de la complicidad de esta Junta Directiva, son los archivos y soportes documentales del informe presentado en el año 2015 por Jorge Enrique Pizano Q.E.P.D., quien actuó como contralor de la Concesionaria Ruta del Sol e investigó todos los movimientos contables y financieros que tuvo este consorcio durante la ejecución del contrato de Odebrecht. Sobre lo anterior uno de los hallazgos fue la modificación del acta No. 50 de la junta directiva del Consorcio posterior a su celebración el 21 de febrero de 2014, aprobando así, al comisionista Profesionales de Bolsa, ser el conducto para el pago de dos facturas por valor de \$5.533 millones.

La actividad de los pagos irregulares por medio del Comisionista, la confirma la Fiscalía en la Investigación adelantada, de acuerdo al comunicado oficial del 25 de julio de 2017, indicando:

“Una vez recibido el dinero, estas empresas distribuían parte del mismo a través de otros subcontratos o transacciones posteriores, los cuales tenían

el objeto de hacer llegar pagos irregulares a funcionarios públicos, que presuntamente prestaron su concurso para impulsar la adición de la Ruta Ocaña – Gamarra ante la ANI, en especiales condiciones económicas, según los intereses de ODEBRECHT” (Fiscalía General de la Nación, 2017, p.2)

Los pagos irregulares a través del Comisionista de Bolsa también lo confirma la confesión del Ex senador Otto Bula para el mes de agosto de 2017, quien fue capturado y puesto a disposición de la Fiscalía y que frente a dos jueces confesó como había operado la red del pago de sobornos, esta confesión la conoció y sintetizó el diario el Espectador quien la explica así: (i) para el año 2011 en la ciudad de Medellín el exsenador conoció al empresario Luiz Bueno presidente de Odebrecht en Colombia junto con Federico Gaviria, quienes le indicaron: “Buscaban políticos para asegurar una licitación en Pescadero-Ituango”. (Quevedo, 2017, párr.4)

Para el año 2012, (ii) Otto Bula se fue a vivir a Bogotá pero siguió en contacto con el Ingeniero y empresario Federico Gaviria, quien para el 2013 le planteó que su finalidad era buscar alianzas políticas que le ayudaran con autorizaciones de presupuesto con el Ministerio de Hacienda para la adición al contrato de la Ruta del Sol Tramo II, correspondiente a Ocaña-Gamarra. (iii) Otto Bula contacta al entonces senador Bernardo Miguel Elías quien se comprometió con el favor debido a que tenía en contacto al Sr Luis Fernando Andrade quien era el director del INCO.

En esta confesión ligada a solicitud del principio de oportunidad con la Fiscalía, se conoció también que en los pagos irregulares no solo intervinieron los ex senadores, el ex Director del INCO sino también funcionarios del Ministerio de

Hacienda y Ministerio de Transporte así como los empresarios de los diferentes integrantes del Consorcio Ruta del Sol. Otto Bula también indicó que el Representante de Conficolombiana también tenía conocimiento de estos pagos, pues no se giraba nada sin su autorización.

En total fueron de acuerdo con el Diario el Espectador, 24 nombres claves que confesó el exsenador, personas que presuntamente estarían dentro de la red de organización de los pagos ilegales, y que por esto mismo la Fiscalía adelantaba sus actuaciones mediante quince (15) líneas de investigación, entre ellas, “la audiencia de imputación de cargos contra el presidente de Corficolombiana, José Elías Melo, señalado por Otto Bula de conocer todos los negocios en el caso.” (Quevedo, 2017, párr.4)

De acuerdo con Cuestión Pública, el informe presentado por el entonces Controller del Consorcio Jorge Pizano donde evidenció la realización de pagos sin control de firmas por parte del Consorcio Ruta del Sol, fue entregado en el 2010 a los directivos de la Concesionaria. Para el 2015 entregó un informe ejecutivo al entonces presidente de Corficolombiana José Elías Melo y quien actuaba como abogado del Grupo Aval hoy Fiscal Néstor Humberto Martínez, solicitando “aplicar la reglamentación interna de antilavado de activos de manera urgente, ya que se estaba pagando facturas sin “informes respectivos o soportes de los entregables”. (Cuestión Pública, 2018, párr.3).

Jorge Enrique Pizano realizaba este tipo de requerimientos ya que en su actividad de auditor de cuentas del Consorcio, el mismo debía verificar que el Grupo Aval cumpliera con la regulación y estándares internacionales antilavado de activos y dineros, reportando al Sistema de Administración del Riesgo de

Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo SARLAFT, por el ser empresa extranjera incluida en la Bolsa de Valores de Nueva York.

Es así como el diario independiente conoció todos los correos enviados por Jorge Enrique Pizano a sus superiores, solicitando soportes de los pagos irregulares, reiterando en varias oportunidades “que los procesos de contratación necesitaban los informes respectivos y los soportes requeridos para demostrar que los pagos estaban justificados.” (Cuestión Pública, 2018, párr. 14). Para el año 2018 y con más de tres años de haberse destapado el escándalo de corrupción, Pizano declaró ante un medio de comunicación que tenía las pruebas de los sobornos de Odebrecht.

A hoy el caso Odebrecht continúa, como consecuencia de las confesiones en la investigación de los exsenadores, se inicia la Investigación contra el Exdirector de Corficolombiana y que para el año 2017 un Juez de Garantías le dictó medida de aseguramiento intramural por la imputación de los delitos de cohecho por dar u ofrecer e interés indebido en celebración de contratos. En el juicio oral que se desarrolló en el mes de febrero de 2019, “la Fiscalía destapó sus pruebas y testigos para demostrar su hipótesis de que el funcionario sí estuvo enterado y autorizó el pago de un soborno de 6,5 millones de dólares para el condenado exviceministro de Transporte Gabriel Ignacio García.” (Justicia, 2019, párr.2)

### ***2.5.3 Afectaciones a los procedimientos contractuales del Caso Odebrecht- Ruta del Sol.***

Luego de haber analizado y estudiado el caso de fondo, se evidenció la alteración y las consecuencias económicas para el país por el pago de los sobornos

a la Entidad Pública de manera irregular para la adjudicación de uno de los contratos de infraestructura más grande de Colombia. Los campos globales de afectación a los procedimientos de contratación pública se pueden sintetizar de la siguiente manera:

- a. Falta de objetividad en el proceso de evaluación por parte del Comité Evaluador del INCO hoy ANI.
- b. La propuesta presentada por el contratista no respondió a la mejor presentada ni con las mejores condiciones técnicas y financieras para el beneficio del Estado.
- c. El valor presentado por el contratista en sobre cerrado para la adjudicación fue mucho mayor al presentado por los demás proponentes; aun así fue aceptado por la Entidad Pública desfavoreciendo los intereses del Estado.
- d. Violación al Régimen de Libre competencia Económica
- e. La colusión efectuada por parte del Contratista en la oferta y licitación pública
- f. Habilitación de forma irregular a un solo proponente por parte de la Entidad Pública y descalificación injustificada de los demás proponentes.
- g. Pagos irregulares por parte del Contratista a la Entidad para la adición No. 03 con fecha 15/07/2015 de la Ruta Ocaña – Gamarra, para que la misma fuera manejada por medio de otro si al contrato inicial, mas no mediante Licitación Pública como lo prevé la Ley.
- h. Pagos irregulares al Consorcio basados en contratos y subcontratos ficticios para la ejecución obras que nunca fueron ejecutadas y valores que fueron cobrados a la Entidad Estatal mediante facturas.

- i. Generación de Rentas Ilícitas para el Contratista en beneficio propio y /o de terceros a causa de la adjudicación irregular.

### **3. Desarrollo tercer objetivo**

Establecer los Compromisos del Estado Colombiano frente al riesgo de Corrupción en la Contratación Estatal.

Colombia se ha visto fuertemente afectada por los hechos de corrupción dentro y fuera de las Entidades públicas, estos hechos han generado un gran detrimento patrimonial y a la vez han generado que de acuerdo con la percepción internacional, el Estado Colombiano se ubique en el puesto 96 de 180 países analizados a nivel mundial de acuerdo al informe que presentó Índice de Transparencia Internacional en el año 2018.

La Gestión de prevención del fenómeno de la corrupción en Colombia, tiene su antecedente más antiguo en el año 1998 con el Decreto 2405 del mismo año, que crea un programa de eficiencia, directamente implementado a cargo de la presidencia de la Republica, con el fin de gestionar la prevención y los controles de los diferentes entes de vigilancia así como la sociedad civil contra la corrupción pero este programa no tuvo la implementación y seriedad obligatoria.

Posteriormente el Estado generó una serie de alternativas tanto jurídicas como sociales para prevenir la corrupción dentro de las Entidades Públicas, es así como, con la creación de la Ley 1474 de 2011 es decir el Estatuto Anticorrupción, el legislador fijo unas reglas y herramientas para los procesos contractuales con el



fin de evitar, controlar y sancionar de un modo más estricto conductas ilegales que puedan afectar los procedimientos contractuales.

Esta Ley nace como alternativa y compromiso del Estado Colombiano en la prevención y lucha contra la corrupción, debido a la presencia de este fenómeno al interior del país ya que “a través del mismo se vulneran los pilares fundamentales de la democracia y se desvían millonarios recursos en perjuicio de las personas menos favorecidas” (Secretaria de Transparencia de la Presidencia de la República, 2016, p.38). El Estatuto es consecuencia de diálogos y búsqueda de soluciones por parte del Gobierno Nacional en cooperación con la Procuraduría General de la Nación, la Fiscaliza, la Contraloría, la Auditoria, la sociedad civil y demás entidades dedicadas a esta misión.

Este Estatuto contempla una serie de medidas administrativas para la lucha anticorrupción, introduce medidas más drásticas modificando en la Ley 80 lo concerniente a las inhabilidades para contratar con el Estado de la siguiente manera: (i) el artículo 8 de la Ley 1474 del 2011, establece las inhabilidades e incompatibilidades, (ii) el artículo 9 determina las inhabilidades e incompatibilidades sobrevivientes, y posteriormente ingresan nuevas inhabilidades para contratar las cuales son:

- Quienes incurran en actos de Corrupción
- Quienes financien Campañas políticas
- Quienes incurran en incumplimiento reiterado
- Inhabilidad para Ex Empleados Públicos
- Interventor que incumpla el deber de entregar información a la Entidad

Adicionalmente ingresa la prohibición expresa para contratar con el Estado, para todos los servidores públicos, consistente en que no pueden prestar asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados a las funciones que ejerció por el término de dos años una vez dejó su cargo y hasta un plazo indefinido, el plazo dependiendo los asuntos de que se trate, esto de acuerdo con el artículo 3 que modifica el numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002.

Otra medida administrativa implementada con esta ley, es la responsabilidad disciplinaria que tendrá el asesor y el interventor del contrato, respecto del interventor el artículo 82 establece que los mismos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto de su actividad de interventoría, como de los hechos que le causen un perjuicio a la Entidad derivados del incumplimiento del contrato que estaba a cargo de supervisión.

### **3.1 Política Pública Integral Anticorrupción.**

Esta ley también, trae consigo la implementación de una Comisión Nacional para la moralización determinada en los artículos 62,64 y 65 del Estatuto, en donde se designan a los miembros de dicha comisión y en la presidencia delega al Presidente de la República, esta comisión se encarga entre otros, de establecer indicadores, adoptar estrategias que propenda por la transparencia así como hacer cumplir el Estatuto Anticorrupción así como la Ley 190 de 1995 que fijó los procedimientos para preservar la moralidad de la Administración Pública y erradicar la corrupción en las Entidades Públicas.

Adicional a la Comisión Nacional también se crearon unas comisiones Regionales de moralización como instancias en cada región del país, para que

ellas implementen los lineamientos derivados de las decisiones de la Comisión, coordinando así las acciones tendientes a la prevención y que la información pueda llegar con más fácil acceso a cada rincón del país.

La primera reunión de la Comisión Nacional para la moralización se desarrolló el 06 de marzo de 2012 en donde “se expuso la creación de la PPIA, y se organizó la Hoja de Ruta que tendría el proceso y su forma de construcción, a través de un documento CONPES, con el propósito de definir responsables, recursos, metas e indicadores de evaluación.” (Observatorio de Transparencia y Anticorrupción, 2018, párr. 10). A través de esta hoja de ruta y proyecto se llega luego de un año de colaboración con diferentes Agencia de Cooperación a nivel mundial, al documento CONPES 167.

El documento CONPES 167 publicado el 09 de diciembre de 2013 día mundial de la lucha contra la corrupción, tiene intrínseca la Política Pública Integral Anticorrupción (PPIA), una política diseñada con el fin de prevenir la corrupción a nivel nacional, mediante acciones tendientes a mejorar tanto la gestión pública como las herramientas que tiene el Estado para investigar y sancionar estos actos delictivos, la PPIA deberá contribuir a la inclusión social en el desarrollo de estos objetivos. (Consejo Nacional de Política Económica y Social , 2013)

Los principales problemas en el tema de la corrupción que identificó la Comisión es (i) el deficiente acceso y calidad de la información pública, traduciéndola en escasa y limitada, (ii) deficiencias en herramientas de gestión pública, (iii) debilidades del control social, (iv) pocos resultados de la promoción de la legalidad y cultura dentro de la sociedad, (v) altos niveles de impunidad.

Una vez identificados los problemas la Comisión se plantea cuáles serán los objetivos y cómo será el plan de acción a seguir.

En cuanto a la corrupción en relación con la contratación pública, el documento CONPES ha identificado que este problema es constante, debido a que la contratación es una de las herramientas que tiene el Estado para adquirir bienes y servicios, esto la hace vulnerable a que se den este tipo de actos, así mismo, es un tema persistente a pesar de la normatividad existente en cuanto a la selección objetiva de contratistas.

En cuanto al plan de acción implementado dentro del documento, se presentan los siguientes lineamientos planteados por el Consejo Nacional de Política, Económica y social (2013):

- a) ***Estrategia para el mejoramiento del acceso y calidad de la información pública.*** su finalidad es que se aumente la transparencia y detectar más fácilmente los escenarios donde puede haber corrupción. En alianza con el Ministerio de Tecnología e Información, la Auditoría General de la Nación y el Archivo Nacional se generen mecanismos para el acceso y divulgación de la información más fácil a toda la ciudadanía.
- b) ***Estrategia para fortalecer las herramientas de Gestión Pública.*** esta herramienta está orientada a que sea más eficaz la gestión de los servidores públicos y entidades en pro de la prevención involucrándose en su totalidad, es así como, con un modelo de gestión y planeación claro, con un mecanismos de transparencia eficientes, con un sistema de contratación transparente y con un control interno veraz por parte de las Entidades se lograría el cometido de este objetivo.

- c) *Estrategia para incrementar la incidencia del control social en la prevención de la corrupción.* con el incremento del acceso a la información el objetivo de esta estrategia es que haya más participación por parte de la ciudadanía en cuanto a procesos de rendición de cuentas y auditorías como parte del control social.
- d) *Estrategia para la promoción de la integridad y la cultura de la legalidad en el Estado y la sociedad.* El fin es que la responsabilidad en contra la corrupción sea de todos los actores activos dentro de la sociedad, generando alianzas y el desarrollo de estrategias en conjunto, ingresan los Servidores Públicos, la ciudadanía, los partidos y movimientos políticos así como el sector privado.
- e) *Estrategia para desarrollar herramientas para luchar contra la impunidad en actos de corrupción.* la finalidad es coordinar con todos los entes competentes la articulación para que el proceso de investigar y sancionar sea eficiente, desde un inicio es decir desde la correspondiente denuncia del acto delictivo hasta la decisión del operador de justicia.

### **3.2 Mecanismos aportados por la Ley 1474 de 2011.**

La Ley 1474 de 2011 también desarrolló un mecanismo especial consistente en un modelo de audiencia en sede administrativa, en donde se deberán garantizar los derechos al debido proceso y a la defensa, se podrán aportar pruebas con la finalidad de establecer los motivos y las soluciones para los incumplimientos de los contratistas en la ejecución del correspondiente contrato, así como implementar las facultades sancionatorias de la Administración.

El artículo 86 de la Ley, determina los requisitos mínimos que debe contener la citación a la audiencia así como el procedimiento para efectuarla, indicando que se debe iniciar el proceso sancionatorio cuando se tenga el conocimiento de los presuntos incumplimientos del contratista, por parte de informe del interventor o supervisor del contrato, así mismo se deberá citar tanto al contratista como al garante del contrato con el fin de ser oídos y de que puedan aportar o controvertir las correspondientes pruebas.

Posterior al cierre de la audiencia y agotados los correspondientes procedimientos, la Entidad tomará una decisión con todos los argumentos, emitiendo un Acto Administrativo donde se indique el procedimiento que se tuvo durante la audiencia y la decisión de imposición o no de la multa para el contratista, la sanción o declaratoria de incumplimiento, contra esta resolución procederá el recurso de reposición.

Adicional, el artículo 89 que modifica el inciso 2 del numeral 5 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, indica que las adendas se podrán realizar por la Entidad de oficio o a solicitud de varios oferentes antes del vencimiento y prorrogar por un término no superior a la mitad del fijado, “En todo caso no podrán expedirse adendas dentro de los tres (3) días anteriores en que se tiene previsto el cierre del proceso de selección, ni siquiera para extender el término del mismo” (L.1474, art.89, 2011)

Por otro lado el artículo 91 determina que en contratos de concesión, salud y obra cuando se hayan realizado por medio de licitación pública y cuando haya lugar al giro de un anticipo, el contratista deberá constituir un Patrimonio Autónomo con el fin de que sea este, el que administre los recursos y garantice

que los valores se designen a la obra contratadas, la información que maneje la Fiducia o el Patrimonio podrá ser consultada en cualquier momento por los entes de control y vigilancia fiscal.

Otro mecanismo es el indicado por medio del artículo 92 que se refiere a la transparencia en la contratación de mínima cuantía, es decir que cuando el valor de la contratación no supere el 10% del valor asignado como menor cuantía en la entidad, esta contratación se efectuara con unos procedimientos y reglas fijadas por este mismo artículo. La ley finaliza con la manifestación de que si alguna entidad no se rige por lo preceptuado en la Ley 80 de 1993, en todo caso se deberá someter la ejecución de los contratos a la Ley 1474 de 2011 salvo que se desarrolle en el sector privado o contrato interadministrativo.

Adicionalmente se introducen políticas institucionales y pedagógicas que deberán ser implementadas al interior de cada entidad pública, elaborando así, anualmente una estrategia que incluya el correspondiente mapa de riesgos, las medidas y mecanismos para luchar contra la corrupción. Por esto mismo la ley ordena a cada entidad publicar en su página web el plan de acción para el año siguiente así como la gestión del año anterior.

También se introduce la política Anti-Trámites, que busca hacer más eficiente el acceso a la administración pública por parte de la ciudadanía, por esto mismo la Entidad al generar un nuevo trámite deberá justificarlo mediante documento que enviara al Departamento Administrativo de la Función Pública para verificar su viabilidad y necesidad. Toda Entidad deberá contar con una oficina de sugerencias, quejas y/o reclamos, con el fin de investigar y resolver las

sugerencias y demás; también la entidad contara con un espacio en su página web con la misma finalidad.

En síntesis, las medidas administrativas para la prevención y lucha contra la corrupción de acuerdo con los avances y desafíos luego de cinco (5) de la expedición del Estatuto Anticorrupción, se presenta mediante informe de la Secretaria de Transparencia de la Presidencia de la Republica y son:

- Inhabilidades para contratar
- Inhabilidades para contratar de quienes financien campañas políticas
- Prohibición para gestionar intereses privados
- Prohibición en contratos de interventoría
- Acción de Repetición
- Responsabilidad de los Revisores Fiscales
- Control Interno Entidades
- Restricciones sobre el presupuesto para publicidad
- Prevención, control y vigilancia en el sector de la seguridad social
- Prácticas restrictivas de la competencia

En cuanto a las medidas penales, disciplinarias y fiscales, el Estatuto ha implementado una serie de herramientas que han generado que se aumenten las sanciones por los delitos contra la administración pública. El Estatuto implementa el proceso verbal en procesos de responsabilidad Fiscal y se evidenció “que entre 2012 y 2015 se presentaron 252 procesos verbales fallados con responsabilidad, cuya cuantía del fallo asciende a más de 2,6 billones de pesos, de los cuales el 54,3% correspondió a la Contraloría General de la República.” (Secretaria de Transparencia de la Presidencia de la República, 2016, p.30), es decir se ha



recuperado parte del detrimento patrimonial como reparación del daño a causa de estas conductas.

Con el fin de afianzar estas medidas, y de conformidad con el artículo 128 del Estatuto la Contraloría ha conformado en su interior diferentes Unidades especiales para la cooperación y prevención del riesgo de corrupción, así como Unidades especiales para la investigación y el aseguramiento tecnológico, estas mismas se encargaran de los hechos que generen alto impacto y que requieran intervenciones inmediatas.

### **3.3. Organismos Especiales para la lucha contra la Corrupción.**

Así como mediante la Ley 1474 de 2011 se conformó una Comisión para lucha contra la corrupción, también ligado a esto y en el mismo año se dio la creación de la Secretaria de Transparencia mediante decreto 4637 del 09 de diciembre, que sustituyó el Programa presidencial del año 1998.

Dentro de las funciones de la secretaria están: (i) diseñar, asesorar y coordinar las políticas públicas, (ii) generar diagnósticos y herramientas preventivas, (iii) coordinar la implementación de los compromisos internacionales e interinstitucionales, (iv) generar metodologías para hacer seguimiento de las estrategias en la lucha contra la corrupción, entre otros. Adicionalmente la Ley 1778 de 2016 le adiciona dos funciones más para que la Secretaria pueda solicitar y analizar información de naturaleza pública y así mismo darle traslado a los entes de control y Fiscalía de las presuntas actividades ilícitas.

Luego de la que se sancionara la ley de transparencia y del derecho al acceso a la información pública 1712 de 2014, la Secretaria adopto una serie de medidas

tendientes a implementar las siguientes estrategias: “1) definición y ajuste de los lineamientos de política; 2) promoción y acompañamiento y 3) monitoreo y evaluación.” (Transparencia, 2018, p.1). La finalidad de estas estrategias es que se institucionalice el acceso a la información como un derecho fundamental.

Otra de las finalidades a partir de la expedición de la Ley de transparencia es trabajar con el sector privado para que este mismo sea un actor eficiente en la lucha contra la corrupción, una medida para llegar a este sector es la creación de cartillas educativas que contenga información clara y básica para que los docentes puedan enseñar en las aulas el acceso a la información como derecho y el procedimiento para acceder al mismo.

La secretaria de Transparencia apoya la cultura del control dentro de las Entidades Públicas con el fin de que se implementen acciones preventivas dentro de cada entidad, la Secretaria es la encargada de difundir la implementación del programa anticorrupción y designar los lineamientos para el diseño de cada plan, así mismo la Secretaria ha firmado unos pactos con diferentes entidades para buscar un autocontrol en el sector público.

Por otro lado, en el año 2012 se da inicio con la herramienta para la medición y análisis del fenómeno de la Corrupción en Colombia, creándose el Observatorio de Transparencia y Anticorrupción conformado por la Comisión Nacional para la moralización, la Secretaria de Transparencia y la ciudadanía; la primera coordina, la segunda opera y administra y la tercera dialoga y aporta.

El observatorio inició como un diseño de proyecto creado por la Procuraduría General de la nación para detectar y medir los riesgos de corrupción, esta idea fue

presentada ante la Comisión para la moralización quien la aprobó y tomo como herramienta suya y del Estado delegando en la Secretaria de Transparencia la administración y total desarrollo de la herramienta.

La operación del observatorio funciona con un grupo especializado, representantes de la Comisión Nacional de moralización que formulan, calculan y analizan los indicadores, también crean los protocolos para en análisis y presentación de resultados, desarrollando mediante su página web nuevas herramientas que propongan una interacción más clara con los usuarios y ciudadanos con el fin de alimentar más eficazmente la base de datos para la medición.

Actualmente el Observatorio cuenta con diferentes indicadores para medir la transparencia y corrupción, entre ellas las mediciones de la Secretaria de Transparencia, indicadores de sanciones y mediciones institucionales, para esto el campo de acción del observatorio se encuentra dentro de tres ejes fundamentales en los cuales desarrolla sus actividades, el primero es medición, el segundo la educación y el tercero el diálogo.

La Ley 1474 de 2011 también creó la Comisión Nacional Ciudadana para la lucha contra la corrupción, determinando quienes serían sus integrantes, la designación de los comisionados por parte de la ciudadanía, las principales funciones y campo de acción, los requisitos para ser integrante de la Comisión, cuya finalidad será “contribuir desde la sociedad civil colombiana a hacer seguimiento a las políticas, programas y acciones formuladas e implementadas por el Estado y el Gobierno Nacional para la prevención, control y sanción de la

corrupción.” (Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción, 2018, p.2)

Dentro de sus principales funciones, la Comisión se encargara de realizar seguimiento y evaluaciones periódicas de los programas que se encuentren actualmente en la lucha contra la corrupción, también generaran un seguimiento de las medidas y planes así como los casos e investigaciones de alto impacto, así como brindar recomendaciones de gestión a los diferentes entes que estén involucrados en la lucha contra e estos actos delictivos.

### **3.4. Compromisos del Estado a nivel Internacional.**

#### **a. Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Corrupción – 1996.**

En 1996 los Estados Parte de la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Corrupción (1996), debido a la necesidad de buscar enfoques y medidas en la lucha contra la corrupción, ya que estas conductas representan una amenaza latente para las instituciones democráticas y la economía de los países, acuerdan mediante el Convenio cumplir las siguientes finalidades: (i) fortalecer las medidas para prevenir y combatir la corrupción, (ii) facilitar la cooperación internacional, (iii) promover el principio de integridad y la obligación de rendir las correspondientes cuentas.

Acuerdan tambien que cada Estado Parte creara nuevas medidas para fortalecer la integridad, transparencia y cuidado de los bienes publicos dentro de sus instituciones teniendo en cuenta cada ordenamiento juridico. Adicionalmente delegará en los Organos que el designe, las funciones necesarias para prevenir la

corrupción así como cada Estado adoptará sistemas transparentes para el acceso a la Administración Pública, fortaleciendo los códigos de conducta para los Servidores Públicos.

**b. Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción de la Organización de Estados Americanos – OEA- 1997**

Con la Ley 412 de 1997 el Congreso de la República aprobó la Convención Interamericana contra la corrupción, cuyo propósito es promover el desarrollo en cada uno de los Estados partes para que determinen y establezcan los mecanismos necesarios para prevenir, sancionar y erradicar la corrupción. En cuanto a las medidas preventivas la convención determina cada una de las actividades que se deben considerar implementar en cada uno de los ordenamientos jurídicos, indicando que esta convención es aplicable a todos los actos ilícitos que se consideren ámbito de la corrupción.

Así también la Convención de la Organización de los Estados Americanos (1996), desea impulsar el desarrollo de cada Estado con el fin de que se tipifiquen si no están establecidas previamente, las siguientes conductas. (i) Aprovechamiento indebido de un servidor público de cualquier tipo de información reservada, (ii) aprovechamiento o uso indebido para beneficio del Servidor Público o de un tercero de bienes de uso público, (iii) acción u omisión de persona que procure la adopción de una decisión por parte de una Entidad Pública con el fin de obtener un beneficio, (iv) desviación de bienes por parte del Servidor público que hagan parte del Estado.

**c. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE.**

Esta organización fue fundada en 1961 y hacen parte 36 países a nivel mundial, esta Organización promueve alternativas así como políticas que generen soluciones en conjunto por parte de los Gobiernos a los problemas comunes que surjan. En cuanto a la corrupción:

(...) es un líder global en la lucha contra la corrupción, tomando un enfoque multidisciplinario en las empresas a través de la Convención de la OCDE Anti-Sobornos, y a través de las áreas de impuestos, ayuda para el desarrollo y gobernanza en países miembros y no miembros. A través de los Programas regionales anti-corrupción, la OCDE tiene alcance global en la lucha contra con la corrupción. (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE, 2018, párr.1)

A través de esta Organización se realizan diferentes actividades como por ejemplo: foros que promueven el dialogo constante y la integración de los países, en donde se implementan medidas para la lucha contra la corrupción y se integran diferentes medios. El foro global propuesto para el año 2019 se centrará en los riesgos y como las nuevas tecnologías pueden ayudar en este objetivo explorando cuatro campos: (i) Blockchain (cadena de bloques) que se refiere a la centralización bancaria virtual, (ii) Inteligencia artificial, (iii) Analítica de Big Data y (iv) Tecnologías cívicas.

También la OCDE ha implementado medidas y ha dado una serie de recomendaciones para que los diferentes Gobiernos lo tengan en cuenta a la hora de implementar la contratación estatal, esto es, con el fin de que la contratación pública seas más transparente, eficiente y de alta calidad para salvaguardar el patrimonio y los interés públicos de cada Gobierno. Adicionalmente se generan

diálogos entre gobiernos y la Organización para la Cooperación verifica y ayuda al país a implementar estas recomendaciones.

Colombia es uno de los tres países latinoamericanos que ha ingresado a la OCDE, el 30 de mayo de 2018 el país ingresó a esta Organización adquiriendo así, compromisos serios a nivel internacional pues las políticas que implementará el Gobierno Colombiano deben ir acorde con los estándares internacionales promovidos por la Organización. Las ventajas del ingreso del país van encaminadas a promover la inversión extranjera, y la ayuda que brinda a implementar medidas y al hacer un análisis sectorial, entre otros.

**d. Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales- 1997.**

Esta convención fue adoptada por la Conferencia Negociadora el 21 de noviembre de 1997 y nace por la recomendación aprobada por el Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, al evidenciar “que el cohecho en es un fenómeno generalizado en las transacciones comerciales internacionales, incluidos el comercio y la inversión, que suscita graves preocupaciones morales y políticas, socava el buen gobierno y el desarrollo económico, y distorsiona las condiciones competitivas internacionales” (OCDE, 1997)

Conviene también, que cada Estado Parte deberá tomar las medidas con el fin de no solo prevenir sino también sancionar al Servidor Público Extranjero cuando cometa el delito dentro de su territorio, de acuerdo a los principios y leyes de investigación y juicio dando aplicación según normatividad en cada Estado. El

documento analiza en integridad los riesgos y factores en torno al cohecho y analiza los términos en los cuales cada Estado debe actuar garantizando una equivalencia sin que haya cambios drásticos en su normatividad y régimen jurídico.

#### **e. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción – 2003.**

Colombia participó en la redacción y participación de adopción de las medidas que se establecieron en esta Convención, la cual fue suscrita por el país el 10 de diciembre de 2003 y por esto mismo el Congreso de la República expide la Ley 970 de 2005 que ratifica la adopción de estas medidas, adicional la Corte Constitucional mediante sentencia C-172 de 2006 declaró su constitucionalidad. El gobierno Colombiano tiene claro que esta Convención se caracteriza por la metodología utilizada para comprender el fenómeno de la Corrupción, haciendo referencia a todos los actores que deben intervenir (sociedad civil, sector privado y público) así como las medidas de prevención y sanción.

En el estudio de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional pudo determinar que, no solo esta Convención está acorde a lo estipulado en la Constitución Política y no la contraria, sino que en gran medida aporta a los valores y principios constitucionales, en desarrollo con los objetivos de la Función Administrativa y protección del Patrimonio del Estado, por eso mismo nace con la Convención el Mecanismo de Revisión cuyo objetivo es generar un seguimiento y control a la correcta y eficaz adopción y cooperación de los Estados Parte.

Este Mecanismo de Revisión es una herramienta complementaria a las medidas que todo Estado Parte debió implementar, tiene un procedimiento especial que



inicia con un proceso de evaluación y la realización de un examen, así como el informe que cada estado debe presentar sobre la implementación que se presenta y debe ser aceptado por el Grupo de Examen de Aplicación de la Convención de Naciones Unidas, entre las características de este mecanismo de revisión, se tienen:

- Evaluar la aplicación de la Convención por parte de cada Estado Parte
- Promover las medidas de prevención contra la corrupción
- Presentar informe de la implementación
- Cooperación con los demás Estados Partes en necesidades para implementación
- Promover la cooperación Internacional

En consecuencia y debido a la necesidad que se ha presentado en los Estados Parte de definir procedimientos y medidas claras, con la convención se busca:

- a) “Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción
- b) Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos
- c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.” (Naciones Unidas, 2003, p.7)

### **3.5 Tercer Plan de Acción de la Alianza para el Gobierno Abierto 2017-2019.**

Corresponde a un plan de acción propuesto por el Gobierno actual colombiano, nace de la necesidad de “generar una mayor integración con los territorios, mayor

inclusión social y fortalecer la democracia a través de un gran acuerdo político nacional encaminado a definir las reformas y ajustes institucionales necesarios para atender los retos que la paz demande” (Cifuentes, 2017, p.2), lo anterior en virtud de la firma del acuerdo de paz.

Con este plan se determinaron compromisos claros del Estado Colombiano y esfuerzos claves por parte del Gobierno, es así como dentro de ellos se encuentra la Lucha contra la corrupción, también se detallan compromisos para el Estado frente a la participación ciudadana en la implementación del acuerdo de paz y creación de políticas públicas; así como la transparencia en la justicia, busca para el Gobierno estrategias de identificación de trámites y servicios, entre otros.

El plan estratégico incluye el fenómeno de corrupción como uno de los problemas más importantes que todas las entidades deben combatir, asumiendo desde el principio el reconocimiento de la necesidad para poder prevenir, sancionar y erradicar la problemática, es así como se proponen actividades participativas para todas las ramas del poder público, órganos de control y Gobiernos Subnacionales.

### **3.6. Ley 1882 de 2018.**

Consiste en la más reciente Ley que introduce modificaciones y nuevos mecanismos a la contratación pública en Colombia, es una norma que va en línea con la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, la Ley 174 de 2011 y el Decreto 1082 de 2015; es decir que no desconoce en ningún momento los principios ni los procedimientos ya establecidos en la Contratación, todo lo contrario, introduce

herramientas con el fin de fortalecer el desarrollo del sector de la infraestructura en el país.

Esta normatividad contempla tres grandes ejes, (i) por un lado ajustes al procedimiento de licitación de obra pública, por ejemplo se adiciona al artículo 30 de la Ley 80 dos párrafos, uno que indica de manera precisa cómo será la selección del contratista y que deberán incluir los sobres de la oferta, y el otro el deber de las Entidades cuando adelantes este tipo de procesos de publicar un informe de evaluación en el SECOP durante cinco días relacionando documentos respecto de los requisitos habilitantes y objeto de puntuación.

El otro eje (ii) contempla modificaciones importantes a la Ley 1682 del 2013 referentes a proyectos de infraestructura, y que en estos casos la intervención sea obligación del concesionario quien deberá ser el titular del permiso que otorgue el Instituto Colombiano de Arqueología, y por otro lado (iii) las modificaciones a la Ley 1508 de 2012 (Régimen Jurídico de las Asociaciones Público Privadas) llenando vacíos jurídicos preexistentes en cuanto a procedimientos para terminación y APP de nulidad absoluta.

En cuanto a la Contratación Estatal introduce un cambio significativo que es la implementación de documentos tipo para los pliegos de condiciones en procesos de selección de: obras públicas, interventoría y asesoría de obra públicas, dándole la facultad al Gobierno que lo pueda extender a otro tipo de procesos. La finalidad de esta inclusión es que la participación sea más transparente y de libre y sana competencia para adjudicación.

Lo que determinó el legislador es que el Gobierno adoptará medidas para que los pliegos tipo sean de obligatorio cumplimiento para todas las Entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, y también verificará “las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según corresponda a cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, que deberán incluirse en los pliegos de condiciones, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos” (L.1882, 2018)

En cuanto a la Infraestructura la normativa introduce modificaciones al proceso de adquisición de predios para proyectos de infraestructura, la notificación, permiso de negociación, descuento para pago directo o depósito son algunos de las modificaciones para facilitar la adquisición predial. De igual forma con las APP se introducen normas para que los proyectos sociales sean más viables.

Esta ley también trae consigo la modificación del artículo 32 de la Ley 1508 de 2012 que es el Régimen jurídico de las Asociaciones Publico Privadas, incluyendo una fórmula matemática para determinar la cuantía entre las partes dentro del Contrato Estatal en caso de que se haya terminado el mismo de manera consensuada o unilateralmente.

## **. Conclusiones**

Los principios que rigen la función Administrativa y los aplicables a la Contratación Pública en Colombia, son el pilar de todas las actuaciones administrativas del Estado, siendo así también se deben aplicar a la gestión tendiente a adquirir bienes y servicios por parte de las Entidades Estatales. Estos principios en el presente estudio, fueron afectados por todas y cada una de las conductas ilícitas llevadas a cabo por la organización criminal conformada por integrantes del Consorcio, que dio lugar a los sobornos a Servidores Públicos con el fin de obtener ciertos beneficios.

Es claro que la consecuencia directa de la comisión de un ilícito en contra de la Administración Pública en este caso con mayor importancia la celebración indebida de contratos, es la afectación de los principios constitucionales, de la Función Pública y los aplicables al proceso de Contratación Estatal, la transparencia, la igualdad, buena fe, imparcialidad, economía, responsabilidad, entre otros, fueron violados por los Servidores Públicos al no acatar el ordenamiento jurídico, omitir y redirigir a beneficio personal los procedimientos.

Es determinante que los fines de la Contratación Pública en Colombia deban tomar mayor relevancia para todas las Entidades y para las personas que cumplan una actividad o desempeñen funciones dentro de la misma, pues la finalidad de esta actividad es satisfacer una necesidad de índole general y social, propendiendo por un mejor precio/calidad en ocasiones, pero siempre favoreciendo al Estado.

Las afectaciones a los procedimientos de Contratación Pública en su mayoría se vieron alterados, debido a que la Entidad contratante en el caso de estudio,

desnaturalizó en primer lugar la libre competencia económica y el derecho a concurrir libremente en el proceso de selección pública que adelanto, poniendo en total desventaja a los demás proponentes, maniobrando así la adjudicación para que fuera un solo proponente el que cumpliera los requisitos.

Como lo indicó en su momento el Consejo de Estado, se deben incorporar medidas para que todo el proceso contractual sea transparente y no contenga ningún riesgo de corrupción, es decir que la Entidad debe pactar condiciones específicas desde la etapa contractual, en donde se fijen compromisos y obligaciones entre las partes (Entidad Estatal y proponentes) con el fin de que se responsabilicen de la prevención de actos de corrupción. Por su lado en los pliegos de condiciones deben comprometerse por un lado a aportar la declaración de sus ingresos y autorización para que la Entidad pueda consultar toda la información comercial y financiera de la persona natural o jurídica.

Otro factor fundamental que soportaría la mitigación de riesgo de corrupción es que las medidas preventivas y sancionatorias se integren dentro de las cláusulas en el contrato estatal, adicionalmente integrar con mayor rigurosidad la declaración de inhabilidades o incompatibilidades y la obligación de reportar a la Entidad si durante alguna de la etapa contractual ha cambiado alguna situación, todo lo anterior con el fin de que haya una cobertura total de los riesgos en caso de presentarse algún acto ilícito.

Por otro lado, con certeza la Ley 1882 de 2018 junto con sus modificaciones ayudará a la reducción del Riesgo de corrupción en el campo contractual, claro está así las Entidades adoptan las medidas indicadas en la Ley de forma eficiente

y responsable e incorporan de manera definitiva los “pliegos tipo” reemplazando los anteriores “pliegos sastre”.

En cuanto a los compromisos de la lucha contra la corrupción el Gobierno Nacional, el Estado, el sector privado y en general la sociedad civil deben considerar que los mecanismos existentes preventivos se implementen de manera obligatoria al interior de las Entidades, es decir, que sea obligatoria la educación de prevención y erradicación de la corrupción como principio y objetivo fundamental de la Función Pública.

Por esto, es necesario que las instituciones educativas tanto privadas como públicas, y las Entidades Estatales busquen las mejores alternativas de capacitación para la implementación efectiva de programas anticorrupción que identifiquen como prioridad los riesgos y su mitigación, capacitando constantemente a sus funcionarios en conocer e identificar los elementos constitutivos de actividades ilícitas así como las actividades más sensibles.

Finalmente en el caso de estudio se determinó, que la normatividad con el fin de luchar y prevenir la corrupción es amplia y bien encaminada, el problema está en su aplicación, pues el legislador se ha preocupado por redactar métodos y actividades por las cuales al interior de la Entidad se puede dar la corrupción, pero estas mismas deben ser socializadas y aplicadas en la gestión de riesgos de cada Entidad con mayor rigurosidad.

## 5. Referencias

- Abogados, M. (2017). *El Concepto de Corrupción en la Política Pública Colombiana*. Recuperado el 05 de 2018, de <http://matallanaabogadosconsultores.com/wp-content/uploads/2016/09/EL-CONCEPTO-DE-CORRUPCION-EN-LA-POLITICA-P% C3% 9ABLICA-COLOMBIANA.pdf>
- Agencia Nacional de Infraestructura. (2016). *Ruta del Sol-Sector 2*. Obtenido de <https://www.ani.gov.co/proyecto/carretero/ruta-del-sol-sector-2-21285>
- Agencia Nacional de Infraestructura. (2018). *Agencia Nacional de Infraestructura*. Recuperado el mayo de 2018, de <http://www.ani.gov.co/informacion-de-la-ani/quienes-somos>
- Aponte Duarte, E. P., & Gamarra Reyes, M. (2011). *El Hecho del Principe Como Causal de Rompimiento del Equilibrio Económico en los Contratos Administrativos*. Bucaramanga.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogota, Dc.
- BNAmericas. (2018). *BNAmericas Company Profile*. Obtenido de BNAmericas: <https://www.bnamericas.com/company-profile/es/consorcio-constructor-ruta-del-sol-consol>
- Centro de Estudios de Derecho de la Competencia. (2017). *La Colusión en las licitaciones u ofertas Públicas en la Contratación Estatal: el Objetivo Institucional de la Autoridad de Competencia*. Bogotá.
- Chacón, J. (16 de diciembre de 2009). Adjudicados Sectores I y II de la Ruta del Sol. *El Espectador*, pág. 1.
- Chapter, P. B. (2015). *Análisis del Sector de Infraestructura en Colombia*. Recuperado el mayo de 2018, de <http://www.pmicolombia.org/wp-content/uploads/2015/06/PMIBogota-Analisis-sobre-el-sector-de-infraestructura-en-Colombia.pdf>
- Cifuentes Ghidini, G. (2017). *Tercer Plan de Acción de la Alianza para el Gobierno Abierto 2017-2019*.
- Clavijo Garcia, H. A., Álzate Ospina, M. A., & Mantilla Meza, L. (2015). *Análisis del Sector de Infraestructura en Colombia*. Recuperado el mayo de 2018, de Bogotá, Colombia Chapter: <http://www.pmicolombia.org/wp-content/uploads/2015/06/PMIBogota-Analisis-sobre-el-sector-de-infraestructura-en-Colombia.pdf>



- Colombia Compra Eficiente. (2016). Respuesta a consulta 416130000773. *Respuesta a consulta 416130000773*. Obtenido de Sintesis Colombia Compra Eficiente.
- Colombia Compra Eficiente. (2018). Sintesis Normativa y Jurisprudencia en Contratación. *Etapa Precontractual*. Bogotá, Colombia. Obtenido de Colombia Compra Eficiente:  
<https://sintesis.colombiacompra.gov.co/jurisprudencia/sintesis/12249>
- Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción. (2018). *Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción*. Obtenido de Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción: <https://ciudadanoscontralacorrupcion.org/es/la-comision>
- Concepto 2264, 11001-03-06-000-2015-00129-00 (Sala Consulta Consejo de Estado junio de 2015).
- Consejo de Estado, (Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, S199605631, 18 de septiembre de 2003).
- Consejo de Estado, (Consejo de Estado Sala Plena Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, S2002019996, 26 de febrero de 2004).
- Consejo de Estado, (Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, S15599, 2 de mayo de 2007).
- Consejo de Estado, (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, S02081, 13 de noviembre de 2008).
- Consejo de Estado, (Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, S00554, 28 de abril de 2010).
- Consejo de Estado, (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera,S17322, 14 de abril de 2010).
- Consejo de Estado, (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, S199704390, 31 de agosto de 2011).
- Consejo de Estado, (Consejo de Estado-Sala de lo Contenciosos Administrativo-Sección Tercera, S21429, 29 de octubre de 2012).
- Consejo de Estado, (Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera, S20912, 27 de marzo de 2014).
- Consejo de Estado, (Consejo de Estado Sala Plena Contencioso Administrativo Sección Tercera, S2013-00169, 15 de diciembre de 2017).
- Consejo Nacional de Política Económica y Social . (2013). *Documento Conpes 167*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

- Corrales, M. E. (2017). *Infraestructura Pública y servicios asociados*. Obtenido de <https://www.ucab.edu.ve/wp-content/uploads/sites/2/2017/09/INV-IIES-REV-084-Infraestructura-publica-y-servicios-asociados.pdf>
- Corrupción, prevención, sanción y Colaboración- Marco normativo internacional, 2264 (CONSEJO DE ESTADO 2015).
- Cuestión Pública. (16 de 11 de 2018). Los Correos del Testigo Pizano en caso Odebrecht. *Cuestión Pública*.
- Decreto 1510, 1510 de 2013 (Presidente de la República 17 de julio de 2013).
- Decreto 2153, 2153 (Ministerio de Desarrollo Económico 30 de 12 de 1992).
- Definición, E. (13 de 06 de 2013). *Definición MX*. Recuperado el 05 de 2018, de <https://definicion.mx/infraestructura/>.
- Duque Marquez, I. (2017). *Caso Odebrecht- Conductas Contrarias al Régimen de Competencia*. Bogotá.
- Dussán Hitscherinch, J. (2005). *Elementos del Contrato Estatal*. Bogotá: Colección Estudios de Derecho, Universidad Jorge Tadeo Lozano.
- Echegoyen Olleta, J. (2016). *Historia de la Filosofía*. Edinumen. Obtenido de <https://www.e-torredebabel.com/Historia-de-la-filosofia/Filosofiacontemporanea/Marx/Marx-Infraestructura.htm>
- Eficiente, Colombia Compra. (08 de 08 de 2017). *DIFERENCIA ENTRE ADICIÓN DE CONTRATO, PRÓRROGA DE CONTRATO Y CONTRATO ADICIONAL*. Obtenido de DIFERENCIA ENTRE ADICIÓN DE CONTRATO, PRÓRROGA DE CONTRATO Y CONTRATO ADICIONAL: <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/content/diferencia-entre-adici%C3%B3n-de-contrato-pr%C3%B3rroga-de-contrato-y-contrato-adicional>
- Eficiente, C. C. (2017). *Colombia compra*. Obtenido de <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/content/definici%C3%B3n-contrato-estatal>
- El Espectador. (14 de 09 de 2018). Adjudican los cinco tramos faltantes de la Ruta del Sol II. *El Espectador*, pág. 1.
- El Tiempo. (19 de 02 de 2019). Arrancó Defensa de José Elías Melo en Acusación por caso Odebrecht. *El Tiempo*, pág. 2.
- Espectador, E. (18 de enero de 2017). El Mal Economista. *El Espectador*.
- Espectador, E. (008 de 06 de 2018). Lista la Nueva Licitación para la Ruta del Sol II. *El Espectador*, pág. 1.

- ESTADO DE DERECHO, SENTENCIA SU-747/98 (CORTE CONSTITUCIONAL 1998).
- Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, LEY 80 DE 1993 (CONGRESO DE COLOMBIA 1993).
- Fallo 12037 , 11001-03-26-000-1996-3771-01(12037) (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera 19 de julio de 2001).
- Fiscalía General de la Nación*. (2017 de enero de 2017). Obtenido de Fiscalía General de la Nación- Boletín 17777:  
<https://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/fiscalia-desnuda-corrupcion-en-caso-odebrecht/>
- Fiscalía General de la Nación. (25 de 07 de 2017). Comunicado de Prensa. Bogotá.
- Galli, C. M. (1996). *La corrupción como pecado social*. Buenos Aires: Ediciones San Pablo.
- Gerencie. (28 de 03 de 2018). *Contrato de Concesión*. Recuperado el 05 de 2018, de <https://www.gerencie.com/contrato-de-concesion.html>.
- Gomez, J. A. (2011). *Principios de la Función Administrativa o Función Pública*.
- Gonzalez Perez, J. (1983). *El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*. Madrid: Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.
- Gordillo, A. (2006). *Tratado de Derecho Administrativo- Tomo 2*. Buenos Aires: Biblioteca Jurídica Argentina.
- Hernandez, P. A. (2006). *Evolución de la carrera administrativa y principios constitucionales del modelo de Función Pública en Colombia: ad portas de la concreción de la selección por mérito para el ingreso al servicio público*. Ciudad de Guatemala.
- Instituto de Investigaciones en Comunicación, U. N. (2011). *Líneas de Investigación*. Obtenido de <http://perio.unlp.edu.ar/iicom/content/1%C3%ADneas-de-investigaci%C3%B3n>
- Instituto Nacional de Concesiones. (2009). *Estudios Previos - Contratos de Concesión para la construcción y rehabilitación del proyecto vial de Ruta del Sol*. Bogotá.
- Jaramillo Lleras, C. (21 de abril de 2018). *Asuntos Legales*. Obtenido de <https://www.asuntoslegales.com.co/consultorio/los-pleigos-tipo-adoptados-por-la-ley-1882-de-2018-2716829>

- Jurídica, E. (2014). *Diccionario Juridico en Derecho*. Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/sanci%C3%B3n-de-nulidad/sanci%C3%B3n-de-nulidad.htm>
- Klitgaard, R. (2008). *Corrupción Normal y Corrupción Sistemática*. Bogotá: OLACEFS. <https://publications.iadb.org/es/publicacion/13137/corrupcion-normal-y-corrupcion-sistemica>
- Lapalombara, J. (1994). *Structural and Institutional Asepts of Corruption*. Social Research.
- Ley 1150, (Congreso de la República 16 de julio de 2007).
- Ley 1474, (Congreso de la República 12 de julio de 2011).
- Ley 1882 , (Congreso de la República 15 de enero de 2018).
- Ley 489, (Congreso de la Republica 30 de diciembre de 1998).
- Lopez Olvera, M. A. (2005). *Los Principios del Procedimiento Administrativo*. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Marienhoff, M. (1992). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Martínez Cardenas, E. E., & Ramírez Mora, J. M. (2010). La Corrupción en la Administración Pública: un perverso legado colonial con doscientos años de vida republicana. *Reflexión Política*, 14.
- Martínez Cardenas, J. M. (2011). *Función Pública Colombiana- Régimen de los empleos y de los empleados públicos en Colombia*. Berlin: Editorial Académica Española.
- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo MINTIC. (2013). *Guía de Contratación Pública para micro y pequeñas empresa -MIPYME GUIA*. Bogotá.
- Ministerio de Industria, C. y. (2013). *Contratación Pública*. Recuperado el 05 de 2018, de <http://www.aplicaciones-mcit.gov.co/cincopasos/c2.html>
- Mokate, K. (junio de 1999). *Eficacia, Eficiencia, Equidad y Sostenibilidad: ¿Qué queremos decir?* Obtenido de [https://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/9/37779/gover\\_2006\\_03\\_eficacia\\_eficiencia.pdf](https://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/9/37779/gover_2006_03_eficacia_eficiencia.pdf)
- MORENO RIVEROS, K. (2016). *LA CONTRATACIÓN ESTATAL COMO PAPEL FUNDAMENTAL EN LA GESTIÓN PÚBLICA*. Obtenido de REPOSITORIO U MILITAR:

<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/14839/3/MORENO%20RIVEROS%20KATHERINN%202016.pdf>

Naciones Unidas, O. (2003). *Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Corrupción*.

Naciones, U. (1996). *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*.

Newman Pont, V., & Angel Arango, M. P. (2017). *Sobre la Corrupción en Colombia: Marco Conceptual, Diagnostico y Propuesta de Política*. Cuadernos De Fedesarrollo.

Observatorio de Transparencia y Anticorrupción. (2018). *Comisión Nacional de Moralización*. Obtenido de <http://www.anticorrupcion.gov.co/Paginas/comisionnacionalmoralizacion.aspx>

OCDE, O. p. (1997). *Covención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales*.

OEA, O. E. (1996). *Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción*.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE. (2018). *Combate a la Corrupción*. Obtenido de Combate a la Corrupción: <https://www.oecd.org/centrodemexico/publicaciones/combatealacorrupcion.htm>

Pérez Novaro, C. (2011). *Los Principios de imparcialidad y de debido procedimiento como presupuestos informadores de los deberes de actuación de la Administración Tributaria*.

Planeación, D. N. (2014). Recuperado el mayo de 2018, de <https://www.dnp.gov.co/DNP/gestion/buen-gobierno/paginas/gestion-publica-efectiva.aspx>

Planeción, D. N. (JULIO de 2014). *DNP*. Obtenido de DNP: <https://www.dnp.gov.co/DNP/gestion/buen-gobierno/paginas/gestion-publica-efectiva.aspx>

Plata, I. d. (2011). *Líneas de Investigación*. Obtenido de <http://perio.unlp.edu.ar/iicom/content/1%3%ADneas-de-investigaci%3%B3n>

Quevedo Hernández, N. (12 de 08 de 2017). La Confesión de Otto Bula. *El Espectador*.

Real Academia de la Lengua Española. (2018). *Diccionario de la lengua española*. Obtenido de Diccionario de la lengua española: <http://dle.rae.es/?id=Pm2wZfs|Pm4ASgI>

- Resolución No. 5216, 5216 (Superintendencia de Industria y Comercio 17 de 02 de 2017).
- Revista Dinero. (2009). Sectores 1 y 2 de la Ruta del Sol ya tienen dueño. *Dinero*, 1.
- Revista Dinero. (06 de 08 de 2018). Listas las Vigencias Futuras de la Ruta del Sol II. *Dinero*, pág. 1.
- Revista Semana. (2011). La Colusión es otra forma de corrupción. *SEMANA*, 1.
- Rico Puerta, L. A. (2013). *Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal*. Bogotá D.C.: Leyer.
- Rodriguez, J. (14 de 01 de 2017). Así fue la sobornada licitación de Ruta del Sol II con Odebrecht. *Zona Cero ZC*, pág. 2.
- Sánchez Castillo, A. (julio de 2018). Retos para El Nuevo Gobierno. *Notinet Legal*, pág. 2.
- Sandoval Estupiñan, L. I. (2009). *Contratación Estatal y Contratación en Salud en el Estado Colombiano*. Bogotá D.C.: Ibañez.
- Secretaria de Transparencia de la Presidencia de la República. (2016). *Estatuto Anticorrupción Ley 1474 de 2011- Avances y Desafíos tras cinco años de su expedición*. Bogotá.
- (Corte Constitucional, Sentencia C-012, MP Mauricio Gonzalez Cuervo, 23 de enero de 2013).
- (Corte Constitucional, Sentencia C-1514, MP Martha SÁCHICA, 08 de noviembre de 2000).
- (Corte Constitucional, Sentencia C-180, MP Hernando Herrera, 14 de abril de 1994).
- (Corte Constitucional, Sentencia C-300, MP Jorge Pretelt, 25 de abril de 2012).
- (Corte Constitucional, Sentencia C-713, MP Victoria Calle, 7 de octubre de 2009).
- (Corte Constitucional, Sentencia C-762, MP Juan Carlos Henao, 29 de octubre 2009).
- (Corte Constitucional, Sentencia C-826, MP Luis Ernesto Vargas, 13 de noviembre 2013).
- (Corte Constitucional, Sentencia C-840, MP Jaime Araujo, 09 de agosto de 2001).

(Corte Constitucional, Sentencia SU-747, MP Eduardo Cifuentes, 2 de diciembre de 1998).

(Corte Constitucional, Sentencia T-301, MP Eduardo Montealegre, 25 de marzo de 2004).

(Corte Constitucional, Sentencia T-418, MP Jaime Sanin, Ciro Angarita, 19 de Junio de 1992).

(Corte Constitucional, Sentencia T-187, MP Alejandro Martinez, 12 de Mayo de 1993).

Serna Ramirez, W. H. (2009). *Generalidades de Contratación Estatal*. Medellín: Escuela Superior de Administración Pública.

SERRANO CUERVO, A. (2014). *REPOSITORIO U MILITAR*. Obtenido de REPOSITORIO U MILITAR:  
<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/12906/1/CORRUPCION%20EN%20LA%20CONTRATACION%20PUBLICA%20EN%20COLOMBIA.%20Aldemar%20Serrano.%20Oct.%2008..pdf>

Social, C. N. (2018). *Documento CONPES 3924*. Bogotá.

Transparencia, S. d. (2018). *Secretaria de Transparencia*. Obtenido de Secretaria de Transparencia:  
<http://www.secretariatransparencia.gov.co/estrategias/Paginas/ley-transparencia.aspx>

(Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Primera- Subsección A, EX 8300, 6 de diciembre de 2018).

Urdaneta, G. (1996). *Licitar para Ganar*. Beta.

Villamizar, J. (2001). *Poder Político, Legitimidad y corrupción. Economía Colombiana y coyuntura política*. Bogotá: Contraloría General de la República.

### **Lista Bibliográfica**

Colombia Compra Eficiente. (2016). Respuesta a consulta 416130000773. *Respuesta a consulta 416130000773*. Obtenido de Síntesis Colombia Compra Eficiente.

Consejo de Estado, 17322 (Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera 14 de 04 de 2010).

- Consejo Nacional de Política Económica y Social . (2013). *Documento Conpes 167*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- (Corte Constitucional, Sentencia C-762,MP Juan Carlos Henao, 29 de octubre 2009).
- (Corte Constitucional, Sentencia T-301, MP Eduardo Montealegre, 25 de marzo de 2004).
- (Corte Constitucional, Sentencia C-713, MP Victoria Calle, 7 de octubre de 2009).
- Decreto 1510, 1510 de 2013 (Presidente de la República 17 de julio de 2013).
- El Espectador. (14 de 09 de 2018). Adjudican los cinco tramos faltantes de la Ruta del Sol II. *El Espectador*, pág. 1.
- Fiscalía General de la Nación. (25 de 07 de 2017). Comunicado de Prensa. Bogotá.
- Gordillo, A. (2006). *Tratado de Derecho Administrativo- Tomo 2*. Buenos Aires: Biblioteca Jurídica Argentina.
- Gomez, J. A. (2011). *Principios de la Función Administrativa o Función Pública*.
- Gonzalez Perez, J. (1983). *El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*. Madrid: Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.
- Jaramillo Lleras, C. (21 de abril de 2018). *Asuntos Legales*. Obtenido de <https://www.asuntoslegales.com.co/consultorio/los-pliegos-tipo-adoptados-por-la-ley-1882-de-2018-2716829>
- Ley 489, (Congreso de la Republica 30 de diciembre de 1998).
- Naciones, U. (1996). *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*.
- OEA, O. E. (1996). *Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción*.
- Pérez Novaro, C. (2011). *Los Principios de imparcialidad y de debido procedimiento como presupuestos informadores de los deberes de actuación de la Administración Tributaria*.
- Rico Puerta, L. A. (2013). *Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal*. Bogotá D.C.: Leyer.
- Rodriguez, J. (14 de 01 de 2017). Así fue la sobornada licitación de Ruta del Sol II con Odebrecht. *Zona Cero ZC*, pág. 2.
- Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Primera- Subsección A, EX 8300, (6 de diciembre de 2018).