

CONTRATACIÓN DIRECTA, EXCEPCIÓN O GENERALIDAD.

INVESTIGADORES: MELO RODRÍGUEZ HELMUT XANDROVICH
MORENO BARBOSA JORGE FERNANDO
jfmorenobarbosa@hotmail.com
docthelxan@hotmail.com

UNIVERSIDAD LA GRAN CLOMBIA
FACULTAD DE POSTGRADOS
DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ
2018

CONTRATACIÓN DIRECTA, EXCEPCIÓN O GENERALIDAD.

INVESTIGADORES: MELO RODRÍGUEZ HELMUT XANDROVICH

MORENO BARBOSA JORGE FERNANDO

jfmorenobarbosa@hotmail.com

docthelxan@hotmail.com

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de ESPECIALISTA EN
DERECHO ADMINISTRATIVO

Directora: PAULA MAZUERA AYALA

**UNIVERSIDAD LA GRAN CLOMBIA
FACULTAD DE POSTGRADOS
PROGRAMA DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ
2018**

INDICE

INDICE.....	2
1. TITULO.....	4
2. LINEA DE INVESTIGACION.....	4
3. INTRODUCCION.....	5
4. ANTECEDENTES.....	6
5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	9
5.1. FORMULACION DE LA PREGUNTA.....	11
6. HIPOTESIS.....	12
7. OBJETIVOS.....	13
7.1. OBJETIVO GENERAL.....	13
7.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	13
8. JUSTIFICACION.....	14
9. MARCO REFERENCIAL.....	16
9.1. MARCO TEORICO.....	16
9.2. MARCO CONCEPTUAL.....	18
9.2.1. contrato.....	18
9.2.2. entidades estatales.....	18
9.2.3. contratos estatales.....	19
9.2.4. regulación de contratación estatal.....	19
9.2.5. fin de la contratación estatal.....	20
9.2.6. los fines del estado.....	20
9.2.7. capacitados para celebrar contratación estatal.....	20
9.2.8. modelo de vinculación contractual.....	21
9.2.8.1. licitación publica.....	21
9.2.8.2. selección abreviada.....	21
9.2.8.3. concurso de méritos.....	22
9.2.8.4. contratación directa.....	23

9.2.9. principio de la contratación estatal.....	23
9.2.9.1. principio de transparencia.....	25
9.2.9.2. principio de selección objetiva.....	27
9.2.9.3. principio de publicidad.....	27
9.3. MARCO JURIDICO.....	27
9.3.1.Leyes.....	27
9.3.2. Decretos.....	29
9.3.3. jurisprudencia corte constitucional.....	31
9.3.4. jurisprudencia del consejo de estado.....	33
10. ESTADO DEL ARTE	34
11. DISEÑO METODOLOGICO.....	35
11.1. enfoque metodológico.....	35
11.2. tipo de investigación.....	35
11.3. técnicas instrumento.....	35
12. RESULTADOS PRELIMINARES	36
13. CONCLUSIONES PRELIMINARES.....	38
14. PRESUPUESTO	39
15 . BIBLIOGRAFIA.....	40

1¶ CONTRATACION DIRECTA

La juventud es el tiempo de aprender la sabiduría,

Así como la vejez es el tiempo de practicarla.

Jean-Jacques Rousseau

2. LINEA DE INVESTIGACION.

Derecho Constitucional, Administrativo de Justicia y Bloque Constitucional.

3. INTRODUCCIÓN

La contratación directa es el modo de selección contractual más usado en nuestro país, en este trabajo primero que todo se definirá la contratación directa y en qué momentos o bajo qué condiciones esta debe ser el modelo de vinculación contractual elegida por el estado. Se hará un análisis si el estado al utilizar este tipo de contratación está vulnerando o desconociendo algunos principios consagrados en la ley 80 de 1993, conocido como Estatuto General De Contratación de la Administración Pública.

Para analizar qué principios desconoce o vulnera en la práctica este modo de selección contractual es menester enunciar y definir los principios consagrados en la constitución, ley 80 de 1983, algunos conceptos que la corte constitucional ha hecho sobre estos principios, además algunos conceptos que dan algunos doctrinantes colombianos de estos.

La Contratación directa hoy en día es el modo de selección contractual más utilizado en los departamentos y ciudades más “desarrolladas” del país según un informe de la procuraduría general de la nación. En este proyecto se tomará como vigencia el año 2013 ya que fue este el año donde salieron a flote distintas problemáticas sobre la contratación en el país. Lo anterior por cuanto se tomó un informe de la Procuraduría General de la Nación respecto a la cantidad de dinero contratado en el año 2013 a nivel nacional y cuanto de ese dinero se contrató por el modo de selección contractual de contratación directa, además de algunas opiniones de importantes personajes de la política y vida jurídica del país.

A continuación, encontrara una investigación hecha con mucha dedicación, imparcialidad y entusiasmo.

4. ANTECEDENTES

La contratación directa es un tema que se aborda más como un modo de selección de contratación que como un problema, pues para muchos autores el hecho de que sea esta la más usada por la administración pública no quiere decir que obligatoriamente esté vinculada a corrupción y que por el contrario es usada para poder cumplir de forma efectiva el Art. 2 de la Constitución Nacional practicando el principio de celeridad.

El tema de contratación Estatal ha sido muy investigado por muchos especialistas en el tema a nivel nacional y mundial, Carlos Guillermo Castro, Luisa Fernanda García y Juan Ramón Martínez en su libro *La Contratación Estatal: Teoría General*. Pretenden exponer una teoría general de la contratación pública enfocada a la elaboración de los principios generales que la desarrollan abordando temas Administrativos, de Derecho Constitucional y de Derecho Internacional para así lograr una visión más amplia sobre el tema. En el capítulo 5 estudian aspectos relacionados con los procesos de contratación pública donde hacen énfasis en el tema de la investigación que en este trabajo se realiza, que es la contratación directa donde en un párrafo mencionan: “de esta manera, si la contratación directa sigue siendo la regla - y no la excepción – en los procesos precontractuales, de nada servirá que existan otros procesos los cuales, si se exija el cumplimiento de los principios de publicidad, libre concurrencia y selección objetiva. Por ello, es necesario restringir las hipótesis en la aplicación de la contratación directa, medida que junto a la implementación de los registros de oferentes podría reducir la corrupción en la contratación pública”. (Castro, 2010, pág. 151)

Uno de los autores más destacado en Colombia respecto al tema de contratación estatal es el Dr. Ernesto Matallana Camacho, quien en su libro *Manual de Contratación de la Administración Pública* aborda en 1281 páginas el “ABC” de la contratación pública en Colombia sin dejar en el aire ningún tema de verdadera importancia para quienes pretendan adquirir mayor conocimiento sobre la materia. En este libro hace referencia en resumidas palabras a los procesos de selección de contratistas, la ejecución de dichos contratos y la liquidación de contrato estatal. Lo que hace especial este libro es la complementación que

hace con las vivencias y criterios personales de acuerdo a las oportunidades que han tenido de hacer parte de la administración pública.

El libro Contratación Estatal, Legislación. Es del Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Donde a groso modo se hace un análisis de los fallos emitidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo respecto al tema que trata esta investigación Contratación Estatal – Contratación Directa, el Dr. Nos ilustra en sus páginas de cómo en algunos fallos emitidos por la jurisdicción antes mencionada esta se apartaba ostensiblemente de las bases sustanciales de nuestro ordenamiento jurídico. “para nadie es un secreto que por desventura la corrupción ha generado altos sobre costos en los bienes y servicios que contrata el estado, e importantes sacrificios en cuanto a su calidad e idoneidad con lo que no solamente se afecta la eficiencia y eficiencia del gasto público y la estabilidad macroeconómica, si no también y de qué manera, la moral pública y la legitimidad del Estado, que hacen de la necesidad de asumir una actitud contundente frente a este fenómeno no solo una necesidad económica sino un imperativo ético” (Gamboa, 2010, pág. 996)

La Constitución Política de 1991 adopta un sistema Romano-Germánico teniendo en cuenta las fuentes formales del derecho que tienen su génesis en Roma y una pincelada de lo germánico es las garantías con las que cuentan los ciudadanos colombianos hoy en día. Aunque nuestra Constitución Nacional en el Art. 230 consagre que los jueces emitirán sus providencias basados en el imperio de la ley, hoy en día no es un secreto que las cortes están creando derecho por medio de sus pronunciamientos, esto nos ha llevado a un acercamiento con el sistema del Common Law. Respecto a la contratación estatal hay un Autor que hace una comparación legislativa de la legislación colombiana, francesa y española, el Dr. William René Parra Gutiérrez hace una ilustración en su libro Los Contratos Estatales que es evidente que los principios de la contratación estatal son universales. Pretenden de una forma amplia abordar la doctrina, jurisprudencia y legislación del tema de contratación estatal para así brindarnos sus opiniones y la precisión del legislador. “como la administración pública es un hecho del hombre y por lo tanto puede regularse para lograr las mejores metas en los objetivos trazados, la acción administrativa puede medirse mediante su gestión que no solamente se desarrolla con el

manejo del recurso humano (función pública) si no mediante el proceso de la contratación administrativa (contratos estatales), actividad esta última que ha cobrado especial importancia, como medio de gestión administrativa”. (Parra, 1998, pág. 57)

La Dra. Marcela Meléndez hace una publicación donde plantea el porqué de tan elevada cantidad de contratación que se lleva a cabo con la modalidad de selección contractual Contratación Directa “En Colombia prevalece la contratación directa a pesar de las diversas modalidades que se han inventado para asegurar la adjudicación en un contexto de competencia. Esto es así, en esencia, por dos razones: a) El tamaño de la mayoría de los mercados, que es insuficiente para atraer competidores, y b) El mal diseño –bien o mal intencionado- de los requisitos habilitantes que determinan entre cuántos jugadores se dará la competencia.” Esta publicación claramente deja en entredicho que el objetivo de usar la contratación directa es el beneficio personal tanto de contratistas como de quienes llevan a cabo el proceso. (Corrupción y contratación pública: problemas y soluciones, 19/02/2017).

Es así como podemos ver que la contratación estatal por ser un tema tan controvertido y de mucha importancia ha sido abordada por muchos autores de distintas formas, reiterando que se aborda como un tema legal, pero con cuestionamientos sobre su legitimidad, el cual basados en las motivaciones al momento de crearse las leyes se crea para poder cumplir los cometidos del estado. El Dr. Mario Roberto Molano López en su libro, Los Sujetos de la Contratación Estatal y su Régimen de Inhabilidades, Incompatibilidades y Conflicto de Interés. Toca temas muy relevantes a esta investigación como lo son los sujetos contractuales, entidades estatales, sujetos contratistas, etc.

5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La corrupción se encuentra presente en muchas de las actividades de la administración pública, debido a este fenómeno se ha convertido en una de las principales fuentes de detrimento patrimonial del Estado, sin que medie distinción alguna entre Estados subdesarrollados y desarrollados. Este problema se presenta con mayor frecuencia en la contratación pública, debido a las grandes cantidades de recursos del erario que se destinan y ejecutan en la misma, cuyos objetivos principales son los de facilitar la prestación de los servicios públicos, satisfacer las necesidades esenciales de la población y cumplir con los demás fines del Estado en virtud del interés general.

Al ver tan elevado porcentaje de la utilización del modo de selección contractual denominado contratación directa en Colombia, la contraloría General de la República publicó un informe en el año 2014. La ex contralora general de la Nación Sandra Morelli en dicho informe expresa que la contratación estatal está concentrada en 60 contratistas, preocupante situación de la cual se puede deducir que la inclinación a utilizar como modo de selección contractual la Contratación Directa se debe a que en esta no se están aplicando los principios adecuadamente. En especial los de transparencia, publicidad y selección objetiva, por lo cual se permite manipular el proceso de selección de contratistas y de esta forma obtener beneficios pecuniarios.

Las Leyes, Normas, Decretos, etc. Que se han expedido en el estado colombiano en materia de contratación estatal siempre ha sido con el objeto de lograr el fin del estado en el cual prevalece el interés general. Ninguna de estas ha sido creada para beneficiar a particulares perjudicando a la mayoría como lo muestran sus proyectos de ley (motivaciones), se expiden con el fin de prevenir y castigar prácticas irregulares como la corrupción, la cual genera vulneración de derechos a la comunidad en general. Es por ello que existen varios modelos de vinculación contractual y modos de selección que se presumiría no serían mal usadas.

La lucha contra la corrupción, no se puede asentar simplemente en el uso de mecanismos, controles e intervención de un solo organismo, una única solución no es el camino para combatir la corrupción, debido a que este flagelo es constante y presenta en sí múltiples

causas y efectos. Por tal motivo, es necesario implementar un conjunto de soluciones que se adapten a esos constantes cambios, para obtener así buenos resultados en esta disputa para poner fin al mal de la corrupción.

Se tratará de explicar porque es este el modo de selección contractual al que más recurre la administración, advirtiéndole que no por ello esto sea ilegal y tampoco que por ser el más usado sea legítimo, lo que sí es cierto es que se ha convertido en el némesis de las malas actuaciones contractuales del estado en Colombia.

5.1. PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

¿En qué medida el modo de selección contractual denominado CONTRATACIÓN DIRECTA en el año 2013 desconoce los principios de transparencia, publicidad y selección objetiva de la contratación estatal?

6. HIPÓTESIS

La contratación directa se ha convertido en el modo de selección más usado en Colombia con el fin de evadir algunos principios como lo son los de transparencia, selección objetiva y publicidad para así poder contratar como se dice coloquialmente a “dedo”; y de esta forma beneficiar tanto a quien este de gobernante de turno como a quienes contraten que en la mayoría de los casos son amigos, familiares, conocidos, etc.

7. OBJETIVOS

En la presente investigación se trazaron los siguientes objetivos generales y específicos.

6.1. Objetivos Generales.

- Identificar en qué medida la contratación directa desconoce los principios de transparencia, publicidad y selección objetiva de la contratación estatal.

6.2. Objetivos Específicos.

- Entender los modelos de vinculación contractual del estado colombiano,
- Dilucidar el por qué la contratación directa es la más utilizada en el país.
- Observar las fallas que tiene las entidades del estado al momento de contratar con personas (naturales o jurídicas)
- Hacer un análisis si en el proceso de Contratación Directa, se están vulnerando los principios que contiene el estatuto general de la contratación de la administración pública.

8. JUSTIFICACIÓN

Ustedes los lectores se preguntaran porque es tan importante este tema, de una manera escueta y lacónica se tratara de mostrar con esta investigación como la contratación directa se ha convertido en el modo de selección más usado en Colombia con el fin de evadir algunos principios como lo son los de transparencia, selección objetiva y publicidad para así poder contratar como se dice coloquialmente a “dedo”; y de esta forma beneficiar tanto a quien este de gobernante de turno como a quienes contraten que en la mayoría de los casos son amigos, familiares, conocidos, etc.

Esta investigación se realizó debido al interés que despierta el tema de la contratación directa del área de la contratación pública y al inconformismo que en general se tiene con este modo de selección contractual, partiendo de esto con esta investigación se pretende mostrar la problemática, proponer algunos mecanismos para disminuir esta práctica y si esto no fuere posible por lo menos mencionar y explicar los mecanismos que se pueden usar para controlar las entidades y gobernantes que la usan sin ningún interés en alcanzar los cometidos del estado.

La Contratación directa hoy en día es el modo de selección contractual más utilizado en los departamentos y ciudades más “desarrolladas” del país según un informe de la procuraduría general de la nación. En este proyecto se tomará como vigencia el año 2013 ya que fue este el año donde salieron a flote distintas problemáticas sobre la contratación en el país. Lo anterior por cuanto se tomó un informe de la Procuraduría General de la Nación respecto a la cantidad de dinero contratado en el año 2013 a nivel nacional y cuanto de ese dinero se contrató por el modo de selección contractual de contratación directa, además de algunas opiniones de importantes personajes de la política y vida jurídica del país.

Como se ha mencionado anteriormente la contratación estatal es la herramienta con la que el estado busca “cumplir” el Art. 2 de la Constitución Nacional (efectividad de los derechos e intereses de las personas que viven en Colombia, la efectiva prestación de servicios públicos, etc.) “El total de la contratación del Estado con particulares en el año 2013 ascendió a 52 billones de pesos, distribuidos así: las entidades nacionales 32 billones y los

territoriales 19,6 billones. Lo grave es que el 41,3 por ciento de esos contratos se efectuó mediante la modalidad de contratación directa, algo que mantiene expuesto e incrementa la vulnerabilidad del sector oficial a prácticas de corrupción” (www.vanguardia.com)

9. MARCO REFERENCIAL

9.1. Marco Teórico. La contratación directa es un tema que se aborda más como un modo de selección de contratación que como un problema, pues para muchos autores el hecho de que sea esta la más usada por la administración pública no quiere decir que obligatoriamente esté vinculada a corrupción y que por el contrario es usada para poder cumplir de forma efectiva el Art. 2 de la constitución nacional practicando el principio de celeridad.

A continuación, daremos una de las definiciones que muchos autores han tomado como referencia. “Que sea contratación directa significa, en principio, que basta el acuerdo de voluntades entre las partes contratantes, y la suscripción del documento respectivo, como ocurre entre los particulares, para que se celebre el contrato. Aquí sí, en este caso, tiene aplicación plena y suficiente la teoría de la autonomía de la voluntad, para que ocurra la formación del contrato. Es lo que sucede en el contrato de derecho privado, no así en el estatal, para el cual se exigen las formalidades de la licitación, que son de derecho público administrativo, y las que exige la ley para defender el interés público”. (Rodriguez, 2004, pág. 45)

Es así como Rodríguez Gustavo Humberto nos da una definición sin adornos de lo que para él es contratación directa, hay que resaltar que la mayoría de autores coinciden con esta definición, a continuación, transcribiremos una definición de uno de los libros más citados en los trabajos de la educación superior en Colombia referente a la contratación estatal. “Los procesos de contratación directa no requieren la obtención de ofertas y están excluidos de solicitar registro de proponentes, de acuerdo con el Artículo 6 de la ley 1150. Las causales se encuentran en el numeral 4 del Artículo 2 de la ley 1150”. (Camacho, 2009, págs. 700-717)

Es por esto que es el modo de selección más utilizado por la administración pública, el Dr. Ernesto Matallana Camacho en su libro nos dice con el párrafo anterior que si hay forma de escoger a “dedo” es esta, no hay que cumplir mayor requisito como se debe cumplir en

licitación y otros tipos de contratos. Además, con esto es evidente la vulneración de los principios antes mencionados.

“Los principios son los encargados de que se cumpla a cabalidad los cometidos del estado. Por ejemplo: el principio de transparencia busca principalmente prevenir la realización de toda práctica de la cual pueda resultar ocasión de corrupción, bien sea para el funcionario público, o para el contratista particular.” (Quintero, 1995, pág. 223). A continuación, tocaremos el tema de los principios los cuales consideramos son muy importantes para poder resolver o tratar el tema de investigación.

“El principio de transparencia involucra varios conceptos básicos como son los de selección objetiva, contradicción, publicidad y moralidad administrativa, entre otros” (Olivella, 1994, págs. 19-20). He aquí donde podemos notar que los principios están unidos los unos con los otros, llegando así a tocar la pregunta planteada en esta investigación, en la cual mencionamos tres principios los cuales están relacionados con todos los demás. Aquí aclaro que este modo de selección cuando es usado de forma indebida y para casos que no lo requieren vulneran la mayoría de los principios de las contrataciones estatales y constitucionales.

“El principio de publicidad es un orientador del cumplimiento del deber de las entidades estatales de garantizar la participación de todo ciudadano que esté interesado en presentar una oferta al estado. Para que ello pueda ser posible es necesario que la entidad estatal garantice una idónea y adecuada información utilizando todos los medios que la ley ordena activar, tales como la publicación de los proyectos de pliegos de condiciones en el portal de contratación”. (Camacho, 2009, págs. 700-717)

El artículo 29 de la Ley 80 de 1993, consagra que es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés, y en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

“Además consagra que el ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido”. (Vera, 2005, pág. 76)

9.2. Marco Conceptual

Para continuar con este trabajo es menester contextualizar al lector definiendo los tipos de contratos existentes en nuestro país o por lo menos a los que más recurre la administración además de la forma y pasos que consagra la ley para ser efectivos y legales, también definiré que se entiende por entidades estatales. Enunciaremos y definiremos los principios que consideramos se vulneran al momento de escoger como modelo de vinculación contractual el estado al escoger el modelo de contratación directa.

9.2.1 contrato. El C.C en el Art. 1494 nos habla de las fuentes de las obligaciones y esta norma dice: “las obligaciones nacen ya del concurso real, de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones” (Codigo Civil). Es un acuerdo de dos o más voluntades con el fin de crear obligaciones entre las partes.

9.2.2. Entidades estatales. La ley 80 de 1993 en consagra en su Art. 2 la definición de entidades estatales, servidores públicos y servicios públicos. Se entiende por entidades estatales las siguientes:

a) Nación, regiones y departamentos, provincias, distritos capitales y distritos especiales, áreas metropolitanas, municipios y sus asociaciones, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del estado, sociedades de economía mixta en las que el Estado

tenga participación, entidades descentralizadas y demás personas jurídicas en donde tenga participación mayoritaria el estado.

b) Senado de la República, Cámara de Representantes, Consejo Superior de La Judicatura, Fiscalía General de la Nación, Contraloría General de la República, Contralorías departamentales, distritales y municipales, Procuraduría General de la Nación, Registraduría Nacional del Estado Civil, Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, en general organismos o dependencias del Estado a lo que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

9.2.3. Contratos estatales. El Dr. Jairo Enrique Solano Sierra define el contrato estatal como “un acto jurídico en cuya regulación, se establecen los requisitos generales para que el elemento subjetivo de la autonomía de la voluntad produzca sus efectos jurídicos, abordando la teoría general del negocio jurídico en el ordenamiento contractual. Por ello se ha dicho que el acto jurídico es instituto rector de las manifestaciones de voluntad de personas de derecho privado (naturales o jurídicas) y negocio jurídico el acto jurídico al que suele considerarse como la manifestación típica de la autonomía privada (la voluntad)”. (Sierra, 1994, pág. 92)

Son actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades estatales, previstos en el derecho privado o en normas de derecho público, como los que a título enunciativo se nombran a continuación: Contrato de obra, contrato de consultoría, contrato de prestación de servicios, contrato de concesión, encargos fiduciarios y de fiducia pública, entre otros.

9.2.4. Regulación de la contratación estatal. La normatividad vigente aplicable al tema de contratación en donde interviene el Estado se encuentra regulada en la Constitución Nacional, en el régimen de contratación estatal (Leyes 80 de 1993 y ley 1150 de 2007) en sus decretos reglamentarios como el 734 de 2012, en el Código Civil y en el Código de Comercio Colombianos.

9.2.5. Fin de la contratación estatal. “cualquier actividad estatal se caracteriza por la satisfacción del interés público o de las necesidades colectiva, la celebración de un contrato en la que interviene una entidad estatal no puede ser ajena a ese principio. A veces la relación con el interés público es inmediata, en tanto que en otras ocasiones la relación es apenas indirecta. Sin embargo, el hecho de la celebración del acto jurídico por parte del estado implica la presencia del interés público. Por ello, no existe razón para no predicar en todos los contratos celebrados por el estado los mismos principios y postulados” (Del Proyecto de Ley Numero 149 de 1992)

Con la celebración de los contratos las entidades estatales deben buscar el cumplimiento de los fines del Estado, así como la continua y efectiva prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de las personas que viven en Colombia. El particular, por su parte, al contratar con el Estado debe considerar que al celebrar y ejecutar tales contratos colabora con el Estado en la consecución de sus fines, así como el cumplimiento de su función social. Para la consecución de los fines del Estado, las entidades estatales así como los particulares deben cumplir a cabalidad con los deberes y obligaciones que les impone la ley.

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

9.2.7. Capacitados para celebrar contratos estatales. Están capacitados para celebrar contratos estatales las personas consideradas legalmente capaces bajo la normatividad vigente. En el caso de los particulares, estos deberán ser mayores de 18 años y no contar con inhabilidades o incompatibilidades para celebrar contratos.

También podrán celebrar contratos con las entidades estatales los consorcios (Unión de dos o más personas que, en forma conjunta, presentan una propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato) y las uniones temporales (Unión de dos o más personas que, en forma conjunta, presentan una misma propuesta de adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo a prorrata de su participación). Así como personas jurídicas nacionales o extranjeras cuya duración no sea inferior a la duración pactada en el contrato.

9.2.8. Modelos de vinculación contractual. De acuerdo con el artículo 2º de la ley 1150 de 2007 modificado por el artículo 94 de la ley 1474 de 2011, las entidades estatales deberán seleccionar los contratistas bajo las modalidades de Licitación Pública, Selección Abreviada, Concurso de Méritos y Contratación Directa. Aplicando los principios rectores de la ley 80 de 1993, economía, transparencia y responsabilidad.

9.2.8.1. *licitación pública:* Se entiende por esta, el procedimiento mediante el cual la entidad estatal formula al público una convocatoria para que, en igualdad de condiciones, quienes se encuentren interesados formulen sus ofertas y entre estas se seleccione la más favorable para la entidad.

“Si la licitación pública asegura la propuesta más conveniente (a los fines de la contratación, mejor postor, eliminación de favoritismos o arbitrariedades y permite un control eficaz), se colige la real prevalencia de los postulados de economía, transparencia (moralidad) y responsabilidad. En definitiva, la licitación pública es una formalidad legal respecto de determinados contratos estatales, determinada por razones de convivencia y para evitar el desgüeño de la moralidad administrativa” (Sierra, 1994, pág. 108)

9.2.8.2. *Selección abreviada.* Corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que debido a las características, circunstancias, cuantía o destinación del objeto, obra u servicio a contratar se pueden adelantar mecanismos

simplificados y ágiles para garantizar la escogencia efectiva del contratista que cumple con los requisitos exigidos por la entidad para la eventual celebración del contrato.

Bajo esta modalidad se celebran contratos de adquisición o suministro de bienes y servicios de características uniformes (contienen las mismas especificaciones técnicas con independencia de su diseño), la contratación de menor cuantía, contratos de prestación de servicios de salud, enajenación de bienes del estado y actos o contratos que tenga por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales estatales y de las sociedades de economía mixta.

Para la celebración de un contrato de mínima cuantía, es decir, cuyo valor no supere el diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la entidad, independientemente de su objeto, se adelantara la selección del contratista bajo la modalidad de selección abreviada, siguiendo las siguientes reglas;

- La entidad estatal deberá publicar la invitación especificando el objeto del contrato, el presupuesto para desarrollar y las condiciones técnicas exigidas para tal fin, por un término superior a un día, con el fin de que pueda ser conocido por quien se encuentre interesado.
- Una vez publicada la invitación se le otorgara un término superior a un día para que el contratista interesado presente su oferta.
- La entidad deberá seleccionar la oferta con el menor precio siempre y cuando cumpla con todas las especificaciones técnicas exigidas; Dicha selección se le deberá notificar al contratista mediante comunicación de selección de la oferta presentada. Tanto la comunicación de aceptación como la oferta presentara por el contratista constituyen la base sobre la cual se realizara dicho contrato.

9.2.8.3 concurso de méritos. Esta modalidad contractual está prevista para la selección de consultores o proyectos, en la que se podrá hacer uso de sistemas de concurso abierto o de precalificación. Se entiende por contrato de consultoría los celebrados por las entidades estatales cuyo fin consiste en el estudio para la ejecución de proyectos de inversión, diagnostico, así como de asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión. Son

también contratos de consultoría aquellos cuyo objeto consiste en la interventoría, asesoría, gerencia de obra y/o proyectos,

9.2.8.4. Contratación directa. “determinando esta que la licitación pública constituye la regla general para la selección objetiva del contratista; la contratación directa es la excepción, donde el ente estatal prescinde de las formalidades establecidas para la primera. Por ello, a la contratación directa puede definirse como el procedimiento por entendimiento directo en el que la entidad pública previo el (análisis) cumplimiento de requisitos menos formales, como también ante el acaecimiento de ciertas situaciones o circunstancias, elige al contratante”. (Sierra, 1994, pág. 108)

Es el procedimiento mediante el cual la entidad estatal hace conocer a dos (2) o mas oferentes el objeto y las demás variables de contratación a fin de que se formulen propuestas y ofertas, esta modalidad contractual solo procederá en caso de urgencia manifiesta, contratación de empréstitos y contratos interadministrativos.

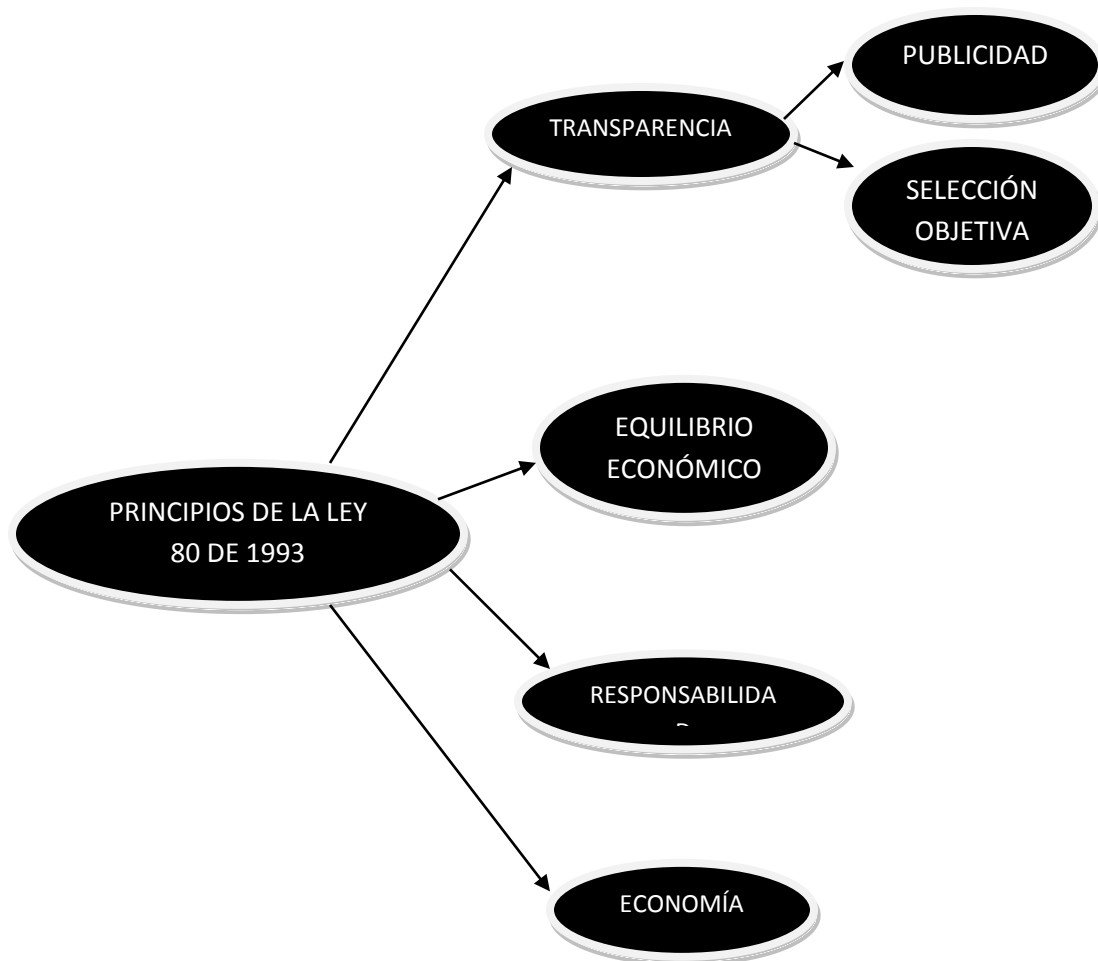
“aquí la administración encuentra su plena libertad: ella desarrolla libremente las discusiones que le parecen útiles, y atribuye libremente el contrato; ella debe sin embargo provocar, en la medida de lo posible, la concurrencia”. (Rivero, 2004)

9.2.9. Principios de la contratación estatal. Conforme lo consagra la ley 80 de 1993, Estatuto General de la Contratación estatal y la Administración Pública, queda evidenciado que esta tiene sus propios principios como lo son: transparencia, economía, responsabilidad, etc. Pero otros principios no regulados en esta ley pueden cumplir funciones supletorias, como lo son los de la ley 1437 de 2011 y los constitucionales obviamente, etc.

Dichas actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación

de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

Los principios de esta ley se amparan en el artículo 209 de la CP, así: La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.



9.2.9.1. Principio de transparencia. Este principio garantiza la imparcialidad, la igualdad de oportunidades y la escogencia de los contratistas, aún en contratación directa (ver artículo 24 de la ley 80 de 1993). De manera adicional, el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo incluye principios como la moralidad, la contradicción y la publicidad.

“Desde la contratación estatal, este principio se entiende como el pacto de integridad que realizan todos los actores involucrados en el proceso, con el compromiso de no soborno, con el fin de obtener o retener un contrato u otra ventaja impropia, incluyendo la colusión (Acto de trabajar con otros productores en un esfuerzo conjunto por limitar la competencia y aumentar las ganancias del grupo) y el interés de propiciar la selección objetiva dentro de las instancias del proceso de contratación. Su cumplimiento parte de la misma concepción del proyecto de contratación de un bien o servicio y sus estudios previos. Sin embargo, el punto más importante que recoge este principio es la elaboración del pliego de condiciones, debido a que en él se definen de forma clara su justificación, motivos y criterios, y se concretizan las condiciones de cumplimiento con la objetividad posible, a partir del objeto de contratación. De igual manera, establece la oportunidad de los participantes para que conozcan los fundamentos del proceso y formulen sus observaciones, si las hay” (Roncancio, 2006, pág. 79).

Este principio se debe tener en cuenta en todas las etapas del proceso contractual, desde el pliego de condiciones hasta su liquidación. Este principio tiene inmiscuidos dos principios más el de inmiscuidos, el principio de publicidad y selección objetiva que trataremos más adelante.

“legislado en el artículo 24 de la ley de contratación, e instituido para garantizar el pleno desarrollo de los principios, entre otros, de imparcialidad (selección objetiva de contratista, trátase de contratación directa o de urgencia manifiesta), de contradicción (de las actuaciones contractuales), de publicidad (obligación de esa actividad, interpretando en lo pertinente, el precepto supra legal del artículo 273), de moralidad (solvencia moral para desterrar el fantasma de la corrupción)” (Sierra, 1994, pág. 93).

“como se observa el principio de transparencia involucra varios conceptos básicos cómo lo son los de selección objetiva, publicidad, moralidad administrativa, entre otros, los cuales deben presidir la actuación de la administración pública” (Del Proyecto de Ley Numero 149 de 1992).

9.2.9.2. Principio de selección objetiva. El artículo 29 de la ley 80 de 1993 consagra que es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que esta busca, sin tener en consideración de efecto o de interés general, cualquier clase de motivación subjetiva.

Además, consagra que el ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como experiencia, plazo. Equipos, precio, cumplimiento, organización y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, solo alguno de ellos, el más bajo precio o plazo ofrecido.

9.2.9.3. Principio de publicidad. Ley 1150 de 2.007.- artículo 2 de las modalidades de selección. Artículo 3 de la contratación pública electrónica. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, la sustanciación de las actuaciones, la expedición de los actos administrativos, los documentos, contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual, podrán tener lugar por medios electrónicos. Para el trámite, notificación y publicación de tales actos, podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas. Los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso contractual serán señalados por el Gobierno Nacional.

Lo anterior, sin perjuicio de las publicaciones previstas en el numeral 3° del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

“La publicidad es una garantía constitucional para la consolidación de la democracia, el fortalecimiento de la seguridad jurídica, y el respeto de los derechos fundamentales de los asociados, que se constituye en uno de los pilares del ejercicio de la función pública y del afianzamiento del Estado Social de Derecho (C.P. Art. 209). Dicho principio, permite exteriorizar la voluntad de las autoridades en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, y además brinda la oportunidad a los ciudadanos de conocer tales decisiones, los derechos que les asisten, y las obligaciones y cargas que les imponen las diferentes ramas del poder público” (C-711/12).

9.3. MARCO JURÍDICO.

9.3.1 *Leyes*

- **Ley 57 de 1887 Código Civil**
- **Ley 80 de 1993 Estatuto De Contratación.** “El objeto de la presente Ley es disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales”.
- **Ley 87 de 1993 Control Interno.** “Sistema integrado por el esquema de organización y el conjunto de los planes, métodos, principios, normas, procedimientos y mecanismos de verificación y evaluación adoptados por una entidad, con el fin de procurar que todas las actividades, operaciones y actuaciones, así como la administración de la información y los recursos, se realicen de acuerdo con las normas constitucionales y legales vigentes dentro de las políticas trazadas por la dirección y en atención a las metas u objetivos previstos”.
- **Ley 489 de 1998 Estructura De La Organización Publica.** “regula el ejercicio de la función administrativa, determina la estructura y define los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la Administración Pública”.

- **Ley 909 de 2004 Función Pública.** “regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública.

Quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública. En desarrollo de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad.

De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

- a) Empleos públicos de carrera;
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;
- c) Empleos de período fijo;
- d) Empleos temporales”.

- **Ley 1150 de 2007 Reforma Ley 80 De 1993.** “La presente ley tiene por objeto introducir modificaciones en la Ley 80 de 1993, así como dictar otras disposiciones generales aplicables a toda contratación con recursos públicos”.
- **Ley 734 de 2002 Código Único Disciplinario.** “El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes”.
- **Ley 190 de 1995 Ley Anticorrupción.** “Todo aspirante a ocupar un cargo o empleo público, o a celebrar un contrato de prestación de servicios con la administración deberá presentar ante la unidad de personal de la correspondiente entidad, o ante la dependencia que haga sus veces, el formato único de hojas de

vida debidamente diligenciado en el cual consignará la información completa que en ella se solicita”

9.3.2 Decretos

- **Decreto 26 de 1998 austeridad de gasto.** “Para efectos del presente decreto, se entienden por órganos públicos todos los organismos, entidades, entes públicos, entes autónomos y personas jurídicas que financien sus gastos con recursos del Tesoro Público.

Cuando se provean vacantes de personal se requerirá de la certificación de disponibilidad suficiente de recursos por todos los conceptos en el presupuesto de la vigencia fiscal del respectivo año.

Las convenciones o pactos colectivos se ajustarán a las pautas generales fijadas por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes”.

- **Decreto 222 de 1983 estatuto de contratación.** “Los contratos previstos en este decreto que celebren la Nación (Ministerios y Departamentos Administrativos), y los Establecimientos Públicos se someten a las reglas contenidas en el presente estatuto.

Así mismo, se aplicarán a los que celebren las Superintendencias por conducto de los Ministerios a los cuales se hallen adscritas.

A las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado posea más del noventa por ciento (90%) de su capital social les son aplicables las normas aquí consignadas sobre contratos de empréstito y de obras públicas y las demás que expresamente se refieran a dichas, entidades.

Las normas que en este estatuto se refieran a tipos de contratos, su clasificación, efectos, responsabilidades y terminación, así como a los principios generales

desarrollados en el Título IV, se aplicarán también a los Departamentos y Municipios”.

- **Decreto 287 de 1996 reglamenta prorroga evaluación licitación.** “Los pliegos de condiciones o términos de referencia deberán indicar el presupuesto oficial de la licitación o concurso, y las consecuencias que se deriven del hecho de que las propuestas no se ajusten al mismo.

Las observaciones formuladas por los oferentes a los estudios técnicos, económicos y jurídicos elaborados por la entidad para la evaluación de las propuestas deberán ser resueltas por el jefe de la entidad estatal en el acto de adjudicación.

El plazo de adjudicación se contará a partir del día siguiente a aquel en que haya vencido el plazo previsto en el artículo 30 numeral 8 de la Ley 80 de 1993”.

- **Decreto 836 de 2009 reglamentario del registro de proponentes.** “La certificación expedida por la Cámara de Comercio es plena prueba de la calificación y clasificación del proponente y de los requisitos habilitantes que en ella constan según el presente decreto. En consecuencia, las entidades estatales no podrán solicitar información que se haya verificado en el registro único de proponentes, por lo que deberán verificar directamente la que no conste en el mismo”.
- **Decreto 4881 de 2008 reglamentario ley 1150 registro de proponentes.** “El presente decreto reglamenta el Registro Único de Proponentes y la verificación documental de los requisitos habilitantes de los mismos y su clasificación y calificación.

Las entidades públicas podrán exigir y los proponentes aportar la información y documentación que no sea objeto de verificación documental por parte de la Cámara de Comercio, de acuerdo con lo señalado en el presente decreto, o la que se requiera para constatar requisitos adicionales de los proponentes cuando la característica del objeto a contratar lo exija”.

9.3.3 *Jurisprudencia corte constitucional*

- **Auto 273 del 13 de diciembre de 2005, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Limitación para contratar en elecciones.** “En relación con esta apreciación, la Corte observa con igual claridad que la Sentencia C-1153 de 2005 declaró la exequibilidad pura y simple del texto del artículo 33 que dispone “*Restricciones a la contratación pública. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado*”. La disposición bajo estudio no ofrece duda al respecto, pues es evidente que la misma debe interpretarse en el contexto general de la Ley 996 de 2005, en el de la Sentencia C-1153 de 2005 y en el del régimen general a que alude el título del artículo cuando se refiere, en general, a las restricciones a la contratación pública”.
- **Auto 291 del 18 de diciembre de 2006, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Nulidad tutela que negó asunto sobre inhabilidad.** Al respecto, estimó la Sala Sexta que aunque los derechos que en la tutela anterior se consideraban vulnerados eran parcialmente distintos a aquellos que en esta nueva oportunidad se alegaban desconocidos, pues en especial en la primera ocasión se denunciaba la posible violación del derecho de petición, que en esta nueva oportunidad no se pedía tutelar, lo cierto era que en el caso anterior la *litis* se había trabado entre las mismas partes, por los mismos hechos, y que lo que se pretendía era el mismo objeto, a saber la decisión definitiva sobre la inexistencia de inhabilidad motivada durante la

licitación convocada por ese Ministerio. Es más, en la primera oportunidad se aducía que el asunto de la inhabilidad estaba produciendo que VISE fuera excluida de la posibilidad de contratar con otras entidades públicas, como por ejemplo había ocurrido ya con el contrato de la “Red de Hospitales”, que le había sido suspendido por los hechos del Ministerio de Hacienda.

- **Auto 052 del 15 de febrero de 2006, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Nulidad de fallo sobre moralidad caso Dragacol.** “En la presente ocasión la Corporación debe determinar si (i) el hecho de que se haya proferido una tutela contra un providencia judicial, (ii) el haber considerado que se dio aplicación retroactiva al artículo 40 de la Ley 472 de 1998, a pesar de que el ex Ministro no lo haya alegado en la contestación de la demanda o en los alegatos de conclusión y (iii) el que la responsabilidad solidaria del artículo 40 sea administrativa y no penal ni disciplinaria “*y estuviera prevista desde la misma Constitución, siendo desarrollada por la Ley 472*”, determinan la nulidad de la Sentencia SU-881/05”.

- **Sentencia C – 172 del 8 de marzo de 2006, P.P.: Jaime Córdoba Triviño. Convención lucha corrupción.** “Vista la anterior exposición, la Corte concluye que la Ley 970 de 2005, aprobatoria de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción cumplió cabalmente con los requisitos constitucionales para su aprobación, por lo que no existe reparo de esta Corporación en lo relativo al procedimiento legislativo surtido para ese efecto”.

- **Sentencia C – 712 del 6 de julio de 2005, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa. Nulidad de actos precontractuales.** “Corresponde a la Corte determinar en esta oportunidad si se desconoce el artículo 29 de la Constitución Política por el hecho de que, en virtud de la disposición acusada, la celebración de los contratos estatales haga cesar la posibilidad de demandar los actos administrativos precontractuales correspondientes por vía de las acciones contencioso-

administrativas de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho. Antes, sin embargo, es necesario determinar si sobre la disposición acusada ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional”.

9.3.4. Jurisprudencia Corte Constitucional.

Auto 273 del 13 de diciembre de 2005, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Limitación para contratar en elecciones.

Auto 291 del 18 de diciembre de 2006, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Nulidad tutela que negó asunto sobre inhabilidad.

Auto 052 del 15 de febrero de 2006, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Nulidad de fallo sobre moralidad caso Dragacol.

Sentencia C – 172 del 8 de marzo de 2006, P.P.: Jaime Córdoba Triviño. Convención lucha corrupción.

Sentencia C – 712 del 6 de julio de 2005, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa. Nulidad de actos precontractuales.

9.3.5. Jurisprudencia Consejo de Estado.

Auto 19 de julio de 2007. Sala Contenciosa Administrativa, C.P.: Ruth Estella Correa Palacio. Exp. 34.059 el contrato no se puede suspender provisionalmente.

Concepto 14 de septiembre de 2001. Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P.: Ricardo Monroy Church. Exp. 1373. Criterio de desempate pliego de condiciones.

Sentencia 3 de mayo de 2007. Sala De Lo Contencioso Administrativo, C.P.: Ramiro Saavedra Becerra. Exp. 16.209. Nulidad de acto de adjudicación de contrato.

Sentencia 11 de octubre de 2006. Sala De Lo Contencioso Administrativo, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 31.139. Concepto de actividad contractual

10. ESTADO DEL ARTE

El presente artículo es una breve reseña de los sistemas de gestión y de control fiscal aplicables en Colombia, de los procedimientos para resarcir los daños causados al erario público y de la situación actual en el manejo de recursos públicos. De igual manera, tiene como objeto evidenciar algunas conductas de común ocurrencia no contenidas en las normas vigentes en materia de control fiscal y a manera de conclusión realizar unas propuestas en torno a la posible modificación del régimen fiscal actual.

10.1 EL DERECHO DE LA COMPETENCIA COMO MECANISMO PARA GARANTIZAR RIVALIDAD EN LAS LICITACIONES PÚBLICAS E IMPULSAR EL CRECIMIENTO ECONÓMICO. Para citar este artículo / To cite this article Felipe Serrano-Pinilla, El derecho de la competencia como mecanismo para garantizar rivalidad en las licitaciones públicas e impulsar el crecimiento económico, 19 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 147-182 (2011). SICI: 1692-8156(201112)192.3.TX;2-7

10.2 LA COLUSIÓN COMO UNA PRÁCTICA RESTRICTIVA DE LA COMPETENCIA QUE AFECTA GRAVEMENTE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN DE CONTRATISTAS. Deisy Galvis-Quintero** Fecha de recepción: 6 de agosto de 2015 Fecha de aceptación: 9 de diciembre de 2015 Disponible en línea: 31 de mayo de 2016. Para citar este artículo/To cite this article Galvis-Quintero, Deisy, La colusión como una práctica restrictiva de la competencia que afecta gravemente los procesos de selección de contratistas, 132 Vniversitas, 133-196 (2016). <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj132.cprc> doi:10.11144/Javeriana.vj132.cprc

11. DISEÑO METODOLÓGICO.

11.1. Enfoque metodológico. Esta investigación tiene un enfoque mixto ya que tiene un enfoque tanto cuantitativo como cualitativo. El primero porque se toman estadísticas de algunos diarios e informes de la Contraloría y Procuraduría General de la Nación que nos llevan a deducir la cantidad de contratación que utiliza el modo de selección denominado Contratación Directa. El segundo porque en esta investigación se hizo una recolección de datos sin medición numérica, como las observaciones y descripciones de la problemática que se vive con la Contratación Estatal en el país como no los hacen saber algunos de los autores mencionados en este trabajo.

11.2. Tipo de investigación. Esta investigación se puede ubicar en varios tipos primero podemos denotar que manejamos un tipo de investigación descriptiva pues estamos presentando el estado de cómo se encuentra y se está manejando la contratación estatal y siendo más claro aún como el modo de selección denominado contratación directa se convirtió en la regla y no en la excepción como se pretendía que fuera con la Ley 80 de 1993. Después empezamos a inmiscuirnos en el tipo de investigación explicativa, más exactamente en la justificación del proyecto y marco referencial, donde se pretende dar una explicación de la Contratación Estatal partiendo de lo general a lo particular respecto al tema. Para terminar con una investigación proyectiva, pues se dan algunos mecanismos para que este problema sea regulado por la sociedad, por cada persona que directa o indirectamente se vea afectada por el problema que se plantea en esta investigación.

11.3. Técnicas e instrumento. En esta investigación el instrumento utilizado como se puede denotar es el análisis de documento, pues en cuanto a lo cuantitativo se tuvo en cuenta unos informes que expidieron los entes de control de la nación en donde se recolecto un promedio que están plasmados en esta.

12. RESULTADOS PRELIMINARES

Los resultados en los trabajos de investigación de enfoque mixto, muestran un estado de satisfacción y de desacuerdo por cuanto la contratación estatal en nuestro país ha sido el talón de Aquiles de la administración central y de los entes territoriales, con la descentralización administrativa, la delegación, y la desconcentración, es por eso que en esta investigación se pudo entender como los modelos de vinculación contractual cumple con los requisitos para que se lleve a cabo el proceso de selección de acuerdo a la Constitución y la Ley y estos se pudieran considerar necesarios para un correcto proceso de selección objetiva en las licitaciones, no obstante cuando hay intereses de por medio y/o manos “políticas” en la mayoría de los casos que vemos a diario y que ha sido un flagelo no solo del año 2013, desde hace muchos años, irrumpe el buen desarrollo de los requisitos exigidos para llevar a buenos términos este fin. Dando así el contrato no al mejor postor sino más bien al amigo del político de turno con tan solo tocar los requisitos exigidos por la entidad contratante.

En nuestro país especialmente en los entes territoriales, es más utilizada la contratación directa por muchos fenómenos e imprevistos que pueden afectar a la población justificando el hecho para hacer cumplimiento a los fines del estado y no menoscabar los intereses de la mayoría haciendo sus vidas más llevaderas cuando a ello haya que recurrir, como lo es por ejemplo la urgencia manifiesta que es quizás una de las más declaradas y puestas en marcha en las administraciones territoriales con la desconcentración administrativa.

Observamos en nuestra investigación algo muy sucinto por cuanto son innumerables los casos que podemos encontrar en las entidades estatales, las fallas que tiene la administración al momento de adjudicar los contratos con personas tanto Naturales como Jurídicas, la omisión por parte de algunos funcionarios al momento de realizar las licitaciones en muchos casos dejando a mejores proponentes por fuera cuando cumplen con el lleno de los requisitos exigidos para este fin contrario sensu adjudicando el contrato a oferentes que no cumplen con alguno u algunos de los requisitos exigidos, colocando con

estos comportamientos a la administración en el peor de los mundos porque el día a día de la gente es que hay corrupción siempre.

También nos arrojó como resultado nuestra investigación, el hacer un análisis muy breve si se está vulnerando los principios que contiene el estatuto general de la contratación de la administración pública, a ello nos referimos con gran preocupación por cuanto en los entes territoriales, las administraciones deben guardar pudor y ser ejemplo de comportamientos en el buen manejo de los recursos que se tienen que administrar cada año dejando consigo un sano ambiente frente a los demás administrados y a la población en general.

Los principios de la Ley 80/93, transparencia, economía y selección objetiva, como dilucidamos en nuestra investigación cumplen con los fines de la contratación pública, y estos son tenidos en cuenta no para llevar a cabo un eficiente control en los procesos de selección objetiva de la administración sino para acomodarlos en algunos casos a postores que no cumplen con el lleno de los requisitos exigidos.

Es menester aclarar que al momento de utilizar esta modalidad de selección contractual los encargados de llevar a cabo el proceso hasta la firma ya sea de la aceptación o minuta para así poder iniciar la ejecución del contrato se hace bajo la legalidad, pero no por ello se puede manifestar que estos procesos también son legítimos pues van en contra de todo lo ético y moral, evidenciándose esto en la ejecución de los contratos, contratos los cuales no se culminan y si se culminan se hacen de manera pésima.

13. CONCLUSIONES PRELIMINARES.

A partir del año 2013, fecha que se delimita este proyecto los informes de la contraloría general y la procuraduría general de la Nación, muestra que esta modalidad de selección supero el 50%, tornándose así en no una excepción, sino en una actuación generalizada, a la par que se convierte en un problema, al ser una de los múltiples casos que pueden propiciar la corrupción.

Otro instrumento que sirve para observar como la contratación directa, que nace a la vida jurídica como la excepcionalidad, son las estadísticas que arroja el SECOP, las cuales demuestran que se ha convertido en la generalidad.

El incremento año a año de esta modalidad de selección contractual aumenta como lo menciona la Doctora Marcela Meléndez en el informe antes mencionado, cuando hace alusión a las actuaciones amañadas que se pueden dar dentro de estos procesos.

Es por ello que este proyecto abordo la contratación directa tema tan importante y generador de preocupaciones por cuanto se usa para beneficios particulares omitiendo los intereses generales y los cometidos del estado, dejando en evidencia el direccionamiento de los contratos y cuando estos son adjudicados viene el problema mayor y es la no ejecución de estos o la ejecución a medias o de baja calidad de los mismos.

14. PRESUPUESTO

ITEM	CANTIDAD	TOTAL
A. PERSONAL	2 personas	invierten tiempo
HONORARIOS DEL INVES.	0	0
B. EQUIPOS	2 computadores	se desgastan
IMPRESIONES	60 impresiones	25.000
VIATICOS (35.000 X 6)	2 personas	570.000
TRANSPORTE	2 personas	50.000
D. MATERIALES		
FOTOCOPIAS	100 Copias	20.000
		665.000

15. BIBLIOGRAFÍA

- Camacho, E. M. (2009). Manual de Contratación de la Administración Pública. (U. E. Colombia, Ed.) Bogotá D.C.
- Castro, L. G. (2010). La Contratación Estatal: Teoría General. (Primera Edición. Ed.). (U. d. Rosario., Ed.) Bogotá D.C.
- Clavijo, E. (1995). Investigación Jurídica. Fundamentos, Métodos y Técnicas. (U. A. de Colombia. Ed.). Bogotá D.C.
- Comisión nacional del servicio civil. Manual de Contratación, Supervisión e Interventoría.
- Fandiño, J.E. (2014). La Contratación Estatal. (Leyer, Ed.) Bogotá D.C.
- Gamboa, J. S. (2010). Contratación Estatal. Legislación. (U. E. Colombia, Ed.) Bogotá D.C.
- Molano, M. H. (2010). Los Sujetos de la Contratación Estatal y su Régimen de Inhabilidades, Incompatibilidades y Conflicto de Interés. (Nueva Jurídica, Ed.) Bogotá D.C.
- Olivella, J. B. (1994). Comentarios al Nuevo Régimen de la Contratación Administrativa. (Dike, Ed.) Medellín.
- Parra, W. R. (1998). Los Contratos Estatales (Vol. 3). (L. d. Profesional., Ed.) Bogotá D.C.
- Quintero, A. (1995). Los Contratos Del Estado en la Ley 80 de 1993. (TEMIS, Ed.) Bogotá D.C.
- Rivero, J. (2004). Derecho Administrativo. Caracas: Instituto de Derecho Público. (Librerías del Profesional. Ed.) Bogotá D.C.
- Rodríguez. M.G. (1999). La Contratación Administrativa en Colombia. (J. Wilches., Ed.) Bogotá D.C.
- Rodríguez, G. H. (2004). Nuevos Contratos Estatales. (J. Wilches., Ed.) Bogotá D.C.

Roncancio, J. J. (2006). Fundamentos de Contratación Pública para proyectos sociales en Alimentación y Nutrición. (www.bdigital.unal.edu.co.) Bogotá D.C.

Sierra, J. E. (1994). Contratación Administrativa. (Librerías del Profesional. Ed). Bogotá D.C.

Vera, C. A. (2005). El Principio de Transparencia y Selección Objetiva. (U. I. Santander., Ed.) Bogotá D.C.

Constitución 1991: caja de herramientas.

Crece la contratación directa, aumenta el riesgo de corrupción.
<http://www.vanguardia.com/actualidad/colombia/200458-crece-la-contratacion-directa-aumenta-el-riesgo-de-corrupcion>.

Marcela Meléndez, Corrupción y Contratación publica: problemas y soluciones.
<https://razonpublica.com/index.php/economia-y-sociedad/10045-corrupci%C3%B3n-y-contrataci%C3%B3n-p%C3%BAblica-problemas-y-soluciones.html>

Código

Código contencioso administrativo, editorial Leyer, cd room 2014.

Constitución Política Colombiana. Editorial Leyer, 2012.

Código civil.

Gaceta del congreso.

Gaceta del congreso n.º 75 del 23 de septiembre de 1992. Proyecto de Ley n.º 149 de 1992 “por el cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”

Leyes

Ley 57 de 1887 Código Civil

Ley 80 de 1993 Estatuto De Contratación.

Ley 87 de 1993 Control Interno.

Ley 489 de 1998 Estructura De La Organización Publica.

Ley 999 de 2004 Función Pública.

Ley 1150 de 2007 Reforma Ley 80 De 1993.

Ley 734 de 2002 Código Único Disciplinario.

Ley 190 de 1995 Ley Anticorrupción.

Decretos

Decreto 26 de 1998 austeridad de gasto.

Decreto 222 de 1983 estatuto de contratación.

Decreto 287 de 1996 reglamenta prorroga evaluación licitación.

Decreto 836 de de 2009 reglamentario del registro de proponentes.

Decreto 4881 de 2008 reglamentaria ley 1150 registro de proponentes.

Jurisprudencia corte constitucional

Auto 273 del 13 de diciembre de 2005, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Limitación para contratar en elecciones.

Auto 291 del 18 de diciembre de 2006, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Nulidad tutela que negó asunto sobre inhabilidad.

Auto 052 del 15 de febrero de 2006, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Nulidad de fallo sobre moralidad caso Dragacol.

Sentencia C – 172 del 8 de marzo de 2006, P.P.: Jaime Córdoba Triviño. Convención lucha corrupción.

Sentencia C – 712 del 6 de julio de 2005, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa. Nulidad de actos precontractuales.

Jurisprudencia Consejo de Estado

Auto 19 de julio de 2007. Sala Contenciosa Administrativo, C.P.: Ruth Estella Correa Palacio. Exp. 34.059. El contrato no se puede suspender provisionalmente.

Concepto 14 de septiembre de 2001. Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P.: Ricardo Monroy Church. Exp. 1373. Criterio de desempate pliego de condiciones.

Sentencia 3 de mayo de 2007. Sala De Lo Contencioso Administrativo, C.P.: Ramiro Saavedra becerra. Exp. 16.209. Nulidad de acto de adjudicación de contrato.

Sentencia 11 de octubre de 2006. Sala De Lo Contencioso Administrativo, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 31.139. Concepto de actividad contractual.