

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA



FACULTAD DE POSTGRADOS Y FORMACIÓN CONTINUADA
ESPECIALIZACIÓN EN CONTRATACIÓN ESTATAL
PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
ESPECIALISTA EN CONTRATACIÓN ESTATAL.

TEMA:

TERCERIZACIÓN DE LA PROTECCIÓN DE PERSONAS CON RIESGOS
EXTRAORDINARIOS

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN CENTRAL

DERECHO PARA LA JUSTICIA, LA CONVIVENCIA Y LA
INCLUSIÓN SOCIAL

LÍNEA PRIMARIA

TEORÍA DEL DERECHO, DE LA JUSTICIA Y DE LA POLÍTICA

POR

JOSÉ NELSON VALENCIA TORO

FERNANDO SOCHA MURILLO

JUSTIFICACIÓN

La importancia es relevante, toda vez que generalmente con la práctica de la desviación y abuso del poder, desencadena en actos de corrupción, ubicando a los contratantes y contratistas a portas de la violación de la ley penal y demás, generando detrimento patrimonial en el erario, actuaciones que como profesionales especializados tenemos la obligación de combatir, desde donde estemos prestando nuestro apoyo bien sea en el sector público o privado.

Los beneficiarios de las medidas de protección son personas vulnerables, que deben soportar un riesgo adicional al de cualquier otra persona por el solo hecho de vivir en comunidad debe asumir, el propósito de la presente investigación es contribuir a la minimización del riesgo de estas personas adelantando las buenas prácticas en la contratación de los esquemas de seguridad, que son responsabilidad de Estado Colombiano, responsabilidades que ha descargado en entidades particulares como son las empresas de seguridad privada.

Espacio: De orden Nacional

Personajes: Unidad Nacional de Protección, Empresas de Seguridad Privada.

Procedimiento:

Consulta de antecedentes en documentos, entrevistas con personas inmersas en el problema, estudio de caso penal donde ya se presentaron condenas e imputaciones.

Cronología:

Identificar la responsabilidad del Estado, identificar la responsabilidad de las empresas de Seguridad Privada, identificación del problema en su nacimiento, quien lo genera y la causa del mismo.

Proposición Interrogativa

¿Por qué no hay pluralidad de oferentes para los contratos de seguridad privada para prestar los servicios de protección a personas con un nivel de riesgo superior al que deben soportar las personas por el hecho de vivir en una comunidad?

Proposición Afirmativa

Los funcionarios encargados de la contratación de la seguridad privada para prestar los servicios de protección a personas con un nivel de riesgo superior al que deben soportar quienes forman parte de una comunidad, son los que se encargan de restringir la pluralidad de oferentes.

Proposición Negativa

En Colombia no existe la cantidad de empresas necesarias dedicadas a este servicio (protección a personas con un nivel de riesgo superior al que deben soportar quienes forman parte de una comunidad) para exigir la pluralidad de oferentes en este tipo de contratos.

Problema de investigación

El Estado Colombiano abusa del poder cuando restringe la pluralidad de oferentes en los contratos de seguridad privada para prestar los servicios de protección a personas con un nivel de riesgo superior al que deben soportar quienes forman parte de una comunidad.

Hipótesis

Por mandato constitucional el Estado tiene el deber de garantizar la vida, honra y defensa de los bienes de los individuos y comunidades. Es necesario determinar si a través de un proceso de contratación incluyente el Estado puede garantizar la seguridad de las personas en riesgos extraordinario o extremo.

Objetivos

Objetivo General

Determinar si a través de un proceso de contratación incluyente el Estado puede garantizar la seguridad de las personas en riesgos extraordinario o extremo.

Objetivos Específicos

Estudiar la normatividad vigente y la jurisprudencia con relación a la garantía de las personas en riesgos extraordinarios o extremos.

Identificar los mecanismos por los cuales los funcionarios públicos estructuran y desarrollan proyectos de licitación incluyentes.

ESTADO DEL ARTE

RAI 1

Tema

Las políticas de desarrollo nacional y la generación de riesgos a la seguridad de las personas, comunidades y entorno; caso INTAG.

Investigadora María Cristina Chuquimarca Mosquera

Institución Pontificia Universidad Católica Del Ecuador

Año de realización 2015

Tipo de trabajo

Disertación previa a la obtención del título de socióloga con mención en desarrollo

Problema planteado

¿Cómo los procesos acelerados de desarrollo expresados en las políticas públicas de planificación, generan –como una de sus consecuencias no buscadas– elementos que llegan a representar amenazas y riesgos para los derechos y condiciones de vida de los potenciales beneficiarios?

Hipótesis

La aceleración y contradicciones concomitantes en la aplicación de políticas públicas de desarrollo que pueden registrarse en el período del gobierno actual de Alianza País en el Ecuador, desde 2007, favorecidas por un discurso que dice buscar los beneficios de un “Estado de Bienestar” (Sumak Kawsay), aplicadas con mecanismos autoritarios y un fuerte recurso de poder económico; han generado mecanismos de coerción social, política y jurídica tendientes a disciplinar a diversos sectores de la sociedad a través incluso de medios que resultan punitivos.

Por esa vía se podrían generar riesgos y vulnerabilidades a la seguridad humana sobre los mismos beneficiarios del desarrollo.

Objetivo general y específicos

General

Identificar y describir las dinámicas, mecanismos y relaciones que en la aplicación de medidas de política pública dentro de la planificación del desarrollo permiten la generación de riesgos a la seguridad humana y ubican en condiciones de vulnerabilidad a las mismas poblaciones potencialmente beneficiarias.

Específicos

Aportar con un acercamiento teórico al concepto de riesgo dentro del campo del desarrollo socioeconómico y la seguridad humana, e identificar las amenazas a la seguridad de las personas y organizaciones sociales.

Ilustrar con un estudio de caso (sector minería, zona de Intag, Cantón Cotacachi) las implicaciones del problema planteado.

Metodología o enfoque metodológico

Investigación Descriptiva De Tipo Cualitativa

Desarrollo

En la década de los cincuenta en América Latina y por iniciativa de los estadounidenses se creó la tendencia de fomentar la evolución económica de las zonas sub desarrolladas mediante la inversión de capitales para el avance científico y técnico, aun así treinta años más tarde, hacia los años ochenta se cuestionan dichas tendencias por los resultados que se obtuvieron, por tal motivo se busca implementar un modelo de Estado Neo Liberal partiendo de las directrices que se establecieron en el consenso de Washington.

Dichas directrices fueron aplicadas durante los años noventa aun cuando en la población se manifestaba el malestar por dichas actuaciones puesto que fueron ellos los que soportaron la sobrecarga. La republica de Ecuador no es lejana a esta realidad y siendo asesorada por el fondo monetario internacional se propuso generar las bases institucionales y legales para atraer la inversión extranjera.

Los cambios en la legislación, la asesoría del banco mundial para implementar proyectos ambientales y el impulso de la minería industrializada fueron oficializados durante la crisis de los años noventa donde los niveles de inflación y desempleo tocaban las fronteras nunca antes alcanzadas, el país también enfrentaba el conflicto bélico con la nación Peruana, estos factores decidieron que en el año 1999 el gobierno ecuatoriano tomara medidas como asumir el control de más del 70% de las entidades financieras que quebraron, junto con la desaparición de subsidios, privatización de empresas e impulsar la dolarización.

La política neo liberal mostro las consecuencias negativas de su aplicación con ejemplos como el de Bolivia y Argentina, dando pie para el nacimiento de nuevas alternativas como la nueva tendencia que profesa el desarrollo humano y la sostenibilidad del medio ambiente como parte de las preocupaciones con las que se iniciaba el nuevo milenio, la Republica de Ecuador junto con la problemática mundial y pasando por una de sus peores crisis económicas, que generaron inestabilidad política y migración, tales falencias fueron demandas y malestares fueron comprendidas por una nueva corriente política encabezada por el futuro presidente Rafael Correa, que junto con otros sectores fomentaron el cambio que se dio en la constitución política de la nación en el año 2008, en esta nueva constitución el estado es el responsable de la planificación económica y social formula un plan nacional de desarrollo en concordancia con los recursos y la organización nacional contralando la empresas de los sectores estratégicos como las

telecomunicaciones y la energía para servir a la población prioritaria y la seguridad de la población en general.

Sin embargo las ideas iniciales de dichos gobiernos se han visto truncadas con la masificación de las estrategias como la industrialización de la minería dando como resultado el conflicto entre la obligatoriedad de la población de ejercer la ciudadanía puesto que los está enfrentado a riesgos generados por la exposición de sus criterios y necesidades.

El plan de desarrollo propuesto por el gobierno de Rafael Correa encontró rápidamente la primer y más fuerte controversia entre el desarrollo humano y el desarrollo económico, no dilucidaron que se fueran a enfrentar con dificultades como el hecho de explotar una zona minera y extraer recursos con unas consecuencias nefastas como la contaminación de fuentes hídricas que abastecen a la población que vive en la zona donde se hizo la explotación, aun así deciden intentar continuar con la explotación encontrándose de frente con la población quien reclama inmediatamente que lo que piensa hacer no coincide con las promesas de gobierno con las cuales fue electo el presidente Correa.

En el año dos mil ocho se concreta la aprobación de la nueva constitución como un hito importante en la vida política del país trazada en sincronía con las políticas del buen vivir, y se señala en el artículo 398 que toda decisión que afecte al medio ambiente debe consultarse con la comunidad que debe estar informada ampliamente y oportunamente, que si bien detallamos el caso Intag, la población se entera cuando las empresas encargadas de la explotación arriban a la zona a realizar estudios previos.

Es por ello que desde que Rafael Correa es el mandatario del Ecuador su aceptación se ha puesto a prueba y ha logrado mantenerse favorable sin embargo empieza a sufrir altibajos, pues pareciera que intenta buscar a través de las legislación nueva evadir lo que prometió al inicio de

su mandato, ejemplo claro Intag, la población debe ser consultada mas no es impedimento para avanzar con el estudio de la Zona.

Pareciera entonces que la palabra desarrollo se camufla en las políticas del Buen Vivir y que con el pasar del tiempo y del periodo del mandato los planes de desarrollo viene sufriendo cambios silenciosos, cuyo objetivo es mantenerse así, por quienes han querido manifestar el inconformismo han sido silenciados. Dejando así a la población expuesta y en riesgo de desmejoramiento de la calidad de vida por la alteración del zona donde habita.

La población de Intag, Cantón Cotacachi provincia de Imbabura se vio severamente afectada por encontrarse en el camino de las políticas económicas bajo el esquema de planificación del desarrollo que el gobierno de la Republica de Ecuador ha estado implementando. Las políticas del buen vivir producto de la estrategia nacional para fortalecer el estado y generar desarrollo a través de la ejecución de marco proyectos generan un impacto positivo sobre la economía, sin embargo también vulneran los derechos de los ciudadanos.

En Intag el proyecto de explotación de cobre a gran escala ha generado y visibilizado la afectación de manera personal, comunitaria y del entorno de los ciudadanos entrando en contradicción con la constitución y los planes nacionales de desarrollo.

La entrada de ENAMI al territorio de Intag reactivo la amenaza a la población y de la cual ya habían sido víctimas anteriormente con la concesión de la explotación minera a cargo de la empresa Ascendant Cooper.

Para la población no fue aceptable que la empresa ENAMI quisiera realizar estudios en las zonas donde se encuentran las reservas comunitarias que los dotan de agua. En los primero intentos de incursión por parte ENAMI y CODELCO la población del sector decidió bloquear las

vías de acceso sabiendo que las comisiones venían acompañados de uniformados de las fuerzas militares los cuales por decisión de los técnicos se replegaron para evitar las confrontaciones.

Es así como los conflictos que se presentan entre las políticas del buen vivir y los derechos de las personas evidencian la falta de sincronía que existe entre ellos, puesto que el argumento de los pobladores de la región es que nunca se ha hecho consulta previa libre e informativa como lo ordena la carta magna de la nación Ecuatoriana. Naciendo de allí un conflicto entre quienes apoyan la explotación y los que no la apoyan.

El aplastante paso de una explotación minera por una zona considerada estratégica para el desarrollo nacional enfrenta de cara a la población con los riesgos inminentes que se pueden materializar, para nombrarlos, la contaminación del agua, el cambio en el paisaje, la restricción del acceso, el cambio de costumbres, el tráfico, la llegada de forasteros, el cambio de costumbres, el cambio de horario y por último la represión a las personas que intenten revelarse.

Esta situaciones evidencian la total ruptura de la frase “Buen vivir” que hace parte del texto de las políticas de desarrollo, y el gobierno Ecuatoriano parece en este caso no estar interesado en obrar de acuerdo a la constitución si no, a la última ley que tiene vigente, aumentando así el nivel del riesgo que llega hasta los límites de la constitucionalidad. No se deja a un lado las manifestaciones violentas contra los líderes opositores quien por supervivencia en las entrevistas no revela su rostro, por las consecuencias obvias que llegaran a darse si se conoce su identidad.

Conclusiones

La pregunta con la que se inició este trabajo, formulada de la siguiente manera: ¿Cómo los procesos acelerados de desarrollo expresados en las políticas públicas de planificación, generan –como una de sus consecuencias no buscadas– elementos que llegan a representar

amenazas y riesgos para los derechos y condiciones de vida de los potenciales beneficiarios? hizo necesaria una discusión teórica sobre lo que se comprende por desarrollo y la importancia de su planificación en la actualidad.

En el proceso de definición del concepto de dicho concepto para esta Tesis, se pudieron encontrar acepciones más actualizadas al contexto global post Guerra Fría y a los objetivos que se propone ahora la sociedad mundial y que son orientados más hacia las personas y sus derechos como objeto y valores a proteger antes que el Estado.

En el caso del Ecuador, en apenas ocho años se ha buscado modificar y revertir procesos que perpetuaban condiciones adversas para el desarrollo; parte de ello fue el cambio normativo y legal que buscaba construir un régimen regulador y de control; una amplia inversión social y una posterior consolidación del cambio de matriz productiva del país.

La aceleración de los cambios se comprende, pues los tiempos políticos han jugado aquí un papel fundamental. Las transformaciones –sin duda- importantes para el país se han dado bajo criterios pragmáticos que vinculaban “la prudencia a un argumento de los neoliberales” (SENPLADES, 2013).

Pero la aceleración de estos 90 cambios y las contradicciones generadas, –a nuestro criterio– han llevado al gobierno a aplicar algunos de los lineamientos del PNBV como camisas de fuerza que se ejecutan sin tomar en cuenta las particularidades territoriales. En otros casos, lo estipulado por el PNBV se pasa por alto por no considerarse un punto nodal, dadas las prioridades en la agenda política. O una tercera posibilidad es que las directrices del PNBV entren en evidente contradicción con la Constitución y leyes elaboradas, como en el caso de la identificación de los recursos e infraestructura estratégica del Estado como elementos de seguridad nacional.

Sin embargo, la Tesis señala que efectivamente en el caso estudiado la aceleración de los procesos de desarrollo ha generado riesgos para los derechos y las condiciones de vida de los potenciales beneficiarios. En Intag la implantación de un proyecto de minería a gran escala deja entrever los primeros riesgos manifiestos y latentes a la seguridad de las personas, comunidades y entornos. En el aspecto ambiental, de acuerdo a lo planteado por Real (2009), se considera que la elaboración de un estudio de impacto ambiental que no ha cumplido todas las normativas, construcción de carreteras en zonas consideradas reservas ecológicas y todos los impactos sociales que han ocurrido por la división de criterios en la zona de Intag, han producido una suerte de estrés social que impacta negativamente en los niveles de respuesta de las comunidades; esto sucede 91 porque se saturan los mecanismos de adaptación y resiliencia de los pueblos, elevando la vulnerabilidad y por tanto la inseguridad objetiva y subjetiva.

Desde la lectura de la teoría de la sociedad del riesgo, el caso refuerza la afirmación de que son los mismos éxitos de la modernización los que generan riesgos y que quedan legitimados porque “son invisibilizados científicamente [como en el caso del estudio de impacto ambiental elaborado por ENAMI - CODELCO] o bien justificados como el mal menor que se debe soportar para continuar con el ritmo de crecimiento productivo [argumento planteado por el gobierno ecuatoriano]” (Beck, 1986, pág. 26)

En la conceptualización de lo que se comprende por riesgos, el trabajo de campo ha permitido observar que su definición termina por ser una cuestión política. Desde la visión del gobierno los riesgos en Intag son sobre todo de corte económico (perpetuación de la pobreza, falta de soberanía energética, insatisfacción de 92 necesidades básicas, etc.) mientras que para una parte de la población los riesgos son de corte ambiental (deterioro medioambiental, contaminación del agua y suelo, pérdida de biodiversidad, afectaciones a la salud, etc.) estas dos

visiones igualmente legítimas en lugar de dialogar han radicalizado sus posiciones y se han enfrentado, ocasionando nuevos riesgos, como la fractura perpetua del tejido social, la falta de solidaridad comunitaria, pérdida de valores culturales, percepción de inseguridad, vulneración jurídica de derechos, etc.

En el caso de Intag, los conflictos en torno a los riesgos han surgido de manera vehemente sin que el Estado pueda garantizar de manera adecuada los derechos ni la seguridad política, jurídica, social, económica, en salud, de las personas, comunidades y entornos. Estos conflictos han brotado alrededor de cuestionamientos éticos que interpelan sobre “si podemos seguir expoliando a la naturaleza (incluida la propia) y, por tanto, de si aún son correctos nuestros conceptos de progreso, bienestar, crecimiento económico, racionalidad científica.

Cabe señalar que el texto aquí presentado no busca hacer una apología de uno u otro lado del conflicto generado alrededor de la implantación del proyecto minero en Intag. Lo que se pretende es mostrar cómo este tipo de decisiones y proyectos han potencializado los riesgos, los han hecho más críticos y posiblemente han puesto en peligro diversas dimensiones de la vida de varias comunidades, aquellas a las que el Estado debe proteger como un bien primordial. En el estudio prima, sin duda, el criterio de las personas, de los pobladores, pues lo que se busca es conocer desde sus percepciones comprender de qué manera se interpretan las decisiones políticas y cómo ellas, convertidas en políticas públicas, afectan a su vida cotidiana. Para algunos ésta podría ser solo una parte de la verdad, pero asumimos la idea de que en la presente Tesis la historia es contada desde la voz de las mismas personas que viven y conviven en la zona de Intag, así como por miembros de la sociedad civil. Se recomienda la lectura del texto tomando en cuenta estas precisiones y con una mirada crítica que pueda construir posibilidades de diálogo y debate en torno al tema.

Propuestas

La ruptura entre el deber ser planteado en la Constitución del Ecuador (2008) y su concreción en las políticas de desarrollo del gobierno de Rafael Correa han construido un escenario inminente de vulneración de derechos y seguridades de las personas y organizaciones.

Las políticas de desarrollo del sector minero planteadas por el Estado ecuatoriano en el plan del Buen Vivir 2013 – 2017 y su aplicación en la zona de Intag, Cantón Cotacachi, provincia de Imbabura han generado riesgos manifiestos y latentes para la seguridad de las personas y su entorno social, económico, político, comunitario y ambiental.

Se toma como referencia temporal para el estudio, el período de 2011 a 2015, esto debido a que es en esta época en la que se intuye se han ejecutado en el territorio diversas políticas públicas orientadas a promover intereses estratégicos nacionales, que no necesariamente pudieron ser beneficiosos y compartidos a nivel local.

RAI 2

Tema Un instrumento eficaz de política activa de empleo: la incorporación de cláusulas sobre inserción laboral de personas en situación o riesgo de exclusión social en la contratación del sector público.

Investigador Eider Larrazábal Astigarraga

Institución Universidad del país Vasco

Año de realización 2012

Tipo de trabajo Tesis previa a la obtención del título de Doctor en Ciencias Sociales y Jurídicas.

Problema planteado

¿Cómo lograr la inclusión de las personas en condición de exclusión social, en el ámbito laboral, a través del sector público, por medio de la contratación estatal?

Hipótesis

La inserción laboral de las personas en situación o riesgo de exclusión social, puede procurarse por parte de Estado, de quien es el deber de obtener el logro de los fines sociales como se lo impone el Estado de bienestar al que representa, objetivos que se llevarían a buen término si el sector público a través de la contratación estatal, coadyuvado por el sector empresarial, implementan políticas activas dirigidas a la generación de empleo para personas en situación o riesgo de exclusión social,

El Estado en los procesos de contratación, desde el proyecto de estudios previos, etapa precontractual y contractual, debería incluir cláusulas con la exigencia a los contratistas de la vinculación de personas desempleadas, que se encuentren en situación o riesgo de exclusión social, otorgando puntuación para la selección de la oferta que cumpla con estos requisitos y así

estimular a los contratistas para que vinculen laboralmente estas personas, sin vulneración de las libertades económicas de los contratistas.

Objetivos

General

Identificar y estructurar las cláusulas sobre inserción laboral en la contratación Estatal, proporcionando el marco jurídico por medio del cual se establecerían y aplicarían las cláusulas relacionadas con la inserción laboral en la contratación estatal, acorde con políticas que el Estado pueda implementar, para combatir el riesgo de exclusión social al que están sometidos los ciudadanos, y así mismo ponerlos en marcha y ejecución, para cumplir con los fines enmarcados en la constitución.

Específicos

Contribuir con el Estado, en la identificación y generación de cláusulas en la contratación estatal, que puedan garantizar la inclusión social de los ciudadanos en riesgo de exclusión.

Ilustrar al Estado y la sociedad, sobre las implicaciones que tiene la presente problemática, según el problema planteado.

Metodología o enfoque metodológico

Acopio y análisis de la normatividad jurídica donde se encuentra regulada la inserción laboral y la contratación pública, la jurisprudencia emanada sobre estos temas y los pronunciamientos de los doctrinantes, es una etapa netamente jurídica donde se recogerá la norma relacionada con la inserción laboral de personas en situación o riesgo de exclusión social.

Con la recopilación del derecho positivo relacionado con la materia, se estudiara la jurisprudencia emanada por los tribunales, así mismo se consultara la doctrina.

Por ultimo para complementar la metodología anteriormente relacionada, se hace necesario adelantar un trabajo de campo responsable y cierto del estado actual de la inserción laboral de estas personas.

Desarrollo

Adelantada la presente investigación, se podrá dejar una serie de inquietudes relacionadas con el riesgo en el aumento de las personas en condiciones de exclusión social, tanto en el entorno Nacional como global, según las estadísticas presentadas por los gobiernos, donde se pondera el índice de desempleo y por ende el de pobreza como consecuencia del mismo desempleo.

La contratación Estatal, se debe erigir como una política pública de inserción laboral de las personas en situación de riesgo o exclusión social, analizando la evolución atreves de la historia y el estado actual de esta actividad, revisando si efectivamente se ha presentado insuficiencia o ineficacia en las políticas adoptadas por el Estado, para obtener esta inserción laboral tan necesaria, o, identificar nuevas alternativas que coadyuven al logro de estos objetivos.

En España las compras públicas ocupan un promedio de 15%, del producto interno bruto (PIB), por tanto, en atención a esta destinación del presupuesto estatal, se puede lograr un cambio significativo a la hora de la adjudicación de los contratos Estatales como puede ser un aumento significativo del personal, esto significaría que el Estado al momento de la adjudicación de su contratación Pública, no tendría por qué ceñirse principalmente al factor económico, sería importante valorar si las ofertas presentadas aportan beneficios o interés de carácter social.

En la contratación pública, se pueden introducir aspectos que contribuyan a la inserción laboral, en las diferentes fases, iniciando desde la parte precontractual, luego en la ejecución contractual y pos contractual, imponiendo en la parte precontractual exigencias mínimas sobre

inserción laboral, asignando la puntuación correspondiente, esto no limitaría la participación de oferentes interesados en presentar sus ofertas, es claro que obtendría mejor puntaje la oferta que cumpla con los requerimientos de inserción laboral, sin dejar atrás ni con menos importancia la oferta con menor precio y que cumpla con el fin social, como lo es el de la inserción laboral, siendo este el camino para que la contratación Estatal contribuya a la protección de las personas en situación o riesgo de exclusión.

El sector público, es el llamado a potencializar como modelo, a la empresa privada y a la sociedad en general, con el propósito de dar cumplimiento entre todas las partes a los fines sociales del Estado, entre ellos la inserción laboral de personas en estado de riesgo o exclusión social, siendo la contratación Estatal el medio para lograr estos fines.

Importante en primer lugar, hacer los aportes según lo viene desarrollando la doctrina, que intercede por la incorporación de cláusulas en los procesos de selección, que prohíjen la inserción de personas en riesgo o exclusión laboral, sin dejar de estudiar la doctrina que se opone argumentando el respeto a la libre competencia y libertades económicas. En segundo lugar ofrecer el marco jurídico aplicable. En tercer lugar, identificar las cláusulas idóneas para introducirlas en las diferentes etapas del proceso de contratación, objetivos que se identificaran de acuerdo a las experiencias que han tenido éxito donde se ejecutaron.

Estudiar los alcances del estado social, el estado de bienestar y los derechos sociales, en el ámbito de la inserción laboral de personas en riesgo o situación de exclusión social, donde se entiende como un derecho el trabajo, así como la responsabilidad del Estado de crear condiciones y políticas para la generación de empleo, en condiciones justas e iguales y donde se tenga una participación en los resultados de crecimiento, con este modelo se busca reconocer una serie de derechos fundamentales, disminuyendo las desigualdades sociales.

Ahora bien, el derecho al trabajo reconocido en la Constitución Española, el cual debe ser protegido por los poderes públicos, con el fin de asistir a los más débiles en el mercado laboral, y contribuir a la integración social, objetivos que se pueden lograr por medio de las medidas que se establezcan en la contratación Estatal, como políticas de empleo.

Establecer nuevos mecanismos, que dirijan al Estado hacia la inserción laboral de las personas en riesgo o exclusión social, en atención a los antecedentes y registros de las personas que padecen esta realidad, atendiendo las recomendaciones de los organismos internacionales.

Es importante establecer la clase de política que hace, que efectivamente, se protejan esos derechos amenazados, entre ellas una política activa o una política pasiva, cuando la primera se trata de generación de empleos duraderos en el tiempo, con buenas condiciones, para personas con unas condiciones especiales de dificultad, como son las personas en condición de riesgo o exclusión social, siendo esta política la más apropiada para las partes, y, la segunda utilizada por el Estado, otorgando unos subsidios por desempleo, lo que no es muy conveniente en atención a la corta duración de esta protección y a la no generación de trabajo, de donde se desprende la riqueza para el Estado y su conglomerado.

Igualmente se debe entrar a estudiar el fenómeno del desempleo, el cual viene siendo minimizado por el Estado, con sus sistemas de protección al desempleo y el aporte a la seguridad social, modelo que no es el mejor ni el más benéfico para las partes, en razón a que este sistema cubre solo las necesidades de las personas desempleadas, sin garantizar la inserción laboral de quienes se encuentran en riesgo o exclusión social, siendo necesario entonces acoger un conjunto de normas imperativas, dirigidas al cumplimiento de los fines del Estado, en pro del interés general, acogiendo este postulado se debe establecer políticas activas, apostándole a la inserción laboral por medio de la generación de empleo.

Incorporar cláusulas sociales en la contratación del sector público, siendo esto posible por medio de la normatividad contractual, teniendo en cuenta los aspectos sociales, creando medidas de cumplimiento y el debido seguimiento de las mismas, respetando los límites de la libre competencia y que estas cláusulas sean compatibles con las libertades económicas.

Es de máxima importancia, como el parlamento europeo en diferentes directivas establece los parámetros sobre los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, impulso que se viene dando en los últimos años por la comunidad Europea, sin dejar de ser menos importante para los Estados que conforman la comunidad, siendo un eje fundamental en el desarrollo de normas internacionales con el fin de garantizar los principios de objetividad, transparencia y no discriminación en los procesos de la contratación pública.

Obtiene un carácter muy importante el esfuerzo de la comunidad internacional encaminado hacia la aplicación de las normas laborales a la contratación pública, a la contratación privada, cuando esta se presenta en contratos públicos-privados, según la OIT, son los gobiernos los llamados a propender por la inserción de cláusulas laborales obligatorias en los contratos públicos.

Entonces se hace necesario identificar las formas de combatir, la exclusión social, acudiendo a las herramientas y potestades del estado, por medio de la contratación pública como elemento fundamental, igualmente haciendo la vinculación laboral de los trabajadores a las empresas estatales, para ejercer un mejor control disciplinario de sus trabajadores, y contribuir a una prestación del servicio con óptimas calidades, atendiendo los postulados de los principios, constitucionales y legales.

Con el desarrollo del presente trabajo se podrá concluir, que las cláusulas sobre inserción laboral no infringen el principio de libre competencia.

Definir en los procesos de contratación, los beneficios que se otorgaran a los oferentes que presenten cláusulas donde se acoja la inserción laboral de las personas que se encuentran en riesgo de exclusión social, por falta de empleo y en condición de pobreza.

Por ultimo analizar cada uno de los procedimientos de la contratación pública, teniendo en cuenta criterios sociales, dando cumplimiento a los trámites legales y reglamentarios, entre ellos el objeto a contratar, el interés general a satisfacer, el procedimiento aplicable, la forma de adjudicar, formalización de la adjudicación y la ejecución de lo contratado, siendo más importante para el presente trabajo por el tema que nos ocupa, la estabilidad y calidad del empleo como criterios de adjudicación, tornándose muy importante el mantenimiento de la plantilla de trabajadores, la cantidad de trabajadores con contrato a término indefinido, el porcentaje de trabajadores relacionados con el objeto del contrato y los nuevos trabajadores vinculados por el objeto del contrato.

Conclusiones

El Estado social y el Estado de bienestar, deben ser los postulados bajo los cuales se debe concebir la inserción laboral de personas en situación o riesgo de exclusión, el Estado Social trae inmerso el reconocimiento del derecho al trabajo. El Estado está llamado a intervenir para proteger a las personas que se encuentran en situación o riesgo de exclusión social, a consecuencia de una desigualdad social y de una incapacidad del mercado de garantizarles el acceso al mundo laboral, siendo el Estado quien tiene la responsabilidad de crear las condiciones, e interceder, en aras de garantizar el pleno empleo y de igual forma el derecho al trabajo a todas las personas, enfilando todas las herramientas que tiene a su alcance para el logro de estos fines.

La Constitución Española establece como principios del orden social, el derecho al trabajo y por ende las demás ramas del derecho deben contribuir a la consecución del pleno

empleo de los ciudadanos, para lograr en esta articulación la inserción laboral de las personas en situación o riesgo de exclusión social, procurando el bienestar general de la comunidad.

Un aporte importante para encaminar este objetivo sería a través del derecho Administrativo, rama que regula la contratación pública, siendo la contratación en sus diferentes etapas la actividad apropiada para incluir las cláusulas que permitan la inserción laboral de personas en riesgo.

Analizados desde diferentes puntos de vista los temas relacionados con la presente investigación, se puede concluir que la contratación pública es uno de los instrumentos de política activa para la inserción laboral de las personas en situación de riesgo o exclusión social.

A pesar de las políticas de empleo contempladas por el estado, en la normatividad vigente y que actualmente se está aplicando, se buscan nuevas alternativas a través de la inserción de nuevas cláusulas en los contratos estatales, con el objetivo de brindar más oportunidades laborales a las personas en riesgo de exclusión social, con el aporte más valioso para la administración por parte de las empresas, promoviendo una responsabilidad social.

Es cierto que regularmente, siempre se analiza en la contratación estatal la parte económica, en primera instancia el precio más favorable para la entidad estatal, en segundo lugar el beneficio económico del contratista, olvidando la inserción laboral de las personas en riesgo de exclusión social, riesgos que se pueden atacar con la incorporación de cláusulas especiales sobre inserción laboral, lo anterior sin vulneración al principio de libre competencia y en concordancia con la normatividad vigente.

Los estados tienen como eje fundamental la persona, por tal motivo se pregona el estado social, indicando que un gobierno debe procurar el desarrollo de las personas, esto se logra asegurando un empleo en forma digna, regulado por el estado, adelantando políticas que

efectivamente garanticen estos derechos, tema que ocupa la presente investigación donde se analiza el cómo implementar cláusulas que permitan esta inclusión social.

Para evitar una desigualdad social, el estado está en la obligación de acatar lo preceptuado en la constitución, concordante con sus postulados, de Estado social y del Estado de bienestar, el primer postulado reconociendo el Derecho al trabajo, acogiendo así una inserción laboral incluyente, desarrollando herramientas y políticas en lo público, con el propósito de contribuir a la inserción social, por medio de la contratación.

La exclusión laboral, se manifiesta principalmente en la falta de empleo y la falta de experiencia para aplicar al mismo, inclusión a la que se puede acceder por medio de cláusulas que lo promuevan en la contratación, cláusulas que si no son incorporadas, darán lugar al crecimiento del riesgo, a nivel nacional y global, aumentándose así el nivel de pobreza, problemática que debe tenerse en cuenta para que desde la contratación pública se ataque este flagelo.

Es prudente recordar que la normatividad vigente permite incorporar condiciones sociales en las especificaciones técnicas del objeto a contratar, sólo si están vinculadas al objeto del contrato (tratándose de requisitos técnicos, jurídicos o financieros). Por ello, la importancia de la definición del objeto del contrato en las especificaciones técnicas, sin reducir la competencia, han de ser transparentes y no pueden ser discriminatorias.

Por último, incorporar cláusulas sobre inserción laboral debe hacerse en las diferentes etapas del procedimiento de contratación, importante recordar algunos aspectos indispensables en dicho aspecto. Primero, en la definición del objeto del contrato se deben expresar los aspectos sobre inserción laboral que servirán como fundamento para introducir cláusulas de éste tenor, entre ellas, en la fase de adjudicación y de ejecución del contrato. Segundo, establecer aspectos relacionados con la inserción laboral de personas en situación o riesgo de exclusión social tanto a

la hora de definir las especificaciones técnicas como a través de las variantes o mejoras presentadas por los oferentes. Tercero, con relación a la selección de oferentes, es posible configurar la lista de prohibiciones de manera que no afecte o impida la inserción laboral de personas en situación o riesgo de exclusión social. Si en la asignación de un contrato se exige una condición concreta, como puede ser la inserción laboral de personas en situación o riesgo de exclusión social, es posible establecer criterios para que el oferente demuestre la capacidad técnica para ejecutar el contrato. Cuarto, pueden incluirse temas sobre inserción laboral a la hora de valorar la oferta económicamente más favorable así como la preferencia para la adjudicación de contratos. Por último, la inserción laboral se puede exigir en la estipulación de las condiciones especiales en la ejecución del contrato.

Propuestas

La contratación tiene como fin esencial cumplir con los fines del Estado, entre ellos la inclusión social, razón por la cual el Estado en su contratación debe incluir cláusulas que permitan dar puntaje al contratista que promueva la inclusión social de personas en riesgo.

Además se deben imponer sanciones tanto a los servidores del estado, y los contratistas que desacaten los futuros postulados de inclusión de personas en riesgo, en los diferentes y futuros contratos que se suscriban entre el estado y los particulares.

La inserción laboral de personas en situación o riesgo de exclusión social se logra garantizando el ejercicio del derecho al trabajo, siendo este uno de los mayores factores de inclusión social, teniendo como antagonista el desempleo, la falta de experiencia, la cualificación de los sujetos, la precariedad y la temporalidad en el empleo.

La calidad de inserción de las personas en riesgo, se logra con más eficiencia y eficacia, haciéndola con vinculación laboral al interior de las Empresas estatales, siendo estas las que más

estabilidad laboral ofrecen a los trabajadores y no vinculando a los trabajadores a las empresas privadas, para que desde allí se preste un servicio público que está en cabeza del Estado.

MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL

Garantías de seguridad de las personas en riesgos extraordinario o extremo

El riesgo

Según el numeral 1 del artículo 3 del decreto 1740 de 2010 es la probabilidad objetiva de que un peligro contra un individuo o un grupo de individuos se materialice en daño o agresión, el riesgo está limitado a un espacio y momento determinados.

En la publicación de La superintendencia de vigilancia y seguridad privada y la cámara de comercio de Bogotá *Guía para la contratación y prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada los riesgos* están presentes en todos los ámbitos en los que se desenvuelve el ser humano lo que hace necesario la identificación clasificación y evaluación.

Juvenal Otero (Otero Quiroz, 2014) define dos tipos de riesgos que son pertinentes para el presente trabajo y son los riesgos violentos y los riesgos no violentos que se desarrollan en el ambiente político, cultural, social, geográfico y económico, de allí se extrae el riesgo político porque al ámbito donde el Estado debe garantizar la seguridad de las personas que por ejercicio de su función se ven expuestas.

Clasificación del riesgo

Los numerales 4 al 7 del artículo 3 de la decreto 1740 de 2010 se clasifica el riesgo como mínimo, ordinario, extraordinario y extremo en su orden respectivo.

Riesgo Mínimo. Ocupa este nivel quien vive en condiciones tales que los riesgos a los que se enfrenta son únicamente los de muerte y enfermedad natural. La persona sólo se ve amenazada en su existencia e integridad por factores individuales y biológicos.

Riesgo Ordinario. Es aquel al que están sometidas todas las personas, en igualdad de condiciones, por el hecho de pertenecer a una determinada sociedad, genera para el Estado, la obligación de adoptar medidas generales de seguridad a través de un servicio de policía eficaz.

Riesgo Extraordinario. Es aquel que las personas no están jurídicamente obligadas a soportar y conlleva el derecho de recibir del Estado la protección especial por parte de sus autoridades, de acuerdo a las siguientes características:

Que sea específico e individualizable;

Que sea concreto, fundado en acciones o hechos particulares y manifiestos y no en suposiciones abstractas;

Que sea presente, no remoto ni eventual;

Que sea importante, es decir, que amenace con lesionar bienes o intereses jurídicos valiosos, integridad física, psíquica y sexual para la víctima o testigo;

Que sea serio, de materialización probable por las circunstancias del caso;

Que sea claro y discernible;

Que sea excepcional en la medida en que no debe ser soportado por la generalidad de los individuos;

Que sea desproporcionado, frente a los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo.

Riesgo Extremo.

Es aquel que amenaza los derechos a la vida e integridad, libertad y seguridad personal y se presenta al confluir todas las características señaladas para el riesgo extraordinario.

Adicionalmente, este tipo de riesgo debe ser:

Grave e inminente;

Dirigido contra la vida o la integridad, libertad y seguridad personal, con el propósito evidente de violentar tales derechos.

Personas consideradas en riesgo

Todas las personas están expuestas a algún tipo de riesgo por la variedad de amenazas que hay en los ámbitos de convivencia con las demás personas, se puede entonces implementar medidas para mitigar los riesgos a los que se consideren expuestas las personas. Por lo tanto cualquier persona que considere estar expuesta estará dispuesta a implementar metodologías que resguarden su integridad. La cámara de comercio de Bogotá y la superintendencia de vigilancia y seguridad privada desarrollaron (Camara de Comercio de Bogotá y Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, 2009) una Guía para la contratación de servicios de vigilancia y seguridad privada para socializarles a los ciudadanos como pueden contratar dichos servicios, exponen los tipos de vigilancia que se pueden prestar.

Claramente toda persona puede implementar las medidas que considere necesarias para su protección costeadando el servicio que escoja, se trata entonces de una actividad comercial particular. Por otro lado existe, otro grupo de personas que también necesitan de dichos servicios pero no los costean con sus propios recursos, por su carácter de funcionario público debido a su actividad influyente en los asuntos de orden nacional pero no todo funcionario público necesita de los servicios de protección, por lo tanto la legislación Colombiana estableció que tipo de población es merecedora del servicio.

La población a la que se le asignaran medidas de protección son agrupadas de acuerdo al artículo 4 de la decreto 1740 de 2010 y son:

Dirigentes o activistas de organizaciones sociales, cívicas y comunales, gremiales, sindicales, campesinas y de grupos étnicos.

Dirigentes o activistas de organizaciones de derechos humanos y miembros de la misión médica.

Testigos de casos de violación a los derechos humanos y de infracción al Derecho Internacional Humanitario, independientemente de que no se hayan iniciado los respectivos procesos disciplinarios, penales y administrativos, en concordancia con la normatividad vigente.

Periodistas y comunicadores sociales.

Dirigentes, líderes, representantes de organizaciones de población desplazada o personas desplazadas en situación de riesgo extraordinario o extremo.

Funcionarios responsables del diseño, coordinación o ejecución de la Política de Derechos Humanos o de Paz del Gobierno Nacional.

Ex funcionarios que hayan tenido bajo su responsabilidad el diseño, coordinación o ejecución de las políticas de Derechos Humanos o de Paz del Gobierno Nacional.

Dirigentes del Movimiento 19 de Abril M-19, la Corriente de Renovación Socialista, CRS, el Ejército Popular de Liberación, EPL, el Partido Revolucionario de los Trabajadores, PRT, el Movimiento Armado Quintín Lame, MAQL, el Frente Francisco Garnica de la Coordinadora Guerrillera, el Movimiento Independiente Revolucionario Comandos Armados, MIR, COAR y las Milicias Populares del Pueblo y para el Pueblo, Milicias Independientes del Valle de Aburrá y Milicias Metropolitanas de la ciudad de Medellín, que suscribieron acuerdos de paz con el Gobierno Nacional en los años 1994 y 1998, se reincorporaron a la vida civil y por sus actividades políticas, sociales, periodísticas, humanitarias o profesionales tienen un nivel de riesgo extraordinario o extremo.

Marco jurídico con relación a la garantía de las personas en riesgos extraordinarios o extremos.

Ley y jurisprudencia

Por mandato constitucional todas las personas deben recibir del Estado la misma protección, sin embargo, también establece y asigna funciones a diferentes organismos Estatales, entre ellos a la Fiscalía General de la Nación, como son velar por la protección de las víctimas, los testigos, los jurados y demás intervinientes en el proceso penal.

De otra parte el Legislativo desde los años noventa, ha establecido que el Estado debe propender por la protección de los derechos y libertades de los individuos, adoptando medidas en favor de los grupos discriminados o marginados, en la búsqueda de una igualdad real, así mismo debe velar el Estado por la protección de las víctimas de los delitos de desaparición forzada y sus familias.

Posteriormente el congreso mediante la ley 782 de 2002, le impone al Gobierno Nacional, la implementación de un programa de protección a personas, que se encuentren en situación de riesgo inminente contra su vida, a causa de la violencia política o ideológica o con el conflicto armado y que pertenezcan a alguna de las siguientes poblaciones: Dirigentes o activistas de grupos políticos, organizaciones sociales, organizaciones campesinas, organizaciones cívicas, organizaciones comunales, organizaciones gremiales, organizaciones sindicales, grupos étnicos, grupos de Derechos Humanos y de infracción al Derecho Internacional Humanitario. Igualmente se debe dar protección a los Servidores Públicos de elección popular y a sus familias, siempre y cuando sus vidas se encuentren en peligro inminente y que este comprobado.

Por su parte el Gobierno Nacional en uso de sus facultades constitucionales, expide el Decreto 1740 de 2010, por medio del cual deroga el Decreto 2816 de 2006, norma en la que se

establecen los lineamientos de la política de protección a personas que se encuentran en situación de riesgo Extraordinario o Extremo, a consecuencia de sus actividades o funciones políticas, publicas, sociales o humanitarias.

Es así también, que el Ejecutivo, en cabeza del Presidente de la Republica, por medio del Decreto 4912 de 2011, nuevamente organiza el programa de protección de los derechos a la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de personas, grupos y comunidades que se encuentran en situación de riesgo Extraordinario o Extremo, desarrollo que da en atención a la obligación que tiene el Estado de brindarle una protección integral a las personas que por causa de sus actividades deben soportar riesgos superiores a los que tienen las personas por el solo hecho de vivir en comunidad.

Por último el gobierna Nacional, expide el Decreto 1066 de 2005, donde se identifica y agrupa la población objeto del programa de protección y los entes Estatales encargados de proveer dicha protección.

Por su parte la Honorable Corte Constitucional, en sentencia t-1026 de 20002, establece criterios de apreciación de los hechos constitutivos de una amenaza, como es, la valoración racional por parte de las autoridades, si efectivamente la amenaza es real, que esta pueda ser individualizada, la situación específica del amenazado, el escenario donde se presentan las amenaza y si efectivamente el peligro es inminente.

El decreto que trato de abarcar la mayoría de los aspectos con relación a la protección de las personas en riesgo es el 1740 de 2010 en dicho decreto se define y clasifica el riesgo, con el fin de utilizarlo para la clasificación de la población que se encuentra en riesgo por ejercicio de las funciones propias de su cargo. Posteriormente el decreto 4912 de 2011 agrupa los programas de protección existentes con el fin proteger de manera oportuna, idónea y eficaz a las

poblaciones que lo requieran así como optimizar los recursos, financieros. Humamos y físicos que actualmente existen (sub rayado fuera de texto) y deroga el decreto 1740 de 2010. Cabe aclarar que en las consideraciones del decreto se enfatiza en la agrupación de las medidas de protección por la amplia legislación y jurisprudencia con la que se cuenta acerca de tema y es la siguiente:

Constitución Política de Colombia. Artículo 2°. “Fines del Estado” y 218 “Misión Policía Nacional”, declaración universal de los derechos Humanos artículo 3°, Ley 1015 de 2006, decreto 1740 de 2010, decreto 1512 de 2000, sentencia t-1026 de 2002, decreto 2788 de 2003, sentencias de la corte constitucional no. t-719 de 2003 y t-976 de 2004, secreto 2816 de 2006, decreto 4222 de 2006. El numeral 8 del artículo 2° del decreto 4222 del 23 de noviembre de 2006, decreto 216 de 2010, resolución No. 04244 del 31 de diciembre de 2009, instructivo 053 de 2005. SUDIR., directiva operativa permanente 004 del 20 de septiembre de 2010, resolución 2138 de 2006, resolución No. 03518/ 05 de noviembre de 2009

La protección de personas y el riesgo en el ámbito del contrato estatal.

Elementos jurídicos.

El cometido de la seguridad y vigilancia de las personas en riesgo es disminuir las amenazas que afectan la integridad de su bienestar en plena facultad de sus derechos constitucionales, sin embargo dicha actividad no se puede ejercer con libertad, tanto el sector público y privado debe cumplir con la ley y la jurisprudencia que regula el tema técnico en cuanto a las condiciones de la prestación del servicio, y su adquisición en el sector privado depende de la voluntad de la persona, pero en el sector público depende del mejor ofrecimiento para el Estado (Policía Nacional de Colombia, 2010).

Es entonces la combinación de las leyes de carácter técnico y administrativo que se mezclan para obtener el mejor ofrecimiento para que el estado pueda garantizar la seguridad de las personas en riesgo.

En el título IV, disposiciones finales en el artículo 49 del decreto 4912 de 2011 señala la potestad que tienen los ejecutores de los programas de protección a personas en riesgo para celebrar convenios de cooperación en función de dicha actividad.

Los ejecutores de los programas de protección a personas en riesgo son los descritos en el capítulo dos del decreto 4912 de 2011 Responsabilidades y funciones en el marco de la estrategia de protección de personas en virtud del nivel de riesgo, desde su artículo 25 al 38.

Las anteriores consideraciones nos conducen a la naturaleza de los funcionarios públicos ejecutores de los programas de protección de personas en riesgo, quienes están sujetos al texto superior, las normas y las jurisprudencias pertinentes, dicha sujeción los obliga a cumplir con los principios contemplados en el artículo 209 del texto superior por lo tanto su proceder debe estar amparado en las leyes intervinientes en la ejecución de sus funciones. En este caso la protección de personas en riesgo se debe hacer con personas (funcionarios públicos) capacitadas a las cuales se debe contratar y también se les deben asignar las herramientas necesarias que por supuesto también se deben adquirir, así las cosas las palabras contratar y adquirir nos remite a la ley 80 de 1993, la ley 1150 de 2007 y el decreto 1082 de 2015 que son los tenores que regulan la contratación y la adquisición de recursos en nuestro país

Análisis del marco jurídico de Contratación

Los procesos de contratación, adelantados por el Estado, para brindar protección a personas en riesgo extraordinario o extremo, se han dado al amparo de la Constitución Política

de Colombia, cuando establece la prevalencia del interés general, así mismo los fines esenciales del Estado, el Derecho fundamental a la vida, entre otros.

El programa de protección, creado en el año 1997, mediante la ley 418, dirigido por el Ministerio del Interior y de Justicia, operado por el Departamento Administrativo de Seguridad y la Policía Nacional, es así que el Gobierno Nacional toma la decisión de tercerizar la protección de estas personas, y, para el logro de este objetivo en el año 2008, publica en la página web del Ministerio del Interior y de justicia y del portal único de contratación, estudios previos y pliego de condiciones con el propósito de contratar 180 esquemas de protección, selección que siguió los parámetros establecidos para la modalidad de selección abreviada, según el artículo 2, numeral 2, literal h de la ley 1150 de 2007.

Es así como para el año 2008 se da inicio a la tercerización del programa de protección. La contratación de servicio de protección de personas es gestionada a través de la modalidad de selección abreviada la cual evalúa los requisitos habilitantes y calificantes, los requisitos habilitantes se verifican con la capacidad financiera, jurídica, de contratación y técnica como se desarrolla en el resto de modalidades de contratación, por su parte los requisitos calificantes son en principio similares, es decir asignan puntaje a la propuesta económica, conserva el porcentaje de puntuación por apoyo a la industria nacional, y distribuye el resto de la calificación entre el AIU, valores adicionales (exámenes, comunicación, alimentación, etc..) y la capacidad instalada.

El AIU es el porcentaje que estima el proponente de acuerdo a los topes y las unidades de costo que fija la entidad mediante porcentajes estadísticos y la cantidad de hombres solicitados es decir las unidades de costo.

Cada unidad de costos se analiza como un empleo formal es decir con todas las prestaciones sociales, los valores adicionales son ofrecimientos que se utilizan para darle un valor agregado a la oferta y diferenciarlas de las demás.

Ahora bien, aunque el porcentaje de calificación de la capacidad instalada es igual al valor porcentual de los valores adicionales y el apoyo a la industria nacional, es determinante porque refleja el aspecto que limita la pluralidad de oferentes puesto que no todos los proponentes cuentan con la acreditación del personal y las armas en el poco tiempo que fija la entidad contratante.

Solo los proponentes con contratos vigentes cuentan con el personal acreditado ante la superintendencia de vigilancia y por ende son los únicos que pueden solicitar las armas ante el departamento de comercio y control de armas con anterioridad, y por lo tanto previo a la adjudicación del contrato, luego implícitamente se ven favorecidos con una ventaja de tiempo respecto a los proponentes que no tienen contratos vigentes o personal acreditado ante la superintendencia de vigilancia.

Cabe resaltar que el contrato firmado también es requisito para tramitar la solicitud de armas de fuego ante el departamento de comercio y control de armas, entonces los proponentes que previamente disponían del personal acreditado tienen una mayor garantía de que les sea aprobada la solicitud debido a que la minuta del contratos es para el departamento de comercio y control de armas un requisito de verificación más no de análisis permitiendo que la solicitud sea más ágil en tiempo, es decir ya se había adelantado el análisis del personal que va a manipular las armas de fuego y que tal vez fue analizado apara otro contrato celebrado con antelación.

Desarrollo de proyectos de licitación incluyentes

Actualmente en Colombia están vigentes dos leyes y un decreto específicos para la contratación de los servicios que requiere el Estado y son ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007 y el decreto 1082 de 2015 junto con la jurisprudencia de las altas cortes respecto a las controversias que se han suscitado en el ejercicio de la contratación. En la ley 80 de 1993 se clasifican las modalidades de contratación en cinco grandes grupos los cuales son:

Licitación Pública

Selección Abreviada

Concurso de Méritos

Contratación Directa, y

Mínima Cuantía

La clasificación anterior depende del monto de la contratación y de la necesidad que tenga la entidad pública (Romero, 2016), por ejemplo las obras públicas por regla general deben ser contratadas por licitación pública, sin embargo, cuando el monto es pequeño las entidades podrán optar por contratar mediante la selección abreviada de menor cuantía y de igual manera se debe aplicar el mismo procedimiento para ambas modalidades. Por su lado, el concurso de méritos es utilizado para contratar servicios de consultoría, por ejemplo, diseños arquitectónicos, respecto a la selección abreviada se podrán contratar servicios como pasajes terrestres ó servicios de salud, respecto de la contratación directa las Entidades podrán contratar servicios que solo tengan un único proveedor, finalmente la contratación de mínima cuantía se utiliza para la contratación de servicios pequeños como por ejemplo una mudanza.

Dentro de estas modalidades de contratación se tiene un criterio de selección el cual se divide en dos pasos, el primero es la verificación de los requisitos habilitantes y el segundo es la evaluación de los requisitos calificantes.

Los requisitos habilitantes son utilizados para comprobar que los proponentes no se encuentren incurso en alguna inhabilidad para celebrar contratos con el Estado y los requisitos calificantes se utilizan para valorar la oferta de un proponente y compararla con la de los demás para que la entidad defina cuál es el mejor ofrecimiento.

Origen y desarrollo de la contratación y prestación del servicio de protección de personas en riesgo en Colombia

En los años ochenta, la protección de las personas que requerían de esquemas de seguridad, era suministrada por órganos del Estado, como eran, la Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad, para la época las personas beneficiarias de esta protección eran en su gran mayoría funcionarios públicos, entre ellos, Presidentes de la Republica, Ex presidentes, Congresistas, Magistrados, Ministros, Directores de Departamentos, entre otros.

La tarea del Estado a través de su institucionalidad, para preservar la vida de sus funcionarios de alto nivel se extendió a causa del asedio y atentados terroristas de los carteles de Medellín y del Valle, al tiempo en la década de los 90, se consolidan las autodefensas grupos al margen de la ley, quienes en su ideología pretendían combatir a las guerrillas de las FARC, conflicto en el cual quedo de por medio diferentes grupos sociales de la colectividad colombiana.

Es así como a comienzos del 90, se da el proceso de paz con el M19, el Quintín Lame, PRT y el EPL, proceso que obliga al Estado Colombiano a brindar una protección especial a los desmovilizados, como fueron sus cabecillas con esquemas de seguridad y a los combatientes con

reubicación y vinculación laboral de una parte de ellos a una entidad Estatal para prestar los servicios de protección a los cabecillas, acogiéndose al concepto de confianza, proceso que contribuye para que se desarrolle la constituyente del 91.

Para el año 2000, el Ministerio del Interior crea el programa especial de protección, el cual tiene como objeto determinadas poblaciones, pero en atención a que no tiene la capacidad funcional, adelanta un convenio con el Departamento Administrativo de Seguridad, entidad que se encargó de contratar bajo la modalidad de prestación de servicios a unas personas para desempeñar el cargo de escoltas.

Esta contratación bajo la modalidad de prestación de servicios, se adelantó hasta el año 2009, bajo la supervisión y administración del personal, por el Departamento Administrativo de Seguridad, dejando para el Estado un gran número de demandas con sus consecuentes sentencias judiciales condenando al Estado al pago de unas millonarias sumas de dinero a estos trabajadores, todo por la deficiente aplicación de la contratación y/o vinculación de los escoltas.

La Constitución Política de Colombia, en su preámbulo, en sus artículos primero y veinticinco, habla del derecho al trabajo, derecho que de acuerdo a las sentencias judiciales ha sido vulnerado por el Estado, esto por la forma de contratación de los escoltas asignados para la protección de estas personas con riesgos, no siendo menos importante la situación de riesgo en que se encuentran estos trabajadores por la modalidad de vinculación utilizada para generarles empleo.

En el año 2008, el Ministerio del Interior y de Justicia, entidad que lidera el programa de protección a personas amenazadas, mediante convocatoria pública, requiere de la prestación de servicios de seguridad, con el objetivo de tercerizar la protección a personas, que tenían asignadas la Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad, con la Dirección

de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia, convocatoria realizada por el ente estatal justificando la no transferencia de actividades medulares a terceros.

Como resultado de la convocatoria pública, el contrato fue adjudicado a empresas de vigilancia y seguridad privada, empresarios que vincularon a los escoltas bajo la modalidad de contratos de obra o labor determinada, exponiendo a los trabajadores a riesgos de exclusión, pues estos dependen del beneficiario de las medidas de protección, y el Estado se hace a un lado de esta responsabilidad para con los trabajadores.

La protección a personas amenazadas, es una obligación legal del Estado según lo establece la ley 418 de 1997, reformada por la ley 548 de 1999, la ley 782 de 2002 y la ley 1106 de 2006 y los decretos reglamentarios 2816 de 2006 y 3570 de 2007, adicionalmente acatando lo ordenado por la Honorable Corte Constitucional a través del Auto 200 del 13 de agosto de 2007, donde se crea la figura de la presunción constitucional de riesgo, empero lo anterior el Estado traslada esta responsabilidad a empresas privadas como son las de vigilancia y seguridad privada, sin buscar minimizar el riesgo laboral en que se encuentran los trabajadores (escoltas).

Los trabajadores vinculados por contratos de obra o labor determinada, según la contratación del Estado con la Empresa privada pasa a ser parte menos importante y el fin esencial es la protección de las personas con amenazas, como se puede ver en los diferentes contratos celebrados entre el Estado y las empresas de vigilancia y seguridad privada.

No menos importante es identificar que para esta actividad se requiere de armas de fuego, sobre las cuales tiene el monopolio el Estado, vehículos blindados los cuales para su funcionamiento y movilización requieren también de permisos especiales otorgados por el Estado.

Se destaca que para desarrollar la protección a personas, con esquemas de seguridad, viene implícito el termino arma de fuego, elemento que para poder acceder a el la empresa privada debe justificar su necesidad e igualmente acreditar la vinculación de una persona idónea para el porte y manipulación del arma, para de esta forma obtener el visto bueno del Estado para la adquisición de estos elementos, criterios que se deben tener en cuenta al momento de presentar los estudios previos, para de esta forma no incurrir en la vulneración de los principios de la contratación Estatal.

Es menester establecer parámetros que conlleven a una articulación entre Estado y la empresa privada de vigilancia, que proporcionen facilidad para la adquisición de las armas, a las empresas que no cuentan con ellas y que puedan llegar a ser el mejor oferente para el Estado, y que de esta manera la adjudicación del contrato no se direcciona únicamente hacia los oferentes que en el momento de seleccionar el contratista, cuentan con estos elementos en su poder, por el hecho de venir ejecutando estos contratos de tiempo atrás.

CONCLUSIONES

La contratación Estatal es el medio con el que el Estado Colombiano puede dar cumplimiento a los mandatos constitucionales, de allí la importancia del estricto cumplimiento de la normatividad que regulan la actividad contractual, hasta la actualidad se ha venido prestando el servicio y cumpliendo los fines del estado pero de una manera inequitativa con los interesados en contratar la prestación del servicio de protección para personas en riesgo.

La tercerización de este servicio es la selección de un tercero que ejecute la actividad y que en contraprestación reciba una compensación económica, la actividad en este caso es la protección de personas que se encuentran en riesgo extraordinario cuyo alcance es la afectación de la integridad física, sexual, psíquica y económica, por estar expuesta de manera constante. La tercerización se realiza mediante un proceso de contratación regulado por las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 que reglamentan las modalidades de selección de contratistas, dicha reglamentación establece que para la prestación del servicio el oferente debe cumplir requisitos habilitantes de carácter legal, financiero y técnicos (dentro de los requisitos técnicos, en este caso, se destacan los permisos de la superintendencia de vigilancia y seguridad privada y la aprobación de la adquisición de las armas por parte del departamento de comercio y control de armas de fuego), por su parte los requisitos calificantes cumplen el propósito de comparar la oferta económica y distinguir el mejor ofrecimiento de la entidad contratante, la propuesta económica de los oferentes se basa en la calidad de la logística (transporte, comunicación, hospedaje) y la cantidad de unidades armadas solicitadas.

Los estudios previos y los pliegos de condiciones desarrollados bajo la normativa vigente ley 80 de 1983 y ley 1150 de 2007 son diseñados bajo la modalidad de selección abreviada estableciendo como requisito habilitante que los proponentes cuenten con total disposición y

autonomía del manejo de las armas de fuego y el personal calificado, las entidades contratantes solicitan que el oferente tenga acreditado el personal por la superintendencia de vigilancia y seguridad privada para poder adelantar el trámite de adquisición de armas ante el departamento de comercio y control de armas.

El oferente no puede cumplir con este requerimiento, toda vez que, para poder solicitar la acreditación del personal debe tener el contrato adjudicado y solo quienes han venido ejecutando los contratos de prestación de servicios de protección de personas son los que tienen la posibilidad de cumplir dicho requerimiento.

Por lo anterior se observa que las entidades estatales están limitando la pluralidad de oferentes, desde el pliego de condiciones dejando en des igualdad a los proponentes que no han ejecutado recientemente contratos de la misma índole.

PROPUESTAS

Para cumplir con el principio de igualdad y garantizar la pluralidad de oferentes las entidades estatales deben desarrollar procesos de selección de oferentes aplicando el principio de planeación y el principio de transparencia para desarrollar un cronograma que le permita a los oferentes realizar los trámites de acreditación de personal y solicitud de adquisición de armas dentro de un término razonable y por supuesto anterior a la fecha de inicio de ejecución del contrato.

Por lo tanto es necesario vincular en el periodo pre contractual al Departamento de Comercio y Control de Armas y a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada para que en los pliegos de condiciones se establezca una coordinación con la entidad contratante y se agilicen los trámites de adquisición de armas de fuego por el contratista adjudicatario del contrato, la colaboración consistirá en diseñar cronogramas detallados y precisos con los términos de las solicitudes de igual manera establecer un listado único de características que debe cumplir el personal que se destine por parte del proponente interesado en el proceso de contratación para prestar el servicio de protección de personas en riesgo.

De esta manera se logra que las entidades Estatales puedan seleccionar la mejor oferta y se evitaría el interés indebido en la celebración de contratos por parte de los funcionarios públicos y los proponentes con contratos vigentes o recién liquidados.

BIBLIOGRAFÍA

Astigarraga, E. L. (2012). *Un instrumento eficaz de política activa de empleo: la incorporación de cláusulas sobre inserción laboral de personas en situación o riesgo de exclusión social en la contratación del sector público*. A Coruña: Universidad del país Vasco.

Camara de Comercio de Bogotá y Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. (2009). *Guia para la contratación de servicios de vigilancia y seguridad privada*. Bogotá D.C.: Horizonte Grafico.

Mosquera, M. C. (2015). *Las Políticas de desarrollo nacional y la generación de riesgos a la seguridad de las personas, comunidades y entorno; caso INTAG*. Quito: Pontificia Uniersidad Católica del Ecuador.

Otero Quiroz, J. (2014). *Seguridad y Protección de Personas Vip*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.

Policía Nacional de Colombia. (2010). *Manual de protección a personas por parte de la policía nacional*. Bogotá D.C.

Romero, L. M. (2016). *Mecanismos de Selección de Contratistas*. Bogotá.

Constitución Política de Colombia 1991

Ley 782 de 2002, Ley 80 de 1983, Ley 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015

Decreto 1066 de 2005

Decreto 1740 de 2010

Decreto 4912 de 2011

Decreto 2535 de 1993

Auto 200 de 2007 Corte Constitucional Bogotá