

EL DIRECCIONAMIENTO EN LOS PROCESOS DE LICITACIÓN PÚBLICA RESPECTO  
AL CONTRATO DE SUMINISTRO DESDE LA CREACIÓN DE PLIEGOS DE  
CONDICIONES MEDIANTE LOS ESTUDIOS PREVIOS Y SU FALTA DE REGULACIÓN

CESAR AUGUSTO BONILLA GÓMEZ

EDUARDO BONILLA LOZANO

YANETH GALINDO ORTIZ



Afiliada a la Asociación Colombiana de Universidades "ASCUN"  
UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA  
FACULTAD DERECHO  
DERECHO  
BOGOTA D.C.  
MARZO DE 2015

EL DIRECCIONAMIENTO EN LOS PROCESOS DE LICITACIÓN PÚBLICA RESPECTO  
AL CONTRATO DE SUMINISTRO DESDE LA CREACIÓN DE PLIEGOS DE  
CONDICIONES MEDIANTE LOS ESTUDIOS PREVIOS Y SU FALTA DE REGULACIÓN

GUILLERMO PANQUEVA MORALES (Director de Investigación)

CESAR AUGUSTO BONILLA GÓMEZ

EDUARDO BONILLA LOZANO

YANETH GALINDO ORTIZ



Afiliada a la Asociación Colombiana de Universidades "ASCUN"  
UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA  
FACULTAD DERECHO  
DERECHO  
BOGOTA D.C.  
MARZO DE 2015

Sea este el medio y el momento de elevar un magno agradecimiento a mis padres por su apoyo incondicional y sin reserva que se, les ha costado sacrificios y oraciones en momentos de trascendencia para con este; su amado hijo.

A Lucia, por acompañarme cada día en este documento.

Dios, te agradezco por la firmeza, la perseverancia y las buenas personas que has puesto en mi camino que me han servido como guía y ejemplo para concluir esta etapa de mi vida.

**Cesar Augusto Bonilla Gómez**

A Dios, mí amado padre y consejero permanente.

A mi esposa, por su paciencia y abnegado silencio en mis largas noches de estudio.

A mis hijos, por lograme ubicar en los tiempos modernos y guiarme en la tecnología.

A mi nieto, por ser uno de mis motivos para demostrarle al mundo que a pesar de la edad

¡Si se puede!

A mis docentes, por la paciencia soterrada que se puede tener con las personas mayores.

A mis compañeros, por entenderme ante la diferencia de edad.

A todos y cada uno de mis familiares y amigos, que supieron aceptar el cambio en mis hábitos sociales y reuniones que tuve que suprimir en esta etapa de mi vida.

INFINITAS GRACIAS

**Eduardo Bonilla Lozano**

Al creador de la vida, por darme la fortaleza para continuar en aquellos momentos en los cuales pensé desfallecer, a mi padre, a quien a pesar de haber perdido a muy temprana edad, siempre ha estado acompañándome y guiándome, porque su mejor anhelo era verme lograr mis sueños y éste es uno de ellos.

A mi madre por forjarme con buenos valores y sentimientos, que me han servido para salir adelante, a mi hermano por su constante apoyo, quien en muchas ocasiones hizo el papel de padre y a mi esposo por su comprensión, paciencia y dedicación, quien noche a noche no tuvo reparo en salir a mi encuentro, sacrificando muchos fines de semana e impulsándome a terminar este proyecto.

A los docentes que compartieron sin ningún egoísmo su conocimiento, a todos ellos infinitas gracias por contribuir a lograr mi objetivo de culminar mis estudios de derecho.

**Yaneth Galindo Ortiz**

## NOTA DE ACEPTACIÓN

Observaciones

---

---

---

---

---

---

---

Firma Director Trabajo de Grado

---

Firma del presidente jurado

---

Firma del jurado

---

Firma del jurado

Bogotá D.C., 17 de marzo de 2015

## **Resumen**

El presente trabajo se fundamenta en el Derecho Público-Contratación Estatal en Colombia, siguiendo la línea de investigación de Reforma a la Justicia planteada por la Universidad La Gran Colombia. Está encaminado a brindar una perspectiva histórica y así mismo, a contextualizar el problema de corrupción que enfrenta actualmente el Sistema de Contratación Estatal que maneja el país. Por otra parte, busca fundamentar el vacío legal que tienen las normas que regulan dichos procesos, especialmente la Ley 80 de 1.993 mediante la cual se establece el marco general que rige la contratación del Estado Colombiano. Finalmente, se realiza una comparación con Chile para entender cuál es la perspectiva que debe tener un país como Colombia, que está trabajando de forma intensa el tema de la corrupción tanto en las entidades públicas como en las empresas privadas que brindan servicios al Estado.

*Palabras clave:* Contratación estatal, contratos de suministro, corrupción, Colombia, estudios previos.

## **Abstract**

This document is based in the Colombian Public Law for Government Procurement and it follows the line of investigation on Legal Reform of the University La Gran Colombia. It aims to offer an historical perspective and, at the same time, to contextualize the issue on corruption currently faced by de Colombian Government Procurement System. It also seeks to give ground to the legal loophole within the norms regulating such processes, particularly the Law 80 of 1993 by which the general framework that rules the Colombian Government Procurement is established. Finally, a comparison with Chile is made to understand the perspective a country like Colombia should on these matters, being a country that works intensively the issue of corruption in both public entities and private companies that provide services to the state.

***Keywords:*** State Procurement, Supply contracts, corruption, Colombia, Previous Studies

## Lista de contenido

Introducción	1
Antecedentes	3
Planteamiento del problema	6
Hipótesis	7
Justificación	8
Objetivo General	11
Objetivos Específicos	11
Marco Histórico	12
Marco Normativo	17
Contratacion Pública en Colombia	18
Licitación Pública	18
Subasta Inversa	25
Contrato de Suministro en Colombia	27
Derecho comparado	31
Contratacion Pública en Chile	32
Marco Conceptual	37
Conclusiones	44
Propuesta	46
Bibliografía	48
Anexos	54

## Lista de Anexos

<b>Anexo 1.</b>	
Mapa Conceptual	55
<b>Anexo 2.</b>	
Licitación pública	56
<b>Anexo 3.</b>	
Metodología	57
<b>Anexo 4.</b>	
Capacitación para crear los manuales de Contratación Estatal por Colombia Compra Eficiente	59
<b>Anexo 5.</b>	
Análisis de documentos presentados durante un proceso a diferentes entes de control en lo referente al tema de Contratación Estatal	61
<b>Anexo 6.</b>	
Insumo Informativo (convenio marco de precios)	64

## Introducción

La presente investigación está fundamentada en el Derecho Público–Contratación Estatal en Colombia, con énfasis en la línea de investigación de reforma a la justicia planteada por la Universidad la Gran Colombia. Por medio de un diseño cualitativo y basados en la propuesta metodológica (Anexo 1) que tiene relación con el mapa conceptual del trabajo de investigación desarrollado (Grafica 1). Esto con el fin de brindar una perspectiva social y encaminada a contextualizar el problema que enfrenta actualmente el Sistema de Contratación Estatal que maneja el país con relación a la corrupción, pero enfocada en un sistema de prevención y solución próxima para eliminar el direccionamiento de determinados contratistas para con la administración.

Por otra parte, esta investigación busca fundamentar el vacío legal que tienen las normas que regulan la Contratación Estatal en Colombia, especialmente la Ley 80 de 1.993 mediante la cual se establece el marco general que rige la contratación del Estado Colombiano bajo los principios de transparencia, economía y responsabilidad; pues en la actualidad los procesos no se desarrollan bajos estos principios vulnerando así, las condiciones de elección y adjudicación de los contratos. Hablar de la ley 80 de 1.993 implica evaluar los diversos caminos que esta ha tomado con el tiempo, pues dichos cambios han generado riesgos para los recursos del Estado por los malos manejos que le han dado algunos funcionarios encargados de velar por la celebración y ejecución de los contratos, razón por la cual se han creado leyes alternas para castigar a quien hagan malos manejos de los bienes públicos, normas que al parecer son muy laxas o presentan muchos vacíos, ya que como se ha evidenciado en los últimos tiempos la contratación representa un negocio muy rentable no solo para las personas favorecidas con la adjudicación de los contratos de la administración pública sino también para algunos funcionarios.

La forma de crear las licitaciones en Colombia por parte de las empresas del Estado permite evidenciar la dirección hacia determinadas empresas privadas; cada institución tiene a su haber un número de personas con conocimientos jurídicos y a la vez un grupo de abogados los cuales reciben directrices claras para citar requisitos de obligatorio cumplimiento, para que al momento de colgar en la página de contratos [www.contratos.gov.co](http://www.contratos.gov.co) el proyecto de pliegos, éste

ya se encuentre contaminado con requerimientos de imposible cumplimiento por gran parte de los interesados en la invitación publicada. De esta manera las empresas a las cuales está dirigido el proceso pueden estar seguras que lograrán su adjudicación con relativa facilidad.

En la actualidad las empresas que salen favorecidas en un proceso en determinado, suelen ser las mismas a las que se les adjudica el mismo proceso, con la misma entidad en años siguientes. Un ejemplo de esto, puede evidenciarse cuando se presenta un cambio de gobierno en cualquier orden administrativo, pues no solo cambia el gobernante de turno, sino que con el cambian también algunos oferentes quienes han sido adjudicados durante el periodo de gobierno. Para los ciudadanos de bien y del común la legalidad no permite duda alguna, pues las Leyes establecidas (Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007) son muy tolerantes y permisivas con este tema, es por esto que los funcionarios encargados pueden dirigir el proceso hacia el oferente que les dará su respectiva comisión.

Debido a la problemática de corrupción que ha tenido el país en los últimos años, el legislador se ha visto en la necesidad de buscar mecanismos que permitan la efectividad en los procesos de contratación; para ello se ha apoyado en la implementación de los avances tecnológicos que impidan la vulneración de las leyes y que la contratación sea utilizada para beneficiar a unos pocos, como sucedía con frecuencia en nuestro país, con lo que busca realizar una buena gestión y administración de los recursos del estado.

La forma de dirigir un proceso desde su nacimiento está plenamente establecido en la Ley y se puede asegurar que nadie viola la norma, pues son las instituciones las encargadas de establecer los requisitos a cumplir de acuerdo a sus necesidades. Sin embargo, cuando los gobernantes de turno tienen favoritismo frente a algunos oferentes particulares, es posible que se hagan evidentes malos manejos de los recursos públicos, tal y como se ha visto en los escándalos actuales denominados ‘carruseles de la contratación’.

### **Antecedentes**

La presente investigación se relaciona directamente con la noción de corrupción existente entre los involucrados con el tema de la contratación estatal en Colombia. Dicho tema de investigación está relacionado con el actuar cotidiano de Eduardo Bonilla Lozano, quien se ha desempeñado como director de ventas institucionales (persona encargada de contratar con el estado) en respetadas entidades del país en el área de confección por más de 20 años y es uno de los investigadores del presente trabajo. Dicho recorrido profesional le ha permitido evidenciar que las funciones más importantes durante el proceso de contratación se fundamentan en la realización de ‘lobby’ con las personas encargadas del proceso; en este caso puntual el ordenador del gasto o director o la persona que tiene la potestad para definir el contratista. Esto da claridad en el problema investigado, pues el Decreto 734 de 2012 y el decreto 1510 de 2013, permiten que el ordenador del gasto y el posible oferente se reúnan y tengan diálogos para establecer las necesidades de la entidad.

La entidad Transparency International (Transparencia por Colombia) en un detallado informe denominado Barómetro Global de la corrupción 2013, realiza una encuesta en la que enfoca el tema del contacto directo con funcionarios del estado para poder lograr que se cumpla con el objetivo que la entidad o la persona requiere, lo que denota que la percepción de los Colombianos para este ítem es muy importante tener relación directa con los funcionarios para cumplir dicho objetivo (Restrepo Hung, 2013).

Se da a entender que para poder encaminar la corrupción o para obtener un beneficio particular, es necesario poder establecer un contacto directo con el funcionario encargado para que se pueda de alguna forma acceder a un servicio o una contraprestación de forma ágil y que normalmente está viciada por una dádiva o un pago indebido de algún servicio para que se logre un objetivo.

Con relación a las investigaciones realizadas por distintas entidades como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE, Independent Reporting Mechanism (2013), en el Informe de Avance 2011–2013; la Comisión Nacional Ciudadana

Contra la Corrupción (2013) en su Primer Informe de Seguimiento, Evaluación y Recomendaciones a las Políticas, Planes y Programas de Lucha Contra la Corrupción y el Consejo Privado de Competitividad (2013), es posible determinar que la gran mayoría de autores que han incursionado en este tema concuerdan que Colombia presenta un alto índice de corrupción siendo este tema el común denominador que se percibe dentro de la población tanto en el ámbito público como en el privado. Razón por la cual se han ido adelantando campañas enfocadas directamente a incentivar políticas culturales de no corrupción para las entidades privadas a que no entreguen dadas y por parte de las entidades estatales el no recibir sobornos.

Una de las formas más evidentes de corrupción en el ámbito nacional en los últimos tiempos está dada por los llamados ‘Carruseles de Contratación’, tal como lo expresa la KPMG International Cooperative (2013), en la Encuesta de fraude en Colombia donde definen la corrupción como:

... los pagos ilegales realizados a servidores públicos o funcionarios de compañías privadas para obtener o retener algún contrato o cualquier otro beneficio personal o para un tercero; entendiéndose por pago ilegal tanto sobornos en dinero como en cualquier otra forma, como regalos, viajes, favores, etcétera (pp. 29).

De la misma manera la KPMG International Cooperative (2013) determina que el problema de la corrupción es que no se da por un solo concepto sino que este es totalmente heterogéneo, por lo que plantean siete causas como las más importantes sin dejar de lado otras que también influyen en el crecimiento de esta problemática. Dichas causas son: las prácticas institucionalizadas; los trámites confusos y poco transparentes; la presión por parte de funcionarios/proveedores; el supeditaje gerencial; la ausencia de políticas claras y el entrenamiento en ética; la falta de control interno y supervisión y por último la debilidad en la cultura ética.

Posiblemente una de las causales más importantes a las que hace referencia este estudio son las prácticas institucionalizadas que tienen carácter público o privado; que pueden entenderse también como aquellas actividades autorizadas por la entidad contratante o la empresa oferente que aceptan el hecho delictivo como parte fundamental de la adjudicación de un negocio.

La misma relación es establecida por el Consejo Privado de Competitividad (CPC) en el Informe Nacional de Competitividad 2012 – 2013, en el cual enmarcan que la corrupción es el

factor que más dificulta la realización de negocios en un país, y en donde muestran en una gráfica la percepción de corrupción que se tiene por parte de las entidades privadas. No obstante, hacen referencia a que Colombia es de los países con mayor índice de percepción de corrupción, situándolo de 144 países en la posición 130, estando en primer lugar ‘el país más transparente’ (Consejo Privado de Competitividad, 2013).

El documento de la investigación realizada por la CPC plantea o determina mediante diversas estadísticas las problemáticas que desembocan con mayor frecuencia en actos corruptos, dichas problemáticas pueden ser el favoritismo en las decisiones, la falta de confianza en políticos, los pagos irregulares y sobornos, el comportamiento ético de las firmas entre otros; razones por las cuales Colombia puntúa casi siempre como uno de los países más corruptos (Consejo Privado de Competitividad, 2013).

El País actualmente ha implementado estrategias para combatir la corrupción por medio de la Ley 1474 de 2011, que aprobó el Estatuto Anticorrupción y creó la Secretaría de Transparencia como un ente del gobierno con dirección por parte de la Presidencia de la República, para así enviar un mensaje de un Estado con mayor control sobre la corrupción; tal como lo plantea Independent Reporting Mechanism (2013), en el cual hacen referencia a algunas acciones que se han implementado y que “se centrará[n] en la aplicación efectiva de las normas, la acción preventiva, activa colaboración ciudadana y en la promoción de la cultura de legalidad.” (pp. 87).

Aun así las investigaciones que se evidencian se enmarcan en cuestiones de carácter general y por ende son análisis globales que plantean visiones externas y que tienen como objeto generar políticas de cambio y reformas a la justicia, pero que no dan un enfoque a la relación contractual y los estudios previos que determinan las necesidades que tienen las entidades contratantes.

A raíz de esto, se evidencia que las investigaciones desarrolladas por distintas entidades y las leyes revisadas no tienen un enfoque puntual frente a la normatividad vigente que regula los estudios previos realizados por las entidades contratantes y que de alguna forma sea posible estabilizar y normativizar la raíz del problema de la corrupción o direccionamiento de determinados oferentes.

### **Planteamiento del problema**

La Ley 80 del 28 de Octubre de 1.993, consagra el marco General mediante el cual se debe desarrollar la Contratación del Estado Colombiano, con la observancia de tres principios: transparencia, economía y responsabilidad. Si esto es así, visto desde la Ley 80 de 1.993 el estado ha planteado mejorar el sistema de Contratación Estatal en Colombia, buscando que las entidades se permeen de la temática de la corrupción con grandes reformas y adiciones a la norma.

En materia contractual uno de los mayores avances normativos ha sido el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública también conocida como Ley 80 de 1.993, por medio de la cual se buscaba plantear de forma concreta las herramientas necesarias para la adecuada gestión contractual pública, basando sus objetivos en la eficiencia y la transparencia.

Los estudios previos por parte de la administración siendo estos la base principal de cada una de las contrataciones que se realizan, se están haciendo de la forma en cómo la norma lo dispone; pero estos tienen grandes facilidades para que los administrados y administradores de los recursos del Estado manipulen y tengan facilidad de ajustarlos a su propio beneficio.

Por ende y si la ley plantea unos principios claros y precisos con relación a la forma de contratar es necesario intentar entender porque se siguen evidenciando problemas de corrupción y porque no ha sido posible prevenirlos antes de que generen un detrimento de los bienes del estado. Dichas premisas permiten entonces plantear como pregunta de investigación:

¿La falta de reglamentación de los estudios previos en la licitación pública en Colombia respecto al contrato de suministro permite el direccionamiento y favorecimiento particular de algunos oferentes?

### **Hipótesis**

Los estudios previos no establecen características y condiciones definitivas en los procesos de contratación y son fácilmente manipulables por parte de las entidades para favorecer a determinados oferentes en los procesos de licitación pública en Colombia.

### **Justificación**

La Contratación Estatal en nuestro país está amparada principalmente bajo la Ley 80 de 1.993, sin dejar de lado otras leyes que la reglamentan o modifican con el fin de que los recursos del estado estén bien administrados y se implementen en lo que debe ser, sin que ningún funcionario de la administración pública haga uso indebido de ellos. Esta ley sanciona y penaliza a quien utiliza los recursos del Estado en beneficio propio o de terceros o para enriquecerse con bienes que fueron confiados a él mediante un contrato.

Para la contratación pública es necesario contemplar y cumplir con las normas establecidas en las leyes, los decretos reglamentarios y normas especiales, que llevan en conjunto a una eficiente gestión de los recursos públicos sin que hayan inconvenientes a la hora de administrarlos ya que cualquier proyecto que se desarrolle bajo la inversión pública requiere, indiscutiblemente seguir las fases y los pasos estipulados en el contrato estatal lo que puede asegurar el cumplimiento de lo consagrado en dicho contrato.

La Ley 80 de 1.993, tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales y una de sus características es dar cumplimiento a las metas y objetivos trazados dentro de los planes y programas de gobierno, la administración pública cumple diversas labores de carácter político, ejecutadas internamente con sus propios recursos humanos, técnicos y financieros o externamente por particulares mediante procesos de contratación. De esta manera, los últimos adquieren funciones públicas y la consecuente responsabilidad para los fines del Estado, por ello se busca el cumplimiento y la eficiente prestación de los servicios contratados.

Dada la situación actual del País, en la que se están evidenciando problemas serios con la contratación que lleva a cabo el Estado para con los particulares, en donde se ha puesto de manifiesto los problemas de corrupción de los políticos de turno y los grandes ‘carruseles de contratación’, es muy relevante realizar una investigación sobre el tema que afecta a la nación en general. Y es que hablar de Colombia como foco de evidentes descubrimientos de corrupción al interior de la administración de los recursos del Estado, desde el precepto histórico

contextualizado en el marco legal competente en cada una de las instancias abre campo a muchas discusiones.

Inicialmente el estado para tratar de organizar la contratación de las entidades creó la Ley 222 de 1.984 la cual era demasiado insipiente; y para corregir todas las falencias observadas en esta norma se creó posteriormente el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en el año 1.993, por medio del cual se establecen los principios rectores de la forma de adquisición de productos necesarios para el sostenimiento de las empresas del Estado, se disponen las reglas y principios para regir los contratos de las entidades del Estado.

Sin embargo, este estatuto seguía siendo muy permisivo pues en él se evidencian vacíos en la forma de organizar la parte contractual, indica en forma clara quien debe dirigir los procesos de licitación en cada entidad, pero la norma permite a los directores de los procesos delegar funciones para que la contratación la adelante servidores públicos con cargos directivos o ejecutivos o su equivalente y en ningún caso el representante legal de la entidad estatal queda exonerado del control o la vigilancia de la actividad contractual y precontractual que se adelante en su entidad. Resaltando además que las entidades velaran que los factores de precio, calidad y condiciones del mercado mediante cotejos de diferentes ofrecimientos y deducciones de la entidad por medio de consultores destinados para tal fin, sin tener en cuenta factores de afecto o de interés, es decir, no debe haber motivación subjetiva para llevar a cabo la Contratación Estatal.

De la misma manera creó el RUP (Registro Único de Proponentes) con el objetivo de que las empresas interesadas en contratar con el Estado, deban estar registradas en la Cámara de Comercio de la ciudad en la que ejerzan sus funciones de productividad o comercialización; en el mencionado registro la empresa consigna el tipo de producto que va a ofrecer a las entidades estatales, al igual que la cantidad de equipos o maquinaria con que cuenta la empresa, el personal que ocupa ya sea profesional, técnico u operativo, la experiencia obtenida en la producción y por cuanto tiempo. En este documento también se registra su situación financiera, su capital de trabajo, su nivel de endeudamiento, razón por la cual es posible afirmar que la norma solo estaba interesada en velar por el tipo de contratos, la forma de los contratos, la ejecución de los mismos, nulidad de los contratos, responsabilidad contractual, liquidación de los contratos, del control de

la gestión contractual, pero en cuanto a la forma de creación de los procesos fue muy poco lo que esta Ley reglamentó.

Para dar corrección a muchas de las formas de interpretar los procesos de la contratación, el Estado Colombiano con el fin de buscar formas eficientes y claras para la participación, dictó el decreto 3512 de 2.003 por medio del cual se creó el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal SICE, cuyo objetivo consiste en que el oferente interesado en participar en los procesos registre los precios de referencia con los que va ofertar determinado artículo, de esta manera el interesado no puede ofrecer precios que no estén previamente establecidos dentro de sus productos para comercializar y no exista el valor artificialmente bajo. Por esta razón, a cada artículo registrado se le asigna un código llamado Catalogo Único de Bienes y Servicios (CUBS), con el cual la entidad contratante podrá verificar la composición del artículo ofrecido y si cumple con las especificaciones técnicas solicitadas.

### **Objetivo General**

Identificar las inconsistencias y falencias, que presentan los estudios previos en la modalidad de licitación pública que permiten los malos manejos, el direccionamiento y el favorecimiento de proponentes a suscribir contratos de suministro, desde la misma creación de los estudios previos con el fin de proponer cambios normativos.

### **Objetivos Específicos**

1. Determinar cuáles han sido los cambios normativos más sobresalientes de la contratación estatal en Colombia hasta el año 2014.
2. Revisar las normas existentes que regulan la contratación estatal, los estudios previos y la modalidad de licitación pública y subasta inversa en cuanto al contrato de suministro.
3. Identificar las principales diferencias existentes entre el sistema de contratación estatal de Chile y el sistema de contratación estatal de Colombia.
4. Explorar la normatividad existente que tiene relación con los estudios previos y su aplicación en la contratación estatal colombiana.

### **Marco Histórico**

Para dar inicio al estudio del origen de la Contratación Estatal en Colombia es necesario conocer la definición de Administración Pública, como “conjunto de actividades destinadas al cumplimiento de los fines y funciones del estado.” (Pachón, 2008 pp. 465), dando prelación a que parte de las funciones del estado es el adquirir recursos de parte del sector privado, lo cual podemos denominar Contratación Estatal, partiendo de que la Contratación Estatal es “la actividad a través de la cual grandes cantidades de los recursos públicos son utilizados por entidades de la misma naturaleza para comprar y adquirir bienes y servicios del sector privado” (Laguado, 2005, pp. 6). El Estado con el propósito de hacer más ágil y transparente la Contratación Estatal ha implementado políticas que eviten la tramitología en documentos mediante la utilización de las Tecnologías de Información y Comunicaciones (TIC).

Por ello en la actualidad se cuenta con el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP), para el eficaz cumplimiento de los servicios y bienestar de la comunidad, todo dentro del marco de la legislación establecida en materia contractual que permita una eficiente gestión de los recursos públicos de conformidad con los principios establecidos en el Estatuto General de la Contratación, para que tanto contratantes como contratistas procedan con lealtad y pulcritud, en aras de combatir la creciente corrupción que se ha dado en la Contratación Estatal en nuestro país.

Respecto a la Ley 80 de 1.993, en su artículo 3°, establece los fines de la Contratación Estatal como aquella en la cual:

Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.

Partiendo de la finalidad que nos plantea el Régimen de la Contratación Estatal se determinan dos factores importantes los cuales son los sujetos que intervienen en la Contratación Estatal como lo son los servidores públicos en este caso la administración y los particulares que intervienen en la intención que la administración cumpla a cabalidad sus obligaciones, interpretadas como las necesidades de los administrados.

Pero esta actividad no parte solo desde la promulgación y aplicación de este Régimen de la Contratación Estatal si no que desde tiempos inmemoriales el estado Colombiano, ha reglamentado la contratación pública con el propósito de establecer principios que propendan por la transparencia de los procesos y su eficacia. Como el antecedente más remoto de la Ley 80 de 1.993, se relaciona el "...Código Fiscal de 1873 que ya regulaba la institución de la caducidad, forma atípica de poner fin a varios de los contratos del Estado; la Ley 53 de 1909, que reitera esta facultad y que consagra algunas exigencias administrativas..." (Exposición de motivos de la Ley 80 de 1993, pp. 3) esta norma autorizó la inclusión de la cláusula penal para el incumplimiento del contratista y la declaratoria de caducidad por incumplimiento del mismo.

Posteriormente mediante la Ley 110 de 1.912 (Código Fiscal Nacional), que en su artículo primero dice: "El Código Fiscal contiene las reglas generales que deben observarse para la organización, administración y disposición de la Hacienda Nacional.", en esta Ley se dispuso la obligatoriedad de la licitación pública en materia de arrendamiento y venta de bienes nacionales, para la adquisición de cosas indeterminadas de cierto género, como lo indica el art. 21 "Si se trata de la adquisición no de especies o cuerpos ciertos sino de cosas indeterminadas de cierto género, como vestuario para el Ejército, herramienta y materiales para obras públicas, etc., aquella debe hacerse previa licitación". (Ley 110 de 1.912). Dando claridad en determinados métodos de contratación y quienes debían hacerlo.

Luego se creó La Ley 63 de 1921 y Ley 106 de 1931. Como lo indica (Rodríguez, 2011 pp. 41). "A estas normas (que son normas extensivas) porque lo que hicieron fue extender estos privilegios de la Caducidad; de la Cláusula Penal Pecuniaria y de la Licitación a otros contratos, todas estas normas aparejadas al Contrato de Obras públicas.", enfocando estas Leyes como una extensión de manejo de las correspondientes contrataciones que llevaba a cabo la administración y que tenía una clara y notoria intención de prevenir y garantizar los recursos del Estado.

De manera progresiva vino la en el periodo de 1940 a 1960 se producen grandes reformaspartiendo de la Ley 167 de 1941 que establece la “organización de la jurisdicción Contencioso-administrativa.” Posteriormente el Decreto 351de 1955 que creo el Estatuto Nacional de Compras, “dando solución a la anarquía que existía en todos los entes del Estado en materia de compras; de cómo se debía comprar. Se crearon aquí las famosas "Cotizaciones".” (Rodríguez, 2011, pp. 42), con lo que se evidencia que el Estado empieza a intervenir de manera activa en lo concerniente a las compras y contratos que realizan los particulares con el estado y haciendo énfasis en las medidas que debían tener los entes administradores para dar transparencia a las respectivas contrataciones.

Con el llegar de la Ley 4ª de 1964, catalogada como el “Estatuto sobre Obras Publicas” (Rodríguez, 2011, pp. 42) mediante la cual se exigió la cláusula de caducidad para los contratos de obras, parte de la cual fue ratificada por la Ley 36 de 1.966, que planteo la necesidad de expedir el Decreto Extraordinario 2370 de 1968, con el cual se exigió la licitación para todas las adquisiciones mayores de \$50.000 que hiciera el Instituto Nacional de Provisiones.

Cuando se estipula el Decreto-Ley 150 de 1976, fue expedido con el fin de darle coherencia y modernidad a las dispersas disposiciones sobre contratación pública que hasta entonces regían en Colombia como lo indica Rodríguez, E, 2011 en su tesis *Corrupción y Probidad En Los Contratos Estatales, Legislación Colombiana*.

Este Decreto le dio mucho énfasis a las ritualidades, a las solemnidades, a los procedimientos ad sustanciam actus, primero porque creó el "Concurso de méritos" (para evaluar a las personas, valorar las ideas, estudios macro, estudios de factibilidad) que no existía. Creó el "Registro de Proponentes", estableció la clasificación de las licitaciones en pública y privada y el procedimiento para ambas. Con este Decreto se logró unificar toda la temática de contratación.

Su enfoque estaba principalmente dirigido a regular la contratación de obras públicas como herramienta para hacer efectiva la prevalencia del interés público sobre el privado, sin violentar los derechos de los contratistas particulares como lo indica Borja, (2009), Este Decreto-Ley estableció como requisito para la contratación Administrativa la licitación pública y privada; aprobación y registro presupuestal, constitución y aprobación de garantías, establece como requisito para la aprobación de una licitación en contrato.

Con relación a lo anterior el decreto Ley 222 de 1983, contempló no solo lo inherente a las obras públicas sino también lo relativo a la mayoría de los contratos de diversa índole que celebraran las entidades oficiales, sobresalió la consagración dual de contratos administrativos y privados del estado, los principios de unilateralidad (derecho que tenía el estado de dar por terminado unilateralmente un contrato) terminación, interpretación, y modificación de un contrato por las partes, estableció las causales de caducidad, asignó a la jurisdicción contenciosa administrativa la competencia por las controversias contractuales administrativas y comunes, la tipificación legal de los contratos administrativos y también aplicaba en los contratos para la nación, los entes territoriales, los establecimientos públicos en su totalidad y parcialmente para las empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta.

Este decreto, aplicable a los contratos que celebren la nación y los establecimientos públicos y las superintendencias por conducto de los ministerios a los cuales se hallen adscritas, estableció que las empresas industriales y comerciales del estado y a las sociedades de economía mixtas en las que el estado posea más del 90% de su capital social le son aplicables las normas sobre contratos de empréstitos y de obras públicas.

Las normas que se refieran a tipos de contratos, clasificación, efectos, responsabilidades y terminación, fueron también aplicables a los departamentos y municipios; clasificó dentro de los contratos administrativos el contrato de obra pública, señalando que éste se rige por los principios de terminación, modificación e interpretación unilaterales por parte de las entidades públicas que los suscriban.

Establece la licitación o concurso de méritos como forma de selección, clasificando la primera en pública o privada, según que la invitación a contratar se haga públicamente a un número indeterminado de personas o en forma directa a los posibles contratistas. Por el concurso de méritos se adjudican los contratos de consultoría, estableció además que no se podía licitar, adjudicar o celebrar contratos con personas naturales o jurídicas que no se hallaren debidamente inscritas, calificadas y clasificadas en el registro de proponentes de conformidad con los reglamentos expedidos para tal fin. Así mismo dispuso que los contratos debían estar sujetos al respectivo registro presupuestal, constituir garantías que debían ser aprobadas por la entidad, publicar los contratos y pagar los impuestos de timbre correspondientes.

El artículo 56 de este decreto señala de manera expresa la prohibición de fraccionar los contratos cualquiera que fuera su cuantía, indicando que existe fraccionamiento “cuando se suscriben dos o más contratos, entre las mismas partes, con el mismo objeto, dentro de un término de seis (6) meses” (Decreto Ley 222 de 1983), salvo en el evento que exista un único proveedor de bienes o servicios. Contempló la figura de los contratos adicionales cuando haya necesidad de modificar el plazo o el valor convenido y no se tratara de la revisión de precios.

Definió los contratos de obras públicas como “aquellos que se celebren para la construcción, montaje, instalación, mejoras, adiciones, conservación, mantenimiento y restauración de bienes inmuebles de carácter público o destinados a un servicio público” (Decreto Ley 222 de 1983), estableciendo como formas de pago la del precio global, precios unitarios, sistemas de administración delegada, sistemas de reembolso de gastos y pago de honorarios y el otorgamiento de concesiones.

Con el fin de adaptar la normatividad vigente en materia de Contratación Estatal a la Constitución Nacional de 1.991, y adecuarla a la necesidad de las entidades estatales de ofrecer normas que dieran solución a las dificultades presentadas en la contratación con el Estado, como lo referencia la exposición de motivos de la Ley 80 de 1993 y la continuada expedición la Ley 80 del 28 de Octubre de 1.993, Estatuto General de la Administración Pública, la cual se encuentra en vigencia con las modificaciones hechas por la Ley 1150 de 2.007, entre otros decretos y normas que la reglamentan.

### **Marco Normativo**

La contratación pública en Colombia se rige por el Estatuto General de la Contratación Administrativa el cual está orientado por principios que buscan cumplir con los fines del Estado. Con fundamento en ellos la Ley 80 de 1993, modificada por la Ley 1150 de 2007, señalan normas para garantizar que la gestión contractual de las entidades sea eficiente, eficaz, transparente y oportuna, así mismo controlar la actuación de las personas que en ella intervienen bajo parámetros y reglas estrictas de responsabilidad, donde el debido proceso rija la aplicación de sanciones y la selección objetiva permita la escogencia del ofrecimiento más favorable, para ello las entidades estatales y los particulares están obligados a observar los principios que plantea la Ley (Ley 1150 de 2007).

1. Transparencia, por medio del cual se busca garantizar la imparcialidad y la igualdad de oportunidades en los procesos de contratación.
2. Economía, pretende suprimir trámites requisitos y autorizaciones innecesarias que entraben los procesos, fortalecer la planeación, establecer mecanismos que agilicen la contratación
3. Planificación, previamente a la iniciación del proceso de contratación, se deben realizar los estudios tendientes a determinar la oportunidad y conveniencia del proceso, así como la adecuación a los fines que la entidad contratante pretende con dicho proceso.
4. Responsabilidad, mediante este principio se fijan el desarrollo diligente, pulcro y transparente que le compete a los servidores públicos y al contratista que participe en la actividad contractual.
5. Primacía de lo sustancial sobre lo formal, el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos y el derecho formal es la forma como se aplican tales derechos, este principio permite aplicar lo sustancial de la Ley sobre lo formal de la misma, la cual está contemplada en el artículo 228 de la Constitución Política de Colombia.
6. El debido proceso, este principio dio herramientas para que en los procesos se incluyeran multas y sanciones, las cuales se estipulan en los contratos.

## **Contratación Pública En Colombia**

En Colombia la contratación pública se desarrolla bajo las modalidades de Licitación Pública, Selección Abreviada, Concurso de Méritos, Contratación Directa y Contrato Marco de Precios. Para el caso objeto de estudio solo trataremos la modalidad de licitación pública.

### **Licitación pública.**

“Es el procedimiento mediante el cual la entidad estatal formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades y bajo los criterios establecidos en el pliego de condiciones” (Ley 80 de 1.993), los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable, con el objeto de suplir una necesidad ya establecida como se puede observar en la (Grafica 2).

La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de Licitación Pública, salvo las siguientes excepciones: a) selección abreviada, b) concurso de méritos y c) mínima cuantía.

En la licitación pública podrán participar las personas naturales o jurídicas que cuenten con las capacidades técnicas, administrativas y financieras para cumplir cabalmente con el objeto del contrato, consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes que no tengan las incompatibilidades o inhabilidades para contratar de las que trata el artículo 8 de la Ley 80 de 1993.

La licitación se da entre entidades estatales y servidores públicos y también se puede realizar convenios interadministrativos, que consisten en el acuerdo de voluntades entre entidades públicas que se asocian con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo.

La entidad que hace la convocatoria establece previamente las características del bien o servicio que está solicitando, a las cuales se deben ajustar quienes estén interesados en participar en la licitación, para esto debe cumplir con pasos estructurados en la norma, proyecto de pliego de condiciones y estudios previos; publicación de avisos de apertura; elaboración del pliego de condiciones; objeto y regulación jurídica.

Los anteriores son la base fundamental del contrato que se suscribirá posteriormente, pues es cuando la entidad planifica y deja clara cuál es la necesidad de su entidad y puede observar quienes serían sus posibles oferentes.

Para llevar a cabo la licitación pública se debe realizar los estudios previos, que comprenden el conjunto de documentos que sirven de soporte para el análisis de las necesidades de la entidad y la conveniencia de la futura contratación y la elaboración del proyecto de pliego de condiciones

Es obligación de las entidades estatales definir lo más completo y cierto posible el objeto contractual en el texto de los pliegos de condiciones y esta ficha técnica deberá registrarse en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública - SECOP.

Aplica la contratación en modalidad de licitación pública, por excepción para cuando el contratista deba hacerlo por medio de la modalidad de selección abreviada, concurso de méritos o contratación directa

Las entidades públicas podrán adelantar un proceso de licitación pública, cuando. El objeto del contrato tenga un carácter complejo y sea de mayor cuantía; Cuando el objeto del contrato sea obra pública y sea de mayor cuantía; Cuando el objeto a contratar incluya además de servicios de consultoría otras prestaciones como por ejemplo, en el caso de ejecución de proyectos que comprenden diseño y contratos de concesión, etc.

### ***Estudios y documentos previos.***

El desarrollo de los principios que rigen la contratación administrativa y en especial del principio de economía, las entidades públicas deberán contar con los siguientes requisitos previos para adelantar un proceso de selección por licitación pública.

Planificación dado que entidades estatales abrirán las licitaciones cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales, se analizará la conveniencia o inconveniencia del objeto e impartirán las autorizaciones y aprobaciones para contratar, con

antelación al inicio del proceso de selección. Elaborar los estudios y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección.

Efectuar la consulta de precios o condiciones del mercado, la cual se surtirá a través del Registro Único de Precios de Referencia (RUPR-SICE) a que se refiere la Ley 598 de 2000, para el caso de los bienes y servicios allí registrados, todo de conformidad con las normas que regulan y reglamentan la implementación del Registro Único de Precios de Referencia (RUPR-SICE).

Respecto a los estudios y documentos previos estarán conformados por los documentos definitivos que sirvan de soporte para la elaboración del proyecto de pliego de condiciones de los cuales su finalidad es que los proponentes puedan valorar adecuadamente; El alcance de lo requerido por la entidad y la distribución de riesgos que la entidad propone, que deben contener como mínimo.

Descripción de la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer con la contratación. Debe detallar de manera precisa la necesidad del bien o servicio a requerir, contexto dentro del cual el objeto a contratar permite alcanzar un objetivo, contribuir a la realización de un proyecto de inversión, así mismo el análisis de las alternativas consideradas, que hacen necesaria la contratación. El documento para la solicitud de la contratación deberá contener la justificación de la misma. Descripción del objeto a contratar, con sus especificaciones esenciales y la identificación del contrato a celebrar, indicando la naturaleza jurídica, delimitación del resultado a obtener y alcance del objeto y es claro que los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección (Decreto 1510 de 2013).

Además el análisis que soporta el valor estimado del contrato, en este aspecto la ley señala que se deben indicar con precisión. Las variables consideradas para calcular el presupuesto de la respectiva contratación y su valor. El monto de los posibles costos para la entidad asociados al contrato. En el evento en que la contratación sea a precios unitarios, la entidad contratante deberá soportar sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos (Decreto 1510 de 2013).

La entidad debe tener en cuenta la tipificación y estimación que debe determinarse a cuál tipo de riesgo se está haciendo referencia como por ejemplo incremento del costo en los insumos

básicos, riesgos cambiarios; asignación: por regla general lo definido como previsible debe ser asumido por el contratista y debe ser considerado dentro del valor de su oferta, como lo dice el Art. 20 del Decreto 1510 de 2013.

Además las entidades deben determinar el riesgo que se entienden como riesgos involucrados en la contratación durante el desarrollo y ejecución del contrato que puedan alterar el equilibrio financiero del mismo y el análisis que sustenta la exigencia de garantías destinadas a amparar los perjuicios de naturaleza contractual o extracontractual, derivados del incumplimiento del ofrecimiento o del contrato según el caso, así como la pertinencia de la división de aquellos riesgos, de acuerdo con Art. 20 del Decreto 1510 de 2013.

La Escuela Superior de la Administración Pública –ESAP- dispone en *Cartillas de Administración Pública Contratación Estatal* de Jorge Pino Ricci en la página 16 (2010):

“Se entiende que los estudios y documentos previos son los definitivos al momento de la elaboración y publicación del proyecto de pliego de condiciones, sin perjuicio de los ajustes que puedan darse en el curso del proceso de selección. En todo caso, los estudios permanecerán a disposición del público por lo menos durante el desarrollo del proceso de selección.”

Dichos ajustes pueden presentarse con posterioridad a la apertura del proceso de selección, cuando se trate de simples ajustes en los montos que no alteren las variables de su estimación o de cambios en elementos no fundamentales de los estudios. Si el ajuste que se va a efectuar implica cambios fundamentales en los mismos se deberá proceder a revocar el acto de apertura, facultad que debe ejercerse con el mayor cuidado y sólo en aquellos casos en los que sea realmente necesario hacerlo.

Los estudios y documentos previos, el proyecto de pliego de condiciones y la constancia de envío a la Cámara de Comercio sobre la información general de la respectiva Licitación Pública, se publicarán de manera simultánea en el Portal de Contratación, para brindarle la posibilidad al oferente de formular observaciones a sus contenidos.

Cuando se adelante un proceso de selección por licitación pública se deberá convocar públicamente a los interesados en participar y publicar el aviso de convocatoria en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP, indicando, a) el objeto a contratar, b) la

modalidad de selección que se utilizará, c) el lugar físico o electrónico donde puede consultarse el proyecto de pliego de condiciones y los estudios y documentos previos, d) El presupuesto oficial del contrato.

Con el fin de informar a los posibles oferentes la información que le permita presentar observaciones a su contenido, la administración publicará los proyectos de pliegos de condiciones con componentes establecidos por el Decreto 1510 de 2013, la publicación del proyecto de pliego de condiciones no genera obligación para la entidad de dar apertura al proceso de selección.

“Junto con los proyectos de pliegos de condiciones se publicarán los estudios y documentos previos que sirvieron de base para su elaboración.” (Pino, J. 2010, pp. 18)

La publicidad se hará en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP a través del Portal Único de Contratación, igualmente deberán publicarse los demás documentos relacionados con el procedimiento y actos asociados al proceso de contratación, señalados en el decreto 1510 de 2013, salvo los expresamente sometidos a reserva.

Los estudios previos y todos los documentos antes de publicar el pliego de condiciones definitivo hacen parte fundamental y vital del posterior contrato que se suscribirá con uno de los oferentes que se presente en el proceso de selección, lo que da claridad, referencia y observancia a los oferentes para poder participar en dicho proceso licitatorio.

### ***Pliego de condiciones***

Es un documento contractual que emana de la entidad pública que va a contratar, el cual contiene las condiciones técnicas, económicas y jurídicas del contrato, regula la convocatoria pública para la presentación de las propuestas, se establecen las condiciones a las cuales éstas deben sujetarse así como los requisitos que debe llenar el contratista y el contenido del contrato, por medio de este documento se establecen las cláusulas que rigen el proceso de selección y el futuro contrato, en él se señalan las condiciones objetivas, plazos y procedimientos dentro de los cuales los

proponentes deben formular su propuesta para participar en el proceso de selección del contratista lo anterior con relación a la ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007.

Este documento contiene los requisitos objetivos de participación, reglas de evaluación, condiciones de costo y calidad, cronograma, aspectos a regular, liquidación y estipulaciones que permitan claridad para evitar futuras reclamaciones.

Adjudicada la licitación y celebrado el contrato, el pliego de condiciones es la principal fuente de donde se derivan derechos y obligaciones de las partes intervinientes y es a él al que se debe acudir inicialmente en caso de que surjan controversias durante el proceso de selección, adjudicación y desarrollo del contrato.

Para determinar la oferta más favorable en el proceso de licitación pública, las entidades públicas deberán establecer en el pliego de condiciones factores de calificación de ofertas soportados en alguna de las siguientes alternativas a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes y fórmulas señaladas en el pliego de condiciones, b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen las mejor relación de costo-beneficio para la entidad (Ley 80 de 1993).

Los pliegos de condiciones deben garantizar la eficacia de los principios de seguridad jurídica, igualdad, transparencia, economía y publicidad tal como lo ha establecido la Ley 80 de 1.993 y que se exponen

1. Principio de Seguridad Jurídica los pliegos de condiciones deben ser claros con el fin de determinar con facilidad y seguridad los requisitos de las ofertas como del proceso de selección.
2. Principio de Igualdad las condiciones sobres las cuales están dados los pliegos de condiciones deben permitir la participación de los oferentes en igualdad de condiciones.
3. Principio de Transparencia, según este principio los contratistas deben ser escogidos de manera objetiva
4. Principio de Economía en virtud de este principio en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se establecen los procedimientos y etapas para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable.

5. Principio de Publicidad al igual que en los pliegos de condiciones se deben publicar los estudios previos que conllevan a la entidad a tomar la decisión de contratar,

### ***Licitación Pública***

Para dar inicio a la licitación pública se debe generar Resolución de apertura de la licitación y publicación del pliego de condiciones definitivo. El administrador del gasto o su delegado, mediante acto administrativo de carácter general, ordenará de manera motivada la apertura del proceso de selección que se desarrolle a través de licitación pública, el cual debe contener como mínimo, a) El objeto de la contratación a realizar, b) La modalidad de selección que corresponda a la contratación, c) El cronograma del proceso, con indicación expresa de las fechas y lugares en que se llevarán a cabo las audiencias que correspondan, d) El lugar físico o electrónico en que se puede consultar y retirar el pliego de condiciones y los estudios y documentos previos, e) La convocatoria para las veedurías ciudadanas, f) El certificado de disponibilidad presupuestal, en concordancia con las normas orgánicas correspondientes y los demás asuntos que se consideren pertinentes de acuerdo con los requisitos específicos y que se originen en desarrollo de la licitación. (Art. 270 de la C.N. Art. 1 Ley 850 de 2003, Art. 66 Ley 80 de 1993)

La licitación debe contener unos respectivos avisos los cuales “dentro de los diez (10) a veinte (20) días calendario anteriores a la apertura de la licitación se publicarán hasta tres (3) avisos con intervalos de dos (2) y cinco (5) días calendario, según lo exija la naturaleza, objeto y cuantía del contrato” (ley 80 de 1993. Art. 30 núm. 3), en diarios de amplia circulación en el territorio de la jurisdicción de la entidad o, a falta de estos, en otros medios de comunicación social que posean la misma difusión.

Con el fin de darle el cierre del proceso de licitación pública en la fecha y hora señalada en el pliego de condiciones para el cierre del proceso de selección deberán entregarse las propuestas para participar en el mismo, las cuales deberán referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones. (Art. 30 Numeral 6 Ley 80 de 1993.)

De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones, se señalará el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables.

Posteriormente a la apertura del proceso licitatorio se realizara la verificación de las condiciones habilitantes para la participación en el proceso de selección, en las que normalmente se tendrán en cuenta la capacidad financiera, jurídica y de experiencia.

El informe de dicha evolución por parte de la entidad se emitirá de en un informe detallado que se debe publicar para que los oferentes interesados puedan presentar observaciones al respectivo informe (Art. 24 numeral 2 Ley 80 de 1993).

Los plazos para efectuar la adjudicación y para la firma del contrato se señalarán en el pliego de condiciones, teniendo en cuenta su naturaleza, objeto y cuantía. Art. 30 Núm. 9 y 12, Art. 25 Núm. 18 Ley 80 de 1.993, art. 9 Ley 1150 de 2007, Art. 8 y 15 Decreto 2474 de 2008.

Al finalizar la etapa de evaluación se procede a adjudicar la oferta más favorable mediante audiencia pública que en el caso de la licitación pública es de carácter obligatorio, en la cual se le dará el uso de la palabra a los oferentes en una sola ocasión, para posteriormente tomar la decisión definitiva de adjudicación todo como precede el artículo 30 de la ley 80 del 93.

### **Subasta Inversa.**

El Decreto Reglamentario 2474 de 2008, introdujo para el caso de la licitación pública, una nueva modalidad para la presentación de la oferta que permite incluir en el pliego de condiciones variables respecto de las cuales el proponente podrá ofrecer una mejora en las condiciones de calidad y precio de manera dinámica, pero que actualmente se encuentra regulado por el decreto 1510 de 2013 principalmente en sus artículos 40 y subsiguientes.

La presentación de la oferta puede ser total o parcial dependiendo de las reglas establecidas en el pliego de condiciones. Si la metodología de presentación de la propuesta es total, se presentarán de forma separada los requisitos habilitantes y la propuesta de calidad y

precio que será objeto de subasta; en el caso de presentación parcial de la propuesta, los documentos habilitantes se acompañarán del componente de la oferta que no es objeto de conformación dinámica.

Para el estudio de la subasta inversa es muy importante hacer claridad que la subasta, es la dinámica que puede ser realizada presencialmente o por vía electrónica mediante la reducción sucesiva de precios (llamados lances) durante un tiempo determinado y por un monto mínimo establecido en los pliegos de condiciones.

En la fecha señalada en el pliego de condiciones los oferentes presentarán los documentos que acrediten la capacidad jurídica y el cumplimiento de las condiciones exigidas en relación con los aspectos de experiencia, capacidad administrativa, operacional y financiera requerida por la entidad.

El desarrollo de la subasta inversa está regulado por el Decreto 1510 de 2013 en su artículo 41. Donde enumera 1) los generales del pliego de condiciones, 2) el contenido de los sobres que se presentan en el cierre, separados por acreditación técnica jurídica y financiera y el otro con la oferta económica, 3) el informe de oferentes habilitados, 4) si hay dos oferentes o más habilitados se procede con la subasta, 5) si hay un único oferente habilitado se adjudicará siempre y cuando la oferta este dentro del rango de la disponibilidad presupuestal, 6) la subasta inicia con el precio más bajo y los lances deben mejorar por lo menos en el margen mínimo establecido, 7) si no hay lances se adjudica la oferta más baja, 8) después de terminados los lances de las entidades, se notifica el valor más bajo y 9) si se presenta empate se procederá a desempatar.

Posteriormente se adjudicará el contrato Al oferente que presente la oferta más baja, como criterio base de adjudicación en caso de la subasta inversa.

## **Contrato de Suministro en Colombia**

Respecto de los Contratos Estatales el artículo 32 de la Ley 80 de 1.993, define los contratos estatales como todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen en la misma, de ahí que en materia contractual la administración pública celebre contratos regulados por el Código de Comercio, como sucede con el contrato de suministro.

La expresión “suministro” etimológicamente proviene del latín “subministráere” que significa “servir: ministrare” “bajo: sub”, que significa “servir bajo las ordenes de...”, (Aguilar y Maya, 2004).

El contrato de suministro se encuentra regulado en el Código de Comercio Colombiano a partir del artículo 968 a 980, el cual lo define como el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios, es decir, que en este contrato intervienen dos personas, una que se compromete en forma independiente a proveer a otra parte de cosas o servicios a otra a cambio de una prestación denominada pago.

El artículo 970 del Código de Comercio señala que si las partes no acuerdan el precio del suministro en el contrato que celebren, en todo o para cada prestación, se presumirá que aceptan como precio, el precio de mercado que tengan las cosas o servicios el día y lugar de cumplimiento de cada prestación, lo cual quiere decir en caso de ausencia del precio la norma mercantil llena este vacío, sin embargo es recomendable que las partes estipulen desde el momento de la suscripción del contrato la forma, pago y condiciones en que debe regirse el contrato de suministro.

También establece el Código de Comercio que si las partes no establecen la cuantía del suministro, se atenderá la misma atendiendo unas regla de máximos y mínimos para el total del suministro o para cada prestación, igualmente para el pago del precio se tendrá en cuenta el carácter periódico o continuo del mismo, en el primer caso el precio se deberá por cada prestación y deberá pagarse de inmediato en proporción a su cuantía, en el segundo caso, es decir

cuando el suministro es continuo el precio deberá pagarse de conformidad con la costumbre, de ahí que para no acudir a la costumbre las partes desde el inicio deben pactar su cuantía, plazos y forma de pago.

La naturaleza jurídica del contrato de suministro no fue instituida en la Ley general de contratación, por lo que sus características serán, las que configuran el contrato de compraventa de bienes muebles en la legislación civil o comercial que no contraríen los principios y los fines de la Contratación Estatal. Régimen Jurídico del Contrato Estatal (Fandiño. 2009, pp. 259).

El Decreto 222 de 1983, en los artículos del 130 al 134 nos habla del contrato de suministro y lo define como aquel contrato que tiene por objeto la adquisición de bienes muebles por la administración en forma sucesiva y por precios unitarios, concepto muy similar al que encontramos en el artículo 968 del Código de Comercio, por lo que podemos indicar entonces, que este tipo de contratos se rige por la Ley mercantil, ya que al no estar expresamente definido en la Ley General de Contratación Estatal, permite remitirnos al Código de Comercio y hacer uso de los mismos siempre y cuando no contraríen el orden y las buenas costumbres, en donde intervienen dos partes, una que se obliga a suministrar a otro bienes o servicios y otra que se obliga a pagar por ellos un precio.

Lo típico en esta clase de contratos es que la compraventa se refiere a la provisión de elementos o bienes muebles, denominada en derecho público suministro; razón por la cual puede definírsele como el contrato estatal celebrado por entidades públicas y personales naturales o jurídicas, que tiene por objeto la adquisición de bienes o cosas muebles indispensables para su funcionamiento, abastecimiento o desenvolvimiento, mediante el pago convenido al suministrador o proveedor como lo dice el Régimen Jurídico del contrato Estatal (2008).

En otras palabras, el contrato de suministro es aquel por el cual la administración pública, mediante el pago de un precio, adquiere las cosas muebles que necesita y las cuales se entregan de una sola vez en períodos sucesivos, esto es, puede ser de ejecución instantánea o de tracto sucesivo, pues la obligación de cumplimiento a cargo del contratista puede acordarse en una sola entrega, o agotarse por entregas periódicas o continuas, sucesivas o escalonadas. (Fandiño.2009, pp. 260).

Partes que intervienen en el contrato de suministro, el beneficiario o suministrado: quien es la persona que solicita o contrata los bienes o servicios de acuerdo a sus necesidades y, el proveedor o suministrante, quien es la persona que se obliga a cumplir con las prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios a cambio de una contraprestación.

Los contratos de la Administración Pública se diferencian del derecho Privado, por la exigencia que le impone la Ley al contratista de garantizar el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato como técnica de protección del fin del negocio jurídico estatal, que es la satisfacción del interés público de la comunidad (Ley 80 de 1.993. Art. 32).

El contrato de suministro tiene las siguientes características, a) Consensual, se perfecciona por el consentimiento de las partes, sin embargo para seguridad de las partes en el ejercicio de sus derechos y obligaciones es recomendable dejar constancia de ello por escrito; b) Bilateral, por cuanto genera obligaciones para ambas partes; c) Oneroso, en razón a que ambas partes se están beneficiando, existe reciprocidad, cada prestación de bienes y servicios debe ser pagada; d) Conmutativo, las prestaciones se tienen como equivalentes entre las partes; e) De libre discusión, las partes para su celebración precisan las reglas a través de las cuales se regula esa relación contractual, en consecuencia tanto suministrado como proveedor elaboran las cláusulas que rigen el contrato; f) Nominado, ya que este tipo de contrato se encuentra regulado en el Código de Comercio, artículos 968 a 980; e), de tracto sucesivo, por cuanto para su cumplimiento el contrato se hará en varias prestaciones, es decir que se hace en una serie de entregas en forma periódica de los bienes y servicios, en forma repetitiva durante un tiempo determinado por las partes de conformidad con las fechas acordadas.

El objeto principal del contrato de suministro consiste en la provisión y adquisición de bienes o cosas muebles, los cuales pueden ser fungibles o no fungibles, consumibles o no consumibles, sin tener en cuenta que el proveedor o fabricante las tenga o no en su poder al momento de celebrar el contrato, o que deba fabricarlas o producirlas por sí mismo o por un tercero, lo importante es que al momento de la ejecución del mismo se dé cumplimiento oportunamente con las entregas en las fechas establecidas y atendiendo a las cláusulas del contrato.

Las entidades estatales, deben en lo posible preparar un programa general de adquisición por vigencias fiscales, el cual será elaborado por la unidad administrativa correspondiente, de acuerdo a los cálculos de bienes muebles o elementos que demande el normal desempeño de las actividades de la entidad estatal, procede hacer la compra en el mercado interno o externo, la vinculación contractual podrá hacerse mediante el procedimiento de licitación pública o contratación directa, según el caso, Se deben constituir las garantías reguladas en la Ley de contratación. (Fandiño. 2009, pp. 261).

En los contratos de suministro se debe precisar las condiciones del costo y calidad de los bienes y servicios necesarios para la ejecución del objeto a contratar atendiendo a la normatividad que sobre la materia exista al momento de su celebración, en el caso de las entidades estatales se debe tener en cuenta el régimen contractual en Derecho Administrativo, a falta de este puede remitirse a la contratación en derecho privado, y más exactamente al Código de Comercio que regula el tipo de contrato objeto de estudio.

Aplicación de normas de derecho común: Cumplimiento. El propio carácter de continuidad de todo servicio público impone cierta estrictez en el cumplimiento del contrato, donde precisamente pueden surgir dificultades relativas a la calidad, peso o medida de la cosa suministrada. La entrega y la aceptación están reguladas por la propia autoridad administrativa y forman parte del pliego de condiciones; a falta de disposiciones especiales deben recurrirse a las reglas del derecho privado. Si falta en el pliego de condiciones la reglamentación respectiva es porque la administración pública considera suficientes, para asegurar el suministro, las disposiciones del Código Civil o del Código de Comercio. (Fandiño. 2009, pp. 263).

Podemos decir entonces que la administración pública puede celebrar contratos de suministro con personas naturales o jurídicas que provean las cosas o servicios solicitados dando estricto cumplimiento a los requerimientos de la entidad, como son plazos de entrega, lugar cantidad, características, peso, medida, calidad, entre otros.

### **Derecho comparado**

El Derecho Comparado, definido como la rama de la ciencia general del derecho, que tiene por objeto el examen sistematizado del Derecho positivo vigente en los diversos países, ya con carácter general o en alguna de sus instituciones, para establecer analogías y diferencias. (Diccionario jurídico elemental. Guillermo Cabanellas de Torres, pág. 121.)

El objetivo de comparar el derecho en materia de contratación estatal de Colombia con Chile, es establecer las semejanzas y diferencias entre estos dos sistemas jurídicos, de ahí nuestro interés por conocer cómo se aplica este derecho en Chile y determinar si sirve para la unificación o armonización con nuestro sistema jurídico en materia de contratación pública, todo ello con el fin de regular los vacíos jurídicos que nuestro sistema trae.

Escogimos Chile, para hacer la comparación en razón a que según estudios de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE, cuyo objetivo es promover políticas a nivel internacional que ayuden a mejorar el bienestar económico y promover el desarrollo social de los habitantes de los países miembros, encontramos que éste es el único país de Sudamérica que hace parte de esta organización, Colombia se encuentra en proceso de adhesión.

Chile es considerado como un país de gran crecimiento económico, que ha logrado reducir sus niveles de pobreza y combatir la corrupción, considerándose como uno de los países de América Latina con menor corrupción, de ahí nuestro interés en estudiar su sistema jurídico en materia de contratación pública y determinar su contribución en esta materia hacia nuestro país, con miras a implementar, modificar o crear normas tendientes a subsanar los vacíos legales que permiten el favorecimiento o direccionamiento de los contratos de la administración pública en Colombia a determinadas personas.

#### **Contratación Pública En Chile**

La contratación estatal en Chile se encuentra regulada en la ley 19.886 expedida el 30 de julio de 2003, también llamada ley de bases sobre contratos administrativos de suministros y prestación

de servicios conocida como ley de compras públicas, orientada al cumplimiento de los principios de transparencia y publicidad en la adquisición de suministros y contratación de servicios, procurando en lo posible evitar la ocurrencia de actos de corrupción, por medio de ella se establece un sistema electrónico para las compras, se fijan los procedimientos en la contratación, se crea el registro de proveedores y se establece la obligación de informar.

Las entidades creadas por la ley de Contratación Pública son: La Dirección de Compras y Contratación Pública, entidad encargada de asesorar a los organismos públicos en la planificación y gestión de sus procesos de compra y contratación y de administrar el sistema de compras públicas y demás sistemas electrónicos. Además, es responsable de administrar el sistema electrónico, celebrar convenios marco y de la creación, administración y actualización del Registro Electrónico Oficial de Proveedores.

Otra entidad creada en Chile por la ley 19.886 es el Tribunal de Contratación Pública, que es la entidad encargada de garantizar los principios de transparencia e igualdad en los procesos de contratación. Las Entidades Públicas contratantes son: a) gobierno central, b) gobiernos regionales, c) intendencias, d) gobernaciones, e) municipios, f) fuerzas armadas y de orden y seguridad pública, g) contraloría general de la república, h) congreso nacional y i) ministerio público.

Los procedimientos de licitación para efectuar las compras públicas, según Art. 7 de la citada Ley de Contratación son.

1. Convenios marco, los cuales son suscritos previa licitación pública por la Dirección de Compras y Contratación Pública, y en ellos el proveedor se obliga a suministrar determinados bienes o servicios al órgano de la Administración que lo requiera a través de internet. (ley 19.886)
2. Licitación o Propuesta Pública, Es el procedimiento administrativo de carácter concursal mediante el cual la Administración realiza un llamado público, convocando a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales se seleccionará y aceptará la más conveniente. (ley 19.886)
3. Licitación o Propuesta Privada, Es el procedimiento administrativo de carácter concursal, previa resolución fundada que lo disponga, mediante el cual la Administración invita a

determinadas personas para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales se seleccionará y aceptará la más conveniente. (ley 19.886)

4. Trato o Contratación directa, Es el procedimiento de contratación que por la naturaleza de la negociación que conlleva, deba efectuarse sin la concurrencia de los requisitos señalados para la licitación o propuesta pública y para la privada. (ley 19.886)

En Colombia previo a la licitación se establece el pliego de condiciones, que es el documento mediante el cual la entidad pública contratante establece las condiciones, técnicas, económicas y jurídicas del contrato y los demás requisitos que debe cumplir el contratista, igual sucede en Chile, donde la ley de compras públicas, lo define como el reglamento, documento que establece las condiciones y procedimientos de contratación.

De otra parte en Colombia hablamos de cuatro modalidades de selección en materia de contratación estatal mientras que en Chile la ley 19886 de 2003, en su artículo 7° nos habla de tres modalidades, exceptuándose de este ordenamiento el concurso de méritos, el cual estará regulado por sus propias normas especiales. La licitación pública se realiza en términos similares a la nuestra.

En Chile existe el portal único de contratación pública, que es el Sistema de Compras y Contratación Pública, creado bajo la ley de compras públicas (ley 19886) como un servidor público descentralizado, sujeto al Ministerio de Hacienda y supeditado a la vigilancia del Presidente de la República. Conforme a la ley, los organismos públicos deben cotizar, licitar, contratar, adjudicar y desarrollar todos sus procesos de adquisición y contratación de bienes, servicios y obras utilizando solamente los sistemas electrónicos o digitales que establezca la Dirección de Compras y Contratación Pública. (Art. 28 ley 19886.)

De conformidad con el artículo 54 de la ley 19.886, la compras públicas se rigen por un sistema electrónico, mediante el cual se obliga a todos los órganos de la Administración del Estado a realizar sus procedimientos de contratación utilizando solamente los sistemas electrónicos o digitales que establezca al efecto la Dirección de Compras y Contratación Pública.

Al igual que sucede en la legislación colombiana en materia de contratación estatal, Chile también cuenta con un régimen jurídico en esta materia, régimen que es compatible con nuestro

sistema, mediante el cual se celebran los diferentes contratos bajo tutela de administración pública, todo en ello en aras de procurar los fines esenciales del Estado y el buen uso de los recursos públicos, para el desarrollo de la comunidad y progreso del país. Para llevar a cabo los procesos de contratación la administración cuenta con un portal electrónico, el cual es de obligatorio uso por parte de los oferentes para la participación y adjudicación de los contratos que realiza la administración pública.

Se establece la “Plaza de Compras” electrónica, en la que los organismos efectúan los llamados a licitación, publican las bases administrativas, atienden las consultas, reciben las ofertas y efectúan la adjudicación. Esta plaza electrónica se encuentra en [www.chilecompras.cl](http://www.chilecompras.cl), y sus ventajas son evidentes, desde que ubica en un solo lugar todos los requerimientos de bienes y servicios de la Administración del Estado, favorece notablemente la competitividad por los contratos del Estado y marca un rumbo en la sustitución de los procedimientos y documentos en papel.

Igualmente se debe crear un registro de proveedores, el cual es llevado por la Dirección de compras y contratación pública, y no requiere ser calificado por parte del órgano contratante sobre los antecedentes de las empresas registradas, toda vez que estos fueron verificados al incorporarse, el proveedor registrado no requiere a su vez justificar su existencia y antecedentes en cada oportunidad en que participe en una licitación, la ley no obliga a los proponentes a estar registrados para participar en las licitaciones, pero permite que el órgano público le exija inscribirse para celebrar el contrato

En esta ley se fija la obligación a todas las entidades de la Administración del Estado de informar a través del sistema todas sus contrataciones, consignando la información que detalla el reglamento. Esta obligación rige incluso respecto de las contrataciones que, de acuerdo con la propia ley, no están sujetas a sus disposiciones para los efectos de su celebración (EUROsociAL).

Sólo hacen excepción las contrataciones calificadas de secretas, reservadas o confidenciales de conformidad a la ley, en los demás casos la administración está en la obligación de contratar únicamente conforme a los parámetros y formas establecidas en la ley de contratación chilena, es decir, bajo el imperio de la ley 19.886 de julio de 2003.

Como podemos observar la legislación chilena presenta muchas similitudes con nuestra legislación en materia de contratación estatal, ambas están orientadas a la contratación administrativa bajo el principio de transparencia, mediante el cual se busca actuar de manera imparcial y así evitar actos de corrupción al celebrar contratos públicos, igualmente la modalidades y tipos de contratación son iguales, como sucede con la modalidad de licitación pública, con las mismas características en cuanto al registro de proveedores, pliego de condiciones, formas de presentación de las propuestas, por lo que volvemos a reiterar que no sería extraño que en un tiempo no muy lejano la contratación estatal sea reglamentada en forma global, significando con ello que lo que dispongan las legislaciones de Chile y Colombia en materia contractual sea uniforme.

## Marco Conceptual

La contratación pública se adelantará bajo las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa.

La Contratación Estatal actualmente en Colombia está regulada por la Ley 80 de 1.993 y sus Decretos reglamentarios, unificó la materia determinando la responsabilidad de todos los sujetos que intervienen en la actividad contractual, con el fin de que los recursos del Estado sean administrados correctamente por los funcionarios encargados para ello y así evitar que hagan uso indebido de los mismos para su beneficio o para terceros, buscando lograr una eficiente gestión de los recursos Públicos.

Esta Ley está fundamentada en los principios de transparencia, economía y responsabilidad con lo cual busca unificar la Contratación Estatal en Colombia y que sus procedimientos se adecuen a las necesidades de contratación por parte de la administración pública la cual decreto por medio de su Artículo 1°. “Del objeto. La presente Ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales” (Ley 80 de 1993).

Lo que define lo que la Ley 80 de 1993 tiene por, objeto que es señalar las reglas, definir los principios y determinar los fines de la contratación como son cumplir los cometidos del Estado, prestar continua y eficientemente los servicios públicos, garantizar la efectividad de los derechos e intereses de los administrados quienes a su vez deben colaborar para que así sea, cumplir una función social.

Para cumplir con la función social se presentan diferentes reformas a la Ley 80 como los es la Ley 1150 de 2007, que tiene por título: “por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos” (Ley 1150 de 2007). La cual reforma la Ley 80 de 1993, tiene como propósito ajustar la contratación pública en Colombia, de hacer más eficiente y transparente la contratación pública y mejorar la eficiencia en el uso de los recursos públicos ejecutados a través de la misma.

Así mismo, busca permitir que la contratación pública sea usada como instrumento de intervención del Estado en la economía. Con esta Ley se fortaleció la Contratación Estatal en Colombia, generó nuevos parámetros respecto de la selección objetiva, se buscó la mejor propuesta entre los oferentes hábiles, sin hacer distinciones entre estos, fortaleció los principios de transparencia y publicidad a través del SECOP, en donde se deben publicar todos los documentos de importancia en el proceso de selección y además creo distintos instrumentos en materia tecnológica para tener mayor control en las correspondientes licitaciones, principalmente respecto a la adquisición de bienes de características técnicas uniformes.

De acuerdo a la Ley 1150 de 2007 en su artículo 12:

De la promoción del desarrollo. Modificado por el art. 32, Ley 1450 de 2011. En los pliegos de condiciones las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, dispondrán en las condiciones que señale el reglamento, de mecanismos que fomenten en la ejecución de los contratos estatales la provisión de obras, bienes, servicios y mano de obra locales o departamentales, siempre que se garanticen las condiciones de calidad y cumplimiento del objeto contractual.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 13 y en los artículos 333 y 334 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional definirá las condiciones para que en desarrollo de los procesos de selección cuyo valor se encuentre por debajo de 750 salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional pueda establecer cuantías diferentes para entidades en razón al tamaño de su presupuesto, las entidades estatales adopten en beneficio de las Mipymes y de los grupos marginados o discriminados que se asocien bajo esta modalidad, convocatorias limitadas a las Mipymes departamentales, locales o regionales cuyo domicilio principal corresponda al lugar de ejecución de los contratos, siempre que se garantice la satisfacción de las condiciones técnicas y económicas requeridas en la contratación y que previo a la apertura del proceso respectivo se haya manifestado el interés del número plural de Mipymes que haya sido determinado en el reglamento por el Gobierno Nacional. En todo caso la selección se hará de acuerdo con las modalidades de selección a que se refiere la presente Ley.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5° y 6° de la presente Ley, para que las Mipymes departamentales, locales o regionales puedan participar en las convocatorias a que se refiere el inciso anterior, deberán acreditar como mínimo un (1) año de existencia.

La presente Ley 1150 de 2007, abre el paso para que haya una verdadera redistribución del ingreso, en el sentido de permitir la promoción de las PYMES, como proveedores locales con el objeto de promover el desarrollo y el flujo de recursos en una economía local, persigue la

planeación de los procesos contractuales de la entidad estatal, a fin de eliminar los riesgos que la contratación puede originar para la entidad, para los contratistas y para terceros.

Esta Ley posibilitó el desarrollo local y regional en beneficio de las micro, pequeñas y medianas empresas (Mipymes) y de los grupos marginados o discriminados que se asocien bajo esta modalidad, las cuales pueden tener condiciones especiales de acceso a la contratación de obras públicas y al suministro de bienes y servicios, cuando la cuantía no exceda los 750 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Posteriormente el decreto 2474 de 2008 en su título: “por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, y se dictan otras disposiciones” (Decreto 2474 de 2008). Se adiciona la forma de contratar las entidades públicas por medio de la Bolsa Nacional Agropecuaria, en el artículo sexto, “Contenido mínimo del pliego de condiciones” (Decreto 2474 de 2008. Art, 6). Se empieza a establecer la obligación de fijar las fichas técnicas de los requerimientos de bienes y servicios de características técnicas uniformes, también la publicación de los procesos en la página de contratación con lo cual se busca que se cumpla con el principio de publicidad, que buscaba bajo la promulgación de la Ley que regulaba los SICE, los CUBS y los RUPR.

Como hacía referencia la Ley 598 de 2000 la cual en su título contenía las siguientes disposiciones,

Por la cual se crean el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, el Catálogo Único de Bienes y Servicios, CUBS, y el Registro Único de Precios de Referencia, RUPR, de los bienes y servicios de uso común en la Administración Pública y se dictan otras disposiciones.

En esta norma concibió la manera que la Contraloría General de la Nación tuviera un control directo sobre las licitaciones pues para poder participar en cualquier proceso el oferente debía registrar sus precios y sus mercancías en un catálogo de bienes, con los precios de referencia con que se iba presentar en la licitación, en la página que se registraban los precios y artículos expedía un documento que se anexaba a la licitación o pliego de condiciones para poder soportar la oferta.

Para brindar transparencia a los fines de la Contratación Estatal se crean distintos decretos como lo son el Decreto 2170 de 2002 que como en su capítulo I indica, “De la Transparencia en la Actividad Contractual”, el cual hace referencia a la publicidad de los procesos recalcando el uso de los sistemas electrónicos, resaltan que en lo posible la adjudicación de los procesos se debe hacer en audiencia pública y enmarca los criterios base para la selección de los oferentes tales como, capacidad jurídica, factores técnicos, y factores económicos. Además el Decreto 3629 de 2004 en su título “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993”, Este decreto legalizó el hecho de celebrar contratos para ser ejecutados en varias vigencias, para que los presupuestos sean previamente autorizados y no paralizar las obras, partiendo de la importancia que tiene la consecuencia de obras y adquisiciones de recursos para darle a los administrados los bienes y servicios que requieren de la forma más eficaz posible.

El decreto 3740 de 2004 tiene una connotación muy importante para los contratos de suministro que se venían desarrollando en el país pues este decretó “por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993 y se adiciona el artículo 4° del Decreto 855 de 1994” (Decreto 3740 de 2004) Este decreto en su momento lo que pretendió fue permitir impulsar programas para la desmovilización de personas que se encontraban en grupos armados insurgentes, de esta manera se incentivó la reinserción a la vida civil, por medio de la contratación del estado se realizaron licitaciones públicas para proveer de vestuario, calzado, alimentación y servicios médicos que se le entregaban a los desmovilizados como primera ayuda por parte del estado.

Es de cabal importancia resaltar lo que planteó el Decreto 734 de 2012 por medio del cual se regulaban por primera vez los conceptos de estudios y documentos previos tal y como lo indica su artículo 2.1.1. Estudios y documentos previos:

En desarrollo de lo señalado en el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, los estudios y documentos previos estarán conformados por los documentos definitivos que sirvan de soporte para la elaboración del proyecto de pliego de condiciones o del contrato, de manera que los proponentes o el eventual contratista respectivamente, puedan valorar adecuadamente el alcance de lo requerido por la entidad así como la distribución de riesgos que la misma propone.

Que en este caso evidenció la carencia de regulación que contenía la norma, pues aunque el Régimen de la Contratación Estatal hubiera presentado tantas reformas, ninguna de estas

reformas se había enfatizado en la necesidad que tenía la administración para con sus contratistas u oferentes de conocer de manera técnica y característica los bienes que requiere adquirir, para esto el mismo artículo (Art. 2.1.1.) del Decreto 734 de 2012 orienta a lo que deben contener estos estudios y documentos previos numerados de la siguiente forma:

1. La descripción de la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer con la contratación.
2. El objeto a contratar, con sus especificaciones y la identificación del contrato a celebrar.
3. La modalidad de selección del contratista, incluyendo los fundamentos jurídicos que soportan su elección.
4. El valor estimado del contrato, indicando las variables utilizadas para calcular el presupuesto de la contratación y los rubros que lo componen.
5. La justificación de los factores de selección que permitan identificar la oferta más favorable, de conformidad con el artículo 2.2.9 del decreto 734 de 2012.
6. El soporte que permita la tipificación, estimación, y asignación de los riesgos previsibles que puedan afectar el equilibrio económico del contrato.
7. El análisis que sustenta la exigencia de garantías destinadas a amparar los perjuicios de naturaleza contractual o extracontractual, derivados del incumplimiento del ofrecimiento o del contrato según el caso.
8. La indicación de si la contratación respectiva está cobijada por un Acuerdo Internacional o un Tratado de Libre Comercio vigente para el Estado Colombiano en los términos del artículo 8.1.17 del decreto 734 de 2012.

Actualmente está en rigor el decreto Ley 1510 de 2013 que como su título indica: “Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública” (Decreto 1510 de 2013), establece y reitera los principios de eficiencia y transparencia, reitera la obligación a las entidades a crear un manual de contratación pero ninguno hace relación directa de cómo se deben hacer los estudios previos en cambio relaciona una lista de inclusiones en los estudios

previos y en el aviso de convocatoria y el pliego de condiciones, como lo plantea el presente decreto en el artículo número 20. (Decreto Ley 1510 de 2013, Art. 20):

Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato. Deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección:

1. La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.
2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto.
3. La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los fundamentos jurídicos.
4. El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos. La Entidad Estatal no debe publicar las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato cuando la modalidad de selección del contratista sea en concurso de méritos. Si el contrato es de concesión, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración.
5. Los criterios para seleccionar la oferta más favorable.
6. El análisis de riesgo y la forma de mitigarlo.
7. Las garantías que la Entidad Estatal contempla exigir en el Proceso de Contratación.
8. La indicación de si el Proceso de Contratación está cobijado por un Acuerdo Comercial.

El objeto principal de esta norma es corregir lo estipulado en el decreto 734 e 2012 en varios de sus artículos como el hecho de correcciones en el transcurrir del proceso después de publicado un pliego de condiciones, la falta de fecha definitiva para la renovación del RUP, y la creación de un tiempo límite para acreditación de experiencia en el RUP.

El decreto Ley 1510 de 2013 vuelve y abre ventanas para que los empleados públicos dirijan los procesos al permitir que la entidad contratante solicite indicadores adicionales a los establecidos.

Como podemos ver el decreto 1510 de 2013, indica que para la creación de un proceso de contratación se debe tener unos estudios pormenorizados del sector desde la perspectiva legal,

comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de riesgo, para lo cual se crean manuales y guías que para el efecto expidió Colombia Compra Eficiente.

## Conclusiones

La ley 80 de 1993 como estructura base de la contratación en Colombia, requiere de una reestructuración definitiva pues esta ley ya no es la base real de la contratación, puesto que actualmente debemos recurrir a diversas normas que reglamentan cada una de las instancias de la contratación en Colombia.

Es necesario que la ley tenga en cuenta al dar inicio a cualquier modalidad de contratación que la base principal debe ser la estructura rígida de los estudios previos supervisados por una entidad determinada.

Al igual los entes de control como la contraloría deben organizarse de forma eficiente para poder estar a nivel del dinamismo de la contratación estatal dado que como se evidencia en el anexo 5, no hay quien vigile los estudios previos.

En nuestro concepto los manuales que sirven de guía para dar inicio a los proyectos de condiciones presentan infinidad de falencias o dicho de otra manera presentan vacíos que las entidades contratantes aprovechan para dirigir de alguna manera la contratación desde el comienzo al oferente ya conocido en la institución.

La forma en que se realizan los estudios del mercado o estudios previos permiten alertar y acordar con el oferente determinado, la mecánica a seguir para lograr se le adjudique el proceso. Acto seguido se crea el proceso y se publica el pre pliego de condiciones. Después en el proceso tenemos una etapa de observaciones, en esta etapa los oferentes interesados realizan observaciones para que se modifiquen los términos de referencia, cosa que permite corregir los errores que la entidad no previó para que fueran favorables antes de publicar el pre pliego, otorgando mayor posibilidad de adjudicación del contrato al oferente ya acordado.

En la actualidad los indicadores financieros juegan un papel importantísimo para los encargados de los procesos pues colocan una exigencia en los proyectos y después de las audiencias o de las solicitudes por parte de los interesados resultan cambiándolos y adecuándolos a otros siguiendo el precepto de buscar mayor participación de oferentes.

La posibilidad que tiene el ordenador del gasto o la entidad contratante para recurrir a los posibles oferentes permite que antes de que se inicie un proceso licitatorio ya se encuentre viciado, tal y como se determina en el anexo 4, donde las mismas capacitaciones que brinda Colombia Compra Eficiente le indican a los administradores de los recursos públicos que tengan un contacto directo con los posibles oferentes y de alguna manera que desde ese momento ya se empiece a determinar que es más beneficioso incluir en los estudios previos para que así el oferente cumpla con todas las exigencias requeridas por la entidad contratante de la forma fácil.

La Contratación Estatal cumple de forma eficiente el principio de celeridad es necesario que las entidades de control actúen de la misma forma, haciendo referencia al anexo 5 ya que el periodo de asignación de un proceso licitatorio por mas demorado que sea no tarda más de un mes y medio hablando de adquisición de productos. Esto quiere decir, que si la respuesta por parte de la Contraloría General de la Nación o la Procuraduría General de la Nación dependiendo del caso en particular va demorar más de 15 días hábiles, no sería necesario que ellos conozcan del tema pues este ya estaría adjudicado y en ejecución y sería necesario recurrir al sistema judicial para solicitar la caducidad del proceso posteriormente.

En cuanto a las veedurías es necesario que más personas se enteren de este tipo de procesos que afectan de forma reiterada pero que no son muy visibles pues este tipo de procesos no son de grandes cuantías y pasan desapercibidos de los ojos de los medios de comunicación, las entidades de control y las veedurías.

El gobierno creó en Colombia un tipo de selección de oferentes denominada Acuerdo Marco De Precios, donde fue posible estar presentes de forma profesional e investigadora para ver si este tipo de selección de oferentes podía brindar nuevas expectativas respecto a acabar con grandes problemáticas de corrupción en nuestro país; pero la manera en cómo fue adoptada esta modalidad de contratación en cuanto a la adquisición de bienes de características técnicas uniformes solo permite que unos cuantos oferentes presten sus servicios y sean unos de los principales proveedores de las entidades del Estado excluyendo de alguna manera a mas oferentes que podrían participar en determinados procesos y sin cumplir con las necesidades que realmente tiene el estado para con lo que actualmente es la Contratación Estatal en Colombia.

Es de cabal importancia aprender de los grandes avances que han tenido países como lo es Chile, demostrando con su sistema de contratación regulado por una única norma e institución que puede brindar seguridad transparencia y eficiencia para todo un sistema de contratación de un país, mejorando notoriamente en todo aspecto, lo correspondiente a la administración de los recursos públicos, haciendo un desarrollo informático que ayuda tanto a la administración como a los oferentes con el sistema.

Sin dejar de un lado que son países de culturas totalmente diferentes y con desarrollos económicos muy diferentes pero tendientes al desarrollo y con una gran lucha en para lo que es la corrupción enfrascada desde una perspectiva de prevención, por medio de la unidad y regulación clara de un sistema legal en un tema determinado e importante como lo es la Contratación Estatal.

### **Propuesta**

Unificar y estandarizar los requisitos generales en cuanto a los siguientes puntos en los que se puede mejorar sustancialmente todos los procesos licitatorios, como lo dice la ley 1150 de 2007 en el artículo 2 parágrafo 3.

Para la publicación de procesos y requisitos mínimos que se deben cumplir para publicar en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP);

a) No se permita colgar un proceso sino solo en el listado de producto y servicio en un solo renglón para todas las entidades, siendo más claros para los productos que desea adquirir la entidad.

b) Para todos los procesos se requerirá que los indicadores financieros sean positivos; la experiencia para todos los proceso sea del 50% del valor del proceso; se soliciten límites asequibles y unificados para las certificaciones de experiencia.

c) La entidad contratante solo podrá exigir una verificación de condiciones técnicas por parte de un ente certificador a la entidad favorecida en el proceso licitatorio.

Los plazos de ejecución no se limitarán a la exigencia de la entidad si no a los estudios del mercado, resultado del estudio al segmento de contratistas que participan en el proceso; los tiempos de la entidad para adquisición de los productos no deben forzar la ejecución en detrimento del oferente; el hecho de que la entidad contratante tenga plazos perentorios para la ejecución del presupuesto no es causal de imposición para minimizar los tiempos en las ejecuciones de determinados contratos.

Lo anterior con la posibilidad de reformar las leyes existentes en pro de un desarrollo adecuado en el actual sistema de contratación estatal colombiano brindando mayor participación, igualdad, transparencia y desarrollo a todo un país que se vería beneficiado con cambios que en la actualidad el país necesita para crecer y ser más competitivo.

### Bibliografía

- Aguilar y Maya, (2004). Contrato de Suministro en la Contratación Estatal (Documento de Pregrado). Bogotá: Universidad de la Sabana.
- Borja, R. (2009). Estudios Jurídicos Sobre Contratación Estatal Ley 1150 del 2007. Bogotá: Ed. Ibáñez.
- Cabanellas, G. (1996). Diccionario jurídico elemental. Argentina. Ed. Heliasta S.R.L. recuperado en <http://www.mediafire.com/view/7xw41j6npwscsl2/Guillermo+Cabanelas++Diccionario+Juridico+Elemental.pdf>, el día 5 de julio de 2013.
- Chile, Ministerio de Hacienda (19886, 30 de Julio), “Ley 19.886 del 30 de julio de 2003, Ley de bases sobre contratos administrativos de suministros y prestación de servicios”. Id Norma núm. 213004, 30 de Julio de 2003, Santiago.
- Colombia. (2013). *Código de Comercio*. Bogotá: Ed. Leyer.
- Colombia, Congreso de Colombia (1912, 23 de Noviembre), “Ley 110 del 23 de Noviembre de 1912, por la cual se sustituyen el Código Fiscal y las Leyes que lo adicionan y reforman”. Diario Oficial núm. 14.845 a 14.847, 17 a 19 de Marzo de 1913, Bogotá.
- Colombia, Congreso de Colombia (1941, 24 de Diciembre), “Ley 167 del 24 de Diciembre de 1941, sobre organización de la jurisdicción Contenciosa-Administrativa”. Diario Oficial núm. 24.853, 7 de Enero de 1942, Bogotá.
- Colombia, Congreso de Colombia (1964, 30 de Septiembre), “Ley 4 del 30 de Septiembre de 1964, por la cual se dictan disposiciones sobre la industria de la construcción, concursos y contratos”. Diario Oficial núm. 31.481, 30 de Septiembre de 1964, Bogotá.
- Colombia, Congreso de Colombia (1966, 2 de Agosto), “Ley 36 del 2 de Agosto de 1966, por la cual se adiciona y aclara la Ley 4a. de 1964, sobre la industria de la construcción, contratos y concursos, y se dictan otras disposiciones”, Diario Oficial núm. Bogotá D.E.

Colombia, Congreso de Colombia (1993, 28 de Octubre), “Ley 80 del 28 de Octubre de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”. Diario Oficial núm. 41.094, 28 de Octubre de 1993, Bogotá.

Colombia, Congreso de Colombia (2000, 18 de Julio), “Ley 598 del 18 de Julio de 2000, por la cual se crean el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, el Catálogo Único de Bienes y Servicios, CUBS, y el Registro Único de Precios de Referencia, RUPR, de los bienes y servicios de uso común en la Administración Pública y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial núm. 44.092, 19 de Julio de 2000, Bogotá.

Colombia, Congreso de Colombia (2011, 12 de Julio), “Ley 1474 del 12 de Julio de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”. Diario Oficial núm. 48.128, 12 de Julio de 2011, Bogotá.

Colombia, Congreso de Colombia (2012, 10 de Enero), “Ley 1508 del 10 de Enero de 2012, por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial 48.308, 10 de Enero de 2012, Bogotá.

Colombia, Congreso de Colombia, (2003, 7 de Julio), “Ley 816 del 7 de julio de 2003, por medio de la cual se apoya a la industria nacional a través de la contratación pública”. Diario Oficial núm. 45.242, 8 de Julio de 2003, Bogotá.

Colombia, Congreso de la República (1873, 13 de Junio), “Ley 106 del 13 de Junio de 1873, por la cual se sanciona el Código Fiscal de los Estados Unidos de Colombia”. Imprenta de Vapor de Zalamea Hermanos, 1882, Bogotá.

Colombia, Congreso de la República (2007, 16 de Julio), “Ley 1150 del 16 de Julio de 2007, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”. Diario Oficial núm. 46.691, 16 de Julio de 2007, Bogotá.

Colombia (2013). *Constitución Política de Colombia de 1991*. Bogotá: Ed. Leyer.

Colombia, Departamento Nacional de Planeación (2012, 13 de Abril), “Decreto número 734 del 13 de Abril de 2012, por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones”, Diario Oficial, núm. 48.400, 13 de Abril de 2012, Cartagena de Indias D.T. y C.

Colombia, Departamento Nacional de Planeación (2012, 6 de Julio), “Decreto número 1467 del 6 de Julio de 2012, por el cual se reglamenta la Ley 1508 de 2012”, Diario Oficial, núm. 48.483, 6 de Julio de 2012, Bogotá.

Colombia, Departamento Nacional de Planeación (2013, 17 de Julio), “Decreto número 1510 del 17 de Julio de 2013, por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública”, Diario Oficial, núm. 48.854, 17 de Julio de 2013, Bogotá.

Colombia, Departamento Nacional de Planeación, (2013, 25 de Enero), “Decreto número 100 del 25 de Enero de 2013, por el cual se modifica el Decreto 1467 de 2012”, Diario Oficial, núm. 48.684, 25 de Enero de 2013, Bogotá.

Colombia (2010). *El régimen del Estatuto Contractual*. Bogotá: Ed. Leyer.

Colombia, Ministerio de Hacienda y Crédito Público (1968, 9 de Septiembre), “Decreto Extraordinario número 2370 del 09 de Septiembre de 1968, por el cual se crea el Instituto Nacional de Provisiones”, Diario Oficial, núm. 32.616, 7 de Octubre de 1968, Bogotá D.E.

Colombia, Ministerio de Hacienda y Crédito Público (2011, 3 de Noviembre), “Decreto Ley número 4170 del 3 de Noviembre de 2011, por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, se determinan sus objetivos y estructura, Diario Oficial, núm. 48.242, 3 de Noviembre de 2011, Bogotá D.C.

Colombia, Ministerio del Interior y de Justicia (1971, 27 de Marzo), Decreto número 410 del 27 de Marzo de 1971, por el cual se expide el Código de Comercio”, Diario Oficial, núm. 33.339, 16 de Junio de 1.971.

Colombia, Ministerio del Interior y de Justicia (1976, Enero 27), “Decreto Ley número 150 del 27 de Enero de 1976, por el cual se dictan normas para la celebración de contratos por

parte de la Nación y sus entidades descentralizadas, Diario Oficial, núm. 34.492, 18 de Febrero de 1976 y 34.570, 11 de Junio de 1976, Bogotá D.E.

Colombia, Ministerio del Interior y de Justicia (1983, 2 de febrero), “Decreto Ley número 222 del 02 de Febrero de 1983, por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones”, Diario Oficina, núm. 36.189, 9 de Febrero de 1983, Bogotá.

Colombia, Ministerio del Interior y de Justicia (2002, 30 de Septiembre), “Decreto número 2170 del 30 de septiembre de 2002, por el cual se reglamenta la Ley 80 de 1993, se modifica el decreto 855 de 1994 y se dictan otras disposiciones en aplicación de la Ley 527 de 1999”, Diario Oficial, núm. 44.952, 3 de Octubre de 2002, Bogotá.

Colombia, Ministerio del Interior y de Justicia (2004, 11 de Noviembre), “Decreto número 3740 del 11 de Noviembre de 2004, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993 y se adiciona el artículo 4º del Decreto 855 de 1994”, Diario Oficial, núm. 45.730, 12 de Noviembre de 2004.

Colombia, Ministerio del Interior y de Justicia (2004, 4 de Noviembre), “Decreto número 3629 del 4 de Noviembre de 2004, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993”, Diario Oficial, núm. 45.722, 4 de Noviembre de 2004, Bogotá.

Colombia, Ministerio del Interior y de Justicia (2008, 7 de Julio), “Decreto número 2474 del 7 de Julio de 2008, por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, y se dictan otras disposiciones”, Diario Oficial, núm. 47.043, 7 de Julio de 2008, Bogotá.

Colombia, Ministerio del Interior y de Justicia (2012, 10 de Enero), “Decreto Ley número 019 del 10 de Enero de 2012, por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”, Diario Oficial, núm. 48.308, 10 de Enero de 2012, Bogotá.

Colombia, Portal de Contratación, “Colombia Compra Eficiente”, normativa, (<http://www.Colombiacompra.gov.co/es/normativa> recuperado el día 10 de agosto de 2013).

Comisión Nacional Ciudadana Contra la Corrupción (2013), *Primer Informe De Seguimiento, Evaluación Y Recomendaciones a las Políticas, Planes y Programas de Lucha Contra la Corrupción*. Bogotá: CNCLC

Consejo Privado de Competitividad (2013), *Informe Nacional de Competitividad 2012 – 2013*. Bogotá.

Dirección Chile Compra. Chile, Portal de Contratación, normativa, recuperado en [http://www.chilecompra.cl/index.php?option=com\\_content&view=article&id=169&Itemid=581](http://www.chilecompra.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=169&Itemid=581) el día 10 de agosto de 2014.

Escobar. R. 1999. *Teoría General de los contratos de la Administración Pública*. 1ra Ed. Bogotá: Legis

España, Jefatura de Estado (2007, 30 de Octubre), “Ley 30 del 30 de Octubre de 2007, de Contratos del Sector Público”. Publicado en BOE núm. 261, 31 de Octubre de 2007, España.

EUROsociAL, Europa social fiscalidad biblioteca virtual recuperado de <http://www.eurosocialfiscal.org/index.php/centrodoc/formbuscar/reset/1/idmenu/73> el día 10 de agosto de 2014

Exposición de motivos de la Ley 80 de 1993, Gaceta del Congreso 75 del 23 de septiembre de 1992. Recuperado de <http://www.alcaldiaBogotá.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=7148> el día 3 de junio de 2014.

Fandiño. J. 2009. *Régimen Jurídico del Contrato Estatal*, Jorge Eliécer Gallo, Ed. Leyer, Bogotá D.C.

Guía Contratación Estatal licitación pública, 2013. Alcaldía mayor de Bogotá. Recuperado en [http://portal.dafp.gov.co/form/formularios.retrive\\_publicaciones?no=1021](http://portal.dafp.gov.co/form/formularios.retrive_publicaciones?no=1021), el día 12 de mayo de 2014

Independent Reporting Mechanism. (2013). *Independent reporting mechanism (irm): Colombia progress report 2012-2013*. Washington: Open Government Parthership

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2014). *Normatividad y Contratación*. Recuperado de <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/NormatividadC> el 10 de agosto de 2014.

KPMG International Cooperative (2013). *Encuesta de fraude en Colombia 2013*. Bogota: KPMG

Laguado R. (2005). *Public Policy and the new regulatory framework on Electronic Government Procurement in Colombia*. Inglaterra: University of Warwick.

Pachón, C. 2008. *Diccionario de la administración pública Colombiana*. Bogotá: Ed. TEMIS.

Pino, J (2010), *Cartillas de Administración Publica Contratación Estatal*. Bogotá, Escuela Superior de la Administración Pública –ESAP-.

Restrepo Hung. M. (2013), *Barómetro Global de la Corrupción 2013 Informe de Colombia*. Bogotá, Corporación Transparencia por Colombia.

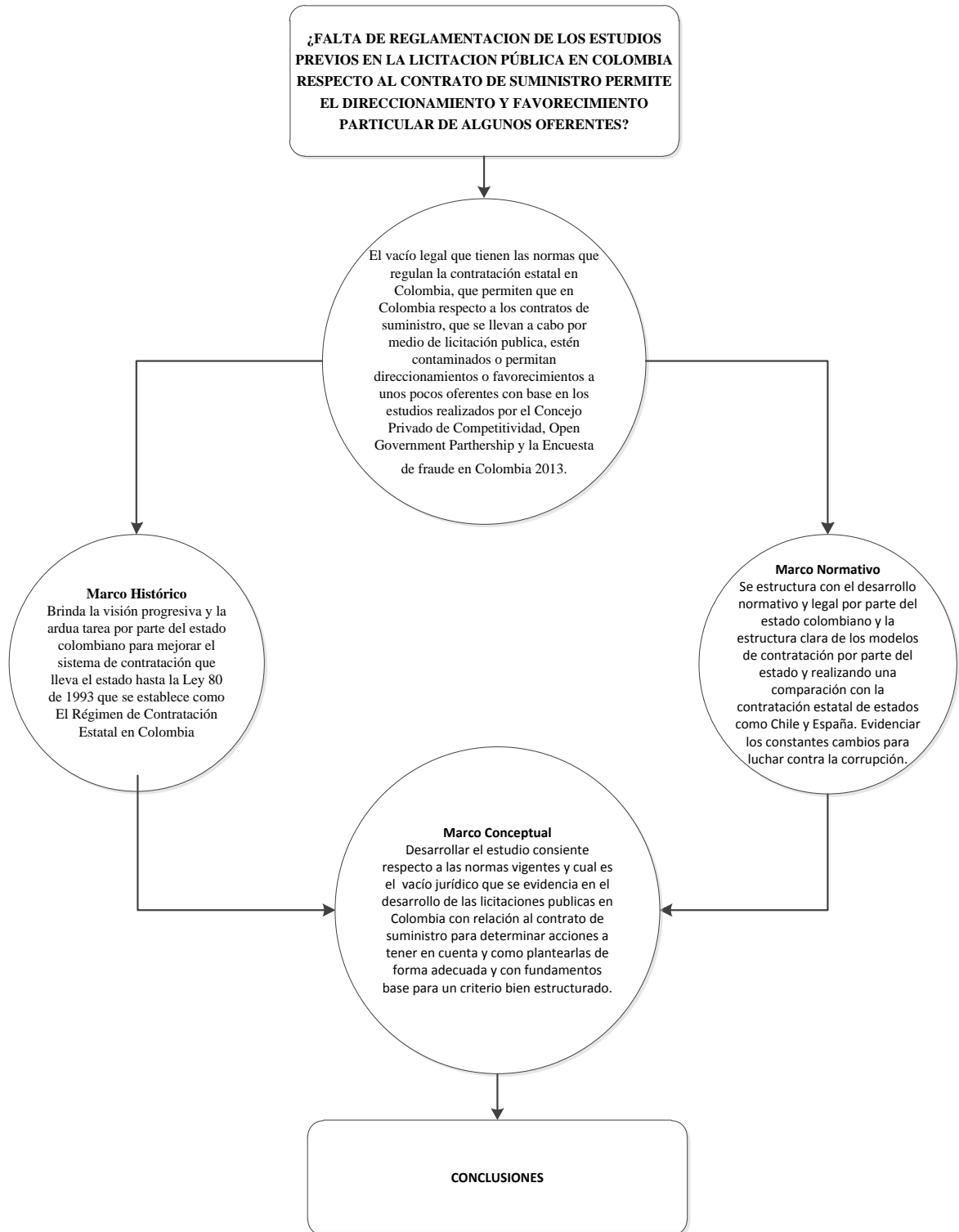
Rodríguez, E, 2011. *Corrupción y Probidad En Los Contratos Estatales, Legislación Colombiana* (Maestría). Universidad Nacional de Colombia.

Valencia, A. (1980) *Derecho civil: De los contratos*. Quinta Edición. Tomo 4. Bogotá: Ed. TEMIS

**Anexos**

**Anexo 1**

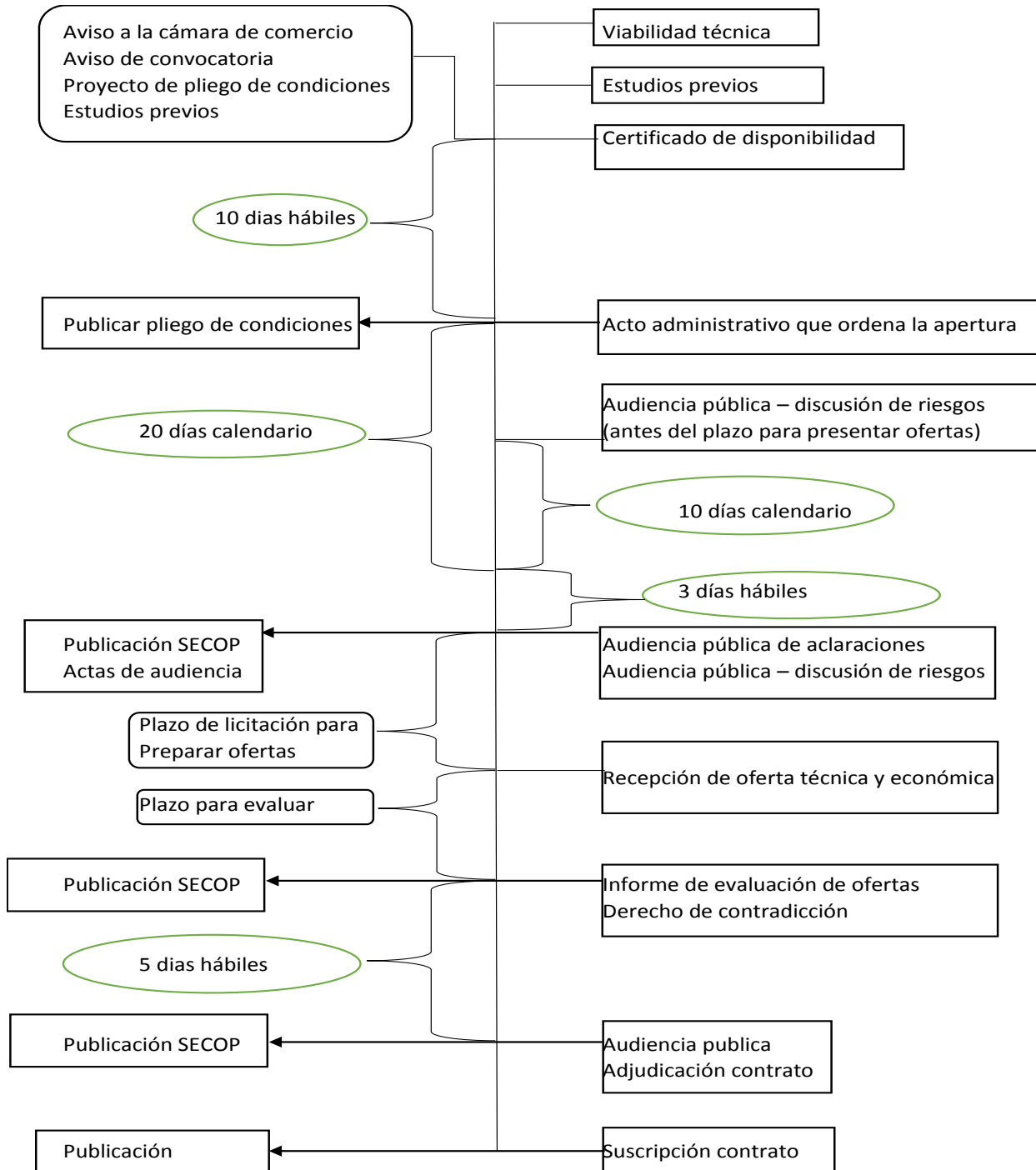
**Mapa Conceptual**



*Grafica 1.* Mapa conceptual trabajo de investigación.

**Anexo 2**

**Licitación pública**



Grafica 2. Flujo grama de la licitación pública.

## **Anexo 3**

### **Metodología**

#### **Tipo de estudio**

La metodología propuesta para esta investigación es de tipo exploratorio que consiste en aquella que pretende estudiar o explorar un tema o problema que es poco estudiado, del que se tienen muchas dudas o desconocimiento (Hernández, Fernández & Baptista, 2006)

#### **Diseño de estudio**

El diseño que se propone para esta investigación de acuerdo con el problema, el contexto que rodea la investigación, el tipo de estudio es de tipo transeccional descriptivo; debido a que va a estar basado en una observación única en el tiempo, la variable de estudio se va a medir de manera individual y se va a reportar una medición (Hernández, Fernández & Baptista, 2006).

#### **Fases de la investigación**

Fase 1: definición del problema de investigación

Dentro de esta fase, se formulará el problema de investigación en términos que no sean técnicos, lo que permitirá determinar qué viabilidad tiene el desarrollo de la investigación y las posibles alternativas a seguir en cada uno de los casos previstos; hasta consolidar la pregunta de investigación en términos claros, concisos y con la tecnicidad necesaria.

Fase 2: revisión de la literatura

En esta fase, se realizará una búsqueda sistemática y organizada de la información que permita consolidar el marco teórico, conceptual y de referencia que servirán como base durante el proceso investigativo. Paralelo a este proceso se realizará un reconocimiento de los estudios antecedentes al tema no solo en Colombia, sino en otros países.

Fase 3: formulación del diseño de investigación

Esta fase propone, la consolidación de una guía metodológica que permita darle lineamiento y continuidad a todas las fases del proyecto de investigación. De la misma manera, permite hacer una evaluación de los recursos disponibles (humanos, materiales y económicos), así como del tiempo con el que se cuenta para la ejecución del mismo.

#### Fase 4: realización del trabajo de campo

Esta fase busca estudiar los documentos y experiencias que determinan el problema de investigación, por medio de acercamientos con las diferentes entidades de vigilancia y control a partir de las cuales se obtienen respuestas y algunas sugerencias a determinados planteamientos hechos por el equipo de investigadores.

#### Fase 5: generación de recomendaciones y conclusiones

En esta fase, se hará un análisis de toda la información que se obtuvo durante el proceso de investigación, así como la interpretación de los hallazgos que surgieron durante la misma. Se procederá también a dar respuestas frente a la pregunta de investigación y a dar conclusión sobre la realidad encontrada sobre el fenómeno de estudio y posibles sugerencias para el desarrollo de procesos investigativos similares.

## **Anexo 4**

### **Capacitación para crear los manuales de Contratación Estatal por Colombia Compra Eficiente**

Fuente: <https://www.youtube.com/watch?v=-h57K9OzMz0> recuperado el día 24 de agosto de 2014.

#### **Investigador 1**

El video del que hacemos el respectivo análisis es una capacitación realizada el día 20 de enero de 2014 para todas las entidades del sector público y que lleven a cabo cualquier tipo de Contratación Estatal, es muy importante realizar el análisis de esta información pues esta información es base para realizar la contratación las entidades estatales.

Con relación a esto a partir del minuto 11 once con 8 segundos la cual indica que las entidades deben acercarse a los proveedores para realizar los estudios del sector,

“Reunirse con los proveedores puede ser conveniente cuando exploro el mercado”.

Dada la expresión anterior y lastimosamente nuestros administradores de los recursos no son las personas más idóneas para realizar este tipo de análisis de sector pues en el momento en el que se encuentran con los posibles oferentes les están brindando u ofreciendo dadas o beneficios para que dado el caso prevalezcan los indicadores que permitían que el negocio les sea adjudicado al proveedor consultado o que brinde un mayor beneficio al director del gasto (no siendo siempre el que brinde mejor costo beneficio a la entidad contratante).

#### **Investigador 2**

Nos encontramos en el video promovido por Colombia Compra Eficiente con una invitación a los funcionarios encargados de manejar el proceso para que se contacten de forma directa con los posibles oferentes.

De acuerdo a lo establecido por el estatuto general de la contratación, el objetivo de los principios fundamentales de la contratación es buscar la independencia, la objetividad; cómo se logra ser objetivo e imparcial después de convertirse en amigo personal de los encargados de adelantar los procesos, por el contrario estas entrevistas son las que permiten en causar los

posibles favorecimientos de los participantes, considero que esta forma de estudiar procesos no se debe llevar a la práctica.

### **Investigador 3**

El video que encontramos en la página [www.contratos.gov.co](http://www.contratos.gov.co) hace una descripción detallada de la importancia de que las entidades estatales conozcan la oferta y la demanda del sector del cual necesiten un bien o servicio, así mismo deben conocer todos los aspectos relevantes del bien o servicio a contratar así como los distintos proveedores que estén en óptimas condiciones de ofrecerlo y no seguir contratando con los mismos sino darle la oportunidad a aquellos que estén en condiciones de ofrecer los bienes y servicios y que además cumplan los requisitos exigidos por la Ley para contratar con el Estado, y teniendo en cuenta además de los requisitos los adelantos tecnológicos y los precios del mercado.

El grupo considera que es importante como lo menciona el video que las entidades estatales antes de celebrar o adelantar un proceso de Contratación Estatal conozcan bien las características del producto o servicio a adquirir así como del sector que esté en condiciones de proporcionarlo, para que antes de la firma del contrato se den a conocer entre las partes todas las especificaciones necesarias para llevar a cabalidad el cumplimiento del mismo, de igual forma no entenderse solo con los proveedores acostumbrados sino estudiar y analizar otros posibles oferentes que cumplan las condiciones técnicas, económicas y de experiencia para adelantar un proceso de Contratación Estatal y no seguir contratando con los mismos de siempre, se debe buscar la mejor oferta en igualdad de oportunidades. Para ello las entidades deben contar con personal idóneo que este en capacidad de entender el mercado en todos sus aspectos como son conocimiento y manejo de precios, aspectos técnicos, legales y demás que propendan por el buen conocimiento del producto o servicio a contratar en pro de invertir de manera adecuada y eficiente los recursos del Estado.

## **Anexo 5**

### **Análisis de documentos presentados durante un proceso a diferentes entes de control en lo referente al tema de Contratación Estatal**

#### **LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

##### **Investigador 1**

Se realizó el envío de una carta a la Contraloría General de la Nación y otra a la Procuraduría General de la Nación. Ambas cartas fueron enviadas en formato de reclamación a estas entidades pues son las encargadas de realizar control sobre los procesos licitatorios y las partes del mismo; lo anterior con relación a que se evidenció un caso particular en el que desde hace más de 5 años al mismo oferente se le ha adjudicado la misma licitación ante la misma entidad.

Tanto la Contraloría General de la Nación como la Procuraduría General de la Nación se demoran mucho en responder las solicitudes que se realizan, por ende como la Contratación Estatal es tan rápida; si estas respuestas se demoran es necesario recurrir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dando paso a que este tipo de contratos no sean revisados y prevenidos en relación a actos de corrupción que se pueden prever antes que sea adjudicado el proceso.

##### **Investigador 2**

Como un intento de conocer la efectividad de los entes encargados de vigilar la contratación en Colombia se elevaron reclamaciones a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la Nación, informando sobre las irregularidades presentadas en un proceso de contratación que se adelantaba en el ejército nacional. Como resultado se recibió respuesta por parte de la Contraloría General de la Nación pasados veinte (20) días, informando que este tema no era competencia de esta entidad. Por parte de la Procuraduría General de la Nación la respuesta fue recibida treinta (30) días después explicando que el proceso en mención ya había terminado.

Es incomprensible que los mecanismos creados para estos controles estén tan desinteresados en buscar claridad en los temas, sin embargo lo que se oye en los medios de comunicación es que estos entes de control ejecutan una labor muy positiva para el país.

### **Investigador 3**

A mediados de mes se realizó una solicitud formal a dos entidades de control (Contraloría General de la Nación y Procuraduría General de la Nación) sobre los procesos licitatorios. De esa experiencia es necesario resaltar dos puntos importantes, el primero es sobre los tiempos de respuesta establecidos por cada una de estas entidades, pues sobrepasan en sí mismos los tiempos de convocatoria que se estipulan en cada uno de los pliegos licitatorios de adquisición de bienes de características técnicas uniformes. El segundo, hace referencia a la respuesta emitida por la Procuraduría General de la Nación, pues al ser un ente de control debe ejercer sus funciones aunque dicho proceso ya se encuentre adjudicado y no debe lavarse las manos diciendo que como este proceso ya está adjudicado deja de ser competencia para la entidad.

## **LAS VEEDURÍAS**

### **Investigador 1**

Se realizó una visita a la veeduría distrital para poder conocer cuáles son las acciones que realizan los entes de control a las irregularidades que se pueden presentar en cualquier acto contractual.

Para que la veeduría pueda ejercer un control debe constituirse ante cámara de comercio, para ello la persona que quiera ejercer el control no puede haber sido parte (contratante o contratista) por lo menos desde hace 5 años atrás de las entidades del Estado que pretende promover y prevenir la corrupción.

Además, las veedurías se agremian en sentidos de poder ejercer un control en contratos específicos para poder tener conocimiento técnico y científico de los temas a tratar; por ende no todos los contratos pueden tener el control correspondiente, en todos los procesos que se llevan a cabo en la administración.

### **Investigador 2**

En visita realizada a la cámara de comercio de Bogotá con el fin de solicitar la veeduría ciudadana dentro del proceso que ya habíamos informado a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la Nación se nos informa que debemos hacer una solicitud formal desde el mismo momento de la creación de los procesos; queno se puede solicitar este servicio en una etapa posterior, le respondimos que este requisito lo hacen desde que se crea el proceso por parte de la entidad contratante. Que el veedor ciudadano interesado en el proceso ya debió haberse presentado.

Por ende no hay un veedor que conozca del proceso en cuestión.

### **Investigador 3**

Durante la visita realizada a la cámara de comercio fuimos atendidos por un asesor a quien se expuso la inquietud respecto al tema de si era posible o no asignar un veedor al proceso licitatorio, ya que se había dado inicio a dicho proceso y hasta el momento de adjudicación ninguna veeduría se había hecho presente.

Esta condición llama nuestra atención pues siendo los vedores los encargados de la supervisión y control civil durante la asignación del proceso cabía la posibilidad de que se presentaran inconsistencias o irregularidades por algunas de las partes involucradas en el proceso licitatorio.

Ante dicha inquietud el funcionario respondió que no era posible asignar un veedor en esta instancia del proceso, esta respuesta genera malestar pues para las partes involucradas en estos procesos es necesario tener la certeza que sin importar la etapa del proceso y se pide que un ente de control intervenga, este debería hacerlo.

## Anexo 6

### Insumo Informativo (convenio marco de precios)

Los que nos interesamos en el proceso LP-AMP-026.2014 acudimos a la Agencia Nacional de Contratación Pública con el fin de indagar sobre algunos aspectos que rodean el proceso. La reunión fue llevada a cabo en las instalaciones de la entidad ubicada en la carrera 7 con calle 26, edificio Tequendama piso 17 y 18.

La funcionaria encargada del proceso SANDRA MARGARITA ZAMORA (SMZ), brinda información importante a preguntas concretas que se realizan y estas se plasman a continuación:

#### Datos generales del proceso

Contratante:	Agencia Nacional de Contratación Pública (Colombia Compra Eficiente)
Proceso:	LP-AMP-026.2014.
Fecha de apertura:	06/10/2014. 4:00 pm
Fecha de cierre:	06/11/2014
Cuantía:	Indeterminada
Objeto:	Para seleccionar los proveedores de un acuerdo marco de precios para la adquisición de dotaciones de vestuario

1. ¿Cuál es el objeto real de la invitación, pues el establecido en el portal no es claro?

SMZ: el objeto consiste en que la entidad Colombia Compra Eficiente constituida por el Gobierno Santos bajo la decreto 4170 de 2011, dirigirá los oferentes existentes en Colombia que contraten con el estado de una manera más clara para eliminar los posibles desvíos o direccionamientos que se evidencian en los procesos de contratación; bloqueando de esta manera la corrupción en las entidades públicas. Se nos aclara que no entran bajo esta Ley las gobernaciones ni entidades territoriales descentralizadas y que para el caso concreto de las fuerzas militares de Colombia están facultadas a que en un momento determinado decidan si compran bajo las condiciones del acuerdo marco o si adquieren sus productos por medio de la bolsa.

2. Sobre la forma de ejecución, nos gustaría saber ¿de qué manera debe ser ejecutado el contrato?

SMZ: luego de evaluar los distintos métodos de ejecución que las entidades estatales emplean para la compra de prendas de vestir de características técnicas uniformes, ha sido posible observar que se presentan desvíos de los fondos de un derecho adquirido para las personas que devengan menos de 2 SMLMV, pues muchas veces se entregan bonos canjeables en tiendas comerciales en lugar de las correspondiente dotación.

3. ¿Por qué aparece en la publicación de página de contratación que la cuantía es cero (\$0)?

SMZ: de acuerdo a como la Ley lo creo, el acuerdo marco de precios tiene un valor indeterminado debido a que la cantidad de entidades obligadas a adquirir las dotaciones por medio de esta Ley o por medio de la entidad Colombia Compra Eficiente ocupan un valor o un rango hasta por \$294.000 millones de pesos; sin embargo, dicho presupuesto es fluctuante de acuerdo a la cantidad de funcionarios que mejoran su asignación salarial, renuncian, se pensionan o ingresan como nuevos funcionarios a las entidades.

4. ¿Cómo hacemos para constituir las pólizas que dan la garantía de seriedad de la oferta?

SMZ: Las pólizas se deben constituir mínimo por el equivalente a 100 SMLMV, de acuerdo a lo establecido por la Ley.

5. En la invitación se encuentra el término tiendas móviles, ¿Qué nos puede explicar al respecto?

SMZ: Como resultado al estudio de las formas de ejecución, nos hemos encontrado con que unas entidades tienen personal en sitios, ciudades, poblaciones alejados de su sede principal como es el caso del personal civil de las Fuerzas Militares de Colombia y la Policía Nacional, para lo cual se hace necesario llevarles el producto a sitios más cercanos a su lugar de trabajo.

La reunión se da por finalizado minuto después.