

Plataformas para la Contratación Estatal
Un análisis Comparado entre Colombia y Chile

Ingrid Carolina Avila Alzate

Jeison Armando Cubillos Mora

Mónica Maritza Sotelo Mora

Facultad de Derecho

Especialización en Contratación Estatal

Diciembre 05 de 2022

PLATAFORMAS PARA LA CONTRATACION ESTATAL.	2
RESUMEN	5
ABSTRACT	5
INTRODUCCIÓN.....	6
OBJETIVOS	7
OBJETIVO GENERAL	7
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	7
METODOLOGÍA.....	7
MARCOS DE REFERENCIA.....	8
MARCO CONCEPTUAL:	8
MARCO JURÍDICO	14
<i>Marco Constitucional</i>	14
<i>Legislación Nacional</i>	15
MARCO JURISPRUDENCIAL.....	17
NORMATIVIDAD INTERNACIONAL	19
LA PUBLICIDAD COMO PRINCIPIO.	20
¿QUÉ ES UN PRINCIPIO?	20
¿QUÉ ES EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD?.....	21
EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE COLOMBIA.	23
DEFINIENDO LA TRANSPARENCIA: UN ABORDAJE NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL	25
¿CÓMO ES LA FUNCIÓN DEL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN CHILE? ..	27
PROCESOS DE CONTRATACIÓN ESTATAL EN CHILE	27
PROCESO DE CONTRATACIÓN EN COLOMBIA	31
LA ILEGITIMIDAD DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL: ¿UN FENÓMENO LATINOAMERICANO? 35	
LA LEGITIMIDAD DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL, UN ABORDAJE CONCEPTUAL.....	38
LA CORRUPCIÓN EN AMÉRICA LATINA, UN ANÁLISIS CASUÍSTICO.	40

PLATAFORMAS ELECTRÓNICAS PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: UN ANÁLISIS

COMPARADO.	50
PLATAFORMA ELECTRÓNICA DE CONTRATACIÓN, UNA DEFINICIÓN CONCRETA PARA CHILE Y COLOMBIA.	50
PLATAFORMA ELECTRÓNICA PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA.	54
PLATAFORMA ELECTRÓNICA PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN CHILE.....	58
LA EFICACIA COMO PRINCIPIO RECTOR EN LA CONTRACCIÓN PUBLICA	59
PLATAFORMAS ELECTRÓNICAS DE CONTRATACIÓN COLOMBIA Y CHILE EN POS DE LA EFICACIA	61
PLATAFORMAS ELECTRÓNICAS DE CONTRATACIÓN COLOMBIA Y CHILE EN POS DE LA TRANSPARENCIA.....	63
ANÁLISIS COMPARATIVO PLATAFORMAS PARA LA CONTRATACIÓN ESTATAL EN CHILE Y COLOMBIA	64
CONCLUSIONES	70
LISTA DE REFERENCIAS	71

Índice de tablas

Tabla 1 Atributos comparables de la publicación de procesos de Selección entre Chile y Colombia.....	32
---	----

Índice de Figuras

Figura1 Rendición de cuentas, indicadores Colombia Compra Eficiente.....	37
Figura2 Porcentaje de compras públicas gestionadas a través de la TVEC y SECOP II.....	37
Figura3 Percepción de corrupción en el sector público puesto 1 al 92.....	42
Figura 4 Percepción de corrupción en el sector público puesto 92 a 180	43
Figura 5 Puntuación media por región del índice de percepción de la corrupción	44
Figura 6 Índice de percepción de corrupción en Latinoamérica	45
Figura 7 Análisis de la CNN – percepción de la corrupción en AL.	46
Figura 8 Ámbitos de corrupción administrativa en Colombia.	48
Figura9 Hechos de corrupción en los que se presentan afectaciones a grupos poblacionales	49

Resumen

La contratación Estatal es el pilar fundamental para que los Estados puedan llevar a buen término sus objetivos. En este sentido, es perentorio implementar estrategias que permitan que los recursos ejecutados a través de esta modalidad sean ejecutados bajo los principios de igualdad, transparencia y eficacia.

La transformación digital y el rápido cambio de tecnología en el mundo ha planteado retos adicionales a las administraciones públicas, que han adaptado modelos transaccionales para los contratos públicos, buscando mejorar

Palabras claves: Estado, Contratación, Publicidad, Transparencia, Transaccional

Abstract

State contracting is the fundamental pillar for States to be able to successfully complete their objectives. In this sense, it is urgent to implement strategies that allow the resources executed through this modality to be executed under the principles of equality, transparency and efficiency. The digital transformation and the rapid change of technology in the world have posed additional challenges to public administrations, which have adapted transactional models for public contracts, seeking to improve.

Keywords: State,Engagement,Publicity, Transparency, transactional.

Introducción

La transformación digital como proceso de adaptación de las tecnologías de la información al mercado y a la vida diaria de los ciudadanos del mundo, se ha posicionado como una necesidad para el sector público con el fin de hacer más eficientes y eficaces los procesos internos y de atención a la ciudadanía.

En este sentido, la implementación de plataformas transaccionales para la contratación Estatal se ha extendido atendiendo a las crecientes necesidades de los Estados para la atención de una sociedad cada vez más globalizada y con un mayor acceso a la información, pero que confía menos en el actuar Estatal.

Así las cosas, el principio de publicidad promueve la transparencia de las actuaciones del Estado en materia de contratación pública. Sin embargo, debido a los múltiples casos de corrupción los Estados latinoamericanos se caracterizan por la deslegitimidad, razón por la que las plataformas electrónicas surgen en Chile y Colombia como medidas para promover la eficacia y transparencia.

Bajo este contexto, en este documento se busca responder a la pregunta sobre ¿cómo se configura la publicidad en la contratación pública en Colombia y Chile a partir de la implementación de sistemas electrónicos en el periodo 2000-2020?

Objetivos

Objetivo general

Analizar la publicidad en la contratación Estatal con el surgimiento de las plataformas para la contratación electrónica en Colombia y Chile en el periodo comprendido entre el 2000 y el 2020.

Objetivos específicos

- Describir el principio de publicidad
- Definir el concepto de la legitimidad y analizarlo a la luz de la contratación Estatal y el fenómeno de la corrupción.
- Describir las plataformas electrónicas para la contratación Estatal de Colombia y Chile

Metodología

Para el desarrollo de este texto se realizó la revisión documental en páginas web, así como revisión normativa y jurisprudencial para abordar conceptualmente los principios de transparencia y publicidad. Debido a que el objetivo es realizar un análisis comparado entre Colombia y Chile, la información aquí contenida se referirá al marco normativo en materia de contratación electrónica de estos dos países.

De igual forma, se realizó la revisión de informes de organizaciones no gubernamentales que abordan el fenómeno de la corrupción, así como información de medios de comunicación. Por último, se acudió a la información de páginas web institucionales como SECOP Y ChileCompra para el abordaje conceptual frente a las plataformas electrónicas.

Marcos de referencia

Marco conceptual:

Estado

La definición de Estado es un aspecto fundamental para entender a qué nos referimos con funciones del Estado o fines de la administración, así las cosas, de acuerdo con Ramirez (2011), el Estado es:

Una sociedad política autónoma y organizada cuya función es estructurar la convivencia de las personas que integran la sociedad y satisfacer las necesidades afines con la supervivencia y el progreso común, bienestar general o bien común. El Estado no solo constituye una dimensión política sino una fuerza social que determina la existencia de relaciones coexistentiales jerárquicas entre gobernantes y gobernados (p. 02)

Otra definición de este concepto usada en este texto es:

El conglomerado social, política y jurídicamente constituido, asentado sobre un territorio determinado, sometido a una autoridad que se ejerce a través de sus propios órganos y cuya autoridad (soberanía) es reconocida por otros Estados” (Murcia, 2017, p. 08)

Administración pública:

De acuerdo con el Departamento Administrativo para la Función Pública – DAFP (s.f), la administración pública “Son los organismos de la Rama Ejecutiva y demás que conforman el Estado y que tienen a su cargo actividades y funciones administrativas.”

Función administrativa

Para poder entrar en materia de la problemática a desarrollar en el presente escrito, se tiene como base fundamental la materialización de las funciones de la administración en Colombia y Chile, por lo que es necesario a un modo muy general de entender qué es la función administrativa. En este sentido, en este texto la función administrativa se entenderá como el “conjunto de actividades y funciones que cumplen las

entidades estatales en aras de satisfacer las necesidades generales de los ciudadanos de acuerdo con la Constitución y la ley”. (Función pública, s.f., párr. 1)

Fin esencial del Estado:

De acuerdo a lo señalado en la Constitución política de Colombia de 1991, son fines esenciales del Estado:

Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. (p. 01)

Principio:

El principio es el inicio, el punto de partida, un comienzo; según Aristóteles el principio es definido como origen y parte esencial de dónde vienen las cosas.

En este sentido, la definición de J. Machicado (2009) amplía la mirada hacia el derecho y la relación con el Estado, definiendo un principio como:

Una *Proposición* clara y evidente NO susceptible de demostración sobre la cual se funda una determinada valoración de justicia de una sociedad y se construyen las instituciones del Derecho y que en *principio* es una aspiración, es una guía, un indicador, es la orientación central de un sistema. Una *proposición* es una enunciación clara, evidente, incuestionable y universalmente válida y verdadera no susceptible de demostración sobre la cual se funda una ciencia. Es lo opuesto a un *postulado*. (párr. 3)

Principio de publicidad:

El principio de publicidad es un derecho y garantía para la comunidad en general, en ese sentido los interesados dentro de los procesos contractuales pueden acceder a la información para conocer, dirimir

y ejercer sus derechos en caso de considerarlos contrarios a la ley, así mismo es un deber en el sentido que es función de las entidades dar a conocer de manera accesible la información y toda la actividad precontractual y contractual enmarcada en la normatividad dentro de las herramientas tecnológicas. La finalidad de la publicidad en los Contratos Estatales es conservar la seguridad jurídica, mantener control sobre las entidades en el manejo de los recursos y permitir la pluralidad de Oferentes, evitar el direccionamiento en los pliegos de condiciones en la adquisición de bienes y servicios con el objetivo de materializar los fines del Estado.

Transparencia:

La transparencia es definida, en términos generales, como algo que se deja ver, una acción que genera seguridad, un valor adicional que genera confianza. En esta misma línea, en materia de función pública, la transparencia es de obligatoria implementación para las entidades que manejan recursos públicos, con el fin de generar seguridad jurídica, en otras palabras, es dar a conocer cada una de las gestiones y/o funciones ejecutadas dentro de la administración, las cuales se deben investir de honestidad, rectitud y celeridad.

Principio de transparencia.

De acuerdo a lo dispuesto en la Ley 1712 de 2014, el principio de la transparencia pone de manifiesto que la información de los sujetos definidos en ella se presume pública, por lo que además de embestirla con esta característica a través de los mecanismos que sean necesarios, se deben asegurar que la misma sea accesible y en los términos amplios, de tal forma que sea fácil su consulta y uso, para lo cual deben disponer de los medios y procedimientos necesarios, siempre teniendo de presente que existen unas excepciones constitucionales y legales.

El principio de transparencia en la contratación ha demostrado ser un principio base y generador de la evolución de la forma en que se desarrolla la contratación pública, en este sentido reafirmó la creación y nacimiento de plataformas electrónicas aplicadas a dicha contratación. Así las cosas, el principio de transparencia:

Es el encargado de buscar las garantías de protección de los principios de igualdad y libre concurrencia, a través de la publicidad y de la imparcialidad de la administración pública, asimismo, alejando del proceso licitatorio cualquier factor político, vínculo familiar o económico que pueda beneficiar a un oferente por encima de los demás. (Ascanio, 2021, p.349)

Eficacia:

En términos generales, el principio de eficacia refiere a aquel bajo el cual se somete la administración pública, en aras de cumplir los objetivos propuestos pero el uso mínimo de los recursos (Panhispano,2022,párr. 1).

Principio de eficacia

La eficacia como principio de contratación Estatal es base de promoción y creación de las plataformas electrónicas de contratación, de allí su importancia de análisis. En este sentido, se usará como definición de eficacia la encontrada en el Artículo 3° del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que señala:

Principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa. (p.01)

Legitimidad:

De acuerdo con López (2009), la legitimidad se puede definir desde dos perspectivas: el primero tiene que ver con el reconocimiento que a nivel internacional se da entre los países y que está relacionado con la soberanía, y el segundo, pero no menos importante, la legitimidad tiene que ver con el reconocimiento que los habitantes de un país tienen hacia sus gobernantes e instituciones públicas, y especialmente, que

son estos gobernantes los titulares del poder y con derecho a ejercerlo, usando para ello la normatividad jurídica y el monopolio de las armas que le ha sido conferido en custodia, incluso sobre la misma población.

Derechos humanos:

De acuerdo con la UNICEF, (s.f.) los Derechos Humanos cobijan a todos los seres humanos y protegen su dignidad. De igual forma, sirven como herramienta para que los individuos convivan en sociedad y marca rutas para el relacionamiento entre individuos, así como las relaciones con el Estado.

Contratación Estatal:

Hace referencia a las compras que realizan los diferentes entes del Estado con el fin de garantizar y promover derechos de las personas.

Proveedor:

En términos de contratación Estatal Colombiana, un proveedor es:

Cualquier interesado en participar en el Sistema de Compra Pública vendiendo bienes, obras o servicios a las Entidades Estatales. Para el caso colombiano, cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera puede participar en los procesos de contratación del Estado Colombiano. Los Proveedores son partícipes esenciales de la contratación pública ya que, la política pública del Estado se materializa a través de la provisión de bienes, obras y servicios que ofrecen Proveedores de diversas regiones en Colombia y de numerosos países en el mundo. (Colombia Compra Eficiente, s.f., párr.01)

Plataforma electrónica

Entender qué es una plataforma electrónica es base fundamental para poder dar claridad y conceptualizar sobre su usabilidad en la contratación pública. Así las cosas, las plataformas electrónicas en el sentido de lo descrito por Giraldo (2019), son espacios en Internet que permiten la ejecución de diversas tareas a través de aplicaciones o programas alojadas en el mismo sitio, con el fin de lograr un objetivo.

Plataformas electrónicas para la contratación pública

De acuerdo con la definición de plataforma electrónica de Giraldo (2019), citada anteriormente, las plataformas electrónicas para la contratación Estatal permiten desplegar diferentes aplicaciones facilitando el acceso a la información y el uso transaccional de los datos con el objetivo de generar contratos entre el Estado y diversas organizaciones y/o entidades.

Así mismo, las plataformas electrónicas tienen el objetivo de hacer público y de fácil acceso la información, apalancado en la evolución tecnológica y la transformación digital al interior de los Estados

Otra definición usada en este texto es: plataforma digital en la web, legalmente constituida, y amparada bajo principios constitucionales que permite, la ejecución de diversas actividades de manera inmediata y simultanea entre la administración pública y un particular o ente público, así como suscribir un proceso de selección evitando las malas prácticas y por ende la corrupción, y promulgando la pluralidad y selección objetiva.

SECOP I

En términos generales como se observa en la página Web del Ministerio de Hacienda Colombiano (s.f.), esta es una plataforma en la cual las entidades que contratan con recursos públicos de este país publican los documentos de los procesos contractuales.

SECOP II

De igual forma, Min. Hacienda (s.f.) en su página web define a SECOP II como una plataforma transaccional para gestionar los procesos de contratación de las entidades Estatales en Colombia, contando con una herramienta para que terceros interesados puedan realizar la consulta de los procesos contractuales.

Es decir, que SECOP I es exclusivamente una plataforma para la publicidad a diferencia de SECOP II que se configura como una plataforma transaccional de acuerdo a las características anteriormente descritas.

ChileCompra

Es un organismo público dependiente del Ministerio de Hacienda, que cuenta además con la supervigilancia del Presidente de la República, el cual se encarga de la administración de compras públicas de la República de Chile”, (Fernández,2021, párr. 01)

Marco jurídico

En el contenido de este artículo se hará una breve reseña del apoyo normativo de carácter nacional e internacional, jurisprudencia, decretos y acuerdos que se tuvo en cuenta para la elaboración de esta investigación.

Marco Constitucional**Constitución Política de Colombia, 1991**

Promulgada el 4 de julio de 1991 (31 años), remplazando a la constitución de 1886. Impulsó y fortaleció los mecanismos de participación. Determinó que el Congreso de la República expidiera el Estatuto General de Contratación Pública, razón por la cual fue expedida la Ley 80 de 1993.

A partir de la Constitución se establece de manera clara como se adquieren derechos, la aplicación de los deberes y principios a la comunidad y autoridades del territorio colombiano, garantizando así la efectiva construcción de los fines del Estado como lo establece el artículo 2 de nuestra carta política en la

Por otro lado, atendiendo el principio de publicidad y transparencia en lo que abarca esta investigación nos adentramos en su artículo 209, donde menciona que “la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”. (Constitución Política de Colombia,1991).

Legislación Nacional

Para los procesos de contratación en Colombia se ha establecido dentro del marco normativo la aplicación de leyes para el seguimiento de los lineamientos y así permitir una práctica correcta y transparente de los procesos contractuales.

Ley 80 de 1993

Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, se crean lineamientos, reglas y principios que deben regir la contratación pública. Específicamente en el artículo 3°, señala que son precisamente los servidores públicos quienes al celebrar y ejecutar contratos deben buscar la materialización de los fines del Estado, así como la prestación eficiente de servicios públicos y la protección de los derechos de quienes colaboran con el Estado para la consecución de los precitados fines (Ley 80, 1993).

Así mismo, el artículo 24 de la señalada ley desarrolla el principio de la transparencia en los procesos de contratación Estatal, señalando garantías procesales que derivan de la implementación de este principio.

Ley 489 de 1998

De conformidad con el artículo primero, el objeto de esta ley es:

La presente Ley regula el ejercicio de la función administrativa, determina la estructura y define los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la Administración Pública. (Ley 489,1998, p. 01).

En esta ley se encuentran enunciados los principios y finalidades de la función administrativa.

Ley 1150 de 2007

Realiza modificaciones a la Ley 80 de 1993, también creó el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP y medidas de eficiencia y transparencia.

Dentro de la normativa de la referencia, podemos encontrar las modalidades de contratación en su artículo 2°, en la que se menciona la Licitación Pública, Selección abreviada, Contratación directa y los Contratos interadministrativos.

Sobre la contratación a través de la plataforma electrónica, en el Artículo 3° se indica que, la actividad precontractual y contractual (incluyendo notificaciones y expedición de actos administrativos), se puede realizar a través de medios electrónicos, que como se explicó anteriormente, se ve materializado a través de la implementación de SECOP II.

Ley 1437 de 2011

Es a través de esta ley que se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la cual se señala que las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo al principio de transparencia y de publicidad como principio conexo.

Ley 1712 de 2014

“Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública”

Con el fin de evitar actos de corrupción y que los procesos contractuales sean óptimos en su artículo 3° de la citada define que el principio de transparencia permite presumir que toda la información de los sujetos obligados en esta ley es pública (Ley 1712, 2014)

Decreto 4170 de 2011

Inicialmente y obedeciendo a lo señalado en la ley 1444 de 2011 donde se inviste de facultades extraordinarias al entonces presidente de la Republica Juan Manuel Santos, en cuyo Gobierno nace a la

vida jurídica el Decreto 4170 de 2011 “mediante el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente”

Decreto 1082 de 2015

En su Artículo 2.2.1.1.1.7.1, y en cumplimiento al principio de publicidad, se señala la obligatoriedad de publicar en la plataforma SECOP los documentos y procesos relacionados con la contratación Estatal.

Es así que la normatividad señalada nos puede dar una luz de que el Gobierno Nacional ha mantenido la postura desde la Constitución de 1991 sobre la aplicación de los principios de publicidad y transparencia en los procesos de contratación para disminuir y llegar a evitar posibles actos de corrupción.

Marco Jurisprudencial

Dentro de este apartado se hará una breve reseña en orden cronológico de los diferentes pronunciamientos de las altas cortes frente al principio de publicidad y transparencia en materia de contratación pública y administración de recursos.

La Corte Constitucional de manera reiterada ha sentado su postura frente al principio de publicidad dentro los procesos de contratación, manifiesta que la exigencia de publicidad para los contratos estatales tiene por objeto “informar, persuadir y conseguir un comportamiento determinado de las personas que reciben esta información” (Sentencia C-384, 2003), creando así además sistemas, catálogos, registros y herramientas que conllevan a la transparencia en la contratación, y que además pueden ser usadas por el legislador para proferir justicia.

De otro lado, el Consejo de Estado en radicado 15324 con ponencia del Consejero Mauricio Fajardo, se pronuncia frente al principio de transparencia de la siguiente manera:

Transparencia no busca otra cosa que dotar de pulcritud y claridad a las actuaciones de la Administración, descartando así todas aquellas conductas que resultan opacas, ensombrecidas, clandestinas u ocultas y, por tanto, ajenas al interés público y a los fines de la contratación de los entes estatales. (Consejo de Estado, 2007, p.23).

En concordancia con lo anterior, el mismo Consejo de Estado reitera que por medio de la aplicación del principio de transparencia, es que se garantiza la selección de la mejor propuesta puesto que el cumplimiento de estos requisitos que son de carácter público promueve la selección objetiva de la mejor oferta para la satisfacción del objeto contractual y con ello la necesidad identificada por la entidad, y que para ello se debe realizar un proceso licitatorio de o de concurso público, por lo que se entrevé que la contratación directa solo podrá realizarse a título de excepcionalidad.

Ahora bien, en materia contractual en la aplicación del principio de publicidad, en la obligatoriedad de comunicación y publicación de todas cada de las actuaciones el Consejo de Estado menciona en sentencia con radicado 11001-03-25-000-2012-00391-00, que la obligatoriedad de publicación es para la totalidad de las actuaciones, con lo cual minimiza las oportunidades de interpretación de las entidades que pudieran favorecer una u otra propuesta.

Teniendo en cuenta que el acceso a la información de los interesados en los procesos se concreta mediante el principio de publicidad, la Corte Constitucional en sentencia C-711/12 indica que este principio “exteriorizar la voluntad de las autoridades en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, y además brinda la oportunidad a los ciudadanos de conocer tales decisiones, los derechos que les asisten, y las obligaciones”. (Corte Constitucional, 2003).

De la misma manera, la Corte Constitucional se pronuncia frente al derecho de acceso a la información y comunicación de las decisiones indicando:

El principio de publicidad se realiza a través de las notificaciones como actos de comunicación procesal; es decir, del derecho a ser informado de las actuaciones judiciales o administrativas que

conduzcan a la creación, modificación o extinción de una situación jurídica o a la imposición de una sanción. (Corte Constitucional, 2013, C-016/13).

Por último, la Corte ordena el cumplimiento de los fines del Estado explícitos en la Constitución Política de 1991, señalando en Sentencia C-826/13 que, en lo relacionado a este documento, “ la eficacia constituye una cualidad de la acción administrativa” (Corte Constitucional,2013)

Normatividad Internacional

LEY DE COMPRAS PUBLICAS NO.19.886 (2003)

“Ley De Bases Sobre Contratos Administrativos De Suministro Y Prestación De Servicios”, Normatividad Chilena la cual regular la contratación de bienes y/o servicios adquiridos por organismos públicos Indicando lineamientos para que cualquier persona que quiera contratar con el estado Chileno participen en igualdad de condiciones

LEY NO. 20.285 (2008).

Ley Chilena Sobre Acceso A La Información Pública.

Establece el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información por parte de las autoridades, así mismo indica los procedimientos para ejercer y proteger este derecho.

LEY 18575 (1986)

“Ley Orgánica Constitucional De Bases Generales De La Administración Del Estado”

Establece la administración del Estado, función administrativa y/o publica, facultades de la administración y ordenamiento para garantizar la ética pública.

La Publicidad como Principio.

Para entrar en contexto frente al principio de publicidad en este primer apartado se analizará el significado y conceptualización de un principio y se especificará frente a la publicidad, señalando su importancia en la aplicación en la contratación pública, su conexidad con el principio de transparencia y por último su aplicación como derecho comparado entre Chile y Colombia.

¿Qué es un principio?

El principio es el inicio, el punto de partida, un comienzo; según Aristóteles el principio es definido como origen y parte esencial de dónde vienen las cosas:

He aquí por qué la naturaleza es un principio, lo mismo que lo son el elemento, el pensamiento, la voluntad, la sustancia. La causa final está en el mismo caso, porque lo bueno y lo bello son, respecto de muchos seres, principios de conocimiento y principios de movimiento". (Torre de Babel, s.f.)

Definir qué es un principio es fundamental para entender su importancia en la aplicación en materia contractual, pues, aunque pareciera una tarea innecesaria al tener este concepto su definición expresa, dar alcance a lo que significa permitirá al lector comprender su relevancia.

En este sentido, la definición de J. Machicado (s.f) amplía la mirada hacia el derecho y la relación con el Estado, definiendo un principio como:

Una *Proposición* clara y evidente NO susceptible de demostración sobre la cual se funda una determinada valoración de justicia de una sociedad y se construyen las instituciones del Derecho y que en *principio* es una aspiración, es una guía, un indicador, es la orientación central de un sistema. Una *proposición* es una enunciación clara, evidente, incuestionable y universalmente válida y verdadera no susceptible de demostración sobre la cual se funda una ciencia. Es lo opuesto a un *postulado*. (Machicado, 2009, párr.3)

En síntesis, los principios tienen importancia en la medida que dan lineamiento y sientan las bases sobre un deber ser del Estado. En este sentido, al hacerlos vinculantes al ámbito jurídico, los principios incluso condicionan y definen la normatividad y las decisiones de las altas cortes (Estrada, 2016)

Así las cosas, podemos definir que un principio forma parte de la naturaleza humana, es el sentir de perseguir o aceptar una serie de normas o mandatos dentro de una sociedad para obrar de manera correcta y obtener una satisfacción personal de haber actuado conforme a derecho y que ha sido adoptado por los Estados con el fin de imponer un marco de referencia del buen actuar administrativo.

¿Qué es el Principio de Publicidad?

El propósito del principio de publicidad es dar a conocer cada una de las actuaciones que se realizan dentro de las entidades, toda la información debe ser de carácter público y de fácil acceso, salvo los que gozan de reserva establecidos en la ley, esto con el fin de garantizar el derecho a la información y ejercer control sobre los recursos públicos que se ejecutan.

Ahora bien, en el caso específico de la contratación pública, el principio de publicidad es aplicado por parte de las entidades dentro de este proceso, cumpliendo así los requisitos establecidos en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, entre ellos los requisitos establecidos en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015; de igual forma se puede apreciar su aplicación en la ley 489 de 1998 y en la Ley 1437 de 2011. Por lo anterior, se puede inferir que el principio de publicidad se considera uno de los más importantes dentro de nuestra normatividad al ser referenciado en diferentes normas.

En este sentido se advierte que mediante el acceso público a la información se puede evidenciar si la Entidad verifica el cumplimiento de los requisitos determinados para cada uno de los contratos a suscribir, según los procedimientos establecidos por las normas señaladas anteriormente, en virtud de la modalidad de selección escogida por la Entidad para el perfeccionamiento de los mismos. Del desarrollo del anterior procedimiento, el interesado puede confirmar si la entidad selecciona al proponente que demuestre que

cumple con las condiciones cualitativas y cuantitativas exigidas por la entidad y en consonancia con lo establecido en la Ley y ejercer control frente a posibles casos de corrupción.

Si bien es cierto que el acceso a la información da un parte de tranquilidad a los interesados y a los entes de control sobre la ejecución de los recursos públicos, es importante resaltar que Colombia es uno de los países con más índice de corrupción de Latinoamérica, donde día a día se evidencia la apropiación de recursos públicos y enriquecimiento del poder político, por lo que desde diferentes Gobiernos se ha buscado fortalecer el marco normativo y lineamientos en aras de garantizar una efectiva disposición de los recursos públicos como los contenidos en el artículo 209 de la Carta Política en la que señala que “la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones” (Constitución Política de Colombia, 1991)

Atendiendo a estas consideraciones, el principio de publicidad es un derecho y garantía para la comunidad en general, en ese sentido los interesados dentro de los procesos contractuales tienen el acceso a la información para conocer, dirimir y ejercer sus derechos en caso de considerarlos contrarios a la ley, así mismo es un deber en el sentido que es función de las entidades dar a conocer de manera accesible la información y toda la actividad Precontractual y contractual enmarcada en la Normatividad dentro de las herramientas tecnológicas.

Por último, es importante señalar que este principio además de ser una importante herramienta anticorrupción, amplía las oportunidades de acceso a la información sobre los contratos a personas jurídicas y naturales, lo cual es una ventana de oportunidad para la mejora en la prestación de los bienes y servicios a cargo del Estado, disminuyendo costos, garantizando la calidad y promoviendo la reactivación económica de los países.

El principio de publicidad en la contratación pública de Colombia.

Retomando lo expresado anteriormente, dentro de los procesos de contratación es importante dar a conocer a los interesados cada una de las etapas del mismo, por lo que la ley exige la publicación de todas las actuaciones que se ejecuten dentro del proceso en el Sistema de Contratación Pública SECOP, salvo las que se consideren de reserva sin que se llegue a vulnerar la norma.

La finalidad de la publicidad en los Contratos Estatales es conservar la seguridad jurídica, mantener control sobre las entidades en el manejo de los recursos y permitir la pluralidad de Oferentes, prevenir el direccionamiento en los pliegos de condiciones en la adquisición de bienes y servicios con el objetivo de materializar los fines del Estado.

A partir de lo anterior, en el año 2011 el Gobierno Nacional crea la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente mediante el Decreto 4170, en el que se genera políticas y lineamientos en materia de compras y contratación, con el fin de hacer un control más estricto al funcionamiento de la administración y el manejo del erario y así mitigar actos de corrupción.

De igual forma, se establece la obligatoriedad de la publicación de los procesos precontractuales, y contractuales de las actividades ejecutadas dentro de la administración en la plataforma publica SECOP a través de lo estipulado en el Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.1.7.1 en el que ordena:

Publicidad en el SECOP: La Entidad Estatal está obligada a publicar en el SECOP los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición. La oferta que debe ser publicada es la del adjudicatario del Proceso de Contratación. Los documentos de las operaciones que se realicen en bolsa de productos no tienen que ser publicados en el SECOP.(Decreto 1082,2015,p.17)

Ahora bien, entrando en materia jurisprudencial se demostrará un análisis desde el año 2003 a la actualidad en relación con la finalidad de la publicidad en materia de contratación pública, desde donde podemos precisar que a través de los tiempos los pronunciamientos han sido reiterativos frente a su cumplimiento. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-384/03 expresa que el fin de la publicad

en los contratos públicos caracterizado como obligación, es conseguir determinado comportamiento frente a la transparencia en este proceso, en el que además de informar a las personas interesadas, también se persuade de bien sea por acción u omisión, de determinadas acciones que controvierten este principio. En este sentido señala también, que el legislador puede apoyarse en sistemas y registros creados para facilitar su vigilancia.

Por lo tanto, la Administración pública tiene la función general de ejercer el control y vigilancia sobre la ejecución contractual de los procesos, dirigida a verificar el cumplimiento de las condiciones pactadas y la publicación de cada una de las actuaciones para garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa y contradicción. En este sentido, el fallo del Consejo de Estado del 25 de enero de 2018, con radicado: 11001-03-25-000-2012-00391-00 (1501-12), especifica que la obligación frente a la publicación cobija a la totalidad de los documentos del expediente contractual, dejando con total apertura y transparencia todas las actuaciones dentro del proceso de selección de los contratistas con el fin de que se conozca todas las etapas del proceso y sus derechos frente al mismo. En este sentido se puede inferir además que la Corte previene a través de esta sentencia sobre la manipulación del concepto de obligatoriedad de publicación, siendo así que a través de jurisprudencia se deja sentado que no puede haber selección de parte de la entidad sobre los documentos a publicitar, pudiendo con ello beneficiar a algún actor en particular.

Lo anteriormente expuesto igualmente denota que el incumplimiento de los mandamientos normativos da cabida a la vulneración de acceso a la información oportuna, por la cual se limita la efectiva prestación de los bienes y/o servicios, correcta actuación del proceso contractual y no menos importante, la inversión de los recursos y el cumplimiento de los fines del Estado.

Por otra parte, es pertinente recordar lo proferido en Jurisprudencia respecto al principio de publicidad a través de sentencia C-711/12, donde la Corte Constitucional determina que el principio de publicidad es la viva exteriorización de la voluntad de las autoridades, en otras palabras, la concreción del poder Estatal, y que en cumplimiento de sus deberes y en ejercicio de sus atribuciones permite conocer sus

actuaciones y decisiones al público, para que sean conocedores de los derechos que les asisten, pero también de cómo se realiza la ejecución de los dineros que tributan y las decisiones que se toman sobre ellos.

Aunado a lo anterior, es importante mencionar que las actuaciones precontractuales, contractuales y en ejecución de los contratos deben estar actualizadas en cumplimiento al amparo del principio de publicidad, gestión de obligatorio cumplimiento que debe ser adelantada por las áreas competentes dentro de cada entidad. No obstante, la herramienta tecnológica usada debe permitir el acceso a los usuarios y particulares la información contractual.

En este sentido, bajo el principio de publicidad y el conocimiento de las actuaciones estatales la Corte Constitucional mediante sentencia C-016/13 recalca que el principio de publicidad se produce en tanto haya una notificación de los actos y que a partir de ellos se cree, modifique o extinga una situación jurídica.

Una vez contextualizado lo anterior, podemos concluir que el principio de publicidad define la manera de suministrar la información de las entidades para los interesados y diferentes órganos de control de manera amplia y suficiente, esto con el fin de dar a conocer cada una de las actuaciones realizadas dentro de marco del proceso de contratación para así garantizar la selección objetiva, transparencia y uso adecuado de los recursos del Estado.

Publicidad y transparencia en la contratación Estatal

Recopilando lo anterior, una vez concluido que el principio de publicidad es uno de los más importantes dentro del proceso de contratación donde cada actuación y decisión debe ser de carácter público y accesible así garantizando la imparcialidad, la selección objetiva y la adecuada administración de los recursos públicos, a continuación, introduciremos el tema de la transparencia como principio articulado.

Definiendo la transparencia: un abordaje normativo y jurisprudencial

La transparencia es definida, en términos generales, como algo que se deja ver, una acción que genera seguridad, un valor adicional que genera confianza. En esta misma línea, en materia de función pública, la transparencia es de obligatoria implementación para de las entidades que manejan recursos

públicos, con el fin de generar seguridad jurídica, es dar a conocer cada una de las gestiones y/o funciones ejecutadas dentro de la administración la cual se presume con honestidad, rectitud y celeridad.

Como principio Constitucional y fin esencial del Estado, tiene su origen en la Constitución Política de Colombia en el artículo 209 como uno de los principios de la función administrativa, para luego ser desarrollado en la Ley 80 de 1993, la cual señala en su artículo 3° que los servidores públicos deberán tener en cuenta que la celebración de contratos se hace en aras de dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado, que como se mencionó anteriormente, tienen relación directa con la publicidad como principio. Así mismo, el artículo 24 de la precitada ley desarrolla el principio de la transparencia en los procesos de contratación Estatal, señalando garantías procesales que derivan de la implementación de este principio. Asimismo, en la Ley 1437 de 2011, se señala que las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo al principio de transparencia y de publicidad como principio conexo.

De otro lado, podemos ver el principio de transparencia explícito dentro de la ley 1712 de 2014 “Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública” que como ya se ha señalado, en su artículo No.3, define que el principio de transparencia es aquel mediante el cual se presume que la información en poder de los sujetos obligados en dicha ley es pública. Se hace hincapié en este aspecto, debido a que con él toma fuerza el derecho al acceso a la información y se crea una herramienta argumentativa para veedurías ciudadanas y entes de control frente al seguimiento al gasto público.

En concordancia con lo anterior, el Consejo de Estado en su sentencia, con fecha del 31 de enero de 2011, radicado: 25000-23-26-000-1995-00867-01(17767) señala que a través del principio de la transparencia “Se impone el cumplimiento de requisitos y procedimientos que garantizan la selección de la mejor propuesta para satisfacer el objeto del contrato a suscribir” es decir, que el proceso de selección de los contratistas debe estar regido por la selección objetiva de los mismos, no fundados en intereses particulares que favorezcan una oferta o direccionados a un oferente. El ponente también menciona que la suscripción de contrato debe estar precedida “de un proceso de licitación o concurso público y,

excepcionalmente, de un proceso de contratación directa” (Consejo de Estado, 2011), haciendo alusión a lo establecido en el numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 en donde se reafirma que:

Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto. (Ley 80, 1993)

A modo de conclusión, se puede caracterizar el principio de la transparencia como uno de los más importantes, en tanto a través de la publicidad intrínseca a este, la administración pública encuentra una herramienta para garantizar que desde el inicio del trámite contractual se desarrolle conforme a la ley. En este mismo orden de ideas, el precitado principio debe garantizar la completa imparcialidad en la selección de los contratistas a través de actos públicos y motivados de tal forma que esta sea la más conveniente para la entidad contratante.

¿Cómo es la función del principio de publicidad en materia de contratación pública en Chile?

En este apartado se abordará de manera general el principio de publicidad en Chile, para conocer su aplicación en materia de contratación pública y se abordarán de manera breve las principales características de la contratación en Colombia y Chile.

Procesos de contratación Estatal en Chile

El proceso de contratación pública en Chile se realizan a través de la plataforma transaccional denominada Chilecompra creada mediante la Ley de Compras Públicas N° 19.886, iniciando operaciones 29 agosto de 2003, bajo la dirección que lleva este mismo nombre; se implementa bajo una regulación propia y “basado en la transparencia, la eficiencia, la universalidad, la accesibilidad y la no discriminación” (Chilecompra,s.f). El objetivo principal de la plataforma es garantizar la oferta de servicios a cualquier proveedor que quisiera participar en procesos de selección, bajo los preceptos de minimización de riesgos

por corrupción y el principio de probidad como responsabilidad extendida dentro de las organizaciones que deseen participar.

Bajo tal premisa se cuentan con siete tipos de contratación, los cuales, a su vez se dividen en dos grupos que dependen de las características propias de los proveedores y objeto y/o apropiación presupuestal para cual estén definidos al finalizar cada vigencia fiscal en su plan de adquisiciones, el cual debe ser cargado en el link de la plataforma transaccional ChileCompra, de esta forma el proveedor podrá acceder para cotizar y presentarse a dichos procesos a través de un portal transaccional de datos abiertos (ChileCompra,s.f). Los tipos de contrato que se pueden realizar en esta plataforma son:

Modalidades de compras más eficientes:

Convenios marco: concurso público realizado por Chile Compra, en el cual mediante la condición de compra dentro de un plazo establecido y teniendo en cuenta los rubros y clase de productos, donde se pretende es mediante tienda electrónica el suministro de bienes y servicios dentro de un plazo establecido.

Esta modalidad de contratación permite a las entidades estatales realizar sus licitaciones de productos con mayor circulación a precios competitivos y en mejores condiciones de manera directa con los proveedores sin intermediarios generando así procesos transparentes

Compras Coordinadas: la unión de dos o más entidades en la cual de acuerdo a la necesidad adquieren mayor volumen de productos, así permite adquirir precios más competitivos y se evidencia de manera significativa una reducción de costos.

Dentro de esta modalidad se encuentra dos tipos de compras coordinadas que son a) Compras Coordinadas conjuntas, que permite la participación de dos o más organismos públicos que tengan la misma necesidad de adquirir un bien o servicio contando con la asesoría y acompañamiento de Chile Compra y b) Compras Coordinadas por Mandato, que consisten en la participación de dos o más organismos públicos

con la misma necesidad de adquisición de bienes o servicios pero con la diferencia que ChileCompra será quien represente esas entidades que están interesadas en el proceso.

Servicios Compartidos: Modalidad en la cual las entidades interesadas hacen uso con el fin de implementar un servicio compartido brindando soluciones donde se unifica tareas de carácter administrativo estandarizando procesos generando así un beneficio de aumento de productividad y reduciendo costos.

Esto es lo que conocemos en Colombia como convenios y/o contratos interadministrativos, estos se ejecutan mediante un convenio de colaboración sin orden de compra, es decir a título oneroso para Aunar esfuerzos y como economía circular se entiende que va encaminada a el aprovechamiento de recursos.

Modalidades de compra para más participación:

Compra Ágil: Las entidades públicas pueden adquirir bienes y servicios para compras menores a 30 UTM, donde los proveedores que se encuentran asociados pueden presentar sus cotizaciones dentro de la plataforma electrónica sin generar mayores tramites.

Observando el modelo Chileno, el cual busca aumentar la participación en la contratación pública, se destaca la modalidad denominada compra ágil, la cual aplica para compras menores a 30 Unidades Tributarias Mensuales (UTM), que aplique para la fecha, según el Índice de Precios al Consumidor (IPC), cifra que expresa el costo de vida de un país, y se utiliza como medida tributaria.

Licitaciones Públicas: La entidad realiza la convocatoria donde se expone una serie de condiciones y de necesidades para la adquisición de un bien o un servicio, en el cual de acuerdo a las propuestas presentadas y seguimiento de las condiciones establecidas la entidad selección y acepta la oferta más favorable.

Una de las más importantes, la licitación pública, que en términos generales se puede describir como una declaración unilateral de voluntad contenida en una convocatoria pública y cuyo objetivo es

ofrecer y asegurar condiciones de compra u adquisición de bienes y servicios por parte del Estado a un proveedor.

Licitación con contrato de suministro continuo: Proceso de licitación pública y abierta, en el cual se suscribe contratos superiores a 30 UTM, dentro de un término establecido atendiendo los pliegos de condiciones, donde se debe respaldar la disponibilidad de dichos suministros.

Seguidamente encontramos la licitación con contrato de suministro continuo, en la cual se ejecuta una licitación pública y abierta, cuya característica esencial es garantizar la continuidad del servicio o producto en el tiempo que se haya establecido según la necesidad.

Bases Tipo de Licitación: En esta modalidad se tiene en cuenta licitaciones superiores a 30UTM en la cual por medio de una serie de cláusulas administrativas establecidas para facilitar los procesos mediante procesos establecidos en la plataforma electrónica y avalados por la Contraloría General de la Republica. Lo anterior permite que los interesados se enfoquen en lo solicitado en los pliegos así facilitando los costos administrativos. (ChileCompra,s.f).

En la plataforma ChileCompra, con el objetivo de fortalecer el esfuerzo realizado por los compradores públicos, dispuso de las denominadas bases tipo de licitación, que buscan que, a través de cláusulas estandarizadas los organismos puedan elaborar sus procesos, con ello el proveedor puede ampliar las oportunidades de negocio, siempre que aplique a un mismo mercado, disminuyendo los costos de oferta en un valor significativo.

De manera general, se observa que los procesos de selección en Chile han sido manejados mediante modalidad de datos abiertos dejando abiertas las puertas a cualquier proveedor ya sea grande o pequeña empresa dedicada a la comercialización de ciertos bienes y servicios acordes con la necesidad del Estado a fin de dar igualdad, participación y principios que promuevan las buenas prácticas en la contratación y la minimización de la corrupción que por causa o con ocasión de la misma se pudiera generar en el Estado.

Proceso de Contratación en Colombia

Los procesos de contratación en Colombia han sido definidos mediante La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (ANCP - CCE), que es el ente rector en materia de contratación pública. Cuyo objetivo es que por medio de los procesos las entidades públicas se puedan abastecer de bienes y servicios de acuerdo a sus necesidades cumpliendo con los requisitos establecidos y así mejorar las condiciones y optimizando los recursos. (Colombia Compra Eficiente, s.f.)

Estos procesos son manejados a través de la plataforma ColombiaCompra – SECOP en donde a través de la publicación de los planes de adquisición de todas las empresas del Estado publicado en el link definido para tal fin, el universo de proveedores puede observar de manera detallada a qué tipo de bien o servicio puede aplicar de acuerdo a la naturaleza de su empresa con el fin de aplicar en los tiempos establecidos en los diferentes planes.

Esta plataforma está basada en los principios de datos abiertos para fomentar la transparencia y minimizar la corrupción al interior de las entidades del Estado. De conformidad con el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 las modalidades de contratación en Colombia están las siguientes:

Licitación Pública: La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que se señalan (...)

Selección abreviada: La Selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que, por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio (...)

Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos: a) Urgencia manifiesta; b) Contratación de empréstitos;

Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos. Se exceptúan los contratos de obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser

ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o de selección abreviada.(ley 1150,2007).

Como se menciona en el acápite anterior en Colombia a través de la Ley 1150 de 2007 se reglamenta la contratación electrónica a través de “SECOP” ya sea en sus versiones I ó II en donde, se eleva la publicación de los procesos de contratación y la adjudicación como tal de los mismos para el Estado Colombiano.

Una vez realizado el contexto generalizado de los procesos de contratación en Chile y Colombia, es necesario detallar las similitudes entre cómo se han llevado éstos a lo largo de su ejecución con el fin de resaltar e identificar oportunidades de mejora tanto en uno como en otro país.

Tabla 1

Atributos comparables de la publicación de procesos de Selección entre Chile y Colombia

CARACTERÍSTICA / ATRIBUTO	CHILE	COLOMBIA
Procesos de contratación mediante portal transaccional	SI	SI
Procesos de contratación con principios de datos abiertos	SI	SI
Variedad en modalidad de contratación para permitir acceso y oportunidad a todos	SI	SI
Capacitación permanente	SI	SI
Publicación de planes de adquisición al cierre de cada vigencia para la consulta de proveedores en la siguiente vigencia	SI	SI
Decálogo de probidad como practica de responsabilidad extendida en las organizaciones interesadas en participar	SI	NO
Atributos de economía circular enlazada con la contratación	SI	Se habla, pero aun es incipiente

Nota: Comparación de atributos para la contratación pública a través de las plataformas transaccionales ChileCompra y SECOP en Chile y Colombia, respectivamente.

En este sentido, se puede observar que Chile y Colombia guardan gran similitud de características y atributos para la contratación Estatal, que sin lugar a dudas han permitido avanzar en la lucha contra de la corrupción en la contratación de estos países, sin embargo, se observa como fortalezas en Chile las siguientes:

- A los proveedores se les presenta un decálogo de probidad en donde se le exige a los proveedores introducir dentro de sus reglamentos internos y procedimientos internos normas claras de valores como la probidad que podrán ser exigidos y evaluados por las entidades estatales contratantes, lo que permite extender la responsabilidad a todo nivel y reduciendo la brecha de la corrupción.
- Se han establecido criterios de economía circular en los procesos de contratación, lo que permite estar un paso más adelante con los Objetivos de Desarrollo Sostenible y estar a la vanguardia en temas de sostenibilidad social y ambiental.

En el contexto de la normatividad Chilena en lo que refiere a la contratación pública, se evidencia una exigencia rigurosa en la ampliación de los principios rectores tales como lo son los principios de libre concurrencia de oferentes, igualdad, transparencia y probidad, este último entendido como el principio de honradez, o conocido también como principio de buena fé.

Al examinar la importancia de los principios generales de la contratación pública especialmente el principio de publicidad, encontramos que en la constitución Chilena los actos administrativos son de carácter público, que es donde recae el principio de publicidad, el cual se encuentra regulado a través de la Constitución Política de la República de Chile (1980), en concordancia con lo estipulado en la Ley N° 20.285 (2008).

De otro lado, Ley sobre Acceso a la Información Pública tiene finalidad, regular el principio de transparencia de la función pública. Según lo señalado en la ley (N°20.285) en su artículo 10° :

Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley. El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos,

resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales.

A fin de hacer efectivos tanto el principio de publicación y no menos importante el de transparencia, en el año 2003, fue promulgada la Ley de Compras Públicas N.º 19.886 y es a raíz de allí que el Gobierno Chileno creó el sistema electrónico de contratación pública denominado ChileCompra, “entidad que basa sus labores en la transparencia, la eficiencia, la accesibilidad y la no discriminación” (Pacheco, M. 2020)

La composición de este completo sistema electrónico de contratación convierte a Chile en un referente mundial en la materia, lo que lleva a Chile a ser utilizado como ejemplo a nivel comparativo. En contrapartida, el Gobierno Colombiano creó la Colombia Compra Eficiente (CCE), es decir, la Agencia Nacional de Contrataciones Públicas, creada por el Decreto-Ley 4170 del 3 de noviembre de 2011, cuyo objetivo es desarrollar y promover políticas públicas y herramientas destinadas a organizar la participación en el proceso de compra, para una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos públicos.

En Colombia, la contratación pública se rige, de acuerdo con los mandatos señalados en la Ley N° 80 de 1993, Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y que a través de la Ley 1150 de 2007, se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia.

Esto fue complementado por la reciente ley 1082 de 2018, que adicionó, modificó y estableció ciertas disposiciones para potenciar las compras públicas en Colombia. Además, el país cuenta con un marco legal muy amplio que ha sido objeto de muchos estudios, reformas, adiciones, modificaciones y jurisprudencia, buscando a través de este desarrollo normativo proteger los intereses del Estado sobre los intereses privados.

Tras el análisis llevado a cabo respecto de la aplicación y el desarrollo efectivo de los principios rectores de publicidad y transparencia, aplicados tanto en la legislación chilena como en la nuestra, a fin de fortalecer y mitigar la corrupción que se pueda presentar; Podemos concluir la similitud que tienen estas dos naciones respecto de la aplicación de estos principios, ya que si bien es cierto Chile es la nación mentora

de los procesos de contratación a través de plataformas digitales, el estado colombiano adaptando y optimizando estos escenarios a través de procesos participativos e incluyentes, ha permitido ofrecer de una manera amplia el acceso equitativo a todos aquellos sujetos que deseen contratar con el estado, destacando un campo donde todos los posibles oferentes se encuentren en igualdad de condiciones, permitiendo también que la misma ciudadanía ejerza una veeduría a todos aquellos procesos.

De acuerdo con lo anterior, en síntesis podemos apreciar que es importante que dentro de los procesos de contratación la información sea clara, comprensible, accesible, publicada con oportunidad con el fin de permitir la pluralidad de oferentes y mayor conocimiento y manejo de los procesos dentro de las entidades en cumplimiento de la normatividad vigente y los fines del estado, fomentando así el principio de transparencia y acceso a la información.

La ilegitimidad de la contratación Estatal: ¿Un fenómeno latinoamericano?

La contratación Estatal en todos los casos, tiene como objetivo principal cumplir con los fines esenciales del Estado que no terminan siendo más que garantizar derechos a la ciudadanía. En este sentido, en este capítulo se abordará el concepto de contratación Estatal en Colombia, para luego darle paso a la conceptualización del fenómeno de la corrupción a través de casos emblemáticos en este país y en Chile, para finalizar analizando cómo estos hechos incrementan la deslegitimización del actuar Estatal en estos países.

Para iniciar, es necesario remitirnos a la Constitución Política de Colombia de 1991, pues en el artículo 150 señala que es competencia del Congreso de la República la expedición del Estatuto General de contratación de la administración pública, y que para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, el Gobierno en los niveles tanto Nacional, como departamental y local “podrá con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad” (Constitución Política de Colombia, 1991). En este sentido, en el año 1993 nace la Ley 80, la cual desde el artículo 3° señala que los fines de la Contratación Estatal son justamente, además de cumplir con los fines

esenciales del Estado, “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” (Ley 80, 1993)

Es evidente entonces que el tema principal frente a la contratación Estatal es la garantía del objeto del Estado, que, retomando la Constitución Política, es enumerado y descrito de la siguiente forma:

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. (Constitución Política de Colombia, 1991)

Aunado a lo anterior, se puede inferir que, para el cumplimiento de este objetivo el sector privado cumple un papel protagónico de acuerdo a lo señalado en el Art 3° de la Ley 80/93 citado anteriormente, y que esto está alineado con el cambio que instauró la Constitución Política de 1991 frente a una nueva visión de país y de su economía.

Para resumir, la contratación Estatal hace referencia a las compras que realizan los diferentes entes del Estado con el fin de garantizar y promover derechos de las personas. Además de su importancia para el país frente a la estabilidad social, hablar de contratación Estatal es imperativo para el estudio del comportamiento y desarrollo de las naciones si además se tiene en cuenta que los recursos para estas compras provienen precisamente de los ciudadanos en su rol de contribuyentes, y que por esta condición esperan inversiones legales y transparentes.

Para poner en contexto, de acuerdo con la Organisation for Economic Cooperation and Development, en adelante OECD, en América Latina se reportó que la contratación pública fue en promedio de 17, 4%, y que en datos desglosados:

Alcanzó casi la mitad de los gastos del gobierno en Perú (46,4%) y algo más de un tercio (34,0%) en Colombia, debido a los esfuerzos para promover el crecimiento económico a través de la

contratación pública (...) Por el contrario, en Brasil (13,5%) y en México (16,0%) fue menos de un quinto. (OECD, 2020, p.158)

Sobre estos datos, la Agencia Nacional de Contratación Pública- Colombia Compra Eficiente, como ente rector en materia de contratación pública realiza seguimiento a la implementación de la contratación electrónica a través de indicadores, para los cuales paradójicamente no hay documentación en su página web que permita ampliar la información sobre los resultados:

Figura1

Rendición de cuentas, indicadores Colombia Compra Eficiente

RENDICIÓN DE CUENTAS

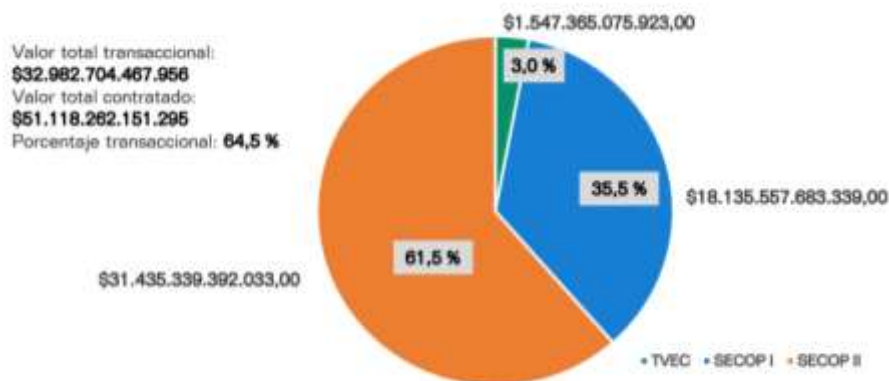
Dimensión	Indicador	¿Qué mide?	Descripción
Rendición de cuentas	Porcentaje de Entidades Estatales usuarias activas del SECOP	Uso del SECOP por parte de Entidades Estatales obligadas a hacerlo.	Porcentaje de Entidades Estatales que utilizan el SECOP.
	Porcentaje de Entidades Estatales que publican en el SECOP su Plan Anual de Adquisiciones	Los avances en el cumplimiento de la publicidad del Plan Anual de Adquisiciones en el SECOP.	Porcentaje de Entidades Estatales que publican cada año su Plan Anual de Adquisiciones en el SECOP.
	Porcentaje de publicación de la contratación en el SECOP	El grado de publicación en SECOP de los contratos suscritos en una vigencia.	Porcentaje del valor de la contratación que una Entidad Estatal publica en el SECOP sobre un indicador presupuestal.

Nota: La tabla muestra los indicadores que aparecen publicados en la página web de Colombia Compra eficiente, en el que se evidencia que para la rendición de cuentas se tienen tres tipos de indicadores. Tomado de Colombia compra Eficiente, s.f., (<https://colombiacompra.gov.co/indicadores/rendicion-de-cuentas>).

Sin embargo, el informe de gestión del sector planeación nacional al Congreso de la Republica 2021 –2022 refiere que, si bien para la vigencia del 2022 se estipuló una meta de lograr que el 80% de las compras públicas se gestionaran de manera transaccional, a corte de 31 de mayo de 2022 se alcanzó una transaccionalidad del 64,5%

Figura2

Porcentaje de compras públicas gestionadas a través de la TVEC y SECOP II



Nota: La grafica muestra la distribución de la contratación pública realizada a través de la tienda virtual del Estado Colombiano, SECOP I y SECOP II, para la vigencia del 2022. Tomado de *Informe de gestión del sector planeación nacional al congreso de la Republica 2021- 2022*. Departamento Nacional de Planeación. 2022. ([chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/GrupoPlaneacion/INFORME%20AL%20CONGRESO%20SECTOR%20PLANEACION%20C3%93N%202021-2022%20.pdf](https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/GrupoPlaneacion/INFORME%20AL%20CONGRESO%20SECTOR%20PLANEACION%20C3%93N%202021-2022%20.pdf))

Así mismo, recientemente en una entrevista realizada al presidente de Colombia Compra Eficiente, Stalin Ballesteros, indicó que “encontramos una entidad centralizada, que solo piensa desde Bogotá, en muchos casos es excluyente también, no solo con las regiones sino con los actores de la económica real del país” (Bloomberg, 2022, párr. 2), lo cual coincide con la argumentación expuesta en el CONPES 4048, con el cual se busca masificar el uso de la plataforma transaccional Tienda Virtual del Estado.

Con todo lo anterior, es pertinente reflexionar frente a la legitimidad de los contratos que realizan los Estados en países que, como Colombia, han encontrado en la contratación Estatal un medio para la reactivación económica, pero también en los que han aumentado los casos de corrupción.

La legitimidad de la contratación Estatal, un abordaje conceptual.

El término “legítimo” se usa con frecuencia en medios de comunicación y en espacios de discusión de temas sobre lo público, muchas veces sin distinción del concepto de legalidad. En este apartado se abordará diferentes definiciones sobre la legitimidad para al final abordarlo a la luz de la contratación Estatal.

Para poder iniciar y entender qué es la legitimidad hay que remitirnos en principio a la definición misma de Estado. En primera instancia, es necesario señalar que existen múltiples acercamientos al

concepto, de una parte, por estar inmerso en una ciencia susceptible de interpretaciones y, además, porque es el resultado de múltiples procesos políticos en la Europa de los siglos XVI y XVII. En este sentido, cómo lo describe Murcia (2017), “teóricamente el Estado puede ser entendido como una forma de organización (Estado como aparato) o como una forma de relación social (Estado como estructura de dominación) (p.3).

Por lo anterior, en este documento se entiende como Estado “al conglomerado social, política y jurídicamente constituido, asentado sobre un territorio determinado, sometido a una autoridad que se ejerce a través de sus propios órganos y cuya autoridad (soberanía) es reconocida por otros Estados” (Murcia, 2017, p. 08)

De los dos apartados anteriores se puede inferir que el elemento del poder es uno de los principales para la determinación de un Estado, pues al entenderlo como dominación, a su vez configura el territorio, el pueblo y la soberanía. Un Estado se mantiene, en gran medida, gracias al poder interno sobre la población y externo sobre otros Estados (Soberanía).

Hasta aquí se ha hecho una disertación breve sobre algunos conceptos que permiten introducir la definición de legitimidad, que de acuerdo con López (2009):

Es, por un lado, el reconocimiento internacional de un Estado, de su poder político supremo e independiente. Pero por otro, y más importante, pues es el fundamento del anterior, la legitimidad es el reconocimiento por parte de la población de que los gobernantes de su Estado son los verdaderos titulares del poder y los que tienen derecho a ejercerlo: a crear y aplicar normas jurídicas, disponiendo del monopolio de la fuerza, de acuerdo con esas normas, sobre la población. (p. 156)

En síntesis, el atributo de legitimidad de un Estado explica la sujeción de los individuos a este más allá de la autoridad o de la amenaza de ejercer el uso de la fuerza que le ha sido encomendada; es en otras palabras, reconocimiento y aceptación social frente a las actuaciones Estatales.

Cabe entonces hacer la pregunta sobre qué tan legítimas son las actuaciones de los Estados en materia de contratación Estatal en Latinoamérica frente a los múltiples hechos de corrupción que asaltan todos los días las noticias de cada país.

La corrupción en América Latina, un análisis casuístico.

La corrupción y la violación de los derechos humanos están directamente relacionados. En el informe *Corruption and human Rights: making the connection* (2009), se demuestra que, si bien la corrupción atenta contra los DDHH de todas las personas, tiene un impacto diferencial en algunos grupos históricamente expuestos o discriminados como “minorías, pueblos indígenas, trabajadores migrantes, personas con discapacidad, personas con VIH/SIDA, refugiados, los presos y los pobres). También afecta desproporcionadamente a mujeres y niños” (p.23).

En esta parte del texto, abordaremos el concepto de la corrupción y se caracterizará a través de algunos casos famosos en Colombia y Chile, situación que permitirá concluir el capítulo analizando la legitimidad de estos Estados frente a la contratación Estatal.

El término corrupción proviene del latín “corruptio” que significa la “acción y efecto de destruir o alterar globalmente por putrefacción, también acción de dañar, sobornar o pervertir a alguien” (Etimologías, 2022, párr. 01). Sin embargo, esta definición es insuficiente para las múltiples facetas que puede tener este fenómeno que no se reducen al soborno, pues tiene matices en múltiples escalas (gran escala, refiriéndose a los jefes de Estado y pequeña escala, desde los diferentes funcionarios de la administración pública), hasta las diferentes áreas de una sociedad (política, económica, legal...).

En términos generales, podemos definir la corrupción desde el uso del poder/función pública para beneficio privado a través de un soborno. Grey y Kaufman (1998), desagregan el soborno desde la visión de lo que un particular puede obtener de un servidor público, de la siguiente forma:

Contratos gubernamentales: los sobornos pueden influir en la elección de partes privadas para suministrar bienes y servicios públicos y los términos exactos de esos contratos de suministro(...)

Beneficios del gobierno: los sobornos pueden influir en la asignación de beneficios monetarios (evasión de impuestos, subsidios, pensiones o seguro de desempleo) o beneficios en especie (acceso a escuelas privilegiadas, atención médica, vivienda y bienes raíces, o participación en la propiedad de empresas) siendo privatizado (p. 07)

En este momento es pertinente contextualizar lo anteriormente señalado desde el panorama local. Volviendo a la Constitución Política de Colombia, donde en el artículo primero establece que en el país prevalecerá el interés general y que uno de los fines del Estado es promover la prosperidad general, los actos de corrupción contrarían evidentemente este mandato y contribuyen a que haya retrasos en el desarrollo. En el informe de transparencia internacional sobre el índice de percepción de la corrupción se revelan datos alarmantes: Los niveles de corrupción han avanzado a nivel mundial, con un mínimo avance en el 86% de los países en estudio.

La índice percepción de la corrupción evalúo 180 países, y de acuerdo a unas variables sobre la corrupción en el sector público, realiza una evaluación en una escala donde cero (0) es muy corrupto y cien (100) muy limpio. De igual, el informe recalca lo señalado aquí anteriormente: La corrupción socava directamente el cumplimiento de los Derechos humanos; “De los 23 países cuya puntuación ha caído significativamente desde 2012, 19 también han perdido puntos en cuestión de libertades civiles” (Transparencia Internacional, 2022)

A continuación, se relaciona la gráfica con los resultados del estudio realizado, a modo de introducción sobre el análisis de los resultados para América.

Figura3

Percepción de corrupción en el sector público puesto 1 al 92



Nota: Relación de los países con mejor puntaje frente a la percepción de la corrupción en el sector público. Tomado de: “Índice de percepción de la corrupción 2021” Transparencia Internacional, 2022. ([chrome-extension://efaidnbmnnnibpcjpcglclefindmkaj/https://transparencia.org/es/wp-content/uploads/2022/01/CPI2021_Report_ES-web.pdf](https://transparencia.org/es/wp-content/uploads/2022/01/CPI2021_Report_ES-web.pdf))

Figura

4

Percepción de corrupción en el sector público puesto 92 a 180

39	Macedonia del Norte	34	El Salvador	29	Mali	21	Congo
39	Surinam	34	Sierra Leona	29	Rusia	21	Guinea-Bisáu
39	Tanzania	33	Egipto	28	Mauritania	20	Chad
39	Vietnam	33	Nepal	28	Birmania	20	Comoros
38	Argentina	33	Filipinas	28	Pakistán	20	Haití
38	Brasil	33	Zambia	28	Uzbekistán	20	Nicaragua
38	Indonesia	33	Argelia	27	Camerún	20	Sudán
38	Lesoto	32	Esuatini	27	Kirguistán	19	Burundi
38	Serbia	32	Ucrania	27	Uganda	19	República Democrática del Congo
38	Turquía	31	Gabón	26	Bangladés	19	Turkmenistán
37	Gambia	31	México	26	Madagascar	17	Guinea Ecuatorial
37	Kazajistán	31	Níger	26	Mozambique	17	Libia
37	Sri Lanka	31	Papúa Nueva Guinea	25	Guatemala	17	Afganistán
36	Costa de Marfil	30	Azerbaiyán	25	Guinea	16	Corea del Norte
36	Ecuador	30	Bolivia	25	Irán	16	Yemen
36	Moldavia	30	Yibuti	25	Tayikistán	16	Venezuela
36	Panamá	30	República Dominicana	24	Líbano	14	Somalia
36	Perú	30	Laos	24	Nigeria	13	Siria
35	Albania	30	Paraguay	24	República Centroafricana	13	Sudán del Sur
35	Bosnia-Herzegovina	30	Togo	23	Camboya		
35	Malawi	30	Kenia	23	Honduras		
35	Mongolia	29	Angola	23	Irak		
35	Tailandia	29	Liberia	23	Zimbabue		
				22	Eritrea		

Nota: Relación de los países con peor puntaje frente a la percepción de la corrupción en el sector público. Tomado de: “Índice de percepción de la corrupción 2021” Transparencia Internacional, 2022. (chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2022/01/CPI2021_Report_ES-web.pdf)

La anterior información permite inferir varias cuestiones: Los países ubicados en los primeros 10 puestos se encuentran en Europa y tienen una tradición frente al cuidado de los recursos públicos, son países desarrollados y en donde los índices de inversión del Estado son altos en temas como, por ejemplo, la educación. En el extremo opuesto, los 10 países con peor puntaje se caracterizan por tener Estados autocráticos e índices altos de violación en materia de derechos humanos, entre ellos, un país latinoamericano: Venezuela.

Sobre el capítulo para América, “apenas dos países han tenido avances importantes en las puntuaciones del IPC durante los últimos 10 años, mientras que Estados Unidos dejó de estar entre los 25 superiores por primera vez desde 2012” (Transparencia internacional,2022). Al respecto, algunos datos destacados del informe evidencian grandes retrocesos para el continente, en donde se destaca el deterioro de Estados Unidos, Canadá, Chile y Uruguay, con el impacto que tiene esto a nivel mundial y regional al

ser de las economías más fuertes del mundo (EE.UU.) y del hemisferio sur (Chile). Vale la pena entonces cuestionarse sobre el ejercicio de los derechos humanos en estos, atendiendo a la relación que se evidenció anteriormente entre corrupción y violación de Derechos Humanos.

Sobre la cuestión anterior, el informe especifica que:

La lucha contra la corrupción en América Central se encuentra en su nivel más bajo en un momento en que el autoritarismo se apodera de Nicaragua (20) y amenaza al Salvador (34). En Nicaragua, la concentración de poder en las más altas esferas ha permitido que el gobierno viole los derechos humanos y se burle del sistema electoral. En el Salvador, el gobierno toma medidas que socavan la independencia del poder judicial y ataca en forma pública a organizaciones de la sociedad civil, activistas y periodistas independientes. (Transparency International, 2022, p.02)

Figura 5

Puntuación media por región del índice de percepción de la corrupción



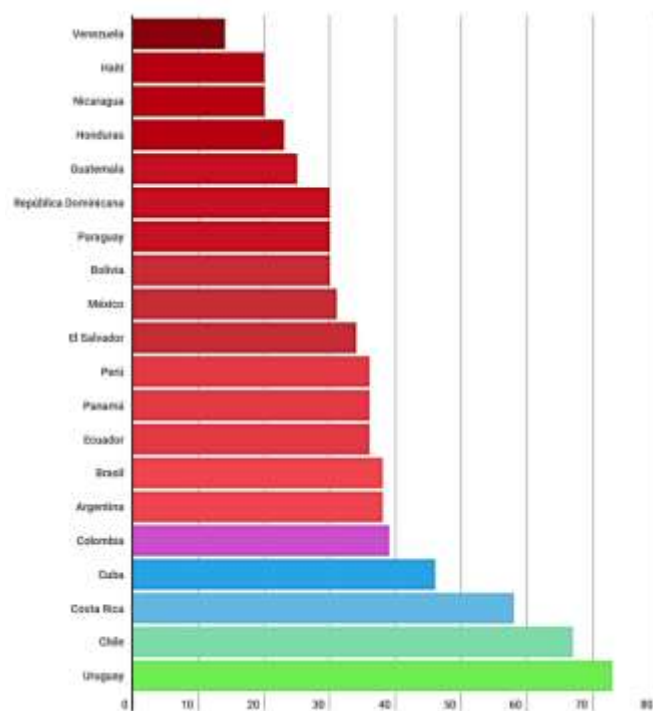
Nota: Puntuación media por regiones sobre el índice de percepción de la corrupción. Tomado de: “Índice de percepción de la corrupción 2021” Transparencia Internacional, 2022. (chrome-extension://efaidnbmninnibpcjpcglclefindmkaj/https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2022/01/CPI2021_Report_ES-web.pdf)

La situación en Latinoamérica es registrada en medios de comunicación internacional a través de duras sentencias: “La corrupción es un complejo fenómeno social, político y económico que afecta particularmente a la mayoría de los países en América Latina” (CNN, 2022) señala CNN en su página web, no siendo la situación para menos, pues como se ha evidenciado los índices de corrupción son altos en esta región. De igual forma, realiza un análisis gráfico a partir de los datos arrojados en el informe de índice de la percepción de la corrupción de Transparencia Internacional.

Como se mencionó anteriormente, Venezuela aparece encabezando el listado de países con mayor percepción de corrupción en Latinoamérica, Colombia con signos de alarma mientras que Chile sale bien posicionado

Figura 6

Índice de percepción de corrupción en Latinoamérica



Nota: Índice de percepción de corrupción en Latinoamérica realizado por CNN con base en la información del informe de Transparencia por Colombia sobre el índice de percepción de corrupción. Tomado de: “Los países con más (y menos) percepción de corrupción en América Latina.” CNN español, 2022. (<https://cnnespanol.cnn.com/2022/01/25/paises-mas-menos-corruptos-america-latina-orig/>)

Frente a nuestro caso de estudio frente al análisis comparado en Chile y Colombia, este mismo medio a través de televisión, aborda esta información, explicando los puestos que ocupa cada país en el índice:

Figura 7

Análisis de la CNN – percepción de la corrupción en AL.



Nota: Noticia de CNN en español, donde se analiza el listado de los países en Latinoamérica en el índice de percepción contra la corrupción. Tomado de: “qué países perciben mayor corrupción en el mundo” CNN español, 2021. (<https://www.youtube.com/watch?v=W3Jexa0F3jY>)

Evidentemente el fenómeno de la corrupción es un tema que atraviesa los intereses de la sociedad, al ser los primeros afectados, no solo por la violación a los derechos humanos, sino por el impacto directo que tiene para el desarrollo de las economías de los países y el establecimiento de un sistema económico y político que goce de legitimidad, de allí que académicos, políticos y medios de comunicación recaben información para alertar a la ciudadanía sobre los altos índices de corrupción en cada país.

Para el caso colombiano, con la firma del acuerdo de paz entre el Gobierno Colombiano y las FARC – EP, los hechos noticiosos y la opinión pública han virado su mirada con intensidad hacia la corrupción. El informe realizado por transparencia por Colombia (2021) que recopila información de 16 medios de comunicación en el país rastreando 967 hechos de corrupción anunciados en noticias entre el 2016 y el 2020 relacionados con la corrupción. Para nuestro caso de estudio se abordará la corrupción administrativa, la cual es definida como:

Abuso de poder de una autoridad o un servidor público con el fin de beneficiarse particularmente o a favor de un tercero, generando un detrimento del interés colectivo al poner en riesgo los recursos públicos o la provisión de bienes y servicios (U4 Anti-corruption Resource Centre, s.f.)

El informe nos adentra en la materia de este documento, pues ascevera justamente que si bien la corrupción administrativa es la que más hechos representa, el ámbito en el que más se presenta es el de la contratación pública, pues de 426 casos estudiados 177 corresponden a este tipo (42%).

De acuerdo a lo expuesto en este documento, es claro que estos hechos contrarian los principios de publicidad y transparencia, teniendo un impacto importante en la ejecución presupuestal y cumplimiento de fines del Estado y son la base para la ilegitimidad frente a las actuaciones de la administración pública en sus diferentes ramas del poder público

Figura 8*Ámbitos de corrupción administrativa en Colombia.***Gráfico 3. Ámbitos Corrupción Administrativa.**

Nota: Desglose de ámbitos de corrupción administrativa en Colombia, Tomado de: “Radiografía de los hechos de corrupción en Colombia” Transparencia por Colombia, 2021. (chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://transparenciacolombia.org.co/wp-content/uploads/radiografia-2016-2021-02-11-21.pdf)

Los efectos y consecuencias de estas situaciones no son menos que desastrosas; en un país como Colombia en el que los índices de desigualdad y pobreza ponen a prueba las políticas públicas y los Gobiernos, estos índices de corrupción deberían estar en el foco de la discusión ciudadana. El año 2021 supuso una suerte de enfrentamiento entre sectores de la sociedad civil (en su mayoría jóvenes) y el Gobierno Nacional, que protestaban ante el abandono Estatal y la falta de oportunidades, que a la luz de estos datos da cuenta de la ilegitimidad del accionar del Estado Colombiano.

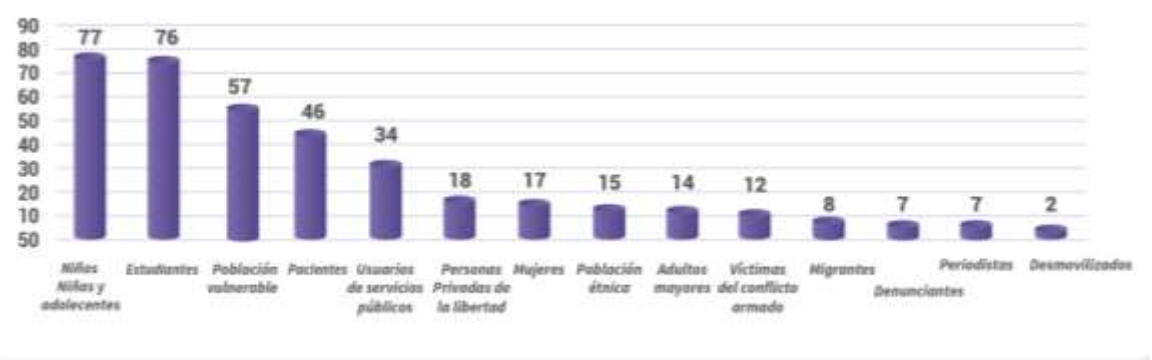
Se ha insistido a lo largo de esta disertación sobre el impacto diferenciado que tiene la corrupción frente a las personas más vulnerables de la sociedad, grupos poblacionales que históricamente han sido discriminados y condenados a la desigualdad permanecen en esta condición empujados por hechos al

interior del Estado, que, aunque amplio en normatividad y jurisprudencia frente a la publicidad y transparencia, sigue reproduciendo estos hechos.

Hechos de corrupción en los que se presentan afectaciones a grupos poblacionales

Figura9

Hechos de corrupción en los que se presentan afectaciones a grupos poblacionales



Nota: La gráfica permite evidenciar cuantitativamente cómo la corrupción afecta de forma diferencial a la población. Estos datos son tomados con base en el análisis de notas de prensa, Tomado de: “Radiografía de los hechos de corrupción en Colombia” Transparencia por Colombia, 2021. (chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://transparenciacolombia.org.co/wp-content/uploads/radiografia-2016-2021-02-11-21.pdf

Para el caso de Chile, no se encontró la información desglosada como se presentó anteriormente, sin embargo, el índice de percepción de corrupción evidencia que estos suceden en menor porcentaje en este país, pese a que también tuvo movimientos de protestas que promovieron cambios importantes en el Estado, pareciera que la plataforma transaccional y/o los controles a la contratación pública tienen mejores efectos.

Plataformas electrónicas para la contratación pública: Un análisis comparado.

La contratación estatal en la mayoría de países latinoamericanos, y más concretamente en Colombia y Chile, es considerada como la base fundamental para la materialización de los fines del Estado y por ende de la función administrativa, por lo que desde la constitución se prevé que su aplicabilidad debe ser llevada a cabo en cumplimiento de los principios rectores de publicidad, transparencia, eficacia, así como de probidad para el caso de Chile, entre otros; así mismo se ha utilizado la contratación estatal como forma de satisfacer necesidades personales y particulares obviando el deber ser y contrariando los principios enunciados, por lo que bajo esta premisas normativas y constitucionales y en aras de combatir la corrupción nacen las plataformas electrónicas de contratación.

En este capítulo se analizará las premisas que dieron bases para su creación, así mismo, se buscará dimensionar la importancia y el fortalecimiento que estas alcanzaron en pro de los principios constitucionales los cuales fueron acogidos por la normatividad contractual de cada país.

Plataforma electrónica de contratación, una definición concreta para Chile y Colombia.

Podemos entender la definición de plataforma electrónica de contratación como uno de aquellos conceptos, que si bien no se encuentran de forma expresa dentro de la normatividad latinoamericana o incluso dentro de la jurisprudencia de los países objetos de estudio, se encuentra de manera taxativa dentro del conjunto de normas que refieren su aceptabilidad, aplicabilidad, su impulso y/o la misma obligatoriedad de uso, situación que conlleva a que por cada usuario o entidad de manera independiente se defina dicho concepto o significado, que si bien no se pueda determinar cómo errado, no es de tipo general.

Conforme a lo descrito anteriormente, tenemos como indicios de definición de plataforma electrónica de contratación dentro del ámbito normativo para Colombia lo descrito en el Artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 el cual predica:

La sustanciación de las actuaciones, la expedición de los actos administrativos, los documentos, contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual, podrán tener

lugar por medios electrónicos. Para el trámite, notificación y publicación de tales actos, podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas (Ley 1150, 2007).

A continuación, el artículo ordena al Gobierno Nacional crear el Sistema Electrónico para la Contratación Pública, SECOP el cual es definido como el Sistema Electrónico para la Contratación Pública, sistema que actualmente rige en Colombia para la contratación Estatal. De igual forma señala las características que deberá tener esta plataforma.

De la misma manera tenemos el Decreto Ley 4170 de noviembre 3 de 2011 “Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, se determinan sus objetivos y estructura.”, normatividad que, si bien establece pautas para el desarrollo, gestión y administración de la plataforma Electrónica para la Contratación Pública en Colombia, tampoco nos da una definición clara de la misma.

Sin embargo, en el artículo 3° de la precitada ley se describen taxativamente las funciones de la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente. En este sentido, en el numeral 8 del mismo artículo refiere la ordenanza frente a la plataforma en los siguientes términos: “Desarrollar y administrar el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP) o el que haga sus veces, y gestionar nuevos desarrollos tecnológicos en los asuntos de su competencia, teniendo en cuenta los parámetros fijados por el Consejo Directivo”(Ley 4170,2011), por lo que se infiere que aunque no define la plataformas, provee de un marco normativo frente a la aplicabilidad y obligatoriedad de la implementación de la plataforma.

Ahora bien, en el ámbito Chileno la página Web de la dirección de ChileCompra, la cual es, la plataforma electrónica de contratación de Chile, predica las condiciones de uso y sus políticas, por lo que revisada la normatividad chilena que regula la contratación pública tampoco tenemos una definición de plataforma electrónica de contratación, si no de la misma manera preceptos de su obligatoriedad, y de más aspectos en cuanto a su aplicabilidad y administración como lo predica la Ley 19886 “Bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios” que en su capítulo IV titulado “De las compras y

contrataciones por medios electrónicos y del sistema de información de las compras y contrataciones de los organismos públicos” indica:

Artículo 18. Los organismos públicos regidos por esta ley deberán cotizar, licitar, contratar, adjudicar, solicitar el despacho y, en general, desarrollar todos sus procesos de adquisición y contratación de bienes, servicios y obras a que alude la presente ley, utilizando solamente los sistemas electrónicos o digitales que establezca al efecto la Dirección de Compras y Contratación Pública. Dicha utilización podrá ser directa o intermediada a través de redes abiertas o cerradas, operando en plataformas de comercio electrónico o mercados digitales de transacciones, sea individualmente o acogándose a los beneficios de los contratos marco que celebre la señalada Dirección. Dicha actividad deberá ajustarse a lo dispuesto en sus respectivas leyes orgánicas, en la ley de firma electrónica y en las normas establecidas por la presente ley y su reglamento. (Ley 19886,2003)

Así mismo en la Ley 18575 “Ley Orgánica Constitucional De Bases Generales De La Administración Del Estado”, específicamente en el artículo 3º señala:

La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica, en conformidad con la Constitución Política y las leyes” y su artículo 5º. “Las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública” (Ley 18575,1986)

Es así como se evidencia la existencia de normatividad en los países objeto de estudio que promueven la contratación electrónica, facultan su creación, definen funciones y legislan sus parámetros

de aplicabilidad, no obstante, si buscamos un concepto expreso, es necesario tener claridad de qué es una plataforma electrónica, para así poder validar su aplicabilidad en la contratación estatal

Así las cosas, en este documento entenderemos que las plataformas digitales o plataformas virtuales “son espacios en Internet que permiten la ejecución de diversas aplicaciones o programas en un mismo lugar para satisfacer distintas necesidades.” (Giraldo, 2019, párr. 1)

Así mismo, las plataformas electrónicas tienen el objetivo de hacer público y de fácil acceso la información, apalancado en la evolución tecnológica y la transformación digital al interior de los Estados, y como ya se estableció, este ligado a la evolución normativa originada de la necesidad de cumplir con funciones administrativas estatales bajo principios legales y constitucionales dentro de Latinoamérica.

En el tema de contratación estatal como ya se estableció dentro del presente escrito, la contratación Estatal hace referencia a las compras que realizan los diferentes entes del Estado con el fin de garantizar y promover derechos de las personas. Además de su importancia para el país frente a la estabilidad social, hablar de contratación Estatal es imperativo para el estudio del comportamiento y desarrollo de las naciones si se tiene en cuenta además que los recursos para estas compras provienen precisamente de los ciudadanos en su rol de contribuyentes, y que por esta condición esperan inversiones legales y transparente

Conforme a lo anterior, se puede concluir que una plataforma electrónica de contratación es aquella plataforma digital en la web, legalmente constituida, y amparada bajo principios constitucionales como la publicidad, la celeridad, la transparencia y la eficacia, que permite, de una parte, la ejecución de diversas actividades de manera inmediata y simultánea entre la administración pública y un particular o ente público, así como suscribir un proceso de selección de manera imparcial, transparente y pública en el manejo de la información, evitando las malas prácticas y por ende la corrupción, y promulgando la pluralidad al ampliar la facilidad y la posibilidad de participación de cualquier interesado y logrando disminución en los tiempos de una la selección objetiva, con el fin de satisfacer necesidades de la administración y sus asociados al adquirir los bienes y servicios adecuados.

Plataforma electrónica para la contratación pública en Colombia.

A partir de lo anteriormente expuesto, en el presente apartado se abordará el surgimiento de la plataforma electrónica para la contratación Estatal en Colombia como herramienta anticorrupción y la materialización de los principios de contratación en su implementación.

La Constitución Política de Colombia prevé en su artículo 2º como fines del Estado

“servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica política, administrativa y cultural de la Nación” (Constitución Política de Colombia, 1991)

Ahora bien, los fines del Estado deben materializarse, por lo que queda en cabeza del Estado establecer la manera más idónea para ello, teniendo en cuenta que esta materialización debe atender a principios, derechos y deberes.

Tenido en cuenta que esta finalidad se puede traducir en la satisfacción de necesidades sociales y administrativas, como bien lo prevé el artículo citado, existe un grupo o conjunto de obligaciones que debe desarrollar la administración a fin de dar cumplimiento a su pretensión, es así que el Estado debe cumplir funciones administrativas, que conforme a la misma Constitución deben estar enfocadas en la protección del interés general y su desarrollo debe estar fundamentado en principios generales del derecho.

Para ampliar, como lo refiere el artículo 209 de la Carta política, la función administrativa nace para estar al servicio del bien general, fundamentada en los principios de “igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.” (Constitución Política, 1991)

En consecuencia, si bien es cierto todos los principios son fundamentales y los mismos forman un conjunto de orientaciones, no solo jurídicas sino de moralidad pública para una buena administración, es de resaltar la importancia del principio de publicidad el cual busca que todas las actuaciones estatales o administrativas, en cumplimiento de sus fines sean conocidas por la Sociedad. En este sentido, el Código

de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (2011) establece en el Artículo 3° que en virtud del principio de publicidad, las autoridades publicarán periódicamente sus actuaciones, para lo cual se emplearán las tecnologías de la información y comunicaciones – TICs, de tal forma que la información se pueda difundir masivamente. Lo anterior indica que la ciudadanía no debe realizar peticiones para conocer este tipo de actuaciones, pues como se ha venido señalando a lo largo de este texto, dicha información se presume publica de acuerdo a lo señalado en la normatividad y jurisprudencia colombiana.

Asimismo, si el Estado es una persona jurídica, como es sabido, es susceptible de contraer obligaciones, por ende, la forma de llegar a materializar su objetivo se desarrolla a través de la contratación pública, siendo esta la forma más idónea para la adquisición de bienes y servicios. De esta forma, al ser la contratación estatal el pilar para esta materialización, debe existir un mínimo de protección por parte del Estado para su buen desarrollo y ejecución.

Por consiguiente, la ley 80 de 1993 conocida como el Estatuto de contratación estatal, refiere en su artículo 3° que los servidores públicos en todo momento ante la celebración de contratos, tendrán en cuenta que el fin del Estado es cumplir con unos fines, así como prestar servicios públicos de forma eficiente, teniendo en cuenta que los colaboradores del Estado para la consecución de dichos fines, también tiene unos derechos e intereses particulares.

Así las cosas, la contratación estatal como medio de ejecución de los fines Estatales, desarrolla en su aplicabilidad los principios descritos por la carta política, y no solo eso, sino que en la implementación de sus diferentes fases, amplía su espectro a través de normatividad y jurisprudencia, estableciendo así que debe existir un mínimo de protección, por lo cual el principio de publicidad es una de las garantías.

Lamentablemente a través del tiempo se ha notado que el ejercicio de la contratación pública se ha desarrollado en busca de la satisfacción de intereses particulares, es decir que, si bien se busca satisfacer una necesidad pública o una función administrativa, se han desarrollado actividades o actuaciones que buscan

desviar el buen y correcto camino de la contratación con el fin de suplir un interés particular, ya sea económico, político o social, o incluso una necesidad solicitada por un tercero.

No es ajeno que, aunque estamos ante una contratación de carácter público, existía una facilidad para la manipulación de la información pues no existía el medio adecuado e idóneo para que estas actuaciones fueran conocidas y controladas. La evolución normativa y social ha demostrado que estos actos realizados de mala fe se pueden contrarrestar como ya se manifestó con la aplicabilidad más rigurosa de los principios, y más concretamente, con los acogidos por el régimen de contratación estatal, no obstante, los más trascendentales para la disminución de estos actuantes son el de la transparencia y la publicidad, más aún cuando estos dos principios son la base del surgimiento de las plataformas electrónicas de contratación.

De este modo, el Consejo de Estado en la Sentencia 15324/2007 habla del principio de la transparencia en el proceso de selección de los contratistas a través de los cuales se realiza la prestación de servicios públicos y con ello la consecución de los fines del Estado; y establece que bajo este principio se quiere investir de pulcritud y claridad las actuaciones de las administraciones, previniendo todo acto de corrupción o acción que opaque y desvíe el buen desarrollo de las actividades contractuales, y que en ese sentido, es decir, en materia de contratación pública la principal área de influencia del principio de transparencia es la selección objetiva y adecuada de los contratistas.

Se resalta así la conexión entre el principio de publicidad con el principio de transparencia, y la coexistencia que debe existir entre estos dos para el desarrollo y la aplicabilidad de la normatividad en cuanto a la contratación estatal y así prevenir la presencia de actos de corrupción.

En síntesis, se observa que el régimen jurídico a través del tiempo ha evolucionado no solo para ser más estricto en cuanto a la aplicabilidad de los principios de publicidad y transparencia, si no para promover el surgimiento de plataformas electrónicas para la contratación estatal. Es claro que lo anterior también fue posible por el nacimiento de tendencias tecnológicas al interior de los Estados así como una democratización en la sociedad del uso de las TICS.

Ejemplo de lo anterior, como se citó anteriormente, en Colombia el artículo 3° De la ley 1150 de 2007 establece elementos para la contratación pública electrónica. Así mismo el Decreto 1510 de 2013 desarrolla el capítulo séptimo de la publicidad indicando la obligatoriedad de publicar en la plataforma electrónica SECOP, y los tiempos para esto.

En materia jurisprudencial, la Sentencia C-711/12 reafirmó la obligatoriedad de la publicidad de la contratación en medios electrónico convirtiéndolo en requisito necesario para la conclusión del procedimiento de la contratación estatal.

Por todo lo anterior, nace a la vida jurídica el Sistema Electrónico para la Contratación Pública SECOP, el cual es definido por la misma Web de SECOP como:

Un sistema electrónico que, entre otras funcionalidades, permite a las entidades estatales cumplir con las obligaciones de publicidad de los diferentes actos expedidos en los procesos contractuales y permite a los interesados en participar en los procesos de contratación, proponentes, veedurías y a la ciudadanía en general, consultar el estado de los mismos (SECOP, s.f, párr. 1).

Se evidencia el enfoque y la fuerza que se le da al principio de transparencia y de publicidad, sin obviar los demás principios vinculantes en materia de contratación que son salvaguardados con el surgimiento de las plataformas electrónicas de contratación. Por otro lado, no solo se están protegiendo los principios y derechos, sino que amplía la pluralidad al permitir y facilitar mayor participación de personas interesadas en contratar con el Estado, así como permite una mejor objetividad al momento de una contratación.

En este sentido SECOP, surge como una respuesta a estas solicitudes de pulcritud en la selección de la mejor oferta para el Estado y “para ello desde marzo de 2003 entró en funcionamiento el Portal Único de Contratación como mecanismo de información de los procesos contractuales del Estado”. (SECOP, s.f, párr. 3).

Plataforma electrónica para la contratación pública en Chile

En este apartado se abordará el surgimiento de la plataforma electrónica para la contratación Estatal en Chile como herramienta anticorrupción y la materialización de los principios de contratación en su implementación, y más concretamente el principio de probidad.

El Estado de Chile es un Estado de República democrática, unitario y descentralizado, en el cual la soberanía reside en la Nación, y se permite la participación ciudadana a través del plebiscito y de elecciones periódicas; en similitud con Colombia, el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento a principios constitucionales, el artículo 8° de la Constitución Política De La República de Chile predica

“El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones. Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.” (Constitución Política de Chile, 1980)

Es de notar que se resalta de manera expresa al principio de probidad y de manera taxativa a la publicidad y transparencia en las actuaciones administrativas en cumplimiento a las funciones públicas.

Este principio de probidad administrativa en la normatividad chilena es definido como la actitud en que la “conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.” (Ley 19653, Artículo 54). En este mismo artículo se establece la obligatoriedad del Estado de:

Observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad,

transparencia y publicidad administrativas, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos” (Ley 19653,1999)

A pesar de los esfuerzos por mantener bajos los índices de corrupción, como se analizó en el capítulo anterior, tanto en Chile como en Colombia persisten estos casos dentro de la administración pública y más en el campo de la contratación estatal. Esta situación conlleva a la necesidad de establecer un medio de contratación transparente que goce de probidad, así las cosas, nace como medida de salvaguarda las actuaciones contractuales en Chile la plataforma electrónica de contratación, que para el caso de este país se denomina ChileCompra creada a partir de la Ley de Compras Públicas N° 19.886 “Ley de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios” iniciando operaciones en el 2003.

Algunos abordajes conceptuales, señalan que ChileCompra es “un organismo público dependiente del Ministerio de Hacienda, que cuenta además con la supervigilancia del Presidente de la República, el cual se encarga de la administración de compras públicas de la República de Chile”, (Fernández, J, 2021, parr. 1). En este sentido, surge al igual que SECOP como respuesta a las solicitudes de establecer un medio para las compras públicas de forma transparente, que con el avance del tiempo se ha venido actualizando para ampliar el acceso a la información a diferentes actores.

En conclusión, con ChileCompra se busca combatir la corrupción y generar un espacio transparente para llevar a cabo los negocios jurídicos en aras a satisfacer las necesidades del Estado Chileno y sus asociados a través de la contratación de forma pública, evitando que se convierta en un medio de satisfacción personal contrariando la normatividad chilena, así mismo esta plataforma electrónica de contratación es de carácter obligatorio, dedicando todo un capítulo normativo dentro de la Ley 19886 para establecer la reglamentación de a través de plataformas electrónicas.

La eficacia como principio rector en la contratación pública

Hemos venido abordando los principios de publicidad y transparencia como catalizadores para el surgimiento de las plataformas electrónicas para la contratación pública. Ahora, abordaremos la eficacia

como principio rector de la contratación pública y como resultado de la implementación de buenas prácticas asociadas a la implementación de dichas plataformas.

Iniciaremos con la definición de eficacia que realiza el diccionario panhispánico del español, señalando que es “aquel principio a que está sometida la Administración pública conforme al cual debe procurar alcanzar los objetivos de interés público fijados mediante el uso del mínimo de medios necesarios”. (Panhispano, 2022, párr. 01). Así las cosas, desde la constitución política de Colombia se establece como principio rector la eficacia, siendo este un fundamento en cumplimiento con la función administrativa.

El artículo 209 de la carta política establece que el principio de eficacia es rector en la función administrativa, y posteriormente ser citado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el artículo 3° en el que especifica que “Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.” (Ley 1437, 2011)

Jurisprudencialmente, en Sentencia C-826/13 la Corte Constitucional predica que:

En cuanto a los principios de eficiencia y eficacia, la Corte ha afirmado en relación con el principio de eficacia que está soportada en varios conceptos y preceptos que se encuentran dentro de la Constitución Política, especialmente en el artículo 2d e la referida, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; así mismo refiere la Corte que en el artículo 209 se tiene como principio de obligatorio acatamiento por quienes ejercen la función administrativa o función pública; en el artículo 365 como uno de los objetivos en la prestación de los servicios públicos; en los artículos 256 numeral 4o., 268 numeral 2°, 277 numeral 5° y 343, relativos al control de gestión y resultados. En este sentido, la Sala de la Corte Constitucional ha señalado que la eficacia constituye una cualidad de la acción administrativa en la que se expresa la vigencia del Estado social en el ámbito jurídico-administrativo. Así mismo añade que, en definitiva, la eficacia

es la traducción de los deberes constitucionales positivos en que se concreta el valor superior de la igualdad derivado directamente de la nota o atributo de socialidad del Estado (Corte Constitucional, 2013)

Por otro lado, el numeral 11, del Artículo 3° del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que, dando alcance al principio de eficacia, las administraciones buscarán cumplir con los objetivos encomendados, por lo cual se debe eliminar los obstáculos y burocracia que coadyuvan a las dilaciones y demoras en los trámites contractuales, minando así derechos de igualdad, entre otros.

Como se puede evidenciar, si bien la Constitución promulga el principio de eficacia como fuente de aplicación, y normativamente se evidencia sus continuas citaciones en aras de lograr una continua aplicabilidad como base de una buena administración, no se da claridad de su significado, no obstante, su importación es acogida por la contratación estatal. Pese a ello, podemos concluir que el principio de eficacia busca que la administración en cabeza de sus colaboradores, logren un fin o alcancen un objetivo de la manera más corta posible a través de un tiempo mínimo evitando retrasos, obstáculos o dilaciones sin llegar a contrariar la normatividad aplicable o vigente.

Aplicado a la contratación Estatal, este principio permite o impulsa a que un trámite de selección o proceso precontractual se lleve a cabo de una manera eficaz obviando así cualquier dilación al seleccionar el camino o modo más adecuado para suscribir un contrato, no obstante, se puede agregar que este principio indirectamente debe estar ligado al principio de planeación, selección objetiva, publicidad y transparencia en busca de un fin determinante para la suscripción o adjudicación de un proceso a un aspirante o proponente.

Plataformas electrónicas de contratación Colombia y Chile en pos de la eficacia

Las plataformas electrónicas de contratación estatal en Latinoamérica, y concretamente en los países sujetos a comparación en este artículo, desde su creación a la vigencia 2020 han logrado su objetivo

en cuanto a su implementación, la cual no solo fue combatir la corrupción si no dar mayor alcance a la aplicabilidad de los principios de la contratación estatal.

Tanto SECOP como Chilecompra, son plataformas que han demostrado conforme a su evolución y nuevas versiones, mejorías en cuanto a su utilización por parte de las entidades Estatales, haciendo cada vez más fácil e intuitivo su sistema para la publicación, facilitando que las entidades estatales o administrativas, así como los interesados en contratar o simplemente la comunidad visitante pueda acceder y dar utilidad a dicha información, así mismo han generado software que permite que las tareas o etapas de los procesos de selección realizadas se hagan en tiempo real y en línea, siendo así plataformas transaccionales.

Así las cosas, si las plataformas electrónicas son transaccionales permiten optimizar el tiempo que se debe utilizar en un proceso de selección al facilitar la evacuación de sus etapas, al poder realizarse en tiempo real y digital, evitando así traslados innecesarios de los participantes, o el uso innecesario de documentación física, respetando en todo sentido los cronogramas y tiempos establecidos por la ley para cada modalidad de selección.

Por otro lado, para el caso de SECOP, dentro de sus actualizaciones se ha creado un sistema que permite que la plataforma recuerde cuestionarios y etapas o guarde plantillas, según la modalidad a contratar, permitiendo así que el encargado del cargue de un proceso de selección las pueda utilizar y con lograr que los procesos sean cada vez más eficaces.

Si la eficacia como principio constitucional y contractual busca que se logre un objetivo con la mayor facilidad posible, en el menor tiempo y de la mejor calidad, es claro con solo los aspectos expuestos que las plataformas electrónicas de contratación no solo la promueven si no que aplican el principio de eficacia.

Plataformas electrónicas de contratación Colombia y Chile en pos de la transparencia

La implementación de las plataformas electrónicas, como se ha visto, promueve la publicidad y eficacia de los procesos contractuales y tienen un impacto positivo frente a la consumación de la transparencia.

Se entiende entonces que el principio de transparencia en la contratación Estatal, en términos de Pacheco M, es aquel principio que promueve la libre concurrencia y el principio de igualdad, pues promueve y obliga a la objetividad e imparcialidad de los servidores públicos (al menos en términos legales, pues como hemos visto los índices de corrupción son altos en América Latina) , pero sobre todo, promueve la igualdad en el acceso a la información permitiendo pluralidad de oferentes usando para este propósito la tecnología, haciendo además más eficiente a la administración pública y promotora de cambios incluso en la mentalidad de los funcionarios públicos que deben adaptar sus actividades a la vanguardia de las necesidades de la población en terminos de contratación transparente.

De conformidad con lo anterior, la transparencia va intrínseca a los principios como publicidad, imparcialidad, selección objetiva, igualdad entre otros, es de anotar que el uso de plataformas electrónicas han demostrado ser el instrumento más acorde para la aplicabilidad de dichos principios.

El uso transaccional de SECOP o Chilecompra, además permite dejar trazabilidad en los procesos de selección realizados, así podrán ser auditados o visitados no solo en tiempo real si no también con posterioridad y de una forma rápida y fácil gracias a su cómodo acceso y los buscadores programados para tal fin. Por otro lado, este respaldo de información previene el riesgo de pérdida de información ya sea por el paso del tiempo que deteriora los expedientes físicos, por aspectos naturales o por la misma actuación humana en el sentido de querer algún tipo de actuar fraudulento.

Así las cosas el surgimiento de las plataformas electrónicas en el campo de la contratación han logrado minorar las actuaciones enfocadas en satisfacer los intereses personales, fraudes o corrupción que se veían en un alto grado porcentual en Latinoamérica, por otro lado ha logrado una mejor matización de

las finalidades del Estado en un tempo más acorde a lo establecido en la ley, promulgando así principios como eficacia, eficiencia y economía, así mismo logrando mejor protección de los intereses y dineros de la administración al propender los principios de publicidad y transparencia y finalmente al garantizar la pluralidad de oferentes, la igualdad y la selección objetiva.

Para finalizar, a continuación, se realizará un análisis comparativo de la interfaz de las plataformas electrónicas para la contratación SECOP y ChileCompra

Análisis comparativo plataformas para la contratación Estatal en Chile y Colombia

En este apartado de una forma gráfica se ilustrará los aspectos más destacados de las plataformas electrónicas de contratación en los países sujetos a estudio desde la perspectiva de un usuario o particular que ingresa en búsqueda de información

Tabla 2
Análisis comparativo entre SECOP y ChileCompra

SECOP II	CHILECOMPRA
	

Desde la apertura de estas plataformas en la web, de una forma dinámica y llamativa al público invita a conocer quiénes son como plataforma, brindan no solo el espacio para la administración, y proveedores, sino que a su vez nos muestra un espacio de soporte y ayuda documental



Si bien el menú de SECOP se muestra más extenso, así como nos presenta guías y manuales, CHILECOMPRA en su apartado referido como Institucional en vs a Colombia refiere su material de apoyo y Manuales de Procedimientos de Adquisiciones del Sector Público



Es importante destacar el espacio que SECOP dedica a la transparencia, y como ya se manifestó en el cuerpo del presente escrito, la transparencia fue uno de los principios base para el surgimiento de la plataforma electrónica de contratación en Colombia



Así las cosas y en similitud con Colombia, CHILECOMPRA también dedica un espacio para pronunciarse sobre el que se puede decir fue uno de los principios más destacados en su nacimiento, la probidad



Ahora bien, desde un ámbito más de aplicabilidad a diferencia de SECOP, CHILECOMPRA no dedica un botón destinado a la búsqueda directa de procesos de contratación, o por lo menos no de manera visible, como si lo hace SECOP

No se han encontrado



Buscar Proceso de Contratación

Criterios de búsqueda

Datos de la entidad Buscar por nombre o número de documento

Otros de proceso Buscar por el número de proceso, la descripción o la región

Limite sus resultados:

Entidad Estatal

Números de documentos [Ayuda: Números de documentos](#)

Número del proceso

Descripción

Código UNSPSC

Región

Estado

Tipo de proceso

Fecha de publicación desde

Fecha de publicación hasta

Fecha de presentación de ofertas desde

Fecha de presentación de ofertas hasta

Fecha de apertura desde

Fecha de apertura hasta



Búsqueda de procesos

Así las cosas, vemos que aun en diferente ubicación o diferente nombre o según la reglamentación normativa de cada país, no deja de sorprender la similitud de estos dos aplicativos, quedando así notorio lo intuitivo que se han convertido estas plataformas y la facilidad que busca brindar a los usuarios que en su momento requieren de su aplicabilidad

Conclusiones

La función administrativa y los fines del Estado en Latinoamérica, y más concretamente en países como Colombia y Chile, buscan la satisfacción de las necesidades de la Nación, así como los intereses generales de sus afiliados, es así como desde la constitución política se prevé como base fundamental la aplicabilidad de principios, y la obligatoriedad de protección de derechos y deberes constitucionales.

La contratación Estatal ha demostrado ser la base fundamental para lograr las finalidades del Estado y por ende de materializar la función pública, conforme a esto, su normatividad y aplicabilidad debe basarse en la concreción de los principios constitucionales y principios de la contratación pública.

Pese a lo anterior y aunque cada país ha generado un cumulo robusto de normatividad para promover la publicidad, especialmente en la contratación Estatal, se evidenció que en los países de Latinoamérica subsisten hechos de corrupción que socavan los derechos humanos y especialmente de los más vulnerables bajo hechos de corrupción, que no son más que una forma de contrariar los principios contractuales y constitucionales. De esta ilegitimidad y ante la transformación digital al que se ven abocados los Estados debido al rápido cambio tecnológico y su alta acogida en la sociedad, surgen las plataformas transaccionales para la contratación pública, transformando el concepto de publicidad, adaptándose a este nuevo contexto y orden social, al darle el carácter de obligación con el fin de promover la transparencia y aumentar la eficiencia en las actuaciones Estatales.

Como conclusión final se puede señalar que los Estados en América Latina tienen retos importantes en materia anticorrupción, pues pese a que se han realizado esfuerzos para la modernización del Estado e implementación de innovaciones como lo son las plataformas transaccionales para la contratación Estatal

en países como Chile y Colombia, los hechos de corrupción siguen siendo escandalosos, lo cual contrasta con lo descrito en este texto donde se evidenció que los legisladores y la jurisprudencia han buscado prevenir estos actos a través del endurecimiento de la normatividad, con infructuosos resultados como se ha descrito ampliamente en este documento. Podría señalarse entonces, implementar nuevas estrategias como lo son generar conocimiento sobre el uso de estas plataformas a la ciudadanía en general, para que desde colectividades interesadas como lo son las veedurías ciudadanas encuentren en las plataformas como SECOP Y Chile Compra un insumo para documentar posibles actos de corrupción y ponerlos en conocimiento de los entes de control y la ciudadanía en general.

Lista de Referencias

Ascanio Pacheco, M. (2021). Principios de la contratación pública en el ámbito del Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Colombia. Revista Digital de Derecho Administrativo (25) 337-369 <https://doi.org/10.18601/21452946.n25.11>

Bloomberg en línea, (2022, noviembre). Gobierno Petro también hará cambios al SECOP, ¿cuáles y con qué objetivo? <https://www.bloomberglinea.com/2022/11/15/la-contratacion-de-colombia-compra-eficiente-esta-centralizada-en-bogota-advierde-su-director/>

CNN español (2022, 25 de enero). Los países con más (y menos) percepción de corrupción en América Latina. <https://cnnespanol.cnn.com/2022/01/25/paises-mas-menos-corruptos-america-latina-orix/>

Colombia Compra Eficiente. (2021, noviembre). Nuestra Misión. <https://www.colombiacompra.gov.co/secop/colombia-compra-eficiente/nuestra-mision>.

Colombia Compra Eficiente. (2021, noviembre). Proveedor.

<https://www.colombiacompra.gov.co/proveedores/proveedor>.

Constitución política de la República de Chile [Const. P.]. (1980). Colombia. Obtenido el 25 de noviembre de 2022.

<https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/60446/3/132632.pdf>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, agosto 29, M.P.:(Mauricio Fajardo Gómez), exp. 15324,(Colombia) Obtenido el 22 de noviembre de 2022 de

[http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/F85001233100019960030901S3%20\(15324\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/F85001233100019960030901S3%20(15324).pdf)

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, enero 25, 2018. M. P.: Gabriel Valbuena H. No 11001-03-25-000-2012-00391-00(1501-12). (Colombia). Obtenido el 24 noviembre de 2022.

[file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/11001-03-25-000-2012-00391-00\(1501-12\).html](file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/11001-03-25-000-2012-00391-00(1501-12).html)

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, enero 31, 2011. M. P.: Olga Melida Valle de la Hoz. No 25000-23-26-000-1995-00867-01(17767). (Colombia). Obtenido el 24 noviembre de 2022.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=46603>

Constitución política de Colombia [Const. P.]. (1991). Colombia. Obtenido el 16 de noviembre de 2022.

<http://www.secretariassenado.gov.co/constitucion-politica>

Constitución política de la república de chile [Const. P.]. (S.F). Chile. Obtenido el 22 de noviembre de 2022.<https://www.uandes.cl/wp-content/uploads/2020/09/cpr-edicio%CC%81n histo%CC%81rica.pdf>

Corte Constitucional [CC], 12,09,2012 M. P.: M. González. Sentencia No. # C711. (Colombia). Obtenido el 25 de noviembre de 2022. <https://actualicese.com/sentencia-c-711-de-12-09->

Corte Constitucional [CC], 13,11,2013 M. P.: L. Vargas. Sentencia No. # C826. (Colombia). Obtenido el 25 de noviembre de 2022. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-826-13.htm>

Corte Constitucional [CC], septiembre 12, 2012. M.P.: Mauricio González Cuervo. Sentencia 711/12. (Colombia). Obtenido el 24 noviembre de 2022.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-711-12.htm>

Corte Constitucional [CC], enero 23, 2013. M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martello. Sentencia 016/13. (Colombia). Obtenido el 26 noviembre de 2022.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-711-12.htm>

Corte Constitucional [CC], mayo 13, 2003. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández. Sentencia 384/03. (Colombia). Obtenido el 24 noviembre de 2022.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2003/C-384-03.htm>

Cheryl, W. Gray & Kaufmann D. (1998). Corruption and development. Finance & Development. (3). (07-10). <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/1998/03/pdf/gray.pdf>

Chile Compra. (s.f) Como vender al Estado. <https://www.chilecompra.cl/como-vender-al-estado/>

Decreto 1082 de 2015/15, mayo,2015. (Colombia) Obtenido el 21 de noviembre de 2022

<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Normatividad/VERSI%c3%93N%20DUR%20PLANEACI%c3%93N%20ACTUALIZADO%2028%20de%20octubre%202020.pdf>

Decreto 4170 de 2011/03, noviembre,2011. (Colombia). Obtenido el 21 de noviembre de 2022.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=44643>

Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP (s.f.) Glosario.

<https://www.funcionpublica.gov.co/glosario/wiki/Glosario+2/Administraci%C3%B3n+P%C3%BAblica>

Departamento Nacional de Planeación (2022). *Informe de gestión del sector planeación nacional al congreso*

de la Republica 2021- 2022. <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/GrupoPlaneac>

[ion/INFORME%20AL%20CONGRESO%20SECTOR%20PLANEACI%C3%93N%202021-2022%20.pdf](#)

Etimologías (2022). Etimología de corrupción. <http://etimologias.dechile.net/?corrupcio.n>

Giraldo,V. (2019, 14 de febrero). *Plataformas digitales: ¿qué son y qué tipos existen?*.
<https://acortar.link/pjtnhH>

Fernández, J (2021, 15 de noviembre) ¿Qué es ChileCompra y Por Qué es Importante?
<https://acortar.link/3c2r4S>

Ley 19886/ julio,30,2003. (Chile). Obtenido el 21 de noviembre de 2022.
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=213004>

Ley 1150 de 2007/28, julio,2007. Diario Oficial [D.O.]: 46.691 (Colombia). Obtenido el 21 de noviembre de 2022. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html

Ley 1437 de 2011/18, enero,2011 (Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo). Diario Oficial [D.O.]: 47.956 (Colombia). Obtenido el 21 de noviembre de 2022 http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

Ley 80 de 1993/28, octubre,1993. Diario Oficial [D.O.]: 52192 (Colombia). Obtenido el 16 de noviembre de 2022. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993_pr001.html#81

Ley 18575/ diciembre, 05, 1986 (Chile). Obtenido el 21 de noviembre de 2022.
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29967>

Ley 1712 / 2014, marzo 06, 2014. Diario Oficial. [D.O.]: 49.084, (Colombia). 21/11/2022.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

Ley 487 / 1998, diciembre 29, 1998. Diario Oficial. [D.O.]: 43.464, (Colombia). 21/11/2022.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0489_1998.html#:~:text=PRINCIPIOS%20DE%20LA%20FUNCION%20ADMINISTRATIVA,%2C%20publicidad%2C%20responsabilidad%20y%20transparencia.

Ley 20285 / 2008, agosto 20, 2008, (Chile). 21/11/2022.

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=276363>

López Hernández, J. (2009). El concepto de legitimidad en perspectiva histórica. *Cuadernos electrónicos de filosofía*. Volumen 18 153- 166. <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/116/124>

Machicado, J. (2009, julio). ¿Qué es un Principio?

<https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/07/principio.html>

Ministerio de hacienda y crédito público (s,f) Sitio web
https://www.minhacienda.gov.co/webcenter/portal/Contratacin/pages_pubinfocontractual/secop

Murcia, J. (2017). *Organización y funcionamiento del Estado Colombiano*. [Diapositiva PowerPoint].
<chromeextension://efaidnbmninnibpcajpcglclefindmkaj/http://sirecec2.esap.edu.co/admon/archivos/20170419091356.pdf>

OCDE (2020), *Panorama de las administraciones públicas en América Latina y el Caribe 2020*, OCED Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/1256b68d-es>.

Panhispano –Real academia española, Cumbre jurídica Iberoamericana), 2022
<https://dpej.rae.es/lema/eficacia>

Ramírez, L. (2011) Noción de Estado y los Derechos Fundamentales en los tipos de Estado. *Revista Lex* (09) 177-193. <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/402>

Santiago Escobar- elmostrador,(2018,agosto) La corrupción en Chile y su propio "O mecanismo"

Sistema electrónico para la contratación pública, (S.F), portal único de contratación - fase informativa

¿Qué?, ¿cómo? http://www.aplicaciones-mcit.gov.co/secop/que_es_secop.html#:~:text=El%20Secop%20surge%20como%20respuesta,desde%20marzo%20de%202003%20entr%C3%B3

Transparency International and International Council on Human Rights Policy (2009), *Corruption and Human Rights: Making the connection*.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1551222

Transparency International (2022, 22 de enero). El índice de percepción de la corrupción 2021 revela que los niveles de corrupción se han estancado en los últimos diez años, en medio de un entorno de abusos a los derechos humanos y deterioro de la democracia.

<https://www.transparency.org/es/press/2021-corruption-perceptions-index-press-release>

Transparencia por Colombia (2022). *Radiografía de los hechos de corrupción en Colombia*. [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://transparenciacolombia.org.co/wp-content/uploads/radiografia-2016-2021-02-11-21.pdf](https://transparenciacolombia.org.co/wp-content/uploads/radiografia-2016-2021-02-11-21.pdf)

Torre de Babel. (s.f). Principio – Diccionario de filosofía aristotélica: Aristóteles, metafísica, libro V,1

<https://e-torredebabel.com/principio-diccionario-de-filosofia-aristotelica/>

<https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/columnas/2018/08/14/el-o-mecanismo-de-chileno/>

U4 Anticorruption Resource Centre (s.f) Glossary. Noviembre 3 de 2021. <https://www.u4.no/terms>

Unicef (s.f) ¿Qué son los derechos humanos? <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/que-son-derechos-humanos>