

Sandra Liliana Melgar Chica

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA



FACULTAD DE POSTGRADOS Y FORMACIÓN CONTINUADA

ESPECIALIZACIÓN EN CONTRATACIÓN ESTATAL

ANTEPROYECTO DE INVESTIGACIÓN

TEMA:

LA CONTRATACION ESTATAL Y SU POLITICA DE GOBIERNO

AUTORA

SANDRA LILIANA MELGAR CHICA

BOGOTÁ DC.

2016

RESUMEN

El presente trabajo de investigación bibliográfica resalta la importancia que tiene la política de gobierno como herramienta efectiva en la contratación estatal, siendo el objetivo general analizar las diferentes reformas que ha sufrido la ley 80 de 1993, y de esta manera lograr identificar el mismo sentir del poder legislativo o ejecutivo para plantear cada reforma; así mismo y partiendo de la misma dinámica de la contratación estatal, sustentar una política de gobierno que derogue y estructure el actual régimen contractual y que permita de manera práctica, eficiente y transparente cumplir los fines del Estado. Para lograr el resultado fue necesario contrastar las causas y consecuencia que conllevan el reformismo y los supuestos bajo los cuales se sustenta el constante cambio legislativo y exceso normativo. Se concluye que el régimen contractual en Colombia ha perdido su rumbo y objetivo de ser un régimen único que pretendía el legislador primario al otorgar el poder reglamentario en cabeza del ejecutivo, por lo tanto, se plantea una política de gobierno que recupere esa universalidad y no repitan los yerros normativos que solo conllevan a una inseguridad jurídica.

Palabras Claves: Política, dinamismo, reformismo, exceso, poder, inseguridad y planeación.

Summary

This work of literature research highlights the importance of government policy as an effective tool in government procurement, with the general objective to analyze the various reforms that has suffered Law 80 of 1993, and thus able to identify the same feeling of legislative or executive power to raise each reform; himself and from the same dynamics of government contracting, government policy support repeal and structure the contractual regime and allow practical, efficient and transparent manner fulfill the goals of the State. To achieve the result

Sandra Liliana Melgar Chica

was necessary to contrast the causes and consequences involving reformism and assumptions under which the constant legislative change and excessive regulation is based. It is concluded that the contractual regime in Colombia has lost its direction and goal of being a single system intended by the primary legislator to grant regulatory power at the head of the executive, therefore government policy to recover the universality arises and not repeat regulatory mistakes that only lead to legal uncertainty.

Keywords: Politics, dynamism, reformism, excess power, insecurity and planning

CONTENIDO

JUSTIFICACIÓN

PROBLEMA. HIPÓTESIS, OBJETIVOS

Área problemática

Pregunta problema.

Hipótesis

Objetivos

General

Específicos

ESTADO DEL ARTE

Resúmenes Analíticos de Investigación (RAI)

RAI 1

RAI 2

RAI 3

MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL

Dinamismo de la contratación Estatal y la política de gobierno.

Causas y Consecuencias del Reformismo en la Contratación Estatal.

Reformas a la Ley 80 de 1993.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

ENFOQUE METODOLÓGICO

BIBLIOGRAFÍA

JUSTIFICACIÓN

La política reformista implantada en nuestra legislación durante los últimos años nos ha llevado a perder los avances logrados para mantener una política seria, estable y segura en la aplicación e interpretación de la ley que permita fortalecer la gestión de las entidades y la contratación estatal. Estas reformas no son el resultado de un consenso sobre cambios necesarios, sino el resultado de una situación circunstancial que impide implementar estrategias para lograr una contratación eficiente y transparente que garantice el cumplimiento de los fines del Estado social de derecho.

El contrato estatal es quizás la herramienta más importante que el Estado tiene para alcanzar el desarrollo social que Colombia tanto necesita, al ser un elemento de desarrollo tan influyente en la gestión pública, la legislación que lo regule debe ser no solo completa, estable, dinámica, sino además que anule las malas prácticas y el excesivo reglamentarismo y reformismo.

El estatuto único de contratación terminó por ser una regla de principios, desarticulada y ahora copilada con el decreto 1082 de 2015, con vacíos que pueden ser arreglados vía reforma legal, la reforma que se inicie, no debe ser incompleta, debe recoger la experiencia de todos estos años de vigencia de la Ley, y configurar un verdadero estatuto dinámico que se complemente con los cambios no solo económicos, sino que tecnológicos y que puedan alcanzar los estándares internacionales que se avecinan.

Debemos realizar un análisis frente a las deficiencias o vacíos técnicos y jurídicos en la estructura del proceso contractual, para establecer un marco jurídico que permita frente a la realidad y la dinámica económica del país alcanzar condiciones de eficiencia en la gestión

Sandra Liliana Melgar Chica

pública; así mismo, es necesario hacer un esquema histórico de la evolución jurídica en materia contractual desde la vigencia de ley 80 de 1993 e identificar en cada reforma las razones que llevaron al gobierno a plantearla y si de acuerdo a la necesidad, esta modificación logró los objetivos que se buscaban.

La contratación Estatal debe ir de la mano de mecanismos que permitan la correcta aplicación y que el régimen contractual recupere la extraviada universalidad, basados en la transparencia y eficiencia como valor fundamental en la contratación, necesitamos aplicar herramientas técnicas como apoyo jurídico a las entidades públicas, necesitamos cimientos para el buen funcionamiento en la contratación, ya que el Estado sigue siendo frágil frente a la corrupción y ha fracasado en la consolidación de política y normas legales frente a este fenómeno; fomentar entre los servidores públicos una cultura y que se convierta en un principio el valor de lo público.

No se plantea una ambiciosa reforma, se busca una política pública que reestructure el régimen contractual Estatal por completo y que asegure una reforma que expida un nuevo marco normativo que recobre su universalidad, que no solo sea una norma de principios, que sea integral, de aplicación general, donde se vincule a todas entidades incluyendo la de los regímenes excepcionales.

PROBLEMA. HIPÓTESIS, OBJETIVOS

Área problemática

La contratación estatal es la herramienta más importante que tiene el Estado colombiano para la consecución de sus objetivos constitucionales, quienes hacen las leyes, al definir las políticas de gobierno, éstas deberían estar encaminadas a desarrollar un modelo económico acorde con el paradigma del Estado Social de Derecho.

El régimen contractual en Colombia está regido por la ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007 y los decretos reglamentarios; esta cantidad de normas impiden una comprensión ágil y expedita de la coherencia del respectivo régimen contractual.

Durante los últimos cuatro años el estatuto general de contratación, ha tenido cambios importantes, el último de ellos es el decreto 1082 de 2015 que compiló en un solo cuerpo legislativo toda la reglamentación del régimen contractual, pero anterior a este decreto se intentó unificar dicha reglamentación con el decreto 734 de 2012, que fue derogado por el Decreto 1510 de 2012 y que actualmente se encuentra vigente y compilado en el 1082 de 2015; es decir han intentado adecuar la contratación a los avances y desarrollos tecnológicos y administrativos de cada época de manera desarticulada y por qué no improvisada.

Pregunta problema.

¿Es posible implementar una política de gobierno que derogue y estructure el actual régimen contractual integralmente, que permita de manera práctica, eficiente y sobre todo transparente el cumplimiento de los fines del Estado?

Hipótesis

Para abordar la problemática de la contratación pública y que se reestructure desde la óptica de la eficiencia en la utilización de los recursos públicos y transparencia, es necesario analizar las diferentes reformas que ha tenido la Ley 80 de 1993, cuál era el propósito del legislativo y ejecutivo para reformar el régimen contractual y determinar si se encuentran enmarcada en una política de gobierno.

Objetivos

General

Analizar las diferentes reformas que ha sufrido la ley 80 de 1993, con el fin de sustentar porque es importante implementar una política de gobierno estable en materia de contratación Estatal.

Específicos

1. Analizar el dinamismo existente en la contratación estatal como base de una política de gobierno.
2. Contrastar las causas y consecuencias del reformismo en la contratación estatal.
3. Identificar los planteamientos expuestos por el legislativo y el ejecutivo para realizar las diferentes reformas al régimen contractual.

ESTADO DEL ARTE

Resúmenes Analíticos de Investigación (RAI)

RAI 1

Tema: Las fallas de planeación y su incidencia en el contrato estatal de obra.

Autoría: Iriana Aponte Díaz.

Fuente: Revista digital de Derecho Administrativo, N.º 11, primer semestre/2014, pp. 177-207

Año: 2014.

Tipo de trabajo: Artículo.

Problema Planteado:

¿Por qué hay falencias de planeación en el desarrollo de las obras públicas contratadas por el Estado?

Hipótesis:

La tesis de este documento es que las falencias de planeación en el contrato estatal de obra surgen porque contratantes, contratistas y demás intervinientes en esta actividad administrativa del Estado, al ceñirse al marco normativo vigente, confunden tener un plan para contratar –diseño del proyecto, estudios previos, presupuesto, planos–, con planeación, y no se distingue en forma sistemática la diferencia categorial, conceptual y práctica que hay entre plan, planeación y planificación. En tal confusión han incurrido el legislador, los operadores administrativos, los doctrinantes y los administradores de justicia.

Fuentes Bibliográficas consultadas: Se consultaron 53 obras.

Sandra Liliana Melgar Chica

Metodología: Fundamentado en el paradigma socio-critico, el trabajo tiene enfoque socio-jurídica y es de carácter descriptivo-analítico.

Desarrollo:

La tesis de este documento destaca la importancia de la planeación en los procesos de contratación y hace un análisis a fondo de la planeación en el contrato de obra, asegura que una de las falencias de planeación en este tipo de contratos surge porque los contratantes, contratistas y demás intervinientes en esta actividad administrativa del Estado, al ceñirse al marco normativo vigente, confunden tener un plan para contratar –diseño el proyecto, estudios previos, presupuesto, planos–, con planeación, y no se distingue en forma sistemática la diferencia categorial, conceptual y práctica que hay entre plan, planeación y planificación. En tal confusión han incurrido el legislador, los operadores administrativos, los doctrinantes y los administradores de justicia.

El problema objeto de estudio toma en consideración que el ordenamiento jurídico y los intervinientes en la contratación estatal de obra han limitado el concepto de planeación, a un tema de estudios previos que se desarrollan en la etapa precontractual, descuidando las otras etapas del proceso de la obra, que también requieren planeación y que son parte de la ejecución, desarrollo y cumplimiento de los términos contractuales, desconociendo que la planeación es un sistema para el cumplimiento de los fines del Estado y que el contrato es una herramienta a su servicio.

El factor necesario para la planeación adecuada en todo proceso de contratación pública es el conocimiento real y efectivo sobre la necesidad a satisfacer; así mismo, el autor considera necesario asumir la planeación como un conjunto de acciones aplicadas a la contratación y

desarrollo de las obras públicas, que son un sistema complejo, que exige el concurso de un enfoque interdisciplinario y el paso de la enunciación legal, al desarrollo y aplicación técnica.

Como principio constitucional considera que la planeación es una necesidad integral para cumplir las metas del Estado que permite la optimización en el desarrollo de las labores, y se encuentra presente en diversos aspectos de la vida de los administrados, a través de normas que hacen parte de la libertad económica, de la estructura y organización de la administración y en materia de contratación estatal, a través de la aplicación de los principios que guían el cumplimiento de la función administrativa.

La relación entre la planeación y el Derecho, respecto a la contratación pública, es conexas con la economía, las finanzas públicas, la participación ciudadana, el uso de los mecanismos de control que tiene la ciudadanía para elegir sus representantes y hacerse partícipe de las decisiones, de los planes de gobierno y los mecanismos constitucionales para exigir que se cumpla con los planes de desarrollo a los que se han comprometido los gobernantes a nivel local, regional y nacional.

Planear es tener un plan, una proyección, una ruta previamente trazada, algo de lo cual se dispone antes de empezar una obra pública. Planificar se relaciona con la optimización de recursos, de hacerlos alcanzar, de llevar a cabo un objetivo con los medios con que se cuenta, de ejercer un control sobre ejecutores, acciones e insumos, paso a paso durante las diferentes etapas del desarrollo de la obra pública; de desplegar una estrategia económica para hacer rendir al máximo los medios con que se cuenta ante necesidades que exceden los recursos.

La planeación del contrato de obra va más allá del cumplimiento de los procedimientos legales para la celebración del contrato, ya que es necesario entender que la contratación pública tiene una finalidad material y social superior, que excede las fórmulas contractuales jurídicamente establecidas, porque implica considerar que las obras contratadas sean las que se requieren en atención a unos planes de desarrollo vigentes, considerando su prioridad, que existan los recursos para su plena ejecución y que no se inicien obras que no se puedan concluir; que se pague lo justo, de acuerdo al mercado; que se cuente con los estudios previos necesarios; que se realicen dentro de términos racionalmente económicos de tiempo, uso y compromiso de las finanzas públicas y que, además, se entreguen al servicio, garantizando su funcionalidad por un tiempo técnicamente establecido, contemplando su sostenibilidad y continuidad, con sentido de responsabilidad social, aprovechando debidamente los recursos del erario público.

La planeación en materia de contratación pública es la acción técnica y legal de contratar, de administrar el cumplimiento de obras públicas que se puedan costear, realizar, mantener y cuyo costo/beneficio implique soluciones a problemas físicos y sociales que redunden en el desarrollo de las comunidades y la inclusión dentro de la sociedad de quienes han estado históricamente en lo marginal. Así, la sociedad gana en competitividad para enfrentar los retos de la globalización y la influencia de lo externo, en lo local, regional y nacional.

No puede limitarse a los estudios previos o aquellas medidas que tienen una función de prevención, la idea de que planear es simplemente anticiparse al futuro es un error, porque saca la planeación de la esfera científica y técnica y se deja la actividad a un limbo de suerte, de

acciones sin objetivo y sin un alcance de ejecución y control y sin posibilidades de gestión continua.

La planeación es un sistema transversal para el correcto ejercicio de la función administrativa, dentro de la cual está inmersa la actividad de contratación, en la cual es esencial la aplicación de los principios constitucionales, por expresa emisión legal consagrada en el artículo 23 de la Ley 80 de 1993.

La planeación a nivel constitucional se hace presente a través del principio de racionalidad fiscal, estableciendo que la función pública, en materia económica y de administración de recursos, debe obrar de manera prudente, metodológica y planificada.

La planeación no solo debe contemplar las variables relacionadas con la necesidad a satisfacer, los medios para el efecto, los costos del proyecto, su sostenibilidad, sino que además debe valorar la incidencia de elementos Las fallas de planeación y su incidencia en el contrato estatal de obra exógenos, como normas particulares vinculantes a la materia del proyecto, incentivos a la industria nacional, reconocimiento y promoción del pequeño y mediano emprendedor, y la oportunidad para su realización.

De acuerdo con los principios rectores en materia de planeación, el gasto público debe ser una inversión que se realice en el marco de la legalidad, la transparencia, la publicidad, la eficacia y la eficiencia, evitando el despilfarro, la contratación de “elefantes blancos” y con un adecuado seguimiento técnico, principios estos aplicables a la actividad administrativa de contratación estatal.

En este sentido, y de acuerdo al significado, la planeación juega un papel importante, no solo en los diferentes procesos de selección, sino que tiene gran relevancia dentro de una

Sandra Liliana Melgar Chica

política de gobierno en materia de contratación estatal, porque planear nos permite una política ajustada a una realidad que va más allá de la simple finalidad material y social y que permite una buena administración de los recursos.

Conclusión:

Concluye el autor que la planeación es uno de los pilares de la administración, que hace parte de las actividades propias del diseño, ejecución, evaluación y corrección de proyectos, que la ausencia de la planeación permite un uso inadecuado de los recursos públicos por desconocimiento de las necesidades de las comunidades y los medios con los que se cuenta.

Considera que, desde el enfoque jurídico, la planeación es un asunto en apariencia preliminar a la contratación de obras públicas, pero la práctica demuestra que también es un asunto liminar, entre los estudios previos que plantean los términos de referencia del contrato en su dimensión objetiva y el modo fáctico correspondiente al cumplimiento contractual, que va paralelo al desarrollo y entrega a satisfacción de las obras contratadas.

Esto incluye una dimensión liminar respecto a la obra pública terminada, pues la garantía, su durabilidad en condiciones de funcionamiento adecuado, sostenibilidad económica e incluso para minimizar lo que el desarrollo industrial de la obra pública genera como impacto ambiental y social, son aspectos que se deben contemplar en el correcto empleo de los recursos públicos.

RAI 2

Tema: Inseguridad Jurídica en Normas de Contratación Estatal.

Sandra Liliana Melgar Chica

Autoría: Jorge Luis Bastidas Crespo.

Institución: Universidad Militar Nueva Granada

Año: 2015

Tipo de trabajo: Ensayo para Obtener el título de Especialista en Derecho Administrativo.

Problema Planteado:

¿Qué factores inciden en los cambios constantes al Estatuto Contractual Público en Colombia y cuáles son las consecuencias en relación a la seguridad jurídica?

Hipótesis:

Tomando de manera principal factores como la corrupción administrativa y los constantes cambios tecnológicos que trae como respuesta la creación o modificación en la regulación de la normatividad contractual, se puede decir que este es una de las causas que deja sin base jurídica los objetivos de la contratación; que es de proveer de bienes y servicios al Estado.

Metodología: Fundamentado en el paradigma socio-critico, el trabajo tiene enfoque socio-jurídica y es de carácter descriptivo-analítico.

Desarrollo:

En este trabajo de investigación el autor trabaja los antecedentes históricos e identifica la necesidad que tienen los gobiernos de regular el tema de la contratación pública en aras de satisfacer los fines del estado; así mismo, hace la evaluación normativa implementada y reformada al largo de la historia en materia de contratación estatal en Colombia y en ella refiere la ley 80 del 1993, como resultado de la reforma constitucional de 1991. Habla de las

Sandra Liliana Melgar Chica

modificaciones excesivas que ha sufrido el estatuto de contratación frente a los vacíos existente en la normatividad.

Frente a los cambios o modificaciones realizados, hace un análisis de las novedades de cada reforma y evalúa sus debilidades, de igual forma evidencia como estos cambios conllevan a una afectación en la seguridad jurídica.

Dentro del análisis realizado identifica los avances normativos y las herramientas que fueron implementadas dentro de la gestión contractual, basados en los objetivos de eficiencia y transparencia, pero dentro del desarrollo estructural del proceso contractual este objetivo no han sido suficientes frente a la lucha contra la corrupción.

Refiere el autor que la mala utilización del recurso público dentro del proceso de contratación conlleva a los contratistas particulares a aprovechar estas circunstancias en detrimento del erario público y en consecuencia se pierde la seguridad jurídica.

Los fenómenos de corrupción, la mala planeación y la mala práctica en los procesos de contratación estatal ocasionan un gran problema de orden social, económico y político del Estado Colombiano y en consecuencia la inseguridad jurídica.

La excesiva normatividad es un rompecabezas que no contribuyen a la estabilidad jurídica e implica un alto riesgo de equivocación en su aplicación.

Conclusiones:

La política de mantener el estatuto contractual ley 80 de 1993 y la dificultad de integrar la cantidad de normas excesivas en materia de contratación estatal, ha permitido que no exista un criterio estable que conlleva una inseguridad jurídica.

Sandra Liliana Melgar Chica

Por ello el autor considera que se requiere con carácter urgente un nuevo estatuto contractual, previo a ello sugiere adelantar un estudio profundo con objetividad por parte del órgano legislativo, que permita establecer unas condiciones económicas, sociales y políticas frente a los avances tecnológicos y ambientales para proveer bienes y servicio a través de la contratación estatal.

RAI 3.

Tema: Estandarización Conceptual de Aspectos Relevantes En Contratación de las Entidades Estatales Y/O Territoriales

Autor: Leonel Barrera López, Fabio Augusto Becerra Vera

Institución: Universidad Nacional Abierta y a Distancia UNAD Escuela de Ciencias Administrativas, Contables, Económicas y de Negocios.

Año: 2014

Tipo de trabajo: Monografía para optar el grado Especialización en Gestión Pública.

Problema Planteado:

¿Los procedimientos aplicables al sistema de compras y contratación pública carecían de lineamientos claros al menos en interpretación y estandarización de los diferentes procesos, bajo el marco normativo de la ley 80 de 1993, la ley 1150 de 2007, decreto 4170 de 2011?

Hipótesis:

La investigación busca Integrar la caracterización del proceso de contratación permitiendo la estandarización de los diferentes procesos, bajo el marco normativo de la Ley

Sandra Liliana Melgar Chica

80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, el Decreto 4170 de 2011 y el 1510 de 2013, junto con las demás normas vigentes o afines según la materia.

Fuentes Bibliográficas consultadas: Se consultaron 41 obras.

Metodología:

La metodología utilizada para el desarrollo de esta monografía es la investigación bibliográfica y documental (IBD) la cual se define como un proceso sistemático de investigación científica, (Manuel Luis Rodríguez U. 2013. guía de tesis) que constituye una estrategia operacional donde se selecciona, interpreta, y se presenta información sobre un tema determinado de cualquier ciencia usando para ello diferentes tipos de documentos y una metódica de análisis, teniendo como finalidad obtener resultados que den cumplimiento a los objetivos propuestos y la construcción de conocimientos.

Desarrollo:

En la monografía se describe y evidencia de forma clara, detallada y unificada el procedimiento contractual en general, señalando las funciones y competencias relacionadas con la materia, haciendo un recorrido al marco normativo, permitiendo de manera clara conocer las diferentes disposiciones y las etapas de la actuación contractual; partiendo desde la planeación hasta la liquidación del contrato estatal.

Según el autor, el documento permite al lector un recorrido hecho a través de la investigación bibliográfica en el tema de contratación pública, partiendo desde la misma Constitución Política de Colombia y las normas afines haciendo un especial énfasis en los procedimientos enmarcados en la Ley 80 de 1993 y la entrada en vigencia del Decreto 1510 de 2013 que regulan el proceder contractual en el país.

Sandra Liliana Melgar Chica

Se presenta la recopilación secuencial de cada paso del proceso de contratación, así como funciones y responsabilidades de los actores que intervienen, a su vez se ofrece un material de consulta sumamente interesante y practico que permite conocer el análisis reflexivo por parte de los lectores.

Conclusiones:

El trabajo es una herramienta de consulta que indica de manera detallada los antecedentes normativos y procedimiento de manera general de la contratación estatal, partiendo de la ley 80 de 1993 y la normatividad existente.

Argumenta el autor, que con base en el resultado de la investigación y el estudio que define y estructura paso a paso los procesos que deben ser llevados en la administración pública, en cuanto al proceder contractual con el estado se refiere.

Se pudo determinar que dentro de las situaciones más graves que se evidencian dentro del proceso contractual, objeto de este estudio, es la carencia de lineamientos claros definidos por las entidades estatales para la ejecución de las funciones y responsabilidades contractuales.

El aporte importante que hace esta investigación es el antecedente normativo que permite de manera consultiva conocer el procedimiento general en cada proceso contractual y de esta manera hacer el contraste de cada norma y lograr identificar cual era el sentir del legislador y el aporte diferencial al procedimiento contractual.

MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL

Esta investigación en principio quiere hacer un análisis de las diferentes reformas realizadas al marco normativo en relación a la contratación estatal y sustentar porque es importante una política de gobierno en esta materia, que sea estable y que permita una seguridad jurídica a todos los ciudadanos en aras de fortalecer la gestión de las entidades.

Dinamismo de la contratación Estatal y la política de gobierno.

Para lograr los objetivos en esta investigación es importante analizar el dinamismo existente en la contratación estatal, para así aplicar una política de gobierno que permita realmente articular, unificar y dar un lineamiento solido en la gestión y ejecución de los recursos y asegurar de manera coherente la gestión contractual, fortalecer la transparencia y la planeación y evitar en el futuro hacer de manera improvisada ajustes excesivos a la normativa.

De acuerdo con lo expuesto por (Mancera, 2001.p.39)

El derecho debe cambiar para adaptarse a las distintas necesidades de la sociedad dinámica por la que adquiere su sentido y, sin embargo, a lo largo de la historia se han presentado momentos en los que la estructura interna del derecho ha permanecido

inamovible frente alas demandas externas, por razones de índole diversa, y en los que ese inmovilismo sólo seha quebrado mediante revoluciones o cambios políticos drástico.

Por la misma dinámica del mercado y la economía mundial, los países latinoamericanos se han visto obligados a implementar mecanismos y reformas administrativas en la gestión pública para enfrentar la globalización y Colombia no está ajena a estos cambios.

Elsy Luz Barrera (2004), señala que Colombia y otros países latinoamericanos a través de sus constituciones, que implican las reformas administrativas, dieron lugar a nuevas normas y procedimientos, lo cual ha facilitado las relaciones comerciales de los distintos actores que intervienen en las mismas.

Dentro del marco de la globalización el Estado colombiano, inició en los años noventa un proceso de internacionalización y apertura económica, que conllevó a realizar un sin número de reformas políticas en aras de modernizar la administración pública, en la última década y a partir de la Constitución de 1991, el tema de la contratación pública trajo consigo la ley 80 de 1993 y con ella un sin número de reformas con el objeto de organizar el tema bajo los estándares internacionales, al respecto, Gloria Pineda (2015) acota:

Es así como a partir de la tendencia mundial hacia la internacionalización de las relaciones tanto públicas como privadas y a las políticas de gobierno que buscaban la cooperación internacional y el libre mercado, que los términos en los procesos de Contratación Estatal dieron un giro, que si se pudiese medir geométricamente, podríamos decir que se trató de 180°. Tal como lo dice Romina Gayá (Carta 6 mensual INTAL: No. 216 de 2014: BID) “... Durante las últimas dos décadas, en

todo el mundo la contratación pública ha experimentado grandes cambios que afectaron su uso para alcanzar objetivos de políticas y modificaron la internacionalización de las contrataciones, entre aspectos...(http://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/6401)

Para Atienza (2009) "...la globalización, supone más bien el sometimiento del poder político al económico y su ámbito, como su nombre indica, trasciende las fronteras de los Estados".

Como se observa, la globalización trajo consigo un proceso de internacionalización y apertura económica cada vez más competitiva y cambiante; en consecuencia, Colombia viene aplicando un sin número de reformas sin una política definida, dentro de la lógica de la eficiencia, eficacia y efectividad estable, porque la modernización de la administración pública requiere de manera sólida, una política que no permita el reformismo excesivo y conlleve a una inseguridad jurídica.

Una política pública es un instrumento de racionalización que permite a un gobierno y una administración plantear y diseñar proyectos y actividades con el fin de satisfacer o proponer soluciones a las necesidades de una sociedad.

Para lograr implementar una política en materia contractual es imprescindible partir de las necesidades de los mismos grupos sociales a quienes van a ir dirigidas estas políticas públicas, así mismo conocer el rol que juega las partes intervinientes en el proceso contractual para poder llevar a cabo la implementación de proyectos reales, viables y sustentables en esta materia.

Ladébil estructura de la política de gobierno en materia contractual se evidencia con el reformismo normativo, lo cual incrementa los riesgos de corrupción y hace menos transparente y eficiente los procesos contractuales, aumentando las fallas y condenas que menoscaban los intereses y necesidades de la sociedad.

Hablando de política de gobierno en materia de contratación se hace obligatorio remitirse al documento CONPES 3186 del 22 de julio del 2002, a través del cual, por primera vez en Colombia, se formularon las bases de una política pública general para la contratación de las entidades, con dos objetivos: el primero, enmarcado en la eficiencia en la utilización de los recursos públicos y el segundo, la transparencia para evitar la corrupción.

En el documento CONPES 3186 se plantea una ambiciosa agenda de reformas que modificaría en su integridad la ley 80 de 1993 y sus regímenes especiales; así mismo indica que no se buscaba implementar una política inmodificable por la misma naturaleza y dinámica de la contratación estatal.

Posteriormente el CONPES presenta documentos frente a una política de gobierno con temas específicos, uno de ellos “el riesgo previsible en el marco de la política de contratación pública”(CONPES 3714); otro “la política de contratación pública para un estado gerencial”(CONPES 3249) y el de “política nacional de eficiencia administrativa al servicio del ciudadano y concepto favorable a la nación para contratar un empréstito externo con la banca multilateral hasta por la suma de USD 20 millones destinado a financiar el proyecto de eficiencia al servicio del ciudadano” (CONPES3785).

No obstante, los documentos anotados no proponen la reforma integral de la ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, como si lo hace el primer documento, con el fin recuperar

la universalidad del régimen contractual, dichos documentos han enfatizado la lucha contra la corrupción y proponen soluciones orientadas a contenerla sin mayores resultados.

Cabe resaltar, sin lugar a dudas, que el tema de la contratación es un gran reto para el Estado Colombiano, pero se debe partir de entender que el cambio constante de la normatividad no supone una solución al problema, aunque se ha tocado el tema de una reforma integral, es necesario realizar un ejercicio de revisión más profundo, de manera planeada y bajo una sana crítica implementar una política de gobierno que permita una reforma total del régimen contractual y lograr un estatuto único de contratación.

Causas y Consecuencias del Reformismo en la Contratación Estatal.

La base o el soporte para una política de gobierno es la planeación, por cuanto permite armonizar las acciones del gobierno con las necesidades que demanda la sociedad.

Para el maestro Parra,

...la planeación consiste esencialmente en un proceso de naturaleza sistémica, con mecanismos incorporados de revisión y retroalimentación continua, en el que se define la visión del futuro en el largo plazo, se formulan las estrategias para llegar a ella, se estructuran programas y proyectos que concretizan esas estrategias, se pone en ejecución lo planeado, se hace seguimiento y se evalúa en cumplimiento de programas y proyectos y su impacto en términos del avance hacia el logro de la visión, se replantean los proyectos y programas y eventualmente las estrategias adoptadas, en respuesta a los resultados de la evaluación y finalmente se vuelve a revisar la definición de la visión para reiniciar el proceso (Parra, 2001).

Se demuestra que la planeación en Colombia se consolida con la Constitución de 1991 ya que se conformó el Sistema Nacional de Planeación. La planeación como principio constitucional, no solamente se remite al proceso contractual, es una necesidad integral que permite al Estado Colombiano desarrollar sus propósitos y fines esenciales.

La planeación se encuentra inmersa en toda la gestión administrativa, por este motivo dentro de una política pública juega un papel relevante, porque si no se estructura, si no se revisa y si no nos retroalimentamos de las experiencias en materia contractual no podrán estructurarse estrategias que permitan una gestión pública a través de la contratación estable y eficiente, estaremos condenados a incurrir en errores y vacíos que conllevan a obstáculos que más adelante deberán ser corregidos vía reforma.

El diseño de un proceso contractual debe atender los fines del Estado como resultado de una buena administración, ello requiere excluir las improvisaciones y como deber funcional de la administración debe estar enmarcada en la planeación.

La causa más relevante en el reformismo normativo en materia contractual es la falta de planeación y débil estructuración en la política a implementar incrementando el riesgo de la corrupción.

Diversos son los factores internos y externos que obligan a la administración pública a impulsar reformas estructurales en materia de contratación estatal en Colombia; Las reformas son convenientes y necesarias, máxime cuando están ligadas al cambio del tiempo y a los cambios propios del comercio, lo que no está bien es el reformismo desaforado carente de planeación y muchas veces con vacíos, que inducen no solo a los servidores públicos, sino que

Sandra Liliana Melgar Chica

también a los ciudadanos interesados en contratar con el estado a errores en el conocimiento de la norma y su aplicación.

Esa dinámica reformadora conlleva desafortunadamente a una inseguridad jurídica al respecto de la que Gómez Lee (2015) anota:

Imaginemos cuánto tarda en llegar la noticia de derogatoria de un decreto a todo un territorio de un país como el nuestro. Pensemos en las dudas para quienes abrieron procesos de selección con fundamento en la norma anterior; pueden finalizar el proceso con la norma vigente al momento de la apertura.

Desde años atrás se ha planteado la necesidad de unificar la normatividad en materia de contratación y fortalecer esta herramienta para evitar los casos de corrupción, OCDE presentó un informe, señalando la necesidad y urgencia de unificar la dispersión de normas que regulan la contratación; así mismo, el Banco mundial realizó un análisis a nuestro régimen contractual e identificó que uno de los problemas existentes era la excesiva normatividad en esta materia y plantea su unificación, no obstante y pese a las recomendaciones de órganos internacionales, seguimos de manera improvisada realizando reformas en aras de mejorar los procedimientos y hacerlos más transparentes y por el contrario volvemos a incurrir en errores que se creían subsanados con otras reformas; es decir la memoria histórica se ha perdido frente a cada nueva reforma.

De manera esquemática, el profesor Diego Younes describe la evolución normativa de la contratación estatal en varias épocas.

Una primera, que inicia con la expedición de la Constitución de 1886 y va hasta la expedición del Decreto 528 de 1964; una segunda, que se extiende hasta la

expedición del Decreto Ley 150 de 1976; una tercera, que se extiende hasta la expedición de la Ley 19 de 1982; una cuarta, que se extiende hasta la expedición el Decreto Ley 222 de 1983 y sus respectivas reglamentaciones; y una quinta, que se inició con la expedición de la Ley 80 de 1993. Y a esta relación debe incluirse la expedición de la ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios, la ley 1474 del 2011 (estatuto Anticorrupción), decreto ley 019 de 2012 (Estatuto Anti tramites), decreto 734 derogado por el decreto 1510 de 2013 y copilado por el decreto 1082 del 2015.

La contratación estatal es la herramienta principal para cumplir los fines del estado y es el instrumento de ejecución del gasto público, como medio para satisfacer las necesidades públicas, el estado Colombiano requiere contar con un marco jurídico que le permita obtener unas condiciones de eficiencia en su gestión y así alcanzar unos resultados en la actividad contractual, el contrato estatal es el instrumento de seguridad jurídica de las partes y la relación entre Estado como contratante y particular como contratista se enmarcan bajo unos principios rectores de la contratación pública como son la buena fe, la transparencia, economía, responsabilidad, igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad.

La seguridad jurídica se define como la certeza práctica del Derecho; es decir las partes en la relación contractual para ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones deben conocer lo permitido y lo prohibido, este principio universalmente se encuentra reconocido en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo sexto de la Constitución, así: "Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores

públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

Corresponde, entonces, al Estado en ejercicio de su poder jurídico, político y legislativo ofrecer seguridad jurídica a las partes, a los ciudadanos, en la publicación y aplicación de las normas que promulgan y derogan, y que las partes contratante y contratista tengan la certeza que lo pactado no será modificado sino de común acuerdo y por el interés general y no por reformas en la normatividad, que implicaría a final de cuentas un incierto a esa certeza del derecho.

La contratación estatal es la herramienta principal para cumplir los fines del Estado y es el instrumento de ejecución del gasto público, como medio para satisfacer las necesidades públicas, el estado colombiano requiere contar con un marco jurídico que le permita obtener unas condiciones de eficiencia en su gestión y así alcanzar unos resultados en la actividad contractual, pero esta no se logra enfocados en derogar y promulgar normas, debemos hacer un alto para no hacer más de lo mismo.

La doctrina moderna indica que “el mayor obstáculo a la seguridad jurídica en la contratación con el Estado consiste en la atribución que el derecho administrativo de la mayoría de países occidentales reconoce al Estado, de modificar o extinguir, la relación jurídica patrimonial creada por el contrato, sin otro sustento que el interés público o general” (Amado y Miranda: 2015).

La seguridad jurídica se define como la certeza práctica del Derecho; es decir las partes en la relación contractual para ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones deben conocer lo permitido y lo prohibido, este principio universalmente se encuentra reconocido en nuestro

ordenamiento jurídico en el artículo sexto de la Constitución, así: "Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

Corresponde, entonces, al Estado en ejercicio de su poder jurídico, político y legislativo ofrecer seguridad jurídica a las partes, a los ciudadanos, en la publicación y aplicación de las normas que promulgan y derogan, y que las partes contratante y contratista tengan la certeza que lo pactado no será modificado sino de común acuerdo y por el interés general y no por reformas en la normatividad, que implicaría a final de cuentas un incierto a esa certeza del derecho.

El Consejo de Estado en sentencia de 14 de enero de 1991, exp. S-157 y 7 de marzo de 2007, exp.11542, frente a las reformas adelantadas por el ejecutivo, advierte que si bien es cierto "el propósito de las reglamentaciones son lo más encomiables, dejan entrever una débil estructuración de la política pública en materia contractual, lo cual, por contera, incrementa los riesgos de corrupción en una actividad que es particularmente sensible a este corrosivo fenómeno".

En esta sentencia se demuestra el interés que ha tenido el legislativo desde esa época lograr compilar la mayor parte de aspectos relacionados con la gestión contractual de la administración pública y también han visto cómo tales reglamentaciones han sido modificadas y derogadas, incrementado la inseguridad jurídica en detrimento de los intereses del conglomerado y de la satisfacción de sus necesidades. (...)", e indica de igual forma que "La falta de planeación de la política pública, además, ha generado reglamentaciones que, en

Sandra Liliana Melgar Chica

algunos casos, han soslayado la sindéresis necesaria para estos efectos, lo cual ha llevado a la expedición de normas que no superan el control de legalidad de la Jurisdicción Contencioso Administración.

Acertó el Consejo de Estado al indicar que el poder reglamentario otorgado al ejecutivo es excesivo, y así es difícil evitar el reformismo o exceso normativo en materia de contratación estatal; como quiera que la política de gobierno está ajustada a unos intereses y necesidades del gobierno de turno.

Para que la política de gobierno en materia contractual sea dinámica y logre garantizarla universalidad del estatuto único de contratación estatal, es preciso partir derogando la ley 80 y sus decretos reglamentarios, y bajo la experiencia el congreso regule y expida un código que realmente unifique el tema de contratación de la administración para evitar al máximo el poder reglamentario del ejecutivo.

Reformas a la Ley 80 de 1993.

El Estatuto General para la Contratación de la Administración Pública, ley 80 de 1993, es considerada como punto de partida o herramienta en la gestión pública, que organizó en un texto la dinámica contractual para todo el país. No obstante, el espíritu del legislador no se logró y frente a la ambigüedad y los vacíos normativos, se promovió varias reformas que nos llevaron en muchos casos aciertos y desaciertos.

La entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, trajo consigo grandes expectativas y con ella se pretendía un texto único que integrara toda la legislación dispersa que existía y garantizara la seguridad jurídica.

La voluntad del legislador con la ley 80 de 1993 era que esta ley se convirtiera en la general y única para el Estado en todo el territorio y así lo expresa claramente en la exposición de motivos del Estatuto Contractual, en sus disposiciones generales cuando indica como primer punto la universalidad del Estatuto Contractual.

Cabe anotar que desde el mismo momento en que fue aprobado el estatuto de contratación, el espíritu de universalidad propuesto por el legislador en la exposición de motivos se desvió en su objeto cuando indica: “La presente ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales”.

La ley 80 del 1993 trajo consigo modificaciones sustanciales no solo en respuesta a los vacíos existentes con relación a la función del Estado Social de Derecho, sino desarrollar los fines del mismo Estado; bajo esta interpretación, establece los principios de la contratación estatal, clasificó los contratos y otorgó poderes exorbitantes en procura del interés general para modificarlos. Jhon Bejarano (2009), al tratar sobre las características más sobresalientes de esta norma son:

Es el resultado de un estudio elaborado por un equipo de trabajo, en donde participaron gremios vinculados, de alguna manera, a la actividad contractual del Estado.

Consigna unas normas y principios generales para todas las entidades estatales de todos los niveles, por lo que se considera universal, facilitando que la gestión de la administración pública sea ágil y eficiente.

Autonomía de la voluntad establecida entre las partes, bajo un contrato estatal legalmente celebrado lo cual constituye una ley que se debe acatar y cumplir. Dentro

Sandra Liliana Melgar Chica

del contrato se pueden incluir todas las condiciones convenientes, si no son contrarias a la Constitución Política, las leyes y al mismo Estado colombiano.

Se suprimen requisitos, trámites y autorizaciones de diferentes instancias jurídicas e institucionales que causaban trabas a la gestión, dificultando la ejecución oportuna del objeto del contrato.

La inclusión de cláusulas extraordinarias o excepcionales, ya que una de las partes actúa con el objeto de satisfacer el bien público.

Decreto reglamentario 679 de 1994

Reglamentó parcialmente la ley 80 de 1993 y fue derogado por el artículo 9.2 del decreto 734 de 2012, regulo varios aspecto como fue: la normatividad aplicable a los contratos estatales; de la delegación; de la facultad de celebrar contratos; del silencio positivo; objeto, cobertura, aprobación y ejecución de la garantía única; a la seriedad de oferta; contratos con formalidades plenas; la suficiencia de las garantías entre otros, sin embargo este Decreto fue derogado por el artículo 9.2 del Decreto 734 de 2012.

Decreto 280 de 2002.

Reglamentó parcialmente el artículo 25 numeral 19 de la Ley 80 de 1993 y fue derogado por el artículo 29 del Decreto 4828 de 2008, este decreto reguló: De las relaciones contractuales reguladas; De la obligación del contratista de mantener vigente la garantía única de cumplimiento; De los límites, existencia y extensión del riesgo amparado; sobre el principio de economía, tocando temas como límites, existencia y extensión del riesgo amparado; Incumplimiento de la obligación a cargo del contratista; el valor asegurado, procedimiento de cobro de la cláusula penal pecuniaria.

Ley 1150 de 2007

La iniciativa legislativa para reforma de la ley 80 a través de la ley 1150 de 2007 surge frente a la propuesta planteada en el CONPES 3186 de 2002 y 3249 de 2003. Refiere Oscar Márquez (2007) “que el origen de la ley 1150 del 2007 surge del CONPES 3249 “Política de Contratación gerencial” que buscaba fijar los lineamiento de eficiencia y transparencia de la administración pública, para lo cual se contó con el apoyo del Banco Mundial y se Articuló un trabajo con funcionarios públicos y contratistas del Estado, para hacer un análisis teórico y práctico sobre la regulación en materia de contratación; de tal trabajo se desprendió un estudio denominado “Informe de Evaluación de Adquisiciones del País” -CPAR- estudio que arrojo la siguiente evaluación: 1. Existencia de una dispersión normativa y que la ley 80 se aplicaba de manera excepcional 2. Que los procesos de selección eran rígidos; 3) no existía una armonización frente normas presupuestales y contractuales; 4) vacíos normativos que facilitaban la corrupción.

La exposición de motivos del proyecto expresa la intención de realizar tan sólo ajustes a la Ley 80, surgido de la experiencia recogida luego de una década de su vigencia.

No obstante uno de los principales objetivos del proyecto de ley, fue modificar el Estatuto General de Contratación para introducir mecanismos de eficiencia y transparencia en la gestión contractual y se convirtiera en la herramienta efectiva de eficiencia en la administración de los recursos públicos, combatir el accionar de la corrupción, a su vez integrar y armonizar la normatividad dispersa y eliminar los regímenes excepcionales inmersos en la ley 80 de 1993, que excluían de la aplicación de los principios rectores de la administración a algunas entidades.

Frente al planteamiento de reforma indicaba Francisco Suárez (2008) que en la discusión se enfrentaron dos posiciones, una de ellas negaba una reforma sustancial a la ley 80 de 1993 en cuanto a los principios, pero planteaba que el régimen contractual debía contar con ajustes para asegurar los principios de eficacia y transparencia en la contratación.

La segunda posición no defendía la reforma de la ley 80, por considerar que era un buen estatuto tal y como estaba y llevar una reforma tan compleja era riesgoso. Aunque ganó la propuesta de una gran reforma, esta se limitó en fortalecer de manera genérica los principios que irradian la contratación pública, dejando de lado reglar de manera específica cada procedimiento de la contratación.

De acuerdo al Artículo 1º de la Ley 1150 de 2007 su objeto es “introducir medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y dictar otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos”.

Indica Juan Estrada (2009) que con la entrada en vigencia de la ley 1150 de 2007 que “la bandera que ha motivado todas las reformas a las normas de contratación pública, la lucha contra la corrupción, se camufló con el ropaje del robustecimiento de la eficiencia y la transparencia. Pero la normativa que pretende hacer más ágil y eficaz la contratación estatal ha generado un ambiente de desconfianza.

Por cuenta de las múltiples interpretaciones que del texto legal y reglamentario están haciendo los operadores jurídicos, durante el primer semestre de vigencia de la ley se ha vivido un verdadero caos en la contratación pública. De modo que aunque es prematuro hacer balances acerca de la efectividad de la reforma, podemos afirmar que por lo pronto no se ven cumplidos los propósitos que la motivaron. Es opinión unánime entre los servidores públicos que los trámites más simples, como por ejemplo las contrataciones de mínima cuantía, son hoy, por

Sandra Liliana Melgar Chica

cuenta de los vacíos y las interpretaciones, engorrosos procedimientos que desgastan a la administración pública. Sus treinta y tres artículos son una verdadera colcha de retazos”.

La modificación planteada por la ley 1150 de 2007, abordó temas importantes y estructurales entre ellos cabe destacar: los criterios de selección objetiva; medidas para la eficiencia y la transparencia en lo referente a las modalidades de selección; la evaluación de la oferta y registro único de proponentes; trae la selección abreviada; la definición y distribución de los riesgos previsibles; incluye la publicación de proyectos de pliegos de condiciones, y estudios previos, la adjudicación; plazo para la liquidación de contrato e introdujo procedimientos que por vía reglamentaria; regula el derecho de turno para el pago de las cuentas que presentan los contratistas y se reviven varias disposiciones reglamentarias que habían sido anuladas por el Consejo de Estado por exceso en las facultades del Ejecutivo.

Decreto reglamentario 066 de 2008

Este decreto reglamentaba las modalidades de selección y señalaba disposiciones generales en materia de publicidad y selección objetiva en los procesos de contratación pública (artículo. 1) era el complemento de la ley 1150 de 2007, lo que significaba para esa época que el régimen contractual lo conformaban básicamente la ley 80 de 193, la ley 1150 de 2007 y este decreto.

El decreto indica las modalidades de selección previstas en el artículo 2° de la ley 1150 de 2007; organiza el tema de los estudios previos; señala la convocatoria pública en los procesos de selección por licitación, selección abreviada y concurso de méritos; acto administrativo de apertura del proceso de selección; modificación el contenido y modificación

Sandra Liliana Melgar Chica

de los pliegos ; publicidad del procedimiento en el Secop; publicidad del pliego de condiciones y el definitivo; reglas de Subsanabilidad; requisitos habilitantes; ofrecimiento más favorable a la entidad; oferta con valor artificialmente bajo entre otros.

Este decreto tuvo fuertes críticos por cuanto no se consideró una herramienta efectiva para resolver los vacíos de interpretación de la ley 1150 de 2007 en su aplicación; se consideraba que varias de las disposiciones en ella planteadas constituían exceso en la facultad reglamentaria, como era las relativas a la suspensión de la licitación y la revocatoria directa de acto de apertura, fue difícil para las entidades definir de manera clara los riesgos previsibles y los criterios de evaluación.

Decreto 2474 del 2008

Este decreto reglamento parcialmente la ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, y se dictan otras disposiciones.

Derogó el decreto 066 del 2008; reglamento sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, establece la Selección Abreviada para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, definición del procedimiento sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, Definición de Bienes y servicios de características uniforme de común utilización, Definición de Subasta Inversa, Procedimiento de Subasta Inversa Presencial.

Mediante auto proferido el 01 de abril de 2009, por el Consejo de Estado bajo el radicado No. 110010326000200900024 se decretó la suspensión provisional de los efectos de algunas de las normas por encontrarse en abierta oposición a lo previsto en el numeral 5 del artículo 30 de la ley de 1993; los artículos 24 numeral 2 de la Ley 80 de 1993 y 29 de la

Sandra Liliana Melgar Chica

Constitución Política; el inciso segundo del artículo 4 de la Ley 1150 de 2007; el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y el numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

Decreto 4828 de 2008.

Reglamentario del artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, por el cual se expide el régimen de garantías en la Contratación de la Administración Pública, fue reformado por el decreto 931 de 2009 con respecto al alcance y los demás actores implicados en la cláusula de indemnidad y por el decreto 2493 de 2009 en cuanto a la suficiencia de la garantía.

El Decreto 4828, durante su vigencia reguló “los mecanismos de cobertura del riesgo en los contratos regidos por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, por medio de los cuales se garantiza el cumplimiento de las obligaciones surgidas en favor de las entidades públicas con ocasión de (i) la presentación de los ofrecimientos, y (ii) los contratos y de su liquidación; (iii) así como los riesgos a los que se encuentran expuestas las entidades públicas contratantes derivados de la responsabilidad extracontractual que para ellas pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas y subcontratistas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 1150 de 2007, sin perjuicio de las disposiciones especiales propias de cada uno de los instrumentos jurídicos aquí previstos”.

En el 2012, es derogado por el decreto 734, al tener el gobierno la necesidad de expedir una regulación que permitiera alcanzar la debida ejecución de la ley, respondiendo a los cambios presentados en las actuales circunstancias que afectaron directamente los contenidos normativos.

Ley 1474 de 2011

Estatuto Anticorrupción, ley reglamentada por el Decreto 734 de 2012. Esta ley es una herramienta que tiene el estado con el fin de prevenir y hacer frente a los abusos ocasionados por la corrupción, estableció un sistema preventivos con el fin de fortalecer los organismos de control y aplicar sanciones más rigurosas, para los intervinientes en la gestión pública, incluye medidas administrativas, penales y disciplinarias modificando las leyes 80/93 y 1150/2007; adicionalmente modifica el Código Único Disciplinario, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Estatuto de Control Interno de las Entidades Públicas (L. 87/93) como también la Ley de Acción de Repetición (L. 678/01); el Régimen de la Administración Pública (L. 489/98) y la Ley 43 de 1990, reglamentaria de la profesión de contador público entre otras.

Decreto ley 4170 de 2011.

Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, se determinan sus objetivos y estructura, de conformidad al artículo 2 de este decreto es el “ente rector que tiene como objetivo desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas, orientadas a la organización y articulación, de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado”.

Decreto 734 de 2012 (derogado por el Decreto 1510 de 2013)

A través de este decreto el gobierno reglamento el estatuto general de contratación de la administración pública con el fin de recoger en un solo cuerpo normativo, las reglas necesarias para el adelantar los procesos contractuales y los contratos, así mismo indica en las consideraciones que “en atención a la dinámica de la materia a reglamentar, permita las actualizaciones y ajustes continuos necesarios”.

Este decreto regulo disposiciones sobre el tema previstas en la Ley 1450 del 2011 (Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014), la Ley 1474 del 2011 (Estatuto Anticorrupción) (3) y el Decreto-Ley 19 del 2012 (Decreto Antitrámites), fortalece la publicidad del Sistema Electrónico para la Contratación Pública (Secop), establece una negociación obligatoria cuando quede un solo proponente habilitado en los procesos de subasta inversa, reguló los criterios de selección del concurso de méritos bajo los criterios del Consejo de Estado y se introducen unas aclaraciones respecto de la precalificación, articula la normativa sobre contratación directa con lo previsto en la Ley de Garantías Electorales, se reviven las convocatorias limitadas para las micro, pequeñas y medianas empresas (mipymes) y se regulan beneficios para la oferta de bienes y servicios producidos por esas compañías, se reforma el régimen de garantías contractuales, “con el objeto de aclarar algunos aspectos que en la práctica generaban dificultades”, se adoptan medidas para la implementación de acuerdos comerciales con otros países y la incorporación de reglas sobre compras públicas previstas en los mismos, se crea el plan de adquisiciones de bienes, servicios y obra pública, para fortalecer el principio de planeación contractual.

Así mismo, recogió interpretaciones de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre contratación pública.

Esta norma, generó algunos críticas entre los diferentes sectores del país, como la estructura de su nomenclatura, el proceso de contratación por etapas, el RUP (Registro Único de Proponentes), desempate, la capacidad residual, el concurso de méritos, Inconsistencias frente a la creación de Colombia Compra Eficiente y compromisos incluidos en acuerdos comerciales, entre otros.

Sandra Liliana Melgar Chica

Es importante destacar que este decreto no duro más de año y medio cuando fue derogado por el decreto 1510 de 2012 y había recibido “fuertes críticas por vulnerar la seguridad, las buenas prácticas jurídicas y la propia Carta Política”. (Iván Gómez)

Decreto 1510 de julio 17 de 2013

Decreto 1510 de 2013, “Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública”. Nuevamente se indica que se establece un marco normativo unificador que reglamenta la contratación pública en Colombia.

Sus principales cambios fueron: asociar los objetivos de la contratación con los de la Agencia Nacional Colombia Compra Eficiente; desarrollar la posibilidad de asociación de entidades estatales para la adquisición conjunta de bienes, obras y servicios; el fortalecimiento de la planeación con la regulación del plan anual de adquisiciones, incorporó los acuerdos marco de precios y los asuntos internacionales, como los tratados de libre comercio (TLC) y la cooperación, hace ajustes en el RUP, en la capacidad residual, la subasta inversa y el concurso de méritos, la obligatoriedad de las entidades de publicar en el Secop.

Indica Ivan Gómez (2015) que a pesar de los esfuerzos por integrar las disposiciones, “la contratación está lejos de ser un escenario pacífico de disposiciones armónicas y seguridad jurídica. Los problemas aún deben ser resueltos por cada operador jurídico, con tres criterios básicos de interpretación o hermenéutica: jerarquía, especialidad y temporalidad de la norma”.

Por la misma dinámica del derecho y su constante evolución se requiere hacer ajustes a las normas, el problema radica en el excesivo reformismo al que están acostumbrado nuestros legisladores con la premisa que la solución frente a cualquier vacío es reformar.

Sandra Liliana Melgar Chica

Independientemente de la norma que regule la contratación estatal, no debe perderse de vista que “El fin de la ley es obtener la mayor ventaja posible para el mayor número posible” (Jeremy Bentham).

Decreto 1082 de 2015

El Departamento Nacional de Planeación expidió el Decreto Único Reglamentario 1082 del 26 de mayo de 2015 "Por Medio Del Cual Se Expide El Decreto Único Reglamentario Del Sector Administrativo De Planeación Nacional".

Que el objeto de este decreto es “compilar la normatividad expedida por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades reglamentarias conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, para la cumplida ejecución de las leyes del Sector Administrativo de Planeación Nacional”. (Artículo 2.1.1.1)

Es preciso indicar que se compiló los decretos reglamentarios sobre contratación estatal y asociaciones público privadas. Es importante resaltar que las normas que integraban el decreto 1510 de 2013, no tuvieron modificaciones sustanciales, solo se omitieron las normas anuladas y la que tiene medida de suspensión provisional.

En gran medida el gobierno busca con este decreto racionalizar y simplificar el ordenamiento jurídico para asegurar la eficiencia económica y social del sistema legal y afianzar la seguridad jurídica como política pública; así mismo, busca actualizar la normatividad compilada para que se ajuste a la realidad institucional y la normatividad vigente.

Cabe recordar que la expedición de la ley 1510 de 2013 se buscaba poner fin a una reglamentación excesiva y nefasta para la contratación estatal, no obstante esto según nuestro

Sandra Liliana Melgar Chica

ejecutivo no se logró y por este motivo se repite la historia se expide nuevamente un reglamento único que pretende regular integralmente la contratación pública, no obstante ya se habla de una nueva reforma.

Indica IvánGómez (2015) que no se copilaron los decretos de austeridad, los que determinan honorario para los contratos de prestación de servicios, no se derogaron las normas que tratan el tema de publicidad de los contrato y que perdieron fuerza ejecutoria.

Cambios a resaltar en este decreto son: Regresa a la antigua numeración del derogado decreto 734 del 2012, sistema numérico confuso y difícil de citar en los proceso de contratación, se mantiene el contenido del decreto 1510 del 2013 y normas reglamentaria en materia de APP, hace énfasis en asegurar los fines del estado principalmente en la planeación, la aplicación de acuerdos internacionales en materia comercial, la contratación en el exterior, la cooperación internacional y la Agencia Colombia compra eficiente, establece la posibilidad que tienen las entidades estatales de asociarse para la adquisición conjunta de bienes, obras y servicios, consagra una serie de definiciones que hacen fácil aplicar la norma, se define adenda.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

El gobierno Nacional ha intentado fortalecer el tema de la contratación estatal a través de una política de gobierno, pero esta no ha sido suficientemente efectiva para evitar la excesiva normatividad o reformismo. El estatuto a lo largo de estas casi dos décadas perdió su rumbo y objetivo de ser un régimen único en materia de contratación.

El Gobierno Colombiano ha hecho caso omiso a las críticas realizadas por los órganos internacionales, la Corte Constitucional, Consejo de Estado y algunos estudiosos del tema, al indicar que uno de los errores nefasto en Colombia en el tema de la contratación es el reformismo y el exceso de normatividad, pero pese a ellas sigue incurriendo en esta débil estructura al plantear en sus últimas políticas de gobierno, reformas parciales a la ley 80 de 1993, que lo único que conllevan es a la inseguridad jurídica.

Al realizar el análisis de cada reforma y el objetivo que se buscaba con ella, se evidencia que hay un común denominador que motivo cada derogatoria, por parte del ejecutivo, “unificar, compilar y reglamentar la contratación de la administración pública” ese fue argumento común que sustenta cada reforma; no obstante, cada reforma buscaba tapar un vacío existente en el procedimiento, regular alguna materia que no se incluyó, y en algunos casos cambios estructurales para hacer efectivos los principios constitucionales o actualizar la norma.

Cada cambio propuesto por el gobierno frente a una política de transparencia y eficiencia, no ha logrado los resultados esperados y por el contrario los efectos han sido negativos para la administración pública y la gestión del gasto público, las reformas propuesta han planteado cambios importantes, pero es conveniente reconocer que cada reforma ha repetido errores del pasado y dejado vacíos normativos que obligan a proponer una reforma tras otra.

Desde el mismo momento de promulgación de la ley 80 de 1993, se presentaron yerros y vacíos que desencadenaron una serie de reformas, que incluso se trataron de corregir o aclarar con la ley 1150 de 2007 y es a partir de ahí, y por la misma cultura reformista de nuestros

legisladores, que nos hemos acostumbrado a construir sobre el error y estamos convencidos que es la mejor solución para enfrentar los vacíos normativos surgidos.

El Estatuto de Contratación de la Administración Pública, perdió el objetivo que pretendía el legislador primario, al otorgar esta facultad al congreso de expedir un estatuto único de contratación estatal que regulara todo el tema, pero ha venido siendo desarticulado por el poder reglamentario en cabeza del ejecutivo.

Cabe concluir que una política de gobierno como herramienta efectiva en la contratación estatal no se logra enfocados en derogar y promulgar normas, sino en una política planificada que logre recoger toda la experiencia adquirida a lo largo de estos años y que se implemente un mecanismo para unificar y regular en un solo texto la contratación de la administración pública, evitando una reforma parcial de manera improvisada y así lograr los estándares de eficiencia que tanto necesita la administración.

La propuesta que se plantea como resultado de la investigación es no realizar reformas que repitan los yerros normativos que solo conllevan a una inseguridad jurídica.

Es preciso derogar toda la normatividad existente y retomar el tema desde cero e implementar una política de gobierno en materia de contratación estatal, donde de manera planificada se expida un estatuto único de contratación de la administración, que recupere esa universalidad que pretendía el constituyente y se termine con la reglamentación compiladora y unificadora efímera que plantea el ejecutivo en cada reforma.

ENFOQUE METODOLÓGICO

Paradigma: Socio-Crítico

Enfoque: Socio-jurídico

Sandra Liliana Melgar Chica

Tipo de investigación: Descriptivo-analítico de corte interpretativo, basado en consulta bibliográfica.

Presupuesto:

RUBROS	FUENTES		TOTAL
	IE	PERSONAL	
PERSONAL			
EQUIPOS		2.000.000	2.000.000
SOFTWARE		100.000	100.000
MATERIAL BIBLIOGRÁFICO *		100.000	100.000
SERVICIOS TÉCNICOS		100.000	100.000
TOTAL		2.300.000	2.300.000

CRONOGRAMA :

Meses	1	2	3	4	5
-------	---	---	---	---	---

Actividades					
Anteproyecto					
Marco teórico- conceptual Conclusiones					
Entrega proyecto					
Sustentación					

BIBLIOGRAFÍA

Aponte Iriana (2014). Las fallas de la planeación y su incidencia en el contrato estatal de obra.
Revista Digital de Derecho Administrativo Ni. 11 Primer semestre/2014.

Sandra Liliana Melgar Chica

- Atienza, Manuel (2009). *Constitucionalismo, globalización y derecho*. Universidad de Alicante.
- Bastidas Jorge (2015). *La inseguridad Jurídica en normas de contratación Estatal*. Trabajo de grado para optar a título en especialista en Derecho Administrativo. Universidad Nueva Granada.
- Bejarano John (2009). *Fundamentos de Contratación Pública para proyectos sociales en Alimentación y Nutrición*. Departamento de Nutrición Humana. Facultad de Medicina. Universidad Nacional de Colombia.
- Beltrán Flórez Andrés (2012). *Ensayo Contratación Pública Diagnostico y Análisis a partir de la ley 1474 de 2011*. Universidad de la Sabana.
- Beltran Pardo Jorge (2010). *Régimen de Contratos celebrados con recursos extranjeros y protección a la Industria Nacional*. Departamento Nacional de Planeación.
- Benavides Russi Luis (2009). La reforma de la Ley 80 de 1993 mucho ruido y pocas nueces. *Revista Digital de derecho Administrativo Universidad externado de Colombia*. Bogotá, Colombia. Pontificia Universidad Javeriana.
- CAMACOL (2007). Boletín de Análisis ley 1150 de 2007 Reforma al estatuto contractual.
- Congreso de la República de Colombia. Exposición de motivos a la Ley 80 de 1993, en *Gaceta del Congreso*, n.º 75, 23 de septiembre de 1992.
- De la Calle José Miguel (2016). *La nunca bien ponderada Ley 80*. (IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Madrid, España, 2 - 5 Nov. 2004. Las transformaciones estructurales del Estado Colombiano: la adecuación a los procesos de integración y globalización Elsy Luz Barrera Profesora Escuela Superior de Administración Pública Núcleo Estado y Poder Maestría en Administración Pública. 12 de mayo del 2016.
- De vivero Arciniegas Felipe (2004). La protección de la confianza legítima y su aplicación a la Contratación Estatal. *Revista de derecho Público No. 17 mayo de 2004 Universidad de los Andes. Facultad de Derecho*.
- Departamento Nacional de Planeación (2002); Documento CONPES 3186, *Una Política De Estado Para La Eficiencia Y La Transparencia En La Contratación Pública*.

Sandra Liliana Melgar Chica

- Departamento Nacional de Planeación (2003), Documento CONPES 3249 *La política de contratación pública para un estado gerencial*
- Departamento Nacional de Planeación (2011) Documento CONPES 3714. *El riesgo previsible en el marco de la política de contratación pública.*
- Departamento Nacional de Planeación (2013) Documento CONPES 3785. *La política nacional de eficiencia administrativa al servicio del ciudadano.*
- Estrada Juan (2009). Contratación estatal: ¿reina la incertidumbre? <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/issue/view/279> N° 1 (2009)
- Gómez Lee Iván (2012). *Comentarios a las reformas en contratación pública en Colombia.* Bogotá D.C. LEGIS Editores.
- Gómez Lee Ivan (2015). *El derecho de la Contratación pública en Colombia; análisis y comentarios a los reglamentos –Nuevo Decreto 1082/15.* Segunda Edición. Bogotá D.C. LEGIS Editores.
- Gorbaneff Yuri (2003). *Problemas teóricos de la Contratación Pública en Colombia.* Cuadernos de Administración, vol. 16, núm. 25, enero-junio, 2003, pp. 91-107
- Macera, B. (2001). *La sujeción a control contencioso-administrativo del fieri de los contratos celebrados por ciertas sociedades mercantiles públicas: un remedio improcedente a una tendencia privatizadora ilegítima.* RAP 155, 2001.p.39
- Amado V. José Daniel; Miranda Alzamora Luis (2015). La seguridad jurídica en la contratación con el Estado. THEMIS - Revista de Derecho. *El contrato ley.*
- Martínez Herrera Dancy; González Salguero Edison (2014) *Principio de la Transparencia en la Contratación Estatal.* Trabajo de Grado para Optar a título de Magister en derecho administrativo. Bogotá D.C. Universidad Militar Nueva Granada. Facultad de Derecho. Maestría en Derecho Administrativo.
- Peña Santamaría Gilma (2013). *Democratización de la Contratación Pública.* Trabajo para optar título de especialista en Finanzas y Administración Pública Colombia. Universidad Militar Nueva Granada.
- Pineda Jaimes Gloria (2015). Ensayo *¿Qué tan Eficientes son los Requisitos Habilitantes Económicos Financieros en los Procesos de Contratación estatal?* <http://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/6401>

Sandra Liliana Melgar Chica

Ramírez, María. (2009, enero-junio). *Las reformas del Estado y la administración pública en América Latina y los intentos de aplicación del New Public Management*. *Estudios Políticos*, 34, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia.

Rodríguez Contreras Enilsa (2011). *Corrupción y probidad en los contratos estatales legislación colombiana*. Trabajo para optar título magister en derecho profundización en Administrativo. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.

Sánchez Manuel (2008) *Contratación estatal en Colombia: un nuevo Reto con la ley 1150 de 2007 y sus decretos Reglamentarios 066 (art. 83) y 2474 de 2008*. Nuevo estatuto general de contratación Pública. www.aon.com/colombia/about...

Normatividad.

Ley 80 de 1993

Ley 1150 de 2007. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

Ley 1474 de 2011. Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

Decreto reglamentario 679 de 1994. Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993.

Decreto 280 de 2002. Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 25 numeral 19 de la Ley 80 de 1993.

Decreto reglamentario 066 de 2008. Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad y selección objetiva, y se dictan otras disposiciones.

Decreto 2474 del 2008. Por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007.

Decreto 4828 de 2008. Por el cual se expide el régimen de garantías en la Contratación de la Administración Pública.

Decreto ley 4170 de 2011. Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente–, se determinan sus objetivos y estructura.

Sandra Liliana Melgar Chica

Decreto 734 de 2012. Por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones.

Decreto 1510 de julio 17 de 2013. Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública.

Decreto 1082 de 2015. Por Medio Del Cual Se Expide El Decreto Único Reglamentario Del Sector Administrativo De Planeación Nacional.