



UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

FACULTAD DE POSGRADOS

ESPECIALIZACIÓN EN CONTRATACIÓN ESTATAL

**EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL EN
COLOMBIA**

ALEJANDRO BAUTISTA ROJAS

BOGOTÁ D.C

2016



UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

FACULTAD DE POSGRADOS

ESPECIALIZACIÓN EN CONTRATACIÓN ESTATAL

**EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL EN
COLOMBIA**

ANTE PROYECTO DE GRADO

ALEJANDRO BAUTISTA ROJAS

COORDINADOR ANTEPROYECTO DE INVESTIGACIÓN

FACULTAD DE POSGRADOS

DR. DAVID GARCÍA VANEGAS.

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

BOGOTÁ, D.C.

2016 – 1

CONTENIDO

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN

PROBLEMA, HIPÓTESIS Y OBJETIVOS

Categorías

Problema formulado

Hipótesis

Objetivos

General

Específicos

ESTADO DEL ARTE

Resúmenes Analíticos de Investigación (RAI)

RAI 1

RAI 2

RAI 3

MARCO TEÓRICO – CONCEPTUAL

El principio de transparencia

.Modalidades de Selección

Licitación pública

Selección abreviada

.Concurso de méritos

Contratación directa

Cuáles son las normas que están en contravía al principio de transparencia

La corrupción en Colombia

CONCLUSIONES

PROPUESTA

ENFOQUE METODOLÓGICO

BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN

El principio de Transparencia es un principio general del derecho colombiano en la Constitución Política de Colombia de 1991 en los artículos 2, 13, 209 y 273, donde se regulan las relaciones con el Estado y los particulares en el ejercicio de la función administrativa como lo es el manejo de los recursos públicos.

Es necesario hacer un análisis profundo sobre este principio tan importante en la moralidad administrativa y la lucha contra la corrupción en el país, teniendo en cuenta los últimos estudios de entidades internacionales donde la percepción de corrupción de Colombia es muy alta a nivel mundial y más aún en la región ya que la desconfianza por parte de los empresarios extranjeros a la hora de invertir sus recursos en el país, no solo por el conflicto sino lo que se deriva con él en la entidades públicas y la forma fraudulenta a la hora de contratar

ABSTRACT

The principle of transparency is a general principle of Colombian law in the Constitution of Colombia 1991 in Articles 2 , 13, 209 and 273, where relations with the state and individuals in the exercise of administrative functions as governing is the management of public resources.

You need to do a thorough analysis on this very important administrative morality and the fight against corruption in the country first, taking into account recent studies by international entities where the perception of corruption in Colombia is very high worldwide and more in the region since the distrust of foreigners when investing their resources in the country entrepreneurs, not only by conflict but what is derived with him in public entities and fraudulently when hiring.

INTRODUCCIÓN

La investigación que se pretende realizar en el curso de la especialización de contratación estatal en primer comienzo se quería analizar la responsabilidad de los contratistas, al realizar el escrito del porque se debería profundizar sobre la responsabilidad de los empresarios o personas naturales en los diferentes escenarios que se puedan llegar a determinar en el ejercicio de la contratación estatal surgieron varias preguntas más profundas en el tema de la corrupción en Colombia.

Por este motivo se hace necesario modificar la investigación para abarcar un tema más importante en la contratación estatal el cual pueda contribuir en el rol como abogado y construir una herramienta de análisis jurídico referente a los principios del derecho y más preciso de los principios de la ley 80 de 1994 del régimen de la contratación.

El principio de Transparencia es un principio general del derecho colombiano en la Constitución Política de Colombia de 1991 en los artículos 2, 13, 209 y 273, donde se regulan las relaciones con el Estado y los particulares en el ejercicio de la función administrativa como los es el manejo de los recursos públicos.

Es necesario hacer un análisis profundo sobre este principio tan importante en la moralidad administrativa y la lucha contra la corrupción en el país, teniendo en cuenta los últimos estudios de entidades internacionales donde la percepción de corrupción de Colombia es muy alta a nivel mundial y más aún en la región ya que la desconfianza por parte de los empresarios extranjeros a la hora de invertir sus recursos en el país, no solo por el conflicto sino lo que se deriva con él en la entidades públicas y la forma fraudulenta a la hora de contratar.

La lucha contra la corrupción debe ser un objetivo no solo del gobierno colombiano sino de las academias de investigación, universidades, colectividades y demás entidades del orden nacional tanto como particulares como del sector público.

La contratación estatal es una de las actividades donde se desarrolla la mayor parte de la corrupción en el país y el principio de transparencia lo que busca es poder mitigar este problema, lo que se pretende investigar es la relación de este principio con las normas actuales en la materia con el fin de determinar si la norma positiva constituye en esencia un proceso transparente de acuerdo a los lineamientos de este principio.

Para esta investigación es necesario determinar varios factores guiados por el tutor para el perfeccionamiento de este proyecto y comenzando por determinar cuáles son las características de los principios del derecho.

Una vez se determine estas características el siguiente paso de la investigación es como los principios son fuente del derecho, ahora bien este principio se encuentra en la ley formal colombiana especialmente en la Carta Política, por ende hay que analizar el principio de transparencia y la relación con principios similares como el de publicidad, selección objetiva y como se correlacionan para cumplir un mismo objetivo en la contratación estatal.

Determinar el objetivo principal del legislador al incluir el principio de la transparencia en la contratación estatal en cada una de las normas regladas de esta función pública.

También se pretende hacer un análisis en cuanto a la normatividad vigente en la materia como lo es la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007), de las cuales igualmente se han expedido los respectivos Decretos reglamentarios; así mismo, fue expedida la Ley 1474 de 2011, “Estatuto Anticorrupción”, y el Decreto 019 de 2012.

Es importante por ultimo hacer un análisis en cuanto a las estrategias del legislador en contrarrestar la corrupción en Colombia en materia de contratación estatal desde el principio de transparencia y si estas han tenido un impacto positivo en la materia a tratar en este proyecto.

PROBLEMA, HIPÓTESIS Y OBJETIVOS

Área Problemática

Interrogativa

¿El principio de transparencia en la contratación estatal realmente está cumpliendo con el objetivo de prevenir la corrupción y la inmoralidad administrativa?

Afirmativa

A pesar de la promulgación de la ley 1150 del 2007, la corrupción en la contratación estatal en Colombia, sigue siendo un problema, ya que el principio de transparencia es vulnerado a pesar de su carácter como hilo conductor en el proceso de contratación.

Dubitativa

En la contratación estatal el principio de transparencia podría ser una vía para evitar en que los procesos no se encuentren “arreglados” por los funcionarios o el ordenador del gasto y el contratista ya designado previamente al inicio del proceso

Negativa

El principio de transparencia en la legislación colombiana en materia de contratación estatal no garantiza la ética y la moralidad administrativa, ni tampoco mitiga la corrupción en Colombia.

Categorías

Régimen de Contratación Estatal

Principios de Transparencia

Principio de Publicidad

Principio de selección objetiva

La corrupción y la Contratación estatal

Problema formulado

La Republica de Colombia es uno de los países más corruptos, según la clasificación del Proyecto de Opinión Pública de América Latina (LAPOP), entidad internacional que, de acuerdo a sus estudios, catalogan a Colombia como el segundo país más corrupto de América.

Las entidades públicas en Colombia del orden nacional y territorial son las encargadas de ejecutar los recursos del Estado utilizando los procedimientos del régimen de contratación estatal, el cual se encuentra estructurado con el fin de que los recursos no se queden en poder de los particulares, pero en alguna parte del proceso tanto los funcionarios públicos como los particulares a la hora de contratar se apropian de los recursos, lo que genera una evidente vulneración a los fundamentos axiológicos de dicho proceso, en especial, al principio de transparencia.

Hipótesis

El principio de transparencia en el ordenamiento jurídico en Colombia se enfoca hacia la garantía para que en los procesos de contratación por parte del Estado se escojan las mejores propuestas sin tener en cuenta intereses particulares por parte de los funcionarios que manejan los recursos públicos, por tal motivo es necesario explorar el régimen de la contratación estatal bajo dicho principio, ya que éste principio garantiza la selección de la mejor propuesta por parte de los contratistas.

Objetivos

General

Explorar el régimen de la contratación estatal bajo dicho principio, ya que éste principio garantiza la selección de la mejor propuesta por parte de los contratistas.

Específicos

Identificar el principio de transparencia en las normas sobre contratación estatal.

Revisar cuales son las normas que estén en contravía al principio de transparencia.

Contrastar las normas que estén en contravía del principio de transparencia con los procesos de contratación estatal.

ESTADO DEL ARTE

Resúmenes Analíticos de Investigación (RAI)

RAI 1

María Alejandra Quintero Poveda y Diego Alejandro Aguilar en su trabajo de grado *El principio de transparencia en el régimen de la contratación estatal en Colombia*, en donde se plantea el problema que tienen los funcionarios públicos al aplicar los procedimientos legales para contratar pero estos no garantizan el principios de transparencia, selección objetiva y economía. En la investigación se plantea el interrogante ¿Las entidades sin ánimo de lucro tienen un régimen especial para contratar con el Estado y esta excepción vulnera el principio de transparencia?

El artículo Art 355 de la Constitución Política 1886 facultaba a los congresistas para financiar por medio de auxilios parlamentarios, las entidades podrán recibir auxilios económicos para el fomento regional con empresas útiles y benéficas.

Entidades sin ánimo de lucro como del sector salud, educación, ciencia y cultura, obras públicas, vivienda y urbanismo, desarrollo hidroeléctrico y telecomunicaciones, ecológico, agropecuario, monumentos nacionales y patrimonio histórico etc.

Ley 30 de 1978 los congresistas debían identificar proyectos de fomento para ser financiados directamente, con el objetivo de cubrir necesidades que no se estaban observando por entidades del orden nacional o departamental, pero este gasto público no tenía ninguna supervisión por parte del Estado.

Esta asignación de recursos se estaba convirtiendo en proselitismo político por parte de los congresistas y un foco de corrupción, por tanto se decide modificar esta forma de asignación de recursos.

En la Constitución de 1991 en el artículo 355 se prohíbe expresamente que el gobierno nacional gire recursos de esta manera a personas naturales o jurídicas de derecho privado con el fin de fomentar proyectos sin ánimo de lucro.

La regulación de estas formas de financiación está incluidas en el artículo antes mencionado y los decretos reglamentarios, decreto 777 y 1403 de 1992, así mismo por estar dentro del marco jurídico de la contratación estatal también se encuentran sujetos a la ley 80 de 1993 en los artículos 2, 13 y 32.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este punto en particular y manifiesta que la celebración de contratos con entidades sin ánimo de lucro de derecho privado, son acciones justificadas por el Estado social de derecho en cuanto son acciones de beneficencia y con entidades que no buscan un lucro si no al contrario un interés social.

Por otro lado el Concejo de Estado analizando el caso en particular indica que las entidades podrán celebrar contratos con el fin de impulsar programas de carácter benéfico que estén en concordancia con los planes nacionales y de desarrollo.

El contencioso administrativo también emite un concepto un poco más radical en el que efectivamente el Estado podría financiar de manera directa a las entidades sin ánimo de lucro pero que los proyectos que se ejecuten efectivamente contribuyan a una solución efectiva a los problemas que se pretendan resolver.

Del mismo modo la procuraduría considera que el principio de transparencia debe estar en todo los acto de contratación estatal por tal motivo los convenios con las entidades sin ánimo de lucro no pueden estar exentas de los procedimientos ya establecidos para la contratación.

Por último la contraloría general de la nación ha evidenciado casos en que las entidades públicas a través del artículo 1 del decreto 777 de 1992 han suscrito contratos en que la prestación del servicio no beneficia a particulares o comunidades en Estado de vulnerabilidad, al contrario se suplen necesidades de la entidad pública como obras o servicios, por tanto se está desfigurando dicha figura.

La autora de la investigación considera que los convenios con las entidades sin ánimo de lucro que están contemplados en el decreto 777 de 1992 que reglamenta el artículo 355 de la Carta Política, en los siguientes aspectos:

- Ausencia de transparencia en la selección del tipo de contratación,
- Ausencia de selección objetiva del contratista
- Optimización de los recursos públicos

Para concluir el decreto 777 de 1992 es un régimen exceptuado de contratación directa con las entidades sin ánimo de lucro que en esencia no considera ninguno de los principios conexos con el principio de transparencia, al contrario es una forma para que algunos funcionarios públicos puedan obtener beneficios para asegurar su reelección.

Análisis

El régimen de contratación estatal a partir de la ley 80 de 1993 se estructura como un procedimiento completo que se encuentra sujeto a los principios de transparencia, economía y responsabilidad, como un proceso de contratación público a través de concurso.

La expedición de normas como la ley 1150 de 2007 por medio se fortalece el proceso de contratación y se materializa la transparencia como principio rector y trae acotación principios como la publicidad, la selección objetiva del contratista, el Estado comienza una guerra interna contra la corrupción de las entidades públicas, y decide establecer por medio de la ley 1474 de

2011 el estatuto anti corrupción con el objetivo de blindar el proceso de contratación y también legisla sobre sanciones y demás actuaciones en contra de la corrupción.

A pesar de los esfuerzos que se están haciendo en materia legislativa existen pequeños regímenes como el del decreto 777 de 1992 que exceptúan la forma de contratar que en el fondo la intención es poder actuar de forma rápida para solucionar problemas de la población civil que necesitan apoyo de manera inmediata o impulsar la investigación, el desarrollo del país, pero en la realidad política actual, los recursos son desviados para intereses particulares de privados y peor aún intereses de funcionarios públicos.

Para concluir la autora del proyecto de investigación es muy precisa al afirmar que los convenios con entidades sin ánimo de lucro son incluidos en el régimen de contratación pública, bajo la modalidad de selección abreviada.

Conclusiones del autor

La corrupción no solo es un fenómeno que se encuentra ligado con la contratación estatal, es un fenómeno social y depende de muchos factores culturales, en la investigación se evidencio que las entidades públicas desarrollan otro tipo de actividades, como contratos de obra, prestación de servicios fundamentados en los convenios con entidades sin ánimo de lucro del decreto 777 de 1992.

Por lo anterior es necesario que la figura de los convenios con entidades sin ánimo de lucro haga parte de la universalidad del régimen de contratación estatal exactamente en la modalidad de contratación selección abreviada.

RAI 2

Juan Álvaro Navarro Oñate y Heider Leonardo Millán Ospina en la monografía titulada *El principio de transparencia en la contratación pública, una revisión de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional*, se plantea que la revisión jurisprudencial es

fundamental para tener un alcance respecto al principio de transparencia, con el objetivo de estudiar la sistematización de la jurisprudencia respecto del principio de transparencia.

La investigación evidencia que la Corte Constitucional desde que se encuentra vigente el régimen de la contratación estatal en Colombia en la ley 80 de 1993, la manifestación respecto al mismo es muy poca y ha tratado temas muy puntuales como lo es la selección objetiva, la publicidad del proceso y también ha tratado el régimen de inhabilidades y compatibilidades de los contratista, este último un importante análisis para el desarrollo de este principio.

Las sentencias que se analizan en el trabajo de investigación son:

-La sentencia C 429 de 1997, en que la Corte analiza el régimen de inhabilidades y compatibilidades teniendo en cuenta que en un núcleo familiar las relaciones de lealtad podrían interferir con la objetividad del proceso de selección.

-La sentencia C-508/02 donde se analiza la premisa general de las modalidades de contratación partiendo que es la licitación pública o los concursos, recalca sobre el principio de la selección objetiva ligado de forma directa con el principio de transparencia.

-Sentencia C-887/02 la contratación estatal es uno de los medios principales para que el Estado cumpla con la función administrativa y por medio el Estado social de derecho garantiza los derechos consagrados en la Carta Política.

-Sentencia C-559 de 2004 mantiene la misma línea jurisprudencial en cuanto a la selección objetiva como eje fundamental del principio de la contratación estatal, Sentencia T-1029 de 2005 y Sentencia C-333 de 2012 traen nuevo elementos para fortalecer el principio como es el principio de publicidad y la igualdad.

Análisis

La Corte Constitucional ha mantenido la línea jurisprudencial al referirse al principio de transparencia, a medida que la Corte se ha manifestado ha traído nuevos elementos que van fortaleciendo dicho principio tan importante para el manejo de los recursos públicos.

Es necesario acotar que no solo el principio está relacionado con el proceso en sí de contratación si no también en todo el entorno que existe en la contratación, cuando la Corte se refiere al principio de transparencia en las inhabilidades e incompatibilidades de los contratistas que hace parte fundamental para el ordenamiento jurídico que el principio sea considerado de manera general en cualquier tipo de actuación por parte de las entidades públicas facultadas para contratar.

El autor es muy acertado al considerar que el principio rector para evitar la corrupción en Colombia es fortalecer el principio de transparencia, también en advertir que no solo al articularlo en la ley 1150 de 2007 este principio únicamente iría esta lo que se encuentra en el artículo 24, al contrario el principio de transparencia debe estar en todas las actuaciones de la entidad en materia contractual.

Para concluir la Corte Constitucional considera que otros principios se encuentran ligados con el principio de transparencia como, el principio de selección objetiva (el autor hace mucho énfasis en este principio puesto que es la manifestación pura del principio de transparencia) el principio de publicidad, es necesario también evaluar otro tipo de principios que se encuentran en el ordenamiento jurídico que pueden ser necesarios para construir un sistema en el cual los funcionarios públicos no puedan utilizar los recursos del Estado para su interés particular o de terceros ya que estas prácticas no solo generan un detrimento patrimonial, una estabilidad en la económica del mercado y por ultimo crean una inestabilidad de la democracia al perder la confianza en las actuaciones del Estado.

Conclusión del autor

El principio de transparencia es fundamental en la contratación estatal y la Corte Constitucional le ha dado relevancia en materia de la selección objetiva, la transparencia como garante del interés general y la protección de los recursos del Estado.

Para concluir la Corte Constitucional no tiene muchas sentencias que amplíen la línea jurisprudencial, pero las manifestaciones que ha tenido en cuanto al principio de transparencia han sido enfático que el principio tiene una función importante en la contratación ya que es un instrumento de prevención para los focos de corrupción.

RAI 3

Mabel Mariana Torres Márquez en su trabajo de grado para la obtención del título de abogado titulado Necesidad de reformar el art. 57 de la ley orgánica del sistema nacional de contratación pública, para garantizar los principios de legalidad, transparencia, igualdad y trato justo en las contrataciones en situaciones de emergencia, el problema que se pretende resolver son los mecanismo que tienen las entidades públicas para contratar en estado de emergencia que estén acorde con los principios de legalidad, transparencia e igualdad.

El objetivo principal de la investigación es buscar una solución que permita que la contratación sea eficiente, eficaz, y que le estado pueda cumplir su función pública garantizando los principios de legalidad, transparencia, igualdad y trato justo.

En la investigación se realiza un recorrido normativo con el objetivo de evidenciar en que momento el proceso de contratación por parte del Estado está vulnerando los principios anteriormente mencionados, se verifica la ley orgánica en su totalidad y se evidencia que efectivamente en las situaciones de emergencia es permitido que se realice una contratación directa para la negociación de obras, bienes y servicios. En el trabajo realizado se enfoca en este

tipo de situaciones mediante un derecho comparada con legislaciones como la colombiana y chilena.

Además la contratación en situaciones de emergencia no contiene todas las garantías necesarias para los demás oferentes y que al contrario permite que se beneficien personas por medio de esta forma de contratación, con esto violando la normatividad vigente en Ecuador y los principios de transparencia e igualdad.

Por otro lado se analiza la buena fe de la entidad donde en muchos casos los actos son motivados por una situación de urgencia, con esto confundiendo la situación de emergencia con la situación de urgencia, cometiendo con esto dejando sin ninguna validez el acto de contratación directa.

Por otra parte las entidades de control fiscal y disciplinario en Ecuador, de acuerdo a la investigación, estas entidades no tienen la suficiente efectividad para garantizar que los procesos de contratación en situación de emergencia cumplan con todos los requisitos legales. Para esto la autora propone que se cree mecanismos de supervisión y vigilancia de manera oportuna con el fin de prever contrataciones directas por medio de la figura mencionada.

De este modo se considera necesario realizar una reforma en esta materia y que las entidades relacionadas con el proceso de contratación estén en constantes capacitaciones y formación para evitar que los recursos del Estado queden en manos de particulares de manera ilícita.

Análisis

Después de que en la investigación se establece que las situaciones de emergencia es muy amplia y no instituye cuales son los tipos de emergencia por tal motivo se podría declarar en cualquier situación que se sustente que estén vulnerando derechos de los ciudadanos, en

situaciones de urgencia, a comparación de la legislación en Colombia que determina cuales son exactamente las situaciones de emergencia y el enfoque de la contratación.

Así que es bastante importante en la claridad de la normatividad, como se ha evidenciado a lo largo del trabajo si existe un vacío jurídico o que la norma presente varias interpretaciones los actores de corrupción van actuar para apropiarse de los recursos del Estado.

Conclusión del Autor

Por consiguiente la reforma que se propone se enfatiza en que las entidades de control tengan una mayor relación con los procesos de contratación en los casos de situaciones de emergencia, lo cual es interesante pero esta no puede ser la única variación que debe existir en la normatividad, que se deben hacer más reformas en este caso que la norma sea tacita al determinar que casos concretos son los que la situación de emergencia proceda en el entorno de la contratación pública, haciendo un análisis más profundo en las diferentes entidades que podrían actuar en estas situaciones, por ejemplo en el caso de una inundación, si realmente la alcaldía tendría que girar recursos para cubrir esta situación de manera rápida y eficaz o si existe una entidad en Ecuador que tenga la potestad para poder prestar ayuda a las víctimas de manera rápida efectiva, por ejemplo una entidad especializada para las catástrofes y las demás entidades serian excluidas de la contratación directa en situaciones de emergencia.

Para concluir el avance jurídico en la contratación pública, la reducción de la corrupción en el país como debate político debe ser constante, puesto que tiene muchos elementos que son necesarios para seguir evaluando y que la contratación pública tenga todas las garantías necesarias para evitar la apropiación de los recursos públicos.

MARCO TEÓRICO – CONCEPTUAL

En el régimen de la contratación estatal existen varios procedimientos para que el Estado pueda contratar con los particulares, estos procesos deben buscar no solo la función administrativa, suplir la necesidades de los asociados, también de cumplir con unas exigencias contractuales que se estipularon en la ley como principios fundamentales en la ley 80 de 1993, principio de economía, responsabilidad y transparencia.

El trabajo de investigación pretende explorar la normatividad vigente en materia de contratación estatal bajo la luz del principio de transparencia, con el objetivo de examinar si el régimen está siendo acorde a este principio y la incidencia que tiene con los actos de corrupción que se han evidenciado a través de la contratación estatal.

Es importante mencionar la vasta regulación que tiene la contratación estatal en Colombia.

-Ley 80 del 8 de octubre de 1993 “Por la cual se expide El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.

-Ley 1150 de 16 de Julio de 2007 Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos.

-Ley 1474 de julio 12 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 777 de Mayo 16 de 1992 Por el cual se reglamenta la celebración de los contratos a que se refiere el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política.

-Decreto 2681 de Diciembre 29 de 1993 Por la cual se reglamentan parcialmente las operaciones de crédito publico, las de manejo de deuda pública, sus asimiladas y conexas y la contratación directa de las mismas.

-Decreto 393 de Marzo 4 de 2002 Por la cual se modifican parcialmente de los Decretos 856 de 1994 y 92 de 1998 por medio de los cuales se reglamenta el funcionamiento del registro de proponentes en las Cámaras de Comercio y se fijan relativas a los registros de proponentes y mercantil.

-Decreto 3620 de Noviembre 3 de 2004 Por el cual se crea la Comisión Intersectorial de Contratación Pública.

-Decreto 1170 de Abril 14 de 2008 Por medio del cual se reglamenta parcialmente el literal e) del numeral 2 del artículo 2 de la ley 1150 de 2007, en lo relacionado con la enajenación de bienes que formen parte del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado.

-Decreto 2474 de Julio 7 de 2008 Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva y se dictan otras disposiciones.

-Decreto 3460 de Septiembre 12 de 2008 Por el cual se establecen parámetros para el otorgamiento del concepto previo favorable del Concejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, para la prorroga o adición a contratos de concesión de obra pública nacional.

-Decreto 4444 de Noviembre 25 de 2008 Por medio del cual se reglamentan parcialmente el literal e) del numeral 2 del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007.

-Decreto 4533 de Noviembre 28 de 2008 Por el cual se reglamenta las iniciativas privadas de que trata el parágrafo 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

-Decreto 4828 de Diciembre 24 de 2008 Por el cual se expide el régimen de garantías en la Contratación de la Administración Pública.

-Decreto 4881 de Diciembre 31 de 2008 Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1150 de 2007 en relación con la verificación de las condiciones de los proponentes y su acreditación para el Registro Único de Proponentes a cargo de las Cámaras de Comercio y se dictan otras disposiciones.

-Decreto 127 de Enero 19 de 2009 Por el cual se adiciona el artículo 53 del Decreto 2474 de 2008.

-Decreto 485 de febrero 19 Por el cual se adiciona el Decreto 3620 de 2004

-Decreto 490 de Febrero 20 de 2009 Por el cual se modifica el artículo 28 del decreto 4828 de 2008

-Decreto 836 de Marzo 13 de 2009 Por el cual se modifica el Decreto 4881 del 31 de Diciembre de 2008.

-Decreto 932 de Marzo 18 de 2009 Por el cual se modifica el artículo 6 del Decreto 4828 del 24 de Diciembre de 2008.

-Decreto 1520 de Abril 30 de 2009 Por el cual se modifica el Decreto 4881 del 31 de diciembre de 2008.

-Decreto 1690 de Mayo 13 de 2009 Por medio del cual se modifica el artículo 29 del Decreto 393 de 2002 y se dictan otras disposiciones.

-Decreto 2025 de Junio 3 de 2009 Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 2474 de 2008 y se dictan otras disposiciones.

-Decreto 2274 de Junio 16 de 2009 Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 4881 de 2008

-Decreto 3576 de 2009 Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 2474 de 2008 y el Decreto 2025 de 2009.

-Decreto 3083 de Agosto 18 de 2009 Por el cual se modifica el régimen de transición para la inscripción del Registro Único de Proponentes.

-Decreto 3806 de Septiembre 30 de 2009 Por el cual se expiden disposiciones sobre la promoción del desarrollo de las Mypymes y de la industria nacional en la contratación pública.

-Decreto 1464 de Abril 29 de 2010 Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1150 de 2007 en relación con la verificación de las condiciones de los proponentes y su acreditación para el Registro Único de Proponentes a cargo de las Cámaras de Comercio 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 Mayo 26 de 2015 por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional

El principio de transparencia

El principio de transparencia se encuentra tipificado en la ley 80 de 1993 en el artículo 24 en el numeral I “ la escogencia del contratista se efectuara siempre a través de licitación pública o concurso público, salvo en los siguientes casos que se podrá contratar directamente” pero este fue derogado por la ley 1150 de 2007 en el artículo 32 “ La escogencia del contratista se efectuar por regla general a través de la licitación pública, con las excepciones que señalan los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo”. Matallana (2009) manifiesta sobre el principio de transparencia que.

Este principio es el desarrollo del derecho a la igualdad, en donde todos los ciudadanos tienen derecho libre acceso a las oportunidades y beneficios que ofrecen el

estado, por lo tanto, se impone una prohibición al Estado de establecer reglas restrictivas que no estén plenamente justificadas por el interés general (p.274).

Por lo anterior el interés general se mantiene como principio rector del Estado Social de derecho, en esencia no podemos coartar que los ciudadanos participen en los procesos de contratación pública buscando una protección a los recursos públicos, entonces podríamos decir que el principio de transparencia tiene unos límites.

Por lo anterior se indaga cuáles son los procesos de selección de los contratistas y las características principales de cada uno.

Modalidades de Selección

La ley 1150 de 2007 en el título I “De la eficiencia y de la transparencia” se estipulan cuáles son las modalidades de selección en Colombia:

- Licitación Pública
- Selección abreviada
- Concurso de Méritos
- Contratación Directa
- Mínima cuantía

Licitación pública

en este modo de selección podemos encontrar que existen dos formas se cauterizan una es por oferta dinámica donde solo se evalúan elementos habilitantes, requisitos técnicos y en la audiencia de adjudicación se realiza la subasta, por otro lado la forma tradicional donde se evalúan elementos habilitantes, se califica técnica y económicamente, por último la adjudicación es al mayor puntaje.

Selección abreviada

En la selección abreviada se dan varias categorías teniendo en cuenta el objeto a contratar, por ejemplo para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes se pueden utilizar la subasta inversa (electrónica o presencial), bolsa de productos que corresponde a una lista de productos, estudios previos, selección de comisionista, rueda de negocios y supervisión y por último la compra por catálogo de acuerdo a los acuerdos marco.

En la menor cuantía el proceso de contratación comienza con la convocatoria del proyecto y el pliego señalara los términos para presentar ofertas, una vez la entidad tenga las ofertas de los interesados se evalúan las ofertas y el resultado será publicado en el SECOP, los proponentes tendrán la posibilidad de realizar las observaciones a la evaluación, por último se realizara la audiencia de adjudicación.

Los contratos que se realizan bajo esta modalidad, los contratos para la prestación de servicios de salud, la adquisición de productos de origen o destinación agropecuario, los que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de la empresas industriales y comerciales del Estado exceptuando los de obra pública, consultoría, prestación de servicios, concesión, encargo fiduciario y fiducia, bajo esta modalidad también se realizan los contratos de entidades estatales dedicadas a la protección de derechos humanos y población con alto grado de vulnerabilidad y la compra de bienes y servicios para la seguridad nacional aunque también se puede utilizar la subasta inversa dependiendo lo que se quiera comprar.

Concurso de méritos

Por medio de esta modalidad se contratan los proyectos de arquitectura en este caso se realiza por medio de jurados de acuerdo a lo estipulado al decreto 2326 de 1995, también se realiza la contratación por concurso abierto o por concurso de preclasificación.

Contratación directa

En la ley 80 de 1993 es la norma que regula gran parte de este modelo de contratación, aunque existen más normas sobre la materia las cuales se analizarán más adelante. Los contratos que se realizan por medio de esta modalidad son los de urgencia manifiesta, contrato de empréstito, contratos y/o convenios interadministrativos, la contratación reservada al sector de la defensa y dirección nacional de inteligencia, contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, en el caso de que solo exista una sola persona o empresa que pueda proveer al Estado de ese bien o servicio necesario para cumplir con la función pública.

En el caso de la contratación reservada del sector de la defensa existe una exclusión al principio de publicidad esto teniendo en cuenta que la información necesaria sobre estas entidades los particulares podrían cometer delitos a gran escala en contra de la nación.

También se da que los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, adquisición de inmuebles, arrendamiento y los convenios de cooperación que fueron modificados por el artículo 20 de la ley 1150 de 2007.

El decreto 777 de 1992 se encuentra estipulado los contratos que para el apoyo e impulso de actividades de interés social, los artículos 95 y 96 de la ley 489 de 1998 articulan los requisitos de los convenios interadministrativos y los convenios de asociación respectivamente.

Por último la ley 1508 de 2012 regula las asociaciones público privadas aunque en la ley 80 de 1993 ya se había hablado de ellas no existía una normatividad sobre los requisitos que se deben tener y las formas de asociación.

Mínima cuantía

El artículo 94 de la ley 1474 de 2011 el Estatuto anti corrupción crea el modelo de selección de mínima cuantía, uno de los requisitos más importantes es que la contratación no

exceda el 10% de la menor cuantía de la entidad independiente de su objeto, se escogerá la propuesta con el menor valor una vez esta cumpla con todos los requisitos de la convocatoria.

Etapas contractuales

Teniendo en cuenta los modelos de selección es importante aclarar que el proceso de contratación tiene unas etapas que se deben cumplir para que la entidad pueda adquirir el bien o servicio.

Como inicio los estudios del sector, mercado, previos, el proyecto de pliego y su respectiva publicación, a esta etapa se le conoce como etapa planeación contractual aunque no exista una norma que así lo determine, pero si existe la exigencia de los estudios y la publicación del pre pliego.

En este punto es importante que la entidad tenga clara la necesidad quiere satisfacer con la contratación, el valor estimado y las justificaciones pertinentes, es importante que un experto en el tema de acuerdo al objeto del contrato sea el que realice los estudios.

Cabe recalcar que el análisis de riesgo se debe incluir y las formas de mitigarlo así como también las garantías que se van a exigir la para el cumplimiento del contrato.

Después de publicar el pliego definitivo hasta la adjudicación se considera la etapa precontractual, es aquí donde el principio de transparencia tiene la mayor validez jurídica, a su vez los principios de selección objetiva y publicidad los cuales están totalmente vinculados al principio de transparencia.

El artículo 8 de la ley 1150 de 2007 Con el propósito de suministrar al público en general la información que le permita formular observaciones a su contenido, las entidades publicarán los proyectos de pliegos de condiciones o sus equivalentes, en las condiciones que señale el reglamento. La información publicada debe ser veraz, responsable, ecuánime, suficiente y oportuna. La publicación de los proyectos de pliegos de condiciones o sus equivalentes no

genera obligación para la entidad de dar apertura al proceso de selección. Junto con los proyectos de pliegos de condiciones se publicarán los estudios y documentos previos que sirvieron de base para su elaboración.

Las Entidades deberán publicar las razones por las cuales se acogen o rechazan las observaciones a los proyectos de pliegos.

Por otro lado el principio de transparencia en la etapa precontractual se garantiza por medio del principio de publicidad, para Rodrigo Escobar (como cito Matallana. 2009), la publicidad se garantiza cuando la entidad utiliza los medios de comunicación idóneos para conocer la apertura de la licitación.

Convocatoria del proceso de selección:

- I. Comunicación a Cámara de Comercio (art 8 Dcto 2474 de 2008)
- II. Publicación de los proyectos de pliegos de condiciones (art 8 Ley 1150 de 2007 / art 8 y 9 Dcto 2474 de 2008)
- III. Publicación de hasta tres avisos en diario de amplia circulación nacional de 10 a 20 días anteriores a la apertura de la licitación(núm. 3 art. 30 de la Ley 80 de 1993)
- IV. Publicación de pliegos de condiciones definitivos (art 9 Dcto 2474 de 2008)
- V. Realizar la audiencia de aclaraciones en la licitación (núm.. 4 art. 30 ley 80 de 1993)
- VI. Poner a disposición de los oferentes el informe de evaluación tanto de la licitación pública como en los procesos de selección abreviada y concurso de méritos (núm. 8 art. 30 Ley 80 de 1993 / núm. 2. Art 24 Ley 80 de 1993.

VII. Realizar la audiencia pública de adjudicación de la licitación de manera obligatoria, cuya resolución motivada se entenderá notificada en dicha audiencia. Los interesados podrán pronunciarse sobre las respuestas dadas por la entidad. Esta obligación empezó a regir a partir del 16 de julio de 2007 (art. 9 y art. 33 ley 1150 de 2007 / art 15 Dcto 2474 de 2008). La Corte Constitucional pronuncio sobre la exequibilidad de esta norma (p.276).

Una vez se escoja al contratista se da a la existencia del contrato y s debido perfeccionamiento, esta etapa finaliza con el vencimiento contractual.

Existe una etapa pos contractual en el caso de los contratos de obra se denomina entrega a satisfacción en el cual en contratista garantiza la estabilidad de la obra por 5 años.

CUALES SON LAS NORMAS QUE ESTÁN EN CONTRAVÍA AL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA

En el capítulo anterior se hizo la relación de las normas y procesos que se llevan a cabo para que el estado pueda comprar obras o servicios cumpliendo con la función administrativa, en este apartado lo que se pretende es hacer un análisis si las normas vigentes están cumpliendo con el principio de transparencia.

Por lo anterior la ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007 no definen con precisión el principio de transparencia en la contratación estatal, en el artículo 24 de la ley 80 el cual fue modificado por la ley 1150 de 2007, se encuentra tipificado como un procedimiento Morales (2012) lo define como:

Uno de los principios fundamentales de la contratación estatal es el llamado de transparencia, en virtud del cual el procedimiento para la escogencia del contratista [...] garantiza que la invitación a contratar a contratar se haga públicamente y en ella puedan participar todas las personas que reúnan todos los requisitos que señale la ley [...] sin tener en consideración factores de afecto o interés y, en general cualquier clase de motivación subjetiva (p.157).

De acuerdo a lo anterior podemos inferir que los requisitos que vamos a evaluar de cada una de las normas que rigen la contratación estatal son los siguientes elementos:

- La norma tenga un procedimiento para la escogencia del contratista,
- La norma debe garantizar el principio de publicidad,
- Debe estar incluido en la norma el principio de selección objetiva,

A pesar que existen procedimientos que se deben garantizar otros principios permitiendo que otros se limiten, la norma debe garantizar un mínimo de los principios antes mencionados.

Ley 80 de 1993 / ley 1150 de 2007

De acuerdo a al artículo 150 de la Constitución Política de Colombia se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública ley 80 de 1993 posteriormente fue modificado por la ley 1150 de 2007, en el proceso de investigación encontramos que el artículo 42 tiene elementos que podrían limitar o que no exista el principio de transparencia por tal motivo se va a revisar en detalle.

Desde de 1912 en Colombia se permite realizar contrataciones de manera directa de acuerdo con el antiguo Código Fiscal Nacional, en el cual solo se podía realizar cuando la urgencia fuera evidente y esta fuera calificada por el Consejo de Ministros.

En la actual legislación se encuentra de la siguientes forma en la ley 80 de 1993 el cual fue modificado por el artículo 32 de la ley 1150 de 2007, el estado podrá contratar con particulares cuando exista el riesgo de perder la continuidad del servicio atendiendo a la función administrativa o que se encuentre vulnerado el interés general, cuando se presentes situaciones como los estados de excepción, hechos de calamidad, fuerza mayor o que demanden situaciones inmediatas y por último que no se pueda llevar a cabo los procedimientos de la contratación estatal. El acto administrativo que declara la urgencia manifiesta debe estar debidamente motivado.

A lo largo de este trabajo se ha evidenciado el procedimiento por regla general es la licitación pública la cual cumple con todos los preceptos legales en materia de principios de la contratación estatal, igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, moralidad, transparencia, selección objetiva, principio de la

buena fe, el legislador también ha determinado otras formas de contratación que aunque se buscan otros principios como el del interés general se exceptúan algunos principios para primar otros, en el caso de la contratación para la contratación reservada al sector de la defensa o porque el bien o servicio a contratar no existe una pluralidad de oferentes.

En el caso de la urgencia manifiesta se están exonerando varios principios ya que la necesidad de la contratación inmediata, en artículo 24 citado anteriormente se encuentran tipificadas las situaciones que con llevan a dicha situación el Concejo de Estado se ha manifestado indicando lo siguiente:

[..]el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con entidades y organismos del Estado en la consecución de dichos propósitos, los mismos que otorgan un fundamento adicional al procedimiento de excepción [...] Si bien en la declaración de urgencia manifiesta son admisibles “situaciones similares” que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos.

Aunque una vez declara la urgencia manifiesta la entidad deberá expedir acto motivado y enviar al respectivo organismo de control, el cual hará una revisión legal y procederá aceptar o negar la urgencia manifiesta, en el último caso expedir copias para la investigación disciplinaria correspondiente, la Contraloría General de la Nación considera que es a través de este mecanismo de contratación se han presentado casos de corrupción en el país.

En la Circular Conjunta 014 de Junio 01 2011 la contraloría hace un llamado a las entidades públicas referente a los actos por los cuales se motiva la contratación de urgencia manifiesta para esto recalca lo siguiente:

En efecto, resulta evidente, por decir lo menos, que el mejoramiento de la infraestructura educativa, de alcantarillado pluvial y vial del municipio, así como el mejoramiento genético del ganado vacuno, no son medidas relacionadas directamente con el mejoramiento del orden público, ni constituyen mecanismos que permitan, por sí mismos, mejorar la pacífica convivencia y el orden económico y ecológico. Ello explica el hecho de que, a pesar de haber declarado la emergencia económica el 24 de enero de 2005 y de haber declarado la urgencia manifiesta el 5 de marzo del mismo año, con fundamento en la cual, en ésta última fecha, se suscribieron los aludidos contratos, la situación de orden público no mejoró, ni se modificó, como puede corroborarse en los informes presentados al señor Guzmán Tafur, en su condición de alcalde del municipio entre el 5 de marzo de 2005 y el 10 de mayo del mismo año, que dan cuenta de masacres, atentados y desapariciones de la población civil y enfrentamientos entre grupos armados al margen de la ley."

Es evidente que las contratación por medio de la urgencia manifiesta no solo vulnera el principio de transparencia, si no vulnera de manera directa más principios como el de publicidad, selección objetiva, imparcialidad, economía y responsabilidad, ya que bajo el presupuesto de contratar a un contratista que preste los servicios sin que estos puedan suspenderse basándose en el interés general, los funcionarios públicos estarían vulnerables a participar en delitos contra la administración pública.

Ley 1474 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, llamado también el Estatuto Anticorrupción el cual es manifestación jurídica para combatir este fenómeno que afecta a la administración.

El estatuto tiene temas muy importantes para definir los procesos de la contratación en este caso se enfoca en los temas de la equiparación de la responsabilidad de particulares y servidores públicos, aumento de las inhabilidades y aumento de los controles por parte de las entidades competentes.

En el artículo 94 de la presente ley podemos evidencia que se enfoca en velar por la transparencia en la contratación del mecanismo de selección de mínima cuantía, el procedimiento busca garantizar el principio de publicidad como se evidencia en el literal A del artículo.

El principio de selección objetiva se al determinar los términos de presentación de la oferta, el contratista debe cumplir los requisitos que la entidad previamente ha elegido que debe tener el posible oferente y determina que la oferta a contratar debe ser el menor valor.

Claramente que tanto las implementaciones al régimen de inhabilidades para contratar con el estado, las medidas penales y el procedimiento de mínima cuantía mitigaran la corrupción en Colombia y que cumple con los preceptos del principio de transparencia en la contratación pública.

Decreto 777 de 1992

En el decreto 777 de 1992 en el artículo 1° el cual se manifieste que se podrán hacer contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro para impulsar programas y actividades de interés público, en este tipo de contratos existen dos elementos claves para determinar si existe el principio de transparencia vinculado a la normatividad.

El primero corresponde al objeto del contrato o convenio con las entidades sin ánimo de lucro, en este caso el concejero Enrique José Arboleda Perdomo del Concejo de Estado ha manifestado que:

Los recursos públicos que pueden comprometerse en los contratos autorizados por el artículo 355 son exclusivamente de naturaleza dineraria, pues a éstos corresponden las fuentes de ingresos relacionadas en la ley orgánica del presupuesto cuando desarrolla las normas constitucionales referentes al presupuesto de rentas.

Por lo anterior en la norma existen varios requisitos para que el convenio pueda realizarse uno de ellos es que la entidad sin ánimo de lucro desarrolle actividades acordes a las propuestas por el gobierno a través de los Planes de Desarrollo Nacional, la Corte Constitucional en Sentencia C671 de 1999 manifestó:

[...] en defensa de la transparencia del manejo de los dineros públicos, que los convenios de asociación a que se hace referencia serán celebrados “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política”, lo que significa que no podrá, en ningún caso pretextarse la celebración de los mismos para otorgar o decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, de una parte; y, de otra, el acatamiento a la disposición constitucional mencionada, impone la celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, pero “con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo”, tal cual lo ordena el citado artículo 355 de la Carta Política”.

Otro elemento importante para tener en cuenta para los contratos con las entidades sin ánimo de lucro es que el convenio que se desarrolle puede ser en contraprestación de la entidad pública, existe una prohibición de fondo, este sustento jurídico indica que la normatividad en materia permite que exista una relación de las entidades públicas con las entidades privadas con un objetivo de cumplir con las funciones públicas, permitiendo

que el entidades sin ánimo de lucro desarrollen actividades ligadas a los planes del Gobierno Nacional con recursos del Estado.

La contraloría ha sido muy enfática en estos procesos de contratación y le ha prestado la atención correspondiente, E. Martínez, J. Ramírez (2006) en la investigación denominada “La corrupción en la Contratación Estatal colombiana. Una aproximación desde el neo institucionalismo” enfatiza que la corrupción en Colombia estatal es directamente en los sobornos que reciben los funcionarios públicos.

En el dado caso que la entidad o el funcionario público remita los recursos a una entidad sin ánimo de lucro que no tenga la idoneidad o que no cumple los requisitos exigidos por la Ley para celebrar el contrato, en este caso tendríamos dos delitos una que sería la celebración de contratos son el cumplimiento de los requisitos legales y/o depende el interés que haya tenido el funcionario público en celebrar el contrato se podría tipificar la conducta como el interés indebido en la celebración de contratos, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación se refirió al este último:

“el interés previsto por ese precepto tampoco ha de ser necesariamente pecuniario, sino simplemente consistir en mostrar una inclinación de ánimo hacia una entidad o persona, con desconocimiento de los principios de transparencia y selección objetiva (...) la ilicitud de la intervención del servidor público no puede medirse por el perjuicio concreto a un tercero participante en el proceso de licitación o por la afectación del objeto final del contrato porque el bien en materia de protección no es como lo pregona el demandante, la adecuada prestación del servicio contratado, si no la legalidad y legitimidad de la contratación, que se ven afectadas cuando el funcionario rompe los principios constitucionales y legales.

Para concluir la norma analizada no vulnera el principio de transparencia de acuerdo a lo expuesto por Jojoa (2012) los contratos con las entidades sin ánimo de lucro tienen un fundamento constitucional [...] Resulta insostenible una vulneración al principio de igualdad, toda vez que en su tratamiento diferenciado autorizado por el constituyente de 1991 (p.148). Por lo expuesto anteriormente el principio de transparencia se encuentra involucrado con la contratación con las entidades sin ánimo de lucro de acuerdo con el Decreto 777 de 1992.

Decreto 2681 de Diciembre 29 de 1993

Por la cual se reglamentan parcialmente las operaciones de crédito público, las de manejo de deuda pública, sus asimiladas y conexas y la contratación directa de las mismas.

En la norma mencionada lo que se busca es la financiación de entidades estatales, este proceso de contratación se realiza por medio del mecanismo de contratación directa, en los contratos externos de la nación existirán autorizaciones por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y debe existir los conceptos deplorables del Consejo Nacional de Política Económica y Social Conpes y el concepto de la Comisión de Crédito Público si el empréstito tiene plazo superior a un año, en este caso presta una garantía al principio de selección objetiva.

De acuerdo al artículo 39 del decreto se busca garantizar el principio de transparencia en la contratación Matallana (2009) se refiere al contrato de empréstito se buscara que incorporar condiciones que garanticen la participación de oferentes de bienes y servicios de origen nacional.

El proceso de los contratos de empréstito garantiza el principio de transparencia ya que la contratación directa cumple con todos los preceptos establecidos en la norma y

como el de publicidad establecido en el artículo 37 del decreto cuando se perfeccione el contrato referente a las operaciones de crédito público, manejo de la deuda y las operaciones similares, teniendo en cuenta que las entidades competentes del orden nacional dan su concepto para estos contratos y analizaran el estudio hecho por la entidad para justificar la necesidad.

Decreto 393 de Marzo 4 de 2002

Por la cual se modifican parcialmente de los Decretos 856 de 1994 y 92 de 1998 por medio de los cuales se reglamenta el funcionamiento del registro de proponentes en las Cámaras de Comercio y se fijan relativas a los registros de proponentes y mercantil.

En el decreto mencionado no se estipula ningún procedimiento de contratación estatal, la norma se refiere únicamente al registro que deben llevar las Cámaras de Comercio de los proponentes, los cuales participaran en las licitaciones o concursos.

Decreto 3620 de Noviembre 3 de 2004

Por el cual se crea la Comisión Intersectorial de Contratación Pública.

En el presente decreto se estableció una organización pública que pretendía establecer lineamientos para la contratación pública, fortaleciendo los proceso de las entidades públicas, el cual estaba conformado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su representante, el Director del Departamento Nacional de Planeación o su representante y un representante del Presidente de la República, el decreto fue derogado por decreto 4170 de 2011.

Decreto 1170 de Abril 14 de 2008

Por medio del cual se reglamenta parcialmente el literal e) del numeral 2 del artículo 2 de la ley 1150 de 2007, en lo relacionado con la enajenación de bienes que

formen parte del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado.

El decreto fue derogado por el artículo. 9.2 del Decreto Nacional 734 de 2012, derogado por el artículo 163 del Decreto Nacional 1510 de 2013, derogado por el Decreto 1082 de 2015.

Decreto 2474 de Julio 7 de 2008

Por el cual se reglamenta 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.

El decreto fue derogado por el artículo. 9.2 del Decreto Nacional 734 de 2012, derogado por el artículo 163 del Decreto Nacional 1510 de 2013, derogado por el Decreto 1082 de 2015.

Decreto 3460 de Septiembre 12 de 2008

Por el cual se establecen parámetros para el otorgamiento del concepto previo favorable del Concejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, para la prorroga o adición a contratos de concesión de obra pública nacional.

El decreto fue derogado por el artículo. 9.2 del Decreto Nacional 734 de 2012, derogado por el artículo 163 del Decreto Nacional 1510 de 2013, derogado por el Decreto 1082 de 2015.

Decreto 4444 de Noviembre 25 de 2008

Por medio del cual se reglamentan parcialmente el literal e) del numeral 2 del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007.

El decreto fue derogado por el artículo. 9.2 del Decreto Nacional 734 de 2012, derogado por el artículo 163 del Decreto Nacional 1510 de 2013, derogado por el Decreto 1082 de 2015.

Decreto 4533 de Noviembre 28 de 2008

Por el cual se reglamenta las iniciativas privadas de que trata el parágrafo 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

El decreto fue derogado por el artículo. 9.2 del Decreto Nacional 734 de 2012, derogado por el artículo 163 del Decreto Nacional 1510 de 2013, derogado por el Decreto 1082 de 2015.

Decreto 4828 de Diciembre 24 de 2008

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

El decreto fue derogado por el artículo. 9.2 del Decreto Nacional 734 de 2012, derogado por el artículo 163 del Decreto Nacional 1510 de 2013, derogado por el Decreto 1082 de 2015.

Decreto 4881 de Diciembre 31 de 2008

Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1150 de 2007 en relación con la verificación de las condiciones de los proponentes y su acreditación para el Registro Único de Proponentes a cargo de las Cámaras de Comercio y se dictan otras disposiciones.

El decreto fue derogado por el artículo 55 del Decreto Nacional 1464 de 2010 derogado por el artículo. 9.2, Decreto Nacional 734 de 2012, derogado por el artículo 163, Decreto Nacional 1510 de 2013 y este último se encuentra derogado por el Decreto 1082 de 2015.

Decreto 127 de Enero 19 de 2009

Por el cual se adiciona el artículo 53 del Decreto 2474 de 2008

El decreto fue derogado por el artículo. 9.2 del Decreto Nacional 734 de 2012, derogado por el artículo 163 del Decreto Nacional 1510 de 2013, derogado por el Decreto 1082 de 2015.

Decreto 485 de febrero 19 de 2009

Por el cual se adiciona el Decreto 3620 de 2004

Este decreto hacia unas modificaciones a La Comisión Intersectorial de Contratación Pública, frente a la composición de la composición pero el decreto fue por el decreto 4170 de 2011.

Decreto 490 de Febrero 20 de 2009

Por el cual se modifica el artículo 28 del decreto 4828 de 2008

El decreto fue derogado por el artículo. 9.2 del Decreto Nacional 734 de 2012, derogado por el artículo 163 del Decreto Nacional 1510 de 2013, derogado por el Decreto 1082 de 2015.

Decreto 836 de Marzo 13 de 2009

Por el cual se modifica el Decreto 4881 del 31 de Diciembre de 2008.

El decreto fue derogado por el decreto Nacional 1464 de 2010, derogado por el Decreto Nacional 734 de 2012 que a su vez también fue derogado por el artículo 163, Decreto Nacional 1510 de 2013 y este último se encuentra derogado por el Decreto 1082 de 2015.

Decreto 932 de Marzo 18 de 2009

Por el cual se modifica el artículo 6 del Decreto 4828 del 24 de Diciembre de 2008.

El decreto fue derogado por el artículo. 9.2 del Decreto Nacional 734 de 2012, derogado por el artículo 163 del Decreto Nacional 1510 de 2013, derogado por el Decreto 1082 de 2015.

Decreto 1520 de Abril 30 de 2009

Por el cual se modifica el Decreto 4881 del 31 de diciembre de 2008.

El decreto fue derogado por el decreto Nacional 1464 de 2010, derogado por el Decreto Nacional 734 de 2012 que a su vez también fue derogado por el artículo 163, Decreto Nacional 1510 de 2013 y este último se encuentra derogado por el Decreto 1082 de 2015.

Decreto 1690 de Mayo 13 de 2009

Por medio del cual se modifica el artículo 29 del Decreto 393 de 2002 y se dictan otras disposiciones.

El presente decreto modifica las tarifas de los proponentes en cuanto a la inscripción, renovación, modificación, certificados y copias de documentos que reposan en las Cámaras de Comercio de todo el país.

Decreto 2025 de Junio 3 de 2009

Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 2474 de 2008 y se dictan otras disposiciones.

El decreto fue derogado por el artículo. 9.2 del Decreto Nacional 734 de 2012, derogado por el artículo 163 del Decreto Nacional 1510 de 2013, derogado por el Decreto 1082 de 2015.

Decreto 2274 de Junio 16 de 2009

Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 4881 de 2008.

El decreto fue derogado por el decreto Nacional 1464 de 2010, derogado por el Decreto Nacional 734 de 2012 que a su vez también fue derogado por el artículo 163, Decreto Nacional 1510 de 2013 y este último se encuentra derogado por el Decreto 1082 de 2015.

Decreto 3576 de 2009

Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 2474 de 2008 y el Decreto 2025 de 2009.

El decreto fue derogado por el artículo. 9.2 del Decreto Nacional 734 de 2012, derogado por el artículo 163 del Decreto Nacional 1510 de 2013, derogado por el Decreto 1082 de 2015.

Decreto 3083 de Agosto 18 de 2009

Por el cual se modifica el régimen de transición para la inscripción del Registro Único de Proponentes.

El decreto fue derogado por el decreto Nacional 1464 de 2010, derogado por el Decreto Nacional 734 de 2012 que a su vez también fue derogado por el artículo 163, Decreto Nacional 1510 de 2013 y este último se encuentra derogado por el Decreto 1082 de 2015.

Decreto 3806 de Septiembre 30 de 2009

Por el cual se expiden disposiciones sobre la promoción del desarrollo de las Mypymes y de la industria nacional en la contratación pública.

El decreto fue derogado por el artículo. 9.2 del Decreto Nacional 734 de 2012, derogado por el artículo 163 del Decreto Nacional 1510 de 2013, derogado por el Decreto 1082 de 2015.

Decreto 1464 de Abril 29 de 2010

Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1150 de 2007 en relación con la verificación de las condiciones de los proponentes y su acreditación para el Registro Único de Proponentes a cargo de las Cámaras de Comercio y se dictan otras disposiciones.

El decreto fue derogado por el artículo. 9.2 del Decreto Nacional 734 de 2012, derogado por el artículo 163 del Decreto Nacional 1510 de 2013, derogado por el Decreto 1082 de 2015.

Decreto Nacional 734 de 2012

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

Decreto Nacional 1510 de 2013 derogado por el Decreto 1082 de 2015.

Decreto 1510 de Julio 17 de 2013

Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública.

El decreto fue derogado por el decreto 1082 de 2015.

Decreto 1082 de Mayo 26 de 2015

Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional

En el presente decreto en la parte de la contratación estatal no hace ninguna modificación al decreto 1510 de 2013, lo que hace es una compilación de las normas de planeación en materia administrativa.

En la norma trae a profundidad las modalidades selección frente a los requisitos que deben tener cada una para que el proceso de contratación cumpla con los principios de la ley 80 de 1993.

Por lo tanto los participantes en la contratación estatal de acuerdo a al decreto son, las entidades estatales que puedan hacer compras de bienes y servicios, Colombia compra eficiente, los oferentes de los procesos de selección, los contratistas, los supervisores, los interventores y las organizaciones de la sociedad civil y los ciudadanos cuando ejerzan la participación ciudadana en materia contractual.

No obstante el acuerdo marco de precios el cual es ejercido por Colombia Compra eficiente es importante analizarlo desde el punto de vista del principio de transparencia ya que es de estricto cumplimiento.

Para los acuerdos marco están obligadas las entidades cuando tengan la necesidad de comprar Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes y que el acuerdo sobre ese bien o servicio se encuentre vigente.

Debe existir un estudio previo de la necesidad y debe ser enviado a la entidad de acuerdo a la decreto a Colombia Compra Eficiente debe estudiar la solicitud, revisar su pertinencia y definir la oportunidad para iniciar el Proceso de Contratación para el Acuerdo Marco de Precios solicitado.

Así mismo Colombia Compra eficiente autorizara la solicitud y la entidad entrara a la guía de los acuerdos marco y realizara la compra por medio electrónico.

Eventualmente Colombia Compra Eficiente para hacer el acuerdo con el contratista o proveedor de los servicios deberá realizar un estudio del contratista evaluando el cumplimiento de los proveedores, intervenir frente al incumplimiento de las órdenes de compra y atender los reclamos de calidad y oportunidad de la prestación de los proveedores.

Por consiguiente realizando un análisis de la contratación de bienes o servicios uniformes analizándolo desde el principio de transparencia es el proceso más sencillo de contratación estatal y cumple con los preceptos establecidos por este trabajo.

La corrupción en Colombia

De igual importancia tiene la doctrina en las investigaciones jurídicas por tal motivo se hace importante traer acotación los estudios que sean hecho sobre la corrupción en la contratación estatal y determinar si el principio de transparencia de acuerdo con lo que el legislador determino mitiga la corrupción en Colombia.

Teniendo en cuenta el estudio de Martínez E. y Ramírez J. (2006⁹) determinaros que los focos de corrupción en Colombia en la contratación estatal son:

- Sobornos a los funcionarios públicos que se encuentran el área de la contratación de la entidad, llegándose a encontrar pliegos de condiciones casi hechos a la medida para un determinado proponente.
- En la licitación pública la irregularidad más frecuente es la existencia de monopolios de contratistas.
- Celebración de contratos para compra de bienes o prestación de servicios innecesarios.
- Exigencias de las entidades innecesarias para reducir la competencia en los procesos (p154.155).

En los aspectos mencionados la política y la democracia juegan roles determinantes en lo relacionado anteriormente ya que la poca estructuración y control de los presupuestos para la campañas políticas hacen de la contratación una forma de pago para los empresarios que apoyaron las candidaturas de los funcionarios electos.

Por lo tanto Luna (2004) en su trabajo de investigación considera que la corrupción en esta materia se da por los siguientes aspectos:

- Salarios públicos muy bajos
- Falta de estabilidad en el empleo publico
- Ausencia de sanciones drásticas en el sector público para estas prácticas (p.26).

En el trabajo de investigación Luna (2004) cita al profesor Ulloa que tiene un concepto también muy definido sobre las causas de corrupción:

- Narcotráfico y su secuela de corrupción, violencia y terrorismo.
- La violencia de los grupos guerrilleros que no han querido incorporarse a la vida civil.
- La ineficacia del sistema de administración de justicia, todavía congestionado, también con problemas de corrupción (p.26)

Aunque los aspectos señalados por el profesor Ulloa no son de carácter directo han creado en la sociedad civil una cultura de que la ilegalidad es la forma para llegar a la riqueza, las formas más fáciles e ilícitas son la única manera de poseer bienes materiales, por tal motivo los funcionarios que llegan a los cargos de manera fugaz aprovechan esta situación para sacar ganancias lo más pronto posible antes de acabar el periodo en el cargo.

Por otra parte Sánchez (2007) considera que la exagerada regulación del estado en materia contractual y sus constantes cambios hacen que los funcionarios desconozcan la norma y cometan errores graves en contra de la administración.

CONCLUSIONES

El trabajo de investigación buscaba examinar la normatividad de la Contratación estatal si cumplía con el principio de transparencia, al realizar el recorrido normativo se estableció que el principio tiene tres características fundamentales para su aplicación en las normas de la contratación, la primera es que la escogencia del contratista sea de forma natural que no existan intereses diferentes a cumplir la necesidad de la entidad, el segundo que el proceso este sujeto al principio de publicidad en este caso que sea publicado en el SECOP y que en los procesos de licitación se hagan publicaciones de invitación y el tercer aspecto que cumpla con el principio de selección objetiva.

Entonces podemos decir que las normas de la contratación en su mayoría cumplen con estos preceptos, en la exploración que se hizo se determinó que el mecanismo de selección de Urgencia Manifiesta no cumplía con el principio ya que no había una publicación del proceso, ni tampoco selección objetiva ya que la entidad lo hace arbitrariamente con el fin de que el bien o servicio que se está satisfaciendo no se detenga.

Al contrario que otros mecanismos que se evaluaron al detalle se determinaron que aunque limitaban el principio de transparencia estaban ajustados a otros principios Constitucionales los cuales garantizaban la eficiencia y la eficacia de las funciones del Estado por tal motivo no eran en esencia contrarios al principio de transparencia.

En otras palabras el ordenamiento jurídico el principio de transparencia está inmerso en el “pero”, es necesario que las entidades de control competentes a los procesos de contratación estén más presentes y su actividad sea más efectiva para que las entidades en su actuar hagan uso de este principio y cumplan con todos los requisitos exigidos en esta materia.

De acuerdo a lo anterior es de acotar que se evidenciaron problemas de fondo que pueden afectar la contratación y que van a permitir que los funcionarios transformen el principio de transparencia para su beneficio, como lo es los cambios constantes de las normas, en este trabajo se relacionaron las normas que se han expedido para la contratación estatal desde la ley 80 y han sido muchas que cada año se modifican o se derogan, incluso se publican y en el mismo año son derogadas.

Por otro lado la excesiva regulación del Estado en materia de contratación estatal permite que los funcionarios de turno desconozcan la norma y realicen contrataciones fuera de la ley.

Por otra parte los actos de corrupción están ligados a la política y democracia del país los funcionarios de cargos por elección popular que son en muchas ocasiones ordenadores del gasto están hay con un solo objetivo acumular riqueza y devolver favores a los empresarios que apoyaron sus campañas políticas o posicionar sus propias empresas o de familiares, aunque la ley provee todas estas actuaciones hacen usos de otras herramientas jurídicas para apropiarse de los recursos públicos, en este caso es una cuestión cultural más que jurídica.

PROPUESTA

En primer lugar resulta necesario realizar una modificación al mecanismo de selección denominado “Urgencia Manifiesta” ya que va en contravía del principio de transparencia y permite que las entidades públicas utilicen este mecanismo para seleccionar arbitrariamente al contratista, limitarlo únicamente para satisfacer necesidades en el caso catástrofes naturales o que esté en peligro la vida de una comunidad.

A la vez en los casos que el servicio o bien no se pueda detener y él sea necesario contratar de manera rápida es importante que la ley sea clara en qué casos únicamente se podrá hacer la contratación.

Finalmente se propone que el sistema de contratación estatal se incorpore a los sistemas tecnológicos de manera incluyente para que sea más sencillo y practico, teniendo en cuenta que la practicidad permite que la función pública sea eficaz y también las entidades de control puedan tener mayor certeza y validez a la hora de evaluar los procesos de contratación estatal en todo el país.

El sistema de contratación puede proveer de principios de transparencia, economía y responsabilidad, los mecanismo de selección son realmente garantistas con los recursos del estado pero si realmente no existe un control real sobre los procesos donde no solo se evalué la parte formal, si no se haga una investigación de los monopolios de los contratista, los sobornos, entre otros, la ley puede ser perfecta para la contratación pero si no hay intervención por parte de las entidades competentes Colombia seguirá siendo el segundo país más corrupto del América y los recursos del estado quedaran en poder de los particulares.

ENFOQUE METODOLÓGICO

El presente trabajo se desarrolló fundamentado en el paradigma socio-crítico, con un enfoque socio-jurídico, pues no solo se ha limitado a describir y analizar una situación que, además de estar entre los elementos de la función pública, afecta de manera directa e indirecta a toda la nación, como lo es manipular bajo sofismas de distracción un principio axiológico como lo es el de transparencia para disfrazar maniobras fraudulentas en el contexto de la contratación estatal.

Por ello, el proyecto no se ha limitado a la consulta de la norma y de los principios de la contratación estatal, sino que llega a formular una propuesta que no irrealizable, pero, se admite, en tanto no se manifieste una verdadera voluntad política, mediante pedagogías acertadas, el problema seguirá vigente.

BIBLIOGRAFÍA

Benavides. J. L (2012). *Los regímenes exceptuados en los contratos estatales*. Bogotá D.C Colombia. Grupo Editorial Ibáñez.

Gómez. I. (2010). *Contratación Visible Manual para un buen control de los recursos en la contratación pública*. Bogotá D.C Colombia. Auditoría General de la Republica en coedición con el Instituto de Estudios del Ministerio Publico.

Luna B. (2014). *Mecanismo jurídico contra la corrupción en la contratación estatal en Colombia, especial referencia en las acciones constitucionales en la lucha contra la corrupción*. Bogotá D.C Colombia. Trabajo de grado Maestría en Derecho Administrativo.

Martínez E. y Ramírez J (2006) *la corrupción en la contratación estatal colombiana una aproximación desde el neo institucionalismo*. Colombia. Democracia.

Matallana. E. (2009). *Manual de Contratación de la Administración Publica Reforma de la ley 80 de 1993*. Colombia. Publicaciones Universidad Externado de Colombia.

Morales D. (2012). *Régimen de la Contratación Estatal*. Bogotá D.C Colombia. Leyer.

Navarro J. y Millán Heider (2013). *El principio de transparencia en la Contratación Publica. Una revisión de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional*. Cali Colombia. Monografía

Quintero M. y Aguilar. D (2014). *Principio de transparencia en el régimen de la Contratación Estatal en Colombia*. Bogotá D.C Colombia. Trabajo de Grado Magister en Derecho Administrativo.

Rosero M. (2011) *Manual teórico – practico Contratación Estatal*. Bogotá D.C. Colombia. Ediciones de la U.

Sánchez A. (2007). *Como violar las normas de Contratación Estatal*. Bogotá D.C. Colombia.
Ediciones Doctrina y Ley LTD

Santofimio J (2008) *Contratación estatal Legislación*. Bogotá D.C. Publicaciones Universidad
Externado de Colombia

Torres M. (2015). *Necesidad de reformar el art. 57 de la ley orgánica del sistema nacional de
Contratación Pública, para garantizar los principios de legalidad, transparencia igualdad y
trato justo en las contrataciones en situaciones de emergencia*. Loja Ecuador. Tesis