

**La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, cumple su función como ente rector en materia de contratación estatal durante los años 2011 al 2015.**

**INVESTIGADORAS:**

**Claudia Rodríguez Reinel  
María Patricia Jaimes Orejarena**

**Universidad La Gran Colombia  
Facultad Derecho  
Maestría en Derecho con Énfasis en Derecho Administrativo y Ciencias Políticas**

**Bogotá D.C., agosto de 2019**

**La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, cumple su función como ente rector en materia de contratación estatal durante los años 2011 al 2015.**

**Investigadoras:  
Claudia Rodríguez Reinel  
María Patricia Jaimes Orejarena**

**Tesis de Grado**

**Trabajo presentado como requisito para optar al título de Magister en Derecho con Énfasis en Derecho Administrativo y Ciencia Política.**

**Directora: María Paula Mazuera Ayala  
Profesora Postgrado, investigadora y docente**

**Universidad La Gran Colombia  
Facultad de Derecho  
Maestría en Derecho con Énfasis en Derecho Administrativo y Ciencias Políticas**

**Bogotá D.C., agosto de 2019**

**Nota de Aceptación**

---

---

---

---

---

---

**Firma del presidente del jurado**

---

**Firma del jurado**

---

**Firma del jurado**

Bogotá, abril de 2019

## Tabla de Contenido

### RESUMEN

Capítulo I. ....	9
1. 1 Teoría de la investigación: La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, cumple su función como ente rector en materia de contratación estatal durante los años 2011 al 2015.....	9
1.2. Planteamiento del Problema.....	9
1.4. Objetivos .....	19
1.4.1 Objetivo general.....	19
1.4.2 Objetivos específicos.....	19
1.5. Marcos Referenciales.....	20
1.5.1 Marco Conceptual.....	20
1.5.1.2 Agencia Estatal: .....	20
1.5.1.3 Agencia en el Estado Colombiano:.....	20
1.5.1.4 Unidades Administrativas Especiales en el Estado Colombiano: .....	21
1.5.1.5 Órgano Rector: .....	21
1.5.1.6 Responsabilidad Jurídica:.....	21
1.5.1.8 SECOP I y II:.....	22
1.5.1.9 Derecho Blando: .....	22
1.5.1.10. Circulares: .....	22
1.5.1.11 Guías: .....	23

1.5.1.13. Participes de la contratación estatal:.....	23
1.5.2 Marco Teórico .....	23
1.5.2.1 Origen del Concepto de Agencia:.....	25
1.5.2.2 Definición en latín: .....	26
1.5.2.3 Definición Filosófica y Sociológica: .....	26
1.5.2.5 Origen de la Figura jurídica de Agencia Estado Liberal.....	27
1.5.2.5.1 Agencia en Estados Unidos.....	27
1.5.2.5.2 Agencia en España.....	28
1.5.2.7 Desarrollo de la Ley 489 de 1998 con respecto a Agencias.....	33
1.5.2.8 Creación de la primera Agencia en Colombia año 2003, mediante el Decreto 1760. ....	34
1.5.2.9. Surgimiento de la Agencia CCE y exposición de motivos y sus antecedentes. ....	35
1.5.2.10 Exposición de motivos de la Ley 1444 de 2011. ....	37
1.5.2.11 Identificación de avances de la Unidad Especial Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente como ente rector en fijar políticas públicas unificadas en la gestión contractual y la articulación en el tema en todo el territorio nacional. ....	40
1.5.2.14.3 Brasil. Bolsa Electrónica de Compras del Estado de Sao Paulo (BECSP). ....	45
1.5.2.14.4 Argentina - Oficina Nacional de Contrataciones (ONC). ....	46
1.5.2.14.5 Red Interamericana de Compras Gubernamentales RICG.....	46
1.5.3. Marco Histórico.....	47
1.5.4 Marco Jurisprudencial.....	53
1.5.5. Marco Jurídico .....	58

1.6. Enfoque Metodológico .....	65
1.6.1 Método de Investigación –Investigación socio jurídica .....	65
1.6.2 Enfoque – Socio crítico .....	67
1.6.3 Método:.....	67
1.6.4. Instrumentos.....	70
Capítulo 2. Cumplimiento de la función como órgano rector en la actividad contractual por parte de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente. ....	72
2.1 Estudio de muestra para establecer si la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, cumple su función como órgano rector y su reconocimiento en la actividad contractual. (muestra representativa del Sector Central Nacional.) .....	72
2.1.1 Muestra de las encuestas .....	78
2.1.2 Resultados de las encuestas .....	88
2.1.3 Análisis de resultados de las encuestas – resultados en conjunto. ....	90
2.2 La responsabilidad patrimonial del Estado con ocasión a la actividad contractual (2007-2015). .....	108
2.2.1 Las sentencias condenatorias en Colombia con ocasión a la actividad contractual antes de la creación de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (2007-2011). .....	111
2.2.2 Las sentencias condenatorias en Colombia con ocasión a la actividad contractual después de la creación de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (2012-2015). ....	112
2.2.4 Estudio jurídico realizado por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado sobre la responsabilidad patrimonial del Estado .....	115
2.3. Responsabilidad jurídica contractual (penal, disciplinaria, administrativa y fiscal 2007-2015). .....	116
2.3.1 La responsabilidad penal de los ordenadores de gasto con ocasión a la actividad contractual - (2007-2015). ....	117
2.3.4 La responsabilidad disciplinaria de los ordenadores de gasto con ocasión a la actividad contractual después de la creación de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (2012-2015). ....	127
2.3.5 La responsabilidad administrativa de demandas de repetición con ocasión a la actividad contractual -antes de la creación de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (2007-2011). ....	132

2.3.6 La responsabilidad administrativa de demandas de repetición con ocasión a la actividad contractual – después de la creación de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (2012-2015). .....	133
2.3.7 La responsabilidad fiscal con ocasión a la actividad contractual. Actualidad. ....	136
Conclusiones .....	142
Referencias Bibliográficas y Jurisprudencias .....	152
Anexos- .....	163
Entrevistas.....	163

## **Resumen**

Esta investigación se centra en establecer el cumplimiento de las funciones propias de la gestión institucional y la regulación unificada en materia de contratación pública, por parte de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (Agencia CCE), en el periodo comprendido entre los años 2011-2015; ello a través de una investigación socio jurídica, orientada a la identificación del objetivo político, social y jurídico de la creación de dicha entidad. Teniendo en cuenta los fenómenos de corrupción que afronta Colombia en relación a la actividad contractual, y cuyos casos conocidos por la opinión pública, evidencian la problemática y los aspectos relacionados con la entidad rectora como son las sentencias condenatorias en contra del estado en materia contractual, la responsabilidad jurídica que recae en algunos de los partícipes de la actividad contractual y la falta de reconocimiento de la misma, como ente regulador del tema, Se busca demostrar el cumplimiento en la gestión de la Agencia CCE, analizando entre otros, los documentos resultantes de auditoría realizada por los entes de control y demás instancias, sentencias condenatorias en lo que tiene que ver con la responsabilidad penal, disciplinaria, fiscal y patrimonial en la contratación pública, resultados de encuestas a algunas entidades del Estado, a través del análisis, identificación y estudios de los instrumentos que emite y propone dicha entidad. Por lo anterior, se demostrará la realidad jurídica, social y política frente a la actualidad contractual y el actuar de los partícipes de esta actividad administrativa, de cara a la obligación legal que le asiste a la Agencia CCE, como órgano rector de la gestión contractual en Colombia.



## **Abstract**

This research focuses on establishing compliance with the functions on the institutional management and unified regulation in the area of public procurement, in the part of the National Agency of Public Procurement - Colombia Compra Eficiente (Agencia CCE), in the period covered between years 2011 to 2015; This is through a socio-legal investigation, aimed at identifying the political, social and legal objective of the creation of said entity. Taking into account the phenomena of corruption that Colombia faces in relation to contractual activity, and the cases known by public opinion, which evidence the problems and aspects related to the governing entity such as convictions against the state in contractual matters, the legal responsibility that falls on some of the elements of the contractual activity and the lack of recognition of it, as regulator of the subject. It seeks to demonstrate compliance in the management of the CCE Agency, analyzing, among others, the resulting audit documents carried out by the control entities and other instances, convictions and what has to do with criminal, disciplinary, fiscal and patrimonial liability in public procurement. The results of surveys of some state entities, through analysis, identification and Studies of the instruments issued and proposed by said entity. Due to the above, the legal, social and political reality will be demonstrated against the contractual news and the actions of the parties of this administrative activity, facing the legal obligation that the assistance to the CCE Agency, as the governing body of contract management in Colombia.

## **Capítulo I.**

### **1. 1 Teoría de la investigación:**

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, cumple su función como ente rector en materia de contratación estatal durante los años 2011 al 2015.

### **1.2. Planteamiento del Problema**

Con la entrada en funcionamiento de la Unidad Administrativa Especial, denominada Agencia Nacional de Contratación Pública: Colombia Compra Eficiente, en adelante la Agencia CCE, y conforme a su Decreto Ley, como ente rector encargado de fijar políticas públicas unificadas en la gestión contractual, la articulación y coordinación en todo el territorio nacional, en aras del cumplimiento de una debida política en contratación pública, para un Estado gerencial y moderno, y acorde con el informe de gestión 2015 de la misma Agencia CCE, publicado en su página oficial el día 30 de enero de 2016, que señala que se “ trabaja en diversos frentes para fomentar el cambio de mentalidad de los partícipes del sistema de compra pública y asegurar que el sistema de compra pública opere como puente entre compradores y proveedores para habilitar la puesta de bienes, obras y servicios a disposición de la ciudadanía en condiciones de eficacia, eficiencia, economía, promoción de la competencia y manejo del riesgo” (Agencia CCE, 2016), la entidad está realizando un trabajo en todos los sectores que intervienen en el sistema de compra pública, encaminando a reducir reclamaciones administrativas y mala práctica en la actividad, buscando transmitir conocimiento y comprensión al nuevo sistema de compra pública, como puente de intervención entre los compradores y proveedores; reconociendo que se ha realizado un trabajo importante, debido al uso de las nuevas herramientas de tecnología, publicación y comunicación que tiene la entidad con los partícipes de la actividad contractual y demás entidades estatales; indudablemente se ha logrado un mejoramiento en la actualización diaria de la normatividad y jurisprudencia aplicable que se ve reflejado en las guías, manuales y circulares que

se desarrollan por la entidad, las cuales son publicadas en su página oficial, cuyos destinatarios finales son los operadores jurídicos, técnicos, proveedores y sujetos en general que hacen parte de esta gran gestión en Colombia, logrando, como bien lo afirma la Agencia CCE, en su informe el manejo del riesgo en la actividad o la disminución del daño antijurídico al Estado.

Teniendo en cuenta, los objetivos principales establecidos en la normatividad de creación de la Agencia CCE, como la entidad rectora responsable de promover de manera activa las políticas públicas, la articulación y la coherencia en la organización y ejecución de la contratación pública en Colombia. (Decreto 4170 de 2011 art. 2), la entidad trabaja en lograr la cobertura necesaria y el alcance de órgano rector único en las compras públicas del Estado, no obstante, como se señala en el informe de gestión antes mencionado, en especial cuando se exponen aspectos misionales de la entidad, y como líneas de acción más sobresalientes en lo que se refiere a sus ejecutorias, aún en el país no se cuenta con los documentos, pliegos y contratos tipo para las contrataciones, otro instrumento importante es la Tienda Virtual del Estado Colombiano que entre los años 2014 al 2015 desarrolló veinticuatro (24) instrumentos de herramienta del sistema de compra pública colombiano, que a la luz de la normatividad aplicable es la modalidad de contratación de selección abreviada, bajo el procedimiento de adquisición de bienes y servicios por compra por catálogo procedente de la celebración de acuerdos marco de precios, el cual es el instrumento que tiene por objetivo principal el de compra pública entre la Agencia CCE y las entidades públicas, que se traduce en que las entidades estatales obtengan bienes, obras y servicios por intermedio de la Agencia CCE, solo por solicitud de cotizaciones u órdenes de compra, previendo como resultado un enorme ahorro de recursos públicos que se traducen en miles de millones y optimización de tiempo para la entidad que lo utiliza, demostrando una economía procesal muy acertada, dicho uso de este instrumento, herramienta o práctica solo obliga por ley a la rama ejecutiva del nivel nacional

a utilizarlo “Las demás Entidades Estatales pueden hacerlo si así lo deciden”. (Agencia CCE, 2015).

Al respecto, llama la atención la parcialidad de lo dispuesto, tanto por la Agencia CCE, como en la normatividad aplicable donde se preceptúa, que sólo los entes públicos del poder ejecutivo, a nivel nacional, están obligadas a adquirir bienes y servicios bajo esta modalidad (Decreto 1082 de 2015 art. 2.2.1.2.1.2.7), es decir el concepto de Estado a la luz del derecho constitucional solo abarca la rama ejecutiva del nivel central o es el alcance de la Agencia CCE, que de manera imperativa va hasta allí. No obstante, este procedimiento de selección -acuerdo marco de precios, ha logrado importantes ahorros como lo señala la entidad en sus informes y solo en la rama ejecutiva.

En efecto, la anterior disposición del Decreto citado, determina que no es de obligatorio cumplimiento la procedencia de la modalidad de contratación bajo el procedimiento de celebración de acuerdos marco de precios, a las demás entidades de la organización del Estado, como son el poder público legislativo, judicial, entes de control, organismos autónomos y la organización territorial; siendo un contra sentido de obligación legal y del objetivo de creación concedido a la Agencia CCE, que es prever la optimización de los recursos del Estado, y la de proponer una política pública única como órgano rector en contratación pública; Ausencia que se evidencia en los problemas de responsabilidad jurídica a la que se enfrentan a diario los partícipes de la actividad contractual que se traduce en malas prácticas contractuales y administrativas, aunado a un grado de corrupción alarmante que vive el Estado, en toda su estructura, principalmente en sus órganos más representativos como es el Congreso de la República, el Consejo Superior de la Judicatura, entidades que su gran mayoría no están sujetas a la obligación legal de hacer uso de las herramientas

propuestas por la Agencia CCE, en especial la celebración acuerdos de precios, que se venía mencionando. (Informe de Transparencia por Colombia agosto – 2015).

Lo que se puede determinar, con exactitud, que el anterior, instrumento de procedimiento de celebración de acuerdos marco de precios, creado con el objeto de remediar las malas prácticas de la función administrativa y la optimización del erario, sólo opera de manera imperativa y con cobertura para la rama ejecutiva, pudiéndosele dar aplicabilidad a las demás ramas del poder público y entes, teniendo en cuenta los altos beneficios que refleja los informes de gestión de la entidad.

Paradójicamente, la Agencia CCE, se encuentra en el cuarto puesto de riesgo de corrupción según el anterior informe citado, enfáticamente en los departamentos de Chocó, Vaupés, Guainía, Caquetá, la Guajira y Putumayo departamentos que históricamente han sido focos de corrupción plenamente identificados con este fenómeno, demostrando que muchos de estos municipios no tienen ni siquiera servicios públicos esenciales y la pobreza y olvido del estado han sido su constante (Informe de Transparencia por Colombia agosto – 2015.), razón más que suficiente para que la Agencia CCE; actué y se proyecte para su funcionamiento y reconocimiento debido y no solo en la rama ejecutiva.

Del mismo modo, lo confirma el informe realizado por la Sociedad Colombiana de Ingenieros en el año 2014, el cual indica que de la totalidad de municipios que existe en Colombia (1122) sólo (5) municipios tienen una buena práctica contractual, donde se puede evidenciar un claro descontrol, desconocimiento y falta de acompañamiento de una entidad directora en el tema para una debida aplicación de las normas y de la política pública que se establece desde el sector central de la administración. (La sociedad Colombiana de Ingenieros, SCI, 2015). Lo antes desarrollado, es solo la puesta en marcha de uno de los instrumentos que utiliza la Agencia CCE;

en el desarrollo de la investigación se tomarán algunos de igual importancia y trascendencia en el tema, como son los documentos que se emiten por parte de esa entidad frente a los efectos jurídicos que produce.

Por lo que es importante para la entidad, el cumplimiento de sus deberes legales, que regule de manera integral y uniforme la materia, en especial cuando emita los documentos de orientación e instrucción como son las Circulares Externas y Manuales, teniendo en cuenta la regla de procedimiento en cada proceso contractual y en su respectiva etapa , y que su actuar estén acorde con los indicadores de la gestión contractual en el país, es decir, con los informes emitidos por los órganos de control en la materia, para tener una medición de resultados reales y cuando tenga la obligación legal de reglamentar cualquier documento de alineación sea el más óptimo para la implantación del mismo en el sistema de compras públicas, y con ello lograr evitar juicios de responsabilidad jurídica para los partícipes de la actividad contractual y condenas contra el Estado por el mismo concepto.

Así mismo, conforme a las obligaciones legales que le asisten a la Agencia CCE, en su Decreto de creación, y los considerandos de la misma normatividad, en el sentido de la existencia de una institución rectora en gestión contractual, la Agencia debe articular, promover, armonizar y coordinar con las demás entidades públicas las tareas necesarias para poder establecer una política pública, eficaz en la utilización de los recursos públicos y la mitigación de riesgo de corrupción en la actividad contractual. (Decreto 4170 de 2011 art. 3).

En el país, el indebido manejo de recursos públicos en materia contractual, lo soporta entre otros el informe de Transparencia Internacional, el cual indicó que Colombia sigue igual que hace 4 años, (Informe de Transparencia Internacional 2015), en la percepción de corrupción y traza que el país en su calificación total sobre 100 puntos no cambia, varía entre los 36 y 37 puntos, el mismo

informe calificó al país con 37 puntos sobre 100 en el puesto 83, concluyendo que el panorama en materia de transparencia, es de suma preocupación por los avances que se venían adelantando en la terminación del conflicto con grupo armado FARC.

Expuesto lo anterior y teniendo en cuenta que la contratación pública, compromete importantes recursos públicos, lo cual representa el equivalente al 12, 5% del Producto Interno Bruto, y el 35,7 del gasto del Gobierno Nacional, tal como lo informa la Entidad el ejercicio de esta función pública debe tener mayor eficiencia y transparencia en el uso de los recursos que deben gestionar de manera directa algunos de los partícipes de la actividad contractual. (Agencia CCE, 2016).

Dada la importancia que representa la contratación pública en el país, conforme a lo expuesto, es necesario que la misma tenga esa compostura, es decir, que la Entidad que debe regular la actividad contractual, debe orientar todo su esfuerzo al cumplimiento de los fines de la contratación estatal en forma concreta, abarcando su orientación en los distintos regímenes de la contratación pública al cual está sujeta los partícipes de dicha función, en otras palabras, la obligación que le compete a la Agencia CCE, como ente regulador debe materializarse en los instrumentos guías que orienten de manera clara y que brinden una confianza legítima y seguridad jurídica a los intervinientes de la actividad para así lograr el objetivo y la finalidad esencial del Estado (Constitución Política, 1991, art. 2)

Así las cosas, en el presente escrito se pretende demostrar conforme a los objetivos propuestos, el reconocimiento de la Agencia CCE, como órgano rector en la materia, la responsabilidad jurídica de los partícipes y la responsabilidad patrimonial del Estado, con ocasión a la actividad contractual antes y después de la creación del Ente, de cara a la voluntad, necesidad y objetivo del legislador ejecutivo que tuvo al crear nuevas entidades públicas en el año 2011, como

fue: (i) garantizar la eficiencia en la prestación del servicio público; (ii) hacer coherente la organización y funcionamiento de la Administración Pública; y (iii) lograr la mayor rentabilidad social en el uso de los recursos públicos, estudio que se realizó de manera especial, a la entidad prenombrada. (Ley 1444 de 2011). A partir de lo anterior, se identifica el siguiente problema de investigación: ¿La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, cumple como entidad rectora en materia de contratación estatal durante los años 2011 al 2015?

### **1.3. Justificación**

De acuerdo a lo señalado en el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia, el cual se cita textualmente a continuación: son fines esenciales del Estado; “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo” (Constitución Política de Colombia , 1991)

Para el cumplimiento de estos fines es necesario e inevitable la práctica de la gestión contractual, como aquella herramienta que por excelencia es utilizada por el Estado, la cual se materializa en la celebración de contratos que realizan todas las entidades estatales, para de este modo, responder por la continua y efectiva prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ella. (Ley 80 de 1993).

No obstante, la actividad administrativa de contratación pública, se traduce en la actuación por excelencia de la administración entre los colaboradores ya sean particulares o con la misma administración, para que exista una ayuda armónica y constante para el cumplimiento de una función social y fines de la comunidad, que no solo conlleva compromisos para las partes que



suscriben un contrato, sino una gran responsabilidad jurídica contractual (fiscal, disciplinaria, penal, administrativa y patrimonial) a todos y cada uno de los partícipes que actuaron en esta actividad (desde la etapa de planeación hasta la etapa post contractual). Esta gestión se ha convertido en una actividad peligrosa en un país con la dinámica que a diario sufre en aspectos políticos, económicos, sociales, de justicia, jurídicos; doctrinales, jurisprudenciales; con la creación de nuevas entidades, ministerios, departamentos administrativos, unidades administrativas, agencias y liquidación de otras entidades, entre otras situaciones que hacen que indudablemente en esta improvisación de estructura de Estado y de ordenamiento jurídico, recaiga una serie de riesgos y responsabilidades en esta actuación .

En Colombia, la Agencia CCE, por mandato legal es el órgano rector de la política pública en el tema contractual; razón por la cual se revisará y se estudiará su función, en contraste al alcance legal que estableció el operador ejecutivo a la creación de esta Entidad en el año 2011.

Fue claro para el operador ejecutivo que lo que buscó fue establecer una entidad única y rectora en la regulación de la actividad en la contratación pública, señalándole amplios y ambiciosos objetivos como son fijar políticas públicas en la materia, la difusión y publicación de normas, capacitación a todos los sujetos contractuales en el Estado, estar a la vanguardia frente a la realidad social que vive el país y la dinámica con que se desarrolla la actividad contractual ya sea nacional o internacionalmente, objetivos amplios y ambiciosos dados a una Agencia.

La Agencia CCE, en el escaso tiempo transcurrido desde su creación, ha logrado poner en marcha la Tienda Virtual del Estado, uno de los más importantes instrumentos con que cuenta la entidad, la cual ha logrado alcanzar un ahorro de recursos públicos en el Estado, poniendo en conocimiento público y en línea toda la información del sistema de compra pública, lograr la publicación de guías, manuales, circulares y documentos tipo, conocimiento del SECOP I

(Contratación convencional ) y lograr avanzar al SECOP II (contratación en línea), además de ello, ha trabajado en unificar y simplificar la normatividad aplicable, definiendo y tratando de integrar con las cámaras de comercio la información referente al registro único de proponentes siendo este uno de los aspectos más significativos.

Pese a lo anterior, todos estos esfuerzos no han sido suficientes para lograr una verdadera y una buena práctica en la actividad contractual.

Con la existencia de un ordenamiento jurídico amplio en la materia, normas, decretos leyes, circulares, resoluciones, manuales y pronunciamientos judiciales sobre el tema a diario y toda clase de entidades que regulan los resultados y controlan la gestión contractual, en cualquier orden en el Estado, hace que todos los desarrollos y esfuerzos de la Agencia CCE, no logren alcanzar un reconocimiento y mejoramiento ostensible en esta actuación administrativa, ya que en la actualidad, a la par de los progresos mencionados por la entidad, el país alcanza y avanza a grados de corrupción enormes, preocupantes y vergonzosos, los cuales se vive y se conoce habitualmente; probablemente consecuencia de una ausencia o falta de regulación de manera autónoma e independiente que debe tener la entidad para que verdaderamente integre, coordine y armonice en el tema.

La coordinación y la articulación que deben tener los organismos de control para la vigilancia de la actividad contractual teniendo en cuenta el contexto social y político que atraviesa el país, frente al deber ser de la Agencia CCE, y la realidad que se vive en esta práctica, da paso a la búsqueda del establecimiento y análisis del porque resulta más apropiado la creación de una entidad como órgano responsable en el tema de contratación pública por el legislador y no por el operador ejecutivo, estableciendo como obligación legal para las entidades encargadas la vigilancia, el control y fallo en el tema, entregando su máxima cooperación y colaboración hacia el

funcionamiento de una nueva institución o a una Agencia de Contratación más fuerte, vinculante e independiente, que brinde una seguridad jurídica a los partícipes en la contratación pública y que otorgue el verdadero reconocimiento por parte de todo el Estado Colombiano.

En efecto la doctrina, señala con gran preocupación, las funciones que asumió la Agencia CCE, al atribuirse la facultad reglamentaria que le pertenece a la cartera ejecutiva, como se ve reflejada en la inseguridad jurídica y legitimación en los documentos que emite la entidad, tal como lo demuestra los variados medios de control interpuestos ante el contencioso administrativo para las directrices emitidas por dicha entidad. (Acostamadedo, 2015), a lo largo de esta investigación, se hace un llamado de atención a la academia, al sector público y a la sociedad en general, en aras de contribuir a la realización de una política pública de Estado, integrada en la gestión contractual, o de lo contrario será nuevamente la rama judicial del país en esta ocasión el Consejo de Estado o la Corte Constitucional los encargados de subrogarse esta tarea que no les corresponde, en atención a que finalmente los operadores jurídicos en la actividad contractual, no tendrán otra opción que solo aplicar la jurisprudencia o en el mejor de los casos la extensión de jurisprudencia o precedentes constitucionales y no la ley, la doctrina, los reglamentos, manuales, guías y circulares que expida la Agencia que no son en estricto sentido norma legal, sino simplemente orientaciones o consejos no vinculantes versus la importancia de las fuentes principales en el derecho administrativo, con lo cual se relega el papel principal de la entidad, dejando de un lado y descuidando la regulación en la contratación pública siendo vital para el funcionamiento y cumplimiento de los fines del Estado.

Convirtiéndose cada vez más, en un problema social, político, de justicia y de responsabilidad en el país. La situación, que enfrenta la contratación pública en Colombia en la actualidad, con la imposición de procedimientos reglados y lapsos según la modalidad de contratación, la proliferación de normas y entidades desarticuladas y sin coherencia alguna demuestra la omisión

del cumplimiento legal de los entes responsables conforme a su competencia de regular, controlar, judicializar a los responsables que hacen parte de la actividad contractual.

Por último, es importante tener en cuenta los retos y las tareas que conforme a lo señalado por la Agencia CCE, le hacen falta para ir consolidando una verdadera y transparente gestión, como es el de realizar un mejoramiento ostensible en la información en línea que se logra con el desarrollo de manera oportuna y real del SECOP II, la definición de los procesos judiciales en donde el interés tutelado sean los delitos contra la administración pública, la capacitación constante de los proveedores y compradores y en general de todos aquellos que hacen parte de la cadena contractual y el desarrollo normativo, preventivo y jurisprudencial del tema de inhabilidades y conflictos de interés a la hora de contratar con el Estado Colombiano.

## **1.4. Objetivos**

### **1.4.1 Objetivo general**

Analizar el cumplimiento de la función principal establecida por su Ley de creación, de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, como ente rector en materia de contratación estatal.

### **1.4.2 Objetivos específicos**

1.4.2.1 Realizar un estudio de muestra para establecer si la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, cumple su función como órgano rector y su reconocimiento en la actividad contractual en Colombia.

1.4.2.2 Determinar la responsabilidad jurídica contractual (penal, disciplinaria, administrativa y fiscal) de los Representantes Legales – Ordenadores de Gasto con ocasión a la actividad contractual (2007-2015).

1.4.2.3 Identificar la Responsabilidad Patrimonial del Estado derivada de la actividad contractual (2007-2015).

## **1.5. Marcos Referenciales**

### **1.5.1 Marco Conceptual**

#### **1.5.1.1 Contratación Pública:**

El concepto de contratación pública resulta de vital importancia para el desarrollo de este trabajo de investigación, por cuanto el proceso transversal de contratación estatal a nivel de todas las entidades del Estado es el que pretende ser orientado bajo las directrices de la Agencia CCE. En ese orden de ideas, debe entenderse como el conjunto de acciones orientadas a que las diferentes entidades del Estado, bajo las directrices que regulen esta materia, den cumplimiento a los cometidos estatales y satisfacción del interés general.

#### **1.5.1.2 Agencia Estatal:**

En el concepto general y en el contexto de este trabajo de investigación se entiende como un ente del Estado, a quien se le atribuye la responsabilidad institucional de gestionar y asesorar asuntos específicos que le hayan sido asignados desde su acto de creación y cuya acción estará orientada específicamente al cumplimiento de objetivos previamente establecidos.

#### **1.5.1.3 Agencia en el Estado Colombiano:**

Las agencias en Colombia tienen la connotación de unidad administrativa especial, pertenecen al poder ejecutivo del orden nacional, poseen personería jurídica y patrimonio propio, al igual que autonomía administrativa y financiera; es trascendental y de gran importancia para esta investigación dado que la naturaleza del ente respecto del cual se pretende probar su inoperancia corresponde a una entidad del Estado, con esta naturaleza.

#### **1.5.1.4 Unidades Administrativas Especiales en el Estado Colombiano:**

Las unidades administrativas especiales, se encuentran definidas en la Ley 489 de 1998, artículo 67, el cual señala:

Las unidades administrativas especiales son organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquella les señale; sin personería jurídica (aunque algunas tienen tal personería como lo prevé el art.82 de la citada ley), cumplen funciones administrativas para desarrollar o ejecutar programas propios de un ministerio o departamento administrativo. Agrega el artículo 82 de la ley en mención que están sujetas al régimen jurídico contenido en la ley de creación y en lo previsto por ella se aplica el régimen de los establecimientos públicos. (Buitrago)

#### **1.5.1.5 Órgano Rector:**

Es el estamento respecto del cual se le atribuye la función de orientar, regular, fijar políticas y lineamientos en general, a partir de las facultades que le sean atribuidas y las materias de su competencia.

#### **1.5.1.6 Responsabilidad Jurídica:**

“La responsabilidad jurídica es la imputabilidad jurídica de un hecho jurídico causada por la culpabilidad (dolosa o no) de la persona o por el simple acaecimiento del hecho desligado de la culpabilidad (responsabilidad objetiva)” (Picado, s.f).

#### **1.5.1.7 Efectividad.**

Se trata de la capacidad de gestión, que en nuestro caso de investigación debe tener la Agencia Nacional CCE, para obtener el cumplimiento de los objetivos esperados, conforme a las responsabilidades que le han sido asignadas desde el acto de creación.

### **1.5.1.8 SECOP I y II:**

En la actualidad existen el SECOP I y el SECOP II, por lo que se hace necesario precisar el concepto de cada uno de ellos:

#### **El SECOP I:**

Es la plataforma en la cual las Entidades Estatales deben publicar los Documentos del Proceso, desde la planeación del contrato hasta su liquidación. También permite a las Entidades Estatales y al sector privado tener una comunicación abierta y reglada sobre los Procesos de Contratación. (CCE,2018).

Por su parte el SECOP II,

Corresponde a una plataforma transaccional con cuentas para las Entidades Estatales y los Proveedores. Cada cuenta tiene unos usuarios asociados a ella. Desde sus cuentas las Entidades Estatales crean, evalúan y adjudican Procesos de Contratación. Los Proveedores pueden hacer comentarios a los Documentos del Proceso, presentar ofertas y seguir el proceso de selección en línea. (CCE,2018).

### **1.5.1.9 Derecho Blando:**

Se denomina de esta manera, a aquellos “instrumentos jurídicos que no son obligatorios, pero que influyen en la situación legislativa” (Valverde I, s.f).

### **1.5.1.10. Circulares:**

Orden que una autoridad superior dirige a todos o gran parte de sus subalternos. (Real Academia de la Lengua E, 2018), herramienta o instrumento técnico. (Decreto Ley 4170 de 2011)

#### **1.5.1.11 Guías:**

Son documentos utilizados para la implementación o actualización de una temática conceptual o desarrollo de política, que brinda información detallada para la apropiación o desarrollo de la misma. (Decreto Ley 4170 de 2011).

#### **1.5.1.12 Manuales de contratación:**

El manual de contratación según los lineamientos generales para la expedición de manuales de contratación es: Un instrumento de Gestión Estratégica cuyo propósito es apoyar el cumplimiento del “Objetivo Misional de cada Entidad Estatal”, deben estar orientados a que en los Procesos de Contratación se garanticen los objetivos del SCP. Resulta útil para las entidades que poseen regímenes especiales de contratación y define los Procedimientos para seleccionar a los contratistas. (Agencia CCE, 2016)

#### **1.5.1.13. Participes de la contratación estatal:**

Son las Entidades del Estado que llevan a cabo Procesos de Contratación, la Agencia CCE, las personas naturales o jurídicas que se presentan como oferentes en los mencionados Procesos, las personas que fungen como contratistas, los servidores públicos designados como supervisores, al igual que los servidores que obran como interventores en los diferentes contratos, igualmente las organizaciones de la sociedad civil y la ciudadanía en general cuando deciden ejercer la participación ciudadana; conforme lo dispone la Constitución Política y la ley. (Ley 4170 de 2011)

### **1.5.2 Marco Teórico**

La teoría del tratadista Norberto Bobbio cuenta que: “refiere a la validez jurídica de la norma especialmente en relación con la necesidad de realizar investigaciones de carácter empírico –



racional orientadas a establecer la entidad y el alcance de un resultado” (Bobbio, 1987), así la norma jurídica puede ser válida, sin que por esto sea eficaz.

Otro problema que surge es el de la eficacia de la norma, en este caso la investigación apropiada para establecer si la norma es eficaz o ineficaz es el histórico social, ya que a partir de este proceso y teniendo en cuenta que el problema es el de identificar la eficacia de las normas jurídicas, se estudian los fenómenos históricos, conociendo el pasado lo más preciso posible. (Bobbio, 1987)

Para llegar al punto en cuanto se refiere a que una norma puede ser válida sin ser eficaz, el autor señala que existen 3 formas de establecerlo independientes unas de otras, marcando que cuando se habla de justicia, este concepto no está sujeto a la validez o eficacia de la norma jurídica, así mismo la validez de la norma, no está sujeta a la eficacia de la misma, ni tampoco de la justicia, y finalmente expresa el autor, que la eficacia no está sujeta a la justicia, ni a la validez. Para explicarlo señala que “una norma puede ser válida sin ser eficaz” y lo ilustra citando como ejemplo el caso de la prohibición de vender bebidas alcohólicas en los Estados Unidos que rigió entre las dos guerras mundiales, para este evento llama la atención que el consumo de bebidas alcohólicas durante la prohibición, no disminuyó respecto del periodo inmediatamente posterior, cuando se levantó la prohibición” (Bobbio, 1987); concluyéndose que si bien la norma era válida, dado que era emitida por el órgano competente, no así su eficacia.

Esta postura teórica da sustento al hecho de existir un despliegue normativo válido en cuanto hace referencia a la creación de la Agencia CCE; sin embargo, la gestión de la Agencia al atender las funciones asignadas por la normatividad, no produce efectos producto de su gestión, ya que si bien son válidas las normas que regulan la gestión de contratación pública en el país, no por ello el ente rector en materia de contratación estatal en Colombia, cumple su propósito de creación, siendo ineficaz la norma, respecto de la gestión que se espera cumpla la Agencia.

### **1.5.2.1 Origen del Concepto de Agencia:**

Se toma el término de agencia como el “Oficio o encargo de agente” también se considera como la “Organización administrativa especializada a la que se confía la gestión de un servicio” (RAE, 2018). Del mismo modo, se tiene que “El concepto de agencia en el primer periodo de producción de Judith Butler (1987 – 2005)”, donde lo ubicó dentro del juego del lenguaje, de la política, del género, entre otros; sin embargo la autora en su investigación intento demostrar las posibilidades que existen para pensar en el concepto de agencia con relación a la política, donde propuso reconstruir su significado y la función de la noción de agencia, el cual consideró como un concepto problemático y que al no delinarse por Butler su significado, debe entonces procederse a un análisis contextual, “bajo la hipótesis wittgensteiniana de que el significado de una palabra está dado por su utilización en un juego de lenguaje específico” (Napoli,2012).

Bajo este principio, basado en el enfoque sociocultural a la educación, la agencia humana se define como la capacidad socioculturalmente mediada en el actuar y pende de una actividad o iniciativa de alguien interesado en aprender.

Así mismo, desde el enfoque socio cultural a la educación, en Rusia a partir de su revolución socialista en 1917, se tomó la enseñanza como pilar central para el desarrollo del país, con el apoyo del psicólogo Lev Semiónovich Vygotski quien impulso el concepto de Agencia, entendido como la capacidad socioculturalmente que actúa en la actividad o iniciativa de alguien interesado en aprender, tomando de partida la mentalidad o conciencia, naturaleza y experiencia social de un ser; es decir, las particularidades únicas del ser humano, son las responsables de la creación de la cultura partiendo del lenguaje y la construcción del pensamiento dentro de un contexto social. (Lucci, 2006).

Por último, para la normatividad española el concepto de agencia estatal está planteado de la siguiente manera:

Las agencias estatales son entidades de Derecho Público, dotadas de personalidad jurídica pública, patrimonio propio y autonomía en su gestión, facultadas para ejercer potestades administrativas, que son creadas por el Gobierno para el cumplimiento de los programas correspondientes a las políticas públicas que desarrolle la Administración General del Estado en el ámbito de sus competencias (Ley 40 de 2015, art 2)

#### **1.5.2.2 Definición en latín:**

La palabra Agencia viene del latín y se define como “una palabra compuesta, agentia, integrada por el verbo agere que puede traducirse cómo actuar más el sufijo ia indicativo de cualidad, o sea que literalmente agencia designa la cualidad de aquel que actúa o hace algo.” (RAE,2018)

#### **1.5.2.3 Definición Filosófica y Sociológica:**

Desde el punto de vista sociológico el concepto de agencia se toma como el “comportamiento de todos los actores y agentes que componen una sociedad, con sus conflictos, formación, creencia, instituciones, expectativas e interacción social acompañados de los fenómenos políticos jurídicos económicos en una comunidad”. (Costán, 2014).

#### **1.5.2.4 Definición en idioma castellano:**

El término “Agencia” significa “organización administrativa especializada a la que se confía la gestión de un servicio.” (RAE,2018)

### **1.5.2.5 Origen de la Figura jurídica de Agencia Estado Liberal**

#### **1.5.2.5.1 Agencia en Estados Unidos.**

La Administración de agencias en Estados Unidos es, esencialmente, la necesidad de una exigencia a la práctica, dirigida a responder muchas necesidades que no podía abarcar la estructura del Estado existente, por ser muchas de ellas tareas técnicas y especializadas con conocimientos complejos y específicos que la rama legislativa no lograba desarrollar e implementar. Surgen así las agencias “como poder administrativo, técnico, apolítico, diferente del poder ejecutivo atribuido por la Constitución al presidente” (Avezuela, 2008)

Por todo ello se dice que el derecho administrativo norteamericano no se construye desde el Estado sino desde el individuo. El individuo preexiste al Estado y éste preexiste a la Federación, partiendo de esta premisa, el derecho administrativo no se explica sino a través de la creación de instrumentos (como las agencias administrativas) cuya actividad parte del necesario “préstamo” de funciones legislativas de 1946. (Avezuela, 2008).

Con la forma de gobierno en Estados Unidos, y la evolución del derecho administrativo en la historia reciente de ese país, el origen de las agencias frente a las competencias que tenía el ejecutivo y el desarrollo de la teoría ejecutiva unitaria, fue cada vez más fuertes, los poderes reglamentarios y potestativos del presidente, que tuvieron respaldo y legitimidad en las mismas fuentes del derecho constitucional, es decir el poder excesivo del ejecutivo alcanzaba para la creación de agencias, entidades que se arrogaban o dotaban de las funciones legales con la concentración de poderes dando como resultado un desarrollo acertado en el funcionamiento de la administración. A pesar de que las funciones trasladadas a las Agencia eran de facultad exclusiva del presidente.

En Estados Unidos, en el año 1947, la primera Agencia que se creó fue la Central de Inteligencia CIA, no obstante, desde siglos pasados la actividad de inteligencia ha sido de gran importancia para ese país. Durante la segunda guerra mundial se consideró importante realizar la actividad con una base gubernamental con mandatos claros de recolectar y seleccionar datos importantes y estratégicos para la Nación. Reconociendo a la Agencia, como ente especializado para la coordinación y evaluación de la seguridad nacional. Es de anotar que sólo después del 11 de septiembre de 2002, ese ente se reestructuro suprimiendo cargos ya establecidos mediante la creación de nuevos.

#### **1.5.2.5.2 Agencia en España.**

“Las Agencias son un nuevo tipo de Entidad Pública Institucional creada a partir de la Ley 28 de 2006, de 18 de Julio, de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos.” (Boto, 2015). En España, entre 1997 y 2008 se toma el concepto de Agencia como mejoramiento para lograr una flexibilidad y agilidad en la administración pública, a partir de ahí llega una serie de reglamentaciones para su funcionamiento y finalidad apuntando siempre a la eficacia y legalidad de las actuaciones. Entre los aspectos más importantes, se encuentra como se reglamenta la titularidad de las personas que van a dirigir dichas entidades, indicando imparcialidad en el nombramiento de ellas.

España es uno de los países pioneros, en hablar de la Institución de Agencia en Europa, y teniendo en cuenta que por su ordenamiento u organización de Estado, no se habla de jerarquía entre las entidades sino de competencias, es importante mencionar que la actividad o el régimen de contratación pública en España, está en cabeza del Ministerio de Economía y Hacienda, donde funciona la Agencia Estatal y su norma reglamentaria es el Real Decreto Legislativo 3 de 2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público,

la Ley que se deroga es la Ley 30 de 2007 recordando que a partir del año 2006 se empieza con la creación de agencias estatales. Al igual que en Colombia existen dos reglamentaciones para los contratos Derecho Civil (relación entre particulares) y Derecho Administrativo (Relación Estado-particulares)

Se puede observar la acertada aproximación del concepto y del funcionamiento que tuvo en cuenta Colombia, al tomar como referencia a España, para la labor que vendría a desarrollar la Agencia CCE, como entidad nueva y rectora en la materia buscando garantizar publicidad y transparencia en los procedimientos contractuales. De igual forma asegurar la igualdad, la eficacia la libre competencia, y la selección objetiva principios que coinciden claramente con los contenidos en la normatividad contractual colombiana.

Por último, concuerda frente al sector económico a las que se encuentran adscritas las agencias, en España la Agencia de Contratación se encuentra en el Ministerio de Hacienda y por su parte en Colombia la Agencia CCE, se encuentra adscrita a un departamento administrativo del sector central encargado de la Planeación en todo el país.

#### **1.5.2.6 Surgimiento de la Agencia Estatal en Colombia.**

Las primeras reformas administrativas que realizó Colombia fueron en el siglo XX con las misiones Kemmerer y Currie, buscando el modelo norteamericano, sin embargo, esas reformas no obedecieron a criterios técnicos ni legales, ni muchos a las necesidades del momento histórico del país, dando como resultado una falta de tipología clara para la clasificación y denominación de la administración pública. (Sarria, 2015)

Entre los años de 1958 y 1968 se empezó hablar de reformas administrativas funcionales y operativas, las cuales sirven de antecedente en el funcionamiento del Estado como hoy lo conocemos.

En la Carta Constitucional se hace alusión al término agencia, cuando se menciona que a través de la ley se establecen las funciones que el primer mandatario puede delegar en sus ministros de despacho, en los servidores públicos que ejerzan la representación legal de las entidades descentralizadas, así mismo quienes presten sus servicios como directores de los diferentes departamentos administrativos, también es posible delegar en quienes sean nombrados como superintendentes, en los gobernadores de los departamentos, los alcaldes de los municipios y las agencias del Estado que en la ley se establezcan, como en efecto ocurre con la Agencia CCE. Igual, al contemplar las particularidades con las que las autoridades administrativas pueden llegar a delegar funciones en los servidores públicos subalternos o en otras autoridades a quienes se permita; ya que cuando se realiza delegación, se exime de responsabilidad al delegante, por lo que la responsabilidad la asume exclusivamente el delegatario; en la delegación es posible reasumir la responsabilidad en cualquier momento y será en la ley donde se establezcan las acciones que se puedan interponer en contra de los actos generados por los delegatarios. (Constitución política de Colombia, 1991).

En el derecho colombiano las agencias se constituyen en una especie de entidad atípica, carente de una caracterización definida, ya que no hay norma que las regule. Esta figura aparece en la estructura estatal traída de otros países en el afán de un buen gobierno, igualmente no posee normas en relación con su naturaleza, estructura y régimen regulatorio. (Sarria, 2015), resultando un tanto extraño que en un Estado en el que su estructura y organización se encuentra contenida en normas positivas, encabezadas desde la Constitución Política que contiene la regulación de las tres ramas del poder público, no se contemple el término de las agencias y únicamente sea enunciando en el artículo 211 de la Constitución Política, cuando se hace referencia a la delegación de funciones del presidente. (Sarria,2015).

Solamente en el año 2011 el término agencia se hace evidente al enunciar varias entidades del Estado bajo este tipo, cuando unas fueron creadas y otras reestructuradas, con el fin de garantizar efectividad en el servicio público, reorganizar la administración y optimizar los recursos públicos, marco dentro del que se ubicó las recién creadas agencias estatales y el régimen aplicable a ellas. (Sarria, C. s.f).

En su momento la incorporación de la nueva figura a la estructura del Estado en Colombia generó dudas, acerca de la necesidad de crear una estructura diferente al esquema existente. (Montaña, 2015).

La atipicidad en la conformación de la agencia, genera sin lugar a duda que ni la misma entidad encuentre los cimientos que soportan su gestión; ya que, si lo pretendido era adoptar el modelo de Agencia existente en Estados Unidos, ello no se ha conseguido. La vez la concepción americana demanda de dicha agencia, conocimientos complejos y específicos que la rama legislativa no logra desarrollar e implementar, por ello entonces surgen así las agencias “como poder administrativo, técnico, apolítico, diferente del poder ejecutivo atribuido por la Constitución al presidente (Avezuela, 2008)

En Colombia bajo la acepción, se crearon 24 unidades administrativas especiales y 10 agencias, de las cuales también fueron definidas como unidades administrativas especiales. (Ley 1444 de 2011)

En Colombia son agencias definidas legalmente como Unidades Administrativas Especiales y son las siguientes:

1. Agencia Colombiana para la reintegración de personas y grupos alzados en armas (ACR)
2. Agencia de Desarrollo Rural



3. Agencia de Renovación del Territorio.
4. Agencia del Inspector de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales
5. Agencia Logística de las Fuerzas Militares
6. Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia compra Eficiente.
7. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
8. Agencia Nacional de Hidrocarburos
9. Agencia Nacional de Infraestructura
10. Agencia Nacional de Minería
11. Agencia Nacional de Seguridad Vial
12. Agencia Nacional de Tierras
13. Agencia Nacional del Espectro
14. Agencia Nacional Inmobiliaria Virgilio Barco Vargas.
15. Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza
16. Agencia para la Infraestructura del Meta
17. Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia.
18. Unidad Administrativa Especial, Unidad de Proyección Normativa y Estudios de Regulación Financiera.
19. Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales
20. Unidad Nacional de Tierras
21. Unidad de Información y Análisis Financiera
22. Unidad de Planeación Minero Energética
23. Unidad de Planificación de Tierras Rurales Adecuación de Tierras y Usos Agropecuarios

24. Unidad de Restitución de Tierras
25. Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios
26. Unidad Nacional de Protección
27. Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres
28. Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.
29. Agencia del Inspector de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales

En las entidades mencionadas se observa que todas se crean como unidades administrativas especiales y luego se les da el nombre de agencia. (Agencia CCE, 2016) .

#### **1.5.2.7 Desarrollo de la Ley 489 de 1998 con respecto a Agencias.**

La Ley 489 de 1998 fue expedida con facultades otorgadas por el numeral 7 del artículo 150 de la Carta Constitucional, en dicho aparte se establece la conformación de la rama ejecutiva del orden nacional, sin que en su articulado se haga referencia a la categoría de agencia; no obstante, unas entidades están definidas como tales. La primera vez que una entidad se definió como agencia - unidad administrativa especial, fue mediante Decreto 4137 de 2011 al cambiar la naturaleza jurídica de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (Sarria, 2015)

La anterior normatividad regula la organización y funcionamiento de Unidades Administrativas Especiales, como unidades administrativas especiales creadas por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquella les señale, sin personería jurídica, que cumplen las funciones administrativas para desarrollar y ejecutar programas propios de un ministerio o departamento administrativo. (Ley 489 de 1998).

En relación con las Unidades Administrativa Especiales que tienen personería, señala: Que éstas y las superintendencias con personería jurídica, corresponden a las entidades descentralizadas, administrativa y patrimonialmente independientes, cuyo régimen regulatorio

legal está determinado en su acto de creación y en lo no contemplado en él, se regulará por el régimen de los establecimientos públicos. (Ley 489 de 1998).

A la luz de la Ley 489 de 1998, la Agencia CCE corresponde a una unidad administrativa especial con personería jurídica, descentralizada, con autonomía administrativa y patrimonial, sujeta al régimen jurídico contenido en la ley que la crea y en lo no previsto, al de los establecimientos públicos, de acuerdo a lo establecido por el artículo 82° de la Ley 489 de 1998.

En la Agencia CCE su director es nombrado por el Presidente de la República, con lo que se esperaba que la Agencia, acogiendo el modelo de la CIA, prestara excelente apoyo a las entidades públicas del Estado Colombiano y por consiguiente los hallazgos de los entes de control en materia de contratación, disminuyeran cada día.

#### **1.5.2.8 Creación de la primera Agencia en Colombia año 2003, mediante el Decreto 1760.**

La historia de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, en adelante ANH, evidencia que desde en el año 2003, mediante Decreto 1760 del mismo año, fue reestructurado el sector de hidrocarburos dada la disminución de las reservas de petróleo. (Agencia Nacional de Hidrocarburos, 2017). La Agencia Nacional de Hidrocarburos fue creada para regular y administrar lo relacionado con ese recurso. Conforme a ello, en las disposiciones normativas se define la ANH, como una unidad administrativa especial, adscrita al Ministerio de Minas y Energía, con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y financiera, sometida al régimen contenido en dicho decreto y en lo no previsto, al de los establecimientos públicos, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 489 de 1998. (Sarria. 2015)

A la entidad se le denominó agencia, “con el carácter de Unidad Administrativa Especial, y su régimen jurídico” fue establecido en la norma de creación; en el año 2011 por el Decreto 4137 se modificó su naturaleza jurídica de unidad administrativa especial, por agencia estatal, siendo así

la primera oportunidad que una entidad de la administración nacional adoptó el nombre de agencia con el carácter de unidad administrativa especial. (Sarria, 2015).

#### **1.5.2.9. Surgimiento de la Agencia CCE y exposición de motivos y sus antecedentes.**

En su momento al primer mandatario de Colombia, se le concedieron facultades específicas para redefinir funciones y responsabilidades entre los diferentes entes que conforman la administración nacional, esta atribución la ejerció para asignar a la ANC –CCE, la responsabilidad de administrar el SECOP. (Ley 1444, 2011, artículo 18, literal d).

En desarrollo de esas facultades, se crea como una UAE, la Agencia - CCE con el Decreto 4170 de 2011, el cual fue concebido en dichas facultades extras concedidas al presidente de Colombia, como entidad descentralizada, perteneciente a la rama ejecutiva del poder público del orden nacional, la cual cuenta con autonomía patrimonial y financiera, al igual que independencia administrativa y personería jurídica, adscrita al Departamento Nacional de Planeación. (Ley 1444 de 2011) .

En la argumentación de la exposición de motivos del proyecto presentado por el Gobierno Nacional, tiene como objetivo que se garantice eficiencia en la prestación de los servicios a cargo del Estado, así mismo propiciar la coherencia entre la estructura y el funcionamiento del servicio público; y finalmente obtener rentabilidad social en el uso de los recursos públicos. (Ley 166 de 2010).

Así mismo, en los considerandos del Decreto de creación se expresa que el País tiene la necesidad de crear políticas en materia de contratación estatal, para lo cual debe generar lineamientos que les permita a los servidores públicos hacer un adecuado manejo de los recursos públicos y que en esa gestión puedan ser monitoreados y evaluados, a fin de hacer gala del principio de transparencia que rige la contratación estatal en nuestro país. (Decreto 4170 de 2011).

De igual manera, en la Ley 1450 del 16 de junio de 2011, quedó plasmado contar con un ente rector de la gestión contractual pública que lidere la actividad contractual, proporcionando los instrumentos necesarios para mitigar el riesgo de corrupción.

Por su parte la doctrina considera frente a la creación de estas nuevas entidades, que si bien existe una gran flexibilización administrativa “se puede evidenciar una utilización indiscriminada de la figura a manera de comodín, encasillando entidades con muy diversos fines y formas de organización” (Rodríguez, 2017), presentándose una proliferación de funciones, generándose desorden en el funcionamiento de la estructura del Estado.

Con la reforma administrativa del año 2011, la administración pública crece con más de treinta y tres (33) entidades con distintas denominaciones llamadas agencias estatales y unidades administrativas especiales, con naturaleza especial y única en donde en la mayoría solo refleja un cambio de operatividad en la administración, y no en el funcionamiento y la naturaleza de ellas, trayendo como consecuencia la desarticulación entre las entidades en razón a la falta de unidad de criterio, sin obedecer a una tipología u organización clara conforme a las necesidades y retos que enfrenta el Estado Colombiano actual, ni cumplirse los objetivos que inspiraron la creación de este tipo de entidades.

No obstante lo expresado en dichos documentos, llama la atención que en la legislación ya existen normas que orientan, controlan y disciplinan el quehacer de los servidores públicos cuando no ejercen con debida probidad la ordenación del gasto a ellos encomendada y sin embargo, los procesos de responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal no desaparecen; y no será por ausencia de legislación que en nuestro país el proceso de la contratación estatal sigue siendo el pilar fundamental de la corrupción.

### 1.5.2.10 Exposición de motivos de la Ley 1444 de 2011.

Al analizar la exposición de motivos del proyecto contenido en la ponencia que gestó escindir unas carteras ministeriales y otorgar facultades extras al primer mandatario para reformar la estructura del Estado, se establece que fue radicado por el entonces líder de la cartera del Interior y de Justicia (Gaceta del Congreso número 516, 2010), con ponencia para primer debate y contenido en los proyectos de ley 166, 2010 senado y 053, 2010 cámara, dirigida al doctor Eduardo Enríquez Maya, Presidente de la Comisión Primera .

En el sitio Web del Senado de la República, se lee el siguiente cuadro resumen:

Ministerio	Antes de la Fusión 2002		Durante la Fusión 2003		Después de la Fusión (2006)	Después de la Fusión 2010	
	Planta	Gastos de Personal	Planta	Gastos de Personal	Gastos de Personal	Planta	Gastos de Personal
Interior	749	20.883.720.179	484	13.623.611.433	16.496.284.647	524	21.570.056.283
Justicia							
Salud	1.741	46.036.873.561	1.493	35.177.659.131	38.678.238.220	1.683	47.102.102.150
Trabajo							
Medio Ambiente	300	9.207.984.165	338	11.057.951.447	12.362.274.077	362	13.902.113.961
<b>Total</b>	2.790	76.128.577.905	2.315	59.859.222.011	67.536.796.944	2.569	82.574.272.394

Fuente: “Cálculos realizados a partir de información suministrada por la DGPPN del MHCP”

Las cifras de gastos de nómina antes, durante y después de la fusión, de los diferentes ministerios, no reflejan disminución de los gastos de personal.

En la modificación realizada al Ministerio de Ambiente a pasar a denominarse de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, se consideró concentrar sus funciones, normatización del uso del suelo, la regulación del ordenamiento territorial y el manejo del recurso hídrico. El Minambiente,

vivienda, desarrollo, asumió las responsabilidades en materia de vivienda, agua potable, saneamiento básico y desarrollo territorial del Ministerio de Desarrollo Económico

Entre otras motivaciones una modernización y renovación de la administración pública, acercando cada día más las instituciones públicas a los ciudadanos.

En su momento la razón para llevar a cabo las fusiones de los Ministerios estuvo sustentada en diversas justificaciones tales como la concentración del orden público y del orden jurídico en un ministerio, así como garantizar la seguridad económica y social y mejorar el manejo del riesgo social, entre otros.

Las fusiones podrían pensarse que surgen como una búsqueda de la eficacia, para que las entidades cumplan los objetivos propuestos para la reforma y los propiamente dichos a cargo del Estado; sin embargo, estos objetivos no se cumplieron; toda vez que la naturaleza intrínseca de la agencia, cual es la de constituirse en el máximo órgano rector en materia de contratación estatal en Colombia, no se ha visto reflejada en los resultados de la gestión de la Agencia CCE, como más adelante se demostrará.

Finalmente, se indica cómo han sido tenidos en cuenta en los fallos proferidos por el máximo tribunal en materia constitucional, la exposición de motivos de la Ley 1444 del año 2011, expresado en dos sentencias a saber: La primera declara la exequibilidad de la norma demandada proferida en uso de las facultades extras concedidas por la ley en mención, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-240, D-8629, 2012. En la segunda, por el contrario, declara la inexecutable de la norma demandada, ésta expedida igualmente bajo las facultades concedidas por la misma Ley 1444, 2011. Corte Constitucional, Sala plena, Sentencia C-473, D-9445, 2013.

La primera sentencia refiere la demanda en acción de inconstitucionalidad en contra de la ley de facultades por errores de procedimiento, buscando declaratoria de inexecutable de la Ley

1444, 2011, artículo 18, literal j, respecto de la facultad para crear empleos en el plan de cargos de la Fiscalía, atendiendo la supresión del DAS, incorpora los servidores de acuerdo a las necesidades y realiza los traslados de recursos a los que haya lugar; se resalta que en la exposición de motivos contenidos en el proyecto, el Gobierno señaló que era necesario garantizar eficiencia en la prestación del servicio público; al igual que lograr coherencia entre la estructura de la administración y su funcionamiento, logrando a través de ello que haya la mayor rentabilidad social en el uso de los recursos públicos. (Corte Constitucional, Sentencia C-240, de 2012).

Allí acota entre otros aspectos, que el proyecto solicitó que se concedieran facultades específicas para definir los nuevos Ministerios con su estructura orgánica y objetivos, así mismo poder suprimir algunos Departamentos Administrativos, consecuencia de esta reorganización administrativa estatal, hacer reasignación de funciones, al igual que la integración de sectores administrativos y en últimas tomar las decisiones que se consideraran necesarias en relación con la estructura de la Administración, con el único fin de lograr la eficacia y eficiencia en el uso de los recursos públicos, haciendo que exista coherencia entre la organización y el funcionamiento de la Administración. Así entonces se declaró la exequibilidad de la Ley 1444, 2011, artículo 18, inciso primero y literal j), artículo 18. (Corte Constitucional, Sentencia C-240, 2012) Por el contrario en la segunda Sentencia, mediante la cual se declara la inexecuibilidad del Decreto 4171, 2011, “Por el cual se crea, se determina la conformación y las funciones del Consejo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”, expedido con base en las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 1444, 2011, se abordan apartes de la exposición de motivos de la Ley, concluyendo que el Decreto demandado es inexecutable por cuanto la DIAN no fue objeto de fusión, escisión, transformación o supresión alguna, dentro del proceso de renovación de la estructura administrativa del Estado Colombiano. (Corte Constitucional, Sentencia C-473 de 2013).



### **1.5.2.11 Identificación de avances de la Unidad Especial Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente como ente rector en fijar políticas públicas unificadas en la gestión contractual y la articulación en el tema en todo el territorio nacional.**

Con la entrada en funcionamiento de la Agencia CCE, como ente superior ( Decreto Ley 4170 del 2011), en fijar políticas públicas unificadas en la gestión contractual y la articulación en el tema en todo el territorio nacional, en sus escasos seis (6) años de funcionamiento ha logrado el reconocimiento y la importancia en algunas de sus herramientas determinantes en su funcionamiento como es el Sistema Electrónico de Contratación Pública- SECOP, sistema de uso y cubrimiento por parte de las entidades estatales. (Procuraduría General de la Nación, 2014)

A la par, ha desarrollado la fijación de política pública en la materia, mediante la emisión de sus guías, manuales y circulares y documentos tipo, brindando a los operadores jurídicos, técnicos y participes en general que hacen parte de la Gestión Contractual en Colombia, una orientación aceptable la Agencia CCE, emitió a 2015 lo siguiente:

En la página web de la Agencia CCE, puede apreciarse que al mes de junio de 2015, la agencia ha proferido siete guías y cinco manuales para un total de doce lineamientos : (i) Guía para la Codificación de Bienes y Servicios, (ii) Guía para Entender los Acuerdos Marco de Precios, (iii) Guía para Elaborar el Plan Anual de Adquisiciones, (iv) Guía para el manejo de Anticipos mediante Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable, (vi) Guía para determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública, (VII) Guía de Garantías en Proceso de Contratación(viii) Manuales para la identificación y Cobertura de Riesgo,(ix) Lineamientos Generales para la Expedición de Manuales de Contratación, (x) Manual para operaciones Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios; (ix) Materia de Riesgos y (xii) Manual de incentivos en Procesos de Contratación. A lo anterior se suman 20 circulares externas que están disponibles en la web de la agencia (Gómez, 2015)

No obstante, la doctrina señala lo siguiente:

Por el momento, la Agencia Nacional de Contratación Pública ha expedido útiles manuales u guías con alto contenido pedagógico en cumplimiento de las tareas que le fueron asignadas por el Ejecutivo, aunque ellos “nos no son obligatorios ni imperativos si el legislador no lo ha previsto así (...) por lo tanto, no tiene fuerza vinculante” (Acostamadiedo, 2015).

Conforme a la doctrina anterior, se evidencia que la Agencia CCE, en cumplimiento a su deber legal y principal como lo es el de “Proponer al Gobierno Nacional las políticas públicas, planes, programas y normas en materia de compras y contratación pública buscando la efectividad entre la oferta y la demanda en el mercado y criterios de racionalización normativa, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado.” (Decreto 4170, de 2011), lo que traduce a ser el órgano rector en materia de contratación estatal en el país, y conforme a la pregunta del trabajo, y a la naturaleza jurídica de la Entidad como Unidad Administrativa Especial, que hace parte del Sector Central de la Rama Ejecutiva del Poder Público en Colombia, en donde su competencia en materia de normas es exclusiva a la sola reglamentación de la normatividad, los documentos que emite la Entidad no tiene un verdadero desarrollo preceptivo, teniendo de presente el funcionamiento de la Entidad, es decir que a pesar de que sus objetivos de creación son claros y específicos, el carácter vinculante de dichos instrumentos son de característica regulatoria más no obligatoria en las otras ramas del poder público conforme a su decreto de creación, no obstante esos instrumentos se toman como lineamientos para una buena gerencia en la administración, de tareas orientadoras para ayudar a tener una mejor practica en la actividad contractual, sin ser de imperativo cumplimiento salvo que los mandatos de reglamentación provengan de una norma de rango legal y no de su propio funcionamiento como Agencia. (Safar, 2017).

### **1.5.2.12 Análisis y alcance jurídico de los documentos que emite la Agencia de Contratación Pública en Colombia- derecho blando.**

La Agencia CCE, dentro de sus funciones principales contiene la de proponer al Gobierno Nacional, los manejos gubernamentales en materia de contratación estatal, y para ello emite documentos orientadores que se denominan circulares, guías, documentos tipo, manuales, verificación constante de documento CONPES y demás; no obstante, estos instrumentos en la actualidad no representan la seguridad jurídica que se espera, y se busca entre los operadores contractuales. Toda vez que estos documentos no son actos administrativos, conforme al concepto de la doctrina y la jurisprudencia sobre el tema, es decir para la doctrina el acto administrativo:

Es la decisión de cualquier órgano del Estado, o de los particulares con potestad para ello, tendiente a crear, modificar o extinguir una relación jurídica; se diferencia de las otras manifestaciones (instrucciones, circulares, conceptos, certificados) que no son decisiones, sino simples pronunciamientos de la administración, con el fin de cumplir sus deberes de orientación, coordinación o control. Puede ocurrir, que, por extralimitación de funciones, o por error de técnica administrativa, en una circular o carta de instrucción, se expidan decisiones, que son verdaderos actos administrativos (Penagos, 2008).

Es decir, estas normas son la alteración al sistema de fuentes del derecho, ya que estas se convierten en instrumentos débiles y flexibles, que sobreviven en la medida que existe el principio de legalidad de la norma principal, desarticulando el control de la norma, toda vez que no están sujetas al control jurisdiccional limitado y complejo convirtiéndose en documentos que sólo guían, describen, orientan, pero no prescriben la norma. (Sánchez, 2012).

Del mismo modo, la doctrina contemporánea expone teniendo en cuenta la naturaleza y características de los documentos emitidos por la Agencia CCE, que no son actos administrativos en estricto sentido, sino que considera que son normas blandas que no tienen fuerza vinculante, que conforme a las fuentes del derecho administrativo no se encuentran en estricto sentido en dicha clasificación, obedecen a una práctica y una realidad del nuevo funcionamiento en la administración colombiana, que son aplicadas sin importar la multiplicación diaria de las normas, y el agrandamiento del Estado, frente a algunos procedimientos contractuales inexorables, el constante cambio de jurisprudencia y la inflexibilidad de las leyes para su aplicación, la Agencia CCE, ha emitido una serie de documentos que la administración central en su deber legal los aplica, pero lastimosamente en la actualidad muchos de estos documentos se encuentran en examen de legalidad en cara al contencioso administrativo, por considerarse presuntamente expedidos por fuera y desconociendo al ordenamiento legal, donde se demuestra sin mayores equívocos que la seguridad legal en la expedición de documentos es ligera y representa un azar en el resultado de la gestión practicada por no tener la virtud de un acto administrativo con sus requisitos formales y de fondo, en la actualidad la Agencia CCE, expidió una circular única párrafo derogando las existentes sin tener definido por parte del Consejo de Estado, su respectivo resultado de estudio de inconstitucionalidad de los documentos demandados.

#### **1.5.2.13 Autonomía de la Agencia Nacional de Contratación Pública frente a la Estructura del Estado en Colombia.**

El Estado Colombiano creó entidades públicas denominadas agencias estatales, con el fin de suministrar inteligencia en los asuntos para los cuales sean competentes, a través de los servidores especializados, en los temas diferentes a analizar. (Ley 1444 de 2011).

Las agencias en Colombia son entidades del sector público pertenecientes al sector descentralizado del poder ejecutivo, están revestidas de personería jurídica, poseen su propio patrimonio y administrativa, técnica y financieramente gozan de plena autonomía, adscritas a los ministerios; su función es la velar por los intereses del Estado, al igual que coordinar y administrar políticas públicas. (Palacios, 2015)

La Agencia CCE está adscrita al DNP, por ello se coordina con el nivel central a través de PN, a fin de acatar lineamientos del sector centralizado. (Decreto 4170, de 2011).

La Agencia tiene que generar políticas y lineamientos en materia de contratación estatal, realizar estudios, expedir circulares, dictando capacitaciones. Otra función es la de apoyar al Estado Colombiano al momento de negociar internacionalmente aspectos relacionados con compras y contratación estatal, a través del diseño, celebración y organización de los acuerdos marco de precios y demás mecanismos de agregación de demanda con el fin de agilizar la selección de proveedores, administración del SECOP y generación de nuevos desarrollos tecnológicos en los asuntos de su competencia. (Decreto 4170 de 2011).

#### **1.5.2.14 Agencias o entidades internacionales que regulan la contratación pública en América Latina.**

##### **1.5.2.14.1 Ecuador. Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP.**

Esta agencia fue creada en Ecuador en el año de 2008, como entidad rectora en materia contratación pública, acogiendo los argumentos expuestos por la Asamblea Nacional. En especial en la aplicación de lineamiento gubernamentales para el gobierno, para evitar la corrupción en los contratos públicos, y promover el uso de la capacidad del personal ecuatoriano en la ejecución de obras, adquisición de bienes, contratación de servicios e inclusión de los factores productivos a los actores de la economía en el país. Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP.

Es importante resaltar, que fue creada por medio de ley orgánica y reglamentada por decreto, buscando establecer políticas públicas teniendo como pilares la transparencia, concurrencia eficiencia, eficacia y ahorro para el Estado en dicha actividad pública. Por lo anterior, se evidencia que los motivos de la creación de esta Institución son semejantes a la Creación de la Agencia CCE en Colombia; no obstante, la institución ecuatoriana no hace parte de la rama ejecutiva; al contrario, es un ente autónomo. (Servicio Nacional de Contratación Pública, 2016).

#### **1.5.2.14.2 Chile. Dirección de Compras y Contratación Pública. Chile Compra**

Creada el 29 de agosto de 2003, con la misión de generar un cambio sustancial para satisfacer las necesidades reales de mercados y actores. Su objetivo fue crear un sistema transparente, eficiente y sobre todo más accesible, creando un sinnúmero de igualdad de oportunidades de negocio para las empresas de todos los tamaños. Cabe resaltar que quien, administra la plataforma de licitaciones del Estado (Ministerio de hacienda, 2018).

Todos los organismos del Estado hacen sus adquisiciones por [www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl). Se crea la institucionalidad para velar por la transparencia, se busca preservar la igualdad de competencia, evitando la discriminación, en el modelo se contempla la creación de un reglamento con normas de procedimientos y de transparencia. (Bolsa Electrónica de Compras Brasil, (2016))

En “el modelo chileno, existe el Tribunal de Contratación Pública, el cual es encargado de garantizar la transparencia e igualdad en los procesos de contratación”. (Bolsa Electrónica de Compras Brasil, 2016)

#### **1.5.2.14.3 Brasil. Bolsa Electrónica de Compras del Estado de Sao Paulo (BECSP).**

Se dedica a la cotización de los bienes y servicios adquiridos por las autoridades públicas a través de procedimientos electrónicos, lo que amplía la competitividad y la igualdad de condiciones para la participación de todos sus miembros por su forma de Estado. Tiene normas aplicables tanto

federales como estatales, su contratación es en línea. (Servicio Nacional de Contratación Pública,2016)

#### **1.5.2.14.4 Argentina - Oficina Nacional de Contrataciones (ONC).**

La Oficina Nacional de Contrataciones ONC, es la responsable de establecer las normas, sistemas y procedimientos que rigen las contrataciones en la República de Argentina. Fue creada mediante Decreto 1545 de fecha 31 de agosto de 1994, siendo considerada como el órgano rector del sistema de contrataciones de la administración pública nacional. Se encuentra ubicada en la Secretaría de Coordinación Administrativa y Evaluación Presupuestaria de la Jefatura de Gabinete de Ministros y es regida por los principios de centralización normativa y descentralización operativa.

#### **1.5.2.14.5 Red Interamericana de Compras Gubernamentales RICG.**

Entre los años 2014 y 2015 se realizó en el país de República Dominicana la XI conferencia anual de la Red Interamericana de Compras, fue una presentación ante el continente americano con el tema central de la contratación pública, su importancia y evolución en la América Latina y en el mundo, frente a su tarea y compromiso trascendental y en la especialidad de los gestores de esta actividad.

Acorde a lo anterior, se concluyó que el aporte proporcionado para el país fue promover la importancia de la capacitación al recurso humano o participantes de la contratación estatal, en lo que tiene que ver con los conocimientos en la tecnificación de los aspectos jurídicos, económicos, ambientales contables, financieros entre otros, para la generación de conocimientos y experiencias en la contratación pública generando directrices de buena práctica a nivel nacional e internacional.

En la conferencia estuvieron presentes sectores de la academia, gremios, organizaciones y programas de cooperación internacional, veinte países americanos que hacen parte de la Red Interamericana de compras comprometidos en dicho proceso en todo el mundo.

### **1.5.3. Marco Histórico**

La historia en la contratación estatal en Colombia es relativamente moderna, si bien es cierto el tema de relaciones comerciales entre particulares y entes públicos ha estado presente en el país desde el siglo XVIII y a mediados del siglo XIX, apoyándose en normatividad del Código Civil, también lo es que hasta los años 1940 y 1960 es que se empieza hablar en Colombia de una necesidad sentida de justicia más especializada en este tema.

En 1964 el Consejo de Estado, asume la competencia para conocer de negocios jurídicos y empieza un desarrollo jurisprudencial con el ánimo de expedir una norma de carácter positivo. Posteriormente en octubre del año 1974, el Consejo de Estado emitió su primer pronunciamiento jurisprudencial, definiendo entre otros aspectos la enunciación de contrato estatal, cláusulas exorbitantes, sujetos y tipología de contratos.

En el año 1976 se expidió el Decreto-Ley 150 como primer estatuto de codificación del derecho contractual, regulando entonces elementos del contrato, cláusulas, procedimientos de contratación pública (licitación pública - contratación directa), registro de proponentes, entre algunos aspectos.

En 1983 con el Decreto 222, se profiere un segundo Estatuto de Contratación Estatal siendo nueva norma de principios y criterios fundamentales de la contratación estatal y tipología de la misma.

Finalmente, con la Ley 80 de 1993, se expide el denominado Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, a partir de ahí las disposiciones en la legislación han



variado. Frecuentemente se derogan, subrogan, suprimen, aclaran, interpretan normas y peor aún se crean un cual sin número de leyes, decretos resoluciones circulares sentencias y demás, a potestad del funcionario de turno desde el ejecutivo, legislativo, judicial, que por más esfuerzo catedrático que se realice no se conocen en su totalidad y lo más desalentador no se aplican.

En el año de 2007 se expide la Ley 1150, como objetivo principal el fortalecimiento de los principios contractuales establecidos en la anterior Ley. Entre los aspectos principales se encuentran brindar una mayor regulación a los temas de planeación, extender la tipología en la modalidad de contratación, ampliar y ajustar el concepto de selección objetiva, y establecer en las entidades estatales un régimen de sanciones claros a los contratistas del Estado, esta ley tuvo un número considerado de decretos especializados para su debida reglamentación los cuales en la actualidad se encuentran derogados. Finalmente, la fecha se encuentra vigente el Decreto 1082 del año 2015.

#### **1.5.3.1 Entidades que regulaban la Actividad Contractual en Colombia.**

La contratación estatal electrónica en Colombia tiene como punto de partida el desarrollo normativo expresado en el Decreto 2170 del año 2002, las Directivas Presidenciales 02 y 012 y los Decretos 2150 del año 1995, 1094 del año 1996, relacionadas con la factura electrónica ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, 1122 del año 1999 y 266 del año 2000, entre otros.

Adicionalmente se evidencia un avance importante realizado por el legislador, mediante la expedición de la Ley 962 de 2005. (Rincón, E. s.f.).

Colombia ha transitado desde un sistema eminentemente fiscalizador en materia contractual electrónica como lo es el Sistema de Vigilancia para la Contratación Estatal (SICE), administrado por la Contraloría General de la República, a un sistema publicitario en materia contractual como es el Portal Único de Contratación. Por su parte la Ley 1150 de 2007 establece en nuestro País el

Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP), un verdadero sistema gestor en materia contractual electrónica en el Estado Colombiano. (Rincón, E. pág 187)

En el país el Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP), es un verdadero sistema gestor en materia contractual electrónica en el Estado Colombiano. (Rincón, s.f.)

Los antecedentes normativos y su aplicabilidad (Rincón, s.f.) se resumen de la siguiente manera:

NORMA	APLICABILIDAD
Ley 527 de 1999	Validez Jurídica y Probatoria de los mensajes de datos
Directiva Presidencial 02 de 2000	Agencia de Conectividad – Estrategia Gobierno en línea.
Ley 598 de 2000	Creación del SICE
Decreto 3512 de 2003	Comité para la Operación del SICE
Ley 812 de 2003 información	Plan Nacional de Desarrollo – Revisión de sistemas
Decreto 3620 de 2004	Comisión Intersectorial de Contratación Pública
Decreto 2334 de 2006	Utilización del Portal Único de Contratación
Decreto 2178 de 2006	Por medio del cual se crea el Sistema Electrónico para la Contratación Pública.
Ley 1150 de 2007	Reforma a la Ley 80 de 1993
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.
Ley 1712 de 2014	Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones

Decreto Ley 019 de 2012	Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.
Decreto 2474 de 2008	Reglamenta parcialmente la Ley 1150 de 2007.

En este recuento normativo se evidencia que en Colombia existe numerosa legislación, orientada a regular entre otros aspectos, la actividad contractual en Colombia; ha sido una tarea constante la de generar mecanismos de modernización de herramientas y fortalecer la legislación que desarrolla los principios de orden constitucional que permitan cumplir los fines esenciales del Estado, a través de uno de sus procesos transversales más importantes, como es el de la contratación pública.

### **1.5.3.2. Antecedentes del documento emitido por el Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES.**

Para el funcionamiento de un ente rector en materia de contratación pública, entre otros aspectos se tuvo en cuenta el documento emitido por el Consejo Nacional de Política Económica y Social No 3249 de 2003, denominado “Política de Contratación Pública para un Estado Comunitario”. De igual forma han sido tenidas en cuenta las experiencias internacionales entre los países de Ecuador, Panamá, Chile, Perú, Brasil y México.

Para ese momento (2003), se tomó el resultado de gestión de la actividad contractual en Colombia, tomando como primer término el de los sujetos que participaban en ella, como son los ordenadores de gasto, jefes de oficinas jurídicas, contratistas, supervisores. En segundo término, la gran proliferación de normas que representaban en el mundo jurídico con incoherencia y falta de integración y sistematización entre ellas, y, en tercer término, la ausencia de lineamientos por parte de un solo órgano rector a nivel nacional, que pudiera lograr y orientar el manejo en forma adecuada

en la actividad administrativa, los destinos y conflictos derivados en la etapa contractual entre otros. Es claro que la situación en ese momento no contrasta con la realidad actual, determinándose así que desde el año 2003, son las mismas circunstancias sociales y jurídicas que existen en la actualidad en el país con referencia a la contratación pública.

Igualmente se planteó como aspecto fundamental la creación de ente rector único responsable de establecer línea en la formulación de un manejo gubernamental integral en materia de contratación estatal. En ese momento, se señaló que el ente se denominaría “Consejo Nacional de Contratación” (CNC) con carácter de Consejo Superior de la Administración Pública, sin personería jurídica y con autonomía administrativa, financiera y técnica. Este consejo desarrolló una política pública general para la contratación estatal, sin mayor logro ni reconocimiento alguno.

Se materializó dicha idea con la expedición del documento referenciado 3249 del 20 de octubre de 2003, en donde se señalaron las razones y motivaciones de la necesidad de creación de un “Comité Nacional de Contratación”, y no un “Consejo Superior de la Administración”. La diferencia de la denominación recae en la autonomía que se esperaba con la creación de un Comité. Así las cosas, el gobierno nacional crea mediante el Decreto 3620 de, 2004, la denominada “Comisión Intersectorial de Contratación Pública”. Documento CONPES Económico y Social 3249 de 2003.

Por su parte el documento expedido por ese mismo Consejo señaló que los actos de corrupción en el país son combatidos por campañas y programas fuertes de anticorrupción, pero que dichos esfuerzos realizados en los últimos años no han generado los resultados anhelados, demostrando una inoperancia en la institucionalidad en lo que se refiere a un lineamiento estatal para evitar la corrupción y promover su debido castigo. En ese mismo sentido se evidencia también las mediciones internacionales realizadas y elaboradas por la Organización Global Integrity,

contenidas en el mismo CONPES, teniendo en cuenta la información de ese organismo internacional encargado de medir las herramientas anticorrupción de un país, en el caso particular en Colombia para año 2011 se señaló que existe una estructura legal y robusta de anticorrupción (94 puntos sobre 100), pero la aplicación y la inoperancia de la misma es regular (67 puntos sobre 100). Documento CONPES Económico 167 de 2013.

Igualmente, señala que la percepción de corrupción en Colombia para los años 2011 y 2012 corresponde a un 80.7 y 81.7 respectivamente, sobre una calificación de 100 puntos, aumento importante con relación a los años anteriores que databa a un 78.0. En lo que tiene que ver con los ciudadanos quienes han sido las víctimas de hechos de corrupción, el porcentaje se elevó en los años 2011 y 2012, llegando a un 11, 2 % 16, 4% respectivamente, frente a un 10,4% en el año 2010; reflejando un deficiente control, vigilancia, y desconocimiento en la aplicación de la normatividad legal existente para combatir el fenómeno de corrupción. Consejo Nacional de Política Económica y Social- (2013). CONPES 167 Consejo Nacional de Política Económica y Social República de Colombia Departamento Nacional de Planeación.

Como solución fuerte, se propuso en dicho Consejo una estrategia integral de seguimiento, evaluación y monitoreo a cargo de la Secretaría de Transparencia, ente creado el 9 de diciembre de 2011 con la función principal de asesorar al presidente de la República en el creación y coordinación de un lineamiento estatal fuerte y determinante para la lucha contra la corrupción con la debida transparencia en todos los procesos públicos. Además, dicho ente es el responsable de realizar el seguimiento permanente a las tareas establecidas en el CONPES de 2013, frente a los logros reales y efectivos en el fenómeno de la corrupción en el mediano y largo plazo en Colombia.

Documentos que perfectamente concuerdan en lo que se refiere a la contratación pública del país, y aunado a la información suministrada por el Organización para la Cooperación y

Desarrollo Económico en el año 2016, que señala que más del 15% del total del producto interno bruto (PIB) del país es afectado o comprometido para la contratación pública, porcentaje que no es de poca monta, lo cual obliga que esta actividad administrativa debe realizarse de manera transparente y efectiva, garantizando por parte del Estado la efectividad de los bienes , servicios y obras que debe suministrar a sus asociados y promoviendo de manera constante y efectiva la lucha contra la corrupción. (OCDE 2016).

#### **1.5.4 Marco Jurisprudencial**

##### **1.5.4.1 Consejo de Estado.**

Se relacionan las sentencias proferidas por el organismo de cierre en lo contencioso administrativo, mediante las cuales se estudia el alcance jurídico de los documentos emitidos por la Agencia CCE, conforme a lo enunciado y desarrollado en el numeral 1.5.2.12 del presente trabajo.

El Consejo de Estado sienta su posición jurisprudencial en lo que se refiere al tratamiento jurídico que se debe dar a los documentos de derecho blando; vale decir las circulares de servicio al considerar prudente realizar el estudio de legalidad sobre estos, concluyendo:

Esa posibilidad de demandar las circulares de servicio está condicionada a que las mismas contengan una decisión de la autoridad pública, capaz de producir efectos jurídicos y puedan, en consecuencia, tener fuerza vinculante frente al administrado, pues de no ser así, si la circular se limita a reproducir lo decidido por otras normas, para efectos de instruir a los funcionarios encargados de ejercer determinadas competencias, entonces la circular no será un acto pasible de demanda. (Consejo de Estado, sentencia 11001-03-26-000-2001-00062-01-21845, 2008).

De igual forma, se analiza la aplicación con la normatividad vigente en materia administrativa, tomando como consideración la nueva estructura del Estado y sus reformas, frente a la validez e interpretación tradicional en la utilización y emisión de documentos blandos, en el siguiente sentido:

Llevar a la Sala al convencimiento de que es preciso replantearse dicha posición y entender que en virtud de lo previsto por el artículo 137 CPACA toda circular administrativa, cualquiera que sea su contenido, es susceptible de control judicial entiende la Sala que toda clase de circulares, con independencia de su objeto, por ser expresión del ejercicio de la función administrativa a cargo de las autoridades que la expiden, se encuentra sujeta al control de los jueces de la Administración. Consejo de Estado, sentencia 2011-00271-00, 2015).

En la siguiente sentencia, el alto tribunal analiza la procedencia de la medida cautelar para efectos de suspender un proceso de licitación pública en el capítulo de criterios de evaluación adelantado por la Agencia CCE, toda vez que el señalamiento que se realiza es presuntamente contrario al ordenamiento jurídico. El núcleo central de la sentencia fue el siguiente:

El Consejo de Estado analiza la herramienta de los Acuerdos Marco de Precios, como aquel instrumento que busca concentrar la demanda de las entidades públicas en ciertos proveedores, dado el empoderamiento del Estado como un potencial gran comprador, es clara la obligación que se le impone a la Agencia CCE; de garantizar en lo posible medidas fácticas y jurídicas para una mayor participación de oferentes, creando condiciones reales para que grandes, medianos y pequeños proveedores puedan participar libremente y así, poder evitar las prácticas contrarias a la libre competencia en el mercado, (monopolios u oligopolios). (Consejo de Estado, sentencia 54549, 2015).

Conforme a la situación fáctica frente lo estipulado en la carta fundamental en lo que se refiere a la protección de la actividad económica decide amparar los derechos esenciales y en consecuencia ordenar de manera inmediata a la Agencia CCE, como medida cautelar la suspensión del proceso de licitación pública objeto de la controversia hasta la respectiva definición del medio de control de nulidad interpuesto.

En este mismo sentido, el mismo tribunal de cierre, analizó el medio de control de nulidad presentado por un ciudadano sobre la legalidad de un documento denominado "Concurrencia de selección abreviada por Acuerdo Marco de Precios y Mínima Cuantía", y del literal C de la Sección V del mismo Manual, denominado "Selección del Proveedor", expedido el 19 de enero de 2014 por la Agencia CCE, en esta ocasión se solicitó la suspensión provisional del mencionado manual, por cuanto se consideró la violación flagrantemente del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011.

La decisión del Consejo de Estado fue suspender de manera provisional, dicho aparte del documento, en el entendido de que es claro y de estricto cumplimiento el reconocimiento y aplicación de las modalidades de selección expresamente señaladas por el legislador, teniendo como punto de referencia la aplicación del procedimiento de licitación pública como regla general, cada una de ellas autónomas e independientes entre sí. (Consejo de Estado, sentencia 11001 03 26 000 2016 00017 00, 2017).

Es decir, la decisión del Consejo de Estado confirma lo que se viene desarrollando en el escrito sobre el alcance jurídico de los documentos emitidos por la Entidad, y al mismo tiempo da respuesta a la pregunta de investigación, sobre la regulación que debe realizar la Agencia CCE, en materia de contratación estatal, y lo estudia al considerar que el Ente, no puede entrar a crear normas, procedimientos o manuales que estén fuera de la órbita de su Decreto Ley de creación.



El Máximo Tribunal de lo Contencioso, le dió la razón al recurrente del medio de control de nulidad, al considerar el accionante, que el Manual, denominado "Selección del Proveedor", se expidió por la Entidad sin i) sin competencia , ii) de manera irregular, iii) con desviación de poder y iv) quebrantando las normas en que debía fundarse , vale aclarar de manera categorica que el Máximo Tribunal no aclaró ni explicó de manera específica que causal que conllevó a la suspensión de práctica de dicho instrumento.

#### **1.5.4.2 Corte Constitucional.**

El alto tribunal realizó, el examen de constitucionalidad y análisis de la importancia de la Agencia CCE, el análisis central de la sentencia fue el siguiente:

La Agencia Nacional de Contratación Colombia Compra Eficiente es una entidad estatal creada mediante decreto con funciones como la formulación de políticas públicas, planes y programas para optimizar la oferta y demanda en el mercado, la difusión de estas políticas, la coordinación interinstitucional, el desarrollo de compras electrónicas, entre muchas otras. Esas características son sustancialmente diferentes a las de un asesor, consultor y el demandante. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-89, 2016).

En la anterior sentencia, el Tribunal Constitucional, analizó, estudió y decidió sobre la acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 82 de manera parcial de la Ley 1474 de 2011, precepto que orienta a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control en la gestión pública, El demandante centra su objeto de acción al solicitar la inconstitucionalidad de dicha normatividad aduciendo la presunta vulneración al derecho a la igualdad de quienes son partícipes de la contratación estatal o hacen

parte del sistema de compras y contratación pública, en lo que se refiere al componente de responsabilidad que recae en los sujetos.

El accionante realizó una exposición sobre el principio de igualdad como pilar fundamental en la contratación pública, la Corte señaló que no existe correspondencia entre el argumento señalado por el accionante y lo preceptuado en la norma e indica de manera clara el tipo de responsabilidad, que recae en cada partícipe.

Del mismo modo, señala que la Agencia CCE, es parte activa en la participación de procesos de contratación, con una naturaleza jurídica y posición distinta frente a todos los partícipes de la actividad y recalca las funciones señaladas en su Decreto Ley de creación.

Así mismo, la Corte Constitucional analizó la siguiente sentencia, el núcleo de dicho fallo es el siguiente:

A partir de estos parámetros, se descendió al caso concreto (i) para advertir que la cuantificación de los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato estatal debe hacerse por medio de una resolución motivada de la entidad estatal, luego haberse seguido un procedimiento administrativo, al cual el contratista y su garante son citados, pueden intervenir y tienen la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se presenten en su contra; (ii) para indicar que ni la existencia de los perjuicios ni su cuantía se presumen, sino que resultan del ejercicio probatorio, que brinda los elementos empíricos necesarios para desvirtuar la presunción de buena fe; (Corte Constitucional, sentencia C-499,2015).

El Tribunal realizó el estudio de legalidad del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el cual contiene la reglamentación del derecho a un procedimiento administrativo especial contractual, con ocasión a un presunto incumplimiento por parte de un contratista; Exponiendo de manera clara la debida aplicación en la actuación administrativa, con las especialidades que tienen cada una de las etapas de este proceso conforme a su finalidad.

Destacando los principios establecidos en la contratación pública para precisar su sentido y contenido, señalando como principal principio la presunción de la buena fe la cual admite prueba en contrario y que en algunos casos excepcionales es posible presumir la mala fe, de igual forma el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, para exponer de manera clara los siguientes parámetros en los procesos sancionatorios que se aplican en la contratación pública, señalando que el procedimiento administrativo especial y contractual que se debe realizar al contratista por un posible incumplimiento de las cláusulas especiales o excepcionales que afecten la etapa contractual en el contrato público, el protocolo que debe respetar y garantizar la administración en dicha audiencia, teniendo de presente los derechos y deberes a que tiene el colaborador y su garante, las impugnaciones correspondientes a las que haya lugar en la actuación, la comprobación y tasación de perjuicios debidamente documentados, respetando las normas constitucionales y legales que aplican en el procedimiento contractual en especial los señalados en la Carta Magna.

### **1.5.5. Marco Jurídico**

#### **1.5.5.1. Marco Constitucional**

##### **1.5.5.1.1. Bloque Constitucional.**

A continuación, se relacionan algunas sentencias emitidas por la Corte Constitucional, Sala Plena y el Consejo de Estado, en lo referente a la prevalencia de tratados internacionales respecto a la contratación pública en Colombia y su respectiva prevalencia frente a la Carta Política.

La Corte Constitucional ha señalado que la prevalencia de los tratados internacionales, concretamente los que tratan del amparo de los derechos humanos está por encima de lo establecido por el derecho comunitario, sin embargo, debe tenerse en cuenta que en este derecho su prioridad

es la función integradora. (Constitución Política de Colombia,1991) Su argumento principal es el siguiente:

Ni los tratados de integración ni el derecho comunitario se acomodan a los supuestos normados por el artículo 93 constitucional, ya que, sin perjuicio del respeto a los principios superiores del ordenamiento constitucional, su finalidad no es el reconocimiento de los derechos humanos sino la regulación de aspectos económicos, fiscales, aduaneros, monetarios, técnicos, etc. No existe la superioridad del derecho comunitario sobre la Constitución, y que no es cierto que comparta con ella idéntica jerarquía. Adicionalmente, el derecho comunitario tampoco conforma un cuerpo normativo intermedio entre la Carta Fundamental y la ley ordinaria. (Corte Constitucional, sentencia C 256 de 1998).

En la globalización del derecho y su elaboración, viene la discusión sobre los conceptos de soberanía y autonomía de los estados y la prevalencia de la justicia interna en cara a la norma establecida por la comunidad andina, que jamás podría desconocer, desplazar o traspasar los derechos mínimos establecidos en la Carta Magna o en los tratados internacionales respecto a los derechos humanos de todos los asociados en Colombia. (Zenedin,2012).

De igual manera, se señala lo siguiente por el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

Tal como lo ha precisado la jurisprudencia de la Sección Tercera, los principios del derecho internacional obligan a los Estado a respetar los tratados que los vinculan, especialmente a hacerlos aplicar por sus órganos legislativos, ejecutivos y jurisdiccionales con el propósito de evitar que se comprometa su responsabilidad internacional. Las normas andinas son supranacionales, toda vez que los estados miembros han transferido algunas funciones

legislativas sobre áreas específicas de integración económica (artículos 150, numeral 16 y 227 de la Constitución Política de Colombia) a la comunidad andina, sin esto significar que tales disposiciones sean supraconstitucionales o que formen parte del denominado bloque de constitucionalidad. (Consejo de Estado, sentencia 110010326000201500018 00, 2015).

Lo que se evidencia es que un Estado como sujeto internacional realiza una cesión voluntaria de derechos y garantías que los estados miembros pactan en tratados internacionales en casos comerciales y económicos y que no tienen superioridad o validez sobre la Constitución; es decir, en los casos comerciales y económicos todo Estado debe honrar los compromisos internacionales no pudiendo invocar su propio reglamento interno buscando una integración normativa con todos los estados miembros.

Es decir, en la actualidad los organismos internacionales de justicia o equidad, comercio o cooperación, se apoderan de facultades que se encuentran por encima del ordenamiento jurídico interno de cualquier país, afectando y variando de manera constante los derechos universales reconocidos por ciertas comunidades o convenios que se fundan por el consentimiento de los estados, pero que necesariamente para su permanencia en dichas estructuras mundiales deben estar dispuestas a la globalización de las leyes y a un límite temporal o permanente de la definición de soberanía. (Burgos,2011).

En la siguiente sentencia del Consejo de Estado, se refuerza el tema de tratados internacionales:

La Sala encuentra que el cargo de nulidad elevado por el actor, consistente en la extralimitación de la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional no encuentra fundamento, pues del análisis normativo no se aprecia contradicción entre los artículos 13,

23 y 28 de la Ley 80 de 1993 así como tampoco con las normas del Código Civil en materia de interpretación (arts. 27, 28, 30 y 32), Así las cosas, en virtud del principio de conservación del derecho (113), siendo que la norma acusada admite una interpretación que se ajusta al ordenamiento jurídico, la Sala condicionará el aparte. Los términos definidos en el presente decreto y utilizados frecuentemente deben entenderse de acuerdo con su significado natural y obvio contenido en el inciso primero del artículo 3° del Decreto 1510 de 2013 en el entendido que dicha norma no excluye los demás métodos de análisis normativo-admisibles en el sistema jurídico colombiano, (Consejo de Estado, sentencia 2014-00037/50219, 2015).

Concluyendo, el Consejo de Estado, que los acuerdos que devienen de la contratación pública, en la convencionalidad del derecho, atribuye la entrega, el cumplimiento y la honra de lo pactado, sin olvidar los acuerdos establecidos en tratados internacionales que sobrelleven el concepto de normatividad contractual del Estado y la importancia de la interpretación de las cláusulas generales, especiales, excepcionales de un contrato y su cuidado frente al significado obvio y natural que contiene cada una de ellas.

#### **1.5.5.1.2 Constitución Política de Colombia.**

A la regulación de la actividad contractual en Colombia, a partir de nuestra Constitución, le son aplicables apartes de su articulado desde la misma definición de los fines esenciales del Estado, entre los que se encuentran los establecidos en el artículo 2 tales como el servicio que ha de prestarse a la comunidad, la promoción de la prosperidad a nivel general, garantizando también que los principios, deberes y derechos constitucionales, sean efectivos; igualmente es uno de los fines permitir que los ciudadanos participen de las decisiones que los puedan llegar a afectar, al igual que tener injerencia en decisiones de carácter económico, político, administrativo y cultural

de la Nación; igualmente abanderar la independencia de la Nación, propender por el mantenimiento de la integridad territorial, asegurar una convivencia en paz y la permanencia de un orden justo. Así mismo se atribuye como una responsabilidad a las autoridades prestar protección a quienes residan en Colombia, en su integridad física, y demás derechos y libertades. (Const. 1991, art. 2).

En el artículo 6 de nuestra Carta, se establece que tanto los particulares como los servidores públicos responden ante las autoridades por contravenir nuestra carta superior y la ley, y en particular los servidores públicos también responden por la omisión o extralimitación en sus funciones. (Const. 1991, art. 6).

De otro lado, tanto el derecho a la igualdad, como el debido proceso se predicán para todas las personas, quienes nacen libres e iguales ante la ley sin discriminación alguna. Así mismo el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y solo habrá juicio conforme a leyes ya existentes, ante juez competente, observando las formas propias de cada juicio. (Const. 1991, art. 13, 29).

Igualmente debe tenerse en cuenta en el marco constitucional de esta investigación, que todas las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas, se presumen de buena fe. (Const. 1991, art.83).

De otro lado debemos tener en cuenta que el bloque constitucional al que pertenecen los acuerdos internacionales que ratifica el Congreso de la República, se encuentran prevaleciendo en el ordenamiento normativo interno, cuando reconocen los derechos humanos y la prohibición de su limitación en los estados de excepción, así mismo los derechos y deberes se deben interpretar conforme los convenios relacionados con derechos humanos que hayan sido ratificados por Colombia.(...) (Const. 1991, art.93).

Otro aspecto que se tiene en cuenta es el relacionado con el ejercicio de funciones a cargo de las autoridades, quienes no podrán en ningún caso desempeñar funciones diferentes a las que le hayan sido atribuidas por la Carta superior o la ley. (Const. 1991, art.121).

Las decisiones en la Administración de Justicia son independientes y sus actuaciones son públicas. Si hay incumplimiento de los términos procesales genera sanciones. (Const. 1991, art.228).

Finalmente, otro aspecto regulatorio a nivel constitucional es el de la libertad de la actividad económica y la iniciativa privada, en cuyo ejercicio se exige el respeto o las limitaciones que impone el bienestar común; razón por la que no se exigirán requisitos que no estén autorizados por la ley. El Estado garantizará la libertad económica y ejercerá el control para evitar abusos. (Const. 1991, art. 333).

### **1.5.5.2. Marco Legal.**

#### **1.5.5.2.1 Legislación Nacional.**

Se tienen en cuenta las normas que orientan el proceso de contratación estatal en Colombia, su régimen de responsabilidades, tanto en materia disciplinaria como penal y en general los postulados que sancionan la corrupción en Colombia.

Es así como la ley regulatoria de la contratación del Estado en Colombia al referirse a los fines del proceso de Contratación en el Estado establece para los servidores estatales y las particulares obligaciones como la de al celebrar y ejecutar los contratos, deben velar por el cumplimiento de los fines del Estado, garantizar la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados. (Ley 80, 1993).



Los contratos estatales corresponden a todos los actos que generan obligaciones, previstos en el derecho privado, en normas especiales, o nacidos de la autonomía de la voluntad. (Ley 80, 1993).

Cuando se trata de dirimir conflictos nacidos de hechos, contratos, actos u omisiones regulados por el derecho administrativo, son competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, siempre y cuando se encuentren identificadas entidades del Estado, o personas de derecho privado que ejerzan funciones de carácter administrativo. (Ley 1437, 2011).

Señalan las normas legales que los medios para el cumplimiento del objeto contractual, corresponde al de las cláusulas excepcionales de terminación, interpretación y modificación unilaterales, adicionalmente la de caducidad en los contratos en los que el objeto corresponda al desarrollo de actividades que correspondan a las de monopolio estatal, al igual que en el caso de los servicios públicos, la explotación y concesión de bienes del Estado en los que habrá de tenerse en cuenta la denominada cláusula de reversión, también aplicarán para los contratos de obra, los de suministro y los que correspondan a prestación de servicios. (Ley 80, 1993).

Al referir las modalidades de selección del contratista, han de tenerse en cuenta la licitación pública, la selección abreviada, el concurso de méritos y la contratación directa, así mismos las particularidades bajo las cuales se desarrolla cada modalidad. (Ley 1150, 2007, art. 2).

Otro aspecto normativo tenido en cuenta, es el relacionado con el fortalecimiento de los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, por medio del señalamiento de medidas administrativas para la lucha contra la corrupción, dentro de las cuales se prevé la inhabilidad para contratar respecto de quienes incurran en actos de corrupción, al igual para quienes financien campañas políticas, también se

establece la prohibición para ex servidores públicos gestionar intereses privados, estableciéndose la inhabilidad para los ex empleados públicos, contratar con el Estado. (Ley 1474, 2011).

En el marco legal las medidas administrativas para la lucha contra la corrupción, la acción de repetición, la responsabilidad de los revisores fiscales, la designación del responsable de control interno y sus reportes, la generación de directrices para ejercer el control y vigilancia a las entidades que conforman el sector de la seguridad social en salud. Se prevén igualmente medidas penales en la lucha contra la corrupción pública y privada, excluyendo beneficios en los delitos contra la Administración Pública relacionados con la corrupción, así como se amplían los términos para la prescripción penal y se adicionan al artículo 247 del Código Penal en relación con la Estafa sobre recursos públicos y en el Sistema de Seguridad Social Integral.

## **1.6. Enfoque Metodológico**

### **1.6.1 Método de Investigación –Investigación socio jurídica**

La metodología utilizada corresponde a una investigación socio jurídica, mediante el análisis del objetivo político, social y jurídico de la creación de una entidad, la superación de la problemática de los aspectos anteriores con la creación de la entidad y la propuesta ya sea normativa o pragmática para alcanzar el objetivo final de la creación de la Agencia, analizando de la misma forma las probables circunstancias de sus fallas, comparándola con costumbres, acciones o actuaciones internacionales, con el fin de detectar su falencia y poder dar un aporte con el análisis de los documentos y acciones que se van a producir en el trabajo, tratando de comprender los fenómenos actuales y sociales en la aplicación y manejo de los recursos públicos de la sociedad, entendiendo el sentido y alcance de una entidad reguladora, frente a las actuaciones y los resultados de un comportamiento en la sociedad como son las malas prácticas administrativas, la pérdida constante de recursos económicos, la gran responsabilidad jurídica de los ordenadores del gasto

que representan problemas concretos y la falta de reconocimiento de la Entidad rectora frente a los partícipes de la contratación estatal.

La realidad social, jurídica y política del Estado representa a diario nuevos fenómenos que merecen la pena ser abarcados de manera integral. Esto teniendo en cuenta que el derecho ha dado un giro a un nuevo paradigma, que busca dar solución a los vacíos que deja el positivismo el cual limita al juez a proferir pronunciamientos fuera de la norma escrita, provocando en muchas situaciones la inaplicación de Derecho, frente a las lagunas, anomias y antinomias como la Colisión de Principios con respecto a Derechos Fundamentales. (Pabón, 2011)

De manera especial el comportamiento de las personas que participan en la función pública indudablemente sobrepasa la realidad social de lo escrito en especial a la actuación administrativa de contratación pública, siendo evidente que lo que existe en el país es una vasta normatividad en el tema, pero no es suficiente, no se conoce ni se aplica, ya que la situación real que se vive es distinta.

“La sociología jurídica tiene como objeto de estudio las relaciones entre derecho y el comportamiento social. Sin embargo, cada vez es más evidente el vínculo con otras ciencias que pueden tener temas comunes de interés, como lo antropología, la economía, la política y la historia y que a su vez los estudios socio jurídicos se aproximan a uso de métodos y enfoques propios de estas disciplinas”. (Carvajal, 2015).

### 1.6.2 Enfoque – Socio crítico

El enfoque socio crítico se desarrolla a partir de dos aproximaciones al problema. Por un lado, una aproximación teórica que contiene los principales antecedentes nacionales e internacionales, características principales, marco normativo y jurisprudencial, que se tuvo en cuenta para el surgimiento de un ente único de regulación en materia de contratación pública en Colombia.

Por otro lado, una aproximación empírica que desarrolla los resultados de la investigación, que busca reflejar la fractura de la realidad social y jurídica del comportamiento de los partícipes en la contratación, frente al cumplimiento de los objetivos señalados taxativamente para poner en funcionamiento a la Agencia CCE; partiendo de los pilares centrales que se tuvieron en cuenta en los documentos base de CONPES y Decreto Ley para la creación de un órgano autónomo, como era evitar la inseguridad jurídica, el aumento progresivo al fenómeno de corrupción y la disminución del daño antijurídico con ocasión a la actividad contractual en el país.

### 1.6.3 Método:

**Socio Jurídico:** Este método estudia e investiga, el derecho como instrumento de control social y su eficacia; frente al comportamiento de los miembros de una sociedad y su respectiva estructura; es decir si la actividad contractual es un fin primordial del Estado, porque los partícipes de esta actividad, generan un grado fuerte de desobediencia en la responsabilidad jurídica en su actuar, teniendo en cuenta que existe una vasta normatividad en la materia que hace determinar que dichas leyes o decretos no han sido eficazmente protegidos por los órganos competentes o sencillamente las disposiciones legales no concuerdan con la realidad social del país. (Ves, 1967).

### **1.6.3.1 Cualitativo.**

La metodología empleada es cualitativa y es el análisis documental que se surtió teniendo en cuenta la clasificación del texto, el estudio de este, una explicación a su contenido y un comentario final.

Este método se trabajó con la identificación de la pregunta de investigación, para posteriormente demostrar los resultados de los objetivos propuestos y las conclusiones expuestas en su capítulo respectivo. La técnica fue la siguiente:

- a) Se realizó la toma de datos sin medición numérica, con el análisis y estudio de los documentos e informes emitidos por la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Corte Suprema de Justicia- Sala Penal, el Departamento Nacional de Planeación, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la Agencia CCE, e Informes de Transparencia Internacional y de Colombia.

La clasificación de estas entidades obedece a demostrar los resultados propuestos en los objetivos específicos de la investigación, (i) las dos primeras entidades relacionadas en el párrafo anterior, corresponden a órganos de control, y nos demuestran la gestión de la Agencia CCE, y su cumplimiento legal de cara a lo encomendado por el ejecutivo, (ii) de nuevo la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Corte Suprema de Justicia- Sala Penal, como máximas entidades representativas conforme a su competencia ( disciplinaria, fiscal y penal respectivamente), para demostrar la responsabilidad que recae en los ordenadores del gasto en materia de contratación estatal en Colombia antes y después de la creación de la Agencia CCE, coadyuvado con los informes de Transparencia Internacional y de Colombia. (iii) la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, entidad encargada de realizar las políticas públicas de

prevención de daño antijurídico, buscando la reducción de la responsabilidad patrimonial de la Nación entre otros, con los análisis de documentos emitidos por la entidad, se logró establecer la responsabilidad patrimonial y administrativa en materia de contratación administrativa en los años propuestos. (iv) el Departamento Nacional de Planeación, como la entidad a la cual se encuentra adscrita la Agencia CCE.

- b) La clasificación de los textos analizados corresponde a circunstanciales o narrativos, dada la naturaleza de la temática abordada en cada uno de ellos, la cual corresponde a informes de auditoría e informes de gestión y respuestas a derechos de petición cuyo contenido se relaciona a las obligaciones legales y funcionamiento de la Agencia CCE.

Lo anterior, con el fin de demostrar los resultados propuestos en los objetivos específicos de la investigación de frente al mandato legal que le corresponde a la Agencia CCE, para concluir la realidad jurídica frente a la actualidad social y práctica de la actividad contractual. (Rodríguez,1996).

### **1.6.3.2. Cuantitativo.**

El método cuantitativo se aplicó en el presente trabajo de investigación, como un referente de apoyo, más no fue determinante para la contestación del planteamiento del problema, se empleó para la demostración de un resultado de un objetivos específico propuesto y la construcción de la conclusión correspondiente, expuesta en el presente escrito el cual consistió en la realización de una encuesta para la toma de una muestra de una población de unas entidades asistidas por unos profesionales a los cuales se tuvo fácil acceso a la aplicación de la misma.

Se utilizó el método cuantitativo utilizando la entrevista como instrumento de referencia de apoyo, más no determinante en la demostración de resultados del objetivo específico uno (1) .

#### **1.6.4. Instrumentos.**

- Integración de los dos (2) métodos (cualitativo-cuantitativo) se combinan durante todo el proceso de investigación, aclarando que los resultados obtenidos en la presente investigación se basaron en la utilización del instrumento del método cualitativo.
- Fuente Primaria. (Establecer la realidad social y jurídica frente a lo prescrito en la normatividad)

##### **1.6.4.1 Encuesta.**

Se utiliza para recoger información puntual a los operadores contractuales de temas específicos sobre los cuales no se ha recogido información. Se realizaron 20 preguntas concretas sobre la Agencia Nacional de Contratación Pública desde su creación, funcionamiento y objetivos específicos.

A quien y como se va a realizar:

- ✓ Operadores contractuales en el Distrito Capital: Jefes de Oficinas Jurídicas y de Grupo de Contratos- Asesores- profesionales especializados)
- ✓ Diseño y Elaboración de la encuesta (20 preguntas)
- ✓ Prueba piloto de encuesta
- ✓ Aplicación de la encuesta (prueba en campo- entidades elegidas- Distrito Capital)
- ✓ Digitalización de resultados.
- ✓ Comparación con la información obtenida en las entrevistas y con las bases de datos publicadas en el SECOP
- ✓ Análisis de resultados
- ✓

#### **1.6.4.2 Análisis de documentos.**

Se realiza controlando los datos observados, registrándolos en un formato predefinido en aras de obtener lo que se requiere (respuesta de derecho de petición, y resultado de entrevista y encuesta) logrando un registro confiable de lo observado.

- ✓ Análisis de respuestas de derecho de petición- información a los entes de Control- Agencia de Defensa Judicial al Estado. Consejo de Estado – Relatoría (se adjuntan solicitudes).
- ✓ Comparación de Legislación Vigente.
- ✓ Comparación de doctrina nacional e internacional.



## **Capítulo 2. Cumplimiento de la función como órgano rector en la actividad contractual por parte de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente.**

### **2.1 Estudio de muestra para establecer si la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, cumple su función como órgano rector y su reconocimiento en la actividad contractual. (muestra representativa del Sector Central Nacional.)**

Para el desarrollo del presente numeral, es necesario aclarar que el documento de investigación, entre otros, consta de tres (3) objetivos específicos, se procede a explicar la metodología de cada uno, en los siguientes términos:

El primer objetivo específico, se desarrolló en el numeral 2.1 y siguientes y se demostró el resultado únicamente de éste, que corresponde a el estudio de muestra para establecer el cumplimiento y reconocimiento como órgano rector en la actividad contractual de la Agencia CCE, teniendo en cuenta no sólo la encuesta como instrumento utilizado para señalar el resultado oportuno, sino también el análisis y observación de los documentos e informes emitidos por la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, el Departamento Nacional de Planeación y la Agencia Nacional de Contratación Pública- Colombia Compra Eficiente y sus informes de gestión; es decir para el desarrollo de este objetivo se utilizó el método cualitativo, por medio del instrumento de encuesta y el cualitativo con instrumento de análisis de texto, quiere decir la integración de los dos métodos, tal como se explicó de manera detallada en la metodología del trabajo y en el desarrollo de cada objetivo.

En el segundo objetivo específico, se encuentra en el numeral 2.2 y siguientes que corresponde al Estudio de la Responsabilidad Patrimonial del Estado 2007-2015, por último, el tercer objetivo específico, se encuentra en el numeral 2.3 y siguientes que corresponde al estudio de la Responsabilidad Jurídica Contractual (penal, disciplinaria, administrativa y fiscal 2007-2015), en estos dos (2) objetivos se utilizó el método cualitativo con instrumento de análisis,

observación y estudio de texto descriptivo, aplicado al análisis de información documental recolectada en medio físico, derechos de petición, informes y vía internet.

Para resaltar y establecer de manera clara, que el instrumento de encuesta se tomó única y exclusivamente para coadyuvar el argumento, análisis y demostración del resultado del primer objetivo del escrito.

Ahora bien, la investigación que se realizó es de corte socio jurídico, por lo tanto, son las fuentes formales del derecho, las fuentes principales de recolección que se encuentran en la ley en su sentido más amplio, en la jurisprudencia y en la doctrina, de lo anterior, se desprende que la encuesta realizada se aportó al proyecto como ejemplarizantes más no como fuente directa principal para demostrar los resultados de la investigación, no obstante, se tabuló y se analizó los resultados con la técnica de metodología e investigación aplicable al caso. (Álvarez, 2002).

Como parte del instrumento en la metodología utilizada, se realizó una encuesta como un referente de apoyo, más no se precisó en la contestación del planteamiento del problema, mediante la cual se efectuó la recopilación de datos por medio de un ejercicio empírico, tomando una pequeña parte del universo que representa las entidades y algunos sujetos que intervienen en la actividad contractual en el sector central, con el objeto de analizar el reconocimiento de la Agencia CCE, como entidad rectora, y tener un apoyo argumentativo estadístico al resultado de un objetivo del presente escrito y a la respuesta de la investigación, de manera gradual más no determinante . (Witker, 1991).

La técnica para la formulación de la encuesta obedeció al análisis y estudio que se realizó al Decreto Ley 4170 de 2011 junto con la finalidad del legislador ejecutivo en la creación de la Agencia CCE, teniendo en cuenta de manera especial su naturaleza, su objetivo y sus obligaciones legales, con preguntas cerradas y de abanico, buscando resolver o encontrar argumentos fuertes,

obteniendo muestras numéricas demostradas en figuras y gráficos, para exponer un fenómeno observado sobre el cumplimiento de la Entidad objeto de estudio de cara al comportamiento de los partícipes de la contratación estatal en Colombia.

Fue una encuesta personal, selectiva y con las mismas preguntas y orden para los participantes, con el fin de determinar opiniones y conductas relevantes frente a la obligación legal que le corresponde a la Agencia CCE, como órgano rector en la materia, es decir se interactuó con los jefes de cada área y los participantes de los grupos, exponiendo, explicando e identificando el objeto de la encuesta.

Por lo expuesto anteriormente, en lo que se refiere a la formulación de preguntas de la encuesta, corresponde a la pregunta de investigación y al resultado que se pretende demostrar con el primer objetivo propuesto que atañe al cumplimiento de la Agencia CCE, como órgano rector y su reconocimiento en la actividad contractual. en los siguientes términos:

#### **Fundamento de la formulación de la encuesta**

La Pregunta 1, FIGURA 1, ¿Conoce a la Agencia CCE? la pregunta 2 FIGURA 2 ¿En qué año fue creada la Agencia CCE?, y la pregunta 3, FIGURA 3 A qué entidad del Estado está Adscrita, y la pregunta 4 FIGURA 4, ¿La Agencia es una Unidad Administrativa?, Se fundamentaron en la estructura del Decreto Ley de creación de la Agencia CCE, que señala lo siguiente:

Creación de la Unidad Administrativa Especial Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–. Créase la Unidad Administrativa Especial denominada Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, como una entidad descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, adscrita al Departamento Nacional de Planeación. (Decreto 4170, 2011, art.1).

Buscando identificar por parte de los operadores jurídicos y técnicos de la actividad, si conocen la Entidad, a qué sector se encuentra adscrito y si saben si tienen una entidad rectora en la materia de contratación estatal. Los resultados de la encuesta se exponen al final del numeral.

La Pregunta 5, FIGURA 5, ¿Cuál es el objetivo principal de la Agencia CCE?, Se fundamentó en la estructura del Decreto Ley de creación de la Agencia CCE, y su reconocimiento como órgano rector en la materia, que señala lo siguiente:

La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– como ente rector, 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 4170, 2011, art.2). Se busca apoyo en la argumentación de la respuesta de la investigación y resultado del primer objetivo de la investigación.

La Pregunta 6, FIGURA 6, ¿Ha recibido capacitación de la Agencia CCE, en armonía y coordinación con otra entidad en materia contractual? Se fundamentó en la estructura del Decreto Ley de creación de la Agencia CCE, y sus obligaciones legales en la materia, que señala lo siguiente:

Difundir las normas, reglas, procedimientos, medios tecnológicos y mejores prácticas para las compras y la contratación pública; y promover y adelantar con el apoyo y coordinación de otras entidades públicas cuyo objeto se los permita, la capacitación que considere

necesaria, a fin de orientar a los partícipes en el proceso contractual. Subrayado fuera de texto. (Decreto 4170, 2011, art.3, núm. 10).

La Pregunta 7, FIGURA 7, ¿Ha solicitado consultas a la Agencia CCE, en materia de contratación? Se fundamentó en la estructura del Decreto Ley de creación de la Agencia CCE, y sus obligaciones legales en la materia, que señala lo siguiente:

Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública. (Decreto 4170, 2011, art.3, núm. 5).

La Pregunta 8, FIGURA 8, ¿La entidad ha desarrollado acuerdos marco de precio o demás mecanismos de agregación contractual? Se fundamentó en la estructura del Decreto Ley de creación de la Agencia CCE, y sus obligaciones legales en la materia, que señala lo siguiente:

Diseñar, organizar y celebrar los acuerdos marco de precios y demás mecanismos de agregación de demanda de que trata el artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, de acuerdo con los procedimientos que se establezcan para el efecto. (Decreto 4170, 2011, art.3, núm. 7).

Pregunta 9, TABLA 1, pregunta 10 FIGURA 9 ¿A qué fuente acude usted, cuando busca normatividad en materia contractual?, ¿Cuál fue la última entidad estatal de la que recibió capacitación en materia de contratación Estatal?, Se fundamentó en la estructura del Decreto Ley de creación de la Agencia CCE, y sus obligaciones legales en la materia, que señala lo siguiente:

Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares

externas en materia de compras y contratación pública. (Decreto 4170, 2011, art.3, núm. 5 y 10).

La Pregunta 11, FIGURA 10, La Pregunta 12, FIGURA 11, Considera que la Agencia CCE, ¿debería estar en la categoría de un órgano Autonomía e independiente dentro de la estructura del Estado?

El fundamento de la pregunta, se realizó teniendo en cuenta lo señalado en la Constitución Política, en lo que se refiere a que el Estado Colombiano como Estado Social de Derecho descentralizado, con autonomía de sus entidades territoriales, (Constitución Política, 1991, art. 2), y retomando lo desarrollado del marco conceptual y de la pregunta de la investigación, al tomar el concepto de Agencia, tal como lo conciben los países de España y Estados Unidos, en especial el primero en señalar que el proceso de agencificación en la estructura del estado (García, 2017), obedeció a circunstancias importantes como lograr reducir la organización del mismo, con independencia, fuera de una jerarquía estatal, ministerial o cualquier otro establecimiento, con el ánimo de lograr la eficiencia del servicio no como opción sino como obligación inspirada en el sector privado, con una gran autonomía organizacional y operante para el Estado, denominándose en su gran, mayoría como agencias estatales o públicas.

A partir de ahí, se determinó una gran diferencia de cómo en Colombia se tomó la reforma de su estructura nacional a partir del año 2011, agrandando el Estado, con creación de agencias nacionales con poca independencia, caso específico como lo demuestra la entidad objeto de estudio, al señalar en su Decreto Ley de creación su naturaleza jurídica identificando que es una entidad administrativa del orden nacional, adscritas a un Departamento Administrativo.

En el mismo sentido, se analizó las obligaciones legales que le asisten a la Entidad, de cara a su ámbito de competencia, como lo establece claramente el legislador ejecutivo, en sólo especificar que debe proponer y brindar apoyo al Gobierno Nacional y a las Entidades Territoriales, de ahí surge la pregunta de investigación, al analizar si de verdad, la Agencia CCE, es una entidad reguladora o sólo es una entidad de soporte y apoyo en materia contractual al Gobierno, sin ser vinculante sus pronunciamientos al estudiar los verbos rectores de sus obligaciones que recaen sólo en apoyar y brindar. (Decreto 4170, 2011, art.1).

La Pregunta 13, FIGURA 12 ¿Cómo mide la Efectividad de la Agencia CCE como ente regulador en materia de contratación Estatal? La razón de la pregunta obedeció al concepto del término de eficacia y lo que se había observado desde el ejercicio de la profesión de cada una de las integrantes del presente trabajo, al considerar de manera personal que la Entidad no produce el efecto que se esperaba, no obstante, el resultado demuestra que el 40% de los encuestados consideran ineficaz la Entidad, dando argumento a la respuesta de la pregunta de investigación.

### **2.1.1 Muestra de las encuestas**

Se tomaron las presentes entidades conforme a lo enunciado anteriormente, se les realizó encuestas a los operadores jurídicos y técnicos de la siguiente manera:

- a) En el diseño de la encuesta se tuvo en cuenta la hipótesis, problema y objetivos del trabajo, realizando su respectivo análisis, con la explicación y descripción de los resultados que se pretenden demostrar.
- b) En la selección de la muestra se tuvieron en cuenta entidades preferiblemente del sector central, dada la fluidez en la disponibilidad de la información, la variedad del sector y tema específico de contratación, educación con la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, agricultura con la Unidad de Planificación de Tierras Rurales,

Adecuación de Tierras y Usos Agropecuarios – UPRA , estadístico con el Departamento Administrativo Nacional de Estadística- DANE, seguridad con la Policía Nacional de Colombia PN, temas de auditoria y gestión de resultados por parte de la Contraloría General de la República CGR, derechos patrimoniales y culturales, con el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural, con el objeto de obtener una visión amplia desde distintos puntos de vista en la actividades contractual, presupuestos y especialidad, para la adquisición de bienes y servicios de acuerdo a la misión primordial de cada entidad frente al reconocimiento para la Agencia CCE.

- c) Adicionalmente, se tomó un grupo especial o selecto (interdisciplinario) de muestra de 26 profesionales de las seis (6) entidades anteriormente mencionadas, mayores de edad, profesionales y pertenecientes al grupo o área encargada del proceso contractual de la respectiva entidad (integrantes de grupos de contratos, oficina jurídica y grupo auditor) sin importar si eran profesionales vinculados o contratados a la entidad; es de aclarar que los grupos de trabajo en las instituciones por regla general son de 3 a 4 profesionales.

- I. Contraloría General de la República- CGR- es el único órgano de control fiscal, de resultados y defensa de los recursos públicos en el país, entidad importante en materia de control, supervisión y vigilancia posterior en contratación estatal y de ahí que debe ser la primera entidad que conozca de primera mano la información y lineamiento en política pública sobre contratación suministrada por la Agencia CCE, en cumplimiento y desarrollo de su función constitucional y legal de control selectivo en las entidades.



- II. Departamento Administrativo Nacional de Estadística- DANE, ubicado dentro de la organización de la rama ejecutiva del poder público, como función principal, le corresponde el desarrollo de las políticas públicas y administrativas del Gobierno Nacional, arroja la veracidad de investigaciones y estadísticas en temas industriales, económicos, agropecuarios, poblacionales y de calidad de vida en el país
- III. Escuela Superior de Administración Pública- ESAP, dentro de la estructura del Estado, su naturaleza jurídica corresponde a la de un Establecimiento Público, del nivel central, adscrito al Departamento de Función Pública, de la Presidencia de la República, descentralizado, con personería jurídica nación, su función principal es trabajar constantemente en la transformación de la sociedad en general, de las entidades sin importan su orden nacional, regional o municipal, en organizaciones civiles y en conocimiento del ciudadanos en el saber administrativo.
- IV. Policía Nacional de Colombia -PN cuerpo armado de naturaleza civil entidad que tomó en consideración por su importancia a nivel nacional, presupuesto situado en los rubros de funcionamiento e inversión, la gran variedad en temas de contratación estatal y su presencia a nivel nacional.
- V. Unidad de Planificación de Tierras Rurales, Adecuación de Tierras y Usos Agropecuarios – UPRA dentro de la estructura del Estado, se encuentra adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, su naturaleza jurídica corresponde a una Unidad Administrativa Especial, del sector central, con autonomía administrativa y financiera, su función principal es la de ejecutar

funciones propias de un ministerio, y la de planificación rural en Colombia, se tomó en consideración como entidad (Unidad) creada en el 2011, junto con CCE, en la misma normatividad dada con las facultades extraordinarias al ejecutivo.

- VI. El Instituto Distrital de Patrimonio Cultural, entidad del orden territorial, adscrito a la Secretaría de Cultura, Recreación y Deporte, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa y financiera. Su función principal es ejecutar políticas y proyectos entre otros, para el ejercicio efectivo de los derechos patrimoniales y culturales de Bogotá D.C.

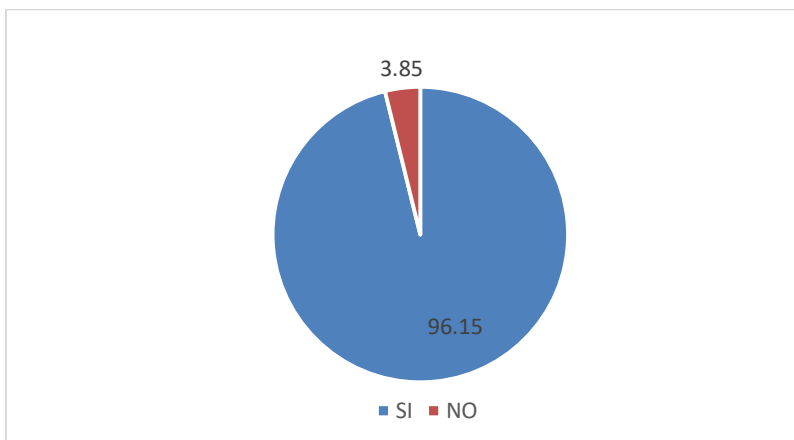
d) El análisis que se realizó fue explicativo y descriptivo, es decir, se pretendió establecer un resultado de datos detallados realizando una mediación numérica frente al comportamiento o rol del grupo frente a los servicios ofrecidos y el conocimiento que tienen sobre la Agencia CCE, la información recogida en campo durante todo el trabajo de investigación se explicó y se describió con representación gráfica y lectura de los mismos se analiza la pregunta y la respuesta de cada una de ellas para dar resultado en conjunto.

e) El informe de resultados se explicó y se describió utilizando el programa de Excel y nube de información por la variedad en el manejo de gráficos; Los análisis de los resultados de las encuestas son de manera separada; es decir, se estudia de pregunta a pregunta para exponer el resultado final.

Se presenta en la **FIGURA 1**. La pregunta que se realizó en la encuesta fue la siguiente:

“¿Conoce a la Agencia CCE?”.

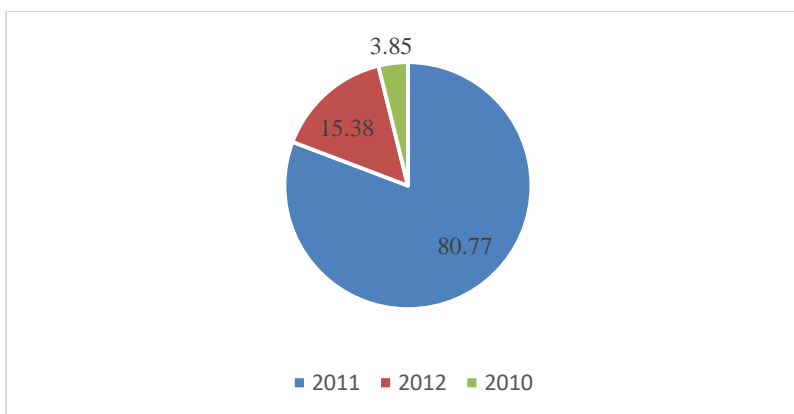
Figura 1 conocimiento de la Agencia CCE.



Fuente: Cálculo del autor.

Se presenta la **FIGURA 2**, la pregunta que se realizó en la encuesta es la siguiente: “¿En qué año fue creada la Agencia CCE?”.

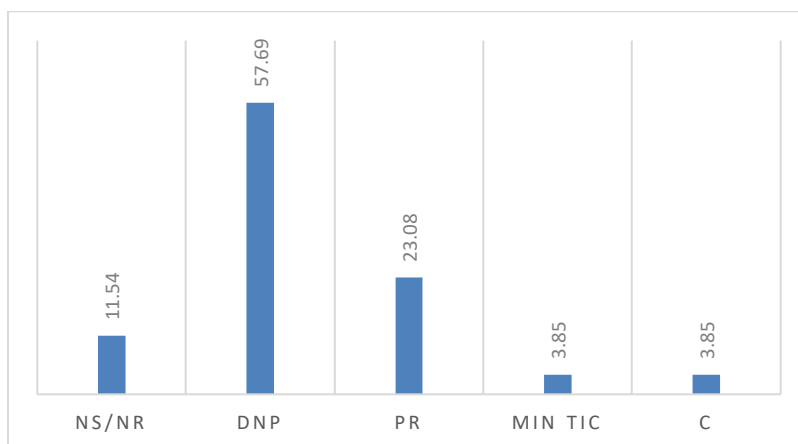
Figura 2 año de creación



Fuente: Cálculo del autor

Se presenta la **FIGURA 3**. La pregunta que se realizó en la encuesta fue la siguiente: “¿A qué entidad del Estado está Adscrita?”

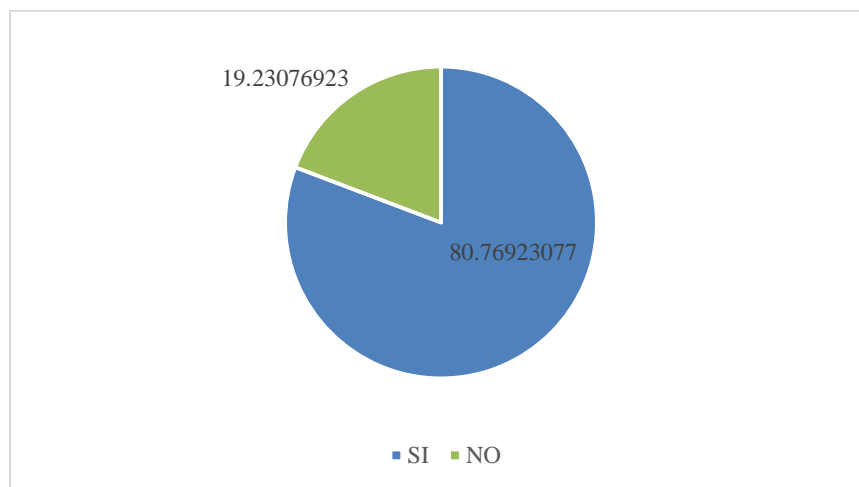
Figura 3 Naturaleza Jurídica



Fuente: Cálculo del autor

Se presenta la **FIGURA 4**, La pregunta que se realizó en la encuesta fue la siguiente: “¿La Agencia es una Unidad Administrativa?”.

Figura 4 Naturaleza Jurídica



Fuente: Cálculo del autor

Se presenta la **FIGURA 5**. La pregunta que se realizó en la encuesta fue la siguiente: “¿Cuál es el objetivo principal de la Agencia CCE?”

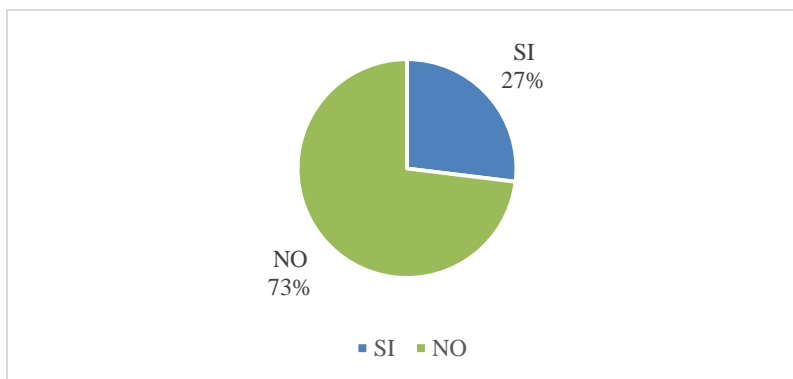
Figura 5 objetivo de la Agencia CCE



Fuente: Cálculo del autor

Se presenta la **FIGURA 6** La pregunta que se realizó en la encuesta fue la siguiente: ¿Ha recibido capacitación de la Agencia CCE, en armonía y coordinación con otra entidad en materia contractual?

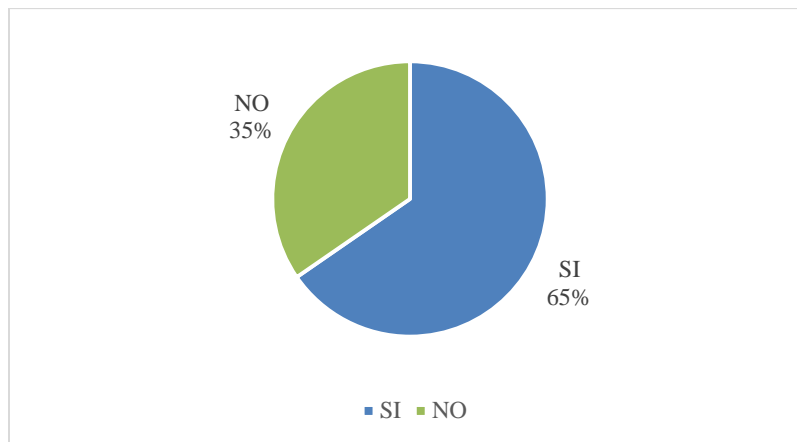
Figura 6 capacitación de la Agencia CCE.



Fuente: Cálculo del autor

Se presenta la **FIGURA 7** La pregunta que se realizó en la encuesta fue la siguiente: ¿Ha solicitado consultas a la Agencia CCE, en materia de contratación?

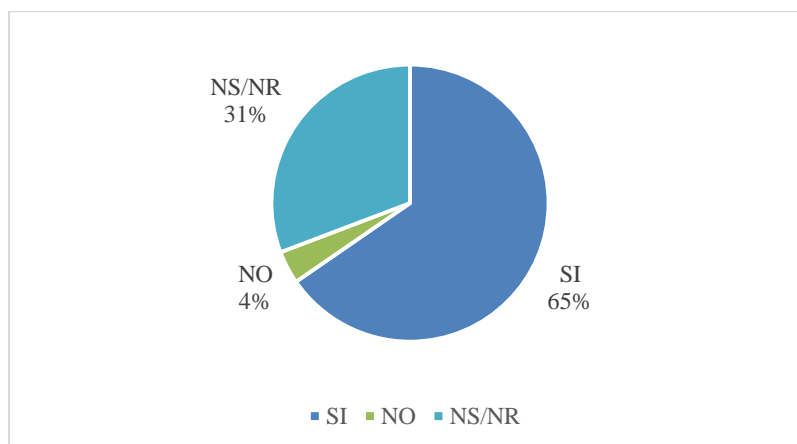
Figura 7 consultas de la Agencia CCE.



Fuente: Cálculo del autor

Se presenta la **FIGURA 8** la pregunta que se realizó en la encuesta fue la siguiente: ¿La entidad ha desarrollado acuerdos marco de precio o demás mecanismos de agregación contractual?

Figura 8 Instrumentos de la Agencia CCE



Fuente: Cálculo del autor

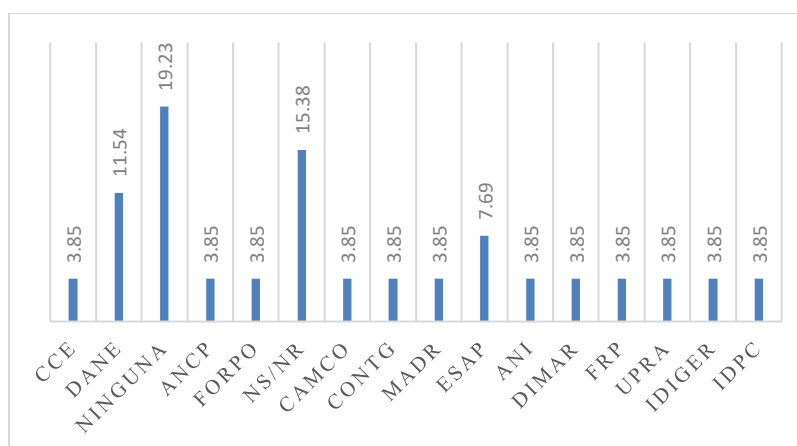
La pregunta 9, que se realizó en la encuesta fue la siguiente: ¿A qué fuente acude usted, cuando busca normatividad en materia contractual?

El análisis del presente cuestionamiento, se concluye por parte de los encuestados que utilizaron distintas fuentes para la consulta de la normatividad contractual, entre las que se identificaron fue

el SECOP, normatividad vigente, Colombia Compra Eficiente, Ley 80/93, Ley 1150/07, manual de contratación de la entidad y entes de control. De la anterior pregunta, resulto que el 98 % de los encuestados, consulta a la Agencia CCE, como fuente normativa en materia contractual y el 2% acude a otras fuentes de datos.

Se presenta la **FIGURA 9**, La pregunta que se realizó en la encuesta fue la siguiente: ¿Cuál fue la última entidad estatal de la que recibió capacitación en materia de contratación Estatal?

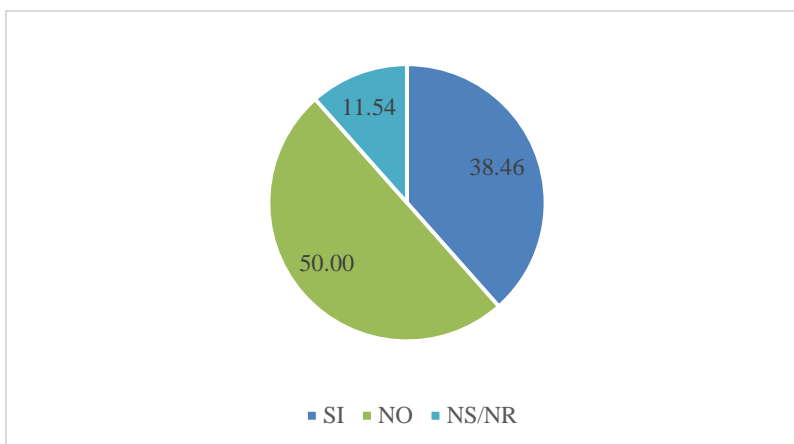
Figura 9 capacitaciones de la Agencia CCE.



Fuente: Cálculo del autor

Se presenta la **FIGURA 10**, ¿Considera que la Agencia CCE, debería estar en la categoría de un órgano Autonomía e independiente dentro de la estructura del Estado?

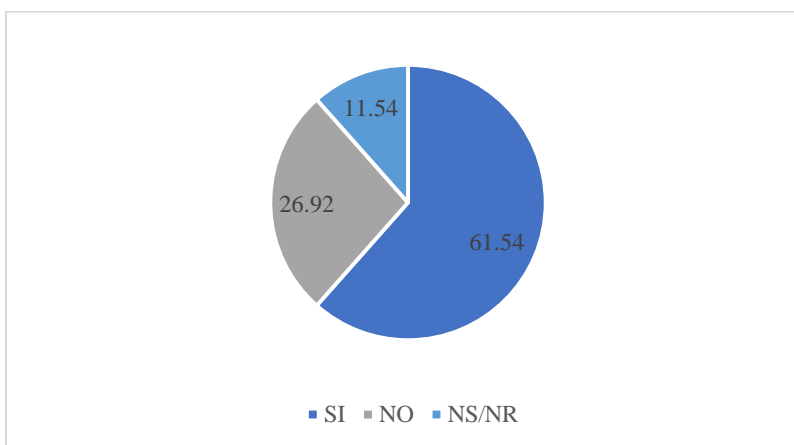
Figura 10 Autonomía de la Agencia.



Fuente: Cálculo del autor

Se presenta la **FIGURA 11** La pregunta que se realizó en la encuesta fue la siguiente: ¿Considera que la Agencia CCE, debería estar en la categoría de un órgano con Autonomía e independencia dentro de la estructura del Estado?

Figura 11 Autonomía e Independencia

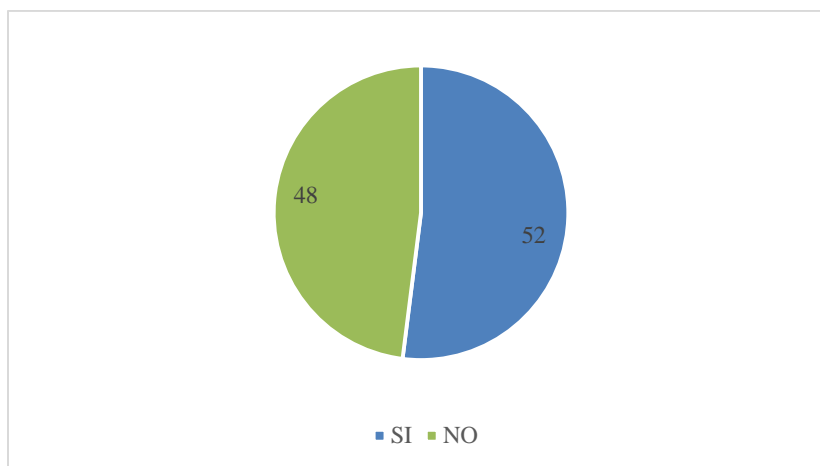


Fuente: Cálculo del autor

Se presenta la **FIGURA 12** La pregunta que se realizó en la encuesta fue la siguiente: ¿Considera que la efectividad entre oferta y demanda en el mercado que desarrolla la Agencia CCE, logra una efectividad y mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado?



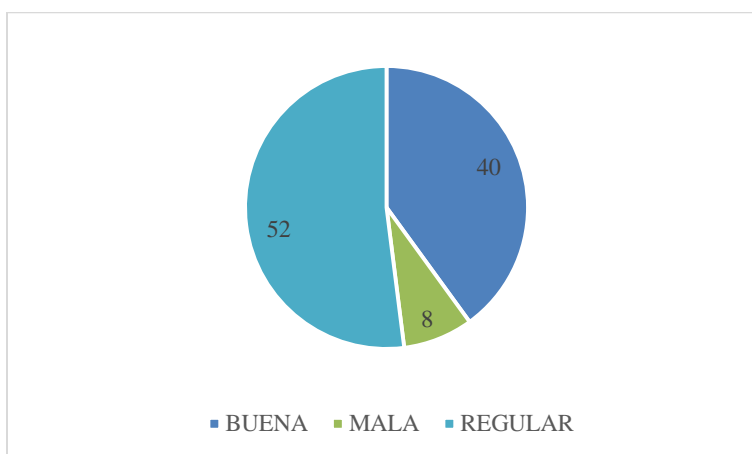
Figura 12 Efectividad entre oferta y demanda



Fuente: Cálculo del autor

Se presenta la **FIGURA 13**, La pregunta que se realizó en la encuesta es la siguiente: ¿Cómo mide la Efectividad de la Agencia CCE como ente regulador en materia de contratación Estatal?

Figura 13 la Efectividad de la Agencia CCE



Fuente: Cálculo del autor

### 2.1.2 Resultados de las encuestas

De la **FIGURA 1**, resultado que el 96,15 % de los encuestados conoce a la Agencia CCE y el 3,85 % no la conoce.

De la **FIGURA 2**, resulto que el 80,77 % de los encuestados conocen con exactitud el año de creación de la Agencia CCE, el 15,38 % de los encuestados, señala que el año de creación fue en el año 2012, y el 3,85% en el año 2010.

De la **FIGURA 3** resulto que el 57,69 % de los encuestados, conoce a que entidad se encuentra adscrita la Agencia CCE, el 23,08% responde que está adscrita a la Presidencia de la República, el 11,54% no responde o no sabe, y el 3,85% en el Ministerio de Telecomunicaciones y por último el 3% en la Contraloría General de la República.

De la **FIGURA 4**, resulto que el 81% de los encuestados, conoce la naturaleza jurídica señalando que la Agencia CCE es una unidad administrativa y el 19% no sabe. Debe aclararse que la respuesta correcta es una Agencia del Estado catalogada como una unidad Administrativa especial.

De la **FIGURA 5**, no se determinó con exactitud la identificación del objetivo específico de la Agencia CCE, lo cual es preocupante si se tiene en cuenta la finalidad de su creación. Se detecta que la mayoría de los encuestados coinciden en que es la Entidad encargada de desarrollar política pública sobre la actividad contractual.

De la **FIGURA 6**, resulto que el 73% no reciben capacitación por parte de la Agencia CCE, y el 27% ha recibido capacitaciones por distintas entidades.

De la **FIGURA 7**, resulto que el 65% de los encuestados, si reciben respuestas en materia de contratación estatal por parte de la Agencia CCE y el 35% no ha recibido respuestas sobre las inquietudes que tienen.

De la **FIGURA 8**, resulto que el 65% de los encuestados si han realizado los procedimientos acuerdos marco de precio o demás mecanismos de agregación contractual instrumentos de gestión

por parte de la Agencia CCE, el 35% no han realizado estos procedimientos y el 4 % no lo conocen, lo que denota un aceptable conocimiento sobre la Agencia CCE.

De la **FIGURA 9**, resulto que el 3,85% de los encuestados, fue capacitado en materia de contratación estatal, por parte de la Agencia CCE, el 11,54% por el DANE, el 19,23% por ninguna entidad, el 3,85% por el FORPO, el 15% por ninguna entidad, el 7,69% por la ESAP, 3,85% por UPRA, 3% por la DIMAR y el 35% no ha recibido capacitaciones

De la **FIGURA 10**, resulto que el 50% de los encuestados, no considera que la Agencia CCE, tenga una verdadera autonomía, que el 38,46 % considera que si tiene autonomía; y el 11,54% no sabe o no responde.

De la **FIGURA 11**, resulto que el 61,54% de los encuestados, considera que la Agencia CCE, debería estar en la categoría de un órgano con autonomía e independencia dentro de la estructura del Estado, mientras que el 26.92% no lo considera y el 11.54% no responde.

De la **FIGURA 12**, resulto que el 52% de los encuestados considera que la Agencia CCE, logra en el mercado una efectividad y mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado y el 48% considera que no existe efectividad, eficacia optimización ni transparencia en el manejo de recursos.

De la **FIGURA 13**, resulto que el 52% de los encuestados considera que la Agencia CCE; es efectiva como órgano rector en materia de contratación pública, el 40% considera que es un mal organismo como ente rector y el 8% que su gestión es regular.

### **2.1.3 Análisis de resultados de las encuestas – resultados en conjunto.**

En este numeral se presenta el análisis de la encuesta aplicada entre los años 2015 y 2016, en la capital de Bogotá de la muestra representativa tomada del nivel central, el cual tiene por

objeto demostrar que nivel de efectividad tiene la Agencia CCE, se muestran las siguientes conclusiones:

1.- El número de encuestados se dirigió a los integrantes de los grupos de contratos o responsables del procedimiento sobresaliendo profesionales en el área de derecho

2.- Sólo se encuestaron profesionales del sector público en su gran mayoría del sector central en las áreas de seguridad, educación, estadística y agricultura entre otros.

3.- Se detectó que la mayor fortaleza de la Agencia CCE, es que la colectividad de los encuestados conoce de su existencia, su año de creación y su naturaleza jurídica

4.- Se identificó que dentro de los encuestados las principales debilidades de la entidad, es la ausencia de la realización de las capacitaciones obligadas a dar conforme a la reglamentación de creación, la falta de autonomía e independencia que tiene dentro de la estructura del Estado sobre las actuaciones realizadas, y la no efectividad de la Agencia CCE, como ente rector en materia de contratación pública en Colombia.

5.- No hay conceso sobre la buena gestión y buen manejo de los recursos del Estado que realiza la Agencia CCE.

6.- Entre los encuestados existe un nivel aceptable de comunicación entre la Agencia CCE y sus proveedores, lo que denota gestión en las respuestas y soporte de ayuda que brinda la entidad.

7.- Existe entre los encuestados un aceptable conocimiento sobre los procedimientos de acuerdo marco de precios que desarrolla la Agencia CCE, lo que denota un aceptable conocimiento sobre la misma.

8.-No se determina con exactitud por parte de los encuestados la identificación del objetivo específico de la Agencia CCE, lo cual es preocupante si se tiene en cuenta la finalidad de su creación.

9.- Un porcentaje ínfimo de los encuestados consideran que la entidad está creada para la supervisión, vigilancia y control de la actividad contractual.

10.-No se determina con exactitud la identificación de los documentos emitidos por parte de la Agencia CCE, es necesario aclarar que la entidad emite principalmente tres clases de documentos siendo las circulares los documentos por excelencia que contienen política pública sobre la gestión contractual, los documentos son los siguientes:

- ✓ Guías
- ✓ Circulares
- ✓ Manuales

Observando que de los encuestados ninguno consulta dichas circulares; al contrario, consultan las minutas que pueden variar de acuerdo con la necesidad y objeto de cada entidad.

#### **2.1.4 Análisis de documentos expedidos por entes de control, Departamento Nacional de Planeación Nacional como entidad que adscribe la Agencia Nacional de Contratación Pública- Colombia Compra Eficiente y sus informes de gestión.**

La metodología empleada es cualitativa y es el análisis documental que se surtió teniendo en cuenta la clasificación del texto, el estudio de este, una explicación a su contenido y un comentario final;

La clasificación de los textos analizados corresponde a la de circunstanciales o narrativos, dada la naturaleza de la temática abordada en cada uno de ellos, la cual corresponde a informes de auditoría de la Contraloría General de la República e informes de gestión de la Agencia CCE.

Así mismo las respuestas otorgadas a los derechos de petición, tanto por parte de la Procuraduría General de la Nación, como el Departamento Nacional de Planeación, cuyo contenido se relaciona con sus obligaciones legales respecto del funcionamiento de la Agencia CCE.

#### **2.1.4.1 Procuraduría General de la Nación.**

Mediante derecho de petición radicado en la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, se presentó el siguiente interrogante:

A partir del año 2011 hasta la fecha, cuantas veces esta Delegada ha acompañado a la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente en la etapa precontractual, contractual o post contractual de los procesos contractuales que adelanta dicha entidad, conforme a su competencia mandatos constitucionales y legales que le corresponde, en especial al control preventivo y vigilancia de gestión en la actividad contractual.”

La respuesta fue la siguiente:

De acuerdo con la información suministrada por la secretaria de la Delegada, no se encuentra reportes de actuaciones preventivas de vigilancia a los procesos contractuales que adelanta Agencia de Contratación Pública, Colombia Compre Eficiente (Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, 2017)

Conforme a sus funciones constitucionales establecidas en el artículo 275 y demás de la Constitución Política y legales de acuerdo con el Decreto 262 de 2000 y la Resolución 456 de 2010, es preocupante que el máximo órgano de control disciplinario no haya realizado acciones preventivas y completas sobre la gestión contractual que desarrolla la Agencia CCE, máxime si se tiene en cuenta que uno de los principales criterios de selección a tener en cuenta por el ente de control para su respectivo acompañamiento es el impacto en la sociedad por los fines perseguidos en la contratación.

Quiere decir esto, que sí se está hablando de la Agencia CCE, como entidad encargada de ser el órgano rector y en desarrollar política pública en temas de contratación estatal, por supuesto

se debe contar con un aval o concordancia y armonía con el ente de control disciplinario que evalúa, califica y juzga a los partícipes de la contratación estatal. Sin que indique que el ejercicio preventivo e integral en materia de contratación estatal ejercido por la Procuraduría General de la Nación, implique la coadministración o injerencia en decisiones administrativas y demás, pero sí por lo menos una coordinación armónica en la aplicación de los documentos y herramientas utilizadas por CCE.

Es de aclarar, que la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, tiene como función constitucional misional de ser preventiva frente a la violación de derechos humanos, corrupción y desarrollo a la gestión pública, en el marco de la política pública, en la gestión contractual del Estado.

#### **2.1.4.2 Contraloría General de la República. Informes de Auditoría años 2012 y 2015.**

Respeto de los informes de la Contraloría General de la República, se tomaron los generados en diciembre de 2013 y en junio 19 de 2014; el primer informe de auditoría, el cual correspondió a la vigencia de 2012 se centró en el análisis de la evaluación de gestión y resultados, financiero, sistema de control interno contable y el proyecto de inversión “Fortalecimiento de la Contratación Pública Nacional”. Este informe fue entregado a la Directora de la U.A.E Agencia Nacional de Contratación Pública – CCE María Margarita Zuleta González, por parte de Claudia Isabel Medina Siervo, Contralora Delegada para la Gestión Pública e Instituciones Financieras.

El informe de junio de 2014 se centra en realizar auditoría a la Política Pública de Buen Gobierno - Gestión Contractual Pública contenida en el Plan Nacional de Desarrollo “*Prosperidad para todos*” 2010-2014. Este informe fue entregado a la Directora de la U.A.E Agencia Nacional de Contratación Pública – CCE María Margarita Zuleta González, por parte de Claudia Isabel Medina Siervo, Contralora Delegada para la Gestión Pública e Instituciones Financieras.

El primer informe se refiere a los hechos relevantes durante el periodo auditado, señalando respecto a la Agencia, que ésta se creó como una UAE, perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público en el orden nacional, dentro de la categoría de un ente descentralizado, posee personería jurídica, al igual que un patrimonio propio y a la que se le atribuye autonomía administrativa y financiera, adscrita al Departamento Nacional de Planeación. (Contraloría General de la República, 2014). Información que se queda en el ámbito descriptivo de la entidad, sin evaluar en modo alguno los alcances de su gestión en procura de garantizar el adecuado manejo de los recursos públicos al momento de concretarse la contratación estatal.

En el desarrollo del informe se resalta que el objetivo de la Agencia CCE es la de impulsar políticas públicas y herramientas que apoyen la gestión del proceso transversal de la contratación estatal, para que quienes participan en dicho proceso puedan llevarlo a cabo armónicamente y dentro de los parámetros legales establecidos; sin embargo históricamente ha presentado insuficiencia para modernizar el Sistema de Contratación Pública Colombiana, el cual en adelante SCPC, dada la ausencia de un ente rector que oriente y dirija los cambios requeridos dentro del país; razón que motivó estudios la Banca Mundial, para tomar decisiones y de esta forma gestar cambios importantes en el Sistema, se destaca que es necesario que en Colombia se incluya un componente que permita modernizar el SCPC, y ello se ha materializado en el Proyecto de Modernización de la Administración Financiera del Sector Público (MAFP II ) del 2001 financiado con recursos del Banco Mundial, así mismo la creación de un programa de Contratación Pública en el Departamento Nacional de Planeación para implementar este componente. (Contraloría General de la República, 2014). Nótese que por parte de la Contraloría se relatan los antecedentes que evidencian insuficientes herramientas para llevar a cabo el cumplimiento de las funciones por parte de la Agencia CCE como ente rector en Colombia de la contratación estatal, advertencia que



demandaría un análisis profundo por parte de la Contraloría en el cumplimiento de sus funciones que comprometen sin lugar a duda las finanzas públicas.

Este primer informe evidencia que la Agencia CCE inició actividades administrativas y su gestión misional el 2 de abril de 2012, con el apoyo del Departamento Nacional de Planeación, sus acciones se orientaron principalmente al conocimiento de los procesos de compra y contratación pública a nivel nacional disponible en el SECOP; así mismo identificar necesidades de ajuste del marco regulatorio e identificación de los perfiles de los compradores públicos y de los bienes y servicios y finalmente la definición de características técnicas uniformes en los planes anuales de adquisiciones, para priorizar acuerdos marcos de precios. (Contraloría General de la República, 2014).

Dicha auditoría buscó establecer si las acciones emprendidas y los contratos suscritos durante la vigencia de 2012, se realizaron conforme a principios de la gestión fiscal, incluyendo análisis de la ejecución presupuestal y financiera del proyecto, seguimiento selectivo a contratos celebrados con ocasión del proyecto, desarrollo del cronograma, metas, cumplimiento, costos, problemática y estado actual del mismo como contribución al funcionamiento de la entidad. (Contraloría General de la República, 2014)).

La evaluación de la gestión y de los resultados que contienen los informes de auditoría, se fundamentaron en los Sistemas de Control de Gestión, de resultados, de legalidad, financiero y de control interno; los cuales contemplaron las variables que fueron verificadas y calificadas por parte del equipo auditor; para la vigencia 2012 la calificación de este ítem fue de 68.6 puntos, lo que ubica la gestión y resultados de la agencia en un rango desfavorable, lo anterior por cuanto el componente financiero-razonabilidad o evaluación financiera obtuvo una calificación de cero -0- por tratarse de opinión negativa o adversa. (Contraloría General de la República, 2014).

En apartes del informe de auditoría analizado, se establecen cuentas por pagar por valor de \$254 millones, equivalentes al 4.6% del total del presupuesto definitivo, sin reservas presupuestales. En el proyecto de inversión en sistemas de información, se apropiaron \$1979 millones y se ejecutó el 85.6%, es decir, \$1.693.8 millones. (Contraloría General de la República, 2014).

El presupuesto apropiado en la vigencia 2012 fue de \$5.479 millones, en ente de control analizó el 67%, equivalente a \$3.644 millones, obteniéndose una calificación de 95. Este presupuesto está distribuido, para funcionamiento \$3.500 millones (64%) y para inversión \$1.979 millones (36%), del cual a 31 de diciembre de 2012 se ejecutó el 71%, es decir \$3.868 millones.

En la revisión a la muestra en la gestión contractual para la vigencia 2012 y el primer semestre 2013, se evidencia cumplimiento en las fases del proceso contractual, no encontrando hallazgos en estudios previos, supervisión, vigilancia y control de la actividad contractual; la muestra analizada corresponde a 14 contratos suscritos por valor de \$4.778 millones, de 49 suscritos por valor total de \$9.936 millones. (Contraloría General de la República, 2014).

En cuanto a los resultados en el cumplimiento de los objetivos misionales, se evaluó el plan de acción, encontrando que al no existir un plan de estratégico se toma como punto de medición el seguimiento a las actividades de instalación de oficinas, equipamiento y nombramiento de los funcionarios; así entonces para la vigencia 2012, se estableció un cumplimiento del 100% de cumplimiento de los objetivos. (Contraloría General de la República, 2014). Información que amerita seguimiento estricto por parte de la Contraloría; toda vez que al no existir un plan estratégico que oriente los destinos de la Agencia CCE, ello solo advierte improvisación en la gestión de la entidad.

En los informes de gestión que fueron analizados no se establece en modo alguno, indicadores que permitan establecer el cumplimiento de los objetivos para la cual fuera creada la entidad, más allá de referirse a la ejecución del presupuesto y las acciones llevadas a cabo, las cuales como ya se dijo no obedecen a una planeación estratégica; no hay evidencia de indicadores que lleven a concluir que su función como ente rector en materia de contratación estatal, contribuye a la disminución de sanciones a servidores públicas por causa del mal manejo de los presupuestos de las entidades públicas, cuando de gestionar la contratación estatal se trata. Los informes solamente dan cuenta de aspectos eminentemente administrativos, carentes de análisis de impacto en el proceso transversal de la contratación estatal en Colombia.

En relación con los resultados financieros, se evidencia que la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, para la vigencia auditada se vio afectada por la deficiencia presentada en el manejo y registro de las operaciones en el SIIF – Sistema Integrado de Información Financiera, en cuya cuenta de deudores a 31 de diciembre de 2012 por \$994.000, no incluye Otros Deudores – Derechos cobrados por Terceros - \$19.051 millones, por cobrar a la Imprenta Nacional de Colombia. (Contraloría General de la República, 2014).

Los errores encontrados a 31 de diciembre de 2012, que afectan la razonabilidad de los estados contables, ascienden a \$19.051 millones, valor que supera el 100% del activo del ente, el cual asciende a \$994.000 pesos. En opinión de la auditoría los estados contables de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – no presentan razonablemente una situación financiera de la Agencia a diciembre 31 de 2012 y resultados de las operaciones por el año que terminó, de conformidad con las normas y principios de contabilidad prescritos por la Contaduría General de la Nación. (Contraloría General de la República, 2014).

Para el proyecto de fortalecimiento de la contratación pública en Colombia, se destinó un presupuesto de \$39.699 millones, para las vigencias 2012 a 2016. En cuanto a la evaluación del Sistema de Control Interno el resultado arrojado en su calificación fue de 1.04 y como conclusión de la auditoría se estableció un hallazgo con incidencia administrativa que ameritó plan de mejoramiento. (Contraloría General de la República, 2014).

En cuanto al informe de la segunda auditoría para la vigencia 2014, se eligieron 187 entidades para examinar sus procesos de contratación, las adquisiciones revisadas corresponden a compraventa y/o suministro de bienes y servicios y las modalidades de contratación, licitación pública y selección abreviada, dada su afinidad con la formación de precios de mercado. (Contraloría General de la República, 2014).

El dictamen señala que se cumple con los principios de economía, eficiencia y eficacia en la inversión y disposición de los recursos públicos y que las inversiones efectuadas por la Agencia CCE generaron ahorro fiscal y un incremento de la participación de proveedores clasificados como mi pyme en las modalidades de licitación pública y selección abreviada y en la adquisición de bienes y servicios. (Contraloría General de la República, 2014).

Para el tercer trimestre de 2013 y el primer trimestre de 2014, los Acuerdos Marco de Precios permitieron ahorros calculados en \$348 millones a las entidades del PGN, generando reducciones en el precio del combustible de 2.8% y de 16.2% en el seguro de accidentes SOAT. (Contraloría General de la República, 2014).

Así mismo durante los años 2012 a 2014 hubo incremento del 47.7% al 51.5% en la proporción de entidades que incorporó mi pyme a su actividad contractual, al igual que el incremento de proveedores de 93.7% a 118.2% en licitación pública y de 92% a 191.9% en la selección abreviada. (Contraloría General de la República, 2014).

Concluido el análisis de los informes de auditoría, se observa en los mismos, la inexistencia de un plan estratégico de la Agencia CCE, el cual permitiera a la entidad alinear sus acciones a unos objetivos corporativos y así mismo para la Contraloría, contar con elementos de juicio objetivos para realizar la auditoría, máxime cuando es una entidad que para esa fecha estaba dando inicio a su gestión; no obstante este aspecto, ítems como la contratación de personal y la ejecución presupuestal de la entidad, se cumplieron con suficiencia, no así la gestión de la entidad en relación con las funciones atribuidas legalmente, la cual no es evaluada en modo alguno, ni por la misma entidad, ni por el ente de control, lo cual es apenas lógico si se tiene en cuenta la inexistencia de un plan estratégico que permita conocer los objetivos corporativos de la entidad, dejando notar que la gestión de la entidad carece de planeación, siendo prioritario si, la ejecución del presupuesto al 100%, como en efecto se observa en el texto de los informes.

#### **2.1.4.3 Departamento Nacional de Planeación Nacional.**

Teniendo en cuenta que en el Departamento Nacional de Planeación, se encuentra adscrita la Agencia CCE; y aquella entidad realiza seguimiento y evaluación de las políticas públicas a través del sistema Sinergia Territorial, en torno a tres componentes i) seguimientos a metas de gobierno ii) evaluación de políticas públicas iii) Sinergia territorial; funciones altamente relacionadas con el objetivo de la entidad en estudio, se solicitó derecho de petición de información relacionado con la creación de la Agencia CCE, y el resultado de impactos en las políticas pública de programas del Gobierno, que ha desarrollado la Entidad, desde su año de creación, a del mismo modo, saber la gestión realizada sobre el mejoramiento de las buenas prácticas contractuales en Colombia, su respuesta fue la siguiente:

*No se encontró en nuestro archivo ninguna evaluación referente a la mencionada la Agencia y trasladan el derecho de petición a la Agencia CCE, la cual nunca brindó la respuesta correspondiente. Se reiteró la solicitud de petición de información sin obtener respuesta alguna.*

De igual forma, se realizó la verificación en la página oficial del Departamento de Planeación Nacional, y no se encontró ninguna evaluación de políticas públicas realizada a la Agencia CCE.

De este modo, se tomó en consideración la respuesta del derecho de petición dada por el Departamento Nacional de Planeación, el cual hace parte de los anexos del presente escrito, donde se detectó que no se ha realizado seguimiento y evaluación de las políticas públicas emitidas por la Agencia CCE, ni ha reportado las metas de Gobierno en la organización y funcionamiento de la administración en aras de propender con una estructura pública nacional, con en el cumplimiento de su deber.

#### **2.1.4.4 Agencia Nacional de Contratación Pública- Colombia Compra Eficiente**

Con el fin de conocer los niveles de cumplimiento la efectividad de la Agencia CCE en la gestión que le fuera asignada por los actos de creación, entre otras gestiones, se elevó derecho de petición escrito el 18 de abril de 2017 bajo el radicado No. 4201710000001732, el cual fue presentando solicitando información acerca de las entidades, el número de capacitaciones y denominación de los empleos ocupados por los servidores públicos que durante el año 2011 a 2015 fueron capacitados por la Entidad, dadas las funciones que conforme a la ley le compete cumplir. De esta solicitud no se obtuvo respuesta por parte de la Agencia CCE.

Por esta razón, parte de la información se obtuvo analizando el Informe de Gestión emitido por la Agencia Nacional de Contratación en el año 2014, para los años 2012 y 2013 la Agencia no cuenta con informes de gestión, que conduzcan a establecer las capacitaciones realizadas en

cumplimiento de la función de prestar apoyo en materia de difusión de políticas públicas orientadas a facilitar el proceso de compra y contratación pública del Estado Colombiano, al igual que en aras de fomentar las mejores prácticas para hacer competitivo el proceso de contratación estatal. En dicho informe señala que ofreció capacitación presencial y virtual aproximadamente a 1.600 personas en temas relacionados como el valor estratégico del sistema de compra pública, el Decreto 1510 de 2013 (motivaciones y cambios) y el uso de herramientas dispuestas por Colombia Compra Eficiente como manuales, guías y las herramientas e-Procurement.

Así mismo, entre los meses de agosto y noviembre del mismo año, Colombia Compra Eficiente acompañó por segundo año consecutivo a la Gobernación de Antioquia en la Feria de la Transparencia, visitó 15 municipios de Antioquia en el marco de la Feria de la Transparencia en donde atendió las dudas de funcionarios públicos y ciudadanos.

También durante el año 2014, la entidad acompañó al Instituto de Estudios del Ministerio Público en las jornadas de capacitación llevadas a cabo a más de 700 personeros municipales, procuradores regionales y provinciales y demás funcionarios de la administración municipal y departamental de todo el país, en contratación pública y en la ley de transparencia y acceso a la información.

En este informe igualmente se establece que durante el 2014 Colombia Compra Eficiente organizó 12 foros en Bogotá, Medellín, Bucaramanga, Ibagué, Pereira, Barranquilla, Cali, Villavicencio, Tunja, Pasto, Leticia y San Andrés. El objetivo de estos foros fue presentar el valor estratégico del sistema de compra pública a las entidades estatales de nivel territorial y a los proveedores y las herramientas diseñadas para generar mayor valor por dinero en el sistema de compra pública.

Por su parte para el año 2015, se impartió el portafolio de capacitaciones de manera presencial y virtual a aproximadamente a 1.300 personas entre compradores, proveedores en temas como el valor estratégico del sistema de compra pública; el proceso de contratación, el uso de manuales, guías y documentos tipo; la adquisición de bienes y servicios al amparo de agregación de demanda, el uso de la tienda virtual del Estado Colombiano SECOP II y Síntesis.

Entre el 10 de septiembre y el 1 de octubre 2015 Colombia Compra Eficiente dictó el curso de Herramientas para la Auditoría del Proceso de Contratación dirigido a Jefes de Control Interno de las Entidades Estatales de la rama ejecutiva del nivel nacional en el marco del Diplomado de Control Interno organizado por la Función Pública y la ESAP.

Concordante con los informes de auditoría la Contraloría, se establece la ejecución presupuestal para el año 2014 del 93.50% y para el año 2015 de 95.79%. Es importante recordar que la Agencia CCE cuenta con una estructura orgánica en la que existe un Consejo Directivo, una Dirección General, así mismo secretaría general, una subdirección de negocios, la subdirección de información y desarrollo tecnológico, y una subdirección de gestión contractual; sin embargo, se esperaba que, con esta estructura organizacional, la gestión interna diera cuenta del cumplimiento de las funciones que por mandato legal le han sido asignadas a la Entidad.

Si bien se identificaron avances en la construcción de herramientas para el ejercicio idóneo de la misión de la entidad y el cumplimiento de sus funciones, no es menos cierto que conforme al espíritu del legislador en el acto de su creación; los resultados obtenidos advierten que ello no ha sido suficiente; toda vez que es significativo aún el número de fallos proferidos en materia disciplinaria, fiscal y penal por actos derivados de un inadecuado ejercicio de la gestión contractual en las entidades del estado, por parte de los responsables de dicho proceso y ni mencionar los escándalos de corrupción en materia de contratación estatal, que no cesan en nuestro País.



Del mismo modo, y teniendo en cuenta el objetivo principal de la Agencia CCE, como ente superior, es promover y desarrollar políticas públicas y herramientas orientadas a la organización y articulación, entre los partícipes en los procesos de compras y contratación pública con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y buen manejo de los recursos del Estado, se observa que dicho objetivo no se cumple, siendo día tras día, las arcas del Estado dilapidadas en los procesos de contratación.

Por lo anterior, se realizó una solicitud a la entidad, para que indicara ¿Qué instrumento o herramienta jurídica (circulares, manuales, procedimientos, guías, aplicativos) ha desarrollado en los siguientes contratos tipificados en la siguiente normatividad ?:

1. Los señalados en el artículo 15 y 20 de la Ley 1150 del año, 2007.
2. En los contratos de concesión (portuaria, infraestructura y minas)
3. Contratos de exploración y explotación de recursos naturales.
4. En los contratos celebrados con las empresas industriales y comerciales del Estado, o economía mixta, con participación superior del 50% de capital del Estado.
5. Contratos de establecimientos de crédito y seguros del Estado.
6. Contratos celebrados por Satena, Indumil, Hotel Tequendama, Ciencia y Tecnología (Ley 115 de 2007,).
7. Contratos con Universidades estatales
8. Banco de la República
9. Contratos con redes y servicios de tecnología información y comunicación
10. Contratos con operadores postales
11. Contratos de pensiones.
12. Contratos con Empresas fiduciarias del Estado.

Por su parte la Agencia CCE dio respuesta, la cual se analizó, se estudió y se consolida con el siguiente resultado:

**Tabla 1.** Documento Regulator.

Tipología de los Contratos	Posición de la Agencia de Contratación
(Ley 1150, 2007, art. 15 ).	Contratos celebrados por los Establecimientos de Crédito, las Compañías de Seguros y las demás Entidades Financieras de Carácter Estatal. <b>CCE no ha expedido ninguna circular especial para su celebración</b>
(Ley 1150, 2007, art. 20).	Contratos o Convenios Financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al 50% con Fondos de Organismos de Cooperación, Asistencia o Ayuda Internacional <b>CCE no ha expedido ninguna circular especial para su celebración</b>
Concesión (Portuario, Infraestructura, y Minas)	<b>CCE no ha expedido ninguna circular especial para su celebración</b>
Exploración y Explotación de Recursos Naturales	<b>CCE no ha expedido ninguna circular especial para su celebración</b>
Con Empresas Industriales y Comerciales del Estado, o Economía Mixta con Participación Superior del 50% de Capital del Estado	Actividad comercial se encuentra en situación de competencia, la cual puede encontrar en la página web de Colombia Compra Eficiente. <b>CCE expidió la Circular Externa No 20 del 27 de agosto de 2015</b>
Con SATENA, INDUMIL, TEQUENDAMA, CIENCIA Y TECNOLOGIA	Al ser entidades exceptuadas en el sector defensa, no están sujetos a las disposiciones de la Ley 80 de 1993. <b>CCE no ha expedido ninguna circular especial para su celebración</b>
Universidades Estatales	<b>CCE no ha expedido ninguna circular especial para su celebración</b>
Banco de la República	<b>CCE no ha expedido ninguna circular especial para su celebración</b>
Redes y Servicios de Tecnología Información y Comunicación	<b>CCE no ha expedido ninguna circular especial para su celebración</b>

Operadores Postales	<b>CCE no ha expedido ninguna circular especial para su celebración</b>
Pensiones	<b>CCE no ha expedido ninguna circular especial para su celebración</b> Teniendo en cuenta que los contratos de pensiones escapan del Sistema de Compra Pública
Empresas Fiduciarias del Estado	<b>CCE no ha expedido ninguna circular especial para su celebración</b>

Fuente: Respuesta derecho de petición Agencia CCE.

Conforme a los considerandos de la normatividad del Decreto Ley 4170 de 2011, en lo que se refiere a la creación de la Agencia CCE, el país reconoció la basta necesidad de tener una institución única y rectora, con una política pública y puntual en la gestión contractual administrativa, en aras de disminuir el riesgo de la corrupción por el que atraviesa el país, y tener un óptimo manejo de recursos públicos, esperando que esa Unidad Administrativa Especial fuera experta y guiara toda la gestión de recursos públicos del país. (Safar, 2017).

Así mismo, se señaló en los fundamentos, motivos y considerandos de las bases del Plan Nacional de Desarrollo en los siguientes términos

El componente institucional, sin embargo, no ha tenido el mismo desarrollo **y la ausencia de una instancia rectora** se configura como el principal obstáculo para una mejor gestión contractual, tema que en los países a la vanguardia en materia fiscal tiene un lugar privilegiado, por el efecto que las actuaciones de las entidades en esa materia tienen en términos de eficiencia y eficacia en la ejecución del gasto del Estado. La necesidad de reforzar el aspecto institucional se justifica no sólo por las funciones específicas que cumpliría dicha instancia para la solución de muchas de las deficiencias específicas de la gestión contractual, sino también para la articulación de la política presupuestal y contractual y la generación de mayor

capacidad en las entidades para su desarrollo. Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. (subrayado fuera de texto).

Teniendo en cuenta la pregunta de la investigación, y el ejercicio de observación y estudio que se realizó con la respuesta brindada por la Agencia CCE, se estableció la ausencia de lineamiento de más de quince (15) tipologías contractuales de relevancia en el país, asumiendo el objeto contractual, el presupuesto y las obligaciones de que tratan estos contratos estatales. Con ello se puede deducir que, en estos tipos de acuerdos, la regulación queda libre a las prácticas contractuales de cada entidad, al no existir lineamiento alguno por parte del ente rector encomendado de dicha tarea conforme a su deber legal. No obstante, se revisó la página oficial y no se identificó lineamiento alguno.

De igual forma se debe tener en cuenta, el alcance de vinculación jurídica de dichos instrumentos si realmente van más allá de la rama ejecutiva, y tienen verdaderamente efectos en la rama judicial, legislativa, entes de control, entidades autónomas y órganos electorales, reconocidos constitucionalmente con autonomía propia, o la función reguladora de la Agencia CCE, se limita sólo a orientaciones para brindar apoyo en la práctica de contratación pública, a pesar de que dentro de sus motivos de creación era consolidar la armonía entre las entidades y tener una única entidad rectora en la materia, este juicio se fortalece en lo expuesto en el marco conceptual sobre la definición de Agencia Estatal, en la teoría del derecho blando y en el resultado del primer objetivo específico del escrito, cuando se argumenta el reconocimiento de la entidad, al ser una entidad adscrita al Departamento Nacional de Planeación con funciones específicas. (Jiménez, 2017).

Del mismo modo, la anterior postura la confirma el Consejo de Estado, al realizar el estudio de legalidad del documento denominado Concurrencia de Selección Abreviada por Acuerdo Marco de Precios y Mínima Cuantía", y del literal C de la Sección V del mismo Manual, denominado

"Selección del Proveedor", expedido el 19 de enero de 2014 por la Agencia CCE, al decidir sobre el alcance jurídico de los documentos emitidos por la Entidad, y al mismo tiempo da respuesta a la pregunta de investigación, sobre la regulación que debe realizar la Agencia CCE, en materia de contratación estatal, y lo estudia al considerar que el Ente, no puede entrar a crear normas, procedimientos o manuales que estén fuera de la órbita de su Decreto Ley de creación, sentencia que fue objeto de estudio en el presente documento, (Consejo de Estado, sentencia 11001 03 26 000 2016 00017 00, 2017).

## **2.2 La responsabilidad patrimonial del Estado con ocasión a la actividad contractual (2007-2015).**

La responsabilidad patrimonial del estado, conforme a la Jurisprudencia de la Corte Constitucional se toma en el siguiente sentido:

Consagró en el artículo 90 de la Carta Política la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, por la acción o la omisión de las autoridades públicas, responsabilidad que se proyecta indistintamente en los ámbitos precontractual, contractual y extracontractual. Para esta Corporación el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-644, 2011).

La responsabilidad patrimonial, debe tomarse conforme a los postulados del Estado Social de Derecho, como principio constitucional, frente a la responsabilidad institucional que comprende

el componente de compromiso precontractual, contractual y extracontractual, que devienen de la correspondencia jurídica y administrativa del Estado en ejercicio de sus funciones públicas.

En el mismo sentido, el Alto Tribunal Constitucional, considera que el máximo juez administrador de este canon constitucional es la Sección Tercera del Consejo de Estado, y toma a consideración el concepto de responsabilidad patrimonial del estado tal como lo toma dicho Tribunal, concepto que recae directamente en lo señalado en la Constitución Política, en su artículo correspondiente en el siguiente sentido:

Ese artículo 90 es el tronco en el que encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátase de la responsabilidad contractual o de la extracontractual, tomando el concepto de daño antijurídico que abarca el postulado de responsabilidad del Estado en sus tres componentes. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-644, 2011).

Fundamentado principalmente en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, en concordancia con otros artículos de la Carta Magna según el caso de aplicabilidad; La responsabilidad patrimonial del estado, es objeto de estudio y de análisis en nuestro caso toda vez, que la Agencia CCE, conforme a la normatividad de creación Decreto Ley 4170 de 2011, en su órbita legal le corresponde general una política clara en la ejecución de los recursos guiando a todos los partícipes de los procesos de compras a que optimicen los recursos del Estado, para lograr una coherencia en la organización y funcionamiento de la Administración Pública con una mayor rentabilidad social en el uso de los recursos públicos.

Por lo anterior, teniendo en cuenta el enfoque socio jurídico que se desarrolló para el adelanto de los siguientes numerales, se utilizó el método cualitativo a través de la técnica de clasificación del texto, el análisis y estudio de la respuesta del mismo, una explicación a su contenido y un comentario final; el análisis documental que se desarrolló tomó como referencia los derechos de petición solicitados y atendidos por parte de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, en lo que se refiere a las sentencias condenatorias derivadas de la actividad contractual en los años descritos, y de las demandas promovidas ante el Consejo de Estado frente a actuaciones y documentos expedidos por la Agencia CCE.

Las sentencias condenatorias derivadas de la actividad contractual (2007-2011), fueron seleccionadas, teniendo en cuenta que en el año 2007, fecha en la cual se expidió la primera Ley (1150 de 2007), que modificó la Ley 80 de 1993 que corresponde al régimen de contratación pública, aquella Ley tuvo importantes modificaciones, novedades y alcances en temas de gran envergadura como la ampliación de modalidades de contratación, la aplicación de nuevos principios en la actividad, se desarrolló el tema multas y su procedimiento y se estableció nuevas forma de selección del contratista.

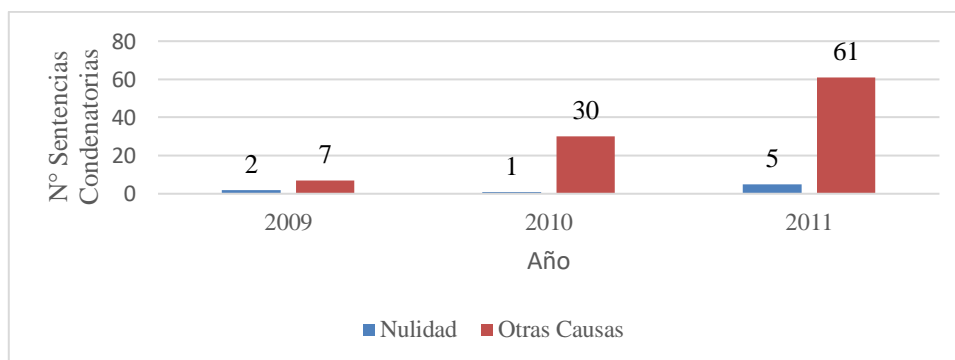
Es necesario aclarar, que el presente análisis y estudio fue realizado con base en la información suministrada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para lo cual se debe tener en cuenta su año de creación que corresponde al 2011, no obstante, conforme a la información de la entidad se estudiara la responsabilidad patrimonial a partir del año 2009, fecha que corresponde la base de datos que ha construido la entidad especializada en defensa jurídica del Estado.

### 2.2.1 Las sentencias condenatorias en Colombia con ocasión a la actividad contractual antes de la creación de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (2007-2011).

Conforme a la aclaración del párrafo anterior, donde se señaló que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, fue creada en el año 2011, se realizó el siguiente análisis a partir del año 2009, conforme a la información suministrada por la Entidad, vale decir que desde ese año tienen bases de datos demostrativos conforme a su respuesta en derecho de petición.

Teniendo en cuenta la respuesta al requerimiento que se elevó a la Agencia, para el presente estudio jurídico, se identificó que, en el año 2009, se emitieron siete (7) sentencias condenatorias en contra del Estado Colombiano por diversos medios de control y dos (2) por medio de control de nulidad, por su parte en el año 2010 treinta (30) sentencias por diversos medios, y una (1) por medio de control de nulidad y finalmente en el año 2011, se fallaron sesenta y una (61) sentencias condenatorias por diversos medios de control y cinco (5) por medio de control de nulidad, la figura representativa es la siguiente:

Figura 14 sentencias condenatorias contra el Estado



Fuente: Respuesta derecho de petición de la ADJE.

En ese sentido, y validando las respuestas emitidas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en lo que se refiere al tema de responsabilidad patrimonial del Estado,

se determina, que las sentencias condenatorias contra el Estado con ocasión a la actividad contractual, durante el periodo de estudio, se detecta que los medios de control de nulidad y nulidad



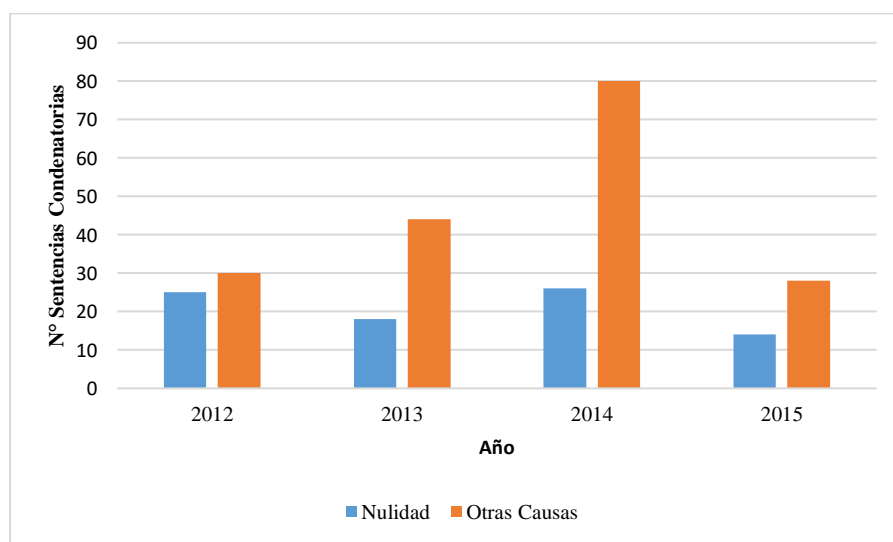
restablecimiento de derecho son los más utilizados y frecuentes en los litigios contra entidades estatales, y conforme a los estudios realizados por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el incumplimiento del contrato estatal representa la mayor causa de demandas contra Estado.

Quiere decir esto, que antes de la creación de Agencia CCE, la mayor responsabilidad patrimonial a cargo del Estado se debe al incumplimiento contractuales, es así como Colombia Compra Eficiente debe procurar el cumplimiento de sus obligaciones legales, generando una política pública, reglamentación o regulación unificada con responsabilidad al direccionamiento de la actividad contractual, conforme a su competencia legal de órgano rector en aras de una protección efectiva al patrimonio y recursos públicos.

### 2.2.2 Las sentencias condenatorias en Colombia con ocasión a la actividad contractual después de la creación de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (2012-2015).

Se registraron treinta y dos (32) sentencias condenatorias con pretensiones equivalentes a \$10.983 millones de pesos, derivadas de la actividad contractual en los periodos de (2012-2015).

**Figura 15.** Sentencias condenatorias contra el Estado 2012-2015.



Fuente: Respuesta derecho de petición de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

A partir de la respuesta al derecho de petición por parte de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se identificó que en el año 2012, se emitieron treinta (30) sentencias condenatorias en contra del Estado Colombiano por diversos medios de control y veinticinco (25) por medio de control de nulidad, por su parte en el año 2013, se falló cuarenta y cuatro (44) sentencias por diversos medios, y dieciocho (18) por medio de control de nulidad, así mismo en el año 2014, se fallaron ochenta (80) sentencias condenatorias por diversos medios de control y veintiséis (26) por medio de control de nulidad; finalmente en el año 2015, se fallaron veintiocho (28) sentencias condenatorias por diversos medios de control y catorce (14) por medio de control de nulidad

Del estudio del derecho de petición se estableció que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, determinó que la causa que genera más sentencias condenatorias en contra del Estado es la configuración del contrato realidad; sin embargo, su tendencia no es en alza, ya que en el 2015 se presentó un número inferior a otros años, así mismo, aclara que la actividad de contratación pública en Colombia no tiene relación con los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho; frente a las demandas condenatorias, sin embargo, se analizó estos medios de control para efectos de cuantificar el número de demandas interpuestas con ocasión a la actividad contractual; Se determinó un total de trescientas setenta y un (371) sentencias en contra del Estado en los años de estudio de 2007 al 2015, así mismo se determinó que el número de sentencias condenatorias por nulidad aumento desde el año 2009, que el mayor número de demandas interpuestas por medio de control de nulidad fue en el año 2014, con un registro de veintiséis (26) sentencias condenatorias.

Por lo anterior, se concluye que con la creación de la Agencia CCE, desde el año 2011, el número de causas y de demandas pérdidas contra el Estado aumentan, de ahí el reto de la Entidad, de generar un óptimo proceso de regulación en políticas públicas, para la buena práctica contractual, en el marco de su competencia legal, logrando una buena gestión institucional, en armonía y en coordinación con las entidades públicas que son participes en la actividad contractual o interviene en dicha actividad, vale decir que con la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y conforme a las potestades de cada una se deberían trabajar conjuntamente y armónicamente, evitando el cúmulo de demandas contra el Estado por ocasión a la actividad contractual y de esa manera se daría cumplimiento al objetivo de las dos Agencias.

### **2.2.3 Demandas ante el Consejo de Estado frente actuaciones y documentos expedidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente.**

Se tomaron en consideración las demandas promovidas ante el Consejo de Estado en contra de la Agencia CCE, frente a sus actuaciones administrativas, en especial con los documentos que expide, con el siguiente resultado:

**Tabla 5** Demandas contra la Agencia CCE.

<b>Acción</b>	<b>2014</b>	<b>2015</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>	<b>2018</b>	<b>Total</b>
Nulidad	7	6	10	7	5	<b>35</b>
N.						
Restablecimiento						
del derecho	0	0	0	0	1	<b>1</b>
<b>Total</b>	<b>7</b>	<b>6</b>	<b>10</b>	<b>7</b>	<b>6</b>	<b>36</b>

**Fuente:** Contratación Línea. Ver en anexo informe detallado en tabla 6 Excel.

Se determina, que los instrumentos emitidos por la Agencia CCE, son objeto de estudio de legalidad, por parte del Consejo de Estado, en la actualidad se encuentran demandados alrededor

de treinta y seis (36) documentos orientadores en la gestión contractual, conforme el estudio de legalidad realizado por el Tribunal Administrativo a unos de los manuales expedidos por la Agencia, señaló que la Entidad tiene restringida sus competencias conforme a lo señalado en su Decreto Ley de creación, es decir no puede reglamentar más allá de lo señalado en dicha reglamentación.

Por los resultados anteriores, se evidencia la inseguridad jurídica de los documentos que emite la Agencia CCE, teniendo en cuenta las demandas interpuestas ante el Consejo de Estado para el estudio de su legalidad y se detecta que el medio de control interpuesto ante el contencioso en su mayoría es el de nulidad, tomándolo como acto general, y responde a la cantidad de documentos que expide la Entidad, lo cual tiene que ver con la teoría del derecho blando al carecer de fuerza vinculante, conforme a las fuentes del derecho administrativo, toda vez que no se encuentran en estricto sentido en la clasificación debida.

#### **2.2.4 Estudio jurídico realizado por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado sobre la responsabilidad patrimonial del Estado**

Se realizó el análisis y estudio de la Circular Externa No 9 de 205, emitida por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, que trata de los lineamientos sobre prevención del daño antijurídico en materia de contratación estatal y estrategias generales de defensa jurídica; teniendo en cuenta las sentencias proferidas contra entidades estatales del orden nacional, emitidas por el Consejo de Estado (Sección Tercera 2012-2013 2014) y laudos arbitrales emitidos por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, en materia de contratación estatal.

La anterior Agencia concluyó lo siguiente:

- i. La mayor causa que representa demandas ante la jurisdicción contenciosa y tramite arbitral, ha sido el incumplimiento del contrato estatal.

- ii. Son las condenas más cuantiosas que debe pagar el Estado.
- iii. Las entidades estatales desconocen lo pactado en las cláusulas especiales y específicas del contrato público.
- iv. La omisión en el cumplimiento de los deberes legales y contractuales por parte de los partícipes en la actividad administrativa durante todas las etapas contractuales. (ANDJE,2015),”.

Se estableció, como recomendación de la citada Circular que se debe recalcar el cumplimiento legal y contractual a los principios, normas y reglas en materia de contratación estatal, que los partícipes de la contratación adopten permanentemente acciones de corrección y mejora, organizando los pactos contractuales, y documentos de modo lógico y cronológico en aras de no repetir las cláusulas en los contratos ni mandatos generales o específicos, para ello aconseja incorporar glosarios y utilizar las mismas palabras y términos para referirse a un mismo asunto, utilizar un lenguaje coherente, sencillo y claro y lo más importante ejercer la dirección y el control del contrato conforme a lo estipulado en la normatividad aplicable al tema de ejecución del contrato. (ANDJE,2015)

Se considera, que dicho documento debió ser realizado o por lo menos publicado por la Agencia CCE, conforme a sus obligaciones legales y objetivos propuestos, queda una gran tarea a cargo de la Entidad para promover y dar a conocer estas recomendaciones valiosas para evitar la responsabilidad patrimonial en materia de contratación estatal.

### **2.3. Responsabilidad jurídica contractual (penal, disciplinaria, administrativa y fiscal 2007-2015).**

En relación con la metodología empleada en el análisis de la información con la que evidenciamos resultados en la responsabilidad penal, disciplinaria, administrativa y fiscal es cualitativa y se derivadas de la actuación contractual.

En primer lugar, frente a los datos estudiados, la información de la Corte Suprema de Justicia frente a la responsabilidad penal, los datos fueron recolectados directamente de la página WEB de la entidad, al igual que el análisis de los informes de transparencia internacional y transparencia por Colombia; En el caso de la Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República y la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, se elevaron derechos de petición.

Definidas las variables a evaluar, los datos se depuran para deshacer observaciones que no sean de interés, almacenando los datos más útiles para demostrar el objetivo.

En segundo lugar, se definieron las diferentes variables a evaluar, cuyos datos fueron sometidos a una fase de limpieza, con el fin de homogeneizar los datos en cuanto a formato, deshacer observaciones que no son de interés, almacenando únicamente los más útiles para demostrar nuestro objetivo.

En tercer lugar, en virtud del objetivo general del presente trabajo para identificar el cumplimiento de la Agencia CCE, como ente rector en contratación pública se cotejó un periodo anterior a la creación de la Agencia Nacional de Contratación CCE, y un periodo posterior.

### **2.3.1 La responsabilidad penal de los ordenadores de gasto con ocasión a la actividad contractual - (2007-2015).**

La metodología empleada en el análisis de la información a partir de la cual evidenciamos resultados en la responsabilidad penal imputable a los servidores públicos es cualitativa; a su vez, los resultados analizados corresponden a fallos proferidos consecuencia de la responsabilidad penal, por conductas inapropiadas en la actuación contractual de los ordenadores de gasto de las diferentes entidades estatales y tipificadas como tal en la normatividad penal. Conforme a ello se ha seleccionado una muestra de 80 sentencias de fallos proferidos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia durante el periodo comprendido entre el año 2007 a 2015, con el fin

de identificar el comportamiento de la conducta de ordenadores de gasto en el cumplimiento de sus funciones en la gestión contractual, a partir de las sanciones impuestas.

El criterio predominante para establecer la selección de la muestra contenida en las sentencias seleccionadas, son los pronunciamientos generados por el Tribunal de cierre en fallo definitivo en los que sanciona conductas punibles derivadas de la gestión contractual pública contempladas en la ley 599 del año 2000 y que corresponden a la violación al régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades, Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Así, la consolidación de los datos obtenidos en el análisis de cada una las sentencias proferidas, se obtuvo identificando en cada fallo; la información relacionada con la conducta punible cometida, la sanción principal y la accesoria proferidas; incluyendo también la cuantía de la sanción pecuniaria, en los casos en los cuales se impuso. Todo ello con el fin de homogeneizar la información y estandarizar las variables para facilitar su análisis, depurando los datos para deshacer observaciones que no sean de interés, almacenando solamente los datos más útiles para mostrar resultados.

La información consolidada acerca de sanciones contenidas en los fallos de la Sala de Casación, se organizó fraccionando el periodo 2007 – 2015 (límites temporales definidos en la investigación) en dos periodos, uno el comprendido entre el año 2007 a 2011 y el otro del año 2012 a 2015, a fin de viabilizar su análisis y generar un comparativo que permita identificar el número de sanciones impuestas en el fallo sancionatorio a cada comportamiento censurado, estableciendo una estadística histórica de las sanciones que el alto Tribunal ha generado, con las cuales se muestra el comportamiento de la contratación estatal en las entidades estatales, en cabeza de los

ordenadores de gasto en los periodos comparados, al igual que conocer la responsabilidad penal que han afrontado los partícipes en la contratación estatal, como un antecedente a la creación de la Agencia CCE; toda vez que las sanciones por conductas punibles derivadas de la contratación estatal cometidas con posterioridad a la vigencia de la Agencia CCE, se estima serán conocidas a partir del 2021; ya que la estadística de las 80 sentencias revisadas es la de producirse un fallo en recurso de casación, 10 años después de iniciado el proceso penal.

Con los resultados provenientes de los fallos proferidos por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación penal, los cuales dan cuenta del comportamiento de los servidores públicos responsables de la contratación en Colombia durante el periodo 2007 a 2015, por conductas punibles acaecidas con anterioridad a la creación de la Agencia CCE, sumado a los resultados conocidos en juicios de responsabilidad fiscal y disciplinaria producidos en faltas cometidas con posterioridad a la creación de la Agencia CCE, se demuestra que esta entidad no cumple con su función de órgano rector en materia de contratación estatal.

La información contenida en los cuadros subsiguientes, está construida a partir del análisis de cada una de las sentencias seleccionadas, observando que las irregularidades en la contratación estatal en Colombia se han mantenido históricamente a nivel nacional, en entidades nacionales, territoriales, tanto del nivel central como descentralizado.



Tabla Cuadro Sentencias 2007-2011

SENTENCIAS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACION PENAL								
AÑO	DELITOS			SANCIONES				
	VIOLACION REGIMEN LEGAL DE INHABILIDADES	CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES	INTERES INDEBIDO EN LA CELEBRACION DE CONTRATOS	MONTO MULTAS	No. MULTAS	PRISION	INHABILIDAD	PERJUICIOS
2007	1	8	3	\$ 1.043.001.838,00	10	11	10	\$ 74.013.999,61
2008	2	12	5	\$ 182.698.071,00	17	18	13	\$ 355.305.726,50
2009	0	0	4	\$ 172.774.651,00	4	4	4	0
2010	0	2	2	\$ 32.425.000,00	4	4	4	0
2011	1	2	3	\$ 56.238.888,00	3	3	2	0
<b>TOTAL</b>	<b>4</b>	<b>24</b>	<b>17</b>	<b>\$ 1.487.138.448,00</b>	<b>38</b>	<b>40</b>	<b>33</b>	<b>\$ 429.319.726,11</b>

Fuente: Calculo del autor. \*\* Ver en anexo soporte documental jurisprudencial

Tabla Cuadro Sentencias 2012-2015

SENTENCIAS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACION PENAL								
AÑO	DELITOS			SANCIONES				
	VIOLACION REGIMEN LEGAL DE INHABILIDADES	CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES	INTERES INDEBIDO EN LA CELEBRACION DE CONTRATOS	MONTO MULTAS	No. MULTAS	PRISION	INHABILIDAD	PERJUICIOS
2012	2	8	3	\$ 1.699.715.161,00	9	14	10	\$ 140.936.683,50
2013	0	6	1	\$ 660.201.577,43	7	7	4	\$ -
2014	1	8	1	\$ 270.810.400,00	4	6	4	\$ -
2015	1	5		\$ 149.489.200,00	5	4	3	\$ -
<b>TOTAL</b>	<b>4</b>	<b>27</b>	<b>31</b>	<b>\$ 2.780.216.338,43</b>	<b>25</b>	<b>31</b>	<b>21</b>	<b>\$ 140.936.683,50</b>

Fuente: Calculo del autor. \*\* Ver en anexo soporte documental jurisprudencial

En la información analizada se observa en cuanto al delito de interés indebido en la celebración de contratos, que para el periodo comprendido entre el año 2007 y 2011 reporta 17 casos; mientras que para el periodo comprendido entre el año 2012 a 2015 se presentan 31 sanciones; lo que representa un incremento del 85% entre un periodo y otro.

Igualmente ocurre en el caso de las multas en el periodo comprendido entre el año 2007 a 2011, en donde la sumatoria de las impuestas arroja un valor total de \$1.487.138.448.00, mientras que para el periodo comprendido entre el año 2012 a 2015, el resultado es de \$ 2.780.21.338.43, evidenciándose un incremento del 86% entre un periodo y otro.

Durante el periodo de la muestra año 2007 a 2015, la celebración de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales es la figura penal en la que con mayor frecuencia incurren los ordenadores de gasto en el desarrollo del proceso de contratación estatal en Colombia, seguido del interés indebido en la celebración de contratos y finalmente la violación al régimen legal de inhabilidades.

Por su parte las sanciones con mayor impacto son la de prisión, seguida de la imposición de multas a los infractores y las inhabilidades para el ejercicio de cargos públicos.

Las conductas punibles sancionadas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, conforme los fallos seleccionados como muestra representativa, compromete a servidores públicos responsables de la contratación estatal; tales como alcaldes, gobernadores, directores de entes descentralizados del orden municipal departamental y nacional

En los fallos de la muestra seleccionada, se aprecian sanciones impuestas a Alcaldes como el de Gómez Plata en Antioquia, Tibaná en Boyacá, Pueblo Rico en Risaralda, Isla de Providencia, La Paz Cesar, Malambo Atlántico, Melgar Tolima, Manizales Caldas, igualmente, servidores públicos como el Director del Instituto Departamental de Salud de Pasto, Director del Hospital “Timothy Briton” de San Andrés, Director del Servicio Médico y Odontológico de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, Tesorero de la Asamblea Departamental de San Andrés, Gerente Regional en el Departamento del Atlántico del Instituto Colombiano para la Reforma Agraria, Incora, entre muchos otros; dan cuenta que en nuestro país históricamente ha sido una necesidad generar mecanismos para desarrollar buenas prácticas en la contratación estatal, ya que en las entidades tanto municipal, como departamental y nacional, a nivel central y descentralizado,

las malas prácticas en materia de contratación estatal, no cesan; haciéndose inminente que una entidad como la Agencia CCE, intervenga para regular estas prácticas.

Se evidencia en algunos de los casos analizados, prácticas como la adición de un contrato en un 950% del valor inicial, presentación de documentos falsos para acreditar la idoneidad de los contratistas, obras inconclusas a pesar de haberse cancelado la totalidad del valor del contrato, casos como la contratación de la adquisición de equipos de cómputo para la Asamblea Departamental del Tolima, proceso en el cual una de las propuestas presentada fue firmada por una persona distinta al representante legal y otra, presentada por una empresa que para la época de los hechos no existía, concluyendo el ente investigador que las cotizaciones fueron falsificadas, vulnerando el principio de selección objetiva que regula el régimen de contratación estatal, o como el caso del alcalde de Soacha quien para 1999 contrató la instalación de señalización, la cual no fue instalada porque no existía plano para la instalación de las señales, las mismas fueron recibidas en una bodega en Bogotá sin que pudieran ser instaladas, representan algunos de los casos analizados en la muestra.

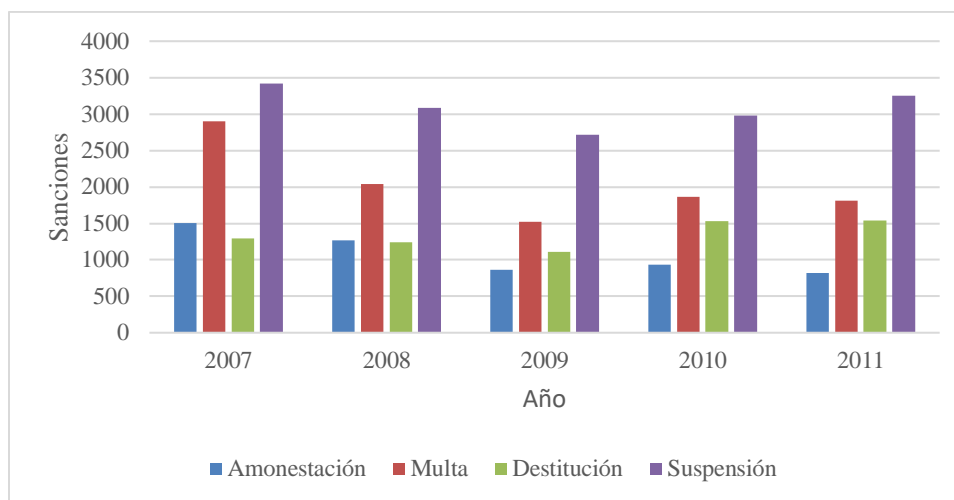
Sin perder de vista casos tan sonados como el arreglo al que habrían llegado en el segundo semestre de 2008, Miguel Nule Velilla, para que a los hermanos Néstor Iván y Samuel Moreno Rojas y al contralor distrital Miguel Angel Morales, se les cancelara el 8% del valor de cada uno de los contratos de obra del IDU, relativos a la rehabilitación de la malla vial de Bogotá.

### **2.3.3 La responsabilidad disciplinaria de los ordenadores de gasto con ocasión a la actividad contractual -antes de la creación de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (2007-2011).**

Teniendo en cuenta la respuesta otorgada por la Procuraduría General de la Nación, en cuanto a responsabilidad disciplinaria y tomando las correspondientes variables para analizar a

partir de las sanciones adoptadas por el ente de control, tales como amonestación, multa, destitución y suspensión, reprensión formal, severa y simple, separación absoluta FFMM, pérdida de investidura, pérdida del derecho a concurrir a sedes sociales, remoción del cargo y exclusión de la profesión. Dichas variables fueron analizadas a partir de los periodos anuales definidos de 2007 a 2011 y de 2012 a 2015.

Figura 16 Responsabilidad Disciplinaria

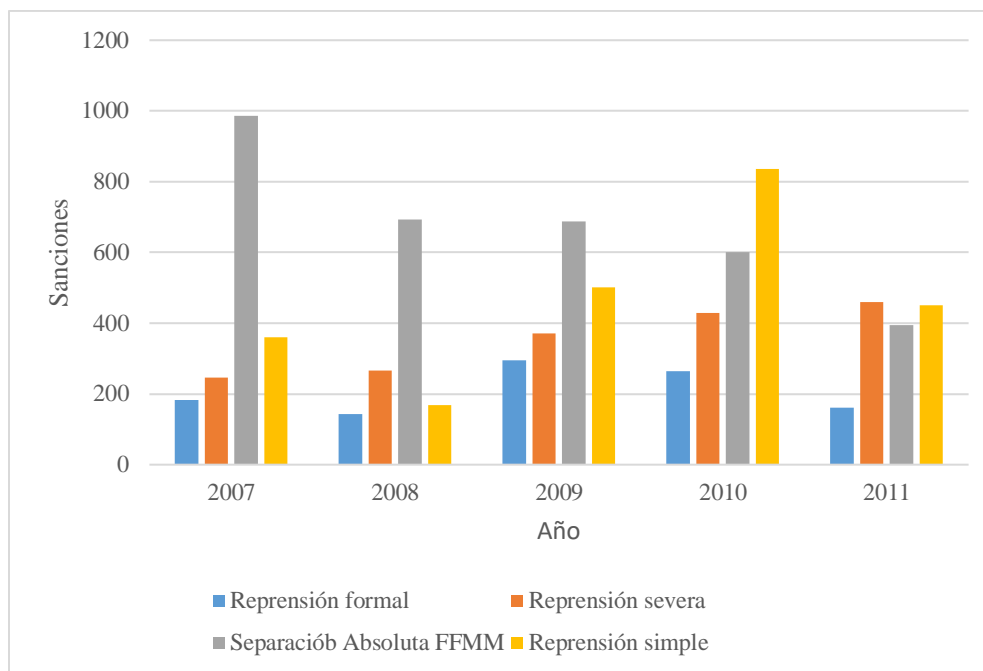


Fuente: Respuesta de derecho de petición de la PGN

El mayor número de imposición de sanciones como amonestaciones, multas y suspensiones fue en el año 2007 y el menor en el año 2009.

El mayor número de sanciones como la destitución fue en el año 2010 y el menor en el año 2009.

Figura 17 Responsabilidad Disciplinaria

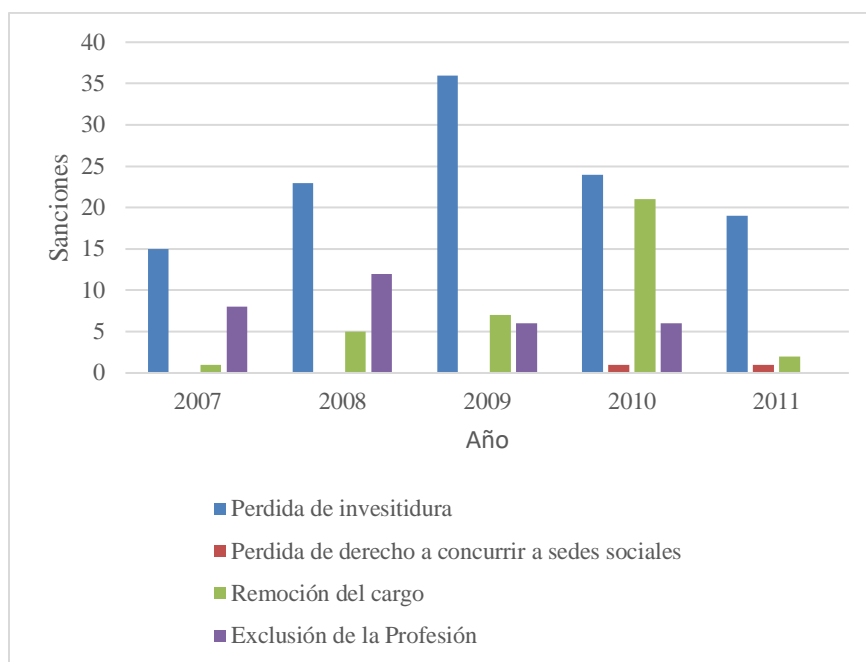


Fuente: Respuesta de derecho de petición de la PGN

El mayor número de sanciones como reprimenda formal, simple, severa fue en el año 2010 y la menor fue en el año 2008.

El mayor número de imposición de sanciones como separación absoluta de FFMM fue en el año 2007 y la menor fue en el año 2011.

Figura 18 Responsabilidad Disciplinaria



Fuente: Respuesta de derecho de petición de la PGN

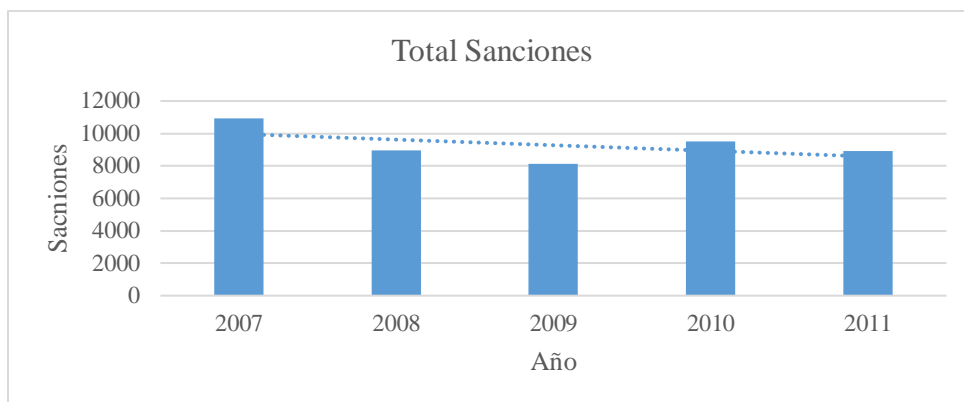
El mayor número de imposición de sanciones como pérdida de investidura fue en el año 2009 y la menor fue en el año 2007.

Entre los años 2010 y 2011 sólo se presentó pérdida de derecho a concurrir a sedes sociales, el mayor número de sanciones como remoción del cargo fue en el año 2010 y el menor año fue en el año 2007.

El mayor número de sanciones de exclusión de la profesión fue en el año 2008 y la menor 2009.

El mayor número de imposición de sanciones como las multas y destituciones fue en el año 2015 y el menor 2014.

Figura 19 Responsabilidad Disciplinaria Consolidado



Fuente: Respuesta de derecho de petición de la PGN

El número de imposición de sanciones en general durante el periodo de estudio de 2007 al 2015, fue el siguiente:

- a) Para el año 2007, correspondió a 10.918 sanciones
- b) Para el año 2008, correspondió a 8.945 sanciones
- c) Para el año 2009, correspondió a 8.114 sanciones
- d) Para el año 2010, correspondió a 9.491 sanciones
- e) Para el año 2011, correspondió a 8.913 sanciones.

Conforme a la respuesta del ente de control, se determinó que la responsabilidad disciplinaria que le recae a los servidores públicos por incumplimiento de la ley o por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, en la actividad contractual, donde se presentó más sanciones fue en el año 2007, seguida del año 2010, evidenciando claramente que en ese periodo no existía la Agencia CCE, también se puede establecer que fue un año de gestión acertada por parte de la Procuraduría General de la Nación.

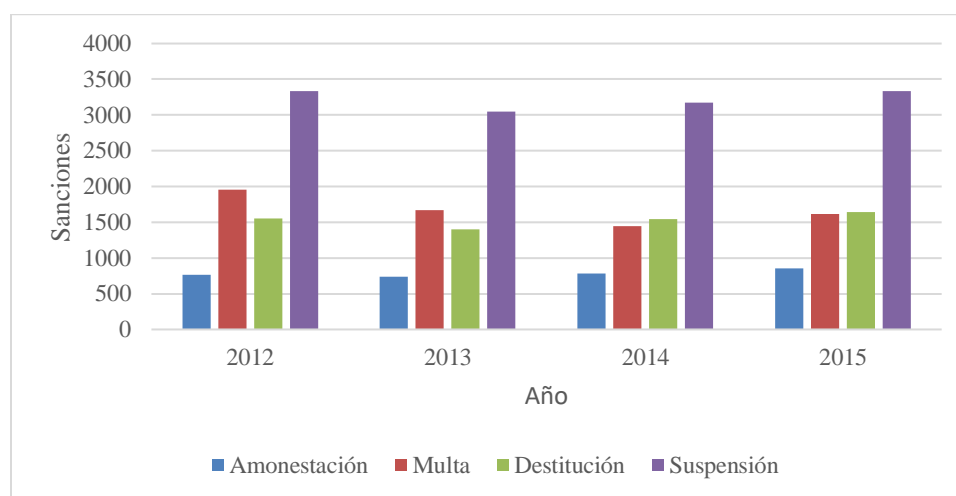
Así mismo se establece, que el ejercicio de la función pública, como lo es la contratación estatal, en este periodo por parte de los ordenadores del gasto, conforme a la respuesta emitida el

ente, no cumplieron de manera efectiva la consecución de los fines estatales para dirigir de manera acertada la dirección y control de un contrato estatal.

Es decir, en la contratación pública, debe existir un eficaz control en la ejecución de un contrato, de lo contrario la acción disciplinaria estará presente para a aquellos partícipes que infrinjan la Constitución Política, la Ley y demás normatividad y reglamentos de un proceso contractual en todas sus etapas.

### 2.3.4 La responsabilidad disciplinaria de los ordenadores de gasto con ocasión a la actividad contractual después de la creación de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (2012-2015).

Figura 20 Responsabilidad Disciplinaria

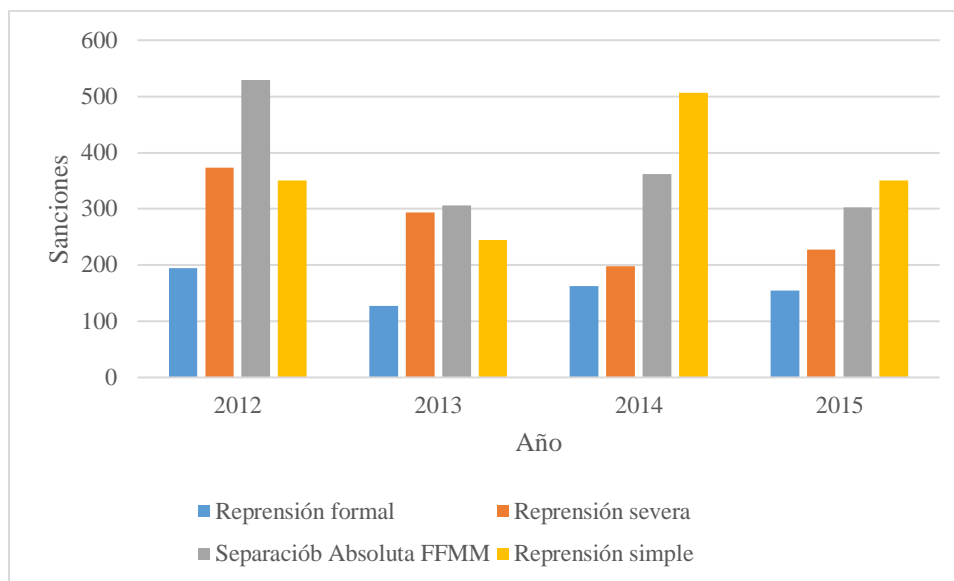


Fuente: Respuesta de derecho de petición de la PGN

El mayor número de sanciones de amonestaciones fue el año 2015 y el menor 2013. el mayor número de imposición de sanciones como las multas y destituciones fue en el año 2015 y el menor 2014, el mayor número de sanciones como suspensiones fue en los años 2012 y 2015 y el menor 2013, en este periodo (2012 al 2015) no se presentó imposición de sanciones como separación absoluta de FFMM.



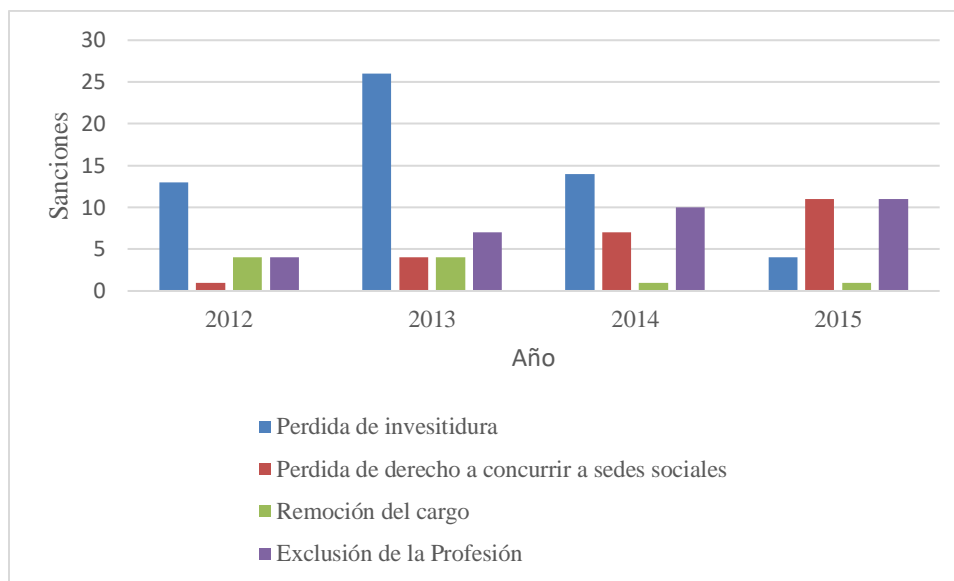
Figura 21 Responsabilidad Disciplinaria



Fuente: Respuesta de derecho de petición de la PGN

El mayor número de sanciones como reprimenda formal fue en el año 2012 y la menor fue en el año 2013, el mayor número de imposición de sanciones como separación absoluta de FFMM fue en el año 2012 y la menor fue en el año 2013, el mayor número de sanciones como reprimenda severa fue en el año 2012 y la menor fue en el año 2014, el mayor número de sanciones como reprimenda simple fue en el año 2014 y la menor fue en el año 2012.

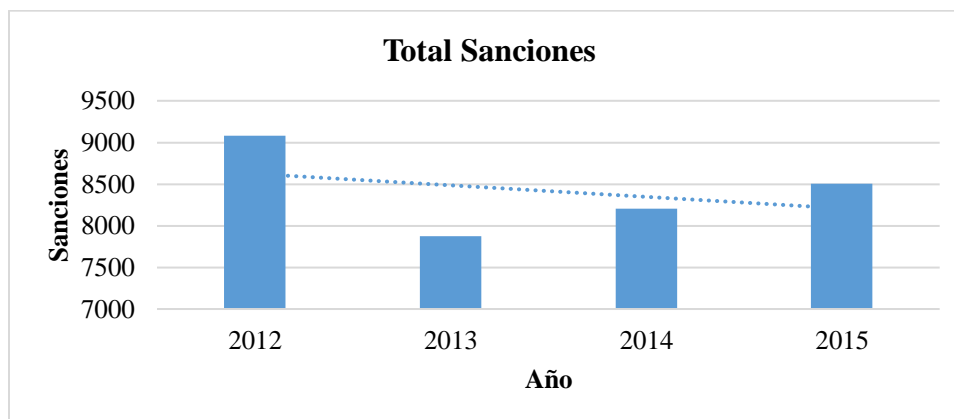
Figura 22 Responsabilidad Disciplinaria



Fuente: Respuesta de derecho de petición de la PGN

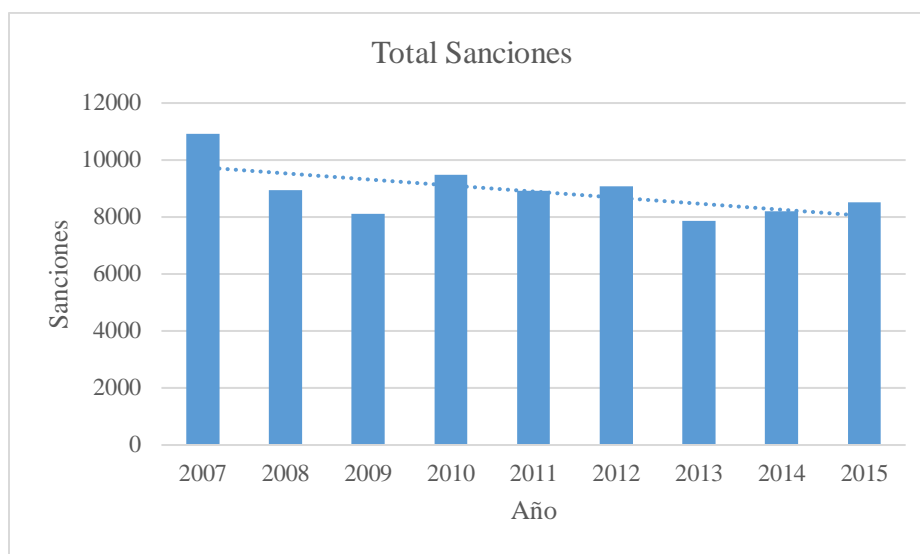
El mayor número de imposición de sanciones como pérdida de investidura fue en el año 2013 y el menor en el año 2015, el mayor número de sanciones de pérdida de derecho a concurrir a sedes sociales fue en el año 2015 y el menor en el año 2012, el mayor número de sanciones como remoción del cargo fue en el año 2013 y el menor fue en el 2014 y 2015, el mayor número de sanciones de exclusión de la profesión fue en el año 2015 y la menor en el año 2012.

Figura 23 Responsabilidad Disciplinaria



Fuente: Respuesta de derecho de petición de la PGN

Figura 24 Responsabilidad Disciplinaria Consolidado 2007 -2015



Fuente: Respuesta de derecho de petición de la PGN

Se solicitó a la Procuraduría General de la Nación, información estadística relacionada con sanciones disciplinarias para los dos periodos de estudio. tales como amonestación, multa, destitución y suspensión, reprensión formal, severa y simple, separación absoluta FFMM, pérdida de investidura, pérdida del derecho a concurrir a sedes sociales, remoción del cargo y exclusión de la profesión y se estableció lo siguiente:

- a) Para el año 2012, correspondió a 9.079 sanciones
- b) Para el año 2013, correspondió a 7.874 sanciones
- c) Para el año 2014, correspondió a 8.204 sanciones
- d) Para el año 2015, correspondió a 8.508 sanciones
- e) Para el año 2011, correspondió a 8.913 sancione.

Se determina de manera clara, que entre los dos periodos de estudio 2007-2011y 2012 - 2015, el primer periodo es donde recae la mayor responsabilidad disciplinaria, también el número de sanciones coincide con el cambio de procurador.

Del mismo modo, teniendo en cuenta las conclusiones sacadas en el periodo de 2007-2011, se determinó en este nuevo tiempo 2012-2015, conforme a la respuesta del ente de control, la responsabilidad disciplinaria que recae a los servidores públicos por incumplir la ley o por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, en la actividad contractual, donde se presentó más sanciones fue en el año 2012, no obstante, sigue siendo el año 2007, el de mayor número de sanciones impuestas, se debe tener en cuenta que a partir del año 2011, se promulgó el Estatuto Anticorrupción, Ley 1474 de 2011, con la finalidad entre otros de proteger la moralidad administrativa, prevenir la ocurrencia de actos de corrupción, tutelar la transparencia de la actividad contractual y establecer de manera clara la obligación de los supervisores o interventores del control y vigilancia de manera integral en un contrato estatal, entre los aspectos más relevantes que tengan que ver con la acción disciplinaria, así mismo se señaló diversas sanciones disciplinarias en la materia de contratación pública, y por último la creación de la Agencia CCE, generando más herramientas efectivas para la gestión contractual.

Es así como en la acción disciplinaria en tema contractual para determinar la responsabilidad se cuenta con la Ley 734 de 2002 y la Ley 1474 de 2011, señalando de manera especial la necesidad de regular de manera estricta esta función, que conlleva al manejo y administración de recursos públicos, es así como la Agencia CCE, le nace nuevas herramientas legales para regular el tema de contratación de manera integral y seguir bajando la estadística de responsables disciplinarios en el prenombrado tema. Se evidencia, de manera general que con la creación de la Agencia CCE, a partir del año 2011, se mantuvo la tendencia de números de responsables disciplinarios en dicha actividad.

De manera particular en los periodos de estudio de 2007 al 2015 se estableció lo siguiente:

a) No se reporta los nombres de los ordenadores del gasto que hayan sido objeto de sanciones por la actividad de contratación pública, ya que se puede vulnerar el derecho de habeas data y no dan nombre de la entidad porque no es “relevante” para el sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad SIRI.

b) Posee información departamental con una casilla que dice “sin departamento” (otros) sin identificación que llegan a tener en el año 2012 el mayor número de sanciones y en el total de todos los años es el cuarto después de Bogotá, Antioquia, Valle del Cauca.

c) Reportan información sobre el departamento de Atlántico y la ciudad de Barranquilla, este es un caso especial, ya que para los años 2007 a 2009 la ciudad no presentó ninguna sanción y el departamento presento en promedio de 241 sanciones.

d) En Bogotá fue donde más se presentó sanciones en general, pero estas se redujeron al comparar el promedio de los dos periodos de estudio, siendo la suspensión la más reiterativa.

e) Finalmente, se presentó información con respecto al tipo de cada sanción, la suspensión fue la que se presentó en más ocasiones en ambos periodos de estudio.

f) En términos generales se presentó una reducción en las sanciones con la creación de la Agencia CCE.

g) Se redujo sustancialmente el número de sanciones con el cambio de procurador que fue en el año 2009.

h) A partir de la creación de la Agencia CCE, las FFMM, redujeron las sanciones impuestas.

### **2.3.5 La responsabilidad administrativa de demandas de repetición con ocasión a la actividad contractual -antes de la creación de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (2007-2011).**

A continuación, se realiza el análisis y el estudio del derecho de petición elevado a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, sobre las acciones de repetición como propósito de

reintegro de los dineros por los daños antijurídicos causados como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa con ocasión al ejercicio de la actividad contractual.

Solo se informó que dentro del periodo comprendido entre el año 2007 al 2011, se registraron siete (7) sentencias condenatorias, en contra de los servidores públicos cuyas pretensiones indexadas a marzo de 2017, corresponden a \$1.002 millones de pesos.

Que conforme al Sistema Único de Información Litigioso del Estado e-KOGUI , por parte de las entidades públicas de orden nacional, en el año 2011 no se registró acciones de repetición.

Tabla 3 Demandas de repetición

Número	Entidad	Monto
1	Ministerio de Ambiente	*
2	Registraduría Nacional del Estado civil	*
3	Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios	\$ 787.756.492
4	Fondo de Prevención Social del Congreso	\$ 106.048.761
5	Fiscalía General de la Nación	\$ 108.050.091
6	Universidad Sur Colombiana	*
7	Ministerio de Ambiente y Desarrollo Económico	*
	TOTAL	\$ 1.001.855.344

Fuente: Respuesta derecho de petición de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

### **2.3.6 La responsabilidad administrativa de demandas de repetición con ocasión a la actividad contractual – después de la creación de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (2012-2015).**

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, informó que dentro del periodo comprendido entre el año 2012 al 2015, se registraron treinta (30) sentencias condenatorias, en contra de los servidores públicos cuyas pretensiones son equivalentes a \$ 4,426,484,055 millones de pesos no se mencionó de indexación.

Así mismo, aclara que las entidades y organismos estatales de orden nacional cualquiera que sea su naturaleza y régimen jurídico deben alimentar el Sistema Único de Información Litigioso del Estado e-KOGUI, por lo que no se cuenta con información discriminada sobre el origen del proceso si viene de un fallo condenatorio o conciliación con ocasión a la actividad de contratación pública.

Tabla 4 Demandas de repetición

Número	Entidad	Monto
1	Banco Agrario de Colombia	\$ 11.943.770
2	Corporación Autónoma de Cundinamarca	\$ 157.673.628
		\$ 426.569.628
		\$ 4.265.693.112
3	Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía	\$ 117.120.325
4	Escuela Superior de Administración Pública	\$ 18.101.770.744
5	Ecopetrol S. A	\$ 8.156.723
6	Servicio Geológico Colombiano	\$ 117.327.842
	TOTAL	\$ 2.361.258.526

Fuente: Respuesta derecho de petición de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

De los estudios y análisis de la respuesta de derecho petición, emitida por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y de los periodos escogido 2007-2015, se evidencia que no existe mucha información sobre el tema de responsabilidad de los ordenadores del gasto que hayan cometido una conducta dolosa o gravemente culposa con ocasión al ejercicio de la actividad contractual y deban devolver a la entidad los recursos perdidos, es así, como no se puede establecer de manera responsable la gestión de órgano regulador por parte de la Agencia CCE, en la incidencia de la conducta de los ordenadores del gasto, por su parte . El Consejo de Estado señala que la acción de repetición es:

La demanda de repetición fue consagrada inicialmente en el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo –algunas de cuyas expresiones fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-430 de 2000– como un mecanismo para que la entidad condenada por razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo pueda solicitar de este el reintegro de lo que pagó como consecuencia de una sentencia, de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

Adicionalmente, como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política señala que “en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este”. (Consejo de Estado, sentencia 2018-00262).

Así las cosas, este estudio se deja abierto, al no poderse establecer la responsabilidad de los ordenadores del gasto en materia de demanda de Repetición con ocasión a la actividad contractual y su incidencia con la Agencia CCE, toda vez que el detrimento a los recursos públicos es un grave problema en la contratación pública, por lo que es necesario e interesante que podría aportar la Agencia CCE, en el tema específico en el sentido de promover una política pública en el tema a favor de la debida ejecución de recursos públicos, por lo expuesto anteriormente, no se puede determinar la actuación de la Agencia CCE, a partir de su creación, pero queda abierta la investigación sobre el tema.



### **2.3.7 La responsabilidad fiscal con ocasión a la actividad contractual. Actualidad.**

De conformidad con los artículos 267 y 268 de la Constitución Política, se señaló que la Contraloría General de la República, las contralorías de las entidades territoriales es decir las departamentales, municipales y distritales, despliegan y adelantan el control fiscal en Colombia, como función principal y pública de vigilar la gestión fiscal de los servidores del Estado y de las personas de derecho privado que manejen o administren fondos o bienes de la Nación. Para determinar, de manera categórica que la responsabilidad fiscal en Colombia tiene como objetivo principal la protección y garantía del patrimonio del Estado, buscando la reparación de los daños que se hayan producido como resultado de una mala gestión contractual e indebido manejo de recursos públicos. (Corte constitucional, Sentencia C-338 de 2014)

De manera especial, en materia de contratación pública, el artículo 65 de la Ley 80 de 1993, regula sobre las intervenciones de las autoridades fiscales, a partir de la legalización de los contratos con un control posterior y selectivo, dirigido de manera especial a las cuentas de los pagos originados en cada contrato. En el mismo sentido, el mismo artículo señaló sobre un control financiero y de resultados que se debe realizar desde la etapa postcontractual inspirado en la eficacia, dando potestad a la Contraloría según el caso, de exigir informes sobre la gestión contractual, para determinar que la función de ente de control empieza después de la decisión administrativa que haya tomado una entidad, vale decir que desde la etapa contractual y postcontractual de un contrato público (Ley 80 de 1993).

Tal como lo señaló la Corte Constitucional, al realizar el estudio de legalidad del Artículo 65 de la Ley 80 de 1993, en el siguiente sentido:

Siendo así, es claro que el ejercicio del control fiscal sobre los contratos estatales comienza desde el mismo momento en que la administración culmina todos los trámites

administrativos de legalización de los mismos, es decir, cuando aquéllos han quedado perfeccionados, pues es a partir de allí cuando tales actos nacen a la vida jurídica y, por tanto, es viable el control posterior, como lo ordena la Constitución. (Corte Constitucional, Sentencia C-623 de 1999).

Como proceso administrativo no tiene un carácter sancionatorio, sino resarcitorio, lo que busca es recuperar el valor equivalente al detrimento patrimonial de una entidad estatal que haya realizado una mala gestión, para tal efecto se tendrán en cuenta las garantías o amparos de cada contrato.

La Auditoría General de la República, realizó informe de gestión en el año 2015, señalando que el Ente de control (CGR), no cumple en el siguiente sentido:

No está dando cumplimiento estricto a los términos procesales de ley, por la inactividad y dilación procesal que se presenta en el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal, con lo cual vulnera los principios de la función administrativa de celeridad, economía y eficiencia establecidos en el artículo tercero de la Ley 489 de 1998, haciéndose más notorio el riesgo de prescripción de los procesos, que para 2014 corresponde a 215 procesos ordinarios en el nivel central y 1.289 en el nivel desconcentrado; 12 procesos verbales en el nivel central y 15 en el nivel desconcentrado. (Auditoría General de la República, 2015).

Para determinar que, en Colombia, la responsabilidad fiscal con ocasión a la actividad contractual es preocupante y si la gestión por parte del órgano de control no es acertada se corre el riesgo de figuras como la caducidad de la acción fiscal o la prescripción de la responsabilidad fiscal por falta de diligencia de la entidad., la Auditoría General de la República, concluye que esto se debe a que la Contraloría, no tiene unidad de criterio que permita una consulta oportuna, cronológica y adecuada en sus archivos.

No se encontró en la página oficial de la Auditoría General de la República, los informes de los años anteriores, se registra el del año 2014, con ocasión a los 99 de la Contraloría General de la República.

Se solicitó información relacionada con sanciones fiscales en general con ocasión al ejercicio de la actividad de contratación pública en Colombia para los mismos periodos de estudio; sin embargo, no se recibió la respuesta esperada, toda vez que se suministró datos sobre la responsabilidad fiscal en el Departamento de Cauca sin identificación de la categoría del funcionario público o contratista, lo cual hace imposible realizar el estudio; evidenciando que dicho departamento no hace parte del estudio y no se tiene plenamente identificado el responsable fiscal. Se insistió sobre la solicitud y la respuesta fue la misma, dando una dirección física para ubicar el Archivo de la Entidad, el ejercicio se realizó cuando la Entidad estaba repartida en la ciudad con ubicación en muchas sedes y se estaba realizando los trámites administrativos y logísticos para su mudanza.

Sin embargo, se retoma unas palabras concedidas por el Contralor General de la República en los siguientes anuncios: “En un país serio no puede haber 63 contralorías, 30 municipales, 32 departamentales y una Contraloría General. En el caso de Hidroituango es vigilada por las contralorías de Medellín y Antioquia que no tienen nada que ver con @CGR Colombia” (Contraloría General de la República, 2018)

No obstante, se identificó en el último boletín de responsable fiscales publicado en la página oficial de la entidad con corte a abril de 2018, y se detecta alrededor de novecientos (900) procesos fiscales sin identificación del partícipe en la actividad contractual, ni año de inicio y terminación del proceso ordinario fiscal.

Temas que merecen una reflexión sería que tienen incidencia en la responsabilidad fiscal, como es el caso de la Refinería de Cartagena REFICAR, el detrimento patrimonial más grande en toda la historia de Colombia, donde se expidió un auto de imputación fiscal , por un monto de más de US \$ 2.400 millones (\$ 5 billones), al demostrar un daño fiscal por la pérdida de inversiones realizadas durante los años 2011 a 2015, proyecto que se ejecutó estando creada la Agencia CCE; con este resultado se demuestra que el reconocimiento y alcance de la Agencia CCE, no ha sido lo suficientemente eficaz y su cumplimiento en las obligaciones legales, por su parte la Contraloría General de la República indicó :No existe en la historia una sanción fiscal de este monto (2.400 millones de dólares) a los responsables del sobre costo de la Refinería REFICAR. (Contraloría General de la República, 2018).

#### **2.3.7.1 Informe de Transparencia Internacional- Actualidad**

En el informe del año de 2017, el resultado indicó que en el país desde hace 4 años la calificación de 37 puntos sobre 100 puntos se mantiene estable; es decir la corrupción en el sistema público colombiano, no cambia de imagen, ocupando así el puesto 96 entre 180 países.

Colombia tiene la misma calificación que Brasil, Panamá y Perú, se ubica por encima de países como Salvador, Bolivia, Ecuador y México. En Latinoamérica se destacan Uruguay y Chile con 70 y 67 puntos respectivamente, mientras que las peores calificaciones corresponden a Venezuela y Haití con 18 y 22 puntos. Preocupa especialmente el caso de Venezuela, el peor calificado de la región, pues se ubica en el puesto 169 entre 180 países. (Transparency International, 2017)

Es decir que la corrupción en Colombia no ha cambiado desde la creación de la Agencia CCE, pilar que fue fundamento y motivo para su creación conforme a los documentos de CONPES estudiados, los resultados están directamente ligados con los procesos de contratación, el sistema político y de justicia en el país.

### **2.3.7.2 Informe de Transparencia por Colombia 2015**

En el informe (2015) en el cual fue estudiado el riesgo de corrupción y la medición que se realizó en 85 entidades del sector nacional que componen las tres (3) ramas del sector público, y teniendo en cuenta los siguientes parámetros como son la baja capacidad de entregar información pública, bajos desarrollos en los procesos administrativos e inoperancia en los controles de gestión y resultados, su sistema de peticiones, quejas y reclamos y control interno disciplinario débil, se concluye que son entidades con un grave riesgo de malas prácticas.

Conforme a los parámetros anteriormente descritos la Organización no Gubernamental concluye que las entidades con mayor riesgo de corrupción “son la Agencia Nacional de Contratación Pública, con 52 puntos; el Ejército Nacional, con 51,2; el Consejo Superior de la Judicatura, 49,8; el Senado de la República, 45,4 y la Cámara de Representantes con un puntaje de 24,3” (Transparency International, 2015).

El informe (2016) concluye que en el caso colombiano la corrupción creció considerablemente entre los años de 2013 y 2016, registrando que dentro de las entidades más afectadas por este fenómeno se encuentran: (i) los congresistas, con 54 puntos (ii) el presidente de la República y sus ministros, con 48 puntos (iii) los concejales, 46 puntos (iv) la Policía, 41 puntos y (v) los jueces y magistrados 37 puntos. La medición se realizó en una escala de 0 a 100, donde 0 es el nivel más alto de riesgo de corrupción y 100 el más bajo, lo cual se ejecutó por sectores administrativos, sociales y de educación.

El país vive en una cultura de corrupción alarmante, conforme a los informes anteriores a la percepción de transparencia en Colombia, ocupando bajos puestos en su medición, presentándose este fenómeno en el sector público, privado y dentro del estado, la tarea que tiene la Agencia CCE, es importante y ambiciosa toda vez, que debe promover instrumentos que promuevan una política pública, integral y eficaz enfocada a la terminación de este fenómeno social donde los costos y pérdidas de los recursos públicos son incalculables , la Agencia CCE, tiene la obligación legal de realizar los estudios correspondientes a fin de identificar en materia de contratación estatal en qué etapa del proceso contractual se presenta la mayor corrupción y como sería la implementación real y oportuna de su eliminación para empezar a mitigar este problema que vive a diario el país.

## Conclusiones

Se establece que no existe un mecanismo efectivo de comunicación por parte de la Agencia CCE, el cual garantice que las entidades a quienes por mandato legal tiene la obligación de orientar conozcan sus pronunciamientos; en los resultados obtenidos en la muestra recolectada, se observa que existe inaplicación de los documentos emitidos (circulares) y de las herramientas propuestas por la entidad, por desconocimiento de la existencia de las mismas.

Existe una ausencia de coordinación armónica de la Agencia CCE, con las entidades estudiadas y ello se refleja en el desconocimiento parcial en la aplicación de los documentos emitidos (circulares) y de las herramientas propuestas por la entidad, lo cual es preocupante ya que no se logra la importancia y la trascendencia del objetivo de la Entidad.

Se evidenció un desconocimiento importante respecto al objetivo principal de creación y funcionamiento de la Agencia CCE, frente a las entidades estudiadas, como se demuestra en los resultados obtenidos en la falta de gestión por parte de la entidad, en lo que tiene que ver con la coordinación y la realización de capacitaciones que debe realizar sobre la implementación de política pública, planes, programas y normas en materia de compras y contratación pública.

La Agencia CCE, no alcanza a cumplir de manera amplia y eficaz su función de órgano rector en materia de contratación estatal a nivel nacional, toda vez que es claro que el principal rol que desarrolla es de ente orientador y no regulador, como se demostró en las encuestas la falta de claridad sobre el objetivo específico que debe impulsar la Agencia y los pronunciamientos del Consejo de Estado sobre el tema.

Se evidenció a partir de las respuestas otorgadas por las entidades consultadas, que existe desconocimiento del objetivo principal para el cual fue creada la Agencia CCE; toda vez que de

las mismas se infiere la ausencia de capacitaciones que orienten sobre la implementación de política pública, planes, programas y demás normas en materia de compras y contratación pública.

De las respuestas otorgadas por parte de los servidores públicos responsables del proceso de contratación estatal, se pudo establecer en las entidades consultadas, que la Agencia CCE no orienta mejores prácticas en el desarrollo de la actividad contractual, ni lineamientos orientados por los principios de transparencia y eficacia.

En los informes y resultados analizados, no se evidenció por parte de la Procuraduría General de la Nación en relación con su obligación constitucional y legal de realizar control preventivo y de vigilancia de gestión en la actividad contractual, en este caso, para la Agencia CCE, informes que evidencien durante los años estudiados, el cumplimiento de su actividad como órgano máximo de control en asuntos disciplinarios; es así, como en ninguno de los informes estudiados se reportó acompañamiento o actuación alguna por parte del ente de control, que permita establecer el cumplimiento de los objetivos de la Agencia CCE, ni siquiera motivados por la reciente creación de dicha entidad, para los años delimitados en esta investigación.

Al cierre de este trabajo de investigación en julio de 2017, no se conoce un nuevo informe de auditoría a la mencionada Agencia por parte de la Contraloría General de la República, a pesar de que día a día se hace evidente el incumplimiento de los objetivos de creación de la Agencia CCE.

Así mismo para el año 2015 y de manera progresiva se siguen presentando escándalos de corrupción que tipifican conductas penales asociadas a la contratación estatal, casos como el del Departamento de la Guajira en la celebración del contrato que tenía como objetivo reducir la mortalidad infantil en el Municipio de Albania, al igual que el caso Reficar, en donde se presentaron sobrecostos en la construcción de la Refinería de Cartagena y no menos importante el escándalo



en el Hospital Universitario del Valle donde hubo celebración indebida de contratos que dejaron al Hospital en proceso de Ley 550 y el hoy de moda caso de Odebrecht, entre muchos otros que año tras año quedan enmarcados en la historia de corrupción del País, concluyéndose que la gestión de la Agencia CCE, como ente rector del Sistema de Contratación Pública Colombiana (SCPC), no se cumple.

Con ocasión de los casos señalados al cierre de esta investigación, se hace necesario destacar que en el primer informe de la Contraloría se menciona la destinación dada a \$39.699 millones asignados al Proyecto de Inversión “Fortalecimiento de la Contratación Pública Nacional”, para ser distribuidos para los años 2012 a 2015; con el fin de fortalecer la capacidad del Estado para el diseño, formulación e implementación de políticas públicas y estrategias en materia de compras públicas; cuyo proyecto nació de la necesidad de generar información de calidad para la toma de decisiones por parte de los partícipes de la compra pública, a través de herramientas que faciliten la correcta ejecución de los procesos de contratación, objetivo que no se cumple; toda vez que los actos de corrupción a los que se ha hecho mención, relacionados con la gestión en la contratación estatal en Colombia, no cesan, muy a pesar de las capacitaciones, instrucciones en buenas prácticas e inversión de recursos económicos y demás esfuerzos que señala hacer la Agencia CCE, consolidados en sus informes 2014, 2015.

Analizado el contenido de los informes de auditoría de la Contraloría y los informes de gestión de la Agencia CCE, se concluye que la ejecución presupuestal de la entidad para el año 2014 alcanza el 93.50%, el cual corresponde a \$22.523.165.423.55 y para el año 2015 un cumplimiento en la ejecución del presupuesto de 95.79%, el cual corresponde a \$22.709.952.419.00 respectivamente. Reflejan dichos informes en rubros como gastos de personal, generales, transferencias e inversión, que la ejecución del presupuesto se cumple casi en su totalidad; sin embargo, en estos mismos

informes, nada se menciona en cuanto a indicadores de cumplimiento en el desarrollo de estrategias orientadas al cumplimiento del objetivo de la entidad.

En el periodo de estudio no existe, por parte del Departamento Nacional de Planeación, entidad a la cual se encuentra adscrita la Agencia CCE, un seguimiento y evaluación de las políticas públicas en lo que se refiere a establecer el cumplimiento a metas de gobierno y sinergia territorial; deficiencia que refleja la falta de interés en conocer la gestión de la entidad y su impacto en la actividad contractual en las entidades del Estado, dada la imposibilidad de establecer el grado de cumplimiento de su gestión como órgano rector en materia de contratación estatal, de acuerdo a la respuesta otorgada al derecho de petición generado por la entidad el 13 de septiembre de 2016.

En el texto de los informes de la Contraloría General de la República motivo de análisis, se observa durante el periodo auditado, que a la Agencia CCE solamente se le realizó evaluación en relación con el cumplimiento de un plan de acción encaminado a la instalación de oficinas y compra de equipamiento, al igual que nombramiento de funcionarios; encontrando que el 100% de las actividades allí planeadas, se cumplieron. Sin embargo y ante la ausencia de un plan de acción específico que permita medir el grado de cumplimiento de sus actividades misionales, no es posible establecerlo; toda vez que la evaluación solamente se limitó a establecer la ejecución presupuestal del 100% en dotación de muebles y vinculación de personal, más no un indicador de cumplimiento de las funciones de la entidad en materia de contratación estatal; aspecto éste de suma relevancia, si tenemos en cuenta que es a través del proceso de contratación estatal, mediante el cual se ejecuta el mayor porcentaje de los presupuestos de las entidades públicas, y al no cumplir la Agencia CCE su función de órgano rector, la ejecución de los presupuestos públicos en esta materia, se realiza sin direccionamiento alguno, concluyendo de dicho informe, que la entidad no cumple la función que inspiró su creación .

La responsabilidad patrimonial conforme a lo informado por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado determinó que, con ocasión al ejercicio de la contratación pública, representa la mayor causa de demandas ante la jurisdicción contenciosa administrativa y tramite arbitral, representando las condenas más cuantiosas que debe pagar el Estado.

A partir de los resultados obtenidos de los fallos proferidos por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación, y la Procuraduría General de la Nación, no ejerce control preventivo y de vigilancia a la gestión contractual

Ausencia de informes de la CGR en relación con la auditoría a la Agencia CCE, a 2017 a pesar de los actos de corrupción que se conocen a diario y la destinación de 39 millones en fortalecimiento. La muestra abordó el periodo 2007 a 2011 y 2012 a 2015; se evidencia que la comisión de conductas punibles derivadas de la contratación estatal en las entidades estatales de Colombia no disminuye por parte de los partícipes en la contratación, históricamente el flagelo de la corrupción en la gestión de la contratación estatal mantiene un incremento sostenido, indicador que no ha generado las alertas para implementar de manera rápida y contundente las estrategias requeridas para dar cumplimiento a cabalidad de las funciones que por Ley le han sido asignadas a la Agencia CCE. Si la Agencia CCE observara el impacto de las malas prácticas en la contratación estatal en las entidades públicas, identificándolas a partir de los fallos de responsabilidad fiscal, penal y disciplinaria proferidos en contra de los partícipes de la actuación contractual, sabría de la urgencia de implementar estrategias que mitiguen el impacto negativo en el desarrollo del proceso de la contratación estatal por ocasión de dichas prácticas, reconociendo así la importancia del cumplimiento de su gestión.

Los fallos proferidos en procesos de responsabilidad fiscal y disciplinarios analizados en esta investigación, mediante los cuales imponen sanciones a los actores responsables de la contratación pública en las entidades del Estado, evidencian que históricamente la corrupción en Colombia no cesa, con o sin Agencia, la corrupción en Colombia, en cuanto se refiere al proceso de contratación estatal, no cesa.

No se estableció conceso en las encuestas, sobre la buena gestión y buen manejo de los recursos del Estado que realiza la Agencia CCE, como tampoco la independencia y autonomía que tiene dentro de la estructura del Estado sobre las actuaciones realizadas.

La Procuraduría General de la Nación, como órgano máximo de control en asuntos disciplinarios, con relación a los años estudiados, ha estado ausente en su obligación constitucional y legal que le corresponde para realizar el control preventivo y de vigilancia de gestión en la actividad contractual para la Agencia CCE, toda vez que no se estableció reporte de acompañamiento o de actuaciones por parte del ente de control.

En los informes de la Contraloría General de la República, se observa que durante el periodo auditado, la Agencia CCE no realizó planeación estratégica que permitiera al ente de control evaluar el cumplimiento de estrategias específicas en desarrollo de su objetivo misional; razón por la cual la evaluación se centró en validar la ejecución de un plan de acción y establecer que el 100% de lo allí presupuestado se cumplió en cuanto a la instalación de las oficinas y equipamiento, al igual que se realizó el nombramiento de los funcionarios; por lo que en el informe no se refleja evaluación alguna del cumplimiento de objetivos y funciones para los cuales fuera creada la Agencia, más si la ejecución presupuestal del 100% en dotación de muebles y vinculación de personal.

A la fecha de conclusiones, no se conoce un nuevo informe de auditoría a la mencionada Agencia por parte de la Contraloría General de la República, a pesar que día a día se hace evidente la ineficacia en la gestión de la Agencia CCE, al perpetuarse el sinnúmero de escándalos de corrupción puestos en conocimiento a la opinión pública, como es el caso del ocurrido en el Departamento del Huila en el año 2015, en relación con funcionarios de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), funcionarios de Entidades Promotoras de Salud (EPS) y exalcaldes de municipios del Departamento por celebración indebida de contratos e interés indebido en la celebración de contratos en el servicio de salud, el Carrusel de 20 Alcaldías locales de Bogotá por celebración indebida de contratos con fundaciones existentes solamente de papel, asignadas sin proceso de selección alguno, corrupción en la ciudad de Ibagué, Departamento del Tolima por irregularidades en el diseño de escenarios deportivos.

En concordancia con los informes de la Contraloría, se observa en los informes de gestión de la Agencia CCE, para los años 2014 y 2015, que la ejecución presupuestal para el año 2014 alcanza el 93.50% el cual corresponde a \$22.523.165.423.55 y para el año 2015 un cumplimiento en la ejecución de 95.79% que corresponde a \$22.709.952.419.00 respectivamente, en rubros como gastos de personal, generales, transferencias e inversión, concluyendo que la ejecución del presupuesto se cumple casi en su totalidad, no así ocurre con la efectividad en el cumplimiento de sus objetivos misionales.

La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente, acorde al Informe de Transparencia por Colombia 2015, se encuentra en el cuarto puesto de riesgo de corrupción, resultado que no es afortunado para el país por la misión legal que tiene la entidad, lo

que quiere decir que la gestión pública en Colombia debe mejorar o de lo contrario los problemas de corrupción irán en aumento.

En el Informe de Transparencia Internacional, el resultado indicó que en el país desde hace 4 años mantiene la calificación de 37 puntos sobre 100 puntos, en temas de corrupción, es decir esta mala práctica vive permanente en el sistema público colombiano ocupando el puesto 96 entre 180 países evaluados, ratificándose el incumplimiento de la función de la Agencia CCE, como ente rector en materia de contratación estatal.

En el tema de responsabilidad patrimonial con ocasión a la contratación pública, se determinó que es la mayor causa que representa demandas ante la jurisdicción contenciosa administrativa y tramite arbitral, representando las condenas más cuantiosas que debe pagar el Estado.

Se estableció que no existe lineamientos oficiales sobre más de quince (15) tipologías de contratos estipulados en la Ley 1150 de 2007, por parte de la Agencia CCE, a pesar que conforme a la obligación legal que le asiste a la Entidad, de acuerdo a los considerandos del Decreto Ley 4170 de 2011 de creación, y las Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, que señalaron de manera categórica la necesidad que una sola Entidad deba impulsar políticas, normas y unificación de procesos en materias de compras y contratación pública en el país, demostrando que no se cumple de manera integral la reglamentación y orientación que debe realizar la entidad.

En relación con el análisis de los fallos proferidos por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación, se observa que al realizar un análisis comparativo de los fallos proferidos entre el periodo 2007 a 2011 y 2012 a 2015; toda vez que históricamente la comisión de conductas punibles derivadas de la contratación estatal no disminuye, se observa que el flagelo de la corrupción en la gestión de la contratación estatal se mantiene; observando en la muestra revisada,

que los fallos en instancia de casación tienen una duración estimada de 10 años, de donde se concluye que los fallos a procesos penales iniciados con posterioridad a la creación de la Agencia CCE, se conocerán aproximadamente a partir del año 2021.

La responsabilidad disciplinaria en la contratación pública en términos generales la Nación, fue la que menos presentó sanciones disciplinarias, la categoría de sanción más representativa en la actividad contractual es la suspensión y la multa; En general en los procesos disciplinarios se presentó una reducción en las sanciones impuestas con la creación de la Agencia CCE, situación que coincide con el cambio del Procurador General.

Se evidencia la inseguridad jurídica de los documentos que emite la AGENCIA CCE, teniendo en cuenta las demandas interpuestas ante el Consejo de Estado para el estudio de su legalidad y se detecta que los medios interpuestos ante el contencioso son conforme a la cantidad de los documentos que expide la entidad, lo cual tiene que ver con la teoría del derecho blando al carecer de fuerza vinculante, conforme a las fuentes del derecho administrativo, toda vez que no se encuentran en estricto sentido en la clasificación debida.

Se ha facilitado el tramite contractual, pero no ha sido suficiente el aporte de la Agencia CCE, en su rol como órgano rector en cuanto a prevención de una responsabilidad jurídica en la práctica contractual.

La realidad jurídica y de control frente a la actualidad social y contractual no tiene concordancia ni afinidad con lo escrito, auditado y verificado en el actuar de los partícipes de la actividad contractual.

La Agencia CCE, no cumple como ente rector de la gestión contractual pública que lidere la actividad contractual en Colombia, proporcionando los instrumentos necesarios para mitigar el riesgo de corrupción, como fue ordenado en la Ley 1450 del 16 de junio de 2011.

Esta investigación logró desarrollar el planteamiento del problema y cumplir cada uno de sus objetivos, a través del método socio jurídico; toda vez que este permitió generar una propuesta que infiera en la realidad o en la práctica de la contratación pública.



### Referencias Bibliográficas y Jurisprudencias

Acosta, Oscar A (2012). La Agencia Nacional de Contratación, unificación administrativa de la contratación pública colombiana. Universidad de La Sabana.

Acostamadiedo, D. Carolina (2015). *Guía de Contratación Estatal Deber de Planeación y Modalidades de Selección*. Editorial Fondo Editorial de Derecho y Economía. Impreso en Argentina 2015. Páginas 19-21 y 408-409.

Agencia Nacional de Contratación (2015). *Informe de gestión*. Disponible en:

<https://www.colombiacompra.gov.co/colombia-compra/informes-de-gestion/informes-de-gestion-de-colombia-compra-eficiente>

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (2015). *Lineamientos sobre la Prevención del Daño Antijurídico en materia de Contratación Estatal y Estrategias de Defensa Jurídica*.

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (2016).

*Informe de Gestión Informe de Gestión enero 30 de 2016*. Página 3. Disponible en:

<https://www.colombiacompra.gov.co/colombia-compra/informes-de-gestion/informes-de-gestion-de-colombia-compra-eficiente>.

Amaya, A, (2015), *Trascendencia del concepto de agencia estatal en la estructura del poder público colombiano*. (Tesis posgrado). Universidad La Nueva Granada.

Bogotá. Colombia.

Álvarez, G, (2002), *Metodología de la investigación jurídica: hacia una nueva perspectiva*. Universidad Central de Chile- Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Págs. 95-130.

Araujo, R (2011). *La delegación y la desconcentración en la contratación estatal*.

*Implicaciones y Responsabilidades*. Universidad del Rosario. Págs. 93-122.

Asinelli, C. & Acuña, C (2015). *Estado, administración y gestión pública: cuestiones estratégicas para el desarrollo en américa latina*. Disponible en:

[http://www.scioteca.caf.com/bitstream/handle/123456789/795/Tapa%2BLibro\\_2\\_CAF\\_2015\\_Version%20digital.pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=401](http://www.scioteca.caf.com/bitstream/handle/123456789/795/Tapa%2BLibro_2_CAF_2015_Version%20digital.pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=401).

Banco Mundial (2000). CPAR.

Avezuela, J (2008). *Agencias el ejemplo norteamericano*. Fundación ciudadanía y Valores. Madrid. Páginas 5-8. *Disponible en:* [www.funciva.org](http://www.funciva.org).

Bejarano R, John Jairo, (2009). *Fundamentos de la Contratación Pública para Proyectos Sociales de Alimentación y Nutrición*. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D.C. Págs 70-73.

Bobbio, N (1987). *Teoría General del Derecho*.

Bolsa Electrónica de Compras Brasil (2016). Gobierno de Estado de Sao Paulo.

Disponible en: <https://www.bec.sp.gov.br/BECSP/Home/Home.aspx>

Boto, A. (2015). *Agencia como forma organizativa de optimización de servicios públicos. Pasado, presente y futuro en una España en crisis*.

Buitrago, V (s.f). *Organismos Principales*. Universidad Libre Colombia. Página 34.

Burgos, J (2011). *El Derecho Internacional en el Contexto de la Globalización: Conflictos y Transformaciones*. Agencia Alemana de Cooperación GIZ.

Cámara de Comercio de Bogotá (2015). *Circular 9 en materia de contratación estatal. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado*. Lineamientos sobre la Prevención del Daño Antijurídico en materia de Contratación Estatal y Estrategias de Defensa Jurídica.

Castro, C. *Transparencia y lucha contra la corrupción en la contratación estatal*.

Universidad del Rosario.

Carvajal, J (2015). *La sociología jurídica y el derecho*. Artículo de Reflexión Revista

Prolegómenos - Derechos y Valores.

Cifuentes, D (2014). Los acuerdos marco de precios en la contratación estatal colombiana

¿un posible favorecimiento al monopolio y a las grandes industrias?

Circulares, (S.F). Diccionario Jurídico. Mexico. Disponible en:

[www.diccionariojuridico.mx/definicion/circular/](http://www.diccionariojuridico.mx/definicion/circular/)

Colombia, Congreso Nacional. (1993). Ley 80 del 28 de octubre de 1993, por la cual se

expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Bogotá:

Diario oficial No. 41094.

Colombia, Congreso Nacional. (2000). Ley 599 del 24 de julio de 2000, por la cual se

expide el Código Penal. Bogotá: Diario oficial No. 44097.

Colombia, Congreso Nacional. (2007). Ley 1150 del 16 de julio de 2007, por la cual se

expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Bogotá:

Diario oficial No. 46691.

Colombia, Congreso Nacional. (2011). Ley 1444 del 04 de mayo de 2011, por medio de la

cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al

Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración

Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras

disposiciones. Bogotá: Diario oficial No. 48059.

Colombia, Congreso Nacional. (2011). Ley 1474 del 12 de julio de 2011, por la cual se

dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

Bogotá: Diario oficial No. 48128.

Colombia, Congreso Nacional. (2014). *Ley 1712 del 06 de marzo de 2014, por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones*. Bogotá. Diario oficial No. 49084.

Colombia, Corte Constitucional. (1998). *Sentencia C-240/1998. MP H. Fabio Morón Díaz*. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional, (1999). *Sentencia C-623 de 1999 M.P Carlos Gaviria Diaz*. Bogotá.

Colombia, Consejo de Estado. (2008). *Sentencia 11001-03-26-000-2001-00062-01-(21845)/2008. C.P Myriam Guerrero de Escobar*. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional, (2014). *Sentencia C-338 de 2014, M.P Alberto Rojas Ríos*. Bogotá.

Colombia, Consejo de Estado. (2015). *Sentencia 11001-03-26-000-2015-00103-00 (54549)/2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa*. Bogotá.

Colombia, Consejo de Estado. (2015). *Sentencia 2014-00037/50219/2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa*. Bogotá.

Colombia, Consejo de Estado. (2015). *Sentencia 2011-00271-00/2015. C.P María Elizabeth García González*. Bogotá.

Colombia, Consejo de Estado. (2017). *Sentencia 11001 03 26 000 2016 00017 00/2017. C.P Carlos Alberto Zambrano*. Bogotá.

Colombia, Consejo de Estado. (2018). *Sentencia 0062/2018* C.P Marta Nubia Velásquez Rico. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional. (2012). *Sentencia C-240/2012*. MP H. Nilson Pinilla Pinilla. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional. (2011). *Sentencia C-644/2011*. MP H. Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá

Colombia, Corte Constitucional. (2013). *Sentencia C-473/2013*. MP H. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional. (2015). *Sentencia C-499/2015*. MP H. Mauricio González Cuervo. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional. (2016). *Sentencia C-89/2016*. MP H. Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá.

Colombia, Presidencia de la República. (2000). *Decreto 262, Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos*. Bogotá. Diario oficial 43904 del 22 de febrero.

Colombia, Presidencia de la República. (2000). *Decreto 734, Por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones*. Bogotá. Diario oficial 48400 del 13 de abril.

- Colombia, Presidencia de la República. (2010). Decreto 166, Por el cual se adopta la Política Pública de Mujeres y Equidad de Género en el Distrito Capital y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Diario oficial 4422 del 05 de mayo.
- Colombia, Presidencia de la República. (2011). Decreto 4170, Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública- Colombia Compra Eficiente-, se determinan sus objetivos y estructura. Bogotá. Diario oficial del 03 de noviembre.
- Colombia, Presidencia de la República. (2015). *Decreto 1082, por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional.* Bogotá. Diario oficial del 26 de mayo.
- Colombia, Congreso Nacional. (1993). *Ley 734 del 29 de noviembre de 1993, por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del estado y se dictan otras disposiciones.* Bogotá. Diario oficial No. 41120.
- Colombia, Congreso Nacional. (1994). *Ley 134 del 31 de mayo de 1994, por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana.* Bogotá. Diario oficial No. 41373.
- Colombia, Congreso Nacional. (2002). *Ley 734 del 05 de febrero de 2002, por la cual se expide el Código Disciplinario Único.* Bogotá. Diario oficial No. 44.699.
- Colombia, Congreso Nacional. (2003). *Ley 852 del 18 de noviembre de 2003, por la cual se expide el Código Disciplinario Único.* Bogotá. Diario oficial No. 45.376.
- Colombia, Congreso Nacional. (2005). Ley 962 del 08 de julio de 2005, por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que

ejecren funciones públicas o prestan servicios públicos. Bogotá. Diario oficial No. 46.023.

Colombia, Presidencia de la República. (1976). Decreto 150, Por el cual se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas. Bogotá. Diario oficial del 03 de noviembre.

Colombia, Presidencia de la República. (1983). Decreto 222, Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Diario oficial 36.189.

Colombia, Presidencia de la República. (1993). *Decreto 1421, Por el cual se dicta el Régimen Especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá*. Bogotá. Diario oficial 40958.

Colombia, Presidencia de la República. (2000). Decreto 267, Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones. Bogotá. Diario oficial 43905.

Colombia, Presidencia de la República. (2004). *Decreto 3620, por el cual se crea la Comisión Intersectorial de Contratación Pública*. Bogotá: Diario oficial 45727.

Colombia, Presidencia de la República. (2011). *Decreto 4632, Por medio del cual se reglamenta parcialmente la ley 1474 de 2011 en lo que se refiere a la Comisión Nacional para la Moralización y la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y se dictan otras disposiciones*. Bogotá. Diario oficial 48278.

Ministerio de la modernización presidencia de la Nación (2006). Oficina Nacional de Contrataciones. Argentina. Disponible en: <https://comprar.gob.ar/>.

Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico OCDE (2016). *Observatorio colombiano de contratación pública*. Disponible en: <http://occp.co/>.

*Colombia compra eficiente*. Disponible en Recuperado de

<http://www.colombiacompra.gov.co/secop/que-es-el-secop-i>

*Guía de Contratación Pública*. Disponible en: de

<http://www.plataformadecontractacio.caib.es/docs/GuiaContratacion-es.pdf>

Consejo Nacional de Política Económica y Social (2003 /2013). *CONPES 3249/ 167*.

*Consejo Nacional de Política Económica y Social República de Colombia*

*Departamento Nacional de Planeación*.

Contraloría General de la Nación (2014). Informes CGR – CDGPIF No. 049.

Contraloría General de la Nación (2014). Informe de Auditoría a la Política Pública de

Buen Gobierno – Gestión Contractual Pública.

Contraloría General de la Nación (2018). Disponible en: <https://twitter.com>

@CGR. Colombia.

Costán Sequeiros Bruna (2014). Debate Sociológico, Teoría de la Agencia, Pensamiento *Sociológico*. Disponible en: Recuperado:

<tps://sociologos.com/2014/02/27/debate-sociologico-teoria-de-la-agencia/>

*Constitución Política Colombiana* (1991). Artículos 2, 6, 13, 211 y 275. Editorial Legis.

*Departamento Nacional de Planeación, Bases del Plan Nacional 2010-2014, p. 642 Tomo II*

El país (2015). *Qué hay detrás de los enredos en la contratación en Colombia*. (2015, abril

19). Disponible en: <http://www.elpais.com.co/elpais/valle/noticias/hay-detras->

[enredos-contratacion-colombia](http://www.elpais.com.co/elpais/valle/noticias/hay-detras-enredos-contratacion-colombia).

Ensayo para optar al título de Especialista en Finanzas y Administración Pública.

Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, Colombia.

Colombia Compra Eficiente (xxxx). *Demandas en contra*. Disponible en:



<http://www.contratacionenlinea.co/>

España, Jefatura del Estado. (2015). *Ley 40 del 01 de octubre de 2015, por la cual se expide el Régimen Jurídico del Sector Público.*

García-Juanatey, A., Jordana, J., Parrado, S., Pascual, L., Salvador, M. y Sancho, D. (2017). *Las agencias públicas en España: percepciones sobre autonomía y rendición de cuentas.* Revista Española de Ciencia Política, página 43, 61-82.

Gómez, Iván. (2012). *El derecho en la contratación pública en Colombia*, Legis Editores S.A. Colombia. Página 24.

Jiménez, Asencio Rafael (2017) *Las Instrucciones de la Oficina “Independiente” de regulación y supervisión de la Contratación.*

Lucci, Marcos Antonio Lucci (2006). *La Propuesta de Vygotsky: La Psicología Socio histórica.* Revista Pontificia Universidad de Católica de São Paulo.

Ministerio de hacienda (2018). *Ley de compras.* Chile.

Montaña, A. (2015). *La incorporación de agencias en la estructura administrativa colombiana del orden nacional.* Una confrontación axiológica de dos modelos organizacionales de la administración pública.

Napoli, Magdalena (2012). *El concepto de agencia en el primer periodo de producción de Judith Butler.* Página 987.

Pabón, Patricia (2011). *La Investigación Jurídica y Socio jurídica en Colombia Informes de Investigación.* Editora Académica.

Palacios, Aleyda (2007). *Trascendencia del concepto de agencia estatal en la estructura del poder público colombiano.* Universidad Militar Nueva Granada.

Pachón, C. (2014). *Contratación Pública, análisis normativo descripción de*

*procedimientos*. Editorial Ecoe ediciones.

Penagos, G (2008). *El acto administrativo*. Tomo I

Picado, F (s.f) *Responsabilidad jurídica*. Página 1. Año xx. Disponible en:

<http://www.monografias.com/trabajos-pdf4/la-responsabilidad-juridica/la-responsabilidad-juridica.pdf>

Procuraduría General de la Nación (2014). *Informe sobre la aplicación de la Ley de transparencia y del Derecho de acceso a la información pública*.

Revista Semana (2015). *Estudio ¿Cuáles son los organismos con más alto riesgo de corrupción?* Disponible en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/ejercito-nacional-con-alto-riesgo-de-corrupcion-segun-informe-de-transparencia-por-colombia/431738-3>

Rincón Cardenas, Erick (s.f). El futuro de la contratación estatal por medios electrónicos.

Rodríguez Camargo, Jesús Alfonso (2012). *Proyecto de Ley 193 de Cámara por la cual se otorgan facultades extraordinarias pro t mpore al Presidente de la República para modificar la estructura y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y expedir su Régimen de Carrera y situaciones administrativas*. Colombia.

Rodríguez, G, Flores, J, & García, E, (1996). *Introducción a la investigación cualitativa – método cualitativo de investigación*.

Rodríguez, L (2017). *Derecho administrativo general y colombiano*. Tomo II Editorial Temis.

Safar, M. (2017). *La reivindicación de competencias de Colombia Compra Eficiente por el Consejo de Estado:   nuevo alcance de la potestad reglamentaria o interpretación*

*extensiva de la ley por la jurisprudencia?* Revista Digital de Derecho Administrativo, pp 159-179.

Sánchez, A (2012). *Las normas de derecho blando un análisis jurídico de los efectos de la reserva de instrucción sobre el derecho territorial*. Universidad Externado de Colombia.

Sarria, C (2015). *¿Las agencias son unidades administrativas especiales?* Revista Digital de Derecho Administrativo N° 13. Universidad Externado de Colombia, pp. 237-252

Servicio Nacional de Contratación Pública Ecuador (2016). *Compras Públicas*. Suplemento del Registro Oficial No. 395 de 4 de agosto de 2008. Ecuador. Disponible en <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/la-institucion/>

Transparencia Internacional IT (2015, 2016, 2017). *Informe de Transparencia*. Disponible en: [https://www.transparency.org/news/pressrelease/el\\_indice\\_de\\_percepcion\\_de\\_la\\_corrucion\\_2017\\_muestra\\_una\\_fuerte\\_presencia](https://www.transparency.org/news/pressrelease/el_indice_de_percepcion_de_la_corrucion_2017_muestra_una_fuerte_presencia).

Torres, A (2010). *Principios de la contratación electrónica*. ISSN: 0124-2067. *¿Qué es el SECOP?*

Valverde, Iñigo (s.f) Soft Law. Disponible en [ivalverde@europarl.europa.eu](mailto:ivalverde@europarl.europa.eu)

Ves Losada, Alfredo E (1967). *La sociología del derecho: Su temática actual, CAP I una nueva rama de la sociología*. Cap II los grandes temas de la sociología del derecho.

Witker, Jorge (1991) *Como Elaborar una Tesis en Derecho*. Editorial Civitas, S. A

Zenedin, F (2012). *La Globalización del Derecho Contractual*. Editorial Sao Paulo.

**Anexos-****Entrevistas**

Encuestas

Tablas Excel (responsabilidad penal, demandas contra la Agencia CCE).

Solicitud de derechos de petición

Respuestas de derechos de petición

Gráficas