

**EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA EJECUCION DE LOS
CONTRATOS ESTATALES EN COLOMBIA**

**LUZ DARY CUBILLOS ORJUELA
ALBA RUBIELA MURILLO JIMENEZ
MARTHA YANET RIAÑO DUQUE**

**INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA
UNICOC
COLEGIO JURIDICO Y DE CIENCIAS SOCIALES
CHIA
2017**

**EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA EJECUCION DEL
CONTRATO ESTATAL EN COLOMBIA**

LUZ DARY CUBILLOS ORJUELA
MARTHA YANET RIAÑO DUQUE
ALBA RUBIELA MURILLO JIMENEZ

Monografía como requisito para obtener el título de ABOGADO

ASESOR TEMÁTICO
Dra. Angélica Armenta Ariza

**INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA
UNICOC
COLEGIO JURIDICO Y DE CIENCIAS SOCIALES
CHIA
2017**

Nota de aceptación

Firma del jurado

Firma del jurado

Chía 1 de diciembre de 2017

DEDICATORIA

A Dios y a mi familia, por su incansable apoyo, respaldo, sacrificio, al permitirme la oportunidad de adquirir conocimientos para mejorar en la parte profesional y laboral.

Alba

Este trabajo va dedicado al Dios de la vida, que es el que nos permite estar en este mundo para cumplir a cabalidad con nuestras metas propuestas a mis hijos Andrés Felipe, Laura Natalia y María Juliana, a quienes sacrifique en tiempo y dedicación, pero que me apoyaron para la realización de mi carrera a mi familia padres, y hermanos en especial a mi hermana Liliana (nana) quien nunca me dejó abandonada y todo el tiempo me prestó su apoyo moral y económico, quien siempre ha estado pendiente de mis hijos y de mí.

A la universidad por abrir sus puertas para que nuestro sueño se cumpliera, al Doctor Rafael Beltrán gestor de esta oportunidad de estudio.

A la doctora Angélica Armenta Ariza quien ha dedicado sus días con sus horas a que podemos llegar a esta culminación gracias, gracias por su apoyo.

Los sueños se cumplen no importa cuánto hayas tenido que luchar para lograrlo, pero si se quiere se puede.

Luzda.

A Dios por darme la fortaleza, el valor y la oportunidad de adquirir tan valioso conocimiento profesional. A mi hijo por ser mi apoyo incondicional y mi motor para luchar por mis sueños

Martha

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	6
JUSTIFICACIÓN.....	9
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	10
OBJETIVOS.....	11
Objetivo General.....	11
Objetivos Específicos	11
HIPÓTESIS	12
MARCOS REFERENCIALES	13
Marco Teórico.....	13
Marco Conceptual.....	18
Marco Legal.....	22
METODOLOGÍA.....	25
CAPÍTULO I.....	26
ANTECEDENTES NORMATIVOS DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES	26
CAPÍTULO II.....	33
LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES	33
CAPÍTULO III	39
ESTUDIO JURÍDICO: CASOS QUE HAN IMPACTADO NEGATIVAMENTE EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL	39
CONCLUSIONES.....	43
BIBLIOGRAFÍA.....	44

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo aborda cómo opera el principio de transparencia contemplado en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 durante la fase de la ejecución del contrato estatal, en el cual se establece que la gestión contractual debe desarrollarse de manera pública e imparcial, de modo que se garanticen los principios rectores de la contratación pública, dentro de los cuales se encuentra el de transparencia, el cual se analiza en la fase de ejecución del contrato estatal.

El principio de transparencia, permite garantizar principios como el de imparcialidad de la administración y por consiguiente la escogencia del contratista, a la vez que los interesados tengan la oportunidad de controvertir informes y señalar conceptos, y las actuaciones de la administración sean públicas y los documentos estén abiertos al público. Siendo la transparencia un principio rector de la contratación estatal, con éste se toman medidas contra de la corrupción, para con ello mantener alejado el favoritismo político, económico, personal y familiar en la administración pública en materia de contratación estatal. De igual manera este postulado va ligado a otros principios como son: el de imparcialidad igualdad y moralidad en la contratación estatal.

Para el análisis y estudio de este principio se hará un análisis del marco normativo, jurisprudencial y doctrinal, para señalar los avances que ha tenido este principio en la Ley 80 de 1993 de la contratación estatal.

En Sentencia 17767 de 2011 del 31 de enero de 2011 el Consejo de Estado señaló que:

“De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, la contratación estatal tiene como fin, "la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines". Al efecto, el legislador dispuso que las actuaciones contractuales de las entidades estatales deben supeditarse al cumplimiento de los

*principios de la contratación estatal. El principio de transparencia dispone que la selección de los contratistas debe "edificarse sobre"*¹

²las bases de i) la igualdad respecto de todos los interesados; ii) la objetividad,³ neutralidad y claridad de las reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas; iii) la garantía del derecho de contradicción; iv) la publicidad de las actuaciones de la administración; v) la motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierta; vi) la escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la administración". Con el objetivo de limitar la discrecionalidad del administrador público, se impone el cumplimiento de requisitos y procedimientos que garantizan la selección de la mejor propuesta para satisfacer el objeto del contrato a suscribir. En este orden de ideas, la suscripción del contrato debe estar precedida, de acuerdo con la letra del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 de un proceso de licitación o concurso público y, excepcionalmente, de un proceso de contratación directa. (...) Es en desarrollo del principio de transparencia que se impone la obligación de realizar los procesos de licitación, concurso o contratación directa "sin tener en consideración favores o factores de afecto o de interés" Lo anterior, con el objetivo de garantizar el derecho a la igualdad entre los oferentes y evitar el favorecimiento indebido, por cuanto se estarían desconociendo los principios de igualdad e imparcialidad".⁴

De la misma forma, se hace una revisión del marco constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinal, con el fin de aplicar este postulado para con ello evitar que en la etapa contractual se presenten evasiones y conductas de los servidores públicos y contratistas que puedan generar que el contrato estatal no se ejecute con transparencia, ya que, durante esta etapa, así como en la de selección, se debe evitar que se cometan actos de corrupción que menoscaban el interés general del Estado.

¹ Sentencia 17767 de 2011 del 31 de enero de 2011 el Consejo de Estado

⁴ Sentencia 17767 de 2011 del 31 de enero de 2011 el Consejo de Estado

Para lograr el desarrollo de este trabajo, se aborda un primer capítulo en el cual se estudia el marco legal y jurisprudencial del principio de transparencia en la ejecución contractual público; de igual manera, se realiza un estudio de derecho comparado del principio de transparencia en los siguientes países: Bolivia, Chile, Uruguay, El Salvador.; posteriormente, en el segundo capítulo se describe la aplicación de este principio rector de la contratación estatal en la ejecución de los contratos; para finalmente, en el tercer capítulo, presentar tres análisis jurídicos de (3) casos que han impactado de manera negativa en la contratación estatal, como son ODEBRECH, REFICAR, y el carrusel de la contratación, señalando que, sobre los dos primeros las investigaciones judiciales se encuentran en desarrollo, existiendo fallo condenatorio sólo sobre el último caso, esto es, carrusel de la contratación, con un condena penal por delito de peculado por apropiación.

JUSTIFICACIÓN

El artículo 24 de la Ley 80 de 1993 establece que la transparencia es el principio rector de la contratación estatal en Colombia, el cual conlleva a tener un mayor control y eficacia en la etapa de ejecución del contrato estatal para cumplir los fines del Estado establecidos en el artículo segundo de la carta magna.

Este trabajo pretende describir cómo no solo en la etapa precontractual, sino además en la etapa de ejecución del contrato estatal, se pueden presentar malas prácticas y las formas no éticas que infortunadamente se han presentado en Colombia, las cuales menoscaban y lesionan el principio de transparencia en la etapa de ejecución de los contratos. En Colombia, la ejecución de algunos contratos del Estado no se han desarrollado a la luz de este importante principio, ya que durante dicha etapa se ha evidenciado una clara violación del mismo, y en algunos casos, se han presentado situaciones, tales como el desvío de los recursos públicos, falta de idoneidad en la ejecución contractual, falta de gestión durante la ejecución; generando con ello, corrupción en la contratación pública y causando detrimento en el erario, y la directamente afectada es siempre la comunidad. Para citar algunos contratos en los cuales se han presentado situaciones de corrupción a nivel nacional, se encuentran en la actualidad, casos como el de: ODEBRECH, REFICAR y CARRUSEL DE LA CONTRATACIÓN, contratistas que de una u otra manera se han visto involucrados en evadir la responsabilidad, llenando sus arcas para beneficio propio y obteniendo beneficios por parte de políticos al asumir estos.

La finalidad de la realización de este estudio es aportar y generar que este principio de transparencia se aplique en la ejecución del contrato, que las entidades públicas, el Estado, los legisladores y servidores públicos sean diligentes, tengan presente que es con este postulado como verbo rector, que se deben ceñir en materia contractual, que se deben dar igualdad de oportunidades y elegir el contratista más idóneo a la administración pública en el manejo de la ejecución del contrato, que las entidades y sus funcionarios deben aplicar este principio sin favoritismos de ningún tipo.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En esta investigación se pretende *analizar la aplicación del principio de transparencia en la ejecución de los contratos estatales en Colombia, y cómo se aplica este principio durante las actuaciones administrativas que se desarrollan con ocasión de la ejecución de estos*, ya que el Estado debe encaminar estos procesos contractuales, a la luz de la transparencia, siguiendo los lineamientos jurídicos constitucionales encaminados a satisfacer el interés general.

Uno de los fenómenos que presenta un gran impacto en el tema de contratación pública es el de la corrupción a través del desfalco de los recursos públicos; tal y como ocurrió en el año 2015 en los Juegos Nacionales de Ibagué, corrupción tanto por parte de las administraciones públicas como de los contratistas, a quienes se les ha confiado el manejo de los dineros del Estado; es por ello, que el principio de transparencia contemplado en la Ley 80 de 1993 y reformado con la Ley 1150 del 2007 introduce medidas para la eficiencia y transparencia en temas de contratación y manejo de recursos públicos, evitando las prácticas de desarrollo del país.

El objetivo primordial de este principio en la contratación estatal consiste en asegurar y contribuir que cada una de las actuaciones y el manejo de la contratación sea transparente; teniendo en cuenta el anterior contexto, la pregunta de investigación a resolver, consiste en determinar: ***¿cómo opera el principio de transparencia en la etapa de ejecución de los contratos estatales en Colombia?***

OBJETIVOS

Objetivo General

Determinar cómo opera el principio de transparencia en la etapa de ejecución de los contratos estatales en Colombia.

Objetivos Específicos

- Describir los antecedentes constitucionales y legales de la Ley 80 de 1993 del principio de transparencia en la etapa de ejecución de los contratos estatales.
- Desarrollar la aplicación del principio de transparencia en la etapa de ejecución de los contratos estatales en Colombia.
- Presentar un estudio de tres (3) casos que han impactado negativamente el principio de transparencia en la ejecución del contrato estatal.

HIPÓTESIS

La pregunta de investigación a resolver en la presente monografía, consiste en determinar: **¿cómo opera el principio de transparencia en la ejecución de los contratos estatales en Colombia?** Teniendo en cuenta este interrogante, la hipótesis que se plantea, es que con la Ley 80 de 1993 se estableció el principio de transparencia en el artículo 24, el cual fue modificado con la Ley 1150 de 2007, normas que regulan como cómo se aplica este principio en la etapa de ejecución del contrato estatal con los postulados que rigen la función administrativa, que demuestran que el marco legal colombiano, efectivamente está inspirado en el principio de transparencia, y que no solo orienta la etapa precontractual, sino la etapa contractual o de ejecución de los contratos estatales. El problema de la aplicación NO normativo, por cuanto, no hay ausencia de normas, todo lo contrario, existen normas en todo ordenamiento jurídico contractual público en Colombia que lo garantizan y lo defienden. Pero, pese a lo anterior, la **desconexión** fáctica (causas no son el objeto de estudio de esta investigación: malas prácticas contractuales) entre el principio rector de la transparencia cuando se están los contratos ejecución de los contratos del Estado, lo cual obedece a motivos o razones que no son inherentes al derecho o la falta de regulación, sino a factores exógenos al derecho, como son, la corrupción y la falta de una cultura que imponga el respeto por los recursos públicos.

MARCOS REFERENCIALES

Marco Teórico

A continuación, se exponen algunos autores que definen de transparencia en la ejecución del contrato estatal, a saber:

En un primer momento, el Doctor Palacios Hincapié, quien expone que...

*"Mediante este principio se ataca la corrupción, con él se busca garantizar la moralidad de la contratación, la imparcialidad de la Administración en la escogencia del contratista al exigir que se haga de acuerdo a unas reglas precisas, claras completas y objetivas. En este principio se conjugan también los principios de igualdad, el de la publicidad, y el de la libre concurrencia o competencia"*⁵

Con este postulado se busca ser objetivo en la escogencia del contratista que va a ejecutar el contrato, para con ello evitar las preferencias por vínculos de amistad, parentesco e intereses políticos, y que se permita una mayor participación con opciones de todos los particulares que tengan la capacidad para ejecutar el contrato estatal.

El doctor Franco Gutiérrez señala en su libro **3. La contratación Estatal. Comentarios a la Ley 80 de 1993 y sus Decretos reglamentarios** que:

"La nueva Ley de Contratación Colombiana determina, en ejercicio del principio de transparencia en ella instituido, que en todo contrato que se lleve a cabo por una entidad estatal, la escogencia del contratista se ejecutara siempre a través de

⁵ Doctor Palacios Hincapié

Licitación o Concursos públicos. (Franco Gutiérrez Omar, la contratación estatal, comentarios a la Ley 80 de 1993.)”⁶

El doctor Betancourt Cuartas, en su obra Nuevo Estatuto General de la Contratación General Estatal expone que...

"El artículo 24 de la Ley 80 de 1993 contempla el principio de transparencia en virtud del cual se garantiza en primer lugar la imparcialidad y por consiguiente la escogencia del contratista a un en los casos de contratación directa o urgente. También prevé que los interesados puedan ejercer el derecho de contradicción en los procesos contractuales y por ello se dispone que las actuaciones de las autoridades sean públicas, permitiendo el ejercicio del derecho del que trata el artículo 273 de la Constitución política”⁷

Con los dos autores anteriores se evidencia que los juristas coinciden en afirmar que en los procesos contractuales los interesados tendrán el derecho a que se aplique el principio de transparencia en cada una de las etapas de la contratación estatal, así mismo para que el contratista durante la ejecución del contrato tenga derecho a controvertir los informes, conceptos y decisiones, lo haga conforme a las disposiciones establecidas en la Ley 80 de 1993

La Ley 80 de 1993 define en su artículo 32

Los contratos estatales son todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que a título enunciativo se definen en esta ley.⁸

⁶ Franco Gutiérrez señala en su libro 3. La contratación Estatal.

⁷ Betancourt Cuartas, en su obra Nuevo Estatuto General de la Contratación General Estatal

⁸ Ley 80 de 1993 define en su artículo 32

Los contratos estatales tienen una finalidad, la cual constituye la razón de ser de la celebración de los mismos, y el propósito por el cual se contrata, el cual no debe ser otro que la satisfacción del interés general; los contratos estatales siempre tendrán una causa y una finalidad pública, no se celebran por que sí o sencillamente para ejecutar el presupuesto público, sino para cumplir, los fines del Estado y para garantizar unos deberes y derechos.

Santofimio Gamboa en su libro Compendio de Derecho Administrativo señala que...

“La finalidad del contrato estatal guarda estrecha e íntima relación con el principio del interés general; constituye el punto de partida y la columna vertebral de carácter material de la totalidad de los aspectos vinculados a las relaciones contractuales del Estado de los intereses generales. En ese sentido, el contrato estatal se vincula de manera ineludible con el propósito de satisfacer las necesidades de la comunidad y de proteger lo que a todos pertenece, así lo menciona el doctor”.⁹

Para iniciar el marco conceptual del principio de transparencia en la contratación pública, se abordarán a renglón seguido los principios generales que estos negocios jurídicos de derecho público.

Principio de la Contratación Estatal:

Libardo Rodríguez en el libro Derecho Administrativo General y Colombiano, Décima sexta edición señala que “La actuación contractual se desarrolla con base en los principios de transparencia, economía responsabilidad, de conformidad con los postulados que rige la función administrativa, De los cuales se hará una breve referencia a continuación.”¹⁰

Principio de Transparencia

⁹ Santofimio Gamboa en su libro Compendio de Derecho Administrativo (P. 670)

¹⁰ Libardo Rodríguez en el Libro Derecho Administrativo General y Colombiano

El Consejo de Estado Sentencia 17767 del 31 de enero (2011) señaló que en virtud de este principio se puede decir que con éste:

"Se impone el cumplimiento de requisitos y procedimientos que garantizan la selección de la mejor propuesta para satisfacer el objeto del contrato a suscribir. Obligación de realizar los procesos de licitación, concurso o contratación directa sin tener en consideración favores o factores de afecto o de interés.

Con la ley 80 de 1993 el principio de transparencia dispone que la selección de los contratistas debe "edificarse sobre las bases de i) la igualdad respecto de todos los interesados; ii) la objetividad, neutralidad y claridad de la reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas; iii) la garantía del derecho de contradicción; iv) la publicidad de las actuaciones de la administración; v) la motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierta; vi) la escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la administración". Con el objetivo de limitar la discrecionalidad del administrador público, se impone el cumplimiento de requisitos y procedimientos que garantizan la selección de la mejor propuesta para satisfacer el objeto del contrato a suscribir. En este orden de ideas, la suscripción del contrato debe estar precedida, de acuerdo con la letra del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 de un proceso de licitación o concurso público y, excepcionalmente, de un proceso de contratación directa. (...) Es en desarrollo del principio de transparencia que se impone la obligación de realizar los procesos de licitación, concurso o contratación directa "sin tener en consideración favores o factores de afecto o de interés" Lo anterior, con el objetivo de garantizar el derecho a la igualdad entre los oferentes y evitar el favorecimiento indebido, por cuanto se estarían desconociendo los principios de igualdad e imparcialidad.¹¹

¹¹ Consejo de Estado Sentencia 17767 del 31 de enero (2011)

En términos generales el principio de transparencia se basa sobre la igualdad y el respeto de cada uno de los procesos de la contratación estatal que se deben realizar de una manera pública e imparcial, y ajustada a derecho a fin de garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso a la contratación.

Principio de Economía

El Consejo de Estado en Sentencia 17767 del 31 de enero (2011), señaló que con este principio se pretende

“que la actividad contractual "no sea el resultado de la improvisación y el desorden, sino que obedezca a una verdadera planeación para satisfacer necesidades de la comunidad" Este principio exige al administrador público el cumplimiento de "procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable ". En efecto, el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 especifica que dichos requisitos deben cumplirse con anterioridad a la apertura de los procesos licitatorios o invitaciones a proponer, y en todo caso, nunca después de la suscripción de los contratos."12

Mediante este principio se busca fundamentalmente imprimir agilidad al proceso de la contratación pública, para lo cual se suprimen requisitos, con este principio se tiene más control sobre los dineros y sobre el tiempo de ejecución del contrato estatal, los tramites serán adelantado con eficiencia y sin dilaciones con austeridad en los gastos y se impedirán las dilaciones y los retardos en la ejecución del contrato.

Principio de responsabilidad

La Ley 80 de 1993 en su artículo 26 al referirse a este principio, señala que “todas las personas que actúan en la actividad contractual se deben ceñir a la ley, impone al servidor

¹² Consejo de Estado en Sentencia 17767 del 31 de enero (2011).

público la rigurosa vigilancia de la ejecución del contrato cumpliendo con los deberes y obligaciones que adquieren. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños causados por razón de ellas”.¹³

La Ley 80 de 1993 en el artículo 51 define los tipos de responsabilidad que se pueden derivar para los servidores públicos en materia contractual, señalando que:

*“la responsabilidad disciplinaria, civil y penal por las acciones y omisiones en la actuación contractual. Señala las conductas por las cuales los servidores públicos son responsables, entre las cuales se encuentran: abrir licitaciones sin haber realizado el pliego de peticiones, o cuando esos se hayan hecho incompletamente. Además, los contratistas son responsables en tres circunstancias: 1. Formular propuestas artificialmente bajas; 2. Haber ocultado inhabilidades incompatibilidades o prohibiciones y; 3. Por la calidad del objeto contratado”.*¹⁴

Marco Conceptual

Etapas de la contratación en Colombia

La contratación pública tiene tres grandes etapas: la precontractual, contractual y pos contractual, de acuerdo a lo señalado por el Departamento Nacional de Planeación¹⁵ se establece, las cuales se abordan brevemente a continuación:

“Etapa precontractual: en el desarrollo de esta etapa se abordan los diferentes pasos a seguir para garantizar el desarrollo y el manejo de la contratación estatal uno de los requisitos para el manejo de esta etapa es la planeación, la cual nos permite tener claridad, transparencia para saber qué es lo que se debe contratar, para que se debe contratar y que necesidad me conlleva a contratar, una vez realizada esta planeación, permite realizar unos estudios previos para hacer este mecanismo más transparente y

¹³ La Ley 80 de 1993 en su artículo 26

¹⁴ Consejo de Estado en la Ley 80 de 1993 en su artículo 51

¹⁵ Departamento Nacional de Planeación, en el Manual de Contratación.

con criterio de validez .los cuales son realizados por la dependencia que solicite la contratación, la necesidad y el objeto a contratar, la modalidad por la cual se va a desarrollar el contrato que requiere la dependencia, el valor , la disponibilidad y los rubros”.¹⁶

“Análisis del riesgo y la forma de mitigarlo, durante el contrato se pueden presentar imprevistos, que pueden entorpecer el desarrollo normal de la ejecución buscando la forma de prevenir o mitigar los riesgos aclarando la parte que debe asumirlos”.

Requisitos mínimos para iniciar un proceso de contratación, el cual contiene:

- a-. Solicitud firmada por el jefe de la dependencia dirigida a la ordenadora del gasto, indicando el objeto a contratar, el valor del contrato y el plazo de ejecución.
- b- Estudios y documentos previos con sus soportes incluyendo análisis del sector.
- c- Certificado de disponibilidad presupuestal.
- d- Pliego de Condiciones elaborado por el grupo de contratación.
- e- En caso de servicios profesionales y apoyo a la gestión, se hace por contratación directa, aportando los documentos que identifican al contratista y argumentado la necesidad.¹⁷

Modalidades de Selección:

- a- Licitación Pública, la administración escoge la oferta que más favorezca a la administración y que cumpla los requisitos habilitantes y las condiciones.
- b- Selección Abreviada, es una modalidad para contratar bienes y servicios de características técnicas y uniformes, debe indicar la ficha técnica del bien o servicio, la clasificación del bien o servicio, la identificación requerida como la calidad mínima, la unidad de medida y el patrón de desempeños mínimos, el precio del bien o servicio.

¹⁶ Departamento Nacional de Planeación, en el Manual de Contratación

¹⁷ Departamento Nacional de Planeación, en el Manual de Contratación

c- Selección Abreviada a través de Subasta Inversa, consiste en una puja presencial o electrónicamente mediante una reducción sucesiva de precios en un tiempo determinado. Se utiliza para contratos de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, caracterizado por tomar en cuenta es el precio.¹⁸

d- Selección Abreviada a través de Bolsa de Productos, utilizada para adquisición de bienes y productos de características técnicas y uniformes de común utilización, utilizada por entidades estatales.

e- Selección Abreviada a través de Acuerdo Marco de Precios, utilizada para la adquisición de bienes y productos de características técnicas y uniformes de común utilización, las entidades de orden nacional están obligadas siempre que se encuentre suscrito y vigente el Acuerdo Marco de Precios, que cubra el objeto a contratar.

f- Concurso de Méritos, modalidad prevista para seleccionar servicios de consultoría y / o arquitectura.

g- Contratación directa, utilizada en eventos que no requiere convocatoria pública, justificando la causal, el objeto del contrato, el presupuesto y las condiciones exigidas por el contratista, el lugar donde los interesados pueden consultar los documentos y estudios previos.

h- Contratos que requieren acto administrativo de justificación, requieren acto administrativo motivado, se encuentran entre otros: contratos interadministrativos, contrato para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, contrato directo cuando no existe pluralidad de oferentes, contratos de arrendamiento y adquisición de bienes. No requieren de acto administrativo motivado, la contratación de empréstitos, Contratación bajo urgencia manifiesta, Contratos de prestación y servicio a la gestión.

i-Contrato de Mínima Cuantía, se utiliza esta modalidad de contratación cuando el valor del contrato a celebrar sea igual o inferior al 10% de menor cuantía.¹⁹

Etapa Contractual

¹⁸ Departamento Nacional de Planeación, en el Manual de Contratación

¹⁹ Departamento Nacional de Planeación, en el Manual de Contratación

Es la etapa que “Corresponde al momento en que se elige de manera objetiva al contratistas, la cual se perfecciona con la firma del contrato por parte de la entidad y el contratista y se realiza el registro presupuestal y la aprobación de las garantías constituidas en favor de la entidad. La vigilancia del contrato se hará por parte de un interventor o supervisor externo según lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1474 de 2011. Durante la ejecución de los contratos pueden presentarse modificaciones a los contratos, tales como la adición, modificación, prórroga, suspensión y cesión de contratos. La adición no puede superar el 50% del valor inicial del contrato expresado en salarios mínimos legales vigentes. Cuando sea necesaria la adición o prórroga el contratista deberá ampliar la vigencia del contrato y las garantías Igualmente pueden presentarse modificaciones para adicionar o disminuir plazo de ejecución, forma de pago, lugar de ejecución”.²⁰

“La suspensión del contrato, es una figura contractual que puede darse por circunstancias de fuerza mayor, caso fortuito, acuerdo entre las partes o circunstancias ajenas a las partes; En este caso, el supervisor debe informar de inmediato por escrito al ordenador del gasto, indicando fecha de suspensión y de reanudación del contrato. Por otro lado, la cesión del contrato se presenta cuando el contratista o entidad transfiere a otra u otras personas su actividad contractual, requiriendo aprobación del ordenador del gasto. La solicitud de cesión debe realizarla el supervisor del contrato una vez verificado que el cesionario cumple con los requisitos establecidos”.

“Además hay otras figuras tales como, la terminación anticipada del contrato, la cual se da por acuerdo entre las partes antes del vencimiento del plazo pactado; la solicitud debe presentarla el supervisor del contrato anexando carta al contratista con anticipación a la fecha que quiere terminar el contrato”.

Se puede sancionar al contratista por incumplimiento del objeto, por lo que el supervisor debe requerirlo e informar al ordenador del gasto cuando los requerimientos no hayan sido atendidos en forma oportuna, para la aplicación de la sanción prevista 17 de la Ley 1150 de 2007 y el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. Se impone multa cuando el contratista

²⁰ Departamento Nacional de Planeación, en el Manual de Contratación

incumpla las obligaciones o las ejecute parcialmente, esta se encuentra cuantificada y estipulada en el contrato y puede deducirse de los saldos debidos al contratista, lo mismo que haciendo efectivas la garantías y puede declararse la caducidad. La cláusula penal compensatoria procede cuando se haya pactado y se presente incumplimiento por parte del contratista quien debe pagar a la entidad pública a título de pena la cantidad acordada en el contrato y su valor se atribuirá al pago de perjuicios causados con el incumplimiento. La caducidad puede declararse cuando el incumplimiento del contratista afecte de manera grave la ejecución del contrato.

Etapas post contractual

Comprendida entre la etapa de terminación del contrato por cualquier causa hasta su liquidación; corresponde a la etapa en que las partes realizan una revisión de las obligaciones ejecutadas. Los contratos estatales que de acuerdo con la ley, se deben liquidar, son: los de tracto sucesivo, esto es, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo o aquellos en los cuales se estipula contractualmente.²¹

Marco Legal

En primer lugar, se encuentra la Ley 80 de 1993 dispone las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales. El artículo 24 habla del principio de transparencia en los procesos contractuales de la contratación pública. La Ley 1150 de 2007 Modifica la Ley 80 de 1993 e introduce disposiciones aplicables a la contratación con recursos públicos. Igualmente, Ley 1082 la cual deroga el Decreto 1510 de 2013 el cual compila normas en materia de contratación estatal y asociaciones público privadas. La Ley 1474 de 2011 Estatuto Anticorrupción, en el cual se dictan normas para fortalecer los mecanismos de producción, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la Gestión Pública.²²

²¹ Departamento Nacional de Planeación, en el Manual de Contratación

²² Ley 80 de 1993

Marco legal del principio de transparencia en la contratación estatal

El marco legal que regula el principio de transparencia en la contratación estatal, es el siguiente:

La Ley 80 de 1993, la cual contiene el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, el cual tiene por objeto disponer las reglas y principios que rige los contratos de las entidades estatales, modificada por la Ley 1150 de 2007, la cual introduce medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales en materia de contratación pública.

A su vez, la Ley 1474 de 2011, la cual dicta normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, esta ley contiene medidas administrativas para la lucha contra la corrupción.²³

En la aplicación del principio de transparencia durante la ejecución del contrato la entidad encargada deberá coordinar sus actuaciones conforme a los fines del Estado y a los principios de celeridad, moralidad, igualdad, eficacia, transparencia y economía, imparcialidad y publicidad.

A los cuales la administración debe dar acceso a los particulares, para garantizar la aplicación de estos principios garantizando la contratación con los términos de ley.

Decreto 1082 de 2015, decreto compilatorio en materia de la contratación pública de las entidades del Estado y de las asociaciones público privadas, señalando en el artículo 1, los objetivos del Sistema de Compras y Contratación Pública, y señala que las entidades estatales

²³ Ley 1474 de 2011

deben procurar el logro de los objetivos del sistema de compras y contratación pública definidos por Colombia Compra Eficiente.²⁴

²⁴ Decreto 1510 de 2013 en su artículo 1°. Titulado Objetivos del Sistema de Compras y Contratación Pública

METODOLOGÍA

Se adoptará una metodología descriptiva basada en las fuentes jurisprudenciales, doctrinales, leyes y normas con la cual se pretende evidenciar el manejo operacional en la etapa de ejecución del contrato estatal. se toma información necesaria recopilada de las diferentes fuentes informativas para llevar a demostrar que este postulado, tiene una finalidad y es asegurar el bien común, el interés general, es el punto de partida en la contratación de igual manera se toman estudios de información obtenida de algunos juristas y su interpretación a este principio. En donde claramente se pretende llegar a la evidencia de lo enunciado en el transcurso y desarrollo de este estudio.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES NORMATIVOS DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES

En esta sección presenta los antecedentes normativos del principio de transparencia en la contratación estatal:

En el año 1886 con la Constitución Política de Colombia los contratos se celebraban similares a los particulares, ya en el año 1887 con la Ley 57 los contratos incorporan dos tipos cláusulas penal y una pecuniaria.²⁵

En la ley 53 de 1909 se establecieron dos tipos de cláusula de caducidad, unas contractuales que pactaban directamente al contrato y la genérica y presunta que estaba dirigida al incumplimiento del contrato.²⁶

- Con la Ley 167 de 1941 en cabeza de la Corte Suprema de Justicia dirimir las controversias de los contratos administrativos.
- Con la ley 63 de 1921 y 106 de 1931 se extendieron los privilegios de caducidad, la cláusula penal pecuniaria y exigencia en el procedimiento de la licitación a los contratos de suministros y prestación de servicios.
- Mediante Decreto 351 de 1955 se estableció "El estatuto nacional de Compras que exigía las cotizaciones y crea el comité de compras.
- En 1955 con el Decreto 1050 se estableció el primer estatuto de empréstito u operaciones de crédito.²⁷

²⁵ (<https://prezi.com/ozekt00pylxs/historia-de-la-contratacion-publica-en-colombia/>

²⁶<https://prezi.com/ozekt00pylxs/historia-de-la-contratacion-publica-en-colombia/>

- En 1913 con la Ley 130 se crea el Primer Código de Justicia Contenciosa Administrativa.
- La Ley de 1914 se pone en funcionamiento la justicia Contenciosa Administrativa.
- La Ley 104 de 1892 establece un régimen especial de intervención en los contratos de construcción y operación (concesión) de las vías férreas de país de igual manera surgen la cláusula exorbitante de constitución de garantía en los contratos de concesión.
- En año de 1912 mediante la Ley 110 reforma el Código Fiscal que consagra como causales de caducidad la muerte del contratista y la quiebra del mismo judicialmente declarada, en artículo 42 de esta ley, se consagra el contrato y se lleva el principio democrático de la igualdad de oportunidades a los procesos de selección del contratista, consagra el procedimiento de la licitación pública para los contratos de arrendamiento, ventas en publicas subasta y suministros.
- Posteriormente, en 1960 con el Decreto Legislativo 550 se estableció el estatuto de contratos interadministrativos, sujetos al libro cuarto del Código Civil Colombiano, pero sus controversias debían ser dirimidas por la justicia contenciosa administrativa.
- En el año 1964, se expide el Decreto Ley 528, el cual establece la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa de los contratos administrativos de las entidades públicas, comenzando a diferenciar la forma de contratar entre las entidades públicas y los particulares.
- Ley 28 de 1974 se crea el primer estatuto contractual reviste de facultades extraordinarias al gobierno para regular el tema contractual.
- En 1976 se expide el Decreto Ley 150 que estableció los elementos del contrato, su clasificación tipos de cláusulas firmas de contratación, (licitaciones Públicas privadas y contratación directa) capacidad de los contratantes creación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, revisión de precios, responsabilidad de las partes y terminación del contrato.

- En 1982 mediante la Ley 19 se expide el segundo estatuto contractual.
- En 1983 se expide el Decreto 222, el cual señala en el artículo 16, cuales son los contratos de carácter administrativo considerando de derecho privado los demás.
- En 1993 se crea el tercer estatuto de contratación estatal, la Ley 80 de 1993, la cual rige actualmente, y en donde señala los principios de equilibrio económico, financiero, procedimientos de selección del contratista por licitación o concurso público, régimen de proponentes regulado por la Cámara de Comercio, se establece la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa, de las demandas que resulten de la celebración y ejecución de los contratos celebrados por la administración, incorpora figuras como las uniones temporales y la promesa de asociación futura.
- En el año 2007, se reforma la Ley 80 de 1993, mediante la Ley 1150 de 2007, la cual modifica los mecanismos de selección del contratista, a saber: Licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos; desarrolla el sistema electrónico para la contratación SECOP, que unifica la información de la contratación en las etapas precontractual y contractual. El cual somete la contratación estatal a los cumplimientos de las reglas y los principios generales de la función administrativa en materia administrativa y fiscal disponen que el contratista se encuentre al día en el pago de los aportes parafiscales.

Una vez expuesto los antecedentes en Colombia, a continuación, se hace una breve referencia sobre, los antecedentes este principio a nivel internacional, así como del derecho comparado, para lo cual, se tomarán como referencia: Bolivia, Chile, Uruguay, El salvador, bajo las jurisprudencias, contempladas por los países en mención.²⁸

En el ámbito latinoamericano:

²⁸ Prada Macías I. F. PREZZI .COM. Historia de la contratación en Colombia.

- La Ley N°24759 de 1966: la cual se suscribió en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA), la cual contiene la Convención Interamericana contra la Corrupción, la cual luego fue incorporada en el sistema jurídico colombiano mediante la Ley.
- Ley N°26097 de 2003 de la Organización de las Naciones Unidas, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción aprobada Bolivia-2003, entre cuyos principios rectores de todo sistema de la función pública figuran: la igualdad de todos los ciudadanos; eficacia, efectividad y eficiencia de la acción pública y de las políticas; la *transparencia*, objetividad e imparcialidad; el pleno sometimiento a la ley y el derecho.
- Así mismo, se destaca el Código Iberoamericano del Buen Gobierno:

Uruguay-2006 declara como inaceptable un gobierno que ampare y facilite la corrupción; dificulte el escrutinio público; no tome en cuenta las necesidades de los ciudadanos; irresponsable y que no rinda cuentas.

- En el mismo sentido, se destaca, la Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico Chile-2007, donde se refiere a la Administración Electrónica, considerada como el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (Tics) en los órganos de la Administración para mejorar la información y los servicios ofrecidos a los ciudadanos, orientar la eficacia y eficiencia de la gestión pública e incrementar sustantivamente la transparencia del sector público y la participación de los ciudadanos.²⁹

- Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico

- En la Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública:

El Salvador-2008, se establecieron diferentes principios para la gestión pública de calidad. Entre ellos, de legitimidad democrática; de *transparencia* y participación ciudadana; principio de legalidad; principios de ética pública; principios de eficacia, eficiencia y economía; principio.

Este documento, trata expresamente la información pública y la necesaria instauración de procedimientos o reglamentaciones que permitan al público obtener información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de su administración pública. También a fin de aumentar la transparencia y garantizar el acceso eficaz del público a la información se refiere a normas tendientes a la participación de la sociedad en las cuestiones públicas.

Cumbres Iberoamericanas de Jefes de Estado y de Gobierno: Entre los documentos aprobados en estas cumbres, relacionados con la contratación pública, se encuentran:

- La Carta Iberoamericana de la Función: Bolivia-2003, entre cuyos principios rectores de todo sistema de la función pública figuran: la igualdad de todos los ciudadanos; eficacia, efectividad y eficiencia de la acción pública y de las políticas; la *transparencia*, objetividad e imparcialidad; el pleno sometimiento a la ley y el derecho.
- Código Iberoamericano del Buen Gobierno: Uruguay-2006, declara como inaceptable un gobierno que ampare y facilite la corrupción; dificulte el escrutinio

público; no tome en cuenta las necesidades de los ciudadanos; irresponsable y que no rinda cuentas.³⁰

- La Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico: Chile-2007, documento que se refiere a la Administración Electrónica considerada como el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (Tics) en los órganos de la Administración para mejorar la información y los servicios ofrecidos a los ciudadanos, orientar la eficacia y eficiencia de la gestión pública e incrementar sustantivamente la *transparencia* del sector público y la participación de los ciudadanos.
- La Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública: El Salvador-2008, se establecieron diferentes principios para la gestión pública de calidad; entre ellos, de legitimidad democrática; de *transparencia* y participación ciudadana; principio de legalidad; principios de ética pública; principios de eficacia, eficiencia y economía; principio de responsabilizarían; y el principio de evaluación permanente y mejora continua.
- El 29 de noviembre de 2007 la legislatura de la Provincia de Santa Fe dictó la ley Nro. 12.817, denominada Ley de Ministerios. Esta ley incorpora, en forma expresa, competencias administrativas destinadas a promover acciones gubernamentales de lucha contra la corrupción en el ámbito del nuevo Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. El artículo 18, inciso 6 de dicha norma establece que es de su competencia: entender en los proyectos y programas, así como también la creación en su órbita de órganos que permitan y favorezcan la lucha contra la corrupción en la Administración Pública Provincial y Municipal en argentina.

³⁰ Código Iberoamericano del Buen Gobierno: Uruguay-2006,

- Ley N°12.510, denominada Ley de Administración, Eficiencia y Control del Estado, ya había incorporado expresamente criterios de transparencia, cuando en el art. 115° inciso g) estableció que las contrataciones deben ajustarse a las premisas flexibilidad y transparencia de los procedimientos.³¹

³¹ Ley N°12.510, denominada Ley de Administración

CAPÍTULO II

LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES

El Estado con la Ley 80 de 1993 ha establecido un instrumento mediante el cual pretende de una manera u otra contribuir a realizar una contratación con procesos de selección limpios, donde se apliquen los principios de transparencia, imparcialidad y responsabilidad en la diferentes etapas de la contratación estatal, y de esta forma no se vean afectadas por las actividades realizadas por los políticos y representantes del sector público y de los particulares, que obtienen grandes beneficios a cambio de las adjudicaciones de los contratos.

Colombia es uno de los países que se ha visto afectado en el manejo de corrupción en materia de sector público; por tal motivo, este principio de transparencia se desarrolla en las entidades en el marco de garantizar un estatuto de corrupción en aras de garantizar los fines esenciales del Estado. Es por ello, que la Ley 80 de 1993, modificada con la Ley 1150 de 2007, establece unos parámetros de transparencia para que se aplique en la escogencia del contratista de manera imparcial, objetivo con igualdad de condiciones. Con la misma ley se pretende superar los vacíos que tenía el Decreto 222 de 1983 denominado el estatuto de principios, en donde éste postulado se convierte en el principio rector, el cual define la forma, requisitos y objeto conforme lo contempla el artículo 24 de este estatuto.

Con la ley 1150 del 2007 se introducen medidas para la eficiencia y transparencia de la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones en materia de contratación. Por consiguiente, se busca que, con este principio los procesos contractuales tengan igualdad de oportunidades en los procesos, brindando satisfacer los fines del Estado, entendiéndose con fines el satisfacer la comunidad, garantizar la efectividad, promover la prosperidad general y garantiza la efectividad de los principios y deberes consagrada en la constitución política.

En el presente capítulo, se describe el principio de transparencia en la etapa de ejecución de los contratos estatales. El principio de transparencia constituye uno de los postulados rectores

de la contratación estatal, los funcionarios y los particulares deben ceñirse a este principio, como al de imparcialidad y responsabilidad , economía, ecuación contractual, selección objetiva, buena fe, autonomía de la voluntad y planeación los cuales están contemplados en la Ley 80 de 1993 en artículos 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30 respectivamente, en los cuales se basa el Estado y las entidades para desarrollar la contratación y así tener una mayor credibilidad y garantía para contratar con el Estado dejando con ello atrás favoritismos (familiares, políticos y económicos) basándose únicamente bajo estos preceptos. Este capítulo determina cómo opera el principio de transparencia en la ejecución de los contratos estatales, permitiendo con esto que los procesos sean de total transparencia e imparcialidad que se desarrollen a la luz de los preceptos señalados en la ley y de igual manera se ciñan a las normas y a los postulados de responsabilidad, economía para evitar con ello que se sigan presentando situaciones de donde se afecte el fin del Estado.

En relación con el principio de transparencia en la ejecución del contrato, se debe garantizar que esté bajo toda actividad de transparencia, imparcialidad, contradicción, publicidad y moralidad de manera objetiva, para lograr una igualdad de oportunidades, y de moralidad pública así ceñirse a la ley sin abuso de poder, entregándose el manejo de esta etapa contractual a una persona idónea que reúna los requisitos y que cumpla con el desarrollo del objeto del contrato.

Palacios Hincapié J.A. La contratación de les Entidades Estatales, fundamento en este principio

"se ataca la corrupción; con él se busca garantizar la moralidad en la escogencia de la contratación la imparcialidad de la administración en la escogencia del contratista al exigir que se haga de acuerdo con las reglas precisas, claras y completas y objetivas con este principio se conjugan también los de igualdad, el de la publicidad y de libre concurrencia, competencia que sirven de base a la forma más clara de la selección del contratista, que es la licitación por que se deben estar

*presentes en los otros mecanismos de selección del contratista , cualquiera que sea la forma escogida. Como se expresó en la exposición de motivos de la ley que debe existir a un en los casos de contratación directa o urgencias"*³²

De lo expuesto se puede concluir, que con el principio de transparencia se busca evitar que la contratación se vuelva un negocio donde los políticos y los particulares, busquen su propio beneficio y no el interés general, donde los intereses o el parentesco, la finalidad política del momento permita que se obtengan contratos, donde los contratistas no tengan la capacidad financiera, donde no se tenga en cuenta que el objeto contractual pueda ser desarrollado por un contratista no idóneo. Con esto, se pretende buscar un contratista que ejecute el contrato con el pleno de las facultades de garantía sin intermediarios ni por política, que solo con ello se ha evidenciado que se busca un lucro, busca enriquecer a toda costa, sin importar los fines del Estado, y el interés general.

En términos generales se puede definir que la etapa de ejecución del contrato debe blindarse de una manera que ni el servidor público ni el contratista, incurran en actos de corrupción, por el no actuar con respeto frente a los bienes y recursos públicos, y de manera transparente en la igualdad de condiciones para la ejecución del contrato. El ordenamiento jurídico colombiano ha considerado conveniente la creación de principios generales de la contratación pública, estatal o administrativa, y de esta forma tener un piso jurídico que le permita defenderse frente a la corrupción en esta materia.

En Colombia, uno de los inconvenientes que se han venido generando con el transcurrir del tiempo han sido los problemas de corrupción. Esto ha quedado demostrado en casos han impactado negativamente y que han presentado, Odebrech y REFICAR sucedido en Colombia., como el Carrusel de la Contratación. En dicha sentenciase ha afirmado que “los principios de la contratación estatal tienen como fin: servir de base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico; Actuar como directriz hermenéutica para la aplicación de las reglas

³² Palacios Hincapié J.A. La contratación de les Entidades Estatales

jurídicas y; ser usadas como fuente integradora del derecho, en casos de insuficiencia normativa".

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 80 de 1993, los principios de la contratación estatal son la: *transparencia*, economía y responsabilidad, así mismo, debe tenerse en cuenta el principio de la libre concurrencia.

El Artículo 4 de la Ley 80 de 1993, el cual se refiere a los de los derechos y deberes de las entidades estatales para que estas puedan conseguir sus fines, señala que estas:

(...) Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Iguales exigencias podrán hacer al garante.

Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar.

Adelantarán revisiones periódicas de las obras ejecutadas, servicios prestados o bienes suministrados, para verificar que ellos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, y promoverán las acciones de responsabilidad contra éstos y sus garantes cuando dichas condiciones no se cumplan.

Las revisiones periódicas a que se refiere el presente numeral deberán llevarse a cabo por lo menos una vez cada seis (6) meses durante el término de vigencia de las garantías.

Exigirán que la calidad de los bienes y servicios adquiridos por las entidades estatales se ajuste a los requisitos mínimos previstos en las normas técnicas obligatorias, sin perjuicio de la facultad de exigir que tales bienes o servicios cumplan con las normas técnicas colombianas o, en su defecto, con normas internacionales elaboradas por organismos reconocidos a nivel mundial o con normas extranjeras aceptadas en los acuerdos internacionales suscritos por Colombia.

*Adelantarán las acciones conducentes a obtener la indemnización de los daños que sufran en desarrollo o con ocasión del contrato celebrado.*³³

La no aplicación de este principio desarrolla un fenómeno que se vienen presentando en determinados comportamientos de entidades del Estado, en servidores públicos, contratistas que, desconociendo este principio que se reconoce a nivel constitucional legal y jurisprudencial como verbo rector, como principio de valor, afecta el interés general.

Normas de transparencia en la contratación estatal de la Ley 1474 de 2011

La Ley 1474 de 2011 Estatuto Anticorrupción ha sido un mecanismo que el Estado ha buscado para tener una nueva forma de reformar las leyes existentes. Como ya hemos mencionado la Ley 80 de 1993, ley 1474 de 2011, Ley 1150 de 2007, Ley 734 de 2002. El Estado en busca de contrarrestar la corrupción que se ha acrecentado en las entidades estatales, implemento una serie de medidas, políticas, institucionales, y medidas de contratación estatal, de responsabilidad fiscal, responsabilidad disciplinaria en materia penal. Las cuales buscan con ella crear inhabilidades para aquellas que contratan con el Estado y financian campañas políticas; inhabilidades como las contempladas en la Ley 80 de 1993 en el artículo 1, de igual manera para aquellas personas, que incurran en actos de corrupción (literal j Ley 80 de 1993).³⁴

Igualmente, la prohibición para que ex servidores públicos Gestionen intereses privados (Ley 734 art 35 numeral 22), con la mencionada ley el Estado pretende crear una serie de medidas que con lleven a la realización de acciones preventivas y sancionatorias que eliminaran prácticas en de corrupción en el sector público, con el principio de transparencia en la presente ley se radica que todos los procesos de contratación deben ser públicos ,garantizar la libre concurrencia e igualdad, y que esté libre de todo favoritismo político, parcializado a favor de las administraciones del momento,

³³ Artículo 4 de la Ley 80 de 1993

³⁴ Ley 1474 de 2011 Estatuto Anticorrupción

Se pretende que este postulado en mención prevalezca sobre el interés general porque con ello van de la mano el de imparcialidad, buena fe, legalidad, igualdad, celeridad en cada uno de los procesos,

Con lo antes mencionado, se debe tener claro que el principio de transparencia permite que las entidades públicas ejerzan mayor control y eficacia en la contratación estatal, para que sean aplicables los principios establecidos en la ley 80 de 1993 y evitar las malas prácticas tanto a nivel de administración pública como a nivel de los particulares que pretendan contratar con el Estado, para ser galantes en los procesos y en la ejecución de los objetos contractuales y ceñirse a los principios antes mencionados y a los fines del Estado. Para evitar casos de corrupción como se ha conocido en los últimos casos donde se ha presentado hechos de corrupción que han salido a la luz pública las actuaciones de las administraciones públicas y de sus servidores por los diferentes medios de comunicación.³⁵

³⁵ Ley 1474 de 2011 Estatuto Anticorrupción

CAPÍTULO III

ESTUDIO JURÍDICO: CASOS QUE HAN IMPACTADO NEGATIVAMENTE EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

En el presente capítulo se presenta un estudio o análisis jurídico de tres (3) casos que infortunadamente al no atender y respetar el principio de transparencia en la contratación estatal, han impactado negativamente la ejecución de dichos contratos, causándose un grave perjuicio a la comunidad, y al interés general, así como al patrimonio público, y a la moralidad administrativa, estos son: ODEBRECH, REFICAR y EL CARRUSEL DE LA CONTRATACION.

CASO ODEBRECH: Según investigaciones del Departamento de Estado de los Estados Unidos, la firma brasilera ODEBRECH entregó varios millones de dólares a funcionarios colombianos como sobornos para quedarse con la adjudicación de varios contratos entre ellos el de la de la Ruta del Sol Sector Dos; y les interesaba quedarse con más contratos de infraestructura que se realizaran en Colombia. En la Revista Semana se informó que el exsenador Otto Bula prometió su colaboración a esta empresa por su cercanía y amistad con gobernadores, alcaldes, líderes locales y parlamentarios a cambio de recibir comisión por su colaboración.

La forma de adjudicación del contrato fue por Licitación Pública por el Instituto Nacional de Concesiones (INCO) por un valor de 2,4 billones de pesos y como accionistas de la Empresa se destacan:

CONSTRUCTORA ROBERTO ODEBRECH

ODEBRECH LATINVES COLOMBIA S.A.S

ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL EPISOL

CSS CONSTRUCTORES SA.³⁶

En marzo de 2014 se autorizó a la concesionaria para la construcción y rehabilitación del transversal Rio de Oro- Agua Clara – Gamarra por valor de 900 millones de pesos, autorizada por la Agencia Nacional de Infraestructura, mediante adición al contrato firmado con la firma ODEBRECH.

La ANI ha pedido que se declare la nulidad del contrato de la Ruta del Sol, Tramo Dos, significa lo anterior que debería abrirse una nueva licitación para terminar 528 kilómetros entre Puerto Salgar y San Roque.

De lo anterior se colige que pese a existir normas establecidas para la contratación como la Ley 80 de 1993, 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011, Decreto 1510 de 2013 han sido vulneradas por no aplicar los principios establecidos y por la conducta reprochable de quienes manejan los recursos destinados para como lo predica la Constitución Política, se lleven a cabo los fines esenciales del Estado y se promueva la prosperidad general.

de igual manera se evidencia de que manera el Estado en su afán de realizar contrataciones con licitaciones apuradas claramente se muestra como se violó el principio rector de la contratación, como es el de la transparencia. Es en estos casos donde debe operar la justicia en materia de corrupción a esos dirigentes políticos a quien se les ha encomendado el manejo de los recursos públicos del país.

Y por primera vez en Colombia el juzgado séptimo de Bogotá dicta sentencia de 07 años a Enrique Ghisays, en la primera sentencia emitida por el caso de los sobornos de la constructora brasileña Odebrecht en el país.

CASO REFICAR CARTAGENA: Reficar nace con la necesidad de buscar un socio privado y estratégico para el manejo de la contratación pública que él, país necesitaba para llevar a cabo el plan de fortalecer el autoabastecimiento energético y los encadenamientos de

³⁶ Revista Semana ODEBRECH escándalo de corrupción 513209

este subsector, como proveedor de materias primas para la industria petroquímica, especialmente.

Para el país era necesario la ampliación la Refinería de Cartagena proyecto de alta ingeniería que requería maquinaria de alta complejidad y mano de obra calificada para sus procesos de construcción e instalación.

Pero el Contralor Edgardo Maya advirtió al país sobre el detrimento patrimonial por los sobre costos de la modernización de la Refinería, donde se involucraron ministros, exministros, miembros de la Junta Directiva de ECOPETROL y REFICAR, donde se destaca la mala planeación y mala ejecución.

Según el ente de control el detrimento patrimonial suma 6.080 millones de dólares y la Empresa ejecutora del contrato fue CB&I, que ha sido demandada por ECOPETROL y las pretensiones superan los 2.000 millones.

Para el presente caso de manera similar el principio de transparencia es la base para la contratación donde se considera que los participantes en un proceso de contratación deben tener las mismas condiciones y oportunidad de conocer, controvertir, participar; el problema es de la conducta personal de quienes tienen en sus manos los procesos de contratación quienes favorecen a los que les conviene para obtener beneficios económicos.³⁷

CASO CARRUSEL DE LA CONTRATACIÓN: Corresponde a un caso de corrupción política durante la alcaldía de SAMUEL MORENO ROJAS en el año 2010, donde se adjudicó el contrato de la tercera fase del sistema Transmilenio al grupo del empresario de MANUEL y MIGUEL LULE VELILLA y tenían grandes contratos de obras públicas en la capital colombiana, pero presentaron problemas financieros ocasionados por malos manejos administrativos por lo que se presentaron retrasos en las obras.

³⁷ Revista Semana ODEBRECH escándalo de corrupción 513209

También se vieron involucrados el empresario JULIO GÓMEZ y el abogado EMILIO TAPIA, quienes fueron denunciados por el contratista ALEJANDRO BOTERO, porque lideraban una mafia que se apropiaban de los contratos de obra en Bogotá, de igual forma se involucró el contralor de Bogotá MIGUEL ANGEL MORALESRUSSI porque advirtió que se había un hueco fiscal de más de 500 millones de pesos, pero fue denunciado por el contratista ALEJANDRO BOTERO de pertenecer al cartel de la contratación.

Finalmente fueron condenados MANUEL, MIGUEL y GUIDO NULE, por peculado por apropiación a siete años de prisión.

Puede evidenciarse en el anterior caso el interés particular de los contratistas involucrados quebrantando los principios de planeación, economía y transparencia, llevando a un detrimento patrimonial, atraso en las obras y desarrollo de la ciudad de Bogotá, donde cada es más difícil circular por la falta de infraestructura que vaya acorde con la época y condiciones de la denominada metrópoli. Para el caso en particular la mayoría de los responsables se encuentran pagando penalmente sus malas conductas.

CONCLUSIONES

La primera conclusión de la investigación, es que se comprueba la hipótesis, con fundamento en las siguientes conclusiones:

- El principio de transparencia es aplicable al manejo de la contratación estatal para brindar, seguridad jurídica y transparencia a cada uno de los procesos en la ejecución del contrato, para con ello evitar que se sigan presentando hechos de corrupción que van en detrimento del erario público y de la moralidad de nuestro país.
- Durante el desarrollo de la presente investigación, se encontró que es necesario que el Estado de más facultades a las entidades que en este momento tienen a cargo los lineamientos y manejo de la contratación estatal, como lo es Colombia Compra Eficiente, para con ello tener una mayor claridad en temas de contratación estatal y el manejo de los recursos públicos.
- El principal problema que tiene Colombia en materia de contratación pública, son los altos índices de corrupción, debido a que no hay un control eficaz, por este motivo se vulneran los principios y normas establecidas, el Estado debería crear una entidad que sólo se ocupe del control y fiscalización de los procesos de contratación.
- Por lo tanto, se encontró no está en la norma o en la regulación sobre la materia, sino en la eficacia social que tienen estos principios.
- Igualmente, se encontró que la ley prohíbe la participación y sanciona a los contratistas fiscal, disciplinaria y penalmente y no permite que participen por un tiempo durante ningún proceso de contratación, cuando se han comprobado actos de corrupción, mediante el régimen de inhabilidades en la contratación pública.
- Se debe tener en cuenta que los funcionarios públicos deben actuar ceñidos a los principios de responsabilidad e imparcialidad durante la ejecución de los contratos estatales, para garantizar que la ejecución de estos se dé con transparencia, se cumpla el objeto contractual, se beneficie la comunidad y se cumplan los fines del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

COLOMBIA (1991) Constitución Política de Colombia Bogotá: Legis.

Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Consejo de Estado, Sentencia 17767 del 1 enero de 2011.

Estatuto Anticorrupción Ley 1474 de 2011.

Decreto 0019 DE 2.012

<http://www.semana.com/nacion/articulo/juegos-nacionales-el-desfalco-de-los-escenarios-deportivos-de-ibague/499673>

<https://prezi.com/ozekt00pylxs/historia-de-la-contratacion-publica-en-colombia/>

(Libardo Rodríguez Derecho Administrativo General y colombiano pág. 456 Décimo sexta Edición)

Franco Gutiérrez Omar, la contratación estatal, comentarios a la Ley 80 de 1993)

Betancourt Cuartas Jaime, Nuevo estatuto General de La Contratación administrativa, Medellín, Dike 1995)

Revista Digital de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo · Nº 1 · Año 2016 · Ene/Jun · 20