

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 1 de 6

EL PRINCIPIO DE ECONOMÍA Y TRANSPARENCIA EN LOS PROCESOS DE LICITACIÓN PÚBLICA DE MÍNIMA CUANTÍA EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA

CINDY SEPÚLVEDA RÍOS
E-mail: cindyrios17@hotmail.com
Institución Universitaria de Envigado

LAURA NATALIA JARAMILLO LOAIZA
E-mail: launa9806@hotmail.com
Institución Universitaria de Envigado

CRISTINA OROZCO CANTOR
E-mail: angelitacris_06@hotmail.com
Institución Universitaria de Envigado

2016

Resumen: El propósito del presente artículo de síntesis se centra en determinar las afectaciones a los principios de economía y transparencia en los procesos de licitación pública de mínima cuantía en la contratación estatal en Colombia de conformidad con los lineamientos de la Ley 1150 de 2007; para alcanzar dicho objetivo, primero, se parte del establecimiento, desde la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, de la noción de un concepto práctico de los principios objeto de estudio; segundo, se describe la configuración de los procesos contractuales de invitación pública de mínima cuantía desde la normatividad vigente; finalmente, se determinan las implicaciones legales del incumplimiento de los principios de economía y transparencia en los procesos de licitación pública de mínima cuantía.

Palabras clave: *Contratación estatal – Licitación pública – Principio de economía – Principio de transparencia – Mínima cuantía.*

Abstract: The purpose of this short article is focused on determining the effects on the principles of economy and transparency in public bidding processes small claims in state contracting in Colombia in accordance with the guidelines of the Law 1150 of 2007; to achieve this objective, first, it is part of the establishment, from legislation, doctrine and jurisprudence, the notion of a practical concept of the principles under consideration; Second, the configuration of the contractual processes of public invitation minimum amount from the current regulations described; finally, the legal implications of failure to comply with the principles of economy and transparency in public bidding processes small claims are determined.

Keywords: *Government procurement - Bidding - Principle of economy - Principle of transparency - Minimum amount.*

1. INTRODUCCIÓN

La contratación estatal colombiana ha tenido, entre muchas otras características, un carácter predominantemente reglado, el cual se ha justificado, sobre todo, en el interés que representa para la población en general el objeto contractual, según los propósitos que se persiguen por parte de la Administración.

Contrario a los negocios jurídicos de los particulares, en la contratación estatal es importante el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos previstos en el derecho positivo produciéndose así una manifestación de la voluntad legítima y eficaz.

De esta manera, según Expósito (2003), las entidades públicas, para seleccionar a sus contratistas, se encuentran sometidas a lo preceptuado en la Constitución Nacional, en la legislación, en los

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 2 de 6

reglamentos y otras fuentes normativas dentro de las cuales el pliego de condiciones es el principal elemento.

Al respecto, cabe mencionar que los principios de la administración pública tienen su fundamento en la Constitución Nacional y con el propósito de cumplir con dichos preceptos constitucionales se ha creado la Ley 80 de 1993 a través de la cual se expide en Colombia el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (antes desarrollado a través del Decreto Ley 222 de 1983); posteriormente, se establece la Ley 1150 de 2007, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos; y luego, el Decreto 1082 de 2015, normativa ésta que recopila información en materia contractual, pero que no deroga disposiciones anteriores.

Esta última normativa “se constituye en la reforma más importante que se ha podido experimentar en la contratación pública colombiana, luego, claro está, de la Ley 80 de 1993” (Guarín, 2013, p. 15), pues ésta introduce nuevas figuras, reforma y complementa las ya existentes en la Ley 80 con el propósito de adaptar las condiciones de la contratación pública a los nuevos panoramas del mercado, en donde es el Estado quien precisamente debe ajustar sus viejas prerrogativas “para así ponerse en la posición de los demás agentes del mercado con instrumentos ágiles y simplificados” (Rico, 2000, p. 115) que le permitan ser más eficiente y competitivo, a su vez que garantiza la transparencia y adecuada destinación de los recursos públicos.

Es por los anteriores argumentos que en el presente artículo de síntesis se pretende realizar el abordaje de uno de los problemas que más afecta a los procesos de contratación estatal en Colombia como es la corrupción, cuestión que ha llevado al despilfarro y a la apropiación de dineros de la hacienda pública; por ello, este estudio busca desarrollar un análisis de la normatividad que se ha preceptuado en torno a la contratación estatal, buscando determinar si ésta ha resultado verdaderamente eficiente para salvaguardar los principios de economía y transparencia en dichos contratos.

Es así como se parte de una hipótesis, que muchas veces es corroborada en la práctica, y es que en Colombia los contratos estatales no gozan de la transparencia necesaria para garantizar una adecuada asignación de los recursos públicos.

2. FUNDAMENTOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL COLOMBIANA

En este acápite, y como referente conceptual del presente artículo, se tratarán algunos aspectos generales de la contratación estatal en Colombia, con el objetivo de brindar una breve contextualización que sirva de base para entender los temas y problemas que demanda la economía y la transparencia como principios fundamentales de la contratación estatal.

De acuerdo con Díez (1967), no siempre la contratación estatal ha contado con un conjunto de reglas propias o “estatutos” que la diferencien de la contratación existente entre particulares. Inicialmente no se vio la necesidad de crear normas especiales para la contratación del Estado porque se sostenía que cuando éste celebraba contratos, en cierto sentido, se colocaba al nivel de los particulares, y por tanto, debía ser tratado como un particular; incluso los conflictos que se suscitaban a este nivel eran dirimidos por la jurisdicción ordinaria y se aplicaba el derecho privado.

De acuerdo con Fandiño (2009), en Colombia desde 1912 y en diferentes normas aisladas, aparecía un tratamiento precario de los contratos, por ejemplo, en asuntos tales como la licitación y la caducidad, pero sólo hasta 1964 se empezaron a regular de una forma más ordenada y sistemática los denominados contratos administrativos, cuyos conflictos eran dirimidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

El proceso de apertura económica y de modernización del Estado evidenció que las distintas normas de contratación iban quedando pequeñas, más que todo por su carácter estricto y formalista. Fue por ello que en el país se hizo presión para que se expidiera un nuevo estatuto de contratación, hoy consagrado en la Ley 80 de 1993, que en últimas encuentra apoyo en el artículo 150 de la Constitución Política en el cual se expresa que “compete al

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 3 de 6

Congreso expedir el estatuto general de contratación de la Administración Pública y en especial de la administración nacional”. Recientemente, la Ley 80 de 1993 fue objeto de algunas reformas mediante la expedición de la Ley 1150 de 2007.

Uno de los aspectos novedosos de la Ley 80 de 1993 es que en su artículo 32 da una definición de lo que debe entenderse por contrato estatal:

Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, 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 a continuación (Ley 80 de 1993, art. 32).

Acto seguido define los contratos de obra, de consultoría, de prestación de servicios, de concesión, de encargos fiduciarios y de fiducia pública.

El hecho de que la Ley 80 de 1993 incluya una definición del contrato estatal en los términos ya vistos, releva, para los propósitos de la investigación, de presentar definiciones adicionales dadas desde la doctrina o la jurisprudencia.

El hecho de que el tema de la contratación revista especial importancia dentro de la gestión del Estado, no significa que deba recibir un tratamiento normativo especial; es más, señala Suárez (2009), la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 que la reformó parcialmente, son leyes ordinarias, lo cual es acertado desde un punto de vista jurídico, toda vez que las materias de ley orgánica y de ley estatutaria son aquellas taxativamente señaladas en la Constitución y dentro de ellas no aparece la relativa a contratos estatales. De la lectura del artículo 151 superior se concluye que las leyes orgánicas son aquellas por medio de las cuales el Congreso se da sus propios reglamentos y regula el ejercicio de la actividad legislativa, calidad en la cual no encaja el tema relacionado con la contratación estatal. Por otro lado, según el artículo 152 ibídem, las leyes estatutarias se pueden ocupar sólo de las siguientes materias: derechos y deberes fundamentales de las personas, administración de justicia, organización y régimen de los partidos, estatuto de la oposición, instituciones y mecanismos de participación ciudadana y estados de

excepción; materias en las cuales no es encuadrable de forma directa el tema de la contratación.

Finalmente, debe destacarse que actualmente las normas que rigen la contratación no se encuentran sólo en las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, o en las normas civiles y comerciales a que ellas remiten, sino que también existe una serie de decretos reglamentarios del estatuto contractual.

3. TENSION ENTRE LOS PRINCIPIOS DE TRANSPARENCIA Y ECONOMÍA DESDE UNA PERSPECTIVA ESPECÍFICA DE LA LICITACIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA

Al estudiar la tensión entre los principios de transparencia y de economía desde una perspectiva específica como es la licitación pública en Colombia, se debe partir de la diferenciación de los dos principios por separado y su posterior contextualización.

Frente a ello, explican Martínez y González (2014), es necesario abordar el problema de la transparencia, que no es otro que el de sus contornos y definición. Es decir: tanto la expedición de la Ley 80 de 1993 como de la Ley 1150 de 2007 se han justificado como una manera de luchar por la transparencia en la gestión contractual del Estado.

Es necesario llamar la atención acerca de una idea muy obvia, pero no por ello irrelevante: el término “transparencia” tiene varios significados y acepciones, e incluso, puede ser analizado desde diversas perspectivas. Para propósitos de este escrito se ha elegido la definición de Palacio (2010), quien la define en los siguientes términos:

Mediante este principio se ataca la corrupción; con él se busca garantizar la moralidad en la contratación, la imparcialidad de la Administración en la escogencia del contratista al exigir que se haga de acuerdo con unas reglas precisas, claras, completas y objetivas. En este principio se conjugan también los de igualdad, el de la publicidad, y de la libre concurrencia o competencia, que sirven de base a la forma más clara de selección del contratista, que es la licitación, pero que deben estar presentes en los otros mecanismos de selección del contratista cualquiera que sea la forma escogida, como se

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 4 de 6

expresó en la exposición de motivos de la Ley, que debe existir aun en los casos de contratación directa o urgencia (p. 56).

Es importante aclarar que si bien se puede acoger una definición normativa de la transparencia, es decir, en los contornos fundamentales que la regula el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, se estima importante incluir una definición operativa, desde los índices y problemas metodológicos, para mostrar que, aún cuando se hacen esfuerzos para hacer “objetiva” la transparencia, para medirla y estandarizarla, los mismos índices y mediciones muestran las dificultades de llegar a ideas concluyentes sobre cuáles conductas concretas pueden considerarse transparentes u opacas.

Así por ejemplo, para la Corporación Transparencia por Colombia (CTC) la sola existencia de investigaciones disciplinarias o fiscales constituye prueba de la no transparencia u opacidad de una organización o Administración Pública, mientras que para el Programa Presidencial para la lucha contra la corrupción no es la investigación disciplinaria o fiscal la que muestra si existe o no corrupción, sino el respectivo fallo en que se califica si hubo un desconocimiento de la transparencia en el caso concreto. Siendo, entonces, tan huidiza esa definición “objetiva” o concluyente de lo que es la transparencia, también se puede cuestionar cómo una noción tan difusa desde su aplicación práctica, puede llegar a fundamentar las más recientes reformas a la contratación estatal en Colombia, y más aún, cómo en nombre de la transparencia se termina convirtiendo a la licitación pública en un procedimiento de selección complejo, demorado, y que pone en riesgo el cumplimiento de otros principios igualmente caros a la función administrativa (economía, eficiencia, eficacia, celeridad, entre otros).

Por último, señala Palacio (2010), el estudio de la sustentación teórica de la transparencia apunta a llevar la discusión sobre la transparencia más allá de lo coyuntural, es decir, más allá de los índices y estándares, e incluso, de la definición propuesta por el legislador en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, pues, finalmente, la transparencia como categoría conceptual guarda una relación directa con el Estado Democrático.

Más allá de la definición de la transparencia como un principio aplicable a la contratación estatal, o la transparencia como una categoría operativa para aplicar unos índices que pretenden medir los riesgos de corrupción en un Estado, lo cierto es que el anclaje teórico de la transparencia puede encontrarse desde la noción de Estado Democrático.

Al respecto, Garzón (1998) sostiene:

La transparencia de la Administración Pública es un principio esencial del funcionamiento de un Estado democrático. Es imposible concebir las instituciones de una verdadera democracia representativa, sin que los pilares básicos con los que ésta se construye descansen efectivamente en la diaphanidad de la conducta de sus servidores y el compromiso de todos ellos con los intereses colectivos que representan. (...).

No obstante, se reconoce hoy en día en forma generalizada, y en todo el mundo, que la existencia de una normativa, aunque esencial a la existencia del Estado de Derecho, no es suficiente para contener todas las eventuales situaciones de desviación, en distintos sentidos, del ejercicio de la Función Pública. Más aún, el problema de las conductas antijurídicas de los servidores del Estado es atizado por los ciudadanos mismos, por el juego de los grupos de interés, por las ventajas especiales que los particulares puedan obtener del favorecimiento o la omisión del ejercicio imparcial de la función administrativa (p. 71).

En general, “se ha admitido que en una democracia las actuaciones de los gobernantes deben ser transparentes, publicitadas, a fin de que se pueda ejercer un control sobre ellas” (Gómez, 2011, p. 67). De este modo, se ha convertido en casi una exigencia para todos los Estados que quieren ostentar este adjetivo de “democráticos”, implementar y reforzar políticas públicas de transparencia, utilizando, entre otros, las tecnologías de la información y la conectividad. Sin embargo, y como lo advierten ya algunos académicos, esta búsqueda de una mayor transparencia tiene repercusiones sobre la eficacia, la eficiencia, la celeridad, y en fin, la economía, como principios de la función administrativa.

En este sentido, Irrarázaval (2007) afirma que:

Los esfuerzos por la modernización del Estado se asocian a la incorporación de tecnologías de la

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 5 de 6

información, gobierno electrónico, procedimientos administrativos y, últimamente, transparencia. Sin embargo, también hay que preguntarse por la efectividad y la eficacia del Estado. Lo que puede definir a un Estado moderno no es su alcance o tamaño, sino su capacidad de formular políticas que se implementen con efectividad (p. 56).

Teniendo en cuenta esta tensión que presenta la transparencia frente a otros principios igualmente claves para la Administración Pública, como por ejemplo la economía, se debe estudiar éste último desde dos perspectivas básicas: i) como principio de la función pública y de la contratación estatal, y ii) en su sustentación teórica desde el denominado “management público”.

De igual manera es pertinente aclarar que en el estudio del principio de economía, se entienden agrupados también los principios de eficacia, eficiencia y celeridad en la medida en que todos tienden hacia un mismo fin: la obtención de los mejores resultados en el menor tiempo posible, mediante la utilización más racional de los recursos disponibles.

Esta agrupación de principios tiene sustento en la propia definición del principio de economía que trae la Ley 80 de 1993, en la cual se involucran aspectos de eficacia, eficiencia y celeridad como se verá más adelante.

4. CONCLUSIONES

La transparencia como principio contractual corresponde a una nueva etapa del poder democrático, porque el Estado como administrador de recursos y de información, debe favorecer un ambiente de confianza que tiene como presupuesto fundamental el acceso de los gobernados a todo lo que tiene que ver con el interés público (Escola, 1998), en tanto la vigencia de los derechos y la calidad de vida a que tienen derecho proviene de la adopción de medidas y de decisiones que pueden favorecer o no esas finalidades. En materia contractual es un asunto muy patente tratándose, por ejemplo, de obras públicas como redes de acueducto y alcantarillado, escuelas, vías de acceso, que sin duda inciden de modo positivo en la calidad de vida de los administrados.

La transparencia posibilita para los ciudadanos la ventaja de conocer cómo, por qué, dónde y cuándo las autoridades actúan para dar cumplimiento a los programas de gobierno, planes de desarrollo y presupuestos anuales, pero más allá de eso, la vigencia real de los derechos. Existiendo una mayor visibilidad y accesibilidad, se favorecen las formas de comunicación y evaluación entre los ciudadanos y el Estado, y consecuentemente, se fortalece el nexo entre gobernabilidad y transparencia.

De otra parte, estudiado el significado del principio de economía aplicado a la contratación estatal en Colombia y su relación e imbricación con los principios de eficiencia, eficacia y celeridad, es preciso llevar la mirada más allá del Estatuto de Contratación, del derecho positivo, e indagar acerca de dónde proviene esa preocupación por la economía en la Administración Pública.

Aunque no es de olvidar que el principio de economía que se aplica a la contratación estatal en Colombia existe ciertos procesos de selección que deben ser observados únicamente en las etapas estrictamente necesarias con el propósito de asegurar una selección objetiva de la propuesta más favorable para la administración; ello significa entonces que los términos de la licitación pública son preclusivos y perentorios y las autoridades correspondientes tienen la obligación de impulsar oficiosamente a las actuaciones. Precisamente, es bajo este criterio que las entidades públicas tienen el deber de efectuar los trámites con austeridad de tiempo, medios y gastos, frenando así las dilaciones y las demoras.

De esta forma, los principios de economía y transparencia en la contratación estatal exige que cuando se llegue el momento de hacer la adjudicación ya se hayan verificado previamente, y si corresponde, debidamente saneado, todas y cada una de las condiciones requeridas para contratar con el Estado; es por ello que la norma es clara, pues ésta determina que la entidad puede solicitar a los oferentes para que cumplan con todos los requisitos, así en el pliego de condiciones no se establezca un plazo para el saneamiento, y estos, a su vez, deben cumplir con lo requerido dentro del tiempo señalado, so pena de que la oferta sea rechazada.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 6 de 6

REFERENCIAS

Congreso de la República. (1993). *Ley 80, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*. Diario Oficial No. 41.094, del 28 de octubre de 1993.

Congreso de la República. (2007). *Ley 1150, julio 16, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos*. Legislación, 111(1316), 89-104.

Díez, M. M. (1967). *Derecho Administrativo*. Tomo III. Buenos Aires: Bibliográfica Omeba.

Escola J., H. J. (1989). *El interés público como fundamento del Derecho administrativo*. Buenos Aires: De Palma.

Expósito V., J. (2003). *La configuración del contrato de la Administración Pública en Derecho colombiano y español. Análisis de la selección de contratistas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Fandiño G., J. E. (2009). *Régimen jurídico del contrato estatal*. Bogotá: Leyer.

Garzón V., A. (1998). *La transparencia de la Administración Pública y la lucha contra la corrupción. Oficina de Comunicaciones Departamento Administrativo de la Función Pública*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

Gómez L., I. (2011). *Contratación visible: manual para un buen control de recursos en la contratación pública*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

Guarín G., L. H. (2013). *Vacíos en los procesos de contratación pública en Colombia*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.

Irrázaval L., I. (2007). Eficiencia Fiscal. *Revista Universitaria*, (97), 56-61.

Martínez H., D., y González S., E. (2014). *El principio de transparencia en la contratación estatal*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.

Palacio H., J. (2010). *La transparencia en la contratación del Estado*. Bogotá: Doctrina y Ley.

Presidencia de la República. (1983). *Decreto Ley 222, por el cual se expiden normas sobre contratos de la*

Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones (Derogado). Diario Oficial No. 36.189 de febrero 6 de 1983.

Presidencia de la República. (2015). *Decreto 1082 de 2015, por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional*. Diario Oficial No. 49523 del 26 de mayo de 2015.

Rico P., L. A. (2000). *Teoría y práctica de la contratación administrativa*. Bogotá: Leyer.

Suárez B., G. (2009). *La nueva contratación pública en Colombia. Anotaciones sobre la Ley 1150 de 2007 y su reglamentación*. Bogotá: Legis.

CURRICULUM VITAE

Cindy Sepúlveda Ríos: Estudiante de derecho de la Institución Universitaria de Envigado; coautora de la investigación titulada “Afectaciones a los principios de economía y transparencia en los procesos de licitación pública de mínima cuantía en la contratación estatal en Colombia”.

Laura Natalia Jaramillo Loaiza: Estudiante de derecho de la Institución Universitaria de Envigado; coautora de la investigación titulada “Afectaciones a los principios de economía y transparencia en los procesos de licitación pública de mínima cuantía en la contratación estatal en Colombia”.

Cristina Orozco Cantor: Estudiante de derecho de la Institución Universitaria de Envigado; coautora de la investigación titulada “Afectaciones a los principios de economía y transparencia en los procesos de licitación pública de mínima cuantía en la contratación estatal en Colombia”.