

**REGIMEN DE CONTRATACION ESTATAL EN COLOMBIA; EL PRINCIPIO DE
TRANSPARENCIA EN LA MODALIDAD DE SELECCIÓN DE LA MINIMA
CUANTIA**

RICARDO CARDONA CASTAÑO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLÍN

2014

**REGIMEN DE CONTRATACION ESTATAL EN COLOMBIA; EL PRINCIPIO DE
TRANSPARENCIA EN LA MODALIDAD DE SELECCIÓN DE LA MINIMA
CUANTIA**

RICARDO CARDONA CASTAÑO

ENSAYO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLÍN

2014

INDICE

Tema	Página.
TITULO	1
INTRODUCCION	2
EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA	4
LA MODALIDAD DE SELECCIÓN DE LA MINIMA CUANTIA	18
COMO SE DESARROLLA EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA MODALIDAD DE SELECCIÓN DE LA MINIMA CUANTIA?	23
EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA LEY 1437 DE 2011 Y EN EL ESTATUTO ANTICORRUPCION	25
CONCLUSIONES	29
BIBLIOGRAFIA	31

TITULO



REGIMEN DE CONTRATACION ESTATAL EN COLOMBIA; EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA MODALIDAD DE SELECCIÓN DE LA MINIMA CUANTIA

REGIMEN DE CONTRATACION ESTATAL EN COLOMBIA; EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA MODALIDAD DE SELECCIÓN DE LA MINIMA CUANTIA

2

(Ensayo)

Introducción

Por medio de la redacción de este ensayo se mostrara el desarrollo y la relación existente entre el principio de transparencia vinculado a la contratación estatal desde la entrada en vigencia de la ley 80 de 1993 y que se encuentra plasmado en dicha norma en su artículo 24 con la modalidad de selección de la mínima cuantía que nació con la expedición de la ley 1474 de 2011, o más conocida como Estatuto Anticorrupción, en su artículo 94, el cual adiciona el artículo 2 de la ley 1150 del año 2007.

Primero se empezara explicando los dos conceptos, es decir, el principio de transparencia, y por otro lado la modalidad de la mínima cuantía, para identificar como se desarrolla dicho principio en esta forma de selección traída por la ley 1474.

Es trascendental demostrar que existe una aplicación del principio de transparencia, dado que con de la dirección correcta de los principios, se garantiza una buena utilización



de la contratación estatal y más aún en la modalidad de selección de la mínima cuantía, por cuanto esta figura se creó en el marco del Estatuto Anticorrupción, que busca o propende por fortalecer los mecanismos de prevención, investigación, sanción de los actos de corrupción y la efectividad del control que debe hacerse en todas las actuaciones que tengan que ver con la gestión pública; pues tiene que existir una relación de sometimiento entre dicha modalidad de selección y el principio de transparencia.

Sería contradictorio hablar que con la llegada del Estatuto Anticorrupción, se vulnera más dicho principio, pues con esta norma se aumentaron los controles, así como las inhabilidades y se hizo una equiparación de las responsabilidades de particulares y servidores públicos, asimismo se traen dentro de dicha normatividad sanciones penales más severas, y el castigo de la corrupción tanto pública como privada, lo que es uno de los avances más importantes, pues esto puede generar mayor respeto por las normas de tipo contractual público y una cohibición para abstenerse de realizar conductas delictivas pues ya se juzga también a los particulares con tipos penales especiales.

Este ensayo se realizó teniendo en cuenta la las leyes, los decretos reglamentarios, la jurisprudencia de las altas cortes colombianas, un fallo de la procuraduría general de la nación, el estudio realizado por la doctrina, todas las anteriores fuentes por obvias razones con conexión al tema de la contratación estatal en nuestro país; para llegar a las conclusiones que se van a exponer en las siguientes páginas.

EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA



Este principio de transparencia tiene su origen en la contratación estatal, desde la ley 80 de 1993 y en esta disposición está inserto en su artículo 24, que a su vez es reglamentado por el Decreto Nacional 287 de 1996, en esta disposición no se dice de manera clara en que consiste dicho principio; sino que en él se establecen cierto tipo de requisitos que explicaremos luego de analizarlo detalladamente.

Aunque pueden existir un sin número de definiciones o conceptos con respecto a este principio, la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo OECD¹ (organismo que se encarga de investigar temas de gobierno, economía y desarrollo) nos trae una muy simple y amplia, y define transparencia como “el proceso por el cual la información de las condiciones existentes permite ser accesada para la toma de decisiones y acciones, de manera visible y entendible”².

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia colombiana también se ha encargado de hacer una definición breve del vocablo transparencia, en Sentencia del 19 de Diciembre de 2000 de la Sala de Casación Penal:

Mediante la transparencia se garantiza la igualdad y el ejercicio del poder con acatamiento de la imparcialidad y la publicidad. (...) Transparencia quiere decir

¹ www.oecd.org

² Definición de Transparencia de la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo.

claridad, diafanidad, nitidez, pureza, translucidez. Significa que algo debe ser visible, que puede verse, para evitar la oscuridad, la opacidad, lo turbio y lo nebuloso. Así, la actuación administrativa contractual, debe ser perspicua, tersa y cristalina [...]. Se trata de un postulado que pretende combatir la corrupción en la contratación estatal, que en sus grandes líneas desarrolla también los principios constitucionales de igualdad, moralidad, eficiencia, imparcialidad y publicidad aplicados a la función administrativa (art. 209. C.N)³. (Sentencia Número 17088 del 19 de Diciembre del 2000 Corte Suprema de Justicia, Colombia, p.19)

Pero las definiciones a la hora de hablar de principios son innecesarias porque al momento de abordar este tema lo que tiene importancia es que estos generen obediencia o sumisión, como lo argumenta la Corte Constitucional en Sentencia C-508 del año 2002 al mencionar lo siguiente:

Los principios no son simples definiciones legales, sino normas de contenido específico, de obligatorio acatamiento en toda la contratación estatal, sea cual fuere la modalidad en que ésta se realice. Es decir, que tanto en el caso de la contratación mediante licitación pública o concurso de méritos, como en la contratación directa, son aplicables de manera estricta los principios que orientan la contratación pública, cuales son, la transparencia, responsabilidad, selección objetiva, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, en armonía con lo preceptuado por el artículo 209 de la

³ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia de 19 de diciembre de 2000. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. Exp. 17088.

Carta, que los instituye para el ejercicio de la función administrativa⁴ (Sentencia C 508 del 3 de Julio 2002 Corte Constitucional, Colombia, p.14).



De aquí que no profundicemos a la hora de establecer una definición, ya que esto solo tiene valor, si el objetivo de la contratación estatal fuera de tipo teórico, y no práctico como lo es en realidad.

Los principios están en todas las estructuras de cuerpos normativos fuertes, estos no solamente se plasman en códigos, por ello también están insertos en la ley 80 de 1993 que es un estatuto, los principios son normas de carácter universal y si se encuentran en normas afines o de la misma rama, pueden utilizarse para solucionar un caso en específico.

Así lo manifiesta el tratadista Juan Ángel Palacio hablando de los principios en el siguiente párrafo:

Los principios de derecho son normas fundamentales del sistema normativo, de donde surgen de modo permanente las demás normas del sistema jurídico. Los principios generales del derecho son verdaderas normas que son: fundamentales, taxativas, universales, tópicas, axiológicas, implícita o explícitamente positivas, que preceptúan o regulan como y que debe crearse, interpretarse e integrarse el

⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia del 3 de Julio de 2002. M. P. Alfredo Beltrán Sierra. (Sentencia C-508 de 2002), Expediente: D-3871.

ordenamiento, que poseen una naturaleza filosófica y también jurídica. (PALACIO HINCAPIE, 2003⁵).



Habría que decir igualmente, que el principio de transparencia se complementa con muchos otros principios directamente con los de publicidad y moralidad; y de manera indirecta con la igualdad (de oportunidades), el debido proceso, buena fe, imparcialidad y selección objetiva; todos ellos positivizados en materia de contratación pública.

Miremos como todos principios enunciados en el párrafo precedente, se correlacionan entre sí y se sirven los unos de los otros para regular esta materia en específico, así el Consejo de Estado, en sentencia del 3 de Diciembre de 2007 dijo:

El principio de transparencia persigue la garantía que en la formación del contrato, con plena publicidad de las bases del proceso de selección y en igualdad de oportunidades de quienes en él participen, se escoja la oferta más favorable para los intereses de la administración, de suerte que la actuación administrativa de la contratación sea imparcial, alejada de todo favoritismo y, por ende, extraña a cualquier factor político, económico o familiar⁶(Sentencia del 3 de Diciembre de 2007, Expediente: S3 – 00014 de 2007, Consejo de Estado, Colombia, p.74).

⁵ PALACIO HINCAPIE, Juan Ángel. La Contratación de las Entidades Estatales. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. 2003 pág. 53.

⁶ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, Sentencia del 3 de Diciembre de 2007, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, Expediente: S3 – 00014 de 2007.



En este aparte vemos como los principios mencionados tienen un desarrollo común y cada uno en este caso con el principio de transparencia se integran.

En los párrafos anteriores se evidencia la relación de complementariedad de los principios, pues ellos van de la mano a la largo de todo el proceso que incumbe la contratación pública, sea en la modalidad de selección en que se investigue, los principios deben respetarse por encima de las otras normas, pues ellos llevan consigo un deber de respeto hacia ellos, pues una vez sean incumplidos, su inobservancia o vulneración pueden sancionarse.

El principio de transparencia tiene su más amplia regulación legal dentro del artículo 24 es el siguiente (marcado en cursiva y subrayado) a su vez realizare el análisis de esta norma:

“Artículo 24º.- Del principio de Transparencia. Reglamentado por el Decreto Nacional 287 de 1996. En virtud de este principio:

1o. Numeral Derogado por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007[...].

[...]2o. En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones.

Esto garantiza el debido proceso pues todos los oferentes tendrán la posibilidad de estar al tanto de todas las actuaciones que les beneficien, y lo que es más importante de las que los perjudiquen como participantes en un proceso de selección llevado a cabo por una entidad pública.



Las entidades tienen la obligación de escuchar a los interesados dentro de uno de estos procesos pues quien participa tiene el derecho de conocer lo que también garantiza el principio de publicidad, imparcialidad, el debido proceso y con ellos también el de transparencia.

3o. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, permitiendo en el caso de licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política⁷.

Aquí se consagra una garantía de:

La escogencia objetiva de la mejor oferta formulada por los proponentes previamente calificados, cuyos antecedentes personales sean garantía de seriedad y cumplimiento, no es otra que la de asegurar la prevalencia del interés general, valor fundante del Estado colombiano al tenor del primer artículo de nuestra Carta Fundamental (...).

⁷ CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA. ARTICULO 273. A solicitud de cualquiera de los proponentes, el Contralor General de la República y demás autoridades de control fiscal competentes, ordenarán que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública. Los casos en que se aplique el mecanismo de audiencia pública, la manera como se efectuará la evaluación de las propuestas y las condiciones bajo las cuales se realizará aquella, serán señalados por la ley.

(...) norma constitucional que necesariamente debe ser interpretada en el sentido de que el constituyente le confirió categoría de validez jurídica a la institución de la licitación⁸. (Sentencia del C 400 de 1999, Expediente: Expediente D-2268, Corte Constitucional, Colombia, p.11).

Quien haga la solicitud debe quedar claro es quien tenga algo que ver con el proceso de selección esto es uno de los proponentes.

4o. Las autoridades expedirán a costa de aquellas personas que demuestren interés legítimo, copia de las actuaciones y propuestas recibidas, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios.

En este caso quien tenga un interés legítimo, es quien demuestre la existencia de un derecho establecido en la constitución o en una ley, quien tenga la titularidad de un derecho, por parte de una persona o cuando haya la potestad de reclamación para que no se vulnere un derecho de otro sujeto.

El interés legítimo se puede vincular y entender por aquellas sociedades, uniones o personas jurídicas que tengan la capacidad presupuestal y cumplan con las condiciones mínimas exigidas por la entidad contratante.

5o. En los pliegos de condiciones o términos de referencia:

⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia del 2 de Junio de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; Sentencia C – 400 de 1999, Expediente D-2268.

- a) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección.

Todos los requisitos objetivos que tienen que ver con las necesidades que van surgiendo, en el ejercicio de la función pública, son los establecidos por la entidad contratante al inicio del proceso, sin que se llenen estos requerimientos no se podrá dar la escogencia del oferente.

- b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten las declaratorias de desierto de la licitación.

Se deben realizar pliegos de condiciones que sean posibles de realizar y de cumplir por parte de posibles proponentes, para evitar que se den declaratorias desiertas de las licitaciones, lo que viola los principios de eficiencia y celeridad; pues se generaría un desgaste absurdo de la administración pública.

Si se producen reglas injustas pocos podrían cumplirlas, solo tendrían la capacidad de asumir este tipo de contratos; empresas, asociaciones, organizaciones o sociedades que tengan un poder financiero muy superior a otras de menor capacidad económica, pero con imposibilidad de cumplir peticiones ilógicas o poco acordes con el objeto del contrato para el que se esté participando.



- c) Se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato.

En este literal lo que se busca es que exista una proporcionalidad al establecer costos si bien no de una manera exacta, por que generaría una escogencia imposible porque todos propondrían los mismos valores o muy cercanos y no permitiría una selección objetiva, el establecimiento de los costos si debe ser aproximado; además si los bienes o servicios deben cumplir con cualidades puntuales.

- d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren.

No requiere de mucha explicación pues cuando se inicia un proceso de selección el principal objetivo es lograr la escogencia de un oferente luego de determinar que su oferta es la mejor, luego del cumplimiento con determinado tipo de requisitos, que no deben ser de imposible realización pues esto sería un perdida caprichosa de tiempo lo que afectaría la entidad involucrada en dichos procesos contractuales.

- e) Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas, y que impidan la Formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad.

Las exigencias que se hagan por parte del ente estatal no deben ocasionar confusiones a la hora de hacer las propuestas, que sean grotescas y que solo atiendan a la soberbia de los directivos de la entidad.

f) Se definirá el plazo para la liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía.

Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renunciaciones a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados.

Se deberá establecer como requisito sine qua non, una fecha en la cual se deba realizar la cancelación dineraria del contrato y la inobservancia de este literal genera la ineficacia de los pliegos y de los contratos estatales que trasgredan lo que establece esta norma.

6o. En los avisos de publicación de apertura de la licitación y en los pliegos de condiciones, se señalarán las reglas de adjudicación del contrato.

Teniendo claras las directivas que deban seguirse a través de todo el proceso de contratación, los participantes sabrán a qué atenerse, desde el inicio, pasando por todas las etapas que deben seguirse, para tener la posibilidad de que su oferta sea seleccionada en el momento de la adjudicación.

7o. Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del proceso de escogencia.

Se debe justificar, por qué se escoge determinado oferente, para evitar el quebrantamiento de la imparcialidad y la omisión de estas razones para elegir una propuesta u otra, tiene que ver también con el respeto al debido proceso y la igualdad de oportunidades.

8o. Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto.

Con este numeral se pretende prevenir problemas de corrupción, en las entidades, evitando que los funcionarios actúen fuera de sus funciones y les señala que es ilegítimo, actuar fuera de los procedimientos que propenden por una selección objetiva luego del análisis de todas las propuestas.

9o. Los avisos de cualquier clase a través de los cuales se informe o anuncie la celebración o ejecución de contratos por parte de las entidades estatales, no podrán incluir referencia alguna al nombre o cargo de ningún servidor público [...].

Se prohíbe la referenciación de personas que sean servidores públicos, ni menos aún señalar el cargo dentro de la entidad, todo esto para prevenir delitos como el tráfico de influencias o el cohecho en sus tres modalidades⁹; estos delitos se tipificarán siempre y cuando no se cumplan los tipos penales creados por el estatuto anticorrupción que viene a ser una norma especial consagrados en la ley 1474 de 2011 entre los artículos 13 y 40; esto se aplicará de preferencia también por ser norma posterior.

[...]Parágrafo 3º.- Cuando la venta de los bienes de las entidades estatales deba efectuarse por el sistema de martillo, se hará a través del procedimiento de subasta que realicen las entidades financieras debidamente autorizadas para el efecto y vigiladas por la Superintendencia Bancaria.

La selección de la entidad vendedora la hará la respectiva entidad estatal, de acuerdo con los principios de transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva y

⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. CODIGO PENAL. Artículo 405. Cohecho propio. El servidor público que reciba para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales [...]

[...]Artículo 406. Cohecho impropio. El servidor público que acepte para sí o para otro, dinero u otra utilidad o promesa remuneratoria, directa o indirecta, por acto que deba ejecutar en el desempeño de sus funciones [...] Artículo 407. Cohecho por dar u ofrecer. El que dé u ofrezca dinero u otra utilidad a servidor público, en los casos previstos en los dos artículos anteriores [...]

[...]Artículo 411. Tráfico de influencias de servidor público. El servidor público que utilice indebidamente, en provecho propio o de un tercero, influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función, con el fin de obtener cualquier beneficio de parte de servidor público en asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer.

teniendo en cuenta la capacidad administrativa que pueda emplear cada entidad financiera para realizar los remates”¹⁰.

Para la escogencia de quien haga los remates se debe tener en cuenta la entidad que mayor organización tanto económica como logística muestre a la hora de realizar los remates y la selección final no será hecha por entidad financiera sino por la entidad pública interesada en la venta de los bienes, se deben tener en cuenta los principios de la ley 80 de 1993.

Además de tener en cuenta los preceptos legales, es de suma importancia resaltar la jurisprudencia en esta materia, dado que desconocer las sentencias de las altas cortes generaría una inseguridad jurídica, lo cual es muy grave en un estado social de derecho como el nuestro, explicación muy bien interpretada por el doctor ROQUE LUIS CONRADO IMITOLA, en su libro LOS PRINCIPIOS DE LA CONTRATACION ESTATAL, al manifestar lo siguiente:

Este alcance jurisprudencia es de suma importancia para los servidores públicos y las entidades del estado, en razón a que se debe tener en cuenta el postulado del interés público o de las necesidades colectivas y el significado que ellas comprenden para así evitar que en una actuación contractual resulte vulnerado este principio (CONRADO IMITOLA, 2012)¹¹.

¹⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. LEY 80 DE 1003 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública” En: Diario Oficial No. 41.094, del 28 de octubre de 1993; Imprenta Nacional: 1993

¹¹ CONRADO IMITOLA, Roque Luis. Los Principios en la Contratación Estatal. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez. Ltda. 2012 págs. 121-122.

Se debe tener presentes también las decisiones de los entes de control en materia sancionatoria y regulatoria, es así como, la Procuraduría General de la Nación, asimismo ha utilizado este principio a la hora de fundamentar sus fallos, es así como fue mencionado en el proceso contra el exministro de Agricultura, Andrés Felipe Arias en los siguientes términos:

“La violación de los principios de Transparencia, selección objetiva y responsabilidad que regulan la actividad contractual, se vio reflejada en la aprobación de unos términos de referencia con ausencia de reglas claras, justas y completas lo que produjo la asignación de apoyos económicos a proyectos pertenecientes a un mismo predio de explotación agrícola y, de otra parte, estimulo la ausencia de criterios y parámetros estandarizados que propiciarán la diferenciación de los apoyos que demandaban las necesidades de los pequeños, medianos y grandes agricultores, con lo cual se cumpliría con uno de los objetivos previstos en el marco general de la ley 1133 de 2007, como lo era la reducción de la desigualdad en el campo y el incremento a la productividad, aspectos que en consideración de este despacho debieron estar claramente definidos al momento de la aprobación de los términos de referencia”¹².

Para este ente de control la transparencia consiste en el observancia y respeto de las reglas claras y que estas a su vez cumplan con la justicia, que sean además completas y coherentes, que no busque beneficiar a ningún tipo de proponente.

¹² COLOMBIA. PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. Fallo 12 de Octubre de 2010. M.P. ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO; Radicado D-2009-878-183667.

LA MODALIDAD DE SELECCIÓN DE LA MINIMA CUANTIA

Como se hizo de forma precedente al analizar el principio de Transparencia, se procede ahora, al análisis legal de la mínima cuantía desde su texto legal como lo mostramos a continuación.

Esta modalidad fue introducida por el Estatuto anticorrupción o ley 1474 del año 2011, en el artículo 94, el cual adiciono a su tiempo el artículo 2 de la ley 1150 del 2007, también es reglamentada por el Decreto 734 de 2012 que derogo el decreto 2516 de 2011, con el siguiente contenido legal (marcado en cursiva y subrayado):

“Artículo 94. Transparencia en contratación de mínima cuantía. Adiciónese al artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 el siguiente numeral.

La contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto, se efectuará de conformidad con las siguientes reglas:

Para determinar cuándo se puede realizar la modalidad de selección de la mínima cuantía se debe hacer una regla matemática simple, donde primero se debe tener en cuenta, en cuanto está el presupuesto de la entidad contratante, para mirar lo destinado para la menor cuantía, una vez realizado el estudio y saber de cuanto se dispone en la menor cuantía, se establece el 10 % de este monto y eso es lo que está destinado para realizar contratos en la mínima cuantía.

a) Se publicará una invitación, por un término no inferior a un día hábil, en la cual se señalará el objeto a contratar, el presupuesto destinado para tal fin, así como las condiciones técnicas exigidas;

Cuando se establezca que no podrá ser inferior el término, se entiende que el lapso mínimo para ser de un día, y este día debe ser hábil, ósea un día corrido, que no es festivo, dado los montos de que se hablan las condiciones exigidas son mínimas para con otras modalidades de selección, se debe informar además lo que se tiene destinado en cuanto al capital.

También se deben exponer los requisitos y las especificaciones de los implementos (bienes) o de los servicios a contratar, en cuanto a la medida, peso, dimensiones o funcionalidades específicas; así como la forma de pago, el plazo de ejecución, los requisitos habilitantes, aquí se establece la capacidad jurídica y la experiencia mínima; la entidad interesada puede exigir la comprobación de la capacidad financiera para prevenir posibles incumplimientos de los contratos.

b) El término previsto en la invitación para presentar la oferta no podrá ser inferior a un día hábil;

También para presentar la oferta se establece que la entidad debe exigir término que no sea menor a un día hábil, para que los posibles oferentes tengan la posibilidad de hacer un ofrecimiento acorde con las solicitudes de la entidad.

c) La entidad seleccionará, mediante comunicación de aceptación de la oferta, la propuesta con el menor precio, siempre y cuando cumpla con las condiciones exigidas;

Luego de la verificación de que exista una propuesta elegible y que colme con las condiciones que la entidad solicite, se escogerá la que sea más conveniente económicamente hablando, es decir la que menos costo represente para la entidad pública, la aceptación de la propuesta se hace, mediante la emisión de un acto administrativo, que deberá contener:

1. La fecha, la entidad o dependencia que emite la comunicación, que normas les dan la facultad para emitir dicho aviso.
2. Luego de esto se procederá a realizar la parte considerativa, en la que se enunciará de manera detallada, el nombre de la entidad o dependencia, su organización administrativa, su domicilio, las normas que regulan a la entidad, se señalará además la descripción del proceso de manera sucinta, esto es desde el inicio hasta su culminación; se debe determinar en dicha comunicación cuanta es la cantidad del presupuesto establecido para realizar dicho contrato; en números y en letras (si existe algún error en alguno de los dos valores, se presume cierto el manifestado en letras),
3. Se debe incluir también el número del certificado de disponibilidad presupuestal de la entidad responsable, se debe anexar los números de los estudios de conveniencia y oportunidad, la invitación pública para el proceso de mínima

cuantía, la fecha que se dio como límite para la recepción de ofertas, y que empresas presentaron propuestas.

4. Posteriormente luego del análisis de las propuestas presentadas, se analiza si la más económica (la que tenga el menor precio), se verifica si la empresa que formulo dicho oferta cumple con los requisitos habilitantes y con las exigencias determinadas por la entidad contratante; después de esto se señalara si hay observación por parte del resto de oferentes.
5. La parte de la aceptación dentro del proceso de selección de mínima cuantía con su código respectivo, en esta unidad también deberá mencionarse, la empresa beneficiada por la aceptación, con su NIT, su representante legal, la suma que existe destinada en el presupuesto para el contrato (en esta suma se debe aclarar si se incluye IVA, los demás impuestos y gastos directos e indirectos que se hagan con la ejecución del contrato) la invitación publica y los estudios de conveniencia y oportunidad, en este documento debe existir un plazo para que el contratista seleccionado aporte las garantías que se exijan en los estudios previos y la invitación publica, para que dichas garantías sean revisadas y admitidas por la oficina jurídica de la entidad contratante, para que dicho contrato se ejecute.
6. Se debe plasmar en la aceptación por último los datos para notificación, como son lo son la dirección, el teléfono y el domicilio de la entidad, y los demás datos que se consideren necesarios para hacer más claro dicho documento.

d) La comunicación de aceptación junto con la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado, con base en lo cual se efectuará el respectivo registro presupuestal.

Parágrafo 1°. Las particularidades del procedimiento aquí previsto, así como la posibilidad que tengan las entidades de realizar estas adquisiciones en establecimientos que correspondan a la definición de "gran almacén" señalada por la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinarán en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

Parágrafo 2°. Reglamentado por el Decreto Nacional 2516 de 2011. La contratación a que se refiere el presente artículo se realizará exclusivamente con las reglas en él contempladas y en su reglamentación. En particular no se aplicará lo previsto en la Ley 816 de 2003, ni en el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007”¹³.

La publicación de los anteriores procedimientos debe hacerse a través del SECOP¹⁴ en este sistema se deben de publicar los documentos y los actos de la contratación pública, aquí se desarrolla el principio de publicidad y todos los que con él se conectan.

¹³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. 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” En: Diario Oficial 48128 de julio 12 de 2011; Imprenta Nacional 2011.

¹⁴ Sistema Electrónico de Contratación Pública

COMO SE DESARROLLA EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA MODALIDAD DE SELECCIÓN DE LA MINIMA CUANTIA?

Estos dos conceptos tienen una relación directa, más aun sabiendo que en la definición legal de la modalidad de selección de la mínima cuantía en el Estatuto Anticorrupción, que inicia de la siguiente forma “Artículo 94: TRANSPARENCIA EN CONTRATACION DE MINIMA CUANTIA”¹⁵.

Lo primero que debemos poner de presente, es que con la aparición de esta nueva manera de contratación estatal, se busca que haya una mayor participación de empresas o sociedades de menor tamaño en el mencionado mecanismo, lo que garantiza de una forma indirecta la igualdad de oportunidades y el derecho de libertad de empresa consagrado en el artículo 333 constitucional, siempre que cumplan con las exigencias como son capacidad jurídica, financiera y experiencia mínima.

El principio de Transparencia llevado a la práctica se reconoce con la selección objetiva del contratista, esta se logra cuando se elige la propuesta que más beneficie las entidades de carácter público y que no se escojan por conveniencias de los servidores públicos encargados de determinar y tomar las decisiones más convenientes para el ente, acatando lo que este reglamentado en esta modalidad, los servidores deben proporcionar

¹⁵ Ibídem.

todo la información del proceso desde la apertura hasta el final del mismo, se debe comunicar todo salvo información reservada.

Lo que se busca con la positivización del Principio de Transparencia junto con la modalidad de selección de la mínima cuantía, es que desde el comienzo, ósea desde cuando se hace la invitación pública, todas las reglas sean claras, precisas y que no generen ningún tipo de confusión para ninguno de los interesados en que se les seleccione como promotor de la mejor oferta para la entidad (la que garantice el mejor precio).

Y se percibe una unión especial entre el principio de Transparencia con la modalidad de selección de mínima cuantía, pues esta nace dentro de una norma que persigue fines supremos de moralidad como es el Estatuto Anticorrupción, y si se cumplen todos los postulados consagrados en el artículo 94 y el decreto 724 de 2012, así como de dicho principio en el artículo 24 de la ley 80, serian escasos los índices de corrupción, pero esto está lejos de cumplirse por que como todas las normas están regidas por el deber ser, y no depende solo de su solo texto el cumplimiento de las mismas.

EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA LEY 1437 DE 2011 Y EN EL ESTATUTO ANTICORRUPCION

El principio de Transparencia se encuentra consagrado, en el inciso segundo y en el numeral octavo del artículo 3 de la ley 1437 por la cual fue expedido el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el siguiente texto:

“Artículo 3°. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.[...]

[...]8. En virtud del principio de transparencia, la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal”¹⁶.

En esta norma solo se menciona el aludido principio, en dos ocasiones ambas en el artículo tercero, en el inciso dos, solo en de manera enunciativa, es decir señalando que la

¹⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. LEY 1437 DE 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.” En: Diario Oficial 47956 de enero 18 de 2011; Imprenta Nacional 2011.

transparencia es un principio rector, que regula toda la administración pública; y por ende la contratación estatal en general.

Ya en el numeral ocho del artículo 3, se concentra más en marcar cual es el objetivo de esta norma rectora; acotando que se circunscribe al tratamiento de lo público, según esta norma toda persona, tiene la posibilidad de conocer e incluso participar en las actuaciones de las autoridades estatales, siempre y cuando no haya una reserva de tipo legal.

El tratadista Venezolano Allan R. Brewer-Carías, comentando nuestro código contencioso expuso lo siguiente:

El octavo de los nuevos principios del procedimiento administrativo que se agregó en la reforma del Código Colombiano, como complemento del principio de la publicidad que estaba en el texto de 1984, ha sido el principio de transparencia, conforme al cual se declara que “la actividad administrativa es del dominio público,” y por consiguiente, “toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal” (art. 3.8), todo lo cual es una consecuencia del derecho constitucional de acceso a la información administrativa.

Este principio, sin duda complementa el de la publicidad que ya se había consagrado en el Código de 1984, conforme al cual las autoridades deben dar “a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías

que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en el Código (art. 3.9) (BREWER-CARÍAS, Febrero 2011)¹⁷.

El decreto reglamentario 734 de 2012 afianzo la normatividad tanto de la ley 1150, ley 1474, como también de la ley 80 de 1993, el mencionado decreto trajo este principio, y también la modalidad de selección de la mínima cuantía en su artículo 3 y en su párrafo, donde se mencionan ambos términos, las modalidades como formas de contratación y el principio de transparencia como columna fundamental, para la selección de los contratistas; el texto es el siguiente:

“Artículo 3.1.1. Modalidades de selección. De conformidad con el artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 modificado por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, las entidades seleccionarán a los contratistas a través de las siguientes modalidades:

- 1. Licitación pública.*
- 2. Selección abreviada.*
- 3. Concurso de méritos.*
- 4. Contratación directa, y*
- 5. Mínima cuantía.*

¹⁷ Brewer-Carías, Allan R.; (2011, febrero). LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE COLOMBIA (LEY 1437 DE 2011). Ponencia presentada en la Universidad de Columbia, Nueva York, Estados Unidos de América.

*Parágrafo. Para la selección de los contratistas se aplicarán los principios de economía, transparencia y responsabilidad contenidos en la Ley 80 de 1993 y los postulados que rigen la función administrativa*¹⁸.

El estatuto anticorrupción por su parte, fue elaborado mancomunadamente por las entidades del gobierno desde el ministerio del interior y justicia en su momento¹⁹ ²⁰ además del DNP²¹, con la ayuda significativa de los organismos que se encargan de realizar control tanto fiscal como disciplinario, por la sociedad civil participo la organización Transparencia por Colombia.

Si bien el principio de Transparencia no nació como consecuencia de la promulgación de la ley 1474, pues nació bajo la ley 80 de 1993; en el estatuto anticorrupción si se positiviza de una forma más amplia, porque es una norma que promueve que se actúe de forma limpia y correcta.

La corrupción en Colombia es una práctica generalizada en muchos gobiernos del mundo y que se presenta en todas sus entidades, hasta en los mismos órganos de control

¹⁸ COLOMBIA. Presidencia de la Republica. DECRETO 734 DE 2012 “Por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones”. En: Diario Oficial 48.400 del 13 de abril de 2012; Imprenta Nacional 2012.

¹⁹ Pues hoy son dos despachos separados, con un ministro de despacho cada uno.

²⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. LEY 1444 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.” En: Diario Oficial 48.059 de 4 de mayo de 2011; Imprenta Nacional 2011.

²¹ Departamento Nacional de Planeación.

del estado además como lo señalan los autores Ramírez Mora y Martínez Cárdenas en el siguiente texto;

El fenómeno de la corrupción se halla inmerso en las diferentes funciones estatales. La planeación, el presupuesto, la gestión de recursos humanos, la administración de recursos físicos y el control fiscal, son entre otras áreas de gestión en donde resulta evidente la desnaturalización de la función pública por este fenómeno. Sin embargo, es en la contratación estatal donde resulta más evidente la injerencia de estas prácticas, ya que a través de la misma se ejecutan los recursos públicos destinados a los diferentes cometidos del Estado²². (RAMIREZ MORA & MARTINEZ CARDENAS, 2006).

Es decir que uno de los campos más permeados por la corrupción es la contratación estatal y por ello se redactó y se promovió la creación de la ley 1474 del 2011, con el fin de frenar los altos índices de este problema para el gobierno en particular y para la colectividad en general.

En el estatuto el principio de Transparencia está relacionado también íntimamente con el de publicidad en esta norma se propende por la creación de la comisión nacional para la moralización, que se encargara de ir de frente contra cualquier práctica corrupta de algún servidor, esta comisión estará integrada por los más altos funcionarios del estado; y el principal objetivo de esta es la lucha contra la corrupción y así lograr construir un estado transparente.

²² RAMIREZ MORA, Juan Manuel & MARTINEZ CARDENAS, Edgar Enrique; La Corrupción en la Contratación Estatal Colombiana una aproximación desde el Neoinstitucionalismo. En: REVISTA REFLEXION POLITICA, Universidad Autónoma de Bucaramanga Año 8, No. 15 Junio, 2006. Pag.154.

Se deberá por último, realizar una gran difusión de las campañas y procesos anticorrupción para que haya una participación activa por parte de la sociedad colombiana, la que termina siendo la afectada, con el deterioro de su patrimonio, ya que los fondos que se pierden con ocasión de la corrupción, van a parar a manos particulares, y no serán disfrutadas por la ciudadanía.

CONCLUSIONES

El principio de Transparencia es eje fundamental de la Contratación Pública Colombiana, desde sus principales normas (Ley 80 de 1993 y Ley 1150 de 2007, Ahora también en la ley 1437 de 2011 y 1474 del mismo año), pasando por la gran cantidad de Decretos que la regulan, hasta la última gran norma en este sentido como lo es el Estatuto Anticorrupción, y este principio es el centro de la contratación estatal, dado que una de las grandes promociones del estado en los últimos años es para que se logre un estado transparente y pulcro, donde no existan actuaciones sombrías y maliciosas.

Aunque como se ha dicho a lo largo de este trabajo, el principio de Transparencia y la modalidad de selección de la mínima cuantía, son términos que van ligados íntimamente, pero esto no se cumple en todos los contratos estatales, pues algunos funcionarios infringen las normas y se saltan requisitos, exigencias, lo que atenta contra el Principio de Transparencia y contra las diferentes normas que lo consagran.

Los principios de la contratación estatal están íntimamente ligados los unos con los otros, pero el principio de transparencia tiene una relación especial con el de la publicidad, podría decirse incluso que son inseparables.

Los lineamientos traídos por las normas en esta materia están hechos para prevenir todo tipo de operaciones corruptas, pero las normas lamentablemente no siempre se

cumplen, pues quienes están llamados a respetarlas las evaden en ocasiones por conveniencias personales, ya sea de tipo económico por recibir dádivas u otras prebendas, lo que atenta contra el erario público y afecta también los presupuestos hechos por parte de las entidades.

La corrupción afecta todas las órbitas de la función del estado, lo que afecta en última instancia los intereses de la comunidad en general, afectando el patrimonio público, esta viola todos los principios constitucionales y legales, impide que se desarrollen de manera natural.

Debe existir una concientización hacia los funcionarios públicos que son los llamados a aplicar las normas de contratación en última instancia, los destinados a seleccionar la mejor oferta posible en esta modalidad de selección, se les debe capacitar de una manera más amplia para evitar vulnerar este principio que es pieza fundamental en la contratación pública.

BIBLIOGRAFIA



- COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. CONSTITUCION POLITICA DE 1991.

Legislación:

- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. LEY 80 DE 1993 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública” En: Diario Oficial No. 41.094, del 28 de octubre de 1993; Imprenta Nacional: 1993.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. CODIGO PENAL. LEY 599 DE 2000 “Por la cual se expide el Código Penal”. En: Diario Oficial No. 44097 del 24 de Julio de 2000; Imprenta Nacional: 2000.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. LEY 1437 DE 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.” En: Diario Oficial 47956 de enero 18 de 2011; Imprenta Nacional 2011.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. 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” En: Diario Oficial 48128 de julio 12 de 2011; Imprenta Nacional 2011.
- COLOMBIA. Presidencia de la Republica. DECRETO 734 DE 2012 “Por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones”. En: Diario Oficial 48.400 del 13 de abril de 2012; Imprenta Nacional 2012.

Jurisprudencia:

- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, Sentencia del 3 de Diciembre de 2007, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, Expediente: S3 – 00014 de 2007.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia de 19 de diciembre de 2000. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. Expediente. 17088.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia del 3 de Julio de 2002. M. P. Alfredo Beltrán Sierra. (Sentencia C-508 de 2002), Expediente: D-3871.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia del 2 de Junio de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; Sentencia C – 400 de 1999, Expediente D-2268.

Entes de Control:

- COLOMBIA. PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. Fallo 12 de Octubre de 2010. M.P. ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO; Radicado D– 2009-878-183667.

Doctrina:

- PALACIO HINCAPIE, Juan Ángel. La Contratación de las Entidades Estatales. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. 2003
- RAMIREZ MORA, Juan Manuel, MARTINEZ CARDENAS, Edgar Enrique; La Corrupción en la Contratación Estatal Colombiana una aproximación desde el

Neoinstitucionalismo. En: REVISTA REFLEXION POLITICA, Universidad Autónoma de Bucaramanga Año 8, No. 15 Junio, 2006.



- CONRADO IMITOLA, Roque Luis. Los Principios en la Contratación Estatal. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. Ltda. 2012
- Brewer-Carías, Allan R.; (2011, febrero). LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE COLOMBIA (LEY 1437 DE 2011). Ponencia presentada en la Universidad de Columbia, Nueva York, Estados Unidos de América.