

LA INSEGURIDAD JURÍDICA EN NORMAS DE CONTRATACIÓN ESTATAL

JORGE LUIS BASTIDAS CRESPO
AUTOR
CODIGO: 3500916

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
DIRECCIÓN DE POSGRADOS DE LA FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO
SEMINARIO DESARROLLO DE TRABAJO DE GRADO
BOGOTÁ D.C. 2015

LA INSEGURIDAD JURÍDICA EN NORMAS DE CONTRATACIÓN ESTATAL

Trabajo de grado para obtener el título de Especialista en Derecho
Administrativo
(Ensayo Argumentativo)

JORGE LUÍS BASTIDAS CRESPO
AUTOR
CODIGO: 3500916

TUTOR TEMÁTICO: JAIRO SANDOVAL CARRANZA

Vo Bo	
	Firma

TUTOR METODOLÓGICO: DIEGO ESCOBAR PERDIGÓN

Vo Bo	
	Firma

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
DIRECCIÓN DE POSGRADOS DE LA FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO
SEMINARIO DESARROLLO DE TRABAJO DE GRADO
BOGOTÁ D.C. 2015

Resumen

En diferentes estudios el área de la contratación estatal ha sido empañado por diversos factores como políticos, económicos y de corrupción, siendo el objetivo del presente ensayo profundizar un poco en estos. Se toma como punto de partida el conflicto constante que existe entre las ramas del poder público para tratar y organizar dicho tema; Se recopilará y analizará diverso material normativo y jurisprudencial, en aras de lograr evidenciar y demostrar los diferentes conceptos del cambio constante que produce la excesiva regulación en el ámbito de la contratación pública y esta a su vez generando cambios vertiginosos que traen como consecuencia la inseguridad jurídica de nuestro ordenamiento jurídico en materia del Estatuto Contractual.

Palabras clave: Contratación, Eficiencia, Estatuto contractual, Inseguridad Jurídica, corrupción.

Abstract

It is established by different studies that the issue of government procurement has been marred by several factors, the test objective to publicize these factors, we take as starting point the constant conflict between the branches of government to try and organize this subject; will collect and analyze diverse regulatory and case material in order to achieve evidence and demonstrate the different concepts of constant change that produces excessive regulation of the subject procurement and is in turn causing rapid changes that result in legal uncertainty for our law on the Contract Status.

Keywords: Procurement Efficiency, contractual statute, Legal insecurity, corruption.

Introducción

Debido a los últimos hechos que se han venido observado en referencia al tema polémico de la contratación estatal, es necesario realizar un estudio más profundo, para entrar a determinar los diferentes factores que han alterado de una u otra forma la regulación en esta materia, una de las formas las cuáles el estado provee de bienes y servicios a sus ciudadanos se da por medio de la “Contratación Estatal”.

Realizando un estudio serio y comparativo de la tendencia de diversos tratadistas se dará a conocer cada una de los factores que alteran la actividad contractual desde el punto de vista legislativo, ejecutivo y por supuesto desde lo judicial, ya que al considerarse que después de entrar en disputas de cuál de las ramas del poder público tiene mayor competencia para tratar y organizar el tema, se ven obligados a resolver sus posiciones en lo entendido que determine el poder judicial que es el que entra a resolver los conflictos y dando a las vez una lección de orden de protección a la constitucionalidad tanto al Estado Colombiano (Contratante) como a los particulares (contratista).

No menos importante es de mencionar y tratar en el presente ensayo el tema de la manipulación de los procesos contractuales influenciados por particulares que inciden en los funcionarios que adelantan los proceso de contratación, sea cual sea la modalidad para direccionar y favorecer a cierto contratista; este fenómeno los tratadistas lo definen como corrupción administrativa.

No cabe duda que será de gran utilidad abordar este tema tan álgido y explosivo como lo es la Contratación Administrativa en aras de inducir una posible solución a los diversos problemas que agobian la forma que debería ser la más eficiente y eficaz para que el Estado Colombiano pueda proveer a sus ciudadanos de bienes y servicios en aras de garantizar y materializar sus derechos

Pregunta Problema

¿Qué factores inciden en los cambios constantes al Estatuto Contractual Público en Colombia y cuáles son las consecuencias en relación a la seguridad jurídica?

Hipótesis.

Tomando de manera principal factores como la corrupción administrativa y los constantes cambios tecnológicos que trae como respuesta la creación o modificación en la regulación de la normatividad contractual, se puede decir que este es una de las causas que deja sin base jurídica los objetivos de la contratación; que es de proveer de bienes y servicios al Estado.

Argumentos

Sin lugar a dudas los antecedentes históricos de la contratación han estado en toda la historia de la humanidad, las primeras civilizaciones en principio para suplir sus necesidades utilizaban el trueque, después por medio de contratos de carácter particular se suplían necesidades algunas muy fundamentales y otras de carácter personal y egocéntrico.

Pero con el pasar del tiempo y el constante cambio que ha tenido la humanidad desde la época medieval y con ella la forma de organización política nacen los Estados y eso conlleva a la obligación de regular ciertas materias (Contratación Pública) que son indispensables para que el Estado llegue a sus ciudadanos a través bienes o servicios públicos.

La legislación colombiana no ha sido contraria a la tendencia mundial, es por eso que los antecedentes también iniciaron con la regulación del derecho privado (Derecho civil y Derecho Comercial), la primera aparición para tratar el tema de la contratación pública en Colombia se da en el año de 1976 el gobierno expidió el Decreto Ley 150, este fue un decreto para la materia en el momento que no era un tema álgido e importante sin embargo dice BORJA (2009) *“En regular la materia de contratación en obras públicas como herramienta para hacer efectiva la prevalencia de interés públicos sobre los privados sin violentar los derechos de los contratistas”* (p.23).

EL Decreto Ley 150 aunque fue un punto de partida y acreditó experiencia a Colombia en temas relacionados con la contratación pública, solo duro hasta el año de

1983 cuando el gobierno expidió el Decreto Ley 222 de 1983 que aparte de tratar el tema de la contratación en obras se fue más allá e inicio a regular la contratación de bienes y servicios de común utilización entre las diversas entidades del Estado Colombiano, no puede desconocer que este Decreto Ley 222 de 1983 fue de gran ayuda e importancia a la todos los sectores que de una u otra forma están relacionados con las modalidades de contratación del Estado.

Diez años más tarde ya con una experiencia llena de evidencias, pero a la vez conscientes de que faltaba mucho más por regular en el tema de contratación pública el Estado Colombiano en cabeza de su órgano Legislativo (Cámara y Senado) realizan un esfuerzo por debatir y expedir un nuevo estatuto de contratación que como consecuencia trajo consigo la expedición de la Ley 80 de 1993 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública ” estatuto que vale la pena agregarle que fue elaborado de manera diferente ya no por medio de un Decreto Ley como se venía haciendo en poder del ejecutivo.

La implementación de la nueva Constitución Política de 1991 estableció funciones específicas a cada una de las ramas del poder público (R. Legislativa, R. Ejecutiva y R. Judicial) una de las funciones más concretas de la R. legislativa es hacer las leyes de temas tan importante como lo es el de la Contratación Pública, es por esa razón que la expedición de Decreto Ley por parte del Ejecutivo se frenó y obtuvo un llamado de atención por parte del control de legalidad impartido por el órgano Constitucional.

Con el trascurso del tiempo por medio de Decretos reglamentarios han tratado de llenar los vacíos evidenciados en la Ley 80 de 93 sin embargo han sido poco eficaces con el tema de la Contratación ya que trascurrido catorce (14) años el Legislativo se ve obligado a expedir la Ley 1150 de 2007 “Por medio del cual se introducen medidas de eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación de recursos públicos”

El Gobierno Nacional emitió una serie de Decretos para regular todo lo relacionado con la contratación estatal en el año 2012. Año en el que se expide el Decreto 734, el cual duró hasta el año 2013 ya que posteriormente se sancionó el Decreto 1510, tratando temas nuevos y de alta relevancia en el desarrollo económico para el país; como los acuerdos comerciales, el trato y oportunidad que le brinda la Ley a las MIPYMES ya que en el caso de los acuerdos comerciales, cada entidad está obligada a consultar si algún proceso de contratación que estén adelantado no corresponda a uno que ya tenga un acuerdo comercial firmado por Colombia y debidamente ratificado por el Congreso según la cuantía y el objeto contractual a desarrollar, dado que existen unas excepciones para no aplicar a esa regla general al respecto se dice:

La contratación pública tiene una influencia determinada en la demanda agregada de cualquier economía, ahora bien la contratación pública se le ha visto desde la doble óptica de buscar evitar la corrupción en el manejo de dineros públicos, en ese sentido pensar en utilizar la contratación como un instrumento de desarrollo económico es una idea que se enfrenta a la dificultad de renunciar en alguna medida a una competencia amplia entre los actores internacionales del mercado, para generar oportunidades. (Suarez, 2014, p.489)

De igual manera las micro, pequeñas y medianas empresas (MIPYMES) tienen un tratamiento diferente que estima que en la etapa procesal de la modalidad (licitación,

selección abreviada, concurso de mérito) que este adelantando la entidad, deben manifestar interés de participar en el proceso contractual que se lleve a cabo mínimo tres (3) MIPYMES para que el proceso de cierre a participaciones sea adjudicado nada mas de ese tipo de empresas.

Lo anterior es de importancia en este nuevo cambio realizado por la legislación colombiana ya que se puede observar que están presente dos tendencias una en la de armonizar la contratación con los estándares internacionales y debidamente firmados y ratificados por el Congreso de la Republica y la otra tendencia no menos importante es la de la idea de respetar y darle cierta ventaja a las MIPYMES a participar en los proceso para que puedan estar no es las mismas condiciones de grandes multinacionales porque esto es imposible, pero si a tener mayor participación siempre y cuando se organicen de una manera completa e integral, al respecto vale tener en cuenta la siguiente opinión.

En el denominado Estado Social y democrático de Derecho a pesar de las muchas inconsistencias, se rescata la protección que debe otorgarse a los grupos minoritarios y en condiciones de debilidad manifiesta, convirtiéndola en una obligación estatal que requiere acciones afirmativas a favor de los mismos. Obligación que se deriva de la dignidad humana, concepto que se construye en la modernidad. (Gregorio, 2009, p. 29)

Otro de los cambios novedosos que se introdujo en la última regulación a la materia de contratación pública en el Decreto 1510 de 2103; es lo relacionados a las pólizas contractuales que garanticen un buen funcionamiento en todas las actuaciones que se adelantan para llevar a cabo el proceso contractual, ya que debido a los últimos escándalos de corrupción en Colombia (carrusel de la contratación en Bogotá) el Gobierno Nacional junto con los órganos de control (Procuraduría y Contraloría)

tomaron la determinación que tenían que poner controles más fuertes a todas las personas que ejercieran esta actividad sea una persona de carácter público o privado ya que lo que buscan es proteger son dineros públicos.

Conjuntamente con el Estatuto Anticorrupción Decreto Ley 1474 de 2011 “Por el 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” se expidieron normas de sanciones más fuertes para los que desarrollen la actividad contractual del Estado con ideas poco efectivas y algunos fines particulares. Tanto fue el impacto que se notó con el mal llamado “carrusel de la contratación” que los supervisores y/o interventores tienen una amplia responsabilidad y se podría decir, que aun más que el mismo ordenador del gasto; porque la Ley, lo delega para que sea el veedor y protector para que los dineros públicos tengan una ejecución efectiva.

Se es consciente que los diferentes cambios tecnológicos tienen un alcance esencial en la regulación de ciertos temas, pero el sistema político no puede ir en animadversión a los cambios que implica avanzar en otros temas relevantes como la tecnología que al fin al cabo son una herramienta para optimizar y darle celeridad a los diferentes procesos de contratación que lleva a cabo el Estado.

Ahora bien, en cuanto a contratos administrativos, es de suma importancia aclarar a que se refiere una distinción ocasional del derecho público; ya que algunas personas quieren someterlo a regalías que nada más se pueden dar en

los contratos de índole privado, esto se trae a colación porque se denota que en una de las modalidades de contratación (Contratación Directa) las entidades imponen condiciones contractuales fuera de la órbita de la Contratación Estatal.

La seguridad jurídica en materia de contratación estatal se ve afectada por diferentes factores (corrupción administrativa, desconocimiento en la aplicación de la normatividad, no implementación de las tecnologías en beneficio del Estado y del proveedor y la no armonía de colaboración entre las ramas del poder público para mantener unanimidad de criterio en el mismo tema), esto implica que el tema de la contratación tenga desconocimiento en la familia del derecho, aunque se ha dicho que el contrato estatal solo tiene existencia bajo el principio de igualdad, es hoy en día aceptado que en el contrato administrativo no se parte de ese principio, pues allí se acepta que existe una desigualdad jurídica, solo que de tal desigualdad se compensa con algunas prerrogativas que en su favor reciben algunos contratistas y en algunas ocasiones les desfavorecen.

Es característica de los contratos estatales la presencia de cláusulas exorbitantes o excepcionales al derecho común, que toman una competencia administrativa retenida, tales como las consignadas en los pliegos definitivos o las invitaciones en los procesos de contratación, no por hallar equivalencia en el derecho civil, donde juegan los elementos personales en plano de la igualdad, solo pretende el dominio de los poderes estatales representados por unos pocos que imponen a través del propio legislador. (Parra, 1996).

Uno de los mayores avances normativos es la Ley 80 de 1993, en el cual quisieron plantear de forma concreta las herramientas necesarias para la adecuada gestión contractual pública, basando sus objetivos en la eficiencia y la transparencia, circunstancias estas que debido a la tramitología del proceso de adjudicación, hacia menos transparente y menos eficiente el proceso.

Todo esto favoreció el desarrollo de la corrupción y fomentó el mayor costo de los proyectos de inversión del Estado. Por esta razón tanto el gobierno como los ciudadanos y contratistas presentaron en varias oportunidades entre el 2002 y el 2005, proyectos de ley orientados a introducir medidas de agilidad y simplicidad en los procesos contractuales, así como mayor garantía de rectitud en el manejo de los recursos públicos involucrados, con el fin de eliminar los espacios que pudieran ser utilizados para aprovechar indebidamente el patrimonio público. Como ejemplo de lo anterior se puede mencionar la Ley 816 del 2003 “Por la cual se apoya la industria nacional a través de la contratación pública”, la Ley 863 de 2003 “Por la cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y saneamiento de las finanzas públicas” y el Acuerdo 008 de 2004 “Por el cual se adopta el reglamento para la contratación de áreas para el desarrollo de actividades de exploración y explotación de hidrocarburos” entre otros.

Como resultado aparece la Ley 1150 de 2007, que ha sido uno de los mayores aportes al control eficiente, eficaz y transparente en el manejo de la contratación

estatal como de la inversión de los recursos públicos, ayudando no solo al gobierno en quien depositamos la administración del Estado, sino también generando confianza ante los ciudadanos y veedores en la actividad económica más importante del Estado del cual podemos ser parte como contratistas. En el presente ensayo se realiza una revisión de la evolución de la normatividad en materia de contratación estatal y se analizan y comentan las principales modificaciones introducidas a la Ley 80 de 1993 por la ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios. (Peñaranda, 2013).

La tendencia de nuestros tratadistas en la materia de contratación pública, no es ajena a seguir la regla general de la imposición del Derecho francés y como es de presumir el tema de la contratación no sería la excepción, este a lo largo de los años ha sido tratado de llevar de la mano las diferentes transformaciones sociales que conllevan a tomar cambios drásticos sin realizar un estudio de factibilidad, en el sentido si los cambios acogidos tendrán como consecuencia jurídica la efectividad en la aplicabilidad de la justicia efectiva en concordancia de dar ventajas o ayudas a los pequeños proveedores en diferencia con los grandes capitalistas que poseen una maquinaria más avanzada para poder participar y quedarse con alguna posible ganancia que deja contratar con el Estado.

Sumado a lo anterior la impotencia de la Administración en la recuperación de la altas sumas desaparecidas del erario y pagadas por el ciudadano común a través de los impuestos administrados por el gobierno para intentar el tapar el déficit fiscal que en algunas ocasiones obedece a los dilapidaciones que genera los elefantes blanco

que se materializan a través de los procesos de contratación mal estructurados que en ocasiones son contruidos con vigencias futuras, garantizando la continuidad de recursos por un periodo más extenso, limitando la utilización de recursos que se pueden utilizar en beneficios de otras prioridades para el Estado y sus coasociados.

El daño que le hace la aplicación inadecuada e inseguridad jurídica en la contratación pública al Estado es incalculable, ya que al no poseer medios idóneos y efectivos para regular esta materia objetivamente, deja vacíos que son aprovechados por un grupo de personas que ven la oportunidad de manejar la contratación con manipulación completa de recursos públicos en la inadecuada inversión, disfrazándola de procesos de contratación con el cumplimiento de los requisitos exigidos por parte de las entidades, sin embargo dichos procedimientos de contratación están viciados en ocasiones con el aval de miembros de la corporación las cuales son los responsables de adelantar el procedimiento de contratación con el lleno de los requisitos exigidos por la normatividad que regula la materia de contratación.

Además de tener una volatilidad en las normas de contratación pública, vulnera también la cultura jurídica, de la contratación, es decir, ese conjunto de normas, valores, conocimientos y prácticas, que crea una aplicación sucesiva de normas que se convierte en un caos normativo. (Gómez, 2012)

En tiempos de crisis económica el gasto público constituye una de las principales herramientas a la que acuden las autoridades con el fin de reactivar las economías.

Este gasto se canaliza a través de la inversión pública, fundamentalmente en infraestructura, como consecuencia de ello, la contratación pública adquiere una importancia mayor, ya que debe ser un vehículo ágil y eficiente para general desarrollo y lograr una adecuada inversión de los dineros públicos.

La contratación pública colombiana se ha visto afectada por grandes escándalos de corrupción, hoy más que nunca, quienes quieran actuar en derecho, es decir, con rectitud y conociendo las normas y sus principales asuntos, en forma tal que puedan garantizar que asumirán adecuadamente las responsabilidades y riesgos.

La experiencia generalizada nos indica que en no pocas oportunidades la arbitrariedad y la autocracia hacen su aparición en los pliegos de condiciones que pueden consultarse en el Portal Único de Contratación Estatal, exigiendo requisitos de imposible cumplimiento que hacen nugatorios claros principios que orientan la gestión contractual de las entidades públicas, tales como el de selección objetiva, libre concurrencia y moralidad administrativa, entre otros, razón más que suficiente para provocar una gran preocupación y proponer soluciones orientadas a contener la corrupción administrativa y los atropellos en un tema tan sensible para la existencia y suerte de nuestra vida institucional y democrática. (Gómez, 2012)

Sin lugar a duda la contratación representa un gran reto para el mismo Estado, pues se ven resultados no agradables como hacer gastos muy onerosos en algo que no tiene ninguna utilidad denominados por la popularidad como “Elefantes blancos” y el

cambio constante entre las normas que la regulan, suponiendo una problemáticas más profunda que ni los grandes tratadistas han tocado aun. Este es el choque de trenes que ha traído como consecuencia la creación, aplicación e interpretación de la regulación de las normas de contratación. Puede que en algunos escenarios no sean críticos con este problema, pero al tratar de realizar un ejercicio de revisión más profundo se observa que los legisladores realizan las normas a su criterio.

Con el fin de fundamentar esta crítica se relacionan los siguientes artículos del Decreto 1510 del 2013:

Artículo 65. Selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios para la Defensa y Seguridad Nacional.

Artículo 78. Contratación de Bienes y Servicios en el Sector Defensa, la Dirección Nacional de Inteligencia y la Unidad Nacional de Protección que necesiten reserva para su adquisición.

Teniendo en cuenta los artículos 65 y 78 del Decreto 1510 de 2013 mencionados anteriormente, por los cuales se pretende contratar bienes y servicios para mantener la defensa nacional del Estado Colombiano, sin embargo, esta situación se interpreta en ocasiones de tal manera que algunos altos mandos militares y ordenadores del gasto de las diferentes unidades militares contrataran todos los bienes por medio de la contratación directa sin perjuicio de que los órganos de control pudieran hacer un tipo de observación en cuanto a la modalidad de contratación ya que la ley les permitía realizar ese tipo de contratación sin ningún freno normativo.

De manera crítica, la situación presentada en algunos procesos de contratación en las Fuerzas Militares, se podría decir que el Poder Ejecutivo a la hora de expedir y

sancionar el Decreto 1510 de 2013 no realizó un criterio objetivo a la hora de establecer la contratación para la seguridad nacional.

Los artículos relacionados precedentemente de una u otra forma llegaron a determinar el Consejo de Estado que violaban el principio de la selección objetiva de la contratación estatal, toda vez que no determino criterios objetivos para la selección de los contratistas para brindar de bienes y servicios que desempeñen la seguridad nacional esto lo compartieron varios sectores ya que se evidencia que en una demanda, el demandante, que en el caso particular de la causal de selección abreviada que se analiza, la ley no estableció un criterio subjetivo u orgánico en virtud del cual se pudieran identificar algunas entidades estatales específicas como directa y exclusivamente destinatarias de la autorización legal impartida para que pudieran optar por esa modalidad de selección.

De igual manera el alto tribunal (Consejo de Estado) envía un mensaje claro y contundente al poder ejecutivo respecto de las circunstancias que impone concluir que a pesar de que subsista el deber de justificar en los estudios previos la modalidad de selección escogida, la eliminación del deber de publicarlos y con ello de revelar su motivación en este preciso evento, impide la cristalización del principio de transparencia que entre otras reglas para su materialización supone el deber de publicidad de todos los actos y procedimientos.

Es claro que hay diferencias entre los poderes del Poder Público para trabajar mancomunadamente en referencia al tema de la contratación pública. Estas diferencias deberían ser expresadas mediante escritos de conformidad o inconformidad por el Consejo de Estado al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo, quienes a su vez deben hacer uso de las potestades que les otorga la Constitución de elaborar y reglamentar leyes.

Teniendo en cuenta lo anterior, algunos tratadistas ponentes en el tema de contratación estatal, han llegado a plantear la necesidad de realizar un ejercicio de revisión teórica y práctica que se condense en un documento final que muestre un “NUEVO ESTATUTO CONTRACTUAL”.

Los especialistas del tema han sostenido reiteradamente en sus obras que el cambio e inseguridad jurídica en esta materia causan un gran problema de orden social, económico y político al Estado Colombiano, lo anterior, se traduce en el reconocimiento al principio a la seguridad jurídica.

Ahora bien, la Seguridad Jurídica puede ser entendida en dos sentidos: 1) como elemento constitutivo del orden público y, 2) como la necesaria estabilidad del derecho positivo. Esta última hace referencia a las situaciones concretas de los particulares dentro del orden del derecho, la cual debe proporcionar seguridad al individuo en el sentido de que en todo momento sepa con claridad hasta donde llega su esfera de actuación jurídica y donde empieza la de los demás; que conozca con plena certeza a lo que le compromete una declaración de voluntad y, en general, las consecuencias de

cualquier acto que él o los otros realicen en la órbita del Derecho; que pueda prever con absoluta certidumbre los resultados de la aplicación de una norma; en fin, que en todo instante pueda contemplar, deslindados con perfecta nitidez, los derechos propios y los ajenos. (Gómez, 2012)

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha expresado que si bien no está prevista en una norma de derecho positivo, se trata de un valor fundamental propio del ámbito jurídico, pues con él se somete a las autoridades públicas al ordenamiento normativo y se da certeza a los destinatarios de las decisiones judiciales.

El profesor Antonio Perez Luño en su obra *“La seguridad jurídica”* de 1991 y la cual fue citada por la Corte Constitucional en el Auto 232 de 2001, explica: *“La seguridad es, sobre todo y antes que nada, una radical necesidad antropológica humana y el saber a qué atenerse es el elemento constitutivo de la aspiración individual y social a la seguridad; raíz común de sus distintas manifestaciones en la vida y fundamento de su razón de ser como valor jurídico...”* Esto respondería a la seguridad jurídica stricto sensu, como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones. En la segunda, que representa su faceta subjetiva, se presenta como certeza del Derecho, es decir, como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva. Para ello, se requiere la posibilidad del conocimiento del Derecho por sus destinatarios.

De manera que la seguridad jurídica stricto sensu, se manifiesta como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones. En la segunda, que representa su faceta subjetiva, se presenta como certeza del Derecho, es decir, como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva. Para ello, se requiere la posibilidad del conocimiento del Derecho por sus destinatarios.

En un ordenamiento jurídico debe poder saber con claridad y de antemano aquello que le está mandado, permitido o prohibido. En función de ese conocimiento los destinatarios del Derecho pueden organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad. La certeza representa la otra cara de la seguridad objetiva su reflejo en la conducta de los sujetos del Derecho.

Discutir del régimen de la Contratación Estatal es hablar de una temática que abarca diversos puntos de vista como una posible inestabilidad jurídica que vive el país actualmente, ya que la rama Legislativa (Senado y Cámara) se ve obligada a realizar ajustes imprevistos por diversos cambios asociados a globalización los cuales pueden ser de tipo tecnológico, ambiental, económico y/o político entre otros. De igual manera otros factores a los cuales se podrían relacionar los cambios en la normatividad, son los derivados a las políticas particulares de los mandatarios del momento las cuales se

podrían ver en algunos casos viciadas o con algún tipo de irregularidad en la contratación.

No cabe duda que la Contratación Estatal es hoy por hoy uno de los temas más álgidos del ordenamiento jurídico en materia contractual, ya sea por sus diversas interpretaciones o por la inseguridad jurídica que la caracteriza, es de considerar que los fines de la contratación estatal es proveer de bienes y servicios a los miembros de un Estado Social de Derecho ya sea particular que o en casos la misma administración. (Gómez, 2013).

Actualmente el Estado se encuentra en tiempos de cambios que exigen reformas en profundidad de la normas administrativas y en concreto de las de contratación pública, que permitan, ahora sí, en lo que hace referencia a la contratación pública, configurar un modelo armonizado y uniforme –que no necesariamente centralizado ni tutelado por la Administración General del Estado-, que promueva una adecuada optimización de los fondos públicos para consolidar las específicas políticas públicas inherentes a nuestro modelo social y económico, y que incorpore como premisas de la gestión la eficacia, eficiencia e integridad. (Gómez, 2012).

Si bien el tema de la contratación ha tenido avances significativo para el país, no se puede desconocer que abundan demasiados problemas aun en esta materia el

tema de la corrupción es un debate abierto si es por la necesidad de funcionarios y contratistas a querer ganar más dinero por medio de artimañas sesgadas o si por lo contrario es una forma de vida y cultura apoyar y estar siempre ejerciendo actos de corrupción, como a tratado de mostrarlo la Procuraduría y Contraloría la lucha contra este fenómeno ha iniciado y ha obtenido avances significativo pero aún falta mucho por hacer porque por cada peso que se queda en manos particulares, son falta de oportunidades que se le priva a la población más vulnerable del país.

Por esta razón, se encuentra necesario reunir esfuerzos institucionales que conlleven a desarrollar estrategias que permitan el abordaje temático de manera específica y sutil sin dejar de lado la importancia que se requiere para analizar el hecho que es el Estado quien debe proveer los bienes y servicios como obligación Constitucional, como una de las funciones que le corresponde al mismo:

Un análisis de este fenómeno tan devastador como es la corrupción es la contratación estatal debe realizarse a la luz del Derecho colombiano y del Derecho comparado, quienes han ejercido gran influencia en combatir la corrupción en la contratación pública y darle un amplio margen de aplicación a la probidad administrativa, que es un flagelo que está presente en todos los países afectando la estabilidad de sus sistemas políticos y de sus instituciones, lesionando sus economías y la moral de sus sociedades, haciéndose cada vez más necesario, contar con análisis que permitan un mejor entendimiento del fenómeno para formular estrategias integrales enfocadas a su erradicación. (RODRIGUEZ, 2011, p, 30)

Haciendo alusión al tema de que el cambio constante que genera la improvisada normatividad, cabe resaltar que los órganos de poder (Rama ejecutiva, Rama legislativa y Rama Judicial) no han trabajado en ese principio universal de colaboración entre las ramas del Poder Público.

Se observa en sus pronunciamiento constante que al no manejar unificación de criterio en la contratación pública, hacen consigo al país un daño de tremenda magnitud ya que la muy valorada inversión extranjera no mantiene certeza de participar en los grandes procesos licitatorios ya que al momento de participar en un proceso contractual están sujetos a unas normas que le dan cierto margen de ganancias si llegasen a ser adjudicatarios del proceso contractual en el cual estarían participando, pero surge un cambio repentino por el Congreso puede expedir una nueva Ley en esta materia o a veces por medio del Ejecutivo en expedir un Decreto Ley que traigan regulación que afecte ese margen de ganancia que tenía previsto el participante en obtener como consecuencia que participar y ganar un proceso licitatorio.

Es en este punto que se aborda una parte sensible para un país como Colombia que aspira hacer crecer su economía por medio de capital extranjero, los inversionistas buscan con sus grandes inversiones de (Bona fides) ganancias substanciosas, pero esto pasa a segundo plano cuando lo importante y realmente relevante en un inversionista extranjero es que permanezca seguridad jurídica en todas las actuaciones que vayan adelantar, es decir contar con plena certeza que por medio del cambio de una norma no vayan a cambiar las condiciones del juego para invertir su capital.

Aunque las normas de contratación tienen definidos algunos riesgos, se debe aceptar la asignación de estos según las condiciones que se den, existe el riesgo de orden público que es el único que entraría hacer soportado por la Administración sin embargo el riesgo de “seguridad jurídica” no está tipificado ni asignado en los riesgos que tiene que soportar el contratista, es por esta razón que algunos tratadistas reiteran que la seguridad jurídica en normas de Contratación Estatal afecta la estabilidad económica del país.

Ahora bien, SAINZ MORENO, en su obra de 1985 *“La seguridad jurídica es la Cualidad del ordenamiento que produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es Derecho en cada momento y sobre lo que, previsiblemente lo será en el futuro”* o como dice PEREZ LUÑO en 1991 *“La seguridad jurídica establece ese clima cívico de confianza en el orden jurídico, fundada en pautas razonables de previsibilidad, que es presupuesto y función de los Estados de Derecho”* se denota que la proliferación de las normas causa duda y desconocimiento para ampliar la inversión en nuestro país por eso se tiene que elaborar un consenso entre todos los sectores para regular la materia de tal manera que no afecte la seguridad jurídica:

El orden social-sea justo o injusto- implica como es evidente, una delimitación de derechos y deberes entre los miembros de la comunidad. Pues bien, la seguridad, no es otra cosa que la protección efectiva de esos derechos y deberes, es decir, el amparo seguro de dicho orden, contra cualquiera que pretenda turbarlo, así como la restauración del mismo, en el caso de

haber sido violado. Por el contrario, cuando la protección reinante no es suficiente, el valor se da con sentido negativo, es decir, como inseguridad.

La seguridad es otro de los valores de gran consistencia y, por cierto, de importancia básica, porque la certeza de saber a qué atenerse, es decir, la certeza de que el orden vigente ha de ser mantenido aun mediante la coacción, da al ser humano la posibilidad de desarrollar su actividad, previendo en buena medida cual será la marcha de su vida jurídica.

Como es lógico, hay una serie de instituciones jurídicas con las que se persigue el reinado de la seguridad en la convivencia humana. Tales, por ejemplo, el principio de que la ignorancia (*ignorantia iuris non excusat*), la irretroactividad de las leyes, la cosa juzgada, etcétera. (Pérez, 1991, p. 58)

El Estado colombiano no puede pretender conceder inmunidad jurídica a los extranjeros inversionistas por el solo hecho de participar en la economía nacional y tampoco puede someterlos a que sufran pérdidas por participar en los procesos licitatorios colombianos.

Lo que han venido proponiendo los diferentes actores (academia, empresarios nacionales y extranjeros, órganos de control entre otros) es realizar un acercamiento donde todos los involucrados realicen sus peticiones y que entre a evaluar el Congreso con criterios sumamente objetivos a determinar una nueva normatividad contractual que mire y trate a los contratantes y contratistas con las mismas oportunidades sin desconocer la voluntad de la administración en cuanto que las condiciones siempre tienen a satisfacer a la población que espera ese bien o servicio en beneficio de su comunidad.

Si bien es cierto que llegar a un consenso de todos los sectores de la contratación es difícil, el gobierno nacional tiene que someterse hacer un trabajo exhaustivo dándole participación a todos para tratar de mantener satisfechos tanto a contratistas y contratante pero sin pasar por encima de la institucionalidad ni mucho menos de los derechos de particulares y cuando hablamos de derechos de particulares no hacemos referencia al contratista en su condición de miembro asociado al Estado para llevar un bien o servicio a una grupo determinado si no que hacemos relevancia a no pasar por encima de ese derecho que tiene los particulares que se van a ser objeto de beneficio de esa labor que hace el Estado con el contratista para allegar a suplir sus necesidades básicas insatisfechas.

Conclusiones

La Contratación Estatal es un tema que en ocasiones se les ha salido de las manos a las autoridades competentes, ya sea por los muchos casos de corrupción que se han presentado o por la dificultad para integrar la cantidad de normas excesiva que existen en esta materia, si bien se han gestado esfuerzos para mantener el Estatuto Contractual vigente (Ley 80 de 1993) se ha afectado la credibilidad del Derecho por los diferentes cambios que han producido por parte de la (R ejecutiva, R legislativa y R Judicial) ya que el daño que se le hace es profundo en no mantener un solo criterio para desarrollar esta actividad junto con los particulares.

No se le puede arrebatar al Gobierno con todas sus entidades que ha venido realizando trabajos con diferentes sectores que tienen relación directa con la Contratación, pero a pesar de esos esfuerzos se requiere de carácter urgente un alto en el camino y hacer de manera urgente y obligatoria un **NUEVO ESTATUTO CONTRACTUAL** que integre y respete a los diferentes gremios de por medio de la contratación con el Estado ven su forma de trabajar, de igual forma se debe de adelantar un estudio profundo con objetividad por parte del órgano Legislativo en el que prevean las condiciones económicas, sociales y políticas de Colombia mirando hacia el futuro previendo la volatilidad del tema de la Contratación, ya que como el mundo tiene avances tecnológicos y ambientales Colombia no va hacer la excepción y de seguro adelantara la misma constante, se necesita trabajar mancomunadamente entre el Gobierno y los particulares para poder llevar una propuesta seria y respetuosa al Congreso y este a la vez realizar un análisis amplio que como resultado de un **NUEVO ESTATUTO CONTRACTUAL** que brinde las herramientas necesarias al particular y al Estado para proveer de bienes y servicios a todos los rincones de Colombia.

La tarea de dimensionar normatividad en el área jurídica respecto a la contratación estatal no se podría hacer de forma sistemática ni con un método estrictamente teórico, debido a que de esta forma, no permite la construcción conjunta con la ciudadanía de tal forma que permite la carencia de SEGURIDAD JURIDICA y permitiendo que el derecho pierda veracidad, efectividad, certeza y validez. Esto daría paso a la proliferación normativa, dando la oportunidad para facilitar los malos manejos

administrativos de los recursos públicos que están destinados a proveer de bienes y servicios.

Referencias Bibliográficas

1. Borja, R. (2009). *Estudios Jurídicos sobre la contratación Estatal*. Bogota: Grupo Editorial Ibañez.
2. Avila, A. J. (2009). La ilegalidad en la Contratacion Estatal. *La ilegalidad en la Contratacion Estatal*. Bogota, Colombia: Universidad Militar Nueva Granada.
3. Contraloria General de la Republica . (2002). *Guia para la ciudadanía: Sistema de informacion para la vigilancia de la contratacion* . Bogota.
4. Contratacion en linea.co. (10 de 03 de 2015). *contratacion en linea. co*. Obtenido de <http://www.contratacionenlinea.co/index.php?section=148&module=navigationmodule>
5. Decreto No 1510. *Diario Oficial de la Republica de Colombia* 48854, Bogota, Colombia, 17 de Julio de 2013

6. Decreto No 734. *Diario Oficial de la Republica de Colombia* 48400, Bogota, Colombia, 13 de Abril de 2012
7. Delgado, I. M. (2010). *Derecho Administrativo Europeo En El Tratado De Lisboa*. Lisboa: Marcial Pons.
8. Editextos J. U.Ltda, . (agosto de 2014). *Biblioteca Jurídica Digital*. Obtenido de <http://www.bibliotecajuridica.com.co/>
9. Gimeno, J. M. (3 de 07 de 2013). *Observatorio de contratacion publica*. Obtenido de <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.109/relcategoria.121/reلمenu.3/chk.dff5ee225dc5053dcffa35ee13103a48>
10. Gualdron, L. P. (2009). Análisis de las modificaciones de la ley 80 en la contratación estatal. Análisis de las modificaciones de la ley 80 en la contratación estatal. Bucaramanga, Colombia: Universidad Pontificia Bolivariana
11. Guzmán, F. L. (2008). *El contrato de franquicia internacional: un modelo estrategico empresarial*. Bogota: Temis.
12. Identificación de las Dificultades Generadas por la Regulación del Contrato de Seguros en la Celebración de Contratos en Entidades Estatales. (27 de 06 de 2012). *Identificación de las Dificultades Generadas por la Regulación del Contrato de Seguros en la Celebración de Contratos en Entidades Estatales*. Bogota, colombia: Universidad de la sabana.
13. Lee, I. D. (2009). Pasos inseguros en la contratacion. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 1-4.
14. Ley No 1150. Diario Oficial de la Republica de Colombia 46691, Bogota, Colombia, 16 de Julio de 2007
15. Ley No 80. Diario Oficial de la Republica de Colombia, Bogota, Colombia, 16 de Julio de 2007
16. Marín, E. R. (29 de 04 de 2013). *Consideraciones acerca de la facultad de interpretación de los contratos administrativos*. Obtenido de Observatorio de contratacion: <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.98/relcategoria.208/reلمenu.3/chk.de662dfab0afad3e30936e00e23b3305>
17. Mercado, E. Y. (2007). *Potestad Reglamentaria del Presidente Vs Seguridad Jurídica*. Bogota: El Grupo de Investigación Justicia Constitucional.

18. Obra Colectiva. (2009). En C. S. Romero, *Lecciones de Derecho Disciplinario Volumen 12* (pág. 29). Bogota: Instituto de estudios del Ministerio Publico de la Procuraduría General de la Nación.
19. Pachon, C. (2012). *Contratación Pública. 5ta Edición*. Bogota: Ediciones Nuevas Jurídicas.
20. Palacio, J. (2007). *La Transparencia en la Contratación del Estado*. Bogota: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
21. Perez, L. (1991). *La seguridad jurídica*. Barcelona: Editorial Ariel.
22. Ramírez, C. A. (31 de 03 de 2011). *Lima abogados y consultores*. Obtenido de <http://www.limaabogados.com/es/lafirma/editoriales/50-critica-a-la-contratacion-estatal-en-colombia.html>
23. Ramón, M. V. (2012). *a Contratación Estatal: Teoría General. Perspectiva comparada y regulación internacional*. Bogota: Editorial Universidad del Rosario.
24. Rodriguez, M. (2013). *Los Contratos Estatales en Colombia*. Bogota: Librería Juridica Sánchez R. Ltda.
25. Ruiz, W. (2013). *Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. 2da Edición*. Bogota: Eco Ediciones.
26. Salcedo, J. g. (2012). *Descontrol" de la Producción Normativa en Materia de Contratación Pública en Colombia*. Bogota: Vniversita.
27. Sánchez, M. (2009). *Regulación Jurídica de la Contratación Publica. 4ta Edición*. Bogota: Abogados Consultores & Asociados.
28. Serrano, S. Y. (2013). *El Contrato Estatal en el Contexto de la Nueva Legislación*. Bogota: :Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
29. Sotomayor, O. (2013). *Contratación Estata*. Bogota: Librería Ediciones Del Profesional Ltda.
30. Stamatoulos, C. (28 de agosto de 2014). *Enciclopedia jurídica* . Obtenido de www.encyclopedia-juridica.biz14.com
31. Suarez, G. (2014). *Estudios de Derecho Contractual Publico. 1ra Edición*. Bogota: Legis.