

**EFICACIA Y EFICIENCIA LEGISLATIVA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN  
ESTATAL**



Presentado por:  
Carlos Gilberto Rueda Serrato  
Código 3000690

**MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO MILITAR**

**BOGOTÁ D.C – MAYO DE 2018**

**EFICACIA Y EFICIENCIA LEGISLATIVA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN  
ESTATAL**



Presentado por:  
Carlos Gilberto Rueda Serrato  
Código 3000690

Trabajo de Grado

Presentado a:  
Dra. Martha Lucia Bahamón Jara  
Directora de Tesis

**MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO MILITAR**

BOGOTÁ D.C – MAYO DE 2018

Nota de Aceptación:

---

---

---

**Firma presidente del jurado** \_\_\_\_\_

**Firma del jurado** \_\_\_\_\_

**Firma del jurado** \_\_\_\_\_

**Dedicatoria**

*A mis padres por su apoyo incondicional, a mi esposa y mis hijos por ser la razón de mis luchas y el anhelo de mis triunfos.*

**EFICACIA Y EFICIENCIA LEGISLATIVA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ESTATAL**Carlos Gilberto Rueda Serrato <sup>1</sup>.**RESUMEN**

A partir de la Ley 1150 de 2007 y sus normas posteriores, se dieron importantes avances en la estructuración de verdaderos procesos de gobernanza cuando se reivindica el carácter instrumental y las posteriores disposiciones normativas reglamentarias, teniendo como punto de partida los antecedentes del surgimiento de la reglamentación de la contratación estatal y su categorización como instrumento idóneo de la lucha contra la corrupción en ejercicio de las nuevas tendencias de la gerencia pública, posteriormente se describirá la línea jurisprudencial fijada por las altas cortes y, específicamente del Consejo de Estado y la Corte Constitucional respecto a esta materia; confrontándola en ejercicio del bloque de constitucionalidad art 93 de la Constitución Política, normas internacionales tales como, la declaración de naciones unidas celebrada en 1986 y, la Convención de Rio de Janeiro, en las cuales se estructura como núcleo esencial del derecho fundamental desarrollo sostenible, la lucha anticorrupción y la gobernanza participativa.

---

<sup>1</sup> Profesional en derecho egresado de la universidad cooperativa Oficial de defensa administrativa de ejército nacional., experiencia en litigio de la jurisdicción contenciosa administrativa., diplomado en DIH Y DDHH, diplomado en derecho internacional aplicable al conflicto armado DICA, seminario en derecho operacional.

## **ABSTRACT**

This article aims to define the content of the concept of Governance as an anti-corruption instrument based on Law 1150 of 2007 and the subsequent regulatory provisions, taking as a starting point the antecedents of the emergence of the regulation of state procurement and its categorization as an instrument ideal of the fight against corruption in the exercise of the new tendencies of public management, later will be described the jurisprudential line established by the high courts and, specifically of the Council of State and the Constitutional Court with respect to this matter; confronting it in the exercise of the constitutionality block art. 93 of the Political Constitution, international norms such as, the declaration of united nations celebrated in 1986 and, the Convention of Rio de Janeiro, in which it is structured like essential nucleus of the fundamental right sustainable development, the fight against corruption and participatory governance.

### **Key words**

Governance, Public Management, Anticorruption, State Contracting, Governance, Legitimacy.

**PALABRAS CLAVES**

Gobernanza, Gestión Pública, Anticorrupción, Contratación Estatal, Gobernabilidad, Legitimidad.

## **INTRODUCCIÓN**

El presente trabajo de grado tiene el objetivo de delimitar el contenido del concepto de Gobernanza como instrumento utilizado por el Estado para combatir la corrupción con bases normativas a partir de la expedición de la Ley 1150 de 2007 categorizado en materia de Contratación Estatal.

Este propósito se materializa con el desarrollo de la historia normativa de la contratación estatal, así como estableciendo los parámetros doctrinarios y jurisprudenciales que en la materia se relacionan. Es necesario establecer si la aplicación del derecho comparado vislumbrando las formas internacionales de regulación se pueden constituir como medidas condicionales a aplicar en el tipo de gobernanza puesto en aplicación de la legislación colombiana.

Debido a la globalización, la dinámica tecnológica del siglo XXI, la evolución de los intercambios comerciales, el aumento considerable de organizaciones civiles y su creciente papel político trajo como consecuencia, la reconsideración del modelo tradicional del Estado, dejando de lado su posición de rector social para interactuar con nuevos actores públicos y privados, nacionales e internacionales. También el marco de análisis tuvo que adaptarse a este nuevo escenario gubernativo. Es por ello que, hoy en día, resulta cada vez más frecuente cualificar la acción de un gobierno y el manejo de la gestión pública

mediante el término gobernanza en el ejercicio de sus facultades potestativas legales en pro del desarrollo de los fines del Estado.

En un informe realizado por el Banco Mundial en 1989 sobre la situación en África, se reseñó la noción de “governance”, para referirse a la capacidad del gobierno de manejar el proceso en el desarrollo económico, a la transparencia y eficacia administrativa, especialmente dentro del sector público. A su vez definió la crisis de gobernabilidad, como “falta de liderazgo, abuso de la autoridad, ausencia de responsabilidades, escasez en el control de la información y fracaso respecto a la legalidad y a los derechos humanos”. (Banco Mundial, 2008).

Teniendo en cuenta lo referido en el párrafo anterior, con el ánimo de contextualizar lo que para el caso colombiano se entendería como una ineficacia de gobernabilidad por parte del Estado se puede indicar que a partir de la década del ochenta se propusieron una serie de reformas político-administrativas, con las cuales se pretendió remediar los problemas históricos de ineficiencia, falta de presencia en el territorio nacional y carencia de legitimidad política.

En esas reformas se destaca la descentralización en 1986 y la elección popular de alcaldes en 1988, fueron luego fortalecidas con la redacción de una Nueva Constitución Política en el año de 1991. Sus principales rasgos tienen que ver precisamente con la redefinición de las relaciones entre los ciudadanos y el Estado y por consiguiente, con un cierto mejoramiento de la gobernabilidad en Colombia.

La carta política intentó modernizar el universo político, y aunque su impacto se ha visto limitado a ámbitos específicos (derechos de comunidades étnicas, mundo escolar y laboral, entre otros), logró transformar algunos de los sentidos atribuidos a la relación Estado y la sociedad y convertirse en una de las referencias utilizadas por actores colectivos para reivindicar sus derechos. Precisamente, la Constitución de 1991 opera como el marco histórico, el texto de referencia desde el cual se pregunta por la construcción de una gobernabilidad en Colombia. Se vuelve entonces la base jurídica, política y social para las instituciones que desarrollan programas de ayuda al mejoramiento de la gobernabilidad. (Launay G. C., 2006).

Ahora bien, dado que uno de los pilares de la gobernanza como el ejercicio efectivo del Estado de sus potestades sobre los administrados se manifiesta en la gestión pública y, ésta a su vez se materializada a través de la contratación estatal. El marco jurídico está establecido en la Ley 80 de 1993 por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en Colombia, siendo esta la primera regulación normativa existente de fuerte impacto para el restablecimiento de las condiciones de manejo y gobernabilidad por parte del Estado colombiano. Sin embargo, pese a la buena voluntad apelable al legislador con el ánimo de prevalecer los principios dentro de las actuaciones enfocadas al direccionamiento de los recursos, esto no fue suficiente y las falencias que presentaba el Estatuto Contractual eran notorias y se veían reflejadas en los marcos de corrupción de sus administradores.

Es así como en el año 2002 el Departamento Nacional de Planeación junto con el Banco Mundial entregaron un estudio que sustentaba la necesidad de reformar las normas de contratación en Colombia. Luego de cinco años, y grandes expectativas sobre una reforma al régimen contractual, el 16 de julio de 2007 fue expedida la Ley 1150 que implementó las medidas para mejorar la eficiencia y transparencia en el ejercicio de la misma.

Esta norma, en materia de contratación, ha sido el esfuerzo más notable para fortalecer los principios rectores de la negociación estatal y erradicar el fenómeno de la corrupción dentro de aquella. Su principal reforma fue otorgarle importancia a la planeación, la publicidad de la actividad contractual y, sobre todo, el fortalecimiento del principio de transparencia parametrizado en la Ley 80 de 1993. (Rosero Melo, 2014).

En virtud de lo antes dicho, resulta conveniente estudiar con detalle cuales han sido los instrumentos de gobernanza empleadas por el Estado en la lucha contra la corrupción en la contratación, partiendo desde la regulación de la ley 1150 de 2007 y teniendo en cuenta que este fenómeno surge en el ámbito político y evoluciona con gran firmeza en el transcurrir del tiempo haciéndose cada vez más notoria dentro de la administración de lo público. Entonces el cuestionamiento es ¿es eficaz y eficiente la acción legislativa del Estado en materia de contratación estatal en Colombia?

Al respecto resulta pertinente mencionar a Kindhäuser (2007) quien define a la corrupción como “*la vinculación contraria a intereses de una ventaja con el ejercicio de un poder de decisión transferido*”. (Kindhäuser, Urs. 2007).

La Contratación Estatal constituye el principal instrumento de ejecución del gasto público. Aparece como un asunto esencial para el correcto devenir de la administración pública y, por ende, con el fin de lograr la satisfacción de los cometidos estatales.

Durante la última década, Colombia ha venido experimentando un proceso de crecimiento económico positivo el cual ha hecho que el país se ubique, recientemente, en la categoría de país de renta media alta. Pese a que el porcentaje de la CI en la economía agregada ha sido tradicionalmente bajo (0,42% del PIB en 2008); Colombia se identifica dentro de la región con la mayor destinación de recursos de Ayuda Oficial al Desarrollo en América Latina y el Caribe. (Centro de Pensamiento Estratégico Internacional - Cepei, 2010).

Igualmente se conoce que Colombia ha avanzado en materia de gobernabilidad y lucha contra la corrupción en la última década. De acuerdo con los indicadores mundiales de gobernabilidad, el país se encuentra hoy en una mejor posición en lo referente a eficacia del gobierno y a calidad del marco regulatorio, a pesar que aún son preocupantes el bajo avance en términos de estabilidad política, al igual que la poca eficacia en el control a la corrupción y el estancamiento en temas alusivos a la voz y rendición de cuentas.

Al respecto el movimiento global Transparency International (2017) en su artículo nombrado “LAS PERSONAS Y LA CORRUPCION: AMERICA LATINA Y EL CARIBE - BAROMETRO LEGAL DE LA CORRUPCION” realiza un estudio a conciencia sobre los niveles de corrupción y referencia el aumento de los mismos en los siguientes términos:

*“A las personas que participaron en la encuesta del Barómetro Global de la Corrupción se les preguntó si creen que el nivel de corrupción en su país había aumentado, disminuido o permanecido igual en los 12 meses previos al momento del sondeo. Más de seis de cada diez personas que viven en América Latina y el Caribe creen que el nivel de corrupción aumentó (62%). Solamente una de cada diez piensa que disminuyó (el 10%), mientras que otra cuarta parte no percibe cambios (25%). Este panorama se refleja en casi todos los países. En 17 de los 20 países, la mayoría de los ciudadanos manifiesta que la corrupción aumentó. En Venezuela, Chile, Brasil y Perú, los ciudadanos muestran una opinión particularmente crítica: más de tres cuartos sostienen que la corrupción está creciendo (entre el 78% y el 87%). En cambio, solamente cerca de dos de cada cinco ciudadanos en la Argentina y Guatemala estiman que el nivel de corrupción aumentó en los 12 meses previos a la encuesta (el 41% y el 42%, respectivamente)”. (2017 Transparency International)*

Para Colombia se refleja un aumento del 61% según las respuestas otorgadas por los encuestados.

Colombia ocupó el puesto 59, entre 163 países, con una calificación de 3,9, de acuerdo con estudio realizado por el Banco Mundial (2007), lo que implica que en comparación con la encuesta citada anteriormente realizada por Transparency International al año 2018 el país se encuentra en una situación preocupante frente a la corrupción, puesto que la misma va aumento. Si bien es cierto que el puesto que ocupa Colombia en la actualidad ha mejorado,

en la medida en que ha aumentado el número de países evaluados, esto no implica que se haya solucionado el problema de corrupción, como lo indican diversos estudios sobre la materia.

Pese a los esfuerzos jurídicos realizados por el Estado colombiano, y el significativo avance legislativo que sobre la materia se ha pretendido, Colombia ha evolucionado en la materia, sin embargo, no ha sido suficiente para enmarcarse dentro de los países de América Latina con los índices de corrupción más bajos. Nuevamente trayendo a colación el estudio realizado por el movimiento global Transparency International, refiere que el “Deficiente Desempeño de los Gobiernos Contra la Corrupción”, es una de las mayores insatisfacciones de los gobernados en Colombia y lo refleja así:

*“Solicitamos opinión sobre cuán eficaz o cuán ineficaz es el gobierno nacional en la lucha contra la corrupción en el sector público. Poco más de la mitad de los ciudadanos en la región afirman que su gobierno tiene un mal desempeño (59%), mientras que apenas más de un tercio señala que el gobierno está actuando bien en ese sentido (31%)”.*(2017 Transparency International)

En el año 2013 el documento CONPES identificó además que, los principales factores determinantes de la corrupción están relacionados con el problema de la ineficacia de las herramientas y mecanismos para su prevención, los cuales tienen una relación con elementos como un deficiente acceso y calidad de la información, deficiencias en las herramientas de gestión pública, debilidades del control social y escasos resultados de la promoción de la integridad y la cultura de la legalidad en el Estado y la sociedad. También,

en cuanto a su investigación y sanción, el factor principal de la ineficacia corresponde a los altos niveles de impunidad en actos de corrupción. (Consejo Nacional de Política Económica y Social de Colombia - Departamento Nacional de Planeación, 2013)

Así las cosas, se tiene que la formulación de la Ley 1150 en el año 2007 es la culminación de una discusión jurídica sobre la necesidad de contar con una modificación al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, vigente con la Ley 80 de 1993.

Durante los debates de ley en el año 2007, se establecieron dos posiciones. Suarez (Beltrán, 2014) manifestaba en primera instancia, que se negaba a una sustancial modificación de los principios generales de la Ley 80; pero que, así mismo, aceptaba que la legislación debía contar con ajustes puntuales en la normatividad, es decir, que debían asegurarse los principios de eficacia y transparencia en la contratación.

Así mismo, la segunda postura contraprestaba a la reforma de la Ley 80, no por nada distinto a que, era un buen estatuto tal y como estaba; aunque tenía muy claramente definida su vocación, era una Ley general y de principios que desarrollaban algunos asuntos vitales para la ejecución de los recursos públicos a los distintos tipos contractuales. Así, desde un punto de vista pragmático, el hecho de llevar al Congreso de la República una reforma tan compleja, podía ser altamente riesgoso. (Beltrán, 2014)

Partiendo de dicha contraposición teórica surge la siguiente consideración: las reformas difícilmente combaten los vicios que se pretendían cambiar por medio de la Ley 1150 de

2007; pues, lo requerido era un tema que poco tenía que ver con la normatividad y que, por el contrario, alude a la aplicación de criterios de gerencia pública en la administración tendientes a la disminución de los índices de percepción de la corrupción.

Preceptuado el parámetro necesario para entender el estudio hermenéutico de la corrupción como elemento constitutivo del desarrollo de la administración pública, hay que cuestionar entonces la definición de la gobernanza como instrumento anticorrupción a partir de la ley 1150 de 2007.

La pertinencia de la aplicación de un tipo de Investigación Cualitativa con Enfoque Hermenéutico, con el fin de establecer el significado de los términos en que están formadas las fuentes, determinando su alcance, es decir, la totalidad de los supuestos de hechos, teóricos o de valor que la integran y por otra, buscando la función de la institución jurídica de la cual hace parte la norma procesal e interrelacionándola con la realidad social específica que ella regula, y a la que pertenece la víctima fue la forma más expedita para lograr el desarrollo del objeto del presente estudio.

Es decir, el análisis hermenéutico se enmarca en el paradigma interpretativo comprensivo; lo que supone un rescate de los elementos del sujeto por sobre aquellos hechos externos a él. En este sentido, debe destacarse que dicho examen toma como eje fundamental el proceso de interpretación.

Dicha interpretación, toma como fuentes de datos los textos que con referencia a la materia formulen cuestionamientos y respuestas necesarios para entender el contexto de la problemática, lo que implica no sólo quedarse con la literalidad del mismo y en él; sino que es necesaria una exégesis que requiere de la voluntad del sujeto que conoce del mismo para trascender las "fronteras" del documento a interpretar. En este sentido, se debe entender el proceso de análisis hermenéutico en permanente apertura, producto de la actividad re-interpretativa de la que es fruto. Así, esta re-interpretación no es pura referencia al texto, sino la interpretación de la interpretación que hace el autor respecto a un fenómeno determinado. (Baeza M, 2002)

Este trabajo de grado aborda la doctrina y realiza un análisis jurisprudencial de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, se aplicó la metodología planteada por Jalil Alejandro Magaldi Serna, en Serie Documentos De Trabajo – Universidad Externado de Colombia, consistente en la división en cuatro partes: la primera tiene por objeto revelar el contexto de la decisión. La segunda, en la extracción de las premisas que constituyen la “razón de la decisión”. La tercera, permite mostrar los argumentos que si bien no hacen propiamente parte de la decisión, permiten observar ese mercado de ideas que rodea la sentencia. Por último, la cuarta otorga un espacio en el que se comenta jurídicamente la decisión: sus aciertos, defectos, consecuencias, paradojas, etc. (Magaldi, 2014).

Finalmente es necesario abordar el derecho comparado para establecer las condiciones de gobernabilidad del Estado y presentar planteamientos orientados al desarrollo de una problemática social, los cuales le compete al mismo Estado su contraprestación y

erradicación desde todos los puntos de vista, tanto normativos, así como a través de las acciones legales consideradas necesarias, e incluso la implementación de políticas públicas enfocadas estas a determinar instituciones gubernativas que se encarguen de vigilar y controlar los focos de corrupción que se desprendan de sus administradores y/o administrados.

El presente trabajo de grado consta de los siguientes apartes: en el capítulo primero, se habla de los antecedentes y evolución normativa en materia de contratación estatal donde se podrá discernir el avance jurídico de la normatividad que para la regulación de la contratación estatal en Colombia se ha legislado entre la constitución del año 1991 y el año 2017; en el capítulo segundo se desarrolla un análisis doctrinario y jurisprudencial lucha contra la corrupción y el buen gobierno, con apartes jurisprudenciales que pretenden orientar lo que en el transcurrir de los años después de la constitución del 91 se ha consolidado como el posicionamiento legislativo sobre la Contratación Estatal.

En el capítulo tercero se realiza un rápido recuento de los instrumentos internacionales de lucha anticorrupción y su relación con la nueva gobernanza pública, por último en el cuarto capítulo se habla de la gobernanza – órganos competentes en materia de contratación estatal y en el cual se mencionan los órganos administrativos y de control más influyentes en los procesos de regulación y aplicación de la normatividad de la Contratación Estatal, determinantes para consolidar la gobernanza del Estado y las conclusiones del desarrollo de los capítulos anteriormente relacionados.

## **JUSTIFICACIÓN**

La corrupción dentro del orden legal, es la calificación de una conducta realizada por un individuo que reúna las calidades que la misma norma defina. Estas normas tienen como fin mantener la cohesión social, por tanto, su cumplimiento es imperativo para conservar y legitimar al Estado frente al pueblo. La corrupción atenta directamente contra el orden establecido y genera desconfianza hacia las instituciones, por ende, es regularmente calificada como una conducta antisocial, que puede considerarse una falta mayor a los ojos de la sociedad.

Por razón de lo anterior, la adopción de estos procedimientos está orientada a establecer la violación de la norma más que en realizar un estudio de las características, los elementos teóricos y conceptuales del fenómeno de Gobernanza como elemento de gestión pública dirigida a conjurar dichas conductas antisociales.

Resulta de especial connotación, el hecho de que la sociedad pueda encontrarse en un proceso de desviación en el que la corrupción, se hace tan cotidiana, al punto de que es considerada -normal- dentro de los estándares de comportamiento de las personas. De tal

suerte que hechos reprochables como los pagos indebidos, puedan convertirse en prácticas reconocidas en los sectores público y privado.

La corrupción no es un problema individual y es necesario concebirlo como una situación institucional el cual se consolida cuando el colectivo social con su aceptación tácita de este fenómeno, se convierte en cómplice indirecto en prolongación del flagelo; de allí, parte la importancia de estudiar la corrupción desde el punto de vista de la gestión pública normativa, es decir, no a manera de un hecho aislado u ocasional, sino a modo de una conducta que se reitera en las instituciones visibilizada a través de su principal instrumento el contrato estatal. (Departamento Administrativo de la Función Pública, 2000)

La corrupción desde la perspectiva política, se percibe como una incapacidad del Estado para desarrollar sus fines en beneficio de la sociedad a la que sirve y, por ende, sí su poder se desvía de manera inequitativa, no al colectivo social, sino a los encargados de administrar los bienes públicos, el Estado empieza a funcionar de manera deficiente en su calidad de administrador en actividades como recaudar impuestos; de implementar políticas de desarrollo coherentes y racionales; redistribuir los recursos entre los diferentes grupos y regiones; de transformar la sociedad siguiendo prioridades sociales. En otras palabras, la corrupción, en la mayoría de los casos, impide que una comunidad alcance sus objetivos. (Estévez, 2005).

Lo que con lo anterior se quiere inferir es que la necesidad de desarrollar una temática del contexto del presente trabajo de grado, obedece a los requerimientos de análisis de los

conceptos de gobernabilidad y acción efectiva del Estado para el ejercicio de control enfocado este hacia la normalidad aplicable con el ánimo de contener los focos corruptibles de sus administradores. Frente a ello, a continuación se realiza el planteamiento de los capítulos enfocados a desplegar cada una de las temáticas que en esta introducción se esbozan. De forma inicial, es necesario establecer cuáles son los antecedentes y la evolución normativa de la contratación estatal en Colombia, y así entender de forma completa todos los pormenores del desarrollo normativo referido.

## **CAPITULO I**

### **ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN NORMATIVA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ESTATAL:**

La regulación de la contratación estatal en el Estado colombiano no ha sido una necesidad emergente en el siglo XXI, por el contrario, desde los albores del siglo pasado se promulgaron lineamientos orientados promover su transparencia, por ejemplo, Código Fiscal Nacional (L. 110 de 1.912, arts. 9, 13 y 2) se dispuso la obligatoriedad de la licitación pública para el arrendamiento y venta de bienes nacionales, y para la adquisición de cosas indeterminadas de cierto género. Posteriormente, en la ley 61 de 1.921, art. 8, se dispuso igualmente la licitación pública para la generalidad de los contratos que celebre el gobierno. Luego, la ley 106 de 1.931, art. 1, exigió tal licitación para los contratos de conducción de correos nacionales. Más tarde, el Decreto Extraordinario 2880 de 1.959 reglamentó el procedimiento de dichas licitaciones. Luego, la ley 4 de 1.964, art. 4, exigió

la cláusula de caducidad para los contratos de obras públicas, mandato que repitió la ley 36 de 1.966. (Peñaranda & Gualdron, 2009).

Mediante ley 19 de 1982 se definen nuevos principios de los contratos administrativos y se conceden facultades extraordinarias al presidente de la república para reformar el régimen de contratación administrativa previsto en el decreto 150 de 1976, de la cual es importante resaltar que se definió que son contratos administrativos. No obstante, el hito más relevante para la época, lo constituyó el decreto 222 de 1983 aplicable a los contratos que celebre la nación (ministerios y departamentos administrativos) y los establecimientos públicos y las superintendencias por conducto de los ministerios a los cuales se hallen adscritas. Las normas que en el estatuto se refieran a tipos de contratos, su clasificación, efectos, responsabilidades y terminación, así como a los principios generales se aplicaran también a departamentos y municipios.

Con el advenimiento y tránsito legislativo impuesto por la promulgación de la Constitución política de 1991, se hace relevante ajustar normativamente la regulación en materia contractual. Es así como surge la Ley 80 de 1993 llamado el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Esta norma se crea con el propósito de establecer las reglas y principios por los cuales se debe regir el proceso para la consecución de los contratos en todas las entidades estatales, planteándose este como el mayor avance normativo de la época puesto que propuso de la forma más acertada y explícita los instrumentos necesarios para la adecuada gestión contractual pública.

La base de dicha norma se enfoca en los principios de la eficiencia y transparencia, los cuales se vieron nublados en los eventos de tramitología en los procesos de adjudicación lo que otorgo como resultado que la contratación careciera de estos principios. Es por lo anterior que se puede vislumbrar que la deficiencia presentada en el desarrollo de mencionada norma abrió la puerta hacia los rasgos de corrupción y pactos indebidos dentro de la ejecución del recurso público. Ahora bien, a pesar de representar un enorme avance en la cualificación contractual colombiana, dicho compendio normativo ha sido objeto de innumerables modificaciones, entre ellas, se enuncian como las más importantes: (Peñaranda & Gualdron, 2009)

- Decreto reglamentario 679 de 1994. Este decreto fue creado con el ánimo de reglamentar parcialmente la Ley 80 de 1993, en aquellos temas atinentes a la presentación y seriedad de la oferta, (garantía de seriedad) la eficacia de las mismas. A su vez se pretendió formular una adecuada delegación legal de la facultad de suscribir contratos, sin embargo, fue derogado por el artículo 9.2 del Decreto 734 de 2012.
- Decreto 280 de 2002. Reglamentó parcialmente el artículo 25 numeral 19 de la Ley 80 de 1993. Su intervención fue enfática al desarrollar el principio de economía en la contratación estatal, desarrollando temáticas importantes como son extensión del riesgo amparado, los valores a asegurar en las garantías aplicables a cada contrato, así como estableció el procedimiento para el cobro de la cláusula penal pecuniaria y otros presupuestos sobre el mencionado principio. En el 2008 el decreto 280 de 2002 fue derogado por el artículo 29 del Decreto 4828 del mismo año.

- Ley 1150 fue expedida en el año 2007, como ya se había mencionado fue el avance normativo más significativo sobre las modificaciones realizadas a la Ley 80. Introdujo medidas para potenciar la eficiencia y la transparencia en lo referente a las modalidades de selección, propuso otras garantías en el proceso de ejecución de la contratación del Estado, reglamento la publicación de proyectos de pliegos de condiciones, y la importancia de la correcta elaboración de los estudios previos, los procesos para la adjudicación, Esta norma desarrolla los principios generales de la actividad contractual. Así mismo estableció por primera vez una reglamentación somera para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública (entidades configuradas dentro del régimen especial o excepcional). Se estipulo de forma concreta el plazo para la liquidación de los contratos, siendo esto lo más representativo de la ley.
- Decreto 4828 de 2008. A partir de este decreto se empezaron los impulsos normativos para ajustar, nuevamente, lo que el legislador dejo en el tintero con la ley 1150 de 2007. Se reglamentó artículo séptimo de la Ley 1150 del año 2007, estableció regulación sobre las condiciones legales de las garantías a los riesgos amparables en los contratos estatales. La cláusula de indemnidad fue desarrollada por el Decreto 931 de 2009 y por el decreto 2493 de 2009 en cuanto a la suficiencia de la garantía.
- El Decreto 4828 fue hasta su derogatoria la norma más exacta en temas de garantías, vigencias de pólizas, tipos de amparos permitidos, sin embargo, no fue lo suficientemente robusta como para determinar un alto en el camino en la carrera normativa

emprendida por el Estado para finiquitar los vacíos dejados en la ley 80. Esta norma fue derogada por el decreto 734 en el 2012, por la necesidad del gobierno de expedir una regulación que permitiera alcanzar la debida ejecución de la ley.

- Ley 1474 de 2011. Estatuto Anticorrupción, reglamentada por el Decreto 734 expedido en el 2012 y así como reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 4632 de 2011, por medio del cual se establece todo lo referido en los términos de la Comisión Nacional para la Moralización y la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción. Por medio de esta ley llamado estatuto anticorrupción fue la evocación más contundente a crear los controles y las sanciones más duras, para todos los actores implicados en el ejercicio de la contratación estatal puesto que en ella imparte medidas administrativas, penales y disciplinarias modificando de forma contundente las leyes 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007. De igual forma modifica el Código Único Disciplinario, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Estatuto de Control Interno de las Entidades Públicas (L. 87/93) como también la Ley de Acción de Repetición (L. 678/01); el Régimen de la Administración Pública (L. 489/98) y la Ley 43 de 1990, reglamentaria de la profesión de contador público, y la reciente reforma a la salud (L. 1438/11).

- Decreto ley 4170 de 2011. Crea la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– se determinan sus objetivos y estructura, siendo esta la entidad del Estado más representativa en materia de regulación de la aplicación de la normatividad vigente en materia de Contratación Estatal.

- Ley 1530 de 2012. Regula la organización y el funcionamiento del sistema general de regalías para establecer una mejor inversión de los recursos otorgados por este sistema.
- Decreto 734 de 2012 (derogado por el Decreto 1510 de 2013). Reglamentó el Estatuto de Contratación Pública, posterior al Estatuto Anticorrupción del 2011. El Estado pretendiendo ser de alguna manera consecuente con la implementación de medidas y sanciones para el control, en materia de administración y contratación pública, dispone bajo esta norma un solo cuerpo normativo, en el que establece las reglas necesarias, para adelantar los procesos contractuales y otros asuntos relacionados con los mismos y que permitiera las actualizaciones y ajustes continuos necesarios.
- Decreto 1510 de julio 17 de 2013. Este decreto reglamenta finalmente el sistema de compras en los procesos de la contratación estatal. El poder legislativo con la expedición de este decreto se encargó concretar en una sola norma, todas aquellas que surgieron posteriores la Ley 1150 del 2007 las cuales quedaron derogadas a partir del 31 de diciembre de 2013. Con este decreto se pretendió dar fin a la larga lista de decretos que reglamentaron las leyes 80 y 1150.
- Decreto 1082 de 2015 por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional, el cual pretende consolidar en una sola norma toda la reglamentación establecida para la regulación contractual y otorgar seguridad jurídica sobre un solo decreto que regulara la materia.

Es así como a través de la historia se puede establecer la inseguridad jurídica que se denota en la regulación que el Estado ha pretendido establecer en materia de Contratación Estatal, dejando en evidencia la falta de criterio normativo por parte del legislador. Los esfuerzos realizados para combatir la corrupción dentro de la ejecución de los recursos públicos no han sido fructíferos, de allí que la falta de control del Estado sobre todas las personas que ejercen actividades públicas bien sean administrativas o de ejecución siempre tienen alguna forma efectiva de desviarse del parámetro normativo y poner sus condiciones por encima de las establecidas denotando así la falta de control por parte del Estado y la ineficacia de las normas al no poder aplicarlas de forma efectiva.

El régimen de contratación estatal es tan amplio y su regulación tan extensa que en el transcurrir del tiempo han sido muchos los pronunciamientos realizados por las altas cortes. Cada proceso de contratación se describe como una universalidad de situaciones independientes las cuales requieren de una interpretación lógica independiente, es así como a través de dichos pronunciamientos y doctrinas es que los estudiosos en el tema plantean las posibles rutas o esbozan de la forma más acertada posible la aplicabilidad de lo que el gobierno en su acción potestativa pretende ejecutar, de allí la necesidad de esbozar en el siguiente capítulo el análisis doctrinario y jurisprudencial de la temática planteada para profundizar el estudio proyectado.

## **CAPITULO II**

### **ANALISIS DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL DEL BUEN GOBIERNO Y LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN.**

Al realizar un análisis bajo las categorías de Corrupción y Gestión Pública de los principales pronunciamientos realizados por parte de los cuerpos colegiados como son el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, tenemos que para los altos estamentos judiciales, la coherencia entre la generación e implementación de una política de lucha anticorrupción tiene directa correspondencia con el ejercicio de la gobernanza como ideología de gobierno. Al respecto cumple citar las siguientes posturas jurisprudenciales:

En materia del ejercicio de la planeación con elemento estructural de la nueva gobernanza, mediante fallo de fecha 9 de Marzo de 2016 emanado de la sección tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, le otorga especial relevancia al afirmar:

(...)

El virtud del principio de planeación resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis serios y completos, que permitan y aseguren con una alta probabilidad que el objeto contratado se podrá ejecutar en el término previsto y en las condiciones requeridas.

Es necesario señalar que uno de los mecanismos de los que goza la administración pública para la consecución de sus fines es el contrato, por lo que éste también debe estar en consonancia con los fines propios del Estado, entre ellos servir a la comunidad, promover la

prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

La planeación es la conducta siempre esperada en la actividad contractual, pues tiene incidencia en el interés general, así como en la protección de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad de la función administrativa.

La planeación es uno de los principios básicos de la administración, desempeña un papel de suma importancia en la actividad contractual, pues se trata de una técnica de la administración encaminada a lograr el uso eficiente de los recursos y permite cumplir los fines del Estado de una manera oportuna y adecuada. Es por eso que las entidades públicas, antes de iniciar un proceso de selección o de celebrar un contrato estatal, tienen la obligación de elaborar estudios, diseños, proyectos y pliegos de condiciones, que permitan determinar, entre otras cosas, la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, la modalidad de selección del contratista, el tipo de contrato y la disponibilidad de recursos. Se evitan así la improvisación en la gestión pública y los gastos excesivos y se garantiza que la administración actúe con objetivos claros, cuestiones que, a su vez, aseguran la prevalencia del interés general. (Consejo de Estado, 2016)

(...)

En materia de lucha anticorrupción, el mismo estamento judicial administrativo mediante sentencia proferida en 2015, la reconoce como política de Estado y, establece que:

(...)

No desconoce la Sala que las directivas presidenciales que ahora se examinan se expidieron en el importante asunto de la lucha anticorrupción en la contratación estatal; sin embargo,

una mirada desde la legislación aplicable en dicho asunto permite corroborar la aplicación de la reserva de ley que consagró la Constitución Política. En efecto, para ese entonces había sido expedida la Ley 190 de 1995, “Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa.

Según se advirtió en la exposición de motivos de la Ley 190 de 1995, la contratación estatal está ampliamente expuesta al riesgo de la corrupción que se materializa en los delitos contra la administración pública. Allí se explicó que el estatuto de contratación estatal, expedido por el legislador al amparo de la Constitución de 1991 - la Ley 80 de 1993- era uno de los instrumentos legislativos que, entre otros aspectos, apoyó la lucha frente al grave problema de la corrupción.

(...)

En el ámbito del derecho internacional, aunque constituye norma posterior, por basarse en resoluciones previas puede mencionarse para efectos de aclarar los compromisos del Estado en materia de lucha anticorrupción, que por virtud de la “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 31 de octubre de 2003 -incorporada en la legislación nacional mediante la Ley 970 de 2005-, el Estado Colombiano asumió el deber de establecer sistemas de contratación eficaces para combatir ese flagelo, “de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico”, por manera que la antedicha Convención adoptada en el seno de la Organización de Naciones Unidas y sus recomendaciones precedentes, no variaron las reglas del ordenamiento jurídico interno. Por ello se advierte que en la expedición de los actos administrativos reglamentarios de la contratación estatal – aun en el escenario orientado a la lucha anticorrupción- tiene cabida la disposición de los asuntos sometidos a la reserva de ley, establecida en Colombia dentro del ordenamiento jurídico interno, con fuerza constitucional. (Consejo de Estado, 2015)

(...)

Ahora bien, en esta misma categoría podemos situar los planteamientos enarbolados por la Corte Constitucional en sentencia de Constitucional identificada C-397 de 1998, por medio de la cual se revisó la constitucionalidad de la Ley 412 del 6 de Noviembre de 1997, que aprueba la Convención Interamericana contra la corrupción, suscrita en la ciudad de Caracas el 29 de marzo de 1996 y cuyos basamentos principales resulta pertinente traer a colación:

(...)

El Estado social de derecho, ha dicho de manera reiterada esta Corporación, se construye a partir del reconocimiento del ser humano como sujeto autónomo, dotado de razón, cuya realización integral debe promover el Estado, garantizándole condiciones dignas para el desarrollo de sus potencialidades, condiciones que se anulan y diluyen en contextos en los que prevalezca el interés mezquino de quienes anteponen los suyos particulares a los de la sociedad, incluso desdeñándolos y sacrificándolos, mucho más si para ello hacen uso indebido del aparato administrativo que conduce el Estado, de los recursos que lo nutren, y del ejercicio de las funciones propias de la administración pública, conductas que por lo general se identifican en los tipos penales que describen prácticas corruptas.

Los especialistas en administración pública se preocupan por la corrupción burocrática, aunque se dan cuenta de que esta es apenas una forma de un fenómeno más complejo. Ven corrupción en el abuso de los recursos públicos y el uso de cargos públicos para ganancias privadas contrario a las normas prescritas... Dicen que mina la ejecución (y a veces la formulación) de la política pública. La atribuyen sobre todo a la mala remuneración de los funcionarios públicos, al monopolio de los servicios públicos, a amplios poderes

discrecionales personales, a débiles sistemas de control financiero, a exceso de reglamentación y procedimientos y a la falta de una sólida cultura interna de administración pública y de ética... están de acuerdo en su efecto negativo general [dado] que la asignación de bienes y servicios públicos se convierte en el privilegio de quien paga primero o más.

La convención que se examina, en su artículo III, compromete a los Estados-Partes en la adopción de mecanismos, normas y medidas de carácter preventivo, que irradian la gestión de los funcionarios públicos, haciendo posible que ellos se apropien y practiquen "...normas de conducta [que garanticen] el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. (Corte Constitucional, 1998)

(...)

En posterior pronunciamiento C-944 de 2012, proferido por el alto tribunal, por vía de control constitucional oficioso de la Ley 1573 de 2012 que aprueba la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, adoptada en la ciudad de París, el 21 de noviembre de 1997, reitera la necesidad de redirección del ejercicio de la función pública por resultados hacia una nueva gobernanza fundada en la interacción y participación de la sociedad como actor principal en el control de los fenómenos de corrupción, al respecto cita:

(...)

La corrupción es una de las principales amenazas contra el Estado social de Derecho, pues vulnera los cimientos sobre los cuales se estructura la democracia, generando graves alteraciones del sistema político democrático, de la economía y de los principios constitucionales de la función pública: 1. Desde el punto de vista político, la corrupción reduce la confianza de los ciudadanos en el Estado de derecho, pues implica el desprecio de

los intereses de los ciudadanos, quienes se sienten totalmente ajenos a las decisiones públicas. Por lo anterior, se afecta la legitimidad de las decisiones del gobierno y del funcionamiento del Estado de derecho, generándose la apatía y el desconcierto de la comunidad. 2. Desde el punto de vista económico, la corrupción reduce la inversión, aumenta los costos económicos, disminuye las tasas de retorno y obstaculiza el comercio internacional, aumentando los precios de los bienes y servicios y reduciendo su volumen y calidad. Adicionalmente, este fenómeno facilita la formación de monopolios de hecho, conformados por las empresas que pagan sobornos. La eliminación de la competencia genera a su vez que la empresa que pague sobornos no invierta en todos los recursos necesarios para superar a la competencia, como costes de proyectos, modernización, investigación e inversiones tecnológicas, situación que va en detrimento de los consumidores y del desarrollo de la propia empresa. 3. Desde el punto de vista administrativo público, este fenómeno hace que los recursos públicos se desvíen hacia los patrimonios particulares o del entorno de los funcionarios corruptos, lo cual disminuye la cantidad gastada en fines públicos, especialmente en educación y salud. Por otro lado, se merman las rentas públicas, teniendo en cuenta que el coste irregular del pago de los sobornos constituye una inversión para eludir el pago de costos como los tributos. Adicionalmente, la reducción de la inversión y del gasto público, ocasionada por la corrupción, afecta directamente el desarrollo económico a largo plazo, situación que se evidencia especialmente en los países menos desarrollados, en los cuales genera un diseño de los programas públicos que desemboca en beneficios para grupos de población relativamente bien situados desde el punto de vista económico en detrimento de las personas más necesitadas. 4. Desde el punto de vista jurídico, la corrupción afecta el correcto funcionamiento de la Administración pública, es decir, el funcionamiento del Estado de acuerdo a los principios de la función pública, en especial de la objetividad, la imparcialidad, la legalidad y la eficiencia". (Corte Constitucional, 2012)

(...)

Dicha postura fue reiterada por el Tribunal Constitucional, en el año 1993 en sentencia C-413 en ejercicio de acción inconstitucionalidad contra el parágrafo 2º del artículo 84 de la ley 1474 de 2011, el desarrollo de la parte motiva trata entre otros temas las Conductas que deben ser consideradas actos de corrupción en materia de actores contractuales a la luz de instrumentos internacionales como la Convención De Las Naciones Unidas Contra La Corrupción.

Es así como entonces se puede definir que más que la necesidad de reformar la normatividad que regula la contratación del estado, es absolutamente necesario condicionar castigos más efectivos a los servidores que ejercen funciones públicas, esto es, aplicación de sanciones más severas, afectación al patrimonio económico personal, despojamiento cien por ciento de acciones como ciudadano, castigos ejemplares en condiciones exigentes que cuestionen su actuar y se conviertan en margen de referencia para otros que quieran cometer acciones en contra del patrimonio económico del Estado.

El artículo denominado “Corrupción administrativa en la contratación pública” de Abelardo Leal Hernández resalta la importancia de la tipificación de delitos contra la administración en el código penal como herramienta esencial para poner freno a los preceptos de corrupción es así como expresa (ABELARDO 2017):

*el cohecho es uno de los delitos que en materia de contratación administrativa suelen presentarse, puesto que implica la concesión de licitaciones o contratos a ciertas empresas o grupos económicos determinados a cambio de dadas o sobornos que son recibidos o solicitados, por los funcionarios para su propio beneficio” así mismo asegura, “con la tipificación de este delito en el código penal se busca proteger el correcto funcionamiento de la administración y el manejo de los recursos del estado, bajo un marco de imparcialidad y ética en las actuaciones, pues la imagen de un funcionario o funcionarios también comprometen la imagen del estado democrático*

Lo que se puede establecer con lo descrito por el autor es la eficacia que dentro del ejercicio efectivo de la gobernanza del Estado, la aplicación de castigos de índole penal, son absolutamente necesarios para el correcto funcionamiento del ejercicio administrativo.

La contratación estatal se materializa con la celebración de un acto solemne llamado contrato, el cual tiene el propósito de suplir con una necesidad de bienes o servicios enfocados a cumplir con los fines del Estado. Es así como esta se ve desarrollada a través de un conjunto de

normas que regulan todos los procedimientos que se adelantan para que las entidades administradoras del mismo Estado puedan realizar sus procesos de abastecimiento cuando identifican la necesidad.

Este es el punto de partida para la apertura a los rasgos de corrupción que se han venido planteando a lo largo del desarrollo de este trabajo de grado, por ello es necesario e imperativo determinar cuáles son los instrumentos que a nivel internacional los países de mayor desarrollo normativo, económico y gubernamental han aplicado con éxito para la lucha contra estos márgenes quiméricos dentro del normal desarrollo de la ejecución de los recursos del Estado definidos en el capítulo siguiente.

### **CAPITULO III**

#### **INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE LUCHA ANTICORRUPCIÓN Y SU RELACIÓN CON LA NUEVA GOBERNANZA PÚBLICA.**

La noción de gobernanza fue utilizada por primera vez por el Banco Mundial en 1989, en un informe relativo a la zona de África subsahariana donde el fracaso del desarrollo está atribuido a la mala gobernanza de los Estados africanos. De este informe surgió entonces la noción de buena gobernanza entendida como: “Un servicio público eficiente, un sistema

jurídico fiable y una administración responsable frente a sus usuarios”. (Centro de Pensamiento Estratégico Internacional - Cepei, 2010)

Posteriormente el Banco Mundial afina su definición y concibe la gobernanza como: “La manera en que se ejerce el poder en la gestión de los recursos económicos y sociales de un país en vía de desarrollo”. (Launay C. , 2005)

En primer lugar, es necesario precisar que en América Latina y en Colombia en particular se usa casi siempre el término de gobernabilidad y no el de gobernanza. En efecto, en la bibliografía de los últimos diez años, cuando se trata de analizar el funcionamiento de las instituciones estatales, la cuestión de la participación ciudadana o la reforma del Estado se hace únicamente referencia al concepto de gobernabilidad. (Launay C. 2005)

Al respecto se señalan dos razones que determinan la disyuntiva semántica. Por un lado, el Estado colombiano en su desarrollo está sometido a las reglas impuestas por instituciones internacionales como el Banco Mundial y el PNUD, por lo cual el concepto de gobernabilidad se reduce entonces a unas normas puramente técnicas relativas a la eficiencia del Estado. Por otro lado, parece que en América Latina el lenguaje de las ciencias políticas todavía no ha introducido la palabra gobernanza, o bien por falta de definición común para este nuevo término o bien porque el término gobernabilidad basta para referirse a las distintas formas de concebir la acción de gobernar. (Naciones Unidas, 1997)

Hasta mediados de los años ochenta, en América Latina y en Colombia, la gobernabilidad tiene una connotación negativa. En efecto, las crisis económicas y sociales, la declinación del Estado de bienestar, el agotamiento de modelos, la violencia, la corrupción, el descrédito de los partidos políticos y la incapacidad de las agencias estatales para responder a las demandas sociales son factores que demuestran una cierta ausencia de gobernabilidad. Se hace entonces más referencia a la crisis de gobernabilidad o a la ingobernabilidad que a la gobernabilidad en sí. (Fundación Buen Gobierno, 2002) Es decir, su definición se construye a partir del contenido negativo de la misma.

Hacia la década de los 80s, se evidencia un incremento importante en el número de proyectos relacionados con la gobernanza y con la problemática de ciudad en paralelo además con el posicionamiento del concepto de gobernanza como concepto clave en el debate político. En el texto “Ciudades y gobernabilidad en América Latina” se presenta una síntesis de los estudios realizados en problemática urbana; los autores encontraron, por ejemplo, que en Brasil, el país con más estudios sobre lo urbano, el 60,6% de las referencias encontradas datan de los 80s, en comparación con 30,7% en los 70s, 4,5% en los 60s, 2,6% en los 50s, y 1,5% en los 40s. Sin embargo, no sabemos cuántos de estos estudios tenían su foco, explícita o implícitamente, en la gobernanza. (Whittingham, 2005)

Sin embargo, en el principio de los años noventa, las discusiones sobre este concepto abandonan dicha connotación negativa y privilegian la consolidación democrática y la redefinición del papel del Estado. En el entendido que, se hace necesario trascender la valoración negativa dada hasta el momento, para buscar el mejoramiento de la

governabilidad y proponer elementos para obtener sociedades gobernables llegando así, a una connotación más positiva, cuya finalidad primordial es la interrelación entre el sistema democrático y el mejoramiento de las condiciones de vida de los ciudadanos. Se trata en este sentido de considerar no sólo la calidad de la gestión pública en términos de eficiencia, eficacia y transparencia pública, sino también de evaluar la capacidad de los gobiernos de actuar según los principios democráticos. Esta connotación positiva de la gobernabilidad le da un nuevo carácter (Fundación Buen Gobierno, 2002)

Posteriormente, en la introducción de *Constructing Democratic Governance: Latin America and the Caribbean in the 1990's* los autores afirman que si bien las normas y procedimientos democráticos se han extendido notoriamente a lo largo de América Latina, la gobernanza democrática está lejos de estar consolidada, y en muchos países ni siquiera muestra la tendencia a fortalecerse y, en muchos casos aun hoy, las élites tradicionales han utilizado el poder judicial, legislativo, y gubernamental para controlar las decisiones de política pública y para bloquear el ejercicio por parte de las mayorías de sus derechos ciudadanos básicos, especialmente el derecho a organizarse y a defender sus propios intereses. Sin embargo, paralelamente a esta concentración del poder, o quizás debido a ella, también ha crecido la necesidad y demanda por nuevas y más democráticas formas de gobernanza. (Whittingham, 2005)

Ahora bien, entrándose de la Contratación Pública como pilar del ejercicio efectivo de Gobernanza en Colombia, mediante la ley 80 de 1993, el Estado, a través del Congreso Nacional, expidió el Estatuto de Contratación, cuya finalidad es actuar como la directriz

que normaliza los procesos de contratación en el país. Constituyéndose en una de las herramientas jurídicas más importantes de actualización de la gestión pública, cuyo objeto es el de contribuir a la eficiencia en el manejo de los recursos públicos, a la moralización de la gestión y a la economía en la contratación estatal, desde sus principios. (Bejarano, 2011)

Para el caso Colombiano, uno de los instrumentos jurídicos más importante surge con la promulgación del Estatuto Anticorrupción, el cual hizo una apuesta importante en la implementación del marco de la Comisión Nacional de Moralización y de la integración al bloque de constitucional de la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción, elevando a rango de norma fundamental en cabeza de organismos como la Fiscalía, la Rama Judicial y los órganos de control, la obligación de formular y aplicar políticas explícitas de lucha contra la corrupción e integrarlas con las políticas del ejecutivo para conformar la política general.

En ejercicio del bloque de globalización, desde el año 2011 el país conformó la Alianza para el Gobierno Abierto (AGA), cuyo objetivo se centra en elaborar un Plan de Acción de dos años que incluya compromisos concretos para incrementar la disponibilidad de información sobre las actividades gubernamentales, apoyar la participación ciudadana, implementar los más altos estándares de integridad profesional en las administraciones públicas, e incrementar el acceso de nuevas tecnologías para la apertura de las administraciones y la rendición de cuentas. Posteriormente, en el año 2013 los 34 miembros de la organización aprobaron una hoja de ruta para la adhesión de Colombia a la

OCDE en la que se establece el proceso a seguir y se fijan los términos para su futura membresía.

En consecuencia, uno de los retos más relevantes que enfrenta un Estado, es la necesidad de incorporar en su funcionamiento elementos de gerencia modernos que permitan que la administración cumpla debidamente el deber de lograr conciliar los postulados de eficiencia con la transparencia, que son principios de la contratación pública. El primero, permitirá materializar los objetivos de servicio que caracterizan al Estado y el segundo, que es el objeto de estudio en la presente investigación, resulta en la condición necesaria para el buen cuidado de los recursos públicos. En virtud de esto, la Ley 1150 de 2007 ha significado un paso importante en el uso de herramientas de gerencia pública. (Suárez Beltrán, 2014)

Como referencia internacional importante en materia de lucha anticorrupción, se destaca la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita en el año de 1996 en el marco de una reunión de la Organización de Estados Americanos (OEA); no obstante lo anterior, su vigencia se firmó condicionada a la ratificación por mínimo dos países integrantes del organismo, situación que sólo tuvo ocurrencia hasta el año 1997 cuando en la cual Argentina, Bolivia, Costa Rica, Ecuador, México, Paraguay, Perú y Venezuela presentaron sus respectivos decretos ante la OEA.

Al respecto, resulta relevante tener en cuenta que la iniciativa de construcción de dicho instrumento se originó durante la asamblea general de la OEA realizada en mayo de 1992,

en la cual se aprobó una resolución en la asignaba la labor al Consejo Interamericano Económico y Social (CIES) de analizar la ocurrencia de prácticas corruptas en el comercio internacional, teniendo como punto de partida los desafíos económicos y sociales del continente americano para la década de los 90's; según López (2003) en esta se expone:

(...)

Las prácticas corruptas, junto con otros injustificados condicionalmente al libre comercio tienen efectos perjudiciales sobre las transacciones comerciales internacionales que atraen inversiones, recursos financieros, tecnología, conocimientos especializados y otros importantes recursos del exterior y promueven el desarrollo económico y social en todo el mundo, particularmente en los países de la región que intentan revitalizar o desarrollar sus economías. (López, 2003)

(...)

Teniendo en cuenta los lineamientos propuestos, la convención interamericana contra la corrupción describe algunos actos como el soborno y el incumplimiento de funciones como originarios de afectación directa de la gestión eficiente de los intereses públicos. Al tenor literal y en relación directa con la nueva gobernanza, este acuerdo manifiesta:

(...)

“Las instituciones públicas deben contar con sistemas adecuados para la contratación de su personal, así como también para la adquisición de bienes y servicios, y la realización de inversiones y obras de infraestructura. La CICC señala que se debe asegurar que estos sistemas

respondan a los criterios de publicidad, equidad y eficiencia. Igualmente, contempla que los países deben crear, mantener o fortalecer órganos de control superior, como las contralorías, auditorías, superintendencias u oficinas similares. Esto con el fin de que dichas instituciones se encarguen de prevenir, detectar y sancionar eficazmente las prácticas de corrupción”. (López, 2003)

(...)

Posteriormente, durante la celebración del Consejo Permanente de la OEA en el año 2001 y, dado que, para ese momento 20 de los 26 países miembros la habían ratificado e integrado a sus ordenamientos; se pone de presente la necesidad de integrar un organismo cuyo propósito principal sería realizar el seguimiento de promover la implementación de la CICC, dar seguimiento a los compromisos de los Estados y facilitar la cooperación técnica y jurídica. Aunado a lo anterior, en ella se otorga participación a la sociedad civil reconociéndola como elemento indispensable para el ejercicio del buen gobierno.

En desarrollo de la política internacional de lucha contra la Corrupción, se comenzó a gestar durante una asamblea de la ONU realizada en diciembre de 2000, la necesidad de que la organización promoviera la adopción de un instrumento específico para la lucha contra la corrupción. Para el año 2003 la celebración de una convención, convirtiéndose en uno de los instrumentos más novedosos y amplios, debido a su alcance global contra este flagelo. De acuerdo con López (2003):

(...)

“El período para que los países puedan firmar esta convención fue abierto el 9 de diciembre de 2003, durante una conferencia de la ONU convocada precisamente con ese propósito. Dicha reunión tuvo lugar en la ciudad de Mérida, México. Hasta el 11 de diciembre, día en que fue clausurada la conferencia, la CNUCC ya había sido firmada por 97 estados<sup>2</sup>. En el caso de América Latina, únicamente Cuba y Honduras no la suscribieron durante la apertura. Honduras lo hizo en mayo de 2004. La Convención permaneció abierta a firmas hasta el 9 de diciembre del año 2005”. (López, 2003)

(...)

Uno de los aportes más importantes de dicha Convención, es la consideración de la lucha contra la corrupción como una política de Estado que debe ser desarrollada por los gobiernos bajo la participación proactiva de los miembros de la sociedad.

Para el año 2011, los 35 países miembros de la OCDE y 8 países que no pertenecen a la OCDE<sup>3</sup> han adoptado esta Convención, refiriéndose a la misma un nuevo instrumento dirigido a fortalecer la política internacional de lucha contra la corrupción, durante la celebración de la Convención Antisobornos de la OCDE, en la cual se establecieron normas jurídicamente vinculantes para criminalizar el soborno de funcionarios públicos extranjeros

---

<sup>2</sup> López, 2003. “El Salvador fue el primer país de América Latina en ratificar la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. El 28 de junio de 2004 se publicó en el Diario Oficial número 119 del Tomo 363 la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, junto al Acuerdo número 84 del Ministerio de Relaciones Exteriores del 27 de febrero de 2004 y el Decreto Legislativo número 325 del 20 de mayo del mismo año. Con esto El Salvador se convirtió en el primer país de América Latina en ratificar dicho tratado.”

<sup>3</sup> Argentina, Brasil, Bulgaria, Colombia, Costa Rica, Lituania, Rusia y Sudáfrica

en transacciones comerciales internacionales y estableció una serie de medidas relacionadas que hacen que esto sea efectivo. Es el primer y único instrumento internacional contra la corrupción centrado en el "lado de la oferta" de la transacción de soborno. (OECD, 2017)

Es así como el Estado Colombiano en desarrollo de todos estos parámetros internacionales se ha esforzado por crear a nivel interno unos estamentos gubernamentales de control y regulación con el ánimo de que a través de ellos se minimice los altos riesgos de corrupción y malos manejos a los cuales sus coadministradores están incurriendo al momento de proceder con los trámites administrativos de ejecución de recursos públicos. En el siguiente capítulo se relacionaran los más relevantes.

#### **CAPITULO IV**

#### **LA GOBERNANZA – ORGANOS COMPETENTES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ESTATAL.**

Antonio Camou, plantea el concepto de gobernabilidad como “Un estado de equilibrio dinámico entre el nivel de las demandas sociales y la capacidad del sistema político (Estado/Gobierno) para responderlas de manera legítima y eficaz” (Camou, 2001)

Por otro lado, el término “gobernanza” también tiene una connotación normativa. Dicha acepción prescriptiva alude a la idea de que existe cierta forma apropiada, eficaz, correcta, de cómo gobernar una sociedad determinada. En este sentido, el concepto de gobernanza se asocia a nociones como la de ‘buen gobierno’, ‘mejores prácticas de gobierno’, impulsadas desde la academia y por diversos organismos internacionales. (Unam, 2011)

Una de las finalidades primordiales del ejercicio de la gobernanza en materia de contratación estatal como instrumento de anticorrupción, es entre otros el fortalecimiento del principio de transparencia, el cual se encuentra estipulado de manera taxativa, en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, y según la autora Martha Cecilia Rosero Melo (2010):

Es un desarrollo del derecho constitucional a la igualdad, en el entendido que toda entidad estatal busca contratar un bien o servicio para cumplir los fines del Estado, seleccionando la oferta más favorable para garantizar la eficiencia en el cumplimiento del contrato, y así, evitar una irregular selección del contratista. (Contratación Estatal Manual Teórico - Práctico, 2014)

Al respecto sobre la materia, se ha pronunciado la Corte Constitucional:

(...)

Cabe recordar que el principio de transparencia, a que alude el artículo 24 de la Ley 80 de 1983, garantiza la imparcialidad de la administración y por consiguiente la escogencia objetiva de contratistas. La aplicación de dicho principio implica que dicha escogencia se efectúe siempre a través de licitación o concurso, salvo las

excepciones previstas en la misma norma, y que en los procesos contractuales los interesados tengan oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se deben establecer etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones. En el mismo sentido, las actuaciones de las autoridades deben ser públicas y los expedientes que las contengan igualmente deben estar abiertos al público, permitiendo, en el caso de licitación, el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política. (Corte Constitucional, 2003)

Ahora bien, al estudiar la exposición de motivos de la Ley 1150 de 2007 y, realizar una interpretación extensiva con el derogado Decreto 2474 de 2008, el Decreto 734 de 2012 y el Decreto 1510 de 2013, con el objetivo de luchar contra la corrupción y fortalecer el principio de transparencia se colige que éste principio se encuentra directamente relacionado con el de “selección objetiva”, pues la norma citada en el párrafo inmediatamente anterior estipula lineamientos claros y precisos para participar como oferentes. (De Vivero Arciniegas, 2010) Dicha articulación también se refiere a particularidades del contrato, tales como: establecer un término para que los interesados puedan realizar observaciones y solicitar claridades referentes al proyecto y al pliego de condiciones definitivo; como la debida publicación de los actos administrativos que se promulguen durante el proceso, con el fin de mantener informados a los interesados en igualdad de condiciones.

Dentro de la misma obra del autor antes citado, se lanza una crítica, a la referida reforma en su calidad de instrumento contra la corrupción, pues según De vivero, le resulta ingenuo el pensar que con una ley se luche contra la corrupción, pues se partiría de la premisa de que la ley domina al hombre y no el hombre a la ley. (De Vivero Arciniegas, 2010)

Como se puede apreciar la Ley 1150 de 2007, estableció medidas muy rigurosas e innovadoras para la aplicación del principio de transparencia y la lucha contra la corrupción, logrando que esta al menos en teoría o formalmente fuera una disciplina ordenada que permitiera identificar sus vacíos con facilidad. Posteriormente, por virtud de lo anterior, el Decreto 1510 de 2013 vino a desarrollar de manera puntual, tanto el Decreto 4170 de 2011, como los lineamientos trazados en la ley 1150 de 2007. Pues, en dicha norma desarrolla las funciones específicas que debe cumplir la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, estableciendo puntualmente, cada uno de los elementos que deben contener los diferentes documentos expedidos en los procesos de selección y los procedimientos de las diferentes etapas del proceso contractual, desde su planeación.

En respuesta con los requerimientos de la gobernanza, según la Corporación Transparencia por Colombia, bajo el gobierno de Ernesto Samper (1992-1996) se promulgó el primer Estatuto Anticorrupción; la Ley 160 de 1995, se encaminaba a preservar la moralidad pública y erradicar la corrupción administrativa. Sin embargo, se centraba en la corrupción de servidores públicos, con énfasis en el cohecho, el tráfico de influencias y el peculado, entre otros. A pesar de esto, los actos de corrupción realizados por privados quedaban

sujetos a los tipos penales de estafa, abuso de confianza, hurto y fraude, los cuales no se ajustan a las prácticas de corrupción privada. Es por ello que uno de los avances de esta ley es la tipificación de la corrupción entre privados, que en su momento generó grandes pérdidas para el patrimonio del Estado. (Corporación Transparencia por Colombia, 2011)

Además de lo anterior, la comunidad internacional en virtud de los acuerdos firmados por Colombia, ha ejercido una fuerte presión para la adopción de medidas legales para la lucha contra la corrupción, entre ellos la ONU, la OEA y organismos multilaterales como la OCDE. Es por ello que, tras la firma de las convenciones contra la corrupción, los estados firmantes como Colombia quedaron obligados a adoptar las medidas necesarias para hacerlas cumplir. Si bien el Estatuto Anticorrupción no retoma todas las medidas establecidas en las convenciones, constituye un compromiso con lo pactado.

Otro de los pilares del Estatuto Anticorrupción es la adopción de medidas tendientes a fortalecer la eficacia y eficiencia de los organismos de control del Estado encargados de controlar, vigilar y sancionar los hechos de corrupción, al endurecer las sanciones disciplinarias, administrativas y penales; como el fortalecimiento de los procesos de Investigación y Juzgamiento; Implementación de políticas preventivas y educativas; creación de nuevos organismos para análisis del fenómeno y acompañamiento de la política. A pesar de lo anterior, la experiencia ha demostrado que las leyes por sí mismas no generan cambios significativos en un país, pues sus trasgresores las conocen a la perfección y encuentran el vacío en cada una de ellas para cometer el delito.

Algunos colombianos piensan que, en materia de controles y procedimientos para evitar la corrupción, el país cuenta con los mecanismos suficientes para realizar el control efectivo ante la corrupción, reconociendo el poder de gobernanza del Estado, pero es claro que estos no se están aplicando de acuerdo con lo establecido en la normatividad.

La corrupción jamás se acabará mientras exista la doble moral, la impunidad y la aplicación de una justicia laxa que le permita al delincuente otorgárseles prebendas como la casa por cárcel o se dilaten los procesos en procura de pretender su archivo por vencimiento de términos. En la misma forma, son ineficaces los instrumentos utilizados por el ejercicio ejecutivo, en la medida de que los organismos creados para la vigilancia de los aspectos administrativos, no actúan de forma eficaz y se dedican a un control posterior más que preventivo sobre la aparición de estos flagelos y en los cuales también la corrupción afecta la correcta administración de la justicia. De acuerdo con las matemáticas financieras del bajo mundo es más fácil repartir 1000 o 2000 mil millones entre los que los investigan, que devolverle al Estado 20.000 o 30.000 mil millones de pesos. Es cuando entonces no se trata de establecer más reformas, sino de castigar ejemplarmente a los culpables.

Ahora bien, continuando con el desarrollo del propósito de este capítulo el autor Aldemar Serrano Cuervo esboza de forma general en su artículo *“LAS GENERALIDADES DE LA CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA”*, dentro de sus apartados propone unos mecanismos para la contra la corrupción ALDEMAR (2014) expone

*“La población colombiana debe sentarse a reflexionar sobre el comportamiento de sus líderes políticos, religiosos y aquellos entes de control y vigilancia, polares institucionales que imparten justicia, nada es tan desmoralizante ni tan costoso en medio de un conflicto social tan acentuado como el que vive el país, que la existencia generalizada de prácticas corruptas en el manejo de los dineros públicos, en particular dentro de los procesos de contratación estatal. Se plantea la necesidad de reconocer que el problema tiene características más profundas, que requiere soluciones estructurales, situación frente a la cual se sugieren algunas alternativas” ALDEMAR (2014)*

Es así como el autor bosqueja que estos mecanismos pueden ser cuatro 1. Reducir el número de transacciones en las cuales participan los funcionarios públicos, 2. Reducir los beneficios derivados de cada transacción corrupta 3. Elevar la posibilidad de ser penalizado. 4. Elevar las penas por corrupción.

Entonces, cual es la posibilidad del estado democrático de otorgar una eficaz aplicación de los mecanismos y cuál es el medio expedito así como idóneo para presentar y desarrollar dicha regulación. Pues bien, aquí es donde los órganos estatales creados para la regulación de aplicación de la contratación estatal entran en acción y demuestran que están hechos para demostrar la gobernabilidad de la que tanto se ha hablado en el desarrollo de este trabajo de grado. Con relación a dichos órganos tenemos los siguientes, La Agencia

Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, creada como una entidad descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, adscrita al Departamento Nacional de Planeación, que actúa, como ente rector y tiene como objetivo desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas, orientadas a la organización y articulación, de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado.

La Secretaria de Transparencia, creada mediante el Decreto 4637 de 2011, en reemplazo del Programa Presidencial de Lucha contra la corrupción. La Secretaría de Transparencia tiene como misión asesorar y apoyar al Presidente de la República en la formulación, diseño e implementación de políticas públicas en materia de transparencia y lucha contra la corrupción. Además de lo anterior, tiene dentro de sus funciones ejercer la Secretaría Técnica de la Comisión Nacional de Moralización.

Con el fin de propiciar una adecuada coordinación y colaboración de estas entidades en materia de lucha contra la corrupción la Ley 190 de 1995 crea la Comisión Nacional de Moralización, integrada por: “1. El Presidente de la República; 2. El Ministro de Gobierno; 3. El Ministro de Justicia y del Derecho; 4. El Procurador General de la Nación; 5. El Contralor General de la República; 6. El Presidente del Senado; 7. El Presidente de la Cámara de Representantes; 8. El Fiscal General de la Nación; 9. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia, y 10. El Defensor del Pueblo”. (Ley 190 de 1995, Art. 68). Entre sus labores más destacadas se encuentran velar por el cumplimiento de la aplicación de la

presente ley y de la ley 190 de 1995, coordinar la realización de acciones conjuntas para la lucha contra la corrupción frente a entidades del orden nacional o territorial en las cuales existan indicios de este fenómeno entre otras.

La Procuraduría general de la nación es uno de estos entes que están creados para ejercer control sobre aquellos que ejercen funciones de administración y labores públicas. Encargada de sancionar disciplinariamente a los funcionarios públicos que en ejercicio de sus funciones cometen diferentes faltas, incurren en prohibiciones, en la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y en conflicto de intereses. Ejerce vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular. Ejerce preferentemente el poder disciplinario, adelanta las investigaciones correspondientes e impone las sanciones disciplinarias de acuerdo a la ley (Art. 277 CP).

A su vez la Contraloría General de la Republica es otro órgano de regulación que ejerce vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado. Establece la responsabilidad fiscal de los servidores públicos (Art. 267 CP). Se encarga de emitir fallos de responsabilidad fiscal cuando encuentra que existió un manejo irregular de los recursos públicos. El control ejercido por esta entidad es posterior a la ejecución de los hechos, es decir, su labor no es preventiva.

Estos dos últimos solo tienen actuación y control posterior a la ejecución de los recursos y bajo la figura sancionatoria por lo que cabe cuestionarse si eso es suficiente para evitar los márgenes de corrupción.

La Fiscalía General de la Nación ejerce la acción penal y realiza la investigación de los hechos que revistan las características de un delito (Art. 250 de la C.P.). Su principal función es la investigación y acusación de los presuntos responsables de la comisión de delitos, de acuerdo con lo establecido en la ley 906 de 2004.

Recopilando lo anterior, queda claro que los organismos descritos anteriormente y que fueron creados por el Estado, son primordiales para el correcto desarrollo de la actividad administrativa contractual dentro del marco regulatorio. Sin embargo queda el cuestionamiento de si son suficientes para el correcto ejercicio y aplicación de la normatividad destinada para tal fin y para finalmente establecer si es la mejor muestra de gobernanza que puede expresar el Estado sobre todos sus coadministrados.

### **CONCLUSIONES:**

Posiblemente comparar los modelos de gobernabilidad de los países aledaños, como Ecuador o Argentina que tienen una mejor estadística de regulación y gobernanza y se demuestra en su diario ejercicio que son países con índice de desarrollo más elevado que el de Colombia, por lo tanto, puede llegar a presentarse como un margen de referencia para aplicar en Colombia.

Está claro que es necesario endurecer aún más las condiciones de castigo para aquellos que se desvíen del horizonte trazado por el Estado en el margen de la Constitución Política, ser más selectos al momento de elegir a aquellos que tienen las potestades de gobernanza más aun cuando lo imperativo en cualquier tipo de gobierno es precisamente la inversión de los recursos públicos con el direccionamiento de las necesidades de sus administrados.

El Estado al ser más regulatorio y limitado en el margen de los manejos de los recursos, es decir, otorgarle esta responsabilidad a su personal más idóneo y representativo sin margen de politización, sino por meritocracia, puede llegar a obtener mejores resultados de productividad y minimización de riesgos sobre el desarrollo administrativo, entre más poder se le otorga a un funcionario, es mayor el riesgo de desviación y corrupción. Estos son los planteamientos a realizar durante el proceso de gobernanza para finalmente presentar una normatividad, si es el caso, que efectivice cada una de las medidas tomadas y se vean los resultados reflejados en las estadísticas de evolución económica y social del estado colombiano.

Ahora bien, al confrontar este panorama con los instrumentos jurídicos establecidos y su interacción con el tamaño e impacto del gasto público que se ejecuta por medio de contratos, se aprecia la ineficacia de instrumentos legales que permitan la optimización y el

uso eficiente de los recursos públicos involucrados en la contratación; pues, sólo si el proceso contractual es más eficiente, podrá el mismo ser más transparente. En ese sentido, será la agilidad y simplicidad de los procesos, la mejor garantía de la probidad en el manejo de los recursos públicos involucrados y, por ende, a partir de los requerimientos internacionales debe entenderse la nueva gobernanza como, la simplificación de las estructuras jurídico-gubernativas a fin de obtener la mayor eficiencia y eficacia en la consecución de los fines del Estado con altas dosis de legitimidad otorgada por la generación de espacios participativos que contribuyan al ejercicio colectivo de la responsabilidad no solo de la formación de la política pública sino de la coherencia y direccionalidad política en su ejecución.

Al integrar al ordenamiento jurídico interno en ejercicio del bloque de constitucionalidad art 93 de la Constitución Política, normas internacionales tales como, la declaración de naciones unidas celebrada en 1986 y, la Convención de Rio de Janeiro, en las cuales se determina el desarrollo sostenible como un derecho fundamental listando para su efectividad una serie de objetivos a cumplirse para el año 2030, Colombia se impone la necesidad de implementar y/ o modernizar, no su sistema jurídico sino que además, debe robustecer su capacidad institucional y, más específicamente su capacidad gerencial, a fin de obtener la consolidación de no solo de los fines del estado, reglados en el artículo 2 de la carta fundamental sino el cumplimiento de los ambiciosos objetivos establecidos en los instrumentos internacionales referidos en líneas antecedentes.

## **Referencias Bibliográficas**

1. Acción Pública de Inconstitucionalidad, C-400/99 (Corte Constitucional 2 de junio de 1999).
2. ALDEMAR, S. (2014) CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACION PUBLICA EN COLOMBIA.
3. ABELARDO, L. (2016) CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA EN LA CONTRATACIÓN PUBLICA.
4. Banco Mundial. (2008). *Sub-Saharan Africa: From Crisis to Sustainable Growth*. World Bank, Washington D. C. Obtenido de <http://documents.worldbank.org/curated/en/498241468742846138/pdf/multi0page.pdf>.
5. Bejarano, R. J. (2011). *Antecedentes y Principios de la Contratacion Pública*. Obtenido de Fundamentos de Contratación Pública para proyectos sociales en Alimentación y Nutrición: <http://www.bdigital.unal.edu.co/636/5/9789587194029.03.pdf>

6. Beltrán, G. S. (2014). *Estudios de Derecho Contractual Público*. Bogotá, Colombia: Legis Editores S.A.
7. Bohórquez, W. R., & Sosa, L. G. (2009). ¿Es La Reforma De La Ley 1150 De 2007 Un Cuerpo Normativo Que Desarrolla En Forma Completa Y Simultánea Los Principios De Eficiencia Y Transparencia? *Iter Ad Veritatem*, VII(7), 27-44. Recuperado el 25 de Octubre de 2016, de <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/iaveritatem/search/authors/view?firstName=william%20rene&middleName=&lastName=roncancio%20bohorquez&affiliation=&country=>
8. Camou, A. (2001). *Los desafíos de la gobernabilidad*. Obtenido de <http://www.iapgroo.org.mx/website/biblioteca/LOS%20DESAFIOS.pdf>
9. Casar, M. A. (mayo de 2015). *Instituto Mexicano para la Competitividad (IMCO)*. Recuperado el 23 de febrero de 2016, de imco.org.mx: [http://imco.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/2015\\_Libro\\_completo\\_Anatomia\\_corrupcion.pdf](http://imco.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/2015_Libro_completo_Anatomia_corrupcion.pdf)
10. Centro de Pensamiento Estratégico Internacional - Cepei. (31 de 12 de 2010). *Evaluación conjunta de la Declaración de París - Fase 2 para Colombia*. Obtenido de <https://www.oecd.org/countries/colombia/47544228.pdf>
11. Consejo de Estado, Radicación número: 11000-03-26-000-2009-00041-00(36760) (Sala de lo contencioso administrativo - Sección Tercera 12 de Marzo de 2015).
12. Consejo de Estado, Radicación número: 11001-03-26-000-2009-00009-00(36312)A (Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera 9 de Marzo de 2016).
13. Consejo Nacional de Política Económica y Social de Colombia - Departamento Nacional de Planeación. (2013). *Conpes Numero 167*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia. Recuperado el 20 de marzo de 2016, de [http://www.anticorruptcion.gov.co/SiteAssets/Paginas/Publicaciones/Conpes\\_167.pdf](http://www.anticorruptcion.gov.co/SiteAssets/Paginas/Publicaciones/Conpes_167.pdf)
14. Constitución Política de Colombia. (1991). *Título VII de la Rama Ejecutiva - Capítulo 7 De la Fuerza Pública*. Obtenido de Arts.216 - 217: <http://www.constitucioncolombia.com/titulo-7/capitulo-7>
15. CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA. (23 de 01 de 2016). *Constitución Política de Colombia*. Obtenido de <http://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-4/articulo-93>

16. Corporación Transparencia por Colombia. (diciembre de 2011). *Konrad Adenauer Stiftung*. (S. Jost, Ed.) Recuperado el 17 de marzo de 2016, de kas.de: <http://www.kas.de/wf/doc/6983-1442-4-30.pdf>
17. Corte Constitucional, Expediente L.A.T. 113 (5 de agosto de 1998).
18. Corte Constitucional, C-128/03 (Corte Constitucional 18 de febrero de 2003).
19. Corte Constitucional, Expediente LAT-392 (2012).
20. De Vivero Arciniegas, F. (2010). *Reforma al Régimen de Contratación Estatal*. Bogotá, Colombia : Ediciones Uniandes.
21. Demanda de Constitucionalidad, C-631/96 (Corte Constitucional 21 de noviembre de 1996).
22. Demanda de Constitucionalidad, C-594/97 (Corte Constitucional 20 de noviembre de 1997).
23. Demanda de Inconstitucionalidad, C-178/96 (Corte Constitucional 29 de abril de 1996).
24. Demanda de Inconstitucionalidad, C-631 (Corte Constitucional 21 de noviembre de 1996).
25. Demanda de Inconstitucionalidad, C-128/03 (Corte Constitucional 18 de febrero de 2003).
26. Demanda de Inconstitucionalidad, C-300/12 (Corte Constitucional 25 de abril de 2012).
27. Departamento Administrativo de la Función Pública. (2000). *Riesgos de Corrupcion en la Administracion Publica*. Bogotá: Tercer Mundo Editores. Recuperado el 23 de febrero de 2016, de [http://launion-valle.gov.co/apc-aa-files/64336662346161373137396233626130/Riesgos\\_corrupcion.pdf](http://launion-valle.gov.co/apc-aa-files/64336662346161373137396233626130/Riesgos_corrupcion.pdf)
28. Enciclopedia Jurídica. (2014). *Enclopedia Jurídica*. Recuperado el 25 de Octubre de 2016, de [encyclopedia-juridica.biz14.com](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com): <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/corrupci%C3%B3n/corrupci%C3%B3n.htm>
29. Estévez, A. M. (enero de 2005). Reflexiones Teóricas Sobre la Corrupción: sus dimensiones política, económica y social. *Revista Venezolana de Gerencia*, 10(29). Recuperado el 26 de febrero de 2016, de [http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1315-99842005000100004](http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-99842005000100004)
30. Forum Solidaridad Peru. (2006). *Construyendo Ciudadanía Forjamos un País Sin Corrupción*. Lima: Justprint SAC. Recuperado el 25 de febrero de 2016, de <http://www.cerjusc.org.pe/adjuntos/notas/prensa20150824124323.pdf>

31. Fundación Buen Gobierno. (2002). *Instrumentos teóricos y metodológicos para la construcción de un índice global de gobernabilidad, propuesta técnica*.
32. Gamarra Vergara, J. R. (Marzo de 2006). *Banco de la República*. Recuperado el 23 de Febrero de 2016, de [www.banrep.gov.co](http://www.banrep.gov.co): [http://www.banrep.gov.co/docum/Lectura\\_finanzas/pdf/DTSER-70\\_\(VE\).pdf](http://www.banrep.gov.co/docum/Lectura_finanzas/pdf/DTSER-70_(VE).pdf)
33. Gómez Lee, I. D. (2012). *El Derecho de la Contratación Pública en Colombia* (Segunda ed.). Bogotá, Colombia: Legis Editores S.A.
34. Kindhäuser, Urs, Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad. Los delitos de corrupción en el Código penal alemán (The Conditions of Corruption in the State, Economy and Society. The Delicts of Corruption in the German Criminal Code) (July 2007). *Politica Criminal*, Vol. 2, N°3, 2007. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2713983>
35. Launay, C. (2005). *La gobernanza: Estado, ciudadanía y renovación de lo político. Origen, definición e implicaciones del concepto en Colombia*. Obtenido de Centro de investigación y educación popular - CINEP: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/Colombia/cinep/20100925104922/lagobernanzaControversia185.pdf>
36. Launay, G. C. (julio de 2006). *El uso del concepto de gobernanza o/y gobernabilidad en Colombia*. Obtenido de Instituto de Investigación y debate sobre la Gobernanza: <http://www.institut-gouvernance.org/es/analyse/fiche-analyse-236.html>
37. López, J. (Noviembre de 2003). *Normas y Políticas Internacionales contra la Corrupción*. Obtenido de [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3\\_repdom\\_normas.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_repdom_normas.pdf)
38. Magaldi, S. J. (2014). *Serie Documentos de Trabajo, n.º 16 - Propuesta metodológica para el análisis de Sentencias de la Corte Constitucional*. Obtenido de Universidad Externado de Colombia: <http://icrp.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2015/03/DOC-DE-TRABAJO-16.pdf>
39. Maldonado Copello, A. (Junio de 2011). *Friedrich Ebert Stiftung*. Recuperado el 23 de Febrero de 2016, de library.fes.de: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/kolumbien/08285.pdf>
40. Martínez Cárdenas , E. E., & Ramírez Mora, J. M. (2010). La Corrupción en la Administración Pública: un perverso legado colonial con doscientos años de vida republicana. *Revista Ciudad Pazando*, 3(1), 53-70. Recuperado el 23 de febrero de 2016, de [revistaciudadpazando.udistrital.edu.co](http://revistaciudadpazando.udistrital.edu.co):

[http://revistaciudadpazando.udistrital.edu.co/documentos/revistas/revistacinco/Articulo\\_4\\_Vol.3%20num.1.pdf](http://revistaciudadpazando.udistrital.edu.co/documentos/revistas/revistacinco/Articulo_4_Vol.3%20num.1.pdf)

41. Martínez Cárdenas, E. E., & Ramírez Mora, J. M. (15 de junio de 2006). *Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal Sistema de Información Científica*. Recuperado el 22 de febrero de 2016, de redalyc.org: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=11001512>
42. Melendez, M. (2 de Febrero de 2016). *Foco Económico*. Recuperado el 11 de Julio de 2016, de focoeconomico.org: <http://focoeconomico.org/2016/02/02/algunos-datos-sobre-la-contratacion-publica-en-colombia/>
43. Ministerio del Interior y de Justicia. (2006). *Procuraduría General de la Nación*. Recuperado el 23 de febrero de 2016, de [www.procuraduria.gov.co](http://www.procuraduria.gov.co): [http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/descargas/participacion\\_ciudadana/Modulo%203.pdf](http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/descargas/participacion_ciudadana/Modulo%203.pdf)
44. Molano López, M. R. (2010). *Los Sujetos de la Contratación Estatal y su Régimen de Inhabilidades, Incompatibilidades y Conflictos de Interés* (primera ed.). Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
45. Naciones Unidas. (1997). *Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo*. Obtenido de La Gouvernance en faveur du développement humain durable: <http://magnet.undp.org/Docs/!UN98-21.PDF/Govfre.htm>
46. OCDE. (2014). *Colombia: La implementación del buen gobierno, OECD Publishing*. Obtenido de <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202351-es>
47. OECCD. (2017). *Convenio de la OCDE para combatir el cohecho de funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales*. Obtenido de Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos: <http://www.oecd.org/corruption/oecdantibriberyconvention.htm>
48. Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. (2006). *Acción Mundial Contra la Corrupción. Los Documentos de Merida*. Merida: Naciones Unidas. Recuperado el 22 de Febrero de 2016, de unodc.org: [https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications\\_merida\\_s.pdf](https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_merida_s.pdf)
49. Pachón Lucas, C. (2012). *Contratación Pública* (quinta ed.). Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

50. Palacio Hincapié, J. Á. (2003). *La Contratación de las Entidades Estatales*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.
51. Palacio Hincapié, J. Á. (2014). *La Contratación de las Entidades Estatales* (séptima ed.). Medellín: Librería Jurídica Sanchez R. LTDA.
52. Peñaranda, L. R., & Gualdrón, J. A. (2009). *ANÁLISIS DE LAS MODIFICACIONES DE LA LEY 80 EN LA CONTRATACION ESTATAL*. Obtenido de [https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/678/digital\\_18471.pdf?sequence=1](https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/678/digital_18471.pdf?sequence=1)
53. Programa de las Naciones Unidas Para el Desarrollo. (2011). *Buenas Prácticas de Transparencia en la Gestión Contractual*. Bogotá, Colombia: PNUD-Colombia. Recuperado el 24 de febrero de 2016, de [http://www.pnud.org.co/img\\_upload/33323133323161646164616461646164/gobierno/Libro%20buenas%20practicass.pdf](http://www.pnud.org.co/img_upload/33323133323161646164616461646164/gobierno/Libro%20buenas%20practicass.pdf)
54. Ramos Acevedo, A., & Ramos Acevedo, J. (2014). *Contratación Estatal Teoría General y Especial*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
55. Rico Puerta, L. A. (2013). *Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal* (octava ed.). Bogotá: Leyer Editores.
56. Rodríguez, C. A. (2008). *Pensar la Gobernabilidad en clave alternativa: En busca de fundamentos teóricos en los albores del siglo XXI*. Obtenido de <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/becas/2007/pensa/chailoux.pdf>
57. Roncancio, B. W., & Gil, S. L. (2011). *¿Es La Reforma De La Ley 1150 De 2007 Un Cuerpo Normativo Que Desarrolla En Forma Completa Y Simultánea Los Principios De Eficiencia Y Transparencia?* Obtenido de Revista Iter Ad Veritatem No. 7: <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/iaveritatem/article/download/543/360>
58. Rosero Melo, B. C. (2014). *Contratación Estatal Manual Teórico - Práctico* (segunda ed.). Bogotá: Ediciones de la U.
59. Sala de Consulta y Servicio Civil, 1283 (Consejo de Estado 4 de septiembre de 2000).
60. Sala de Consulta y Servicio Civil, 11001-03-06-000-2008-00085-00(1932) (Consejo de Estado 3 de diciembre de 2008).
61. Secretaría de Transparencia Presidencia de la República de Colombia. (2014). *Informe de Gestión*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia. Recuperado el 20 de marzo de 2016, de

[http://www.anticorrupcion.gov.co/SiteAssets/Paginas/Publicaciones/informe\\_secretaria\\_transparencia2014.pdf](http://www.anticorrupcion.gov.co/SiteAssets/Paginas/Publicaciones/informe_secretaria_transparencia2014.pdf)

62. Sentencia C-372 de 2016, expediente D-11158 (Corte Constitucional 13 de Julio de 2016).
63. Soto, R. (2003). *Control de Estudios Públicos CEP*. Recuperado el 24 de febrero de 2016, de cepchile.cl: [http://www.cepchile.cl/dms/archivo\\_3181\\_1393/rev89\\_soto.pdf](http://www.cepchile.cl/dms/archivo_3181_1393/rev89_soto.pdf)
64. Suárez Beltrán, G. (2014). *Estudios de Derecho Contractual Público* (primera ed.). Bogotá: Legis Editores S.A.
65. Suarez, M. F. (mayo de 2008). *Consecuencias de la promulgación de la Ley 1150 de 2007 y del Decreto 066 de 2008 para la selección de Ingenieros Consultores*. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/ring/n27/n27a13.pdf>
66. TRANSPARENCY INTERNATIONAL, (2017) [www.transparency.org](http://www.transparency.org).
67. The International Council on Human Rights Policy (ICHRP). (2009). *Archives of The International Council on Human Rights Policy*. Recuperado el 23 de febrero de 2016, de ichrp.org: [http://www.ichrp.org/files/reports/52/131\\_report\\_es.pdf](http://www.ichrp.org/files/reports/52/131_report_es.pdf)
68. Unam. (2011). *El Concepto de Gobernanza*. Obtenido de Biblioteca Jurídica Virtual: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2818/5.pdf>
69. Unión Postal Universal (U.P.U.). (2014). *Enciclopedia Jurídica*. Recuperado el 24 de febrero de 2016, de enciclopedia-juridica.biz14.com: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/corrupci%C3%B3n/corrupci%C3%B3n.htm>
70. Universidad del Rosario. (2007). *Deterioro en las condiciones de gobernabilidad*. Obtenido de Programa de divulgación científica: <http://www.urosario.edu.co/Universidad-Ciencia-Desarrollo/ur/Fasciculos-Anteriores/Tomo-II-2007/Fasciculo-2/ur/Deterioro-en-las-condiciones-de-gobernabilidad/>
71. Whittingham, M. M. (2005). *Aportes de la teoría y la praxis para la nueva gobernanza*. Obtenido de Revista del CLAD Reforma y Democracia. No. 33. : <http://siare.clad.org/fulltext/0043406.pdf>