

PROYECTO DE LEY No. 376 DE 2020

“Por medio de la cual se modifican algunos aspectos del estatuto general de contratación y la ejecución presupuestal, y se introducen herramientas que permiten fortalecer la lucha contra la corrupción”

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA

CAPÍTULO I

Objeto

Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene como fin modificar algunos aspectos del estatuto general de contratación y la ejecución presupuestal, e introducir herramientas que permitan fortalecer la lucha contra la corrupción.

CAPÍTULO II

Modificaciones al estatuto de contratación estatal.

Artículo 2°. Adiciónese los siguientes párrafos al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007:

Parágrafo 8. La Presidencia de la República a través de la entidad que designe, diseñará la metodología para establecer las estructuras de costos de los diferentes servicios que presta el Gobierno Nacional, Distrital y Municipal, con el fin de determinar los valores ajustados a la realidad territorial y eliminar la posibilidad de tener precios con incrementos injustificados en bienes y servicios que se contraten con recursos públicos y permitir un mejor control y seguimiento.

Parágrafo 9. El Departamento Nacional de Planeación, las Secretarías de Planeación Departamentales y Municipales o la instancia que haga sus veces y según corresponda, deberá realizar el seguimiento y control para que el plan

operativo de inversiones y el Plan de Compras coincidan con la contratación adjudicada y ejecutada, para lo cual se requerirá de personal idóneo. Esta actividad tendrá entre sus insumos los informes con visto bueno y/o emitidos por la de supervisión o interventoría del contrato estatal.

Artículo 3°. Modifíquese el inciso primero del artículo 9° de la ley 1150 de 2007 el cual quedará de la siguiente forma:

Artículo 9. De la adjudicación. En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política y en general en todos los procesos de contratación celebrados por cualquier entidad estatal o de derecho público con independencia de su régimen jurídico, exceptuando los eventos de contratación directa, la adjudicación se hará de forma obligatoria, en audiencia pública y mediante resolución motivada que se entenderá notificada al proponente favorecido en dicha audiencia.

Artículo 4°. Adiciónese un párrafo al numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:

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

Parágrafo. En ningún caso podrán vulnerarse los principios de transparencia y selección objetiva a través del fraccionamiento de contratos estatales. Esta figura se constituye cuando se suscribe dos o más contratos, entre las mismas partes, con el mismo objeto, dentro de una misma vigencia fiscal con el objetivo de eludir la aplicación de las modalidades de selección previstas en la Ley que aplicarían de no presentarse el fraccionamiento; por tal razón se entenderán inexistentes todos los contratos que se hayan celebrado o adjudicado bajo esta modalidad, y serán aplicables todas las sanciones jurídicas pertinentes para las personas naturales o jurídicas que se probaren concurrentes en la misma.

CAPÍTULO III

Del Régimen de las Inhabilidades

Artículo 5. Modifíquese el artículo 8 de la ley 80 de 1993 así:

Artículo 8. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar.

1. Son inhábiles para participar en procesos de selección y celebrar contratos con las entidades estatales:

- a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes.
- b) Quienes participaron en las licitaciones o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados.
- c) Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad.
- d) Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución.
- e) Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado.
- f) Los servidores públicos.
- g) Quienes sean cónyuges o compañeros permanentes y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación.
- h) Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación.
- i) Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.

Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d) e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución; las previstas en los literales b) y e), se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ocurrencia del hecho de la participación en la licitación o concurso, o de la de celebración del contrato, o de la de expiración del plazo para su firma.

j) Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración Pública o de cualquiera de los delitos o faltas contemplados por la Ley 1474 de 2011 y sus normas modificatorias o de cualquiera de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, así como las personas jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional. Esta inhabilidad procederá preventivamente aún en los casos en los que esté pendiente la decisión sobre la impugnación de la sentencia condenatoria.

Asimismo, la inhabilidad se extenderá a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas y a las sucursales de sociedades extranjeras, con excepción de las sociedades anónimas abiertas.

La inhabilidad prevista en este literal se extenderá por un término de veinte (20) años.

k) Las personas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones o a las alcaldías con aportes superiores al dos punto cinco por ciento (2.5%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, quienes no podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato.

La inhabilidad se extenderá por todo el período para el cual el candidato fue elegido. Esta causal también operará para las personas que se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil de la persona que ha financiado la campaña política.

Esta inhabilidad comprenderá también a las sociedades existentes o que llegaren a constituirse distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios hayan financiado directamente o por interpuesta persona campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones y las alcaldías.

La inhabilidad contemplada en esta norma no se aplicará respecto de los contratos de prestación de servicios profesionales.

l) El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

Esta inhabilidad se extenderá por un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente.

2. Tampoco podrán participar en procesos de selección ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

a) Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad sólo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.

b) Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante.

c) El cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal.

d) Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo.

e) Los miembros de las juntas o consejos directivos. Esta incompatibilidad sólo se predica respecto de la entidad a la cual prestan sus servicios y de las del sector administrativo al que la misma esté adscrita o vinculada.

f) Directa o indirectamente las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios.

Esta incompatibilidad también operará para las personas que se encuentren dentro del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o primero civil del ex empleado público.

PARÁGRAFO 1º. La inhabilidad prevista en el literal d) del ordinal 2o. de este artículo no se aplicará en relación con las corporaciones, asociaciones, fundaciones y sociedades allí mencionadas, cuando por disposición legal o estatutaria el servidor público en los niveles referidos debe desempeñar en ellas cargos de dirección o manejo.

En las causales de inhabilidad por parentesco o por matrimonio, los vínculos desaparecen por muerte o por disolución del matrimonio.

PARÁGRAFO 2º. Para los efectos previstos en este artículo, el Gobierno Nacional determinará qué debe entenderse por sociedades anónimas abiertas.

Artículo 6º. Modifíquese el numeral 7 del artículo 26 de la ley 80 de 1993, el cual quedarán de la siguiente manera:

7o. Los contratistas responderán civil, penal, fiscal y/o disciplinariamente de forma respectiva, por haber ocultado inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones o

por haber suministrado información falsa al contratar. Los ordenadores del gasto quedarán eximidos de responsabilidad cuando dichas inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones no puedan ser verificadas en los registros que se habilitan para consulta pública con ese propósito.

CAPÍTULO IV

Disposiciones de la Ejecución Presupuestal

Artículo 7°. *Plan Anual de Adquisiciones.* Modifíquese el artículo 74 de la ley 1474 de 2011, el cual quedará de la siguiente manera:

Artículo 74. Plan de acción de las entidades públicas. A partir de la vigencia de la presente ley, todas las entidades del Estado a más tardar el 31 de enero de cada año, deberán publicar en su respectiva página web y en el SECOP el Plan de Acción para el año vigente, en el cual se especificarán los objetivos, las estrategias, los proyectos, las metas, los responsables, la distribución presupuestal de sus proyectos de inversión junto a los indicadores de gestión y el Plan Anual de Adquisiciones.

El Plan Anual de Adquisiciones, deberá ser actualizado mínimo de forma mensual mínimo una vez al mes y, además: i. Cada vez que haya ajuste en la descripción de la compra, cronogramas de adquisición, valores, modalidad de selección, origen de recursos; ii. Para incluir nuevas obras, bienes y/o servicios cuya adquisición se requiera por parte de la entidad; o iii. Para excluir obras bienes y/o servicios previamente incluidas.

Las entidades del Estado deberán instaurar un procedimiento para la aprobación y actualización del Plan Anual de Adquisiciones con el cual se garantice la calidad, oportunidad y confiabilidad de los datos reportados en éste. El Plan de Acción o Plan Anual de Adquisiciones obliga a las entidades estatales a surtir los procesos señalados en el mismo, salvo justificación publicada en la misma página web y en el SECOP.

A partir del año siguiente a la entrada en vigencia de esta ley, el Plan de Anual de Adquisiciones deberá estar acompañado del informe de gestión del año inmediatamente anterior. Igualmente se deberá publicar el presupuesto

debidamente desagregado, así como las modificaciones a este o a su desagregación.

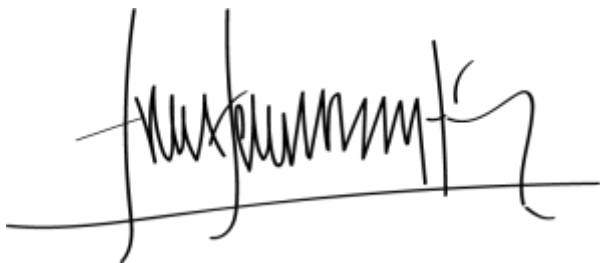
PARÁGRAFO 1º. Debe existir coincidencia entre el Plan Anual de Adquisiciones y los procesos publicados en el SECOP, por el cual, antes de publicar el proceso de contratación en el SECOP, éste debe estar reportando en el Plan Anual de Adquisiciones.

PARÁGRAFO 2º. Las entidades públicas deberán emitir a la Cámara de Comercio del lugar de su domicilio el plan anual de adquisiciones una vez esté publicado en el SECOP, así mismo, deberán remitir las actualizaciones que se generen durante la vigencia fiscal correspondiente. Para el cumplimiento de lo anterior las Entidades Públicas tendrán un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de la publicación o actualización en el SECOP. Las Cámaras de Comercio deberán compartir con sus afiliados esta información.

PARÁGRAFO 3º. Las empresas industriales y comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta estarán exentas de publicar la información relacionada con sus proyectos de inversión.

Artículo 8º. Vigencia. Esta ley rige a partir de su promulgación y deroga todas aquellas disposiciones que le sean contrarias.

De los honorables congresistas,



JUAN FERNANDO REYES KURI
Representante a la Cámara por el Valle del Cauca



CARLOS JULIO BONILLA SOTO
Representante a la Cámara
Departamento del Cauca



ELIZABETH JAY-PANG DIAZ
Representante a la Cámara
Archipiélago San Andrés, Providencia y
Santa Catalina.



ALEXANDER BERMUDEZ LASSO
Representante a la Cámara
Departamento del Guaviare



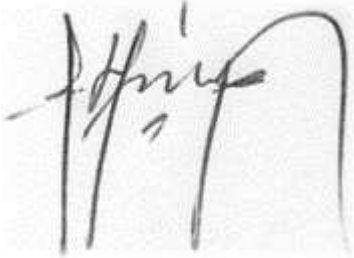

NUBIA LOPEZ MORALES
Representante a la cámara
Departamento de Santander



ALEJANDRO VEGA PÉREZ
Representante a la Cámara
Departamento del Meta



VÍCTOR MANUEL ORTIZ JOYA
Representante a la Cámara por
Santander

 HENRY FERNANDO CORREAL Representante a la Cámara Departamento del Vaupés	 ENEIRO RINCÓN VERGARA Representante a la Cámara Departamento de Arauca
--	---

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. OBJETO

La presente ley tiene como fin modificar algunos aspectos del estatuto general de contratación y la ejecución presupuestal, e introducir herramientas que permitan fortalecer la lucha contra la corrupción.

2. PROBLEMA QUE PRETENDE SOLUCIONAR

El país requiere que las leyes que rigen la contratación pública cuenten con reglas claras y términos de obligatorio y estricto cumplimiento, además, es necesario que las entidades y su contratación no vaya más allá de sus necesidades reales, y que el Estado cuente con herramientas para tener un mejor control y seguimiento de los recursos y la actividad contractual del sector público.

3. CÓMO PRETENDE SOLUCIONAR EL PROBLEMA

El proyecto consta de cuatro (4) capítulos, en los que se modifican la Ley 1150 de 2007, la Ley 80 de 1993 y la Ley 1474 de 2011. En estos capítulos se incluyen disposiciones para fortalecer los siguientes aspectos de la contratación pública:

- a) La estructura de costos, control y seguimiento de recursos
- b) la adjudicación en audiencia pública y mediante resolución motivada en todos los procesos contractuales.

- c) Prohibición expresa del fraccionamiento de contratos estatales.
- d) Inhabilidades para participar en todos los procesos de selección y celebrar contratos.
- e) Seguimiento y control del Plan Anual de Adquisiciones.

4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La administración del Estado en todos sus niveles tiene en sus manos la responsabilidad de usar los recursos públicos de forma eficaz, imparcial, en el marco de la igualdad, la moralidad, la celeridad, economía y la publicidad, entre otros¹ principios, necesarios para conseguir los fines de la Constitución Política de Colombia. En atención a la importancia de estos, la Corte Constitucional ha reiterado en repetidas ocasiones las razones por las cuales se deben observar en nuestro Estado Social de Derecho (Sentencia C-499, 2015):

“En un Estado Social y Democrático de Derecho la contratación estatal, en tanto modalidad de la gestión pública, está regida por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad, previstos en el artículo 209 de la Constitución. En la contratación estatal está comprometido el interés general, ya que el contrato estatal es un instrumento para cumplir las finalidades del Estado, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios públicos, con la colaboración de los particulares. La prevalencia del interés general, que es uno de los fundamentos del Estado Social y Democrático de Derecho de Colombia, conforme a lo previsto en el artículo 1 de la Constitución, implica que la defensa de este interés es una finalidad primordial en materia de contratación estatal y, además, un elemento relevante para su fundamento y estructura. Por ello, la entidad estatal debe cumplir con los antedichos principios y garantizar que los contratistas también los cumplan, tanto en planeación como en la celebración y ejecución del contrato estatal.”

Para darle mayor alcance a lo anterior, estos principios han sido tratados por la jurisprudencia y la doctrina, estableciendo amplios análisis de su concepto con el fin de aumentar la comprensión por quienes tienen bajo su responsabilidad esta

¹ Constitución Política de Colombia **artículo 209**. “La función administrativa esta al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad , mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”

función. En este sentido se exponen los conceptos jurisprudenciales y doctrinales de cada uno de los principios mencionados, así:

- **Eficacia** como la efectividad de obtener resultados observando estándares de calidad (Dávila Vinueza, 2016);
- **Imparcialidad** el Consejo de Estado, lo define como el veto que tiene la administración pública para restringir, sin causa justa, la participación de los ciudadanos en los procesos relacionados con la contratación estatal, eliminando así las mismas oportunidades para los interesados (Consejo de Estado, 2007);
- **Igualdad** es la garantía del trato idéntico de derechos y oportunidades, dando trato diferencial a quienes por su contexto económico, social y físico no se encuentran en las mismas condiciones; (Dávila Vinueza, 2016)
- **Moralidad** desde el Derecho administrativo es lo que la sociedad establece como no cuestionable -correcto y bueno- para quienes tienen en sus manos la administración pública, y que dicha calificación está amparada por la ley y la Constitución (Consejo de Estado, 2002);
- **Celeridad** es la debida administración del tiempo para obtener un resultado o para llevar a cabo una acción; (Dávila Vinueza, 2016)
- **Economía** hace referencia a la menor “*dispersión de recursos de tiempo y dinero*”; (Dávila Vinueza, 2016)
- **Publicidad** es entendida como la comunicación y disposición de información de quienes y las razones por la cual se toman decisiones (Dávila Vinueza, 2016).

Como herramienta para poder obtener las acciones que requieren materializar los fines del Estado, se cuenta con el régimen de contratación estatal, el cual además de los principios ya señalados debe observar otros, no exclusivos, como: la transparencia, responsabilidad², debido proceso y eficiencia (Dávila Vinueza, 2016).

Hoy en día la legislación colombiana cuenta con una variedad de normas que buscan que la contratación estatal aplique de forma más efectiva estos principios.

² Ley 80 de 1993, artículo 23. “*De Los Principios de las Actuaciones Contractuales de las Entidades Estatales*. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.”

Sin embargo, estos esfuerzos deben fortalecerse con el fin contrarrestar algunos actos de corrupción y de inmoralidad administrativa que han identificado los organismos de control internos y ha recomendado la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), contrarrestar en la administración pública de nuestro país.

En la presentación de su informe al Congreso de la República, el entonces Contralor General de la Nación, Edgardo Maya Villazón, señaló (Contraloría General de la Nación, 2018):

“Por otra parte, la falta de transparencia en la contratación se mantiene. La contratación directa representa el 31,3% y los procesos de contratación por concurso (licitaciones, concurso de méritos) el 67,7% del total; sin embargo, estos últimos se realizan con un único oferente en casi el 70% del valor de la contratación.”

Es por todo lo anterior que se considera necesario tramitar las modificaciones a las normas contractuales que aquí se exponen. Sin embargo, de forma complementaria, se entra a argumentar cada uno de los artículos que hacen parte de este proyecto de ley.

5. PERTINENCIA DEL PROYECTO

- **Artículo 2º Establecimiento de estructura de costos, control y seguimiento.**

Durante el proceso de adhesión del Estado colombiano a la OCDE, esta emitió el *Estudio sobre Gobernanza Pública Colombia Implementación del buen Gobierno*, en donde proyectó una serie de recomendaciones en búsqueda de la mejoría de las funciones del Estado colombiano. Entre las recomendaciones emitidas por el organismo de cooperación internacional, se encuentran las relacionadas con contratación pública, consideradas como instrumento para lograr los objetivos de la política *“de una manera más transparente y efectiva”* (OCDE , 2014) En este sentido señaló como un Desafío Clave *“Estandarizar el rango, calidad y precio de productos y servicios comúnmente contratados”*, (**ver tabla 1**).

Tabla 1.

Matriz de desafíos y acciones propuestas			
Desafío clave	Acciones a corto plazo	Acciones a largo plazo	Vinculo con la agenda de reforma de la gobernanza
Mejora la plataforma electrónica	Poner en marcha las características de licitación electrónica de la nueva plataforma electrónica de contratación. Capacitar a funcionarios públicos y proveedores en las características y el potencial de la plataforma electrónica de contratación	Introducir características de administración de contratos (procedimientos de pago electrónico y de cierre) en la plataforma electrónica de contratación	Aumentar la adopción de los objetos del gobierno en línea.
Mejorar las características de inteligencia de los negocios de la plataforma electrónica	Recolectar datos de participación en la contratación y de adjudicación, y hacer análisis de estadísticas con base en los mismos.	Desarrollar políticas nacionales para mejorar los procedimientos de contratación o buscar objetivos secundarios (verdes/otros) con base en la evidencia recolectada.	Definición de políticas con base en evidencias.
Estandarizar el rango, calidad y precio de productos y servicios comúnmente contratados	Desarrollar especificaciones para acuerdos marco con base en análisis adecuados de necesidades e investigación de mercados.	Garantizar el dialogo regular con proveedores potenciales para hacerle seguimiento al desarrollo de los mercados en una base de datos.	Calidad del servicio público; obtener eficiencia.

Fuente: Estudio sobre Gobernanza Pública Colombia Implementación del buen Gobierno” (OCDE , 2014)

Por otra parte, la organización señala que las instancias subnacionales, es decir, las entidades del nivel territorial, cuentan con poca especialización de su personal en materia de contratación y esto, al parecer, se debe a que hay una concentración de funciones en el nivel Nacional. Al respecto, señala la organización (OCDE , 2014):

“En Colombia hay más de 2000 entidades públicas de compras en el nivel central y subcentral. Cada entidad pública evalúa sus necesidades y lleva a cabo procedimientos públicos de adjudicación de contratos para satisfacerlas. La pericia, experiencia y calidad del personal de contratación varía considerablemente. Los funcionarios de contratación en el nivel subcentral

tienden a ser menos especializados. (...) Este estudio demuestra que la contratación es considerada por el gobierno como una función administrativa; los funcionarios de contratación forman parte de unidades de apoyo administrativo de las entidades compradoras (tales como la secretaría de la entidad).”

- **Artículo 3. De la adjudicación en audiencia pública y mediante resolución motivada.**

El argumento para introducir la adjudicación mediante audiencia pública y resolución motivada, no sólo en los procesos de licitación y concurso de méritos, si no también en la selección abreviada, se fundamenta en atención al debido proceso y en la necesidad de aumentar los niveles de transparencia. Con relación al concepto y la necesidad de aumentar los niveles de transparencia, sobre este ya se hizo alusión. En cuanto al debido proceso en materia de contratación estatal, señala la doctrina lo siguiente:

*“Si bien es cierto que a menor complejidad y número de trámites y procedimientos necesariamente hay mayor celeridad en las actuaciones realizadas ante y por el Estado, no puede desconocerse la importancia que aquellos existan, porque, además de lo expuesto, **están instituidos para garantizar la transparencia de la gestión. Su observancia resulta indispensable para garantizar la efectividad de los principios constitucionales y legales, y más en una materia como la contratación estatal, que suele involucrar grandes sumas de dinero.**” (Dávila Vinueza, 2016).*

Asimismo, cabe aclarar que, dentro del debido proceso de los oferentes durante los procesos de selección, debe garantizarse el derecho de contradicción. En este sentido, la normatividad de contratación pública ha establecido que en los procesos de selección deberán establecerse etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones (numeral 2º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993) (Dávila Vinueza, 2016). Es imperativo denotar que los procesos de selección a los que el presente proyecto de ley pretende imponer instancias procesales para lograr una mayor transparencia corresponden a aquellos que en la realidad empírica resulta práctico y no contraproducente añadirles dichas cargas. Lo anterior, puesto que en la normatividad se encuentran procesos de selección cuyo espíritu es incompatible con la adición de mayores formalidades,

v.gr., el proyecto de ley excluye la adjudicación mediante audiencia pública en procesos de contratación directa ya que estos son un mecanismo excepcional cuando acaecen requisitos de carácter taxativo.

La publicidad, como elemento esencial del principio de transparencia en los contratos estatales, debe surtir de forma directa en todas las etapas contractuales. Lo anterior, entendido como un mandato constitucional proyectado por el artículo 209 de la Constitución Política, busca ser desarrollado por el presente proyecto de ley. El elemento de publicidad, es entendido por la jurisprudencia como una directriz constitucional con características duales (Consejo de Estado):

“Se manifiesta de dos formas: como deber y como derecho. Por una parte, se trata del deber que tienen las entidades contratantes de comunicar a los administrados la totalidad de las actuaciones que realizan dentro de los procesos de selección de sus contratistas. Ello no podría ser de otro modo, pues la publicación generalizada de la información referida a los procesos de contratación que adelantan las entidades del Estado es la que permite que a los mismos asistan todas aquellas personas interesadas en la ejecución de los proyectos allí tratados y que toda la ciudadanía tenga la posibilidad de conocer la actividad contractual de la Administración, como garantía de transparencia. En otras palabras, el principio de publicidad implica que todas las autoridades deben dar a conocer sus actuaciones y decisiones a través de los distintos mecanismos previstos en la ley, como comunicaciones, notificaciones o publicaciones, a fin de que sean vinculantes y puedan ser controvertidas por sus destinatarios.”

- **Artículo 4° Prohibición expresa del fraccionamiento de contratos.**

Esta prohibición actualmente no se encuentra de forma expresa en la ley. Anteriormente, se encontraba contenida en los derogados Decreto Ley 150 de 1976 y posteriormente en el Decreto 222 de 1983 que en su artículo 56 disponía: *“De la prohibición de fraccionar los contratos. Queda prohibido fraccionar los contratos cualquiera que sea su cuantía. Hay fraccionamiento cuando se suscribe dos o más contratos, entre las mismas partes, con el mismo objeto, dentro de un término de seis (6) meses. Lo previsto en el presente artículo no es aplicable a los casos en que exista un único proveedor de bienes o servicios.”* Cabe recalcar que ambas

disposiciones eran anteriores a la expedición del Estatuto de Contratación Estatal, el cual no incorporó nada al respecto.

El artículo 4 de este proyecto de ley, pretende dar vida legal a esta prohibición que afecta la contratación estatal, razón por la cual requiere su conceptualización más allá de la jurisprudencia y el establecimiento inmediato de las consecuencias de su configuración, sin excluir otras que los jueces puedan establecer. Si bien la jurisprudencia ha podido dar alcance a este concepto que hoy no se encuentra a nivel legal, la inclusión de este facilitará la actividad judicial. Al respecto ha señalado el Consejo de Estado, lo siguiente (Consejo de Estado, 2018):

“Ahora bien, aunque de una aproximación literal o gramatical de la Ley 80 de 1993 se concluye que no contiene una norma sobre el fraccionamiento del contrato estatal a semejanza de los estatutos que la precedieron, lo cierto es que esa conducta no está permitida para evadir los procedimientos reglados de selección objetiva de los contratistas.”

En efecto, los distintos procesos de selección están instituidos para garantizar la escogencia objetiva del contratista, mediante la participación de todos los interesados en celebrar el contrato, en condiciones de igualdad. Estas reglas evitan el abuso o desvío de poder y, en consecuencia, el actuar arbitrario de los servidores públicos.

- **Artículo 5. Inhabilidades para participar en procesos de selección y celebrar contratos.**

Este artículo, pretende modificar el artículo 8 de la Ley 80 de 1993 en el sentido de hacer extensiva la inhabilidad a todas las modalidades de selección que establece el estatuto general de contratación pública, ya que en la actualidad la norma solo contempla esta limitación para participar en la modalidad de licitación pública, teniendo en cuenta además que el artículo 32 de la ley 1150 de 2007 derogó la expresión concurso de todo el texto de la Ley 80 de 1993, y el espíritu de esta prohibición debe estar presente en cualquier procedimiento de selección con el fin de salvaguardar la moralidad pública y el interés general.

Al respecto, la Corte Constitucional a señalado lo siguiente (Sentencia C-489 , 1996):

“Las inhabilidades constituyen una limitación de la capacidad para contratar con las entidades estatales que de modo general se reconoce a las personas naturales y jurídicas, y obedecen a la falta de aptitud o a la carencia de una cualidad, calidad o requisito del sujeto que lo incapacita para poder ser parte en una relación contractual con dichas entidades, por razones vinculadas con los altos intereses públicos envueltos en las operaciones contractuales que exigen que éstas se realicen con arreglo a criterios de imparcialidad, eficacia, eficiencia, moralidad y transparencia. (...)

La consagración de las inhabilidades e incompatibilidades obedecen unas, primordialmente a razones éticas, y otras se vinculan con la eficiencia, la eficacia y la imparcialidad administrativa, pues, se busca asegurar una adecuada selección del contratista, que redunde en beneficio de los fines de interés público o social ínsitos en la contratación”.

- **Artículo 6°. Plan Anual de Adquisiciones.**

La modificación de este artículo tiene por objeto fortalecer los principios de planeación, publicidad, transparencia y eficiencia de la inversión atendiendo a que facilita: i) el seguimiento de la gestión contractual y de la ejecución presupuestal, así como el monitoreo del nivel de cumplimiento de las metas del plan de acción; ii) la implementación de estrategias de abastecimiento estratégico; iii) la prevención del daño antijurídico desde la aprobación del PAA; iv) la comunicación de información útil y temprana a los proveedores potenciales de las entidades estatales para que estos participen de las adquisiciones; v) el control social en las compras públicas por parte de la ciudadanía.

Las razones expuestas, permiten una ejecución presupuestal de manera ordenada y acorde a los principios generales de la contratación estatal. Así lo ha definido el Consejo de Estado forma repetitiva (Consejo de Estado, 2013): *“De acuerdo con el deber de planeación, los contratos del Estado deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público; en otras palabras, el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación ni de la mediocridad”.*

Las modificaciones propuestas permitirán, en primer lugar, convertir al PAA en un verdadero instrumento de planeación, por lo cual su actualización ya no solo deberá hacerse bajo los parámetros establecidos en el Decreto 1510 de 2013, compilado en el Decreto 1082 de 2015, sino que deberá hacerse mínimo una vez de forma mensual conforme a lo establecido en un marco legal y no reglamentario y a su vez cuando exista modificaciones a la información reportada en el PAA. Este trámite permitirá a la administración, a la ciudadanía y a los proveedores la consulta de la información contenida de forma oportuna y veraz sobre los bienes, obras o servicios que requiere la entidad estatal. De esta forma, se fortalece este mecanismo el cual tendrá impacto en la eficiencia y transparencia de función administrativa, así como en la igualdad y los derechos de los proponentes.

En segundo lugar, la información del PAA debe cumplir con estándares de calidad, confiabilidad y oportunidad con el fin de generar valor agregado a la administración, la ciudadanía y a los proveedores. Por lo anterior, se propone que las entidades públicas creen un procedimiento de aprobación y actualización del PAA en el que se verifique la coherencia de la información reportada, previendo el daño antijurídico desde la fase de planeación. Esto permitirá que las entidades se vean obligadas a ejercer una planeación estricta de la ejecución presupuestal asignada. Adicionalmente, se hace una corrección en el inciso primero de la norma, la cual tiene como objeto la publicación del PAA para el año en vigencia, y no para el siguiente como se comprende de la redacción actual, la cual a todas luces no es coherente con los principios de estas.

En consecuencia, la modificación normativa establece incluir como párrafo primero el deber de que coincidan las compras planeadas y las compras contratadas, y de esta manera se fortalecerá la planeación de las compras públicas y la confianza de la ciudadanía, así como de los potenciales proveedores.

En relación con la publicación de los informes de gestión, implica que las entidades estatales deberán implementar en el procedimiento el monitoreo, reportando el impacto de las modificaciones, desviaciones y atrasos en la ejecución de las adquisiciones y de la ejecución presupuestal, con lo cual se podrá identificar las deficiencias, oportunidades de mejora en la gestión contractual de las entidades y se brindará información para la toma de decisiones sobre la asignación del presupuesto de la siguiente vigencia. La remisión del PAA a las cámaras de comercio tiene su fundamento en ampliar la participación de oferentes logrando

avanzar en el principio de pluralidad, lo que ayudaría a avanzar no sólo en la transparencia si no en la libertad de competencia (CONPES 3186, 2002).

6. CONCLUSIONES

Si queremos que el país cuente con leyes de contratación pública con reglas claras y términos de obligatorio y estricto cumplimiento, que las entidades y su contratación no vaya más allá de sus necesidades reales, y finalmente, brindarle herramientas al Estado para tener un mejor control y seguimiento a los recursos y la actividad contractual del sector público, debemos buscar reformas que permitan cambios sustanciales en la forma en que se realiza o se tramita la contratación pública en el país.

Asimismo, la entrada de Colombia a la OCDE implica que el Estado debe redoblar esfuerzos para mejorar las practicas de la función pública en todos los sectores, incluida la contratación estatal, con el fin de salvaguardar los recursos del Estado y el interés general. Por ello, las disposiciones de este proyecto de ley, como lo son: i) el fortalecimiento de la estructura de costos, control y seguimiento de recursos, ii) la obligación de la adjudicación en audiencia pública y mediante resolución motivada en todos los procesos contractuales, iii) la prohibición expresa del fraccionamiento de contratos estatales, iv) la aplicación de las inhabilidades para participar en todos los procesos de selección y celebrar contratos, y v) el fortalecimiento del seguimiento y control del Plan Anual de Adquisiciones. Son vitales para lograr este objetivo, pues si bien hoy en día la legislación colombiana cuenta con una variedad de normas que buscan que la contratación estatal sea más transparente y eficaz, estos esfuerzos deben fortalecerse con el fin prevenir actos de corrupción y de inmoralidad administrativa que han dificultado el actuar de los organismos de control internos y el Ministerio Público, en contravía de los intereses de los colombianos.

BIBLIOGRAFÍA

- Dávila Vinuesa, L. G. (2016). *Régimen jurídico d la contratación estatal*. Bogotá-México D.F Y OTRAS.: LEGIS.
- Contraloría General de la Nación. (Agosto de 2018). *Contraloría General de la Nación*. Obtenido de DISCURSO DE PRESENTACIÓN AL CONGRESO DE LOS INFORMES DE FINANZAS PÚBLICAS, AMBIENTAL, DE REGALÍAS, POSCONFLICTO Y DE GESTIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA: <https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/960787/Discurso->

Contralor-V3-2017-2018_SINT-2014-2018_Final.pdf/02caec1f-5b76-496f-9a2c-8828a64ea4cc

OCDE . (2014). *OCDE LEGAL INSTRUMENTS*. Obtenido de https://read.oecd-ilibrary.org/governance/colombia-implementando-la-buena-gobernanza_9789264202351-es#page1

Sentencia C-499, M.P.: Mauricio Gonzalez Cuervo. (Corte Constitucional 2015).

CONPES 3186. (2002). *Una política de Estado para la eficiencia y la transparencia en la contratación pública*. Bogotá: Consejo Nacional de Política Económica y Social.

Consejo de Estado, Radicado 11001031500020060028100 (C.P.: Guillermo Sánchez Luque 2018).

Consejo de Estado, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. (Sentencia de (29) de agosto 2013).

Consejo de Estado, C.P.: Ligia López Díaz (Radicado Número: 25000-23-24-000-1999-9001-01(AP-300) 2002).


Consejo de Estado, C.P.: Ruth Stella Correa Palacio (Radicado Número: 11001-03-26-000-2003-00014-01 2007).

Consejo de Estado, C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez. (2001).

Sentencia C-489 , M.P.: Antonio Barrera Carbonell (Corte Constitucional 1996).

Consejo de Estado, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (Sentencia del veinticuatro (24) de abril 2013).

De los honorables congresistas,



JUAN FERNANDO REYES KURI

Representante a la Cámara por el Valle del Cauca



CARLOS JULIO BONILLA SOTO
Representante a la Cámara
Departamento del Cauca



ELIZABETH JAY-PANG DIAZ
Representante a la Cámara
Archipiélago San Andrés, Providencia y
Santa Catalina.



ALEXANDER BERMUDEZ LASSO
Representante a la Cámara
Departamento del Guaviare



NUBIA LOPEZ MORALES
Representante a la cámara
Departamento de Santander



ALEJANDRO VEGA PÉREZ
Representante a la Cámara
Departamento del Meta



VÍCTOR MANUEL ORTIZ JOYA
Representante a la Cámara por
Santander



HENRY FERNANDO CORREAL
Representante a la Cámara
Departamento del Vaupés



ENEIRO RINCÓN VERGARA
Representante a la Cámara
Departamento de Arauca