

# **ANTEPROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

**SOFIA KATHERIN QUEVEDO PEÑA  
TANIA MARCELA RIVERA CASTELLANOS**

## **1. INTRODUCCIÓN**

El estado tiene a su cargo el cumplimiento de los fines consagrados en la Constitución Política y para ello hace uso de la contratación pública mediante la cual busca a las personas naturales y jurídicas más idóneas para ejecutar aquellas intervenciones que están a cargo del estado, porque aquel no cuenta con la capacidad y especialidad para desarrollar las actividades que materializan los deberes a su cargo. Quien asume la ejecución de los contratos otorgados por el estado se vuelve responsable de correcta ejecución y de la prestación de los servicios, es por ello por lo que aquellos funcionarios que tienen a su cargo la elección objetiva, como en una licitación pública, de posibles contratistas tienen una gran responsabilidad dado que evalúan las mejores características entre los oferentes que se presentan a la adjudicación de un contrato.

En este mismo sentido la licitación pública es el medio a través del cual el estado contrata la prestación de bienes o servicios; este proceso contractual inicia con el estudio que plantea y justifica la necesidad de contratar a un tercero, se establecen los requisitos propios para el proceso que debe cumplir el posible contratista, se reciben las ofertas y se evalúan conforme a los requisitos legales y los establecidos para la licitación, se procede a la adjudicación donde los demás oferentes presentan oposiciones y según se espera se escoge a la persona natural o jurídica más idónea para ejecutar las labores encomendadas.

Por otro lado, ha de mencionarse que en estos procesos contractuales no siempre se cuenta con la debida diligencia que se requiere para la evaluación de estos oferentes por ello el legislador tuvo que proteger a la administración pública como un bien jurídico tutelado en ciertos delitos que condenan el mal proceder en estos ámbitos. Por lo que uno de los delitos fue nombrado delito de celebración del contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales porque la ley y el mismo proceso contractual establecen requisitos que son de obligatorio cumplimiento para garantizar una correcta ejecución del objeto contractual.

En el caso de la licitación pública FTIC-LP-038-2020 el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de Colombia otorgó uno de los contratos de la licitación a la persona jurídica Unión Temporal Centros Poblados 2020 para que ejecutara las mejoras en el servicio de internet en las zonas rurales asignadas a la región B. En el curso de la ejecución de este contrato, el contratista presentó retrasos en su ejecución y por ello se inició una investigación al interior del Ministerio, en la que se descubrió que la garantía bancaria presentada para que se les entregara el anticipo no era real, las firmas de quienes otorgaron esta garantía habían sido falsificadas.

Esta situación desplego varias acciones legales y para el interés académico es relevante establecer cómo se configura el delito del contrato sin cumplimiento de los requisitos legales de los cuales los servidores públicos que evaluaron y adjudicaron el contrato son responsables, dado que esta omisión en la debida diligencia de sus funciones constituye una vulneración directa a la administración pública. Siendo así se pretende evaluar el proceso licitatorio, la configuración del delito y cómo este puede ser aplicado al caso en particular.

## **2. TENTATIVA DEL TITULO**

El delito de celebración del contrato sin el cumplimiento de requisitos legales en el proceso de licitación pública N° FTIC-LP-038-2020.

## **3. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN**

- **AFIRMACIÓN INICIAL:** El delito de celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales en Colombia busca tutelar la legalidad de la contratación estatal en todas sus etapas, con el fin de garantizar que los recursos públicos que sean empleados para aumentar el pecunio de servidores públicos o particulares inobservando los requisitos legales esenciales de la Contratación Estatal.
- **CONTRA-AFIRMACIÓN:** En la Licitación Publica No. FTIC-LP-038-2020 del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de Colombia, se evidenció que desde la etapa precontractual no se llevó a cabo la aplicación de los requisitos legales de la contratación estatal y se incurrió en el delito de celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales en Colombia, menoscabando los recursos públicos, causando un detrimento patrimonial y una

vulneración de derechos fundamentales a las personas que serían objeto de esta Licitación.

- **INDICACIÓN DEL PROBLEMA:** Entonces, al no cumplirse con los requisitos legales de la contratación estatal en la Licitación Pública No. FTIC-LP-038-2020 de la Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de Colombia, no se logra cumplir a cabalidad con el objeto contractual, llevando a la pérdida de la suma de SETENTA MIL MILLONES DE PESOS (\$70.000.000) de anticipo a uno de los contratistas, lo que generó que los centros poblados rurales priorizados no contaran con el servicio de conectividad.
- **PREGUNTA PROBLÉMICA:** ¿Se presenta el delito de celebración del contrato sin el cumplimiento de requisitos legales en el proceso de licitación pública N° FTIC-LP-038-2020 por parte de los servidores públicos que aprobaron la oferta de la Unión Temporal Centros Poblados 2020?

#### 4. OBJETIVOS

- **OBJETIVO GENERAL:**  
Analizar, si en la etapa precontractual del proceso de licitación pública N° FTIC-LP-038-2020, se presentó el delito de celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, fundamentándose en la normatividad de la contratación estatal.
- **OBJETIVOS ESPECIFICOS**
  1. Analizar, la etapa precontractual del proceso de licitación pública N° FTIC-LP-038-2020;
  2. Identificar cómo se configura el delito denominado contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales;
  3. Determinar cómo se presentó el delito de celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales en la etapa precontractual del proceso de licitación pública N° FTIC-LP-038-2020.

#### 5. JUSTIFICACIÓN

Los motivos que nos llevaron a adelantar la presente investigación dieron lugar al menoscabo presentado al erario por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información

y las Comunicaciones, en el proceso de licitación pública No. FTIC-LP-038-2020, el cual nace dando cumplimiento al Plan Nacional de desarrollo 2018-2022 que establece iniciativas de acceso universal a las telecomunicaciones, con el fin de beneficiar las zonas rurales más apartadas del país, otorgándosele un presupuesto por el valor de **DOS BILLONES CIENTO TREINTA Y OCHO MIL CIENTO DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS SETENTA MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 2.138.117.270.447,00) IVA incluido.**

Este proceso de Licitación Pública N° FTIC-LP-038-2020, ha traído consigo inconvenientes desde la etapa precontractual, desconociendo los principios de la Contratación Estatal establecidos en la Constitución Política y en la Ley 80 de 1993, como también, procedimientos irregulares a la hora de la celebración del proceso de Licitación pública prevista en el artículo 2 y subsiguientes de la Ley 1150 de 2007; las cuales serán analizadas y controvertidas en la presente investigación, poniendo de cara el papel que jugó el Ministerio de las Comunicaciones Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la interventoría y los entes de control, al hacer caso omiso a las denuncias recurrentes presentadas desde la etapa precontractual por parte de los oferentes.

El menoscabo generado por este proceso contractual no solo genero un detrimento patrimonial para el Estado colombiano, sino que también desvirtúa la necesidad planteada por parte de la Entidad, que es el cubrimiento del servicio público de Internet, vulnerando derechos conexos a los habitantes del territorio Nacional. De lo anterior, Colombia al ser un Estado social de Derecho no solo tiene como finalidad asistir a los ciudadanos del territorio Nacional en el cumplimiento de sus derechos y deberes, también, debe garantizar que las instituciones creadas por este, brindaran control efectivo a los recursos, juzgamiento en Derecho ante cualquier vulneración que se presente y una correcta inversión y satisfacción de los recursos; Es por esto, que se analizara el presente caso desde la óptica del Derecho Penal, puntualmente desde el delito de celebración de Contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, el cual está previsto en el artículo 410 del Código Penal, Tipo penal que está dentro de la modalidad de tipo penal en blanco y hace parte de los delitos que atentan contra el bien jurídico de la Administración Pública; Este delito busca proteger la integridad, transparencia y diligencia que deben tener los servidores públicos y los particulares en la contratación pública, como la observancia de los requisitos legales esenciales de la Contratación Estatal.

En un principio el delito de contratos sin cumplimiento de los requisitos legales, no se aplicaba a lo relacionado con la celebración de contratos y sus requisitos de legalidad, se tenían en cuenta elementos esenciales como la necesidad de identificar la calidad del servidor público, y la intervención de este en la celebración de contratos. Este tipo penal ha estado en un constante cambio con el fin de que se garantice la protección de la administración pública en cuanto a la ilegalidad en la celebración de contratos donde se vea expuesto los recursos del Estado, así mismo que se predominen los principios de igualdad, la eficacia, imparcialidad, entre otros, tal y como lo establece el artículo 209 de la Constitución Política.

Como se evidencia en la legislación vigente, este tipo penal es garante del cumplimiento de las leyes y de los principios que rigen la contratación estatal, la legalidad de los requerimientos que exigen cada una de las etapas de un proceso contractual, evitando así el quebrantamiento a la Administración Pública, siendo el delito acorde para el análisis del caso en concreto, permitiendo ajustar el tipo penal, a una serie de decisiones en Derecho adoptadas por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones desde la etapa precontractual del proceso de Licitación pública No. FTIC-LP-038-2020, conllevando a un análisis primeramente desde la normatividad en materia de Contratación Estatal y culminando en el estudio del delito de contratos sin cumplimientos de los requisitos legales y su incidencia en el caso concreto.

A partir de lo dicho este Artículo tiene como objeto, el estudio del proceso de Licitación Pública No. FTIC-LP-038-2020, Contrato 1043 de 20 de la Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en relación con las acciones controversiales contractuales que se están presentando en éste, donde se revelan las conductas tipificadas dentro del tipo penal de celebración de contratos sin cumplimiento requisitos legales, que resultan afectando los principios de la Administración Pública y vulnerando derechos de las poblaciones que serían beneficiadas con este proyecto.

Es importante lograr evidenciar cuales son los elementos esenciales del contrato estatal, con el fin de que esto nos permita apreciar cuales son los elementos esenciales de este contrato (1043 de20 MINTIC), así mismo saber cuáles son las conductas tipificadas por el tipo penal de la celebración de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales, y como

fin último garantizar la efectiva aplicación de la ley penal sobre este delito de tipo penal en blanco.

## **6. MARCO METODOLÓGICO**

La investigación se hará bajo el método cualitativo el cual permite entender fenómenos sociales mediante la observación de fenómenos sociales, del cual se puede resaltar que:

Estudia la realidad en su contexto natural, tal y como sucede, intentando sacar sentido de o interpretar los fenómenos de acuerdo con los significados que tienen para las personas implicadas. La investigación cualitativa implica la utilización y recogida de una gran variedad de materiales, entrevistas, experiencia personal, etc., que describen la rutina, las situaciones problemáticas y los significados en la vida de las personas. (Flores, García, & Rodríguez, 1996, pág. 10).

Ha de mencionarse que esta investigación será de tipo cualitativo documental puesto que se hará un análisis de la Licitación Pública No. FTIC-LP-038-2020 realizada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones con el fin de evidenciar las falencias que tuvo el proceso de licitación y que lleva a que se estudie cómo se configura en este caso el delito del contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, con el fin de identificar los actos de los servidores públicos que produjeron un daño patrimonial al Estado.

Con este método a usar “se logra observar, estudiar y conocer las diferentes peculiaridades comunes o genéricas que logran reflejarse en un grupo de realidades para poder obtener una propuesta sobre un tema a investigar” (Ramón, 2018, p. 13)

Respecto de la finalidad de los objetivos generales y específicos, es meramente académica dado que se pretende elaborar una crítica a las actuaciones de los servidores públicos que aprobaron la oferta de un proponente que no cumplía con los requisitos requeridos en el proceso de licitación y con ello proponer una solución adecuación típica a los servidores públicos que cometieron el delito de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales.

En lo concerniente al modelo de investigación se escogió el modelo inductivo el cual “permite pasar de hechos particulares a los principios generales” (Hurtado León y Toro Garrido, 2007, p. 84). Lo anterior, dado que en el estudio de la mencionada licitación permite desarrollar una fundamentación teórica del problema jurídico a resolver.

En cuanto a la técnica de recolección de la información como se mencionó anteriormente se hará a través del análisis de la licitación pública y la ley pena; así mismo, de este material se dispondrá como instrumento de recolección de la información.

## **7. TENTATIVA DE CAPITULOS**

1. Etapa precontractual del proceso de licitación pública N° FTIC-LP-038-2020.
2. El delito de la celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales.
3. La adecuación típica del delito de celebración del contrato sin el cumplimiento de requisitos legales en el contrato otorgado a Unión Temporal Centros Poblados 2020.

## **8. CRONOGRAMA**

- Ante proyecto, 14 de agosto de 2021
- Capítulo 1, noviembre de 2021
- Capítulo 2, enero de 2022
- Capítulo 3, marzo de 2022

## **9. BIBLIOGRAFIA**

- Molina C.M. (2005). Delitos contra la administración pública, Leyer.
- Castro C.G (2017). La corrupción pública y privada: causas, efectos y mecanismos para combatirla, Universidad del Rosario.
- Sanguino A. (2021). Delitos contra la administración pública. Tomo 1, *Jurídica Sánchez*

- Castro C.G. (2009). Corrupción y delitos contra la administración pública Especial referencia a los delitos cometidos en la contratación pública, Universidad del Rosario.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (25 de enero de 2017) sentencia SP712-2017. (Magistrada Ponente Patricia Salazar Cuéllar).
- Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte Constitucional, (29 de agosto de 2001) Sentencia c-917 de 2001 (Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra).
- Proceso de Licitación No. FTIC-LP-038-2020.

## **10. REFERENCIAS**

- Flores, J., García, E., & Rodríguez, G. (1996). Metodología de la investigación cualitativa. Málaga: Editorial Aljibe
- Ramón Campoverde, Diana Ivonne (2018). El método deductivo en la generación de datos confiables en el estudio de la población afrodescendiente (examen complejo). UTMACH, Unidad Académica de Ciencias Sociales, Machala, Ecuador.
- Hurtado León, I. y Toro Garrido, J. (2007). Paradigmas y métodos de investigación en tiempos de cambio. Caracas: CEC.