

FUNCIÓN DE SUPERVISIÓN DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL, UN ANÁLISIS DESDE EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA Y LA SEGURIDAD JURÍDICA

OSCAR ALEXANDER CARRILLO TRIANA*
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

RESUMEN

La investigación aborda la supervisión del contrato estatal en Colombia, su uso y abuso enmarcado a través del principio de transparencia en que se basa la ley para todas las actuaciones en gestión pública, se analiza el manejo, interpretación y aplicación de los aspectos legales relacionados con la supervisión; al mismo tiempo la ambigüedad, vacíos y falta de claridad de estas disposiciones normativas, las cuales permiten grandes atribuciones a los sujetos activos de la contratación estatal. Se tomara como referencia la experiencia que tienen Chile y Argentina bajo su esquema de contratación en forma general. La Finalidad es identificar el problema de la normatividad que regula la supervisión del contrato público y las herramientas aplicables basados en otras legislaciones.

Palabras Claves: contrato estatal, discrecionalidad, entidad pública, objeto contractual, principio de transparencia, supervisión del contrato

ABSTRACT

Research will address the supervision of state contract in Colombia, its use and abuse framed by the principle of transparency that is based on the law for all performances in case of governance, management, interpretation and application of the legal issues discussed related monitoring; while ambiguity, gaps and lack of clarity of these regulatory provisions allowing large allocations to assets subject to government contracting, use of the experience in this regard has Chile and Argentina under its recruitment scheme will be made in general . Purpose to identify the problem of regulations governing the supervision of the contract and applicable tools based on other legislation.

Keywords: state contract, Discretion, public entity, subject to contractual, principle of transparency, supervision of the contract

* CARRILLO TRIANA, Oscar Alexander. Estudiante de la Facultad de Derecho. Optante al Título de Abogado de la Universidad Católica de Colombia. Sede Bogotá. 2015. Culminó todos los exámenes preparatorios en un solo intento entre agosto y octubre de 2014. actualmente laborando en el Banco Agrario.

SUMARIO

Introducción. **I.** NOCIONES GENERALES DE LA SUPERVISIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES Y SU ÁMBITO. **II.** LA DISCRECIONALIDAD EN LA SUPERVISIÓN DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS Y PRINCIPIO. **III.** PROBLEMÁTICA DE LA SUPERVISIÓN DEL CONTRATO PÚBLICO. **IV.** HERRAMIENTAS UTILIZADAS EN EL DERECHO COMPARADO Y PROPUESTA FINAL. CONCLUSIONES. Referencias.



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:

Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

INTRODUCCIÓN

La función de supervisión del Contrato Estatal en Colombia está sujeta a un marco jurídico ambiguo y una serie de vacíos normativos, otorgando al supervisor del contrato público herramientas emitidas por la Ley, para que pueda cometer abusos de derecho, debido a la discrecionalidad exorbitante que se brinda al llamado a ejercer el control y seguimiento de las actuaciones que se realiza durante la ejecución del contrato.

El Estatuto de la Administración Pública (Ley 80 de 1993) regula la contratación estatal en Colombia y por ende todo el tema de la supervisión del contrato público, basado en el principio de transparencia, columna vertebral de la gestión pública; la problemática radica en la confianza que proporciona el Estado a la entidad pública para llevar a cabo todo el proceso contractual siendo juez y parte en el transcurso del contrato como quien lo ejecuta y supervisa, en cabeza de un designado (supervisor del contrato) o una interventoría, para realizar el seguimiento y control de dicho contrato bajo una normatividad interna (manual de contratación de la entidad) que puede acarrear como consecuencia en la comisión de actos ilícitos por las potestades brindadas por la Ley que le permite actuar bajo una amplia discrecionalidad (De Viveros, 2007).

En este orden de ideas, el interrogante que surge ante esta problemática es la siguiente: ¿Se viola el principio de transparencia de la Contratación Estatal por la inexistencia de criterios objetivos de obligatorio cumplimiento para el supervisor del contrato estatal, en virtud del amplio margen de discrecionalidad que le otorga la Ley, por no cumplir con el conocimiento y experticia que exige el objeto del contrato?

La presente investigación jurídica resaltarán las condiciones actuales de la Ley respecto a la supervisión del contrato público en Colombia, la cual permite al

supervisor del contrato estatal, bajo un abanico de normas y herramientas crear un entorno de criterios subjetivos amparados en la amplia discrecionalidad, para ejecutar el objeto del contrato en muchas ocasiones en forma indebida. En razón que la persona que se designa para realizar la labor no cumple con la experiencia y conocimiento, dando como resultado la comisión de delitos por acción u omisión debido a la terminación del contrato en forma irregular. Las cifras de corrupción que indicó la Contraloría General de la República entre los años 2010 y 2014 supera el 20% del total de contratos celebrados en el país aproximadamente 10 billones de pesos, y en Bogotá podría superar los 2.2 billones de pesos debido al “carrusel” de la contratación (Contraloría General de la Nación, 2014).

No existe bajo el régimen jurídico actual, normas específicas que regulen la supervisión del contrato público si no por el contrario otorga potestad a la entidad pública para ejecutar todo el proceso contractual a su libre arbitrio, en torno a los manuales internos diseñados por la misma entidad y específicamente en un proceso que determine la forma para designar al supervisor del contrato teniendo en cuenta las cualidades y el conocimiento que le permita hacer una ejecución idónea del objeto contractual.

Se hará connotación a la importancia que tiene la actividad de supervisión de los contratos estatales por parte de la administración pública en Colombia, en el estudio del caso se resaltarán los mecanismos de gran significado que han implementado países como Chile y Argentina donde se evidencian resultados satisfactorios para la actividad de la supervisión del contrato público y desarrollo de los contratos estatales.

El esquema actual de supervisión del contrato estatal en Colombia no es el más efectivo, por tanto se propone unificar criterios en la actividad de supervisión, a través de herramientas uniformes y claras, es decir de forma objetiva, no dejar brechas en la normatividad de forma subjetiva que permitan bajo la

discrecionalidad del operador realizar actos que tengan consecuencias inevitables, combatir las falencias mediante controles permanentes de parte de los entes de control (Procuraduría General de la Nación y Contraloría General de la Nación), que garantice la correcta ejecución de los contratos públicos y la debida utilización de los recursos del Estado y sobre todo crear mecanismos efectivos que controlen la designación del supervisor del contrato Estatal para que se escoja aquel que cumpla con la capacidad de realizar el trabajo de control del objeto del contrato de forma integral, garantizando la correcta ejecución de lo acordado sin dejar vacíos que le permitan cometer delitos por la falta de conocimiento de lo que se estipula en el contrato.

I. NOCIONES GENERALES DE LA SUPERVISIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES Y SU ÁMBITO JURÍDICO

Es necesario, como primera medida, entender claramente cuál es la definición de contrato público y supervisión en contratación estatal.

El contrato público es un tipo de contrato en el cual una de las partes es la Administración pública, y está sometida a un régimen jurídico, colocando al contratista en una situación de subordinación jurídica frente a la Administración.

El objeto de este contrato se rige, en consecuencia, por el derecho público. En todo contrato administrativo tiene que participar por lo menos un órgano estatal en ejercicio de función administrativa (Escobar, 1999).

Por otra parte, se puede entender el concepto de supervisión estatal como el proceso por el cual se ejerce la actividad de dirección, supervisión, seguimiento, control de desarrollo y consecución satisfactoria del objeto contractual. Es el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal

cuando se requieren conocimientos especializados Art 83 Lit. 2 Ley 1474 de (2011); así mismo la entidad estatal está en la potestad de contratar este servicio mediante la interventoría (expertos en la materia) donde realiza la función de supervisión del objeto contractual. “[...] la caracterización como contrato administrativo [nos remite a...] nociones tales como las de fin o interés público, o utilidad pública o que pueda afectar una necesidad o fin público o de bien común” (Betancourt, 1993, p. 154).

1.1. ANTECEDENTES JURÍDICOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA

A continuación se hará mención a la normatividad en general bajo la cual se rige en materia de supervisión de la contratación pública en Colombia:

1.1.1. Fundamentos constitucionales

Constitución Política de Colombia de (1991):

Art. 209: La función administrativa está 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 publica en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale en la ley (p. 105).

Art. 269: “En las entidades públicas, las autoridades correspondientes están obligadas a diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno de conformidad con lo que se disponga la ley, la

cual podrá establecer excepciones y autorizar la contratación de dichos servicios con empresas privadas colombianas (p.140).

Se interpreta en la Constitución Política de Colombia de (1991) que le brinda la facultad a las entidades públicas para que maneje de forma independiente procedimientos que le permitan ejecutar actos contractuales según sus necesidades, estableciendo métodos y normas internas, teniendo en cuenta el interés general y los principios de derecho recalando claro está que el Estado es titular para realizar el control de las actuaciones realizadas en los términos de la Ley.

1.1.2. Fundamentos legales de la contratación pública en Colombia. Se hará relación de las dos principales leyes en materia de supervisión de contratación pública de Colombia.

- Ley 80 de (1993): Estatuto de la administración pública, se enmarcan las normas generales para la supervisión de los contratos estatales.
- Ley 1474 de (2011): por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

Esta reglamentación desarrolla los postulados de los artículos 209 Superior y 23, 24, 25 y 26 de la Ley 80 de (1993) en lo concerniente a que la contratación pública está al servicio de los intereses generales.

Corresponde ser desarrollada con arreglo a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, transparencia, responsabilidad y selección objetiva, mediante la descentralización, delegación y desconcentración de funciones

II. LA DISCRECIONALIDAD EN LA SUPERVISIÓN DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS Y PRINCIPIOS RECTORES

2.1 LA DISCRECIONALIDAD Y SU APLICACIÓN EN LA GESTIÓN PÚBLICA

Según el marco constitucional, es correcto afirmar que el poder público debe ser ejercido dentro de un cuadro estricto de principios y normas que derivan de la legislatura en vigencia, por lo cual no existe funcionario o actividad pública que actúe con plena libertad en el ejercicio de sus funciones, sino que deben apegarse a las reglas expresadas en sus respectivas normativas.

Por otro lado, dado que la administración pública lleva a cabo muchas actividades, que a su vez, se modifican con el tiempo, sus límites no siempre se encuentran precisamente definidos por las leyes, y por esa razón el ordenamiento jurídico brinda dos tipos de potestad a la administración, que son las siguientes:

2.1.1 Potestad reglada. Es aquella cuyas normas se encuentran debidamente indicadas por el ordenamiento público, lo que conlleva que la Ley determine qué autoridad debe proceder en cada caso, y de qué forma debe hacerlo, sin dejar lugar a ningún tipo de subjetividad por parte de la misma (Laguado, 2005).

2.1.2 Potestad discrecional. Brinda un cierto margen de libertad para que la autoridad, habiendo valorado de manera ligeramente subjetiva una situación, decida cómo hacer ejercicio de sus potestades en un caso concreto. Sobra decir que dicha libertad no excede los límites de la Ley, sino que responde a los principios que esta haya establecido y debe siempre usarse para actuar en favor de la misma (Laguado, 2005).

Cabe mencionar que, si bien a simple vista ambos tipos de potestad parecen opuestos, no lo son; la potestad discrecional debe responder a determinados

elementos fundamentales, que son: su propia existencia, su ejercicio en un marco bien definido, la competencia de un determinado órgano y sus objetivos, que siempre deben girar en torno a la consecución de finalidades públicas (Laguado, 2005).

Por último, no debe confundirse el concepto de discrecionalidad con el de arbitrariedad, dado que se trata de dos categorías opuestas. La primera representa un cierto grado de libertad dentro de una serie de posibilidades establecidas por la Ley, y haciendo uso de un criterio responsable e informado. De forma opuesta, los actos arbitrarios se asocian a caprichos propios del abuso de poder, que van en contra de los principios constitucionales. En torno a las normas jurídicas como reglas sociales, Hart (1961) sostiene en su libro *“El concepto del derecho”* que su existencia implica que ciertas conductas humanas dejan de ser optativas para ser obligatorias; entonces el análisis del significado de los términos con los que se deben necesariamente formular las reglas jurídicas para que el derecho pueda cumplir con su función básica de regular la conducta de los sujetos mediante reglas, deben ser formuladas en el lenguaje natural y sistemático que permita la autorregulación del sujeto que está en situación de control.

2.2 PRINCIPIOS RECTORES EN LA SUPERVISIÓN DEL CONTRATO ESTATAL.

2.2.1. Principio de transparencia. La transparencia se refiere a la necesidad de que la totalidad del proceso de selección del contratista se haga de manera pública y que cualquier persona interesada pueda obtener información sobre el desarrollo de cada una de las etapas de dicho proceso (Parra, 1998).

Como consecuencia de lo anterior, cualquier decisión que sea adoptada en el proceso debe estar debidamente motivada y cualquier persona debe tener la

posibilidad de verificar y cuestionar esa motivación; debe garantizarse claridad absoluta sobre los fundamentos que tiene la administración en su actuación desde que decide comprometer recursos a un determinado proyecto hasta que el destinatario recibe los bienes o servicios contratados (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 2012)

El Consejo de Estado en Sentencia No. ° 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489) del (2012) respecto del principio de transparencia establece que el mismo:

Persigue la garantía que en la formación del contrato, con plena publicidad de las bases del proceso de selección y en igualdad de oportunidades de quienes en él participen, se escoja la oferta más favorable para los intereses de la administración, de suerte que la actuación administrativa de la contratación sea imparcial, alejada de todo favoritismo y, por ende, extraña a cualquier factor político, económico o familiar (p. 14)

Por consiguiente, este principio aplicado a la contratación pública, excluye una actividad oculta, secreta, oscura y arbitraria en la actividad contractual y, al contrario, propende por una selección objetiva de la propuesta y del contratista del Estado para el logro de los fines de la contratación y la satisfacción de los intereses colectivos, en los términos del artículo 29 de la Ley 80 de (1993), de forma clara, limpia, pulcra, sana, ajena a consideraciones subjetivas, libre de presiones indebidas y en especial de cualquier sospecha de corrupción por parte de los administradores y de los particulares que participan en los procesos de selección contractual del Estado (Herrera, 2003).

Entre otros aspectos relativos al principio de transparencia consagrados en el artículo 24 de la Ley 80 de (1993) se encuentra la publicidad de las actividades que se desarrollan en los diferentes procesos contractuales; la igualdad de condiciones para los participantes en los procesos; los requisitos, reglas y

condiciones claras del proceso; la motivación de los actos administrativos que se expidan en desarrollo de la actividad contractual y como deben actuar las autoridades en el proceso contractual, tal como señala Campillo (2004): ““el principio de la transparencia en la Contratación, lo entendemos en tanto los procedimientos de selección del contratista deben estar definidos a priori, en forma precisa cierta y concreta, de modo que la administración no pueda obviar las reglas predefinidas en la norma jurídica que determina el marco de acción de la administración” (p. 121).

Refiere este autor que el principio transparencia se define en la medida que los procedimientos que se establezcan para la selección del contratista sean precisos y concretos. Por su parte, la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto al tema de la siguiente manera:

Por lo que se refiere al principio de transparencia, el artículo 24 del Estatuto, norma parcialmente demandada en esta causa, garantiza la imparcialidad y por consiguiente la escogencia objetiva de contratistas. 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. 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 Sentencia C-400 de 1999, p.10).

La publicidad de las actuaciones contractuales es quizá una de las mejores formas de poner en evidencia la actividad contractual realizada por cada una de las entidades públicas, uno de los temas que ha tenido mayor trascendencia en la

contratación, inicialmente con la reforma realizada con el Decreto 2170 de (2002), el Decreto 2434 de (2006) y ahora elevada a carácter legal con la (Ley 1150 de 2007). A este respecto, Benavides (1993) manifiesta lo siguiente:

El Decreto 2170 de 2002 había ya ampliado las manifestaciones del principio de transparencia consagrado en el artículo 24 de la Ley 80 al imponer a las entidades contratantes la publicación de los proyectos de pliegos en sus páginas web, incluso para la contratación directa de menor cuantía, con el fin de recibir observaciones sobre ellos (art. 1º), antes de publicar los pliegos definitivos (art.2º). Igualmente, el Decreto 2434 de 2006, que derogó el 2170 en lo pertinente, dispuso que la publicación se haría en el Portal Único de Contratación. La Ley 1150 reitera esta obligación y la complementa, exigiendo también la publicación de los estudios y documentos previos que sirvieron de base para la elaboración de los pliegos (art.8º). Además, las entidades deben justificar las razones por las que rechazan o acogen en el pliego definitivo las distintas observaciones que cualquier persona haya realizado al proyecto de pliego (p. 22).

Recientemente se expidió la Ley 1712 de (2014) donde abarca de forma más específica la aplicabilidad del principio de transparencia y el acceso a la información pública, a continuación relaciono el artículo donde hace mención al ámbito de aplicación que dice:

ARTÍCULO 5º. ÁMBITO DE APLICACIÓN Las disposiciones de esta Ley serán aplicables a las siguientes personas en calidad de sujetos obligados:

- a) Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital.
- b) Los órganos, organismos y entidades estatales independientes o autónomos y de control.

- c) Las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten función pública, que presten servicios públicos respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público.
- d) Cualquier persona natural, jurídica o dependencia de persona jurídica que desempeñe función pública o de autoridad pública, respecto de la información directamente relacionada con el desempeño de su función.
- e) Las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y sociedades en que este tenga participación.
- f) Los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos.
- g) Las entidades que administren instituciones parafiscales, fondos o recursos de naturaleza u origen público.

Las personas naturales o jurídicas que reciban o intermedien fondos o beneficios públicos territoriales y nacionales y no cumplan ninguno de los otros requisitos para ser considerados sujetos obligados, solo deberán cumplir con la presente ley

Respecto de aquella información que se produzca en relación con fondos públicos que reciban o intermedien (pp. 3-4).

En este orden de ideas la Ley de forma taxativa abarca todos los sujetos de derecho que le son aplicables la norma en referencia al principio de transparencia, dando claridad que deben actuar bajo este precepto en todo lo concerniente a la gestión pública

2.2.2. Principio de responsabilidad. El principio de responsabilidad se refiere a que los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato. Así, las entidades y los servidores públicos responden cuando hubieren abierto procesos contractuales sin haber

elaborado previamente los estudios necesarios, los diseños, los planos y las evaluaciones que fueren necesarios (Ospina, 2000)

Cuando los pliegos de condiciones hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa y obstaculicen lograr una contratación adecuada. Por otro lado, se debe advertir que el principio de responsabilidad también aplica para los contratistas en el sentido que por cualquier acto que vaya en contra de la adecuada ejecución del contrato (tanto en la etapa precontractual, contractual o post contractual), pueden sufrir consecuencias no sólo económicas sino también penales en caso de actuar de mala fe en contra del interés público (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, 2012).

III. PROBLEMÁTICA DE LA SUPERVISIÓN DEL CONTRATO PÚBLICO EN COLOMBIA

La problemática de la supervisión de la contratación pública se fundamenta en los vacíos jurídicos que se evidencian en la norma; en referencia a la idoneidad del funcionario de la entidad estatal el cual no cumple con los conocimientos y la experiencia que se requiere para realizar la supervisión del contrato. Debido a que la Ley no contempla medidas para que este procedimiento se lleve a cabalidad en concordancia al objeto contractual donde el designado a ejercer el control de la ejecución del contrato tenga la capacidad y la características propias que de forma innata el supervisor debe intrínsecamente cumplir (Matallana, 2005)

Existen vacíos jurídicos que dan amplitud al supervisor de manejar el contrato con una completa discrecionalidad donde la toma de decisiones y medidas contractuales está en cabeza de la entidad pública, previa información emanada de la ejecución del contrato en muchas ocasiones a su libre albedrío, el problema está en la selección del supervisor no está fundamentada en la experiencia y

calidades específicas relacionadas al objeto contractual. Si no en un tema netamente administrativo y político (Lamprea, 2007).

Basado en el texto de la Ley 1474 de (2011).

“Art. 84. **Facultades y deberes de los supervisores y los interventores.** La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos indebidos, tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

Modificado por el Parágrafo 1 del art. 84, Ley 1474 de 2011. El numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los 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, o cuando se presente el incumplimiento (p. 13).

Y en concordancia con el Artículo 209 y 269 de la Carta Magna de (1991) dejando facultad a la entidad estatal el control interno de sus procedimientos y la delegación y desconcentración de las funciones con fundamento en los principios de derecho mencionados en la constitución política.

La normativa garantiza el principio de transparencia en tanto todos los actos ejecutados por los servidores públicos y más en tratándose de contratación pública debe ser de pleno conocimiento para la Entidad pública, el Estado y cualquier interesado en conocer de los actos ejecutados en el contrato (este último teniendo en cuenta que la información no sea considerada como reserva legal) por otra parte brinda seguridad jurídica en tanto la Ley ha previsto que el Estado y cualquier interesado tiene la facultad de recibir información y por ende auditar las acciones realizadas por el supervisor del contrato estatal (Rico, 2007).

El inconveniente se plasma en la supervisión del contrato público, quien realiza dicha labor de control, seguimiento y todas las funciones pertinentes para lo que se pactó no lo realiza dichas labores por dos factores:

- Falta de preparación
- Mala Fe, acciones delictivas para beneficio propio o de un tercero.

En consecuencia, resulta evidente la necesidad de replantear los alcances de las funciones y las facultades del supervisor de la contratación pública y simultáneamente de la entidad que hace otorgamiento de los mismos, con el fin de superar los vacíos que se han creado por un reconocimiento fragmentario de aquellas. Se propone entonces, que el encargado de desarrollar las actividades de seguimiento y control también tenga funciones de orientación no solo técnica sino también administrativa, financiera, contable y jurídica del contrato sobre el cual despliega la vigilancia; pero, sin invadir la órbita de la voluntad de las partes contratantes ni de las prerrogativas que la entidad pública tiene en atención a su vocación de satisfacer los fines estatales e institucionales mediante la celebración de contratos o, en general, que signifique el entorpecimiento de la ejecución del contrato supervisado (Rico, 2007).

Por otro lado analizando la situación surge un inconveniente mayor donde el contratista por tener experticia en el desarrollo del objeto contractual, condición previa por el cual se escoge al mejor oferente, tiene mayor conocimiento y estudio en el tema en relación con el supervisor del contrato, factor que claramente se ve en un desequilibrio en el contrato en tanto al no poseer el mismo nivel de experiencia da lugar a ejecutarse actos irregulares ejercidos en el contrato, por parte del contratista y por desconocimiento del supervisor y en consecuencia la ejecución del contrato en forma irregular; que conlleva actos sancionatorios, Esto debido al factor anteriormente mencionado (Falta de preparación) (Palacio, 2004)

El funcionario designado a tomar la supervisión del contrato público no decide sobre el contrato que se lleva a cabo, pero tiene injerencia en las diferentes acciones que se realicen sobre el contrato celebrado, en tanto debe rendir informes, conceptos, avances, en pocas palabras presentar el estado del contrato ante el ordenador del gasto y las directivas de la entidad pública (Solano, 2000).

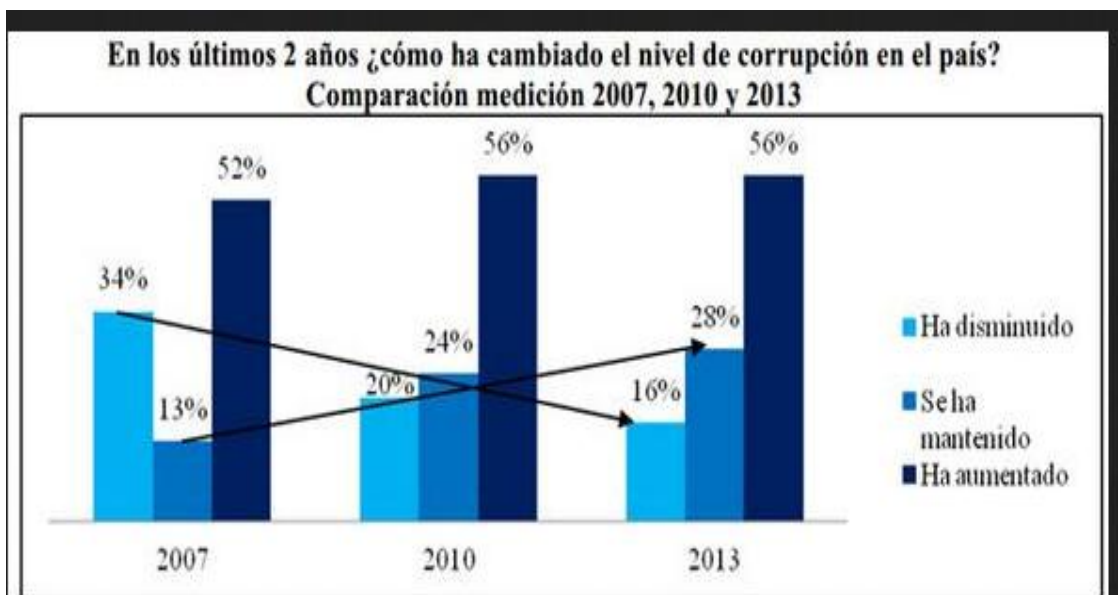
Se presenta innumerables casos de uso y abuso en el desarrollo de la contratación estatal en Colombia y en el mundo, pero para el caso puntual de Colombia El problema está encasillado en los entes de control y el sistema de control interno en cabeza de las entidades públicas, evidenciando la falta de normatividad en el proceso de ejercer actos de seguimiento y control secuencial y permanente, en el procedimiento que desarrollan los entes públicos con los contratistas, y específicamente el supervisor puede omitir información a la entidad Pública dentro de su ejercicio permitiendo realizar actos indebidos por la ejecución del contrato en forma irregular (Rico, 2000).

Bajo la legislación colombiana existen leyes en particular que busca proteger el desarrollo de la contratación pública, como columna vertebral se proclama la Ley 80 de (1993) y actualmente el Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011) sin dejar a un lado la Constitución Política de Colombia de (1991) como norma de

normas y la jurisprudencia emitida sobre el tema así mismo los manuales y reglamentación interna de cada una de las entidades estatales; pero ¿es suficiente la normatividad plasmada para regular la supervisión del contrato público en Colombia, de igual forma las entidades estatales preparan a sus funcionarios para las labores de competencia de la actividad supervisora del contrato estatal?

Se han presentado en los últimos años un elevado porcentaje de actos indebidos en la contratación pública en el país, la percepción de la población Colombiana en cifras de corrupción va en aumento, reflejando un entorno de pesimismo, por la gravedad del problema la percepción de corrupción en Colombia es la mayor del continente con el 81.7% destaca el último informe Colombia de la firma (Barómetro de las Américas Lappop, 2013).

Figura 1. Nivel de corrupción en el país de 2007, 2010 y 2013



Fuente Barómetro Global de Corrupción. Transparencia Internacional 2007, 2010 y 2013 Datos para Colombia (13)

Bajo el precepto que toda la normatividad reguladora del tema de contratación pública es basado en el principio de transparencia todos los sujetos activos en la

gestión pública deben aplicar dicho principio se han trazado las leyes reguladoras sin embargo podemos evidenciar en el cuadro anterior que la percepción del ciudadano común sobre la aplicabilidad del principio de transparencia en la gestión pública dista mucho del ideal dibujado por su esencia (Barómetro de las Américas Lappop, 2013).

El problema a resaltar es que si estos inconvenientes se han presentado bajo la normatividad actual y de pleno conocimiento para todo el país en que se evidencia falta de preparación de los funcionarios para ejercer cargos en actividades de supervisión de contratación pública o altos niveles de corrupción por intereses particulares (Barómetro de las Américas Lappop, 2013).

La solución propuesta es crear normas, que regulen la escogencia del supervisor que cumpla con los requisitos de experiencia, y conocimiento sobre la actividad a supervisar, así mismo capacitar a funcionarios de las diferentes entidades estatales que por su naturaleza requiera ser objeto de contratación pública y el ejercicio de la supervisión del contrato (Barómetro de las Américas Lappop, 2013).

3.1. RESPONSABILIDADES

De las estipulaciones normativas se determina la configuración de las facultades, deberes y responsabilidad de quien esté a cargo de la supervisión contractual; las implicaciones de sus acciones u omisiones y de los perjuicios que se les causen a la entidad pública con la que tiene vinculación y actuación contractual, ya sea ejercida por un servidor público o por un particular contratista (De Vivero.2010)

Lo anterior se deriva del hecho de que la entidad deposita en el sujeto la confianza y el manejo inmediato o directo de las actuaciones; por lo tanto del desempeño que este logre en la realización de sus atribuciones relacionadas con la inspección, la vigilancia y el control depende en gran medida el éxito o el fracaso

de la gestión administrativa. Y en consecuencia, son potencialmente disciplinables por las extralimitaciones u omisiones en que haya incurrido en el ejercicio de sus funciones, al tenor de lo dispuesto en la Ley 200 de (1995), Ley 734 de (2000) y la reciente (Ley 1474 de 2011).

Asimismo, con independencia de si el supervisor o interventor de los contratos estatales, en realidad cumple o no con las cargas que le son propias en atención al marco normativo referente al ejercicio de las actividades que se deriven de esta labor, se podría interpretar que lo que se pretende es establecer un carácter de resultado de las obligaciones que se han de desarrollar cuando se trata de un particular, pues su contratación obedece a la necesidad de contar con conocimientos especializados que sobre la materia ostente, lo cual lo distingue de los casos en que esta labor sea adelantada por un servidor público y porque se hace un mayor énfasis en la responsabilidad de los interventores por los hechos u omisiones que causen y posiblemente conlleven a casos de corrupción o causar perjuicios ya sea por el incumplimiento del contrato de interventoría o por incumplimiento del contrato sobre el cual ésta se ejerce o se haya ejercido (Mesa, 2002).

Del mismo modo se concibe la responsabilidad por no haber informado a la entidad contratante sobre estas eventualidades, llegando a una eventual configuración de una responsabilidad solidaria con el contratista del negocio jurídico supervisado.

Cabe destacar que, a pesar de que la actividad de la supervisión contractual debe ser una vía de doble sentido en cuanto a que el supervisor o interventor le debe lealtad a la entidad y también tiene la responsabilidad de obrar conforme a los lineamientos técnicos, científicos y jurídicos existentes y no a juicios arbitrarios especulativo.

3.2. CONSECUENCIAS DE LA DISCRECIONALIDAD EN LA SUPERVISIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

La Ley 80 de (1993) se enmarca bajo el principio de transparencia, como base rectora para las actuaciones de los sujetos activos del contrato estatal, (Contratista- supervisor de contrato) el cual deja a discrecionalidad de este ultimo la ejecución del contrato, realizando control y seguimiento permitiendo bajo su ejercicio que la entidad pública tome decisiones que acarreen consecuencias en el resultado del contrato por acciones u omisiones realizadas por la discrecionalidad del supervisor del contrato estatal por los vacíos normativos por falta de normas que regulen la actividad o falta de preparación del funcionario público

En este orden de ideas se está dejando en la norma jurídica de forma general a discrecionalidad del supervisor o interventor del contrato a libre albedrio del desarrollo del contrato que están configuradas bajo unas figuras jurídicas que permiten una amplia discrecionalidad para la ejecución de la misma como lo son: adición, modificación, prórroga, contratos apremio, decisiones que se toman por la entidad pública, basado en los informes previos emanados del funcionario que controla la ejecución del contrato, el principio de transparencia no se garantiza en tanto es una acción subjetiva no existe un control permanente de los actos que se llevan a cabo por parte del supervisor, que como consecuencia puede acarrear en actuaciones delictivas, u omisiones por falta de conocimiento sobre el objeto contractual, teniendo en cuenta que se está manejando recursos del Estado.

El marco legal debe establecer de forma clara la selección del funcionario quien ejercerá la actividad supervisora del contrato, donde debe cumplir unos requisitos para posesionarse en el cargo como una persona idónea, por tanto se debe establecer criterios objetivos por el cual quien tenga esta labor por sus diversas capacidades obtenga la discrecionalidad para llevar a cabo el control del objeto

contractual y por ende la consecución del contrato hasta su liquidación obteniendo el resultado que la entidad estatal pactó en un inicio.(Reyes, 2007)

Se debe establecer un marco legal específico siendo conscientes que cada entidad pública tiene sus propias necesidades, pero se debe determinar normatividad en general que permita regular los procedimientos y más en tratándose de actos legales que se deja a discrecionalidad del supervisor del contrato y que fácilmente permite que se malversen los recursos del país (De Viveros, 2010).

¿Se requiere un sistema jurídico de contratación estatal más rígida y estricta? Y un control permanente que ejerzan los entes de control, así mismo buscar la idoneidad de los funcionarios estatales que son llamados a ejercer la actividad supervisora de los contratos públicos celebrados en el país, para mitigar los muchos casos de corrupción y de ejecuciones irregulares en la contratación estatal conocidos en Colombia que ha estancado el desarrollo del país, o simplemente un marco legal taxativo donde se establezca el proceso para que de forma objetiva se seleccione el funcionario capaz e idóneo que lleve a Cabo de forma correcta y a nivel de lo que requiere el objeto contractual reduciendo la percepción negativa que se tiene sobre la administración pública (De Viveros, 2010)

3.3 DEBILIDADES EN LA SUPERVISION DEL CONTRATO PÚBLICO

El patrón vigente de la actividad de supervisión representa un riesgo para los procesos contractuales de las entidades estatales en la medida en que, precisamente, no se tiene un modelo que sirva de estandarte de las funciones y actividades que debe cumplir el servidor público o el particular encargado de garantizar el cumplimiento contractual.

Por el contrario, actualmente se estima que las funciones y obligaciones de los supervisores e interventores se limitan a vigilar el flujo de caja destinado al contrato supervisado y la forma cómo este es desembolsado

En otras palabras, se considera indispensable el que las funciones de supervisión sean ejercidas desde la fase de la configuración del contrato a intervenir, con el propósito de que el sujeto a desarrollarlas cuente con un mejor entendimiento del propósito institucional trazado a través del negocio jurídico celebrado; verificar las calidades profesionales y técnicas del eventual contratista de la entidad; proyectar el tiempo que demandará el desarrollo del contrato; pueda precaver todos los aspectos que en su criterio pueden incidir en la normal ejecución del mismo, incluyendo las dificultades que se configurarían y los mecanismos adecuados para el manejo (Morales, 2012).

Así, se considera que el ordenamiento jurídico incluido la Ley 1474 de (2011) le da mayor preponderancia y énfasis al tema de la ejecución de los recursos económicos sobre la ejecución del objeto contractual, los cuales son tópicos diferentes.

En la ejecución de los contratos los supervisores e interventores deben fungir como garantes y reguladores del desarrollo de las obligaciones tanto del contratista particular o entidad pública como de la entidad contratante (Morales, 2012).

En efecto, estos hechos han propiciado que en la actualidad no sean pocos los casos en que el objeto de los contratos celebrados por la Administración Pública no sea desarrollado de la forma inicialmente proyectada y que sean cuestionadas en el país, las actuaciones de los servidores representantes de las entidades contratantes y de los contratistas de las mismas, con el correspondiente análisis de si su conducta es constitutiva de responsabilidades civiles, administrativas,

disciplinarias y/o penales, de si se actuó con dolo o con culpa en la realización deficiente de una labor que hubiere podido reportar beneficios a la sociedad (Morales, 2012)

HERRAMIENTAS UTILIZADAS EN EL DERECHO COMPARADO Y PROPUESTA FINAL.

4.1 HERRAMIENTAS BÁSICAS QUE SE MANEJAN EN LA SUPERVISIÓN DEL CONTRATO ESTATAL EN PAISES COMO CHILE Y ARGENTINA

Dado a los logros por el cual se destacan países como Chile principalmente y Argentina a nivel de Latinoamérica por los bajos índices de corrupción en la contratación estatal quiero destacar los principales mecanismos con que controla la supervisión de la contratación estatal:

4.1.1. En Chile

4.1.1.1 Pedagogía y seguimiento. El plan de trabajo implicó primero generar una red nacional de más de 800 encargados responsables de este tema en todos los servicios a lo largo del país. Luego se realizó un importante despliegue de difusión de los contenidos de la Ley de Transparencia en todo el territorio nacional. Más de tres mil doscientos funcionarios públicos de las diferentes entidades estatales asistieron a 15 Jornadas Regionales y una Jornada Nacional de información en lo que fue un intenso proceso de preparación para la entrada en vigencia de la Ley (Centro virtual para la transparencia y la rendición de cuentas de la sociedad civil, 2013).

El objetivo principal fue informar en profundidad acerca de los alcances de la nueva legislación entregar las orientaciones necesarias para que los funcionarios encargados de implementarla en sus distintos campos de acción contaran con

herramientas adecuadas para cumplir con la nueva normativa. Participaron en estas jornadas secretarías regionales ministeriales, direcciones regionales, gobiernos regionales, servicios de salud, gobernaciones marítimas, Carabineros de Chile y Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad, entre otros. Durante todo el proceso de preparación para la entrada en vigencia de la Ley, la Comisión de Probidad y Transparencia prestó además asesoría en terreno a los distintos organismos de la administración central y elaboró material y documentos operativos de apoyo para los servicios (Centro virtual para la transparencia y la rendición de cuentas de la sociedad civil, 2013).

4.1.1.2 .Alianzas. La Alianza de Gobierno Abierto (Open Government Partnership – OGP), como iniciativa multilateral, busca promover la apertura de los gobiernos al escrutinio público del actuar de sus instituciones, así como la colaboración de la ciudadanía en la búsqueda de caminos más efectivos en lo relativo al diseño y el control de las políticas públicas, la transparencia de los gobiernos en el manejo de los recursos públicos y la entrega de servicios, así como la innovación y el desarrollo colectivo de soluciones a los problemas de interés público (Consejo De Defensa del Estado-CDE, 2010)

4.1.1.3 Consejo de Defensa del Estado (Control Permanente). El Consejo de Defensa del Estado adhiere a los principios impulsados por la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), a través de instrucciones, procedimientos y mecanismos adoptados para fortalecer la probidad funcionaria, prevenir la corrupción y promover una cultura institucional acorde con los valores de la Convención y el mandato de su Ley Orgánica, que le exige cumplir su labor con máximos estándares de excelencia, eficiencia y probidad. A través de un completo sistema de gestión institucional, el CDE regula de forma eficiente y transparente su quehacer, por medio de la revisión permanente de sus Definiciones Estratégicas y formulación de sus Indicadores de Desempeño. Los resultados obtenidos son insumos fundamentales para la Cuenta Pública y

Balance de Gestión Integral del Servicio, la Evaluación Presupuestaria, y para el proceso de evaluación, control y seguimiento interno. Utiliza para ello diversos mecanismos, entre los que destacan el Sistema de Monitoreo de Desempeño Institucional, el Sistema de Gestión de Excelencia y la Gestión del Riesgo (Buj Montero, 2002).

4.1.1.4 Poder Judicial. Definición del presupuesto anual revisado y autorizado por el poder judicial en concordancia con la ley de transparencia, al igual que auditorías generales.

La Unidad de Análisis Financiero (UAF) cuenta con una serie de medidas y procedimientos orientados a fortalecer la probidad y la cultura anticorrupción a nivel institucional y en la relación con sus usuarios externos. Estas iniciativas responden tanto a los objetivos de la misión institucional del Servicio, como a los mandatos y principios impulsados por la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Convención para Combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

4.1.2. En Argentina

4.1.2.1 Comisión evaluadora en todas las fases de la contratación. La Comisión Evaluadora, antiguamente denominada Comisión de adjudicaciones, tiene a su cargo la evaluación integral de las ofertas presentadas en la compulsa de precios, emitiendo un dictamen obligatorio no vinculante, que proporciona a la autoridad competente, los fundamentos para el dictado del acto administrativo de adjudicación. Dicha comisión tiene carácter ad-hoc y es integrada según la reglamentación por un mínimo de tres miembros, pudiéndose designar un perito

técnico o solicitar dictamen a organismos especializados cuando la complejidad de la materia así lo exigiere. Adicional se encuentra presenta en el desarrollo del contrato y la fase posterior al contrato realizando evaluaciones del proceso de la contratación

4.1.2.2 Sistema de catalogación de bienes. Este sistema , de aplicación obligatoria en las jurisdicciones y entidades de la Administración Pública Nacional, y administrado por la Oficina Nacional de Contrataciones tiene por objeto establecer criterios uniformes y homogéneos para la identificación de Bienes y Servicios, útiles para los requerimientos de compras y el registro de todas las operaciones relativas a los bienes del patrimonio del estado nacional, recoge experiencias de la contratación anterior y realiza una catalogación del bien o servicio a contratar así mismo del desarrollo del contrato en el tiempo realizando ajustes y autorizaciones en caso de aplicar (Decreto 266 de 1992).

4.1.2.3 Autorización y aprobación de gastos. La competencia de los funcionarios para la autorización y aprobación de los procesos de adquisición y contratación de bienes y servicios se reglamenta mediante un acto administrativo conocido normalmente como “jurisdiccional”, cuyos montos se han ido actualizando periódicamente.

Actualmente en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, dichas competencias se encuentran normadas por la Decisión Administrativa N° 215/99 de fecha 21/07/99. La novedad que introduce el Decreto N° 2662/92, es justamente la de romper con el control por instancias sucesivas, permitiendo que el mismo funcionario que autorizaba una contratación también la aprobara. Se elimina la doble instancia y para el caso el funcionario autorizado debe reportar directamente al ente de control los procesos de aprobación y autorización del gasto (Administración Pública ORG, 2010).

4.2. PROPUESTA PARA MITIGAR LA PROBLEMÁTICA EN LA SUPERVISIÓN DEL CONTRATO PÚBLICO EN COLOMBIA

La propuesta analizando la problemática presentada en la supervisión de la contratación estatal es:

En primer lugar crear un sistema normativo mucho más taxativo donde se fijen lineamientos claros en el procedimiento que no dé lugar alguno a la subjetividad, si bien es cierto que el principio de transparencia es fundamental en la actividad donde el funcionario público debe estar investido de honestidad, trabajando por el bien común, es un gran riesgo en razón que hablamos de recursos del Estado que en su gran mayoría son cantidades representativas (Balcazar, 2012).

Se debe reestructurar el marco legal buscando en lo posible establecer procedimientos estándares en la norma para todas las entidades públicas, en el ejercicio de la supervisión del contrato público, por otro lado el sistema penal debe ser mucho más drástico hoy en día se fijan condenas irrisorias por apropiación de recursos del Estado, presenciando casos donde se involucran grandes cantidades de dinero, debe existir proporcionalidad de la pena en relación con el valor cuantitativo de apropiación de los recursos.

En segundo lugar, ejercer controles personalizados donde no se deje la brecha de discrecionalidad al supervisor del contrato por el contrario sea un contacto directo rindiendo informes de todas las actuaciones que se ejerzan en la ejecución del objeto contractual, es decir que exista un control permanente de los entes de control (Balcazar, 2012).

En cada contrato, dejando la carga al supervisor del contrato de la rendición de cuentas cómo se maneja en Chile habilitando por medio de un portal tecnológico la información de la actividad, que debe ser congruente con lo expuesto por la

entidad pública y la oficina de control interno, en este punto es importante resaltar las herramientas que aplican Chile donde existe una veeduría con la participación de la ciudadanía y alianzas con entes externos de forma internacional con todos los organismos de control que pueden rastrear en un momento dado la posición de los recursos y los antecedentes de todos los proponentes, así mismo crear una comisión como la estipulada en Argentina donde sea la consigna el control de la contratación en el estado, planteando mecanismos de vigilancia donde por medio de un ciclo cerrado se busca fortalecer la actividad contractual donde existen varios filtros que en cualquier instancia se detecte una posible actuación indebida del funcionario público.

Figura 2. Mecanismos de vigilancia



En Tercer lugar concientizar a todos los funcionarios públicos del tema de corrupción, crear campañas pedagógicas en base a la transparencia como eje fundamental, crear figuras de control y pedagogía tales como entes externos especializados en auditoría y control para proclamar los procedimientos que sean alineados con la ley y busque mitigar los índices de corrupción la supervisión e interventoría en la medida que sean efectivos van a coadyuvar en la producción del valor agregado gracias a las tareas que se desarrollen de acuerdo a un plan de trabajo y en la medida que se vele por la utilización de medios apropiados para obtener eficiencia y eficacia en cabeza del contratista (Balcazar, 2012).

En Cuarto Lugar crear mecanismos legislativos donde se regule la selección del supervisor del contrato estatal, es decir que cumpla con las calidades y experticia requerido para el desarrollo del objeto contractual, se está presentando que la experiencia certificada por el funcionario público que ejercerá la actividad supervisora, no es congruente con la experiencia del contratista, en este punto existe un desequilibrio en tanto el contratista por ser quien tiene dicha experiencia en la labor por el cual se contratará no es equivalente con la experiencia del supervisor generando consecuencias en el desarrollo del contrato por cuanto el quien ejerce dicha supervisión no es un funcionario idóneo, la propuesta en este aspecto es realizar una calificación del funcionario aspirante al cargo de supervisor por parte de los entes de control o mediante una auditoria externa expertos en este tipo de temas, siendo Chile el país que da ejemplo con este tipo de prácticas (Balcazar, 2012).

En último lugar establecer más intervención al supervisor del contrato estatal para que participe en todos los actos previos a la ejecución del contrato estatal esto en pro de que obtenga el conocimiento necesario y el carácter de institucionalidad con el objetivo que este a tanto de la necesidad del ente público y la finalidad por el cual celebra dicho contrato (Balcazar, 2012).

Colombia aunque tiene una legislación diferente a las de países como Chile y Argentina, se puede adecuar este tipo de herramientas legislativas que adoptan con la finalidad de mejorar el tema de la contratación estatal, por ser prácticas que en adopción al sistema jurídico Colombiano se pueden implementar en forma debida para optimizar la actividad supervisora de la contratación pública.

CONCLUSIONES

Del trabajo realizado se evidencia una serie de aspectos que de forma clara, y que por no estar inmersos dentro de los procesos contractuales de naturaleza pública para cumplir con los fines constitucionales y legales. (Bien común e interés general) surge la necesidad de una supervisión idónea por tanto se debe estipular de forma clara la selección del funcionario de la entidad pública quien realice la labor, contando con criterios suficientes para llevar a cabo el control del objeto contractual, evidenciando que los actos irregulares que comete el llamado supervisor del contrato ya sea por acción u omisión es una clara violación al interés público.

El abanico normativo regulador en materia de contratación estatal, Colombia presenta un esquema punitivo, es decir busca castigar el hecho punible pero hay que tener en cuenta que el daño es causado al Estado, el enfoque debe ser dirigido hacia el interés general, la transparencia no se puede garantizar con las múltiples herramientas jurídicas que concede la Ley, que son usadas en indebida forma para realizar actos delictivos beneficiándose unos pocos con los recursos destinados para dichos contratos que no es más que necesidades que surgen en la entidades públicas para el desarrollo del país.

La supervisión del contrato estatal es una actividad de gran importancia y eje fundamental en el desarrollo del país en base a la contratación pública. El problema radica fundamentalmente en la violación del principio de transparencia

por la discrecionalidad concedida al supervisor del contrato donde existen múltiples figuras que son legales en tanto se contemplan en la norma, pero dirigido a los casos en particular son ilegítimas fundamentado en la subjetividad del operador, que en resultado son armas utilizadas por los malos funcionarios públicos para apropiarse de recursos y así enriquecerse económicamente o en poder político.

Colombia se destaca en los primeros lugares con el mayor índice de corrupción en Latinoamérica, esto a nivel mundial deja una mala imagen pero de fondo es el empobrecimiento interno del país, el estancamiento en el desarrollo, menor calidad de vida para sus habitantes.

Es claro que la normatividad actual sufre de grandes falencias es tan así que los casos de corrupción son de conocimiento nacional, radicado en la mala ejecución de los procesos y por existir una norma flexible que da campo al actuar amplio de los supervisores de los diferentes contratos estatales celebrados en Colombia. Basado todo en el principio de transparencia.

Con el trabajo se destaca la importancia de la supervisión del contrato estatal en Colombia y la problemática existente, donde genera inseguridad jurídica, el marco normativo presenta unos criterios subjetivos en tanto no existen definiciones o criterios claros del proceder en la actividad de supervisión, se desglosan las diferentes figuras jurídicas que se utilizan como armas para la terminación de forma irregular de los contratos públicos

Se evidencia la problemática generada en la supervisión del contrato público y las consecuencias que atrae la Ley al dejar a la libre interpretación de la norma para todos los funcionarios públicos que intervienen en un contrato público.

Se resalta diferentes mecanismos que son usados en países como Chile y Argentina para la positiva consecución de la contratación estatal y en específico de la supervisión del contrato estatal.

Como logro fundamental se identifica el problema, se hace un contexto de la problemática de la supervisión de la contratación estatal en Colombia y se brinda a grandes rasgos una propuesta que debe ser aplicado en corto plazo en Colombia para salvaguardar los recursos del presupuesto nacional y alcanzar un mayor desarrollo económico, social, entre otros.

En conclusión se requiere una intervención de la rama legislativa en Colombia sobre el tema esto debido a las cifras y casos presentados en el país en corrupción, la solución es crear o modificar la Ley que brinde garantías jurídicas y proporcione las herramientas suficientes para que el supervisor del contrato estatal este regido bajo criterios objetivos y procedimientos claramente definidos.

REFERENCIAS

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ORG. (2010). *Análisis del Régimen de Contrataciones Argentino*. Recuperado de <http://www.adminpublica.org.ar/Publicaciones/AnalisisRegimenContratacionesArgentino.pdf>.

BALCÁZAR MORENO, Ana Beatriz, (2012). *La supervisión de los contratos estatales en las entidades autónomas del nivel nacional de la administración pública*. Tesis. Magíster en Derecho Administrativo, Facultad de Jurisprudencia. Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario. Bogotá- Colombia.

BAROMETRO DE LAS AMÉRICAS LAPPOP. (2013). Barómetro Global de Corrupción. Transparencia Internacional 2007, 2010 y 2013. Datos para Colombia. Recuperado de <https://www.atlas.com.co/sia/public/index.php/articulo/3827/print,articulo/3827/print>

BENAVIDES, José Luís. (2002). *El contrato Estatal, entre el Derecho público y el Derecho privado*. Tesis. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., Colombia.

BETANCOURT CUARTAS, Jaime. (1993). *Nuevo Estatuto General de la Contratación estatal*. (1ª ed.). Bogotá D.C.: Biblioteca Jurídica.

BUJ MONTERO, Mónica. (2002). *Contratos administrativos. Dirigido por Ismael Farrando*. (1º ed). Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot,

CAMPILLO PARRA, Carlos Enrique (2004). *Celebración y ejecución de contratos estatales*. (1ª ed.). Bogotá D.C.: Panamericana Formas e impresos S.A.

CENTRO VIRTUAL PARA LA TRANSPARENCIA Y LA RENDICIÓN DE CUENTAS DE LA SOCIEDAD CIVIL. (2013). *Participación ciudadana en el gobierno abierto, Rendir Cuentas ORG*. Recuperado de rendircuentas.org/2013/01/participacion-ciudadana-en-el-gobierno-abierto/.

CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO-CDE- (2010). Buenas Prácticas para el fortalecimiento de la probidad y el combate de la corrupción en el Consejo de Defensa del Estado. Recuperado de <https://www.cde.cl/wps/wcm/c2537fd1-9318-40d5-827e-527617951895/Buenas+Pr%C3%A1cticas+para+el+fortalecimiento+de+la+probidad+y+el+combate+de+la+corrupci%C3%B3n+en+el+consejo+de+Defensa+del+Estado.pdf?MOD=>

- CONTRALORIA GENERAL DE LA NACIÓN. (2014). *Índice de percepción de la Corrupción. Tabla sintética de resultados*. Bogotá D.C.: El autor. Recuperado de www.contraloriagen.gov.co/secretariatransparencia.gov.co.
- DE VIVERO ARCINIEGAS, Felipe. (2007). *Contratación Estatal: Aspectos controversiales*. Bogotá D.C.: Ediciones Uniandes.
- DE VIVERO ARCINIEGAS, Felipe. (2010). *Reforma al régimen de contratación estatal*. Bogotá. Ediciones Uniandes.
- ESCOBAR GIL, Rodrigo. (1999). *Teoría general de los contratos de la administración pública*. Bogotá D.C.: Legis,
- HART, Helbert. (1961). *El concepto del derecho*. Oxford: Oxford University Press.
- HERRERA BARBOSA, Benjamín. (2003). *Contratos Públicos*. Bogotá D.C.: Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez.
- LAGUADO GIRALDO, Roberto. (2005). *Política pública y nuevo marco regulatorio sobre contratación pública electrónica en Colombia*. Coventry. Inglaterra: The University of Warwick Recuperado de www.lablaa.org/blaavirtual/tesis/colfuturo/dissertation.htm.
- LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro Antonio. (2007). *Contratos estatales. Ley 80 de 1993*. Bogotá D.C.; Temis S.A.
- MATALLANA Ernesto. (2005). *"Manual de Contratación de la Administración Pública. Ley 80 de 1993. Una explicación de sus principales instituciones a partir de la exposición de motivos de la ley, la jurisprudencia constitucional y*

contencioso administrativa y la doctrina en Colombia. Bogotá D.C.: Departamento de publicaciones de la Universidad Externado de Colombia

MESA NIEVES, Luis Eduardo. (2002). *La actividad contractual y la responsabilidad en la administración pública*. Bogotá D.C.: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO DE COLOMBIA- MCIT. (2012). *Guía de contratación pública para micro y pequeñas empresas – MIPYME-Numeral 2.6*. Bogotá D.C.: El autor. Recuperado de <http://www.aplicaciones-mcit.gov.co/guiapymes/c2i10.html>)

MORALES, CASTRO, Carlos Javier. (2012). *Sanciones pecuniarias en la Contratación estatal*. Bogotá D.C. Ediciones Universidad del Rosario

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. (2000). *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*. Bogotá DC.: Temis.

PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. (2004). *La contratación de las entidades estatales*. Bogotá D.C.: Librería Jurídica Sánchez R

PARRA GUTIÉRREZ, William René. (1998). *Los contratos estatales*. Bogotá D.C.: Librería del Profesional.

REYES, Laura. (2007). *Ley de contratación administrativa. Reforma a la contratación estatal*. Bogotá D.C.: Colección Textos de Jurisprudencia Universidad del Rosario.

RICO, Luís Alfonso. (2000). *Teoría general y práctica de la contratación estatal*. (6° ed). Bogotá D.C.: Librería del Profesional.

SOLANO SIERRA, Jorge Enrique. (2000). *Procedimiento contractual estatal aplicado*. Bogotá D.C. Doctrina y Ley Ltda

Leyes

DECRETO N° 2662. (28, Diciembre, 1992) artículos 1° y 2° DDJJ de incorporación al SIPRO establecida por Circular ONC N° 01/200 Análisis del Régimen de Contrataciones Argentino, Adminpublica ORG, Recuperado de www.adminpublica.org.ar/Publicaciones/AnalisisRegimenContratacionesArgentino.pdf)

DECRETO 2170 (30, septiembre, 2002). Por el cual se reglamenta la ley 80 de 1993, se modifica el decreto 855 de 1994 y se dictan otras disposiciones en aplicación de la Ley 527 de 1999, Bogotá D.C.: Presidencia de la República de Colombia Diario Oficial N° 44.952 del 3 de Octubre de 2002

DECRETO 2434 (18, julio, 2006). Por el cual se reglamenta la Ley 80 de 1993, se modifica parcialmente el Decreto 2170 de 2002 y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C.: Presidencia de la República de Colombia Diario Oficial N° 46.334 del 19 de Julio de 2006

LEY 80 (28, octubre, 1993). Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia Diario Oficial No. 41.094, del 28 de octubre de 1993.

LEY 200 (28, julio, 1995), Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia Diario Oficial No 41.946 del 31 de julio de 1995

LEY 734 de (5, febrero, 2000) Por la cual se expide el Código Disciplinario Único. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia Diario Oficial No 44.699 del 5 de febrero de 2000.

LEY 1150 (16, junio. 2007). Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia Diario Oficial No. 46.691 del 16 de julio de 2007

LEY 1474 (12, junio, 2011). Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia Diario Oficial No. 48.128 del 12 de julio de 2011

LEY 1712(6, marzo, 2014). Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia Diario Oficial No.49.084 de 6 de marzo de 2014

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. (2 de junio. 1999). Sentencia C-400/99. . PROCESO DE LICITACION-Constitucionalidad método de selección contratistas en contratación pública. Referencia: Expediente D-2268. Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 24, 25, 28 y 29 del Estatuto de la Contratación Administrativa (Ley 80 de 1993).Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA- SECCIÓN TERCERA. (28 de mayo de 2012). Sentencia nº 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489. Nulidad de Contrato

Estatat – Desviación de poder. Demandado. Municipio de Arauca. Ponente Ruth Stella Correa Palacio