



Octubre 2019 - ISSN: 1988-7833

**LA TRANSPARENCIA, IGUALDAD Y EFICIENCIA EN LOS ACUERDOS MARCO
DE PRECIOS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COLOMBIANA ***
**TRANSPARENCY, EQUALITY AND EFFICIENCY IN PRICE FRAMEWORK
AGREEMENTS IN COLOMBIAN PUBLIC PROCUREMENT**

Guillermo Andrés Pachón Álvarez

Cony Lucia Vergara Díaz**

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Guillermo Andrés Pachón Álvarez y Cony Lucia Vergara Díaz (2019): "La transparencia, igualdad y eficiencia en los acuerdos marco de precios en la contratación pública colombiana", Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales, (octubre 2019). En línea:

<https://www.eumed.net/rev/cccss/2019/10/contratacion-publica-colombia.html>

Resumen

La reforma en la contratación pública colombiana incorporó los *acuerdos marco de precios*, lo cual permitió, mediante una metodología exploratoria, analizar desde los postulados constitucionales de la función administrativa y de la igualdad, así como desde el marco superior de la libre competencia y libertad de mercados, los posibles efectos derivados de la utilización del modelo.

Palabras Clave: Acuerdos Marco de Precios, igualdad, transparencia, eficacia.

Abstract

The reform in Colombian public procurement incorporated price framework agreements, which allowed, through an exploratory methodology, analyze from the constitutional postulates of the administrative function and equality, as well as from the superior framework of free competition and freedom of markets, the possible effects derived from the use of the model.

** Integrantes del Semillero de Investigación Montesquieu de la Fundación Universidad Autónoma de Colombia FUAC. semillermontesquieu@fuac.edu.co

Key words: Price Framework Agreements, equality, transparency, efficiency.

Sumario

Introducción; I. Principios de igualdad y transparencia en los acuerdos marco de precios en la contratación pública; - II. El principio de eficacia en la contratación estatal; – Referencias; - Bibliografía.

Introducción

La Ley 1150 de 2007 incorporó la posibilidad de celebrar *acuerdos marco de precios* en la contratación pública colombiana, en consecuencia, el gobierno nacional creó el ente encargado para su celebración y reglamentó el procedimiento para su utilización. El esquema adoptado debe desarrollarse con sujeción a los postulados de la función administrativa de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política, en el mismo se garantizará también, lo dispuesto en el estatuto superior en relación con la libertad de mercados y la competitividad, entre otros. Por tanto, las convocatorias adelantadas para su celebración deben establecer mecanismos que materialicen el orden constitucional.

I. Principios de Igualdad y Transparencia en los Acuerdos Marco de Precios en la Contratación Pública

Guillermo Andrés Pachón Álvarez

En la construcción de las sociedades, el término principio ha sido el determinante para fundar las bases por medio de las cuales se edifica un conglomerado social. Pues, son aquellos cimientos que se erigen para que las personas atiendan las prerrogativas mínimas de vivir con los demás. Colombia como un Estado Social de Derecho, está instituido sobre una base de principios que estructuran su devenir político, económico, jurídico y social.

Así pues, uno de los fines esenciales del Estado señalado en el artículo 2 constitucional es: “la efectividad de los principios”. La Contratación Pública no escapa de esta esfera constitucional, toda vez que la Carta Política de 1991 es “norma de normas” y propiamente el Estatuto General de Contratación

Estudiante Programa de Derecho, Fundación Universidad Autónoma de Colombia FUAC. Integrante del Semillero de Investigación Montesquieu.

de la Administración Pública busca garantizar la efectividad de los principios en desarrollo de sus actividades, aun cuando más, aquellas están destinadas a la satisfacción de necesidades generales.

De esta manera, en el presente escrito se abordan dos principios inherentes al desarrollo de la Contratación Pública, estos son, la igualdad y la transparencia, no sin antes hacer una aproximación al concepto de principio, en el entendido de que son los fundamentos básicos para que los contratos estatales guíen sus fines, en aras de satisfacer las necesidades generales. Por ende, en las siguientes líneas se desarrollarán los criterios constitucionales, legales, doctrinarios y jurisprudenciales que atañen la igualdad y transparencia como pilares de la Contratación Pública colombiana.

1. ¿Qué se entiende por principio?

Si realizamos un recorrido mental, a lo largo de la vida la palabra principio siempre ha estado presente. Desde la familia, como institución básica, así como en los primeros grados de escolaridad, se pretenden enseñar esos parámetros mínimos para convivir y edificar la sociedad. La *Real Academia Española*, señala que los principios son aquellas: “Normas o ideas fundamentales que rigen el pensamiento o la conducta”.

De la definición anterior se colige que los principios estructuran los modelos de pensamientos o conductas y tienen una categorización normativa, toda vez que detentan un espíritu coercitivo. Es por ello que, por regla general, la mayoría de las normas que tiene el ordenamiento jurídico colombiano inician con el soporte y con su guía, es decir, con los principios que regirán las disposiciones que allí se contengan. Y es de esta forma como se garantizan las prerrogativas constitucionales de darle efectividad a los principios estatuidos en dicha Carta Política.

Por su parte, Matallana (2015) estima que:

Los principios son criterios que permiten adoptar una posición específica ante una determinada situación, provocando su aceptación o su rechazo; son fruto del consenso de una comunidad respecto de unos valores que ella defiende, lo que tiene como consecuencia que algunos comportamientos se admitan y otros se rechacen (p. 275).

Así, para este autor los principios devienen de un consentimiento social que determina cuáles son esos patrones de conductas que pueden ser válidos y al estar legitimados cobran una consciencia jurídica que la misma comunidad protege. Dentro de ellos, la igualdad y la transparencia es lo social y jurídicamente admisible pues, tanto la Constitución como la ley, le han dado la categorización de principios y por ende, la antítesis de estas creencias se torna en reprochable y rechazable, ya que contravienen los parámetros adoptados y aceptados.

En esa misma línea, Matallana (2015), al citar a Alexy (1993), señala:

Los principios son normas que ordenan que “algo” sea realizado en la medida de lo posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes; por lo tanto, los principios son mandatos de optimización caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y la medida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas (p. 276).

De ello se desprende la imperatividad del principio, toda vez que ordena la realización de conductas estimadas jurídicamente. Por ende, los principios no son exclusivamente del mundo real y concreto, al regularse normativamente tendrán fuerza de aplicación.

Ahora, la base del Estado Social de Derecho está constituida por una serie de principios fundamentales contemplados en el título primero de la Constitución Nacional. Allí, el constituyente de 1991 quiso dejar en claro que la sociedad colombiana deberá estar orientada bajo unas prerrogativas elementales, en favor de garantizar los postulados esenciales del Estado. Es por ello que, en una de las denominadas “sentencias hito”, la Corte Constitucional señaló:

Los principios Constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional. Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser. Los principios expresan normas jurídicas para el presente; son el inicio del nuevo orden.

(...) Los principios son normas que establecen un deber ser específico del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial.

(...) Los principios, por el hecho de tener una mayor especificidad que los valores, tienen una mayor eficacia y, por lo tanto, una mayor capacidad para ser aplicados de manera directa e inmediata, esto es, mediante una subsunción silogística. (Sentencia T – 406 de 1992)

La anterior sentencia data de 1992, un año después de haber sido promulgada la Carta Política vigente, por lo cual se evidencia el nuevo sentir social y jurídico colombiano, que dio paso a un Estado Social de Derecho fundado sobre una serie de principios, los cuales consagran de manera inmediata y eficaz, una serie de mandatos que han de cumplirse tanto por la administración, como por los coasociados. En ese mismo sentido, la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho que los principios cumplen una triple función, toda vez que: “(i) Sirven de base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico; (ii) actúan como directriz hermenéutica para la aplicación de las reglas jurídicas; y finalmente, (iii) en caso de insuficiencia normativa concreta y específica, se emplean como fuente integradora del derecho” (Sentencia C – 818 de 2005). De esta forma, los principios se separan de los valores, ya que estos

últimos atañen a los fines que el Estado quiere llegar, mientras que los primeros cumplen un criterio directo, orientador y por supuesto, imperativo.

Visto lo anterior se tiene que el Estado Social de Derecho, debe desarrollar sus actividades, dentro de ellas la Contratación Pública, guiada por los principios que sobre ésta recaen y que tienen su sustento constitucional en el artículo 209 y propiamente legal, en el artículo 23 de la Ley 80 de 1993. Esto tiene como fin el propender por las garantías e intereses generales, a las cuales el modelo contractual público debe satisfacer, toda vez que, contrario a lo que ocurre con los contratos privados, donde la voluntad de concurrir a él está fundada en la complacencia particular, el modelo contractual público debe estar orientado a garantizar los beneficios de sus coasociados. Y es allí, donde los principios de igualdad y transparencia hacen parte sustancial del desarrollo de ésta actividad.

2. Principio de Igualdad

El artículo 23 de la Ley 80 de 1993 no contempló de manera taxativa el principio de igualdad, pero al aducir que se tendrán en cuenta: “los postulados que rigen la función administrativa”, se remitió directamente a lo enunciado en el artículo 209 de la Constitución Política, en la cual se establece que: “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad”. De esta forma, el principio de igualdad tiene su fundamento tanto constitucional como legal, pues el propio Estatuto de la Contratación quiso que los principios que atañen la función pública, sean de igual manera aplicados en la actividad contractual del Estado. Puesto que en esencia, la igualdad no se puede reducir meramente al derecho fundamental que tiene toda persona, artículo 13 constitucional, sino que tiene un margen de aplicabilidad que incumbe también a la administración y a las labores que ésta desempeña.

Para Portilla (2002), la igualdad es un principio porque:

Marca el criterio que rige la conducta a seguir en determinadas situaciones y permea al ordenamiento jurídico en su conjunto cuando unifica a los sujetos en la titularidad de aquellos derechos que —en cuanto reconocidos y garantizados a todos y en igual medida— son llamados “universales” o “fundamentales. (...) En suma, la igualdad jurídica no será otra cosa que la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales independientemente del hecho, e incluso precisamente por el hecho, de que los titulares son entre sí diferentes (p. 15).

Así, el principio de igualdad tiene la connotación de un trato basado en un equilibrio jurídico. Esto se traduce en la objetividad de asegurar que, las disposiciones normativas no miran los criterios individuales de las personas, sino que brindan garantías, independientemente de la implicación o el revestimiento de éstas.

En esa misma línea y enmarcado en la Contratación Estatal, el tratadista Matallana (2015) refiere:

Dentro de los contratos estatales el principio de igualdad se refiere a la garantía que debe otorgar el Estado a los ciudadanos que muestren interés de presentar una oferta de un bien o servicio que él mismo requiera, para que defina unas reglas de selección objetivas que les permitan participar en condiciones que no generen privilegios para algunos de los participantes. Parte de la garantía de este derecho a la igualdad se encuentra en la definición por parte del legislador de unas causales de inhabilidad e incompatibilidad, las cuales tienen su razón de ser en la imparcialidad que debe gobernar los procesos de selección de contratistas (p. 72).

De esta definición se coligen varias cuestiones. Primera, la igualdad como garantía de parte del Estado, no solo otorgar derechos y obligaciones, sino también de amparar a sus coasociados, dentro de unos axiomas mínimos. Segunda, la adopción de reglas de selección objetivas y es allí donde realmente cobra vida la igualdad pues, por objetividad entendemos aquello que no se inclina por algún privilegio o adopta sus decisiones basados en criterios subjetivos, como según lo estipula el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007: “sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva”. Y tercero, como bien lo indica el autor citado, esta garantía a su misma vez se respalda a través de la adopción del legislador en el régimen de incompatibilidades e inhabilidades para celebrar un contrato estatal.

Bien es cierto que este principio de igualdad ha de estar inmerso en cada una de las etapas de la Contratación Pública, es en la fase precontractual, donde por medio de las formas de selección de contratistas cobra gran relevancia. El ejemplo por excelencia es la licitación pública que, como se estableció en el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007: “La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que se señalen en los numerales 2, 3, y 4 del presente artículo”. (Subrayas fuera del texto). De esta forma, la Administración Pública realiza una invitación para que en igualdad de oportunidades los interesados presenten sus ofertas y se escoja la más favorable para los intereses de la Entidad Estatal.

A partir de lo anterior y con fundamento en las leyes que desarrollan la licitación pública como la regla general de seleccionar contratistas, ésta se erige bajo el axioma de igualdad, ya que sería inconcebible dejar de lado ese criterio objetivo de selección y quitarle a otros la posibilidad de concurrir a una eventual celebración de contrato estatal. En este sentido, la igualdad se funda en que quienes concurren al proceso de selección, deben ostentar las mismas aspiraciones, dentro del plano jurídico.

Asimismo, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado también en reiterados pronunciamientos ha determinado sobre el alcance del principio de igualdad:

Depende trato igualitario a todos los oferentes tanto en la exigencia de los requisitos previstos en el pliego de condiciones, como en la calificación de sus ofertas y, por supuesto, en la selección de aquella que resulte más favorable para los intereses de la administración. (Sentencia de agosto 29 de 2007, Exp. 15324, MP. Mauricio Fajardo Gómez)

De esta manera, la jurisprudencia enseña que la igualdad se basa en un trato igualitario que han de recibir los oferentes en cada una de las actividades que se desarrollan previo a la celebración del contrato. Véase como el fin de todo ello, aparte de la satisfacción de necesidades generales, es que la selección sea la más favorable a los intereses de la Entidad Pública, pero esto no se lograría sino solo a través de una eficiente forma de escogencia del contratista, por medio de un procedimiento que le garantice a quienes participan, materializar el principio de igualdad.

Es por ello que, en la licitación pública es donde más se ha de manifestar ese precepto de igualdad en aras de no generar favoritismos, monopolios y cualquier otro criterio eminentemente subjetivo que atente no solo contra los derechos de los que se postulan, sino que también afecten los fines de la contratación pública, al ser garantes de satisfacciones generales.

Alusión especial debe hacerse de los numerales 9 y 11 del artículo 2.2.1.1.2.1.2. del Decreto 1082 de 2015, toda vez que dentro del aviso de convocatoria es menester: “Mencionar si la convocatoria es susceptible de ser limitada a Mipyme (...) 11. Indicar si en el Proceso de Contratación hay lugar a precalificación”. Se hace una distinción, ya que estos numerales no contravienen el principio de igualdad, toda vez que señalan las directrices que la Entidad Pública busca para la satisfacción de su necesidad y quienes decidan realizar una propuesta deben someterse a estas reglas. De allí que el aviso de convocatoria deba contener, si las hay, dichas referencias. Y de este modo, si bien puede limitar a un determinado sector, esto no puede traducirse en sinónimo de desigualdad, puesto que la Administración cumple los imperativos necesarios para llevar a cabo el Contrato Estatal.

De esta forma, la realización de este principio se efectúa en varios aspectos de la fase precontractual, como lo son el aviso de convocatoria, así como los borradores del pliego de condiciones y por supuesto el pliego definitivo. En todos ellos, no se deben establecer criterios distintivos en favor de unos y que satisfagan los intereses de esos pocos, sino que han de estar guiados por los intereses de la Entidad Pública, en aras de satisfacer los fines de la contratación.

3. Principio de Transparencia

Este principio es el que más está presente en la Contratación Pública, toda vez que atañe a los demás principios, es decir, fundamenta y sirve de parámetro para desarrollar los demás postulados establecidos en el Estatuto de Contratación Pública, así como los que rigen la función administrativa y

que tienen origen constitucional. Junto con el principio de economía y responsabilidad, son la piedra angular de la Contratación Estatal. De igual forma, la transparencia tiene un gran impacto social, aun cuando más en los últimos años la corrupción en materia pública ha sido una constante, lo que contraviene, en esencia, todos los principios que conciernen sus actividades, en especial, este de transparencia.

En el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 “Del principio de transparencia” el legislador determinó el alcance de dicho principio, al establecer unas pautas que se deben tener en cuenta en los procesos de selección de los contratistas que pretendan celebrar un contrato estatal con una Entidad Pública. Asimismo, la Ley 1150 de 2007 que tiene como fin: “Introducir medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993”, en su artículo segundo modificó parcialmente la disposición inicialmente señalada, al determinar la manera en cómo se materializa la transparencia a través de los procesos de selección de contratistas, dentro de ellos, la Licitación Pública como regla general de escogencia del contratista, salvo las excepciones contempladas allí mismo.

De esta forma y teniendo en cuenta que el legislador determinó el alcance y la materialización de la transparencia, la doctrina ha sido partícipe también en formular sus postulados. Así, para Sandoval (2009):

Este principio demanda básicamente de la administración de los servidores públicos y de los interesados en contratar con el Estado, que exista claridad total en las distintas etapas y actuaciones que comprende el proceso de contratación que realicen las entidades estatales, imponiendo el cumplimiento de los procedimientos y reglas que se establecen para asegurar la efectividad de este principio (p. 64).

De esta definición se desprenden varias características. La primera, respectiva a la claridad que se ha de tener en cada una de las etapas de la contratación. Así, en los Acuerdos Marco de Precios, esta primera caracterización comprende desde la operación principal por parte de Colombia Compra Eficiente, cuando realiza la convocatoria pública. Y la segunda característica destacable de la definición es que, la transparencia implica el cumplimiento de los procedimientos por medio de los cuales se desarrolla el contrato estatal.

Con respecto al postulado de transparencia, Indica Palacio (2005), que:

Mediante este principio se ataca la corrupción; con él se busca garantizar la moralidad en la contratación, la imparcialidad de la Administración en la escogencia del contratista al exigir que se haga de acuerdo con unas reglas precisas, claras, completas y objetivas. En este principio se conjugan también los de igualdad, el de la publicidad, y de la libre concurrencia o competencia, que sirven de base a la forma más clara de selección del contratista, que es la licitación, pero que deben estar presentes en los otros mecanismos de selección del contratista cualquiera que

sea la forma escogida, como se expresó en la exposición de motivos de la Ley, que debe existir “aun en los casos de contratación directa o urgencia” (p. 54).

En este sentido, para el autor citado, la transparencia hace referencia a la adopción y ejecución de un conjunto de reglas precisas y por supuesto objetivas, que han de desarrollarse inicialmente en la selección del contratista. Empero, al advertir que este principio es el que “ataca a la corrupción”, dicho precepto comprende todas las fases del contrato, es decir que, la transparencia no se puede quedar meramente en garantizar una selección objetiva del contratista, sino que al ser la piedra angular de los principios, ésta debe presentarse en el desarrollo y liquidación del Contrato Estatal. Asimismo, relaciona el precepto con la moralidad, como lo dispone el numeral 5 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 al pretender que: “todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas”. De esta manera y en desarrollo de la armonía de los principios, la transparencia es la directriz para que las Entidades Públicas realicen sus actividades guiados bajo los parámetros anteriormente enunciados.

Así pues, como bien se sabe, para la que los principios sean efectivos han de estar inmersos en cada una de las etapas del contrato, pero es en la fase precontractual donde más cobra valor este principio de transparencia, al igual que el principio de igualdad. Y no es de menos, ya que en esta etapa se va a seleccionar al contratista que satisfaga las necesidades de la Administración. Por ende, es menester que todas las actuaciones dentro de este ciclo estén enmarcadas bajo el axioma de transparencia. De esta forma y en desarrollo del principio fundante de planeación, la Entidad Estatal deberá realizar los estudios y documentos previos, el aviso de convocatoria y el pliego de condiciones, todos estos actos debidamente fundados.

Respecto a los estudios y documentos previos, el artículo 2.2.1.1.2.1.1. del Decreto 1082 de 2015 que desarrolla el postulado de planeación, complementa el principio de publicidad, igualdad y transparencia, toda vez que dichos documentos y estudios: “Deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación”. Asimismo, los numerales 3 y 5 del artículo en mención disponen la necesidad por parte de la Entidad de establecer: “3. La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los fundamentos jurídicos. (...) 5. Los criterios para seleccionar la oferta más favorable”. De esta manera, la persona que pretenda presentar su respectiva oferta sabrá de antemano todas las especificaciones del pliego y del contrato como tal, puesto que, para ello, el legislador quiso que sean de público conocimiento. No es de menos destacar también que, la propia Entidad Estatal deberá fundamentar la manera en cómo va a seleccionar a sus proveedores y no solo ello, sino que debe dejar de manifiesto cuáles serán los criterios que tendrá en cuenta para su escogencia, lo que afianza el principio de transparencia, ya que recae sobre la Administración el argumentar lo anteriormente mencionado.

De igual manera, en lo que atañe al aviso de convocatoria, este juega un papel clave en el proceso de contratación, ya que los interesados en participar conocerán los rasgos generales de la necesidad en la Entidad Estatal. Por ello, el artículo 2.2.1.1.2.1.2. del Decreto 1085 de 2015 enumeró 13 requisitos que deberá contener dicho aviso. De éstos, es importante en desarrollo del principio de transparencia mencionar los siguientes:

La dirección, el correo electrónico y el teléfono en donde la Entidad Estatal atenderá a los interesados en el Proceso de Contratación, y la dirección y el correo electrónico en donde los proponentes deben presentar los documentos en desarrollo del Proceso de Contratación. (...) 6. La fecha límite en la cual los interesados deben presentar su oferta y el lugar y forma de presentación de la misma. (...) 10. Enumeración y breve descripción de las condiciones para participar en el Proceso de Contratación (...) 13. La forma como los interesados pueden consultar los Documentos del Proceso.

Se tiene que, la Administración va a indicar de manera clara el lugar y el correo donde los interesados puedan presentar los documentos para participar en el proceso de selección. Este tema es fundante, puesto que en igualdad de condiciones, los que quieran participar incorporarán los documentos tendientes a su propuesta. Pero esto no se queda allí, sino que la Entidad Pública también está en la obligación de señalar fechas y formas de presentación de las mismas. Especial mención debe hacerse al numeral 10, toda vez que en el aviso de convocatoria es necesario indicar las condiciones para participar. Y por último, en desarrollo del principio de publicidad, que va muy de la mano con la transparencia, se deben indicar los canales informativos de los documentos del proceso para que sean por todos conocidos.

Y en lo que concierne al pliego de condiciones, el artículo 2.2.1.1.2.1.3. del Decreto en mención, insta a que la Entidad Pública establezca, entre otros: “3. Los criterios de selección, incluyendo los factores de desempate. (...) 5. Las reglas aplicables a la presentación de las ofertas, su evaluación a la adjudicación del contrato. (...) 11. Los términos, condiciones y minuta del contrato”. De esta forma se tiene que las tres actividades desarrolladas por la Administración anteriormente acotadas, deben tener una fundamentación y razón de ser, aun mas, cuando éstas propician el desarrollo del principio de transparencia.

Por su parte, la jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo, en las demandas de controversias contractuales; y la Corte Constitucional en sus reiterados exámenes de constitucionalidad han desarrollado lo que debe entenderse por el principio de transparencia. De esta forma, en la Sentencia C – 016 de 2013, la Corte Constitucional señaló:

Uno de los ámbitos capitales de la actuación administrativa es el de la contratación estatal, ella implica, entre otros aspectos significativos, la disposición de recursos públicos, la gestión de la Administración y por esa misma vía, la realización efectiva de los derechos. Tan trascendentes

asuntos no pueden estar ocultos a los ciudadanos. Es deber del poder público materializar el principio de transparencia en el entorno de la contratación administrativa.

Es importante destacar que, así como dijeron algunos de los autores anteriormente citados, la Corte no es ajena al establecer que la transparencia es la antítesis de lo oculto y por tal razón, este principio es esencial, toda vez que busca que los ciudadanos y en especial los que pretendan presentar sus propuestas, conozcan de primera mano las fases y procesos que se desarrollan en la Contratación. Es decir, a todos los que pretendan ser parte de dicho contrato, la Administración les va a garantizar el no ocultamiento de información, así como de eventuales decisiones que afecten sus intereses.

La transparencia no busca otra cosa que dotar de pulcritud y claridad a las actuaciones de la Administración, descartando así todas aquellas conductas que resultan opacas, ensombrecidas, clandestinas u ocultas y por tanto, ajenas al interés público y a los fines de la contratación de los entes estatales.

En materia de contratación pública, la principal aplicación del principio de transparencia tiene cabida en el área propia de la selección de los contratistas, en la cual se ubican los procedimientos administrativos que, en todos los casos, deben edificarse sobre las bases de: i) la igualdad respecto de todos los interesados; ii) la objetividad, neutralidad y claridad de las reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas; iii) la garantía del derecho de contradicción; iv) la publicidad de las actuaciones de la Administración; v) la motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierto; v) la escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la Administración. (Sentencia de agosto 29 de 2007, Exp. 15324, MP. Mauricio Fajardo Gómez)

Es importante destacar que la anterior sentencia ha sido punto de partida de varios pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado pues, en varias providencias posteriores, la cita de ésta ha sido una constante. De esta forma, es destacable la manera en como el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo establece lo que se entiende por transparencia, dotándolo de dos palabras claves que conllevan a la materialización del principio, como lo son: pulcritud y claridad. La Real Academia Española asimila el término de pulcritud al de: "Delicado, esmerado en la conducta y el habla". Por ende, el esmero de dichas conductas se traduce en las actuaciones que despliega la Administración para llevar a cabo un buen proceso contractual. Asimismo, se evidencia también una serie de prerrogativas que son la antítesis de la transparencia, a saber: opacas, ensombrecidas, clandestinas u ocultas. Estas categorías, contravienen en esencia, el postulado de transparencia.

Igualmente, la citada sentencia determina la manera en cómo se da aplicación al principio de transparencia, haciendo hincapié en la selección objetiva de los contratistas. En este caso, se insta a que la Administración cumpla con una serie de prerrogativas en aras de hacer efectivo tal principio, a través de la publicidad de actuaciones, de la neutralidad y lógico, la igualdad de oportunidades.

4. Igualdad y Transparencia en los Acuerdos Marco de Precios

La Ley 1150 de 2007 estableció la facultad de realizar Acuerdos Marco de Precios para la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización para las Entidades Estatales. De esta forma, dicha manifestación de voluntad se vería plasmada en un respectivo acuerdo, bajo las prerrogativas de un contrato estatal que, como se vio al inicio, está determinado por una serie de principios, dentro de los cuales, la igualdad y la transparencia son parte fundamental. Empero, como bien lo determinó el legislador en la Ley citada en el párrafo 5° del artículo 2°: “El Gobierno Nacional señalará la entidad o las entidades que tendrán a su cargo el diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios”. Con ello, años más tarde, por medio del Decreto 4170 del 03 de Noviembre de 2011 se creó la Agencia Nacional de Contratación Pública, Colombia Compra Eficiente.

El primer inciso del considerando del Decreto 4170 de 2011, indicó:

Es una necesidad de país generar una política clara y unificada en materia de compras y contratación pública, con lineamientos que sirvan de guía a los administradores públicos en la gestión y ejecución de recursos, que permita que su quehacer institucional pueda ser medido, monitoreado y evaluado y genere mayor transparencia en las compras y la contratación pública.

Mediante el decreto en cita Colombia Compra Eficiente en sus procedimientos buscará la transparencia en la Contratación Pública, al establecer que cada una de las operaciones que realice ha de estar orientada a la satisfacción de los principios que fungen la contratación estatal. Por ello, dentro de los objetivos enunciados en el artículo 2° del decreto en mención se establece: “el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado”.

Los Acuerdos Marco de Precios se desarrollan a través de dos operaciones. En ellas, cada uno de los procedimientos que se ejecuten han de seguir los parámetros de igualdad y transparencia. Así, en la operación primaria, Colombia Compra Eficiente debe identificar los bienes y servicios de características técnicas uniformes y de igual modo, estudiar el mercado, de acuerdo a la oferta nacional e internacional. Con ello, se adelanta una licitación pública para aquellos proveedores que reúnan los requisitos exigidos, tal como fue establecido en el artículo 2.2.1.2.1.2.10 del Decreto 1082 de 2015: “Colombia Compra Eficiente debe diseñar y organizar el Proceso de Contratación para los Acuerdos Marco de Precios por licitación pública y celebrar los Acuerdos Marco de Precios”.

De esta manera, en la convocatoria de proveedores, todos aquellos que cumplan con los determinados requisitos han de tener los mismos derechos, en igualdad de condiciones, es decir el cumplimiento objetivo de quienes quieran celebrar un Acuerdo Marco de Precios con una Entidad Estatal. Por ello, la

misma ley establece esos lineamientos que se deben seguir paso por paso para llevar a cabo la licitación del Acuerdo Marco. Así, en esta primera operación, es deber avisar por medio de la convocatoria el objeto del contrato, la modalidad de selección y por supuesto, un lugar físico o virtual para consultar los estudios de mercado, los pliegos de condiciones, los documentos y demás, esto en aras de generar la igualdad y transparencia de los partícipes en el proceso de licitación pública pues, todo ello cumple con el deber de publicidad sentado en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del decreto en mención: “La Entidad Estatal está obligada a publicar en el SECOP los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición”.

Por su parte, la operación secundaria se traduce en: “La transacción realizada por la entidad pública compradora, que inicia con la identificación de una necesidad y la decisión de efectuar un gasto para satisfacerla”. (Colombia Compra Eficiente, 2013). De esta forma, se genera una orden de compra por parte de la Entidad Pública, que en todo caso deberá reunir una disponibilidad presupuestal, elaborar estudios y documentos previos y por último, seleccionar el proveedor que haga parte del Acuerdo y cumpla con los requisitos demandados por dicha entidad. Es importante hacer hincapié en el desarrollo de esa segunda operación, donde ya existen proveedores que ganaron la licitación pública y tienen la plena capacidad para ser escogidos por una respectiva Entidad Estatal, quien se inclinará única y exclusivamente por el Proveedor que integra el Acuerdo y ofrezca las condiciones más favorables, de manera objetiva, puesto que para ello: “En los estudios y documentos previos la Entidad Compradora debe dejar constancia del fundamento para considerar las condiciones de uno u otro Proveedor como las más favorables”. (Colombia Compra Eficiente, 2014)

Así, los principios de igualdad y transparencia se ven reflejados, ya que la misma Entidad Estatal deberá esgrimir su fundamento del por qué escogió a dicho proveedor y no a otro. Esto, en esencia, garantiza que los proveedores compitan en igualdad de condiciones y que las decisiones que tome la Entidad Pública estén ligadas a la objetividad y por supuesto, la transparencia en sus actuaciones. De esta forma, el paso siguiente sugiere la ejecución de la orden de compra, que se traduce como tal en el contrato suscrito entre Proveedor (es) y la Entidad Compradora con estricta sujeción a los términos y condiciones del Acuerdo. En todo caso, estas órdenes de compra deben tener la debida publicidad como establece la ley, lo que genera el desarrollo de la transparencia en los Acuerdos Marco de Precios.

Por último, es deber y parte de esta investigación reflexionar acerca de la efectividad de dichos principios en los Acuerdos Marco de Precios, es decir, si se da la correcta aplicación de los postulados o si por el contrario, como muchas veces ocurre, la enunciación se queda en utopía.

Pues bien, sea lo primero decir que fue afortunado el legislador en adoptar un sistema que le garantice a todos sus coasociados observar cada uno de los detalles de un proceso de Contratación Pública. De

esta forma, la Ley 1150 de 2007 que introdujo medidas para la eficiencia y transparencia en la contratación, estableció en su artículo 3 la necesidad de una Contratación Pública electrónica, en la cual: “la sustanciación de las actuaciones, la expedición de los actos administrativos, los documentos, contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual, podrán tener lugar por medios electrónicos”. Así, nació el Sistema Electrónico Para la Contratación Pública, SECOP, con el propósito de buscar materializar el principio de transparencia.

De esta manera, cualquier persona puede ingresar a la plataforma del SECOP y ver los pormenores de cada proceso de Contratación, dentro de ellos se pueden observar al caso concreto los Acuerdos Marco de Precios celebrados hasta el momento y los que estén en proceso. Así, el postulado de Transparencia cobra vida a través de la publicidad.

De igual forma, en lo que atañe al postulado de Transparencia, la Administración debe fundar sus decisiones de manera motivada. En los Acuerdos Marco de Precios, dicha arista cobra gran importancia, al establecer de manera detallada los aspectos generales del mercado, el análisis de la oferta, de la demanda y claramente objeto del contrato, es decir, esa adquisición ágil de bienes y servicios de características técnicas uniformes tales como servicios de impresión, dotaciones de vestuario, aseo y cafetería, conectividad, blindaje, seguro de vehículos, combustible¹, entre otros, según sea la necesidad de la respectiva entidad.

Es importante observar cómo el aviso de convocatoria en los Acuerdos Marco de Precios propende por la Transparencia en el proceso licitatorio. Este documento, de público conocimiento establece los rasgos generales de la convocatoria y algo muy relevante es que se indicará la fecha límite para la presentación de ofertas, así como el cronograma de actividades a realizar. Por ello, los interesados en participar en el proceso de contratación, tendrán de primera mano todo lo que deben saber para llegar a celebrar el contrato. De esta forma, la efectividad de la transparencia, igualmente prospera.

A manera de Conclusión:

En resumen, los principios de igualdad y transparencia inherentes al desarrollo de la Contratación Estatal y propiamente a los Acuerdos Marco de Precios cumplen una función orientadora bajo el ámbito o la categorización normativa que ha adoptado el legislador al establecerlos en su ordenamiento jurídico bajo el imperio del Estado Social de Derecho. De esta forma, como se dijo, los principios son reglas del presente y por lo tanto de aplicación inmediata, contrario a lo que ocurre con los fines, que son aquellos anhelos de ideales contemplados en la Constitución.. Por ello, la Contratación Pública no es ajena en

¹ Estos son algunos de los Acuerdos Marco de Precios celebrados por Colombia Compra Eficiente. En línea 2019: <https://www.colombiacompra.gov.co/tienda-virtual-del-estado-colombiano/acuerdos-marco>.

desplegar todo su accionar bajo unos parámetros mínimos contemplados en el artículo 23 de la Ley 80 de 1993, que del mismo modo remite a los principios básicos de la función administrativa, enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política.

Ahora, lo que atañe propiamente al principio de igualdad es un equilibrio jurídico, traducido en aquel respaldo objetivo que se debe observar en todas las fases del contrato estatal. Empero, se hizo una distinción especial de la fase precontractual, toda vez que, es allí donde más se ha de acatar dicho axioma, en el respeto y trato igualitario de aquellos quienes pretenden celebrar un contrato con una Entidad Pública. Todo esto, como lo indicaron los autores citados, se garantiza con el efectivo cumplimiento de reglas de selección objetivas y el régimen de incompatibilidades e inhabilidades. Por lo tanto, los que concurren a formular propuestas deben tener los mismos derechos y expectativas.

Por su parte la transparencia, está íntimamente ligada con el principio de igualdad, en el entendido de que la adopción de los criterios objetivos en la selección de los contratistas ha de erigirse bajo una claridad en el cumplimiento de aquel proceso. Todo esto, ya que la finalidad de la Contratación Pública es la satisfacción de necesidades generales y por ende, todos los procedimientos que se realizan para celebrar dicho contrato han de estar claros y ser de conocimiento público.

Así pues, definidas las directrices de los principios de igualdad y transparencia en la Contratación Pública, fue menester abordar propiamente el tema bajo los Acuerdos Marco de Precios. En aquellos, tanto la operación primaria como la secundaria deben estar guiadas bajo estos axiomas. En la primera operación, tanto la igualdad como la transparencia son temas fundantes, toda vez que allí se realiza todo el proceso de convocatoria para la selección del contratista a través de la licitación pública. Por ende, quienes cumplan con los requisitos para ser parte del Acuerdo, deberán tener los mismos derechos. Ahora, la fase secundaria es propiamente la transacción realizada por parte de la entidad pública, que afianza los postulados de igualdad y transparencia al obligársele a dicha entidad definir y dejar constancia el criterio que tuvo en cuenta para seleccionar al Proveedor más favorable entre quienes integran el acuerdo, lo que garantiza la igualdad de condiciones entre quienes integran el acuerdo.

II. EL Principio de Eficacia en la Contratación Estatal

Cony Lucia Vergara Díaz

· Estudiante Programa de Derecho de la Fundación Universidad Autónoma de Colombia FUAC. Integrante del Semillero de Investigación Montesquieu.

En la actualidad el Estado colombiano con las nuevas reglamentaciones existentes en materia de contratación estatal busca mejorar los procesos de escogencia y adquisición de bienes y servicio, es por ello, que se hace necesario tener claridad de la importancia del principio de eficacia para cumplir los propósitos, objetivos y fines del Estado Social de Derecho y de la contratación estatal. A fin de que los particulares puedan tener una participación activa, donde, las autoridades tendrán como único propósito remover todo tipo de obstáculo que impidan la culminación de un proceso exitoso y evitar la toma de decisiones que quebrantes principios y ocasionen un detrimento patrimonial al Estado.

En Colombia, la contratación estatal, a lo largo de los últimos años es blanco de un sin número de críticas, en relación al tema de corrupción que afrontan las modalidades de selección; se sabe que la Ley 80 de 1993, revolucionó el tema de la contratación estatal y reafirmo los principios de la función pública establecidos en el artículo 209 de la Constitución, especialmente el principio de eficacia, entendido como la consecución de forma idónea de los objetivos y fines del Estado o de la administración. No obstante, la Ley 1437 de 2011, señala que las autoridades son las encargadas de vigilar, realizar y remover toda clase de trabas que obstaculicen la consecución de los fines.

Asimismo, el principio de eficiencia y el de transparencia, planeación y eficacia, buscan la consecución de un contrato seguro a favor de la organización estatal. En este orden de ideas, se presentará el principio de eficacia de forma implícita tanto en la entidad de Colombia Compra Eficiente como en el Acuerdo Marco de Precios, a modo de herramienta que permita agilizar el proceso de adquisición de bienes y servicios para el Estado. Por último, se analizará el principio de eficacia en el seguro obligatorio de accidentes SOAT.

1. ¿Qué es un principio?

En primer lugar, se pueden encontrar varias definiciones de lo que trae consigo la palabra principio, por lo cual, no se puede restringir a una sola idea. La palabra principio viene del latín principium, y se traduce en el comienzo de la existencia de alguna cosa. El diccionario de la Real Academia Española señala “cada una de las primeras preposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar; norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta”. Ahora bien, el principio como ley, puede tener diferentes connotaciones:

Como ley científica: son preceptos de la naturaleza que no son demostrables claramente, sin embargo, si se pueden medir y cuantificar, observando los resultados que originan. Ej.: leyes biológicas, leyes de la física, leyes estadísticas, etc.

Como ley moral: son todos aquellos valores que rigen y orientan la conducta de una sociedad específica. La ley fija un compromiso en la conciencia de la persona perteneciente al ámbito cultural, en donde son aceptados dichos valores.

Como ley jurídica: son las reglas que toda normativa debe cumplir y todo juzgado debe seguir, para poder llevar una correcta administración de justicia. (Definición de principios, 2011-2019²)

No obstante, en derecho se encuentran diferentes clasificaciones de principios entre ellos encontramos; los principios constitucionales de la función pública, principios generales de derecho, principios procesales (dentro de los cuales se encuentra los que rigen la actividad del juez y de las partes en el desarrollo del proceso). Tal como lo señala Robert Alexy:

Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizado por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferentes grados y que la medida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. (Alexy, 1993, pp. 86 - 87)

Es decir, los principios son estándares de optimización que cumplen la función de dirigir, interpretar, integrar, orientar y planificar. Además, se cree que son reglas que orienta nuestra conducta y le dan sentido a la existencia del ser humano, porque permiten que la sociedad se comporte de forma correcta, armónica y equilibrada. Por lo tanto, las perspectivas del término principio como se evidenció abarcan un sin número de interpretaciones y definiciones. En este sentido se comprende, que el principio es aquello que puede simbolizar el valor, la buena conducta, la ley, el comienzo y objeto de todo.

2. Principio de Eficacia

A lo largo de la historia el término eficacia ha sido utilizado para simbolizar diferentes procedimientos orientados a la agilidad de la actividad encaminada a conseguir un fin determinado y positivo para las partes. Pero, con respecto a la administración pública, implica el logro de resultados concisos en relación con las responsabilidades de los organismos estatales, con miras a la efectividad de los derechos colectivos e individuales.

Por otra parte, La palabra “eficacia” viene del latín *efficere* que significa completar que, a su vez, es derivado de *facere*, que significa “hacer o lograr”³. El Diccionario de la Real Academia Española señala que “eficacia” significa “capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera”. En otras palabras, es la fuerza y virtud para dar cumplimiento a ciertas actividades que permitan cumplir con los objetivos trazados. Para lograr total claridad sobre la eficacia, hace falta delimitar lo que se entiende por “objetivo”, en consecuencia,

Necesitamos estipular que un objetivo bien definido explicita lo que se busca generar, incluyendo la calidad de lo que se propone; Asimismo, un objetivo debe delimitar el tiempo en que se espera generar un determinado efecto o producto; Por tanto, una iniciativa resulta eficaz

² <https://conceptodefinicion.de/principios/>

³ Concepto traducido por Karen Mócate en 1999 en su artículo eficacia, eficiencia, equidad y sostenibilidad.

si cumple los objetivos esperados en el tiempo previsto y con la calidad esperada. (Mokate, 1999, p. 2)

Paralelo a lo dicho anteriormente, la eficacia en materia de la administración es buscar que todas las metas y objetivos que le imponga la ley en relación a cumplir los fines constitucionales, los realice en forma idónea la entidad y los funcionarios con miras al interés general y bien común. En otras palabras, imprimiéndoles legitimidad, planteamiento que sustenta Flores Martínez (2017), al citar a Luciano Parejo:

En la valoración social, política, práctica y jurídica de la Administración pública, tienen gran importancia los valores de eficacia y eficiencia, puesto que a través de la primera se exige que la Administración “resuelva” los problemas sociales, constituyendo un criterio de legitimidad de la Administración pública (p. 14).

En la Constitución Política de 1991, este principio está sumamente ligado al preámbulo constitucional, donde, se resume el ideal del Estado Social de Derecho encaminado y direccionado al bien común. En cierto modo, la positivización del principio de eficacia faculta que las instituciones se direccionen, planeen y organicen sus objetivos en torno a un mismo propósito que permita orientar las actuaciones de los entes estatales; para garantizar con ello la validación de su desempeño en alcanzar los parámetros establecidos en el “artículo 2”⁴ de la Constitución Política de Colombia.

Los principios de eficiencia y eficacia en palabras de Gardais (2014) “han dejado de pertenecer exclusivamente a la ciencia de la administración y han traspasado al campo jurídico por la circunstancia de que la autoridad administrativa actúa como un mandatario del administrado y porque gestiona intereses de la comunidad” (p. 4). En consecuencia, la eficacia administrativa se normativiza, se convierte en “deber jurídico”⁵ de obligatorio cumplimiento en la administración y por ende, los ciudadanos son los responsables de exigir su cumplimiento y desarrollo oportuno a los entes encargados de su consecución.

Con la finalidad, de dar mayor precisión al contenido y alcance del citado principio, encontramos que Parejo (1989) “hace mención a la efectiva consecución de objetivos prefijados en función tanto de la

⁴ El artículo 2 de la carta señala; son fines esenciales del estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que les afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los derechos sociales del estado y de los particulares.

⁵ Es una obligación establecida por una norma jurídica que tiene que ser respetada por los individuos. Por lo tanto, este deber restringe la libertad de las personas e implica la existencia de un derecho jurídico en contrapartida.

naturaleza (determinados normativamente o en virtud de los criterios económicos o técnicos) como de las formas de consecución de estos” (p.19). Empero, el principio está estrechamente relacionado con “objetivos y fines”⁶, es decir, existe una necesidad y el ente estatal debe garantizarla de una forma rápida, sin trabas y obstáculos.

Evidentemente, la eficacia está ligada a la idea de “buen gobierno”⁷ y “buena administración”⁸ que no es otra cosa que el desarrollo de las funciones, que tienen en cuenta el cumplimiento de los objetivos y tareas establecidas. Por otra parte, el carácter de principio de la eficacia se establece en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia que señala “la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de (...), eficacia”. Para tal efecto, esa función administrativa es el conjunto de actividades que (tanto autoridades públicas y particulares autorizados por el Estado) sustentada en las necesidades y los fines establecidos en la constitución.

Llama la atención, que cuando se está frente a las tareas que realiza los entes estatales, la eficacia entra a jugar un papel crucial, debido a, que está ligada con la prontitud y solución de las problemáticas, procedimientos y necesidades que giran entorno a los derechos fundamentales de los administrados, al respecto señala Nevado-Batalla (2003):

La eficacia pública se ha convertido en un criterio que pondera la legitimidad de la acción pública, además de ser un componente explicativo de la mayor o menor competitividad de un país por cuanto la eficacia debe ser medida a la luz de los resultados del servicio prestado. Es decir, jurídicamente podemos arropar de notables garantías a un derecho, pero será en la medición del resultado donde se pueda concretar el contenido del derecho de prestación (p. 177).

Actualmente, el principio de eficacia está relacionado con la oportuna actuación de las autoridades en el cumplimiento de los fines de estado, para remover todo tipo de trabas tanto materiales como formales, sustento que se establece en el artículo 5° de la Ley 1437 de 2011, numeral 11:

En virtud del principio de la eficacia, las autoridades buscaran que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitaren decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearan, de acuerdo con este código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

⁶ La eficacia jurídica se evalúa a la luz de los fines, objetivos y medios disponibles para la resolución de los problemas sociales.

⁷ Hacer referencia a una forma de gobernar más cooperativa en que los actores públicos y privados participan en la red, en la formulación y aplicación de la política y las políticas públicas de acuerdo con los principios de buena gobernanza.

⁸ Trata, al modo como el otro componente del poder ejecutivo desarrolla sus tareas administrativas, siendo los conceptos de mala administración (negligentes) y corrupción (mala administración dolosa) sus opuestos.

El sistema de Colombia Compra Eficiente, busca mejorar el procedimiento de contratación pública en Colombia. El Decreto Ley 4170 de 2011 en su artículo 3 establece cuales son las funciones de esta institución; también, subraya que todos sus procedimientos estarán orientados a lograr la consecución de los objetivos fijados en materia contractual y lograr la realización de los principios de la contratación estatal para ello apunta:

Desarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública del Estado y promuevan las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad del mismo, a fin de que se cumplan los principios y procesos generales que deben gobernar la actividad contractual de las entidades públicas.

Incuestionablemente, el principio de eficacia, busca que las autoridades se abstengan de proferir decisiones inhibitorias, dilaciones, retardos en los procesos y procedimientos.

3. Principio de Eficacia en la Contratación Pública

En materia de la contratación estatal, este principio tiene como propósito garantizar los fines colectivos en concordancia con el mínimo desgaste de la administración en todo el procedimiento para seleccionar al contratista y buscar con dicha actividad la celebración del contrato que tendrá como fin último satisfacer una necesidad de rango público; de modo que para la entidad deje un objetivo cumplido, mientras que para el contratista la respectiva retribución económica.

En términos de Rodríguez Tamayo (2015), se evidencia el principio de eficacia cuando el contrato estatal cumple fines públicos, esto es, que su objetivo esencial este encaminado a satisfacer las necesidades de bienes y servicios que brinde seguridad en el cumplimiento de los fines de la contratación estatal. Entonces, dicho contrato debe estar estrechamente ligado a los objetivos, fines y derechos de los administrados, y prevenir con ello la corrupción dentro del sistema, que acreciente la inseguridad y propicia la pérdida de fe de los particulares por las técnicas de selección.

Asimismo, la eficacia se encuentra implícitamente en la selección del contratista, esto es; como el ente estatal, debe proceder en forma diligente, precavida, vigilante y prudente, de este modo genera interés por el procedimiento y la participación de los particulares en la contratación pública. Así logra tener un sin número de ofertas y escoger entre ellas la más favorable que esté acorde con los objetivos del contrato y la satisfacción de la necesidad que originó el determinado proceso.

Es por ello, que la eficacia va de la mano con el principio de transparencia en materia de contratación, ya que, tiene como fin el interés general, puesto que buscan disminuir actuaciones fraudulentas que

obstaculicen el proceso o peor aún, que dicha escogencia se vea nublada por hechos que generen un detrimento patrimonial.

Por tal motivo, “el ciudadano común” establece una relación un poco subjetiva entre la contratación estatal y la palabra corrupción, lamentablemente dicha asociación está dada por los escándalos que en los últimos años han aquejado al Estado colombiano debido a las posibles incompetencias y mezquindades de algunas autoridades administrativas, expresa al respecto serrano (2014) “La corrupción destruye la confianza del ciudadano común en las instituciones; este hecho deslegitima el Estado y se atenta contra la democracia ” (p, 12). sin embargo, este principio está ligado con el principio de planeación contractual, al respecto señala Amaya (2016):

Este principio, se construye de la mano de los principios de transparencia, eficiencia y eficacia, es decir; todo proceso requiere de planeación con el fin de identificar las diferentes etapas, insumos necesarios, responsabilidades, posibles riesgos, entre otros aspectos que permitan una mayor eficacia y eficiencia de cualquier proceso en la esfera de la actividad contractual privada y pública (p. 109).

Como se puede inferir, cuando la eficacia articula con la planeación, evitaría la improvisación en los procesos de selección y la violación de los fines esenciales que establece la constitución, como es el bien común de sus administrados.

Ahora bien, Colombia Compra Eficiente⁹, ha señalado en materia de licitación pública y en relación con el acuerdo marco de precios, que este, permite disminuir el número de procesos de contratación, donde el Estado actúa como único comprador, con el objeto de reducir tiempos que elude un detrimento en el patrimonio (ocasionado por gastos innecesarios), lo tedioso del procedimiento y propiciar con ello, a la escogencia de la propuesta más favorable para la celebración del contrato y así, contribuir a satisfacer la necesidad y lograr resultados positivos sobre los objetivos de los organismos estatales.

En materia de contratación vigente antes de la Constitución de 1991 que carecía de principios como la eficacia, eficiencia, economía y planeación; con procedimientos complicados, poco confiables, trámites desgastantes, recursos desaprovechados y necesidades insatisfechas, surge como consecuencia de dichas problemáticas el 28 de octubre de 1993 la Ley 80, *Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*, con el objeto principal de “disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales”¹⁰ y buscar la transparencia y eficiencia en el manejo de los contratos públicos.

⁹ <https://www.colombiacompra.gov.co/content/que-es-colombia-compra-eficiente>.

¹⁰ Ley 80 de 1993, artículo 1°.

4. El Principio de Eficacia en los Acuerdos Marco de Precios en la Contratación Estatal

En relación con lo analizado anteriormente, este principio busca con los acuerdos marco de precios en la contratación estatal satisfacer una necesidad que originó la realización del proceso y la celebración del contrato; por otra parte, el Decreto 1510 de 2013 en su artículo 46, señala que entidades estatales están sujetas al acuerdo marco de precios disposiciones que se integran en el Decreto compilador 1082 de 2015¹¹ en la siguiente forma:

Las entidades estatales de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, obligadas a aplicar la Ley 80_de 1993 y la Ley 1150_de 2007, o las normas que las modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan, están obligadas a adquirir Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes a través de los Acuerdos Marco de Precios vigentes.

Las entidades territoriales, los organismos autónomos y los pertenecientes a la Rama Legislativa y Judicial no están obligados a adquirir Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes a través de los Acuerdos Marco de Precios, pero están facultados para hacerlo.

Para buscar una mayor transparencia, eficiencia y eficacia, se dejó en manos de Colombia Compra Eficiente la celebración de los acuerdos marcos de precios, justificándose en una mayor agilidad, desempeño y mejor utilización de los recursos públicos, además, en sus funciones orienta y genera parámetros para la adquisición de bienes y servicios; por cuanto le corresponde:

- Identificación de bienes y servicios de características uniformes y uso frecuente. Estudio de la oferta y la demanda de tales bienes y servicios.
- Identificación junto con las entidades públicas de las oportunidades de negocios para el uso de Acuerdos Marco de Precios.
- Diseño, estructuración, negociación y firma de Acuerdos Marco de Precios.
- Seguimiento a la ejecución de los Acuerdos Marco de Precios.
- Oferta de la plataforma para el uso de los Acuerdos Marco de Precios. Atención de consultas. (Colombia compra eficiente¹²)

Sin lugar a dudas, la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, buscan que el principio de eficacia se fortalezca en materia de contratación pública, y sortear con ello el despilfarro presupuestal, el incumplimiento de los objetivos fijados y la vulneración de los derechos de los administrados y los participantes en los procesos de contratación, en cierta medida, se tiende a pensar y tener una visión errónea sobre la contratación estatal; porque, se asocia con el fenómeno de corrupción, que en palabras de Serrano Cuervo (2014) se traduce:

Flagelo que frena el crecimiento económico y perpetua la pobreza, fenómeno influyente en el desarrollo y crecimiento y competitividad de un país, donde los ciudadanos pierden la fe en las instituciones y en sus dirigentes (...) producto de la negligencia y la debilidad del sistema de

¹¹ ART 2.2.1.2.1.2.7.

¹² <https://www.colombiacompra.gov.co/ciudadanos/preguntas-frecuentes/acuerdos-marco>.

planeación y control; se reduce la calidad de los bienes y servicios prestados por las entidades públicas (pp. 9 - 11).

En lo que atañe, a la contratación pública en materia de seguros SOAT, se comenzará con decir, que el SOAT, es un seguro obligatorio para todos los vehículos que circulan en el territorio colombiano, protegen a las personas que sufran lesiones físicas originadas de accidentes de tránsito.

Es un seguro obligatorio para todos los vehículos que transitan por el territorio nacional que ampara los daños corporales causados a personas en accidentes de tránsito. Se incluyen los vehículos extranjeros que circulen por las carreteras del país. Aunque no se tienen en cuenta aquellos vehículos que se movilicen por vías férreas y a la maquinaria agrícola. (Mapfre, 2016)

De acuerdo a lo señalado previamente, el acuerdo marco de precios será de gran ayuda para el organismo estatal que está interesado en contratar el seguro SOAT a determinada entidad, gracias a que acelera los procesos de escogencia de la oferta y permite adquirir de manera ágil los bienes y servicios de características técnicas y uniformes que contribuyan a satisfacer una necesidad.

A su vez, el principio de eficacia estará implícito en el momento en el cual los proveedores venden el seguro SOAT, las condiciones que se tendrán en cuenta cuando se recibe la oferta y las características técnicas que lo determinen para satisfacer la necesidad a contratar, luego, estarán las condiciones de vinculación, en virtud de que el organismo estatal debe seguir el procedimiento que para tal aspecto la ley ha fijado y por último, la determinación del valor y el pago, con la vigilancia de que no se presenten valores exorbitantes que puedan ocasionar un detrimento patrimonial al Estado.

Por lo tanto, para Colombia Compra Eficiente el principio anteriormente citado, contribuye a una mayor transparencia, eficacia y economía en todo lo que tiene que ver con la escogencia del contratista y de la oferta; asimismo, facilita el acuerdo marco de precios un trámite ágil y novedoso, que proporciona al momento de la selección mayor control, facilidad y austeridad; con la finalidad de esquivar actuaciones fraudulentas dentro del sistema.

A manera de conclusión,

Se evidencia que la Constitución Política de 1991, señala parámetros que orientan las actuaciones de las autoridades públicas y reafirman los fines y objetivos del Estado Social de Derecho. Además, estableció los principios y estipulaciones generales en materia de función pública. Por otra parte, el principio de eficacia, es sin lugar a dudas el puente entre la entidad estatal, los administrados y los fines del Estado Social de Derecho; debido, a que faculta la consecución efectiva de la necesidad imperante que origina el proceso de contratación pública, dicho principio no actúa solo, pues como se manifiesta va de la mano con los principios de planeación, transparencia y eficiencia que buscan que las autoridades

administrativas cumplan con los parámetros que la Ley 80 de 1993, la Ley 87 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y la Ley 1437 de 2011, entre otras; han establecido en materia de contratación, para generar mayor confianza entre los participantes de las diferentes modalidades de selección, en el contrato y sobre todo seguridad por parte de los ciudadanos; esto es, aislar con ello el proceso de contratación pública con la mala administración, negociación y la corrupción, que en palabras de Serrano (2014) “ocasiona altos y graves costos que repercuten en lo político y social, dejando grandes secuelas que afectan la economía, al reducir la inversión, por la incertidumbre que causa, la ineficiencia, la falta de calidad y la baja productividad” (p. 13).

Finalmente, en lo concerniente a la contratación del seguro obligatorio de accidente SOAT, cabe mencionar que el acuerdo marco de precios logra dar una mayor agilidad y rapidez al proceso para la adquisición del servicio y ocasiona certeza en los proveedores de tener iguales derechos, frente a la escogencia de la oferta y para la entidad mayor seguridad en los objetivos alcanzados, por el mejoramiento patrimonial y la salvaguarda de los derechos de los administrados.

Referencias

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente. (2013). *Guía para entender los Acuerdos Marco de Precios*. Recuperado de: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_entender_acuerdos_marco.pdf.

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente. (2014). *Manual para la Operación Secundaria de los Instrumentos de Agregación de Demanda*. Recuperado de: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_manual_operacion_secundaria.pdf.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de agosto 29 de 2007, Exp. 15324, MP. Mauricio Fajardo Gómez. Recuperado de: [file:///C:/Users/4/Downloads/85001-23-31-000-1996-00309-01\(15324\).html](file:///C:/Users/4/Downloads/85001-23-31-000-1996-00309-01(15324).html).

Corte Constitucional. (1992). Sentencia T-406 de 1992. Colombia. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>.

Corte Constitucional. (2005). Sentencia C – 818 de 2005. Colombia. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-818-05.htm>.

Corte Constitucional. (2013). Sentencia C – 016 de 2013. Colombia. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-016-13.htm>.

Decreto 4170 de 2011, por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente-, se determinan sus objetivos y estructura. Recuperado de: <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Decretos/2011/Documents/Noviembre/03/dec417003112011.pdf>.

Decreto 1082 de 2015, por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional. Recuperado de: <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/normatividad/documento/14049>.

Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html.

Ley 1150 de 2007, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia de la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html.

Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html.

Matallana Camacho, Ernesto. (2015). *Manual de Contratación de la Administración Pública: Reforma de la Ley 80 de 1993*. Colombia. Editorial Universidad Externado de Colombia, Cuarta edición.

Palacio Hincapié, Juan Ángel. (2005). *La Contratación de las Entidades Estatales*. Colombia. Librería Jurídica SÁNCHEZ R. LTDA. Quinta Edición.

Pérez Portilla, Karla. (2002). *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*. Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM. Recuperado de: ProQuest Ebook Central, <https://ebookcentral.proquest.com/lib/bibliuautosp/detail.action?docID=319118>.

Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. Principio. Recuperado de: <http://dle.rae.es/?id=UC5uxwk>.

Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. Pulcro. Recuperado de: <https://dle.rae.es/?id=Uc7f9KJ>.

Sandoval Estupiñán, Luz Inés. (2009). *Contratación estatal y contratación en salud del estado colombiano*. Colombia. Editorial Ibáñez.

Bibliografía

Amaya, C. (2016). El principio de planeación en la contratación estatal, un principio no tipificado. *Revista vía Iuris*. N° (20), 105-119. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/2739/273949068006.pdf>

Borja Ávila, Ramiro. (2009). *Estudios jurídicos sobre la contratación estatal*. Editorial IBÁÑEZ. Vol 1.

Gardais, O. (2002). El control de legalidad y eficiencia y eficacia como principios jurídicos fiscalizables. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* XXIII. pp. 323-341. Recuperado de <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewArticle/511>

Fernando Álvarez Rojas, Rocío Araujo Oñate, Claudia Patricia Barrantes Venegas Luis Ignacio Betancur Escobar, Carlos Castro Cuenca, Gabriel de Vega Pinzón...., Mauricio Fernando Rodríguez

- Tamayo. (2011). *La Ley 1150 De 2007 ¿Una respuesta a la eficacia y transparencia en la contratación estatal?* Editorial Universidad del Rosario. Primera edición.
- Herrera, N. (2017). Eficacia, eficacia y transparencia: pilares de la gestión pública en Colombia. (Tesis de Posgrado). Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, D.C. Recuperado de <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/16358/HerreraNi%C3%B1oStephanieFernanda2017.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
- Islas, M. (2011). Principios jurídicos. Instituto de investigación jurídicas Unam. N° (1510-4974), 397-412. Recuperado de https://revistascolaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/3974/3490_
- Ley 80 de 1993, por la cual se expide el estatuto general de la contratación de la administración pública. Congreso de la Republica de Colombia.
- Ley 87 de 1993, por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del estado y se dictan otras disposiciones. Congreso de la Republica de Colombia.
- Ley 1150 de 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. Congreso de la Republica de Colombia.
- Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. Congreso de la Republica de Colombia.
- 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. Congreso de la Republica de Colombia.
- Mokate, (1999). Eficacia, eficiencia, equidad y sostenibilidad, ¿Qué queremos decir? Instituto interamericano para el desarrollo social INDES. pp. (1-37). Recuperado de https://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/9/37779/gover_2006_03_eficacia_eficiencia.pdf
- Matallana, C. (2015). Manual de contratación de la administración pública. Bogotá, Colombia: ediciones Uexternado
- Mora, S. (2015). Los principios constitucionales aplicados en los modos de selección en Colombia. (Tesis de especialización). Universidad Santo Tomas, Bogotá, D.C. Recuperado de <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/2002/Moracesar2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Muñoz, R. (2017). Los principios de eficacia y eficiencia como manifestación de la gobernanza en las políticas públicas colombianas: un análisis desde los documentos Conpes sociales 2009-2015 (Tesis de Maestría). Universidad del Rosario, Bogotá, D.C. Recuperado de <http://repository.urosario.edu.co/handle/10336/14395>
- Parejo, A. (1989). La eficacia como principio jurídico de la actuación de la administración pública. N° (218-219), pp. 16-65. Recuperado de <https://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=article&op=view&path%5B%5D=5132&path%5B%5D=5186>
- Palacio, O. (2016) principios de la contratación estatal aplicables a los reglamentos especiales de contratación de la agencia nacional de hidrocarburos. (Tesis de Maestría). Universidad del Rosario, Bogotá, D.C. Recuperado de

<http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/12456/PRINCIPIOS%20CONTRATACION%20ESTATAL%20-%20copia.pdf?sequence=1>

¿Qué es el SECOP? Recuperado de: http://www.aplicaciones-mcit.gov.co/secop/que_es_secop.html.

Quintero, P & Merrolla, C. (2012). Interacción de los principios funcionales de la administración pública en la contratación estatal. (Tesis de Pregrado). Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, D.C. Recuperado de <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/7839/QuinteroPreciadoDianaHerlinda2012.pdf?sequence=1>

Rico, B. (2017). El principio de transparencia como lucha contra la corrupción en la contratación estatal colombiana. Universidad Católica de Colombia. pp. (1-57). Recuperado de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14358/4/EL%20PRINCIPIO%20DE%20TRANSPARENCIA.pdf>

Rubén David Arango López, Juan Camilo López Grisales, Sebastián Ramírez Moreno. (2017). *Alcance y finalidad de la operación principal en los Acuerdos Marco de Precios*. Universidad Libre, Seccional Pereira. Pereira. Recuperado de: <http://repositorio.unilibrepereira.edu.co:8080/Viewer/index.jsp?file=123456789/869/ALCANCE%20Y%20FINALIDAD%20DE%20LA%20OPERACION%20C3%93N%20.pdf>.

Serrano, C. (2014). Corrupción en la contratación pública en Colombia (Tesis de especialización). Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá D.C.