
Estándares de transparencia y selección objetiva en procesos de compra pública reflejados en el SECOP relativos al covid-19

Standards of transparency and objective selection in public purchase processes reflected in the secop relating to covid-19

Autores:

Jorge Mejia Turizo¹

Eliana Valentina Ahumada Primo²

Cindy Julieth Coavas Castro²

Resumen

En la actualidad el mundo está atravesando por una de las crisis sanitaria más grande da la última década ocasionada por el virus sars cov 2, por su velocidad y facilidad de propagación este se ha convertido en una pandemia y Colombia no ha sido ajena a esto; La emergencia sanitaria creada por este virus impone un enorme reto a los gobiernos del país para movilizar recursos, redefinir prioridades y acelerar procesos de abastecimiento de bienes, servicios y obras para la protección de sus poblaciones, actuaciones que se llevan a cabo mediante contratos.

Por medio del presente artículo se quiere dar cuenta si los procesos de compra pública, especialmente los celebrados en el municipio de Santo Tomas, Atlántico en razón a la emergencia sanitaria covid-19, cumplen con los principios de transparencia y selección objetiva establecido en el marco jurídico de la contratación estatal.

Palabras clave: Compra pública, Contratación estatal, Pandemia Covid 19, Estado de emergencia, urgencia manifiesta.

¹ Doctor en derecho, ciencia política y criminología, Profesor en Derecho administrativo Corporación Universitaria Rafael Núñez. Correo: Jorge.mejia@curvirtual.edu.co

² Estudiantes de octavo semestre Programa Derecho Barranquilla Corporación Universitaria Rafael Núñez.

Abstract

Currently the world is going through a health crisis greater than the last decade caused by the sars cov 2 virus. Due to its speed and ease of spread, it has become a pandemic and Colombia has not been immune to this; The health emergency created by this virus imposes an enormous challenge on the governments of the country to mobilize resources, redefine priorities and accelerate the supply of goods, services and works for the protection of their populations, actions that are carried out through contracts.

By means of this article, it is intended to account if the public purchase processes, especially those held by in the municipality of Santo Tomas, Atlántico due to the covid-19 health emergency, comply with the principles of transparency and objective selection established in the legal framework of state contracting.

Key words:

Public purchase, State contracting, Covid 19 Pandemic, State of emergency, manifest urgency.

Introducción

En términos generales la Contratación Pública puede definirse como el conjunto de disposiciones que regulan los procedimientos para que las entidades estatales puedan realizar contratos, bien sea con personas de derecho público o privado.

En Colombia la contratación estatal se encuentra regulada por la ley 80 de 1993 y el decreto 1157 del 2007, cuya finalidad es que los contratos realizados por las entidades públicas se encuentren en armonía con los principios de transparencia, economía, selección objetiva, buena fe, y publicidad.

Para tales fines nuestra legislación dispone de medios de contratación cómo la licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa, contratación de mínima cuantía, entre otros.

Razón por la cual para garantizar los principios y fines de la contratación antes señalados el contratante deberá tener en cuenta cualidades que debe tener el sujeto con el que se celebrará el contrato, tales como: la capacidad, experiencia, RUP, y demás.

Es así que la finalidad de este proyecto es estudiar algunos contratos expedidos por varios municipios del Departamento del Atlántico - Colombia durante la pandemia del Covid-19 y así determinar si estos se encuentran ajustados al marco jurídico imperante en el país.

Metodología

La investigación es socio-jurídica, de tipo analítico, toda vez que se busca analizar la forma como se celebraron los contratos de compra pública que se han efectuado por la emergencia sanitaria causada por el virus covid-19, tema que requiere un análisis exhaustivo que debe partir del estudio de dichos contratos reflejados en el sistema electrónico de contratación pública (SECOP), así como la identificación del marco que contienen los estándares de transparencia y selección objetiva principios que deben estar presente en la ejecución de la contratación pública. Para lo cual será necesario revisar contratos efectuados por estas entidades territoriales por motivos de la emergencia sanitaria, para finalmente y de acuerdo a lo encontrado establecer si los contratos han cumplido con las estipulaciones decretadas en la ley.

La población que concierne a la presente investigación, es de carácter documental, debido a que está constituida por los contratos celebrados por las entidades públicas en Colombia, en el departamento del atlántico, reflejados en el sistema electrónico de contratación pública (SECOP) y la Muestra se va a centrar en procesos contractuales celebrados por el municipio Santo Tomas.

Resultados

Compra pública en tiempos de pandemia. Análisis especial del Municipio de Santo Tomás, Atlántico

En la actualidad el mundo está atravesando por una crisis sanitaria más grande de la última década ocasionada por el virus sars cov 2, por su velocidad y facilidad de propagación este se ha convertido en una pandemia y Colombia no ha sido ajena a esto.

En Colombia el primer caso se registró el 06 de marzo de 2020 en la ciudad de Bogotá, lo que ocasiona que el presidente de la república en facultad de sus funciones, expidió el decreto legislativo 417 de 17 de marzo de 2020 donde decreta el estado de emergencia económica social y ecológica en todo el territorio nacional.

En el decreto en mención se les otorgaron facultades a los alcaldes para cumplir políticas de la OMS y el Estado colombiano encaminadas a la preparación, prevención contención, abordaje y mitigación contra el COVID 19, para ellos es necesario salvaguardar la integridad física, para desarrollar este fin la administración debe acudir a los mecanismos establecidos en la ley 1150 de 2007 para la celebración de contratos públicos.

En atención a la celeridad sobre la cual la administración ha desarrollado este tipo de contratos se realizó un estudio seleccionando al azar contratos en el municipio de santo tomas en donde se verificaron si estos cumplen los parámetros establecidos en la legislación colombiana.

Los criterios que se tuvieron en cuenta son:

- ❖ Entidad contratante
- ❖ Contratista, Modalidad de selección
- ❖ Tipo de contrato
- ❖ Monto /cuantía del contrato
- ❖ Estudios previos, análisis del sector
- ❖ Certificado Disponibilidad Presupuestal
- ❖ Pliego Condiciones,
- ❖ Pliego de requisitos habilitantes
- ❖ Análisis del riesgo
- ❖ Proponentes que se presentaron y evaluación (Rodríguez & Rivas, 2018) de los mismo
- ❖ Declaración de urgencia manifiesta
- ❖ Si se observaron irregularidades y cuales fueron
- ❖ Obligaciones de las partes contratantes
- ❖ Si el monto del contrato le parece coherente frente al objeto a contratar,
- ❖ En el contrato se exigieron garantías.

Con lo que se permitió establecer que en la etapa que se deben ejercer para le

ejecución de los contratos se realizó conforme a los principios establecidos en las leyes.

En el Proceso Número: 07-06-2020 se advierte, que la finalidad del mismo era brindar servicio de transporte a la los empleados del hospital, para ello se tomó como fundamento las políticas adelantadas por la OMS y el gobierno colombiano, las cuales están encaminadas a la preparación, prevención contención, abordaje y mitigación contra el COVID 19 , por tanto era necesario salvaguardar la integridad física de los empleados del hospital de SANTO TOMAS, en el entendido que son aquellos las personas que prestan el servicio de salud y pueden desarrollar las políticas establecidas para combatir la pandemia originada por el COVID 19, el monto del contrato resulto ajustado al servicio prestado en el entendido que 2.000.000 para trasportar a los trabajadores del hospital por 30 días resulta razonable, y goza de legalidad cuando este fue aprobado conforme a las normas preexistentes y al certificado de disponibilidad presupuestal.

Por otro lado es entendible que no se haya realizado pliego de condiciones, pliego de requisitos de habitantes, ni audiencia de análisis de riesgo, y esto se debe a la simplicidad del contrato, y a la modalidad de contratación utilizada, la cual fue contratación directa que se justifica por la problemática global ocasionada por el COVID-19, en cuanto al pliego de requisitos habilitantes La ley no exige establecerlo en la modalidad de selección de contratación directa pues la Entidad Estatal escoge directamente a la persona natural o jurídica que debe ejecutar el objeto del proceso de contratación, lo anterior sin perjuicio del deber de la Entidad Estatal de revisar la idoneidad del contratista y verificar su capacidad jurídica para obligarse y cumplir con el objeto del contrato, sin embargo como crítica generalizada nos hubiera gustado que en la plataforma SECOP se publicara los estudios previos estos con el fin de que se brindara una mayor transparencia al contrato.

En el Proceso Número: 07-06-2020 se advierte, que la finalidad del mismo era brindar apoyo exequial integral para la comunidad en situación de vulnerabilidad-fallecidos por causas comprobadas o sospechosas del virus covid-19 en el municipio santo tomas- atlántico, cuyo fundamento son las medidas encaminadas a contener la propagación del COVID 19, en el contrato el objetivo es contratar con una persona jurídica (funeraria) que brinde servicios frente al manejo seguro, transporte y disposición de cadáveres, con el fin de disminuir el riesgo de transmisión de los

trabajadores del sector salud, de otras autoridades involucradas, funerarios, familiares y comunidad en general, la disposición final de cadáveres de personas fallecidas por COVID-19, conforme las recomendaciones hechas por la OMS y el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL.

En cuanto a su estudios previos se evidencio la necesidad de que El municipio Debe prever la situación con habitantes de la calle, como de personas que mueran en sus viviendas por enfermedades respiratorias, y se harán cargo del transporte, la cremación o inhumación de personas fallecidas por COVID-19, declaradas como pobres sin seguridad social o pertenecientes a grupos vulnerables con el fin de evitar la propagación del virus, consideramos que el monto del contrato resulta suficiente pues teniendo en cuenta la propuestas del presión unitario por parte del proponente está dentro del presupuesto que ha destinado la entidad para esta situación, la cual también previo que el término de este contrato será de 4 meses los cuales se pagaran mensual por los servicios prestados, o se terminara de igual forma cuando se termine el fondo destinado para el ello.

A manera de conclusión podemos indicar que los contratos celebrados en el municipio a raíz de la pandemia COVID-19, en lo que respecta a las etapas precontractuales, contractuales u post-contractuales se adelantaron conforme a los parámetros legales y los principios generales de la contratación Estatal.

Modalidad de selección utilizada en los contratos realizados por el alcalde del municipio de santo tomas por motivo de la emergencia sanitaria covid-19

La contratación pública corresponde a uno de los medios o dispositivos a través de los cuales el Estado logra dar cumplimiento a los fines contenidos en el artículo 2º de la Constitución Política de 1991, y a la vez, resulta ser uno de los temas más complejos, discutidos y controvertidos del Derecho (Santos Ibarra, 2013; Villamizar Schiller, 2006; Gastón Jeze 1950), es decir, en términos generales puede definirse como un conjunto de cláusulas normativas que se utilizan para regular los procedimientos para la ejecución de contratos entre entidades estatales y entidades públicas o privadas.

En nuestro país los contratos públicos se realizan conforme a la Ley 80 de 1993 la cual dispone que la contratación estatal se rija por los principios de transparencia,

selección objetiva, economía y responsabilidad. Es por ello que estos contratos al tener como principal finalidad el interés social del estado y en consecuencia de ello cubrir todas las necesidades que surjan para el cumplimiento de este objetivo, la creación de un contrato público debe ajustarse a los principios antes señalados.

En este sentido la Ley 1150 de 2007 regula las modalidades de contratación por las cuales se celebra un contrato entre estas tenemos: licitación pública, mínima cuantía, contratación directa, concurso de méritos, y selección abreviada.

Ahora bien atendiendo al estado de emergencia sanitaria que se ha decretado en el territorio nacional por causa del virus covid- 19, Mediante búsqueda a través del Sistema Electrónico de Contratación Pública - SECOP- permitió evidenciar que la entidad Alcaldía Municipio de Santo Tomas-Atlántico ha realizado numerosos contratos que tienen por finalidad cubrir las necesidades que se han derivado en el marco de esta pandemia, de los cuales hemos tomado una muestra de 5 contratos donde la modalidad de selección en su mayoría más utilizada es la contratación directa y la contratación de mínima cunita.

En este contexto no resulte viable definir estas dos modalidades de selección, “La modalidad de selección de mínima cuantía es un procedimiento sencillo y rápido para escoger al contratista en la adquisición de los bienes, obras y servicios cuyo valor no exceda el diez por ciento (10%) de la menor cuantía de las Entidades Estatales. Esta modalidad de selección tiene menos formalidades que las demás y tiene características especiales.

La modalidad de selección de mínima cuantía es aplicable a todos los objetos de contratación cuando el presupuesto oficial del contrato sea inferior o igual a la mínima cuantía de la Entidad Estatal, sin importar la naturaleza del contrato”. Y la contratación directa “es una modalidad de selección que tiene la contratación Estatal, donde las Entidades compradoras del Estado pueden celebrar contratos con los particulares o con el mismo estado, sin necesidad de realizar una convocatoria pública, esto con la finalidad de ahorrar tiempo en la adquisición de bienes y/o servicios. La cual procede según el artículo 2° numeral 4 literal A de la ley 1150 de 2007, en los siguientes casos:

a) Urgencia manifiesta.

Por otro lado, estas modalidades de selección como evidenciamos anteriormente configuran un procedimiento especial de naturaleza excepcional (Jean Riveró, 1984), en el sentido de que la regla general en la selección del contratista corresponde al de la licitación pública, y la cual se caracteriza por la publicidad de los actos y la pluralidad de los oferentes.

Si bien la licitación pública es la forma de elegir las reglas generales que constituyen para las Entidades regidas por el Estatuto general de contratación de la Administración Pública, en el artículo 2 numeral 4 de la Ley N ° 1150 de 2007 se prevé algunas excepciones que aplican a la Necesidad de proteger principios como eficiencia, efectividad, economía, rapidez, etc. O integridad humana. Una de las excepciones es en razón de contratación directa, planteada en Las disposiciones del literal a) del antes mencionado numeral que denominan situaciones de emergencia por ley.

No obstante, esto no quiere decir que la modalidad de selección que ha utilizado el municipio de Santo Tomas este violando los principios de transparencia y selección objetiva, porque están regulados en la ley y se utilizan de manera excepcional fundada en unas causales específicas una de ellas es la que está atravesando el estado colombiano en este momento.

En consecuencia, la contratación pública en Colombia ha tenido que adecuarse a las realidades en las que no encontramos en el país en el marco de una urgencia manifiesta de carácter sanitaria, lo cual justifica que se utilicen estas modalidades de selección por que como se expresó anterior mente tiene un procedimiento más sencillo es por ello que resultan procedentes la contratación directa y contratación de mínima cuantía para cubrir de manera eficiente y eficaz las necesidades que se deriven en este tiempo de crisis.

Conformidad de los contratos sobre covid 19 con lo establecido en el marco jurídico colombiano

En Colombia a partir de la expedición del decreto 417 de 2020 de la presidencia de la república, por medio del cual se declaró el Estado de emergencia en todo el territorio nacional, el cual autoriza al presidente a dictar decretos con fuerza de ley con el fin de conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos de la pandemia COVID-19, ha dado paso a que se dicten nuevas normas, las cuales han modificado las leyes en temas contractuales, dentro de estas normas se encuentra el decreto legislativo 440 de 2020, a través de cual se ha facilitado el universo contractual no solo de las entidades públicas, sino también de los contratistas del Estado durante la pandemia Covid 19, ya que dentro de las medidas adoptadas en este decreto se encuentra la adquisición de los bienes y servicios de salud necesarios para mitigar la pandemia, también se garantizó la no paralización de la ejecución de contratos, ni la posibilidad que los contratistas del Estado dejen de devengar recursos y obtener sus pagos, y finalmente facilitó el cumplimiento de la gestión a las entidades públicas porque no paraliza sus actividades. Todas estas medidas son fundamentales para el mercado de compras y contratación estatal, cuya realización también es esencial para la salud y la economía del país (Sánchez, 2020).

La ley 80 de 1993 le fue adicionado un inciso en su artículo 40 el cual establece que

Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, todos los contratos celebrados por las entidades estatales que se relacionen con bienes, obras o servicios que permitan una mejor gestión y mitigación de la situación de emergencia con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus -COVID-19-, podrán adicionarse sin limitación al valor. Para este propósito, la entidad estatal deberá justificar previamente la necesidad y la forma como dichos bienes y servicios contribuirán a gestionar o mitigar la situación de emergencia.

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado en esta norma, y el análisis de la ficha del contrato PMC-013-2020, se puede observar que se dio cumplimiento a esta disposición, en tanto que la adición que se realizó en esta contratación fue igual al 50 % del valor inicial del contrato, de igual forma en todo el proceso contractual se dio

cumplimiento a la consagrado en el artículo 66 de la norma en mención en tanto que estos contratos estuvieron sujetos a la vigilancia y control ciudadana, pues se convocaron a los veedores ciudadanos para que realizaran el control social en las etapas pre-contractual, contractual y post-contractual .

Por otro lado, la Corte constitucional en la sentencia C-449/1992 ha señalado que

Para el cumplimiento de los fines del Estado, es necesario el aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación. Luego el objeto de los contratos no es otro que la adquisición de bienes y servicios tendientes a lograr los fines del Estado en forma legal, armónica y eficaz. Es por ello que el estudio de la contratación estatal debe inscribirse en los principios axiológicos del Estado social de derecho, que irradian todas las disposiciones contractuales previstas en la Constitución.

Atendiendo a lo señalado por la corte y aplicado al análisis de los contratos objeto de estudio en este trabajo se logra evidenciar que el objeto contractual de los mismos es el del bienestar social, en tanto que los servidores públicos que hicieron parte en estos contratos atendiendo a lo señalado en el artículo 2 de la norma constitucional la cual señala los fines del Estado y el objeto que deben cumplir las autoridades públicas buscaron evitar la propagación y contagio de la pandemia COVID-19.

Ahora bien, la ley 1150 de 2007 la cual establece las modalidades de selección, se logró estudiar que en los diferentes contratos celebrados en el municipio de Santo Tomas en la mayoría de estos la modalidad de selección de los mismos se realizó por contratación directa, pues por el objeto contractual de los mismo era necesario la agilidad y eficacia de la ejecución de estos teniendo en cuenta la urgencia manifiesta decretada en todo en el país, dando así cumplimiento a lo establecido en la mencionada norma.

Finalmente, por lo anteriormente expuesto podemos decir a manera de

conclusión que los contratos celebrados en el municipio de Santo Tomas que fueron objeto d estudio de esta investigación si cumplieron con las normas en materia de contratación estatal contempladas en el ordenamiento jurídico colombiano.

Conclusiones

Los resultados de este estudio muestran que la contratación pública de la entidad Alcaldía Municipio Santo Tomas en estos tiempos de Pandemia se ha adelantado a través de modalidades excepcionales de selección del contratista: contratación directa, mínima cuantía; Estas modalidades de selección excepcionales agrupan casi el 100 % de los contratos adelantados por la entidad.

Por otro lado, el ánimo del legislador sobre contratación pública de la contratación es que de entidades estatales se realice mediante la regla general. Esto es, la licitación pública; sin embargo, en el caso de estudio se evidencia que la regla general son las modalidades excepcionales de selección de contratistas.

Estas modalidades de selección configuran un procedimiento especial de naturaleza excepcional las cuales están reguladas en la ley; en ese sentido la Ley N ° 1150 de 2007 prevé algunas excepciones que se deben aplicar para el uso de dichas modalidades, y una de las excepciones establece que las contrataciones directas se utilizan en situaciones de emergencias fundadas en ley.

Sin embargo, esto no significa que las modalidades de selección que han sido utilizadas estén quebrantando los principios de transparencia y selección objetiva, porque como se puedo evidenciar en la presente investigación, estas modalidades están regulados en la ley y se utilizan de formas excepcional por motivos concretos, uno de ellos es el que está viviendo el estado colombiano.

Por lo tanto, la contratación pública colombiana debe adaptarse a las realidades que atraviesa el país, pues en el marco una emergencia sanitaria, aprueba el uso de estas modalidades de selección de contratistas (contratación directa y contratación mínima cuantía) debido a que tienen una tramitación más sencilla, es por esta razón que resulta apropiado su empleo para satisfacer suficiente y efectivamente las necesidades del municipio que emergen de la crisis actual.

En forma de conclusión y una vez realizado el análisis de los contratos objeto de estudio y el posterior resultados de los mismos podemos realizar como recomendación que para la escogencia de los contratistas por contratación directa, por parte de la alcaldía esta cuenta con una base de datos abierta al público, donde se pueda observar todos los contratistas de la alcaldía con su respectiva naturaleza, es decir donde se defina los bienes y servicios ofrecidos por estos, lo anterior con la finalidad que se puede determinar que la escogencia de dicho contratista se realizó por los resultados demostrados en contratos anteriormente celebrados con dicha entidad territorial y no por capricho o por “mermelada” en la adjudicación de los mismos

Referencias bibliográficas

Circular Externa Única, Colombia Compra Eficiente, pág. 8

Colombia compra eficiente (26 de diciembre de 2019) Manual de la modalidad de selección:https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cc_e_manual_minima_cuantia.pdf

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, auto del 14 agosto de 2017, Radicación 11001-03-26-000-2017-00031- 00 (58820) M.P. Jaime Orlando Santoimio Gamboa. Consideración 11.14

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de mayo de 2003, rad 14577, C.P. Ricardo Hoyos.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de mayo de 2003, rad 14577, Corte Constitucional; Sentencia C-892 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil
Decreto 4170 del 3 de noviembre de 2011, artículos 1,2 y 3

Fernández Ruiz Jorge, Derecho administrativo y administración pública, edición Porrúa, 2009

Gastón Jeze (1950) *Principios Generales del Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Editorial de Palma,1950; tomo V, p. 51.

Jean Riveró (1984) Derecho Administrativo, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, pág. 141.

Rodríguez Burgos, K., & Rivas Castillo, C. (2018). Propuesta de Instrumento para evaluar la producción científica de las universidades en Centroamérica. *Legem*, 4(2), 1-20. <https://doi.org/10.15648/legem.2.2018.2216>

Sánchez Niebles, Z. (2020). La caída del wall street y el artículo 60 de la constitucion colombiana: crisis economica y enajenacion de acciones estatales. *Legem*, 6(1), 99-112. <https://doi.org/10.15648/legem.1.2020.2667>

Villamizar Schiller, E. A. (2006). El derecho colectivo: "moralidad administrativa" en la contratación estatal. Fortalecimiento de los principios del derecho administrativo. *Estudios Socio Jurídicos*, 8(2), 173-205.