



Unidos generamos un cambio. Autora: Angélica Rubiano Vélez. Trementina y mixtas sobre Durex Schoeller: 35 X 25. 2021

**Estudios
de Derecho**
Fundado en 1912



**UNIVERSIDAD
DE ANTIOQUIA**

La Constitución de 1991 y la contratación estatal. Visiones conflictivas y deficiencias en el diseño del Estado*



Diana Carolina Valencia- Tello**

Resumen

La Constitución de 1991 determinó la obligación al Congreso de la República de expedir un estatuto general de contratación pública, razón por la cual fue expedida la Ley 80 de 1993, la cual buscó otorgar mayor autonomía a las entidades estatales para contratar los bienes y servicios, mediante la formulación de principios generales, que evitaban regular el procedimiento contractual en detalle. Sin embargo, iniciando el siglo XXI, varios organismos internacionales (como la OCDE, Banco Mundial y Fondo Monetario Internacional), consideraron que debido al atraso de las infraestructuras en el mundo y, en particular, en América Latina, era necesario formular nuevas dinámicas contractuales. Desde entonces, los organismos internacionales han tenido una importante injerencia en la regulación del Sistema de Compras Públicas en Colombia (SCPC), mediante el desarrollo de diagnósticos que luego son utilizados en documentos Conpes, directivas presidenciales, decretos y resoluciones, modificando sustancialmente la Ley 80 de 1993, sin que hasta el momento se haya realizado un debate profundo al interior del Congreso sobre el estatuto general de contratación, conforme las modificaciones realizadas sobre el Sistema de Compras Públicas colombiano en las últimas décadas. El presente artículo tiene por objetivo reflexionar sobre las transformaciones que ha sufrido el SCPC y sus efectos en el diseño institucional inicialmente planteado por la Constitución de 1991.

Palabras clave: Constitución; contratación pública; Estado unitario; descentralización, autonomía.

The 1991 constitution and public procurement. Conflicting views and deficiencies in the design of the state

Abstract

The 1991 Constitution established the obligation to the Congress of the Republic to issue a general statute procurement, which is why the Law 80 of 1993 was issued to grant greater autonomy to state agencies to contract goods and services by formulating general principles, which avoided regulating the contractual procedure in detail. However, at the beginning of the 21st century, several international organizations (such as the OECD, the World Bank and the International Monetary Fund) considered that, due to the backwardness of infrastructures in the world and in particular in Latin America, it was necessary to formulate new public procurement dynamics. Since then, international organizations have had significant interference in the regulation of the Public Procurement System in Colombia through the development of diagnoses later used in Conpes documents, presidential directives, decrees and resolutions, substantially modifying Law 80 of 1993. Until now, there has been no in-depth debate within Congress on the general procurement statute, in accordance with the modifications made to the Colombian Public Procurement System (SCPC) in recent decades. This article aims to reflect on the transformations that the SCPC has undergone and their effects on the institutional design initially proposed by the 1991 Constitution.

Keywords: Constitution; Public Procurement; Unitary State; Decentralization; Autonomy.

A constituição de 1991 e a contratação estadual: visões conflitivas e deficiências no desenho do estado

Resumo

A Constituição de 1991 determinou a obrigação do Congresso da República de expedir um estatuto geral de contratação pública, razão pela qual foi sancionada a Lei 80 de 1993, a qual procurou outorgar maior autonomia às entidades estaduais para contratar os bens e serviços, através da formulação de princípios gerais, que evitavam regular o procedimento contratual em detalhes. Porém, no início do século XXI, vários organismos internacionais (como a OCDE, Banco Mundial e Fundo Monetário Internacional) consideraram que devido ao atraso das infraestruturas no mundo e particularmente na América Latina, era necessário formular novas dinâmicas contratuais. Desde então, os organismos internacionais têm tido uma importante ingerência na regulação do Sistema de Compras Públicas na Colômbia, através do desenvolvimento de diagnósticos que logo são utilizados em documentos do Conselho Nacional de Política Econômica e Social (CONPES), diretivas presidenciais, decretos e resoluções, modificando substancialmente a Lei 80 de 1993, sem que até o presente momento tenha sido realizado um debate profundo no interior do Congresso sobre o estatuto geral de contratação, conforme as modificações realizadas sobre o Sistema de Compras Públicas Colombiano (SCPC), nas últimas décadas. O presente artigo tem como objetivo, refletir sobre as transformações sofridas pelo SCPC e seus efeitos no desenho institucional inicialmente previsto pela Constituição de 1991.

Palavras-chave: Constituição; Contratação pública; Estado unitário; Descentralização; Autonomia.

* Artículo de reflexión derivado de investigación. Vinculado al Proyecto de Investigación: *El Estado en la era digital* del Grupo de investigación de Derecho Público de la Universidad del Rosario. Investigador principal: Valencia- Tello, D.

** Profesora Principal de Universidad del Rosario. Bogotá, Colombia. Posdoctorado, Doctorado y Maestría de la Universidad Federal del Paraná (Brasil). Posdoctorado Universidad de La Coruña. Proyecto de Investigación: *El Estado en la era digital* del Grupo de investigación de Derecho Público de la Universidad del Rosario. España. Correo electrónico: dianac.valencia@urosario.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5936-6005>



La Constitución de 1991 y la contratación estatal. Visiones conflictivas y deficiencias en el diseño del Estado

Introducción

En los Estados de derecho constitucionales, el legislador tiene la obligación de regular el régimen de contratación pública, conforme los parámetros establecidos en la Constitución, determinando las actuaciones y los procedimientos que deben realizar los funcionarios públicos en las diversas entidades que gestionan los recursos públicos, con la finalidad de evitar el uso indebido de los mismos y promover el cumplimiento de los objetivos constitucionales del Estado. Sin embargo, la regulación de la contratación pública nunca ha sido pacífica, pues las tensiones existentes entre la autonomía de la voluntad, propia de la teoría de los contratos, y la necesidad de regular adecuadamente el uso de los recursos públicos, causa diferentes visiones sobre la contratación pública.

En Colombia, históricamente la contratación pública ha sido responsabilidad del jefe de la entidad, quién al identificar la necesidad de compra, contaba con autonomía suficiente, para organizar el proceso de contratación conforme las normas existentes. Bajo la Constitución de 1886 la contratación pública fue realizada utilizando principalmente normas privadas, aunque algunas leyes fueron expedidas para declarar la caducidad en los contratos de obra (Ley 53 de 1909) o para regular la licitación (Ley 110 de 1912). El primer estatuto de contratación estatal fue el Decreto Ley 150 de 1976, que prontamente fue derogado por el Decreto Ley 222 de 1983, el cual buscó clasificar los contratos administrativos, entre privados de la administración con cláusula de caducidad y contratos privados de la administración. Este segundo estatuto fue catalogado como confuso, complejo e ineficiente por varios doctrinantes en su momento (Duque Botero, 2018).

En este contexto, la Constitución de 1991 determinó la necesidad de expedir un estatuto general de la contratación pública por parte del Congreso de la Republica en el artículo 150. El estatuto fue expedido mediante la Ley 80 de 1993, la cual buscó solucionar los inconvenientes del anterior estatuto, entre los que se encontraban: (i) la existencia de multiplicidad de normas en los diferentes niveles de gobierno, (ii) el exceso de trámites y controles, y (iii) la desnaturalización del

contrato, pues la voluntad de las partes estaba extremadamente regulada. Así, el nuevo Estatuto Único de Contratación Estatal, buscó otorgar mayor autonomía a las entidades estatales para contratar los bienes y servicios, mediante la formulación de principios generales, que evitaban regular el procedimiento contractual en detalle (Dávila Vinueza, 2017, p. 13).

En su momento, la Ley 80 de 1993 estaba en sintonía con las reformas neoliberales auspiciadas por la OCDE (1997) de la década de los noventa; las cuales promovían el surgimiento de “una nueva cultura orientada al desempeño de un sector público menos centralizado”. Se afirmaba que el corazón de la reforma era el buen desempeño y la descentralización, buscando la sustitución de estructuras organizativas jerárquicas y altamente centralizadas por entornos administrativos descentralizados, que fueran más cercanos a la prestación de los servicios, con la finalidad de recibir retroalimentación de los ciudadanos y grupos de interés.

En este sentido, un pilar importante de la autonomía de las entidades públicas, así como del proceso de descentralización administrativa, se manifestó en la capacidad de contratación conforme las necesidades establecidas por cada entidad. No obstante, en muchos casos esta autonomía dio espacios a abusos de poder y corrupción por parte de autoridades locales poco preparadas para el desarrollo de los procesos contractuales¹, debido al fuerte centralismo que históricamente ha tenido Colombia (Valencia-Tello y Karam de Chueiri, 2014). También es cierto que el exceso de autonomía de las entidades y la falta de coordinación y/o cooperación entre ellas, dificultaba la consolidación de políticas públicas efectivas y/o la entrega oportuna de bienes y servicios a la ciudadanía. Aquí podemos evidenciar las tensiones existentes entre la autonomía/descentralización y la necesidad de regulación/centralización presente en nuestro ordenamiento jurídico, conforme al modelo de Estado unitario descentralizado adoptado en nuestra Constitución.

Adicionalmente, las visiones conflictivas se intensifican cuando evidenciamos que la Constitución de 1991 buscó consolidar un Estado social de derecho, garantizando derechos fundamentales a todos los individuos y la prestación de bienes y servicios públicos para toda la población, pero al mismo tiempo, posibilitó la apertura de las fronteras, así como mayor participación del sector privado y del mercado para la prestación de bienes y servicios públicos. Por ello, en este nuevo modelo de Estado, la mayoría de bienes y servicios públicos son prestados con apoyo del sector privado y del mercado.

1 De acuerdo con la Revista Semana: “Hasta que apareció el petróleo, Colombia era un país pobre donde había poco que repartir el gran cambio se dio por tres factores: 1) La elección de alcaldes y gobernadores aprobada en la Carta Política de 1991. 2) Las regalías producidas por las bonanzas de hidrocarburos y 3) La creación de la circunscripción nacional para el Senado” (Revista Semana, 2017, párr. 3).

Este nuevo diseño institucional del Estado, propio de los modelos neoliberales de la década de los noventa, causa que la contratación pública pase de ser una tarea simplemente administrativa de las entidades públicas a ser un poderoso instrumento para: (i) apoyar las metas de los gobiernos mediante la entrega de bienes, obras y servicios, (ii) generar empleo, (iii) manejar eficientemente el gasto público, (iv) proteger el medio ambiente, (v) desarrollar la capacidad industrial, y (vi) la integración comercial con otros países dentro del proceso de globalización y apertura de mercados (Colombia Compra Eficiente [CCE], 2013).

Así, iniciando el siglo XXI, varios organismos internacionales (como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos [OCDE/OECD], Banco Mundial [BM] y Fondo Monetario Internacional [FMI]) analizaron que debido al atraso de las infraestructuras en el mundo y, en particular, en América Latina, era necesario formular nuevas dinámicas contractuales. Por ello, a pesar de la opinión desfavorable de muchos sectores de la población sobre los procesos de privatización y reducción del Estado, los organismos internacionales auspiciaron la revitalización del sector privado mediante la estructuración de marcos contractuales y reglamentarios sólidos, con instrumentos financieros, provenientes de la banca multilateral, pues los recursos públicos nacionales o locales, serían suficientes para mejorar la infraestructura existente mediante contratación pública (Benavides, 2014, p. 51).

Desde entonces, los organismos internacionales han tenido una importante injerencia en la regulación del Sistema de Compras Públicas en Colombia (SCPC) mediante el desarrollo de diagnósticos que luego son utilizados en documentos Conpes, directivas presidenciales, decretos y resoluciones, modificando sustancialmente la Ley 80 de 1993, sin que hasta el momento se haya realizado un debate profundo al interior del Congreso sobre el estatuto general de contratación, conforme las modificaciones realizadas sobre el Sistema de Compras Públicas colombiano (SCPC) en la última década, desde la aparición de la agencia de contratación pública Colombia Compra Eficiente (CCE). Así, la mayoría de las normas en materia de contratación son expedidas por el gobierno nacional, conforme a recomendaciones dadas por organismos internacionales, sin que se surta mayor debate en el Congreso de la República sobre estas transformaciones.

Por esto, el presente artículo tiene por objetivo reflexionar sobre las transformaciones que ha sufrido el SCPC y sus efectos en el diseño institucional inicialmente planteado por la Constitución de 1991. Para desarrollar las anteriores ideas, primero serán analizados los primeros diagnósticos sobre el SCPC, para después abordar las diferentes visiones del sistema. En la tercera sección serán estudiados los problemas en el diseño institucional de la agencia de contratación estatal Colombia Compra Eficiente, para finalizar con algunas conclusiones.

1. Diagnósticos de organismos internacionales sobre la contratación pública en Colombia

La contratación pública ha sido uno de los principales temas evaluados por los Comités de la OCDE debido al impacto estratégico que tienen las compras públicas en el mercado internacional y en la entrega de bienes y servicios a la ciudadanía. Según informe de 2013 de la OCDE, las compras públicas representan en Colombia cerca del 15.8 % del PIB, con aproximadamente USD 11 billones en gastos a nivel nacional, mediante la suscripción de 70.000 contratos. Este porcentaje es más alto que el promedio de la OCDE, que se encuentra en 12.9 % del PIB de los países miembros (OCDE, 2013).

En el informe sobre la buena gobernanza en Colombia de 2013, la OCDE destaca que existen más de 2000 entidades públicas compradoras a nivel central y descentralizado. Cada entidad determina sus necesidades y los procedimientos necesarios para la obtención de bienes y servicios. También destaca que la experiencia y calidad de los trabajadores de contratación pública varía considerablemente dependiendo de la entidad.

Al iniciar el siglo XXI, los organismos internacionales comenzarían a promover la idea de mayor regulación en sectores estratégicos como la contratación pública, modificando radicalmente las políticas neoliberales inicialmente planteadas. Así, cuando en el año 2000 el BM realizó un primer diagnóstico sobre el estado del SCPC, llamado *Country Procurement Assesment Report* o CPAR, encontró que el marco normativo colombiano tenía una redacción deficiente, era confuso y tenía numerosos regímenes excepcionales sin justificación. Además, destacó que el registro obligatorio para los proponentes no era operativo y la normatividad presentaba falta de claridad sobre la forma de evaluar las propuestas. Con relación a la institucionalidad, el CPAR señaló deficiencias en la planeación de la contratación en las entidades, la falta de documentos estándar, la rigidez presupuestal, la ausencia de un ente rector en materia de contratación y la ausencia de una política de empleo y capacitación de las personas encargadas de los procesos de contratación pública (OCDE, 2013).

En este contexto, muchas de las recomendaciones del CPAR fueron asumidas como propias por el Gobierno colombiano mediante el documento Conpes 3186 de 2002, el cual cita al BM en varios apartes. Así, la Ley 80 de 1993 es considerada un texto antitécnico y poco sistemático, pues contempla instituciones ineficientes como el Registro Único de Proponentes, causando una concepción rígida de los procesos de selección que ha terminado por encarecer la escogencia de contratistas para el Estado.

También se encontró que existe una deficiente planeación de los contratos en la administración pública, que el sistema presupuestal no se encuentra armonizado

con las disposiciones en materia de contratación y que los procedimientos son anacrónicos y asistemáticos. Adicionalmente, señalaron la existencia de vacíos en la regulación de la contratación con dineros públicos que puede llegar a favorecer la corrupción, así como auditorías y controles de baja calidad, a causa de tres razones principales. La primera, porque las auditorías son poco especializadas y llevadas a cabo por funcionarios deficientemente capacitados. La segunda, porque los controles son ejercidos con énfasis en el cumplimiento de procedimientos y formalismos, olvidando otros aspectos importantes de la contratación, y la tercera razón, porque las decisiones y resultados de las investigaciones corresponden más a motivaciones políticas que técnicas (Departamento Nacional de Planeación [DNP], Conpes 3186 de 2002).

Teniendo en cuenta este diagnóstico, el DNP inició el Proyecto de Modernización de la Administración Pública Financiera del Sector Público MAFP I, así como la preparación de un subcomponente de contrataciones y adquisiciones denominado MAFP II, Préstamo, BM-BIRF 7049-CO. El diseño del componente de contratación tuvo varios propósitos, entre los cuales se encontraban: desarrollar regulaciones de soporte a las modificaciones de la Ley 80; diseñar y poner en práctica acuerdos interinstitucionales para desarrollar las políticas de adquisición y contratación; estandarizar y divulgar los procedimientos y documentos de licitación y de contratación; brindar apoyo continuo a las entidades centrales y territoriales; y desarrollar un sistema para controlar y evaluar las prácticas de adquisición y contratación del sector público (CCE, 2013). Así, el BM no solo se ocupa de desarrollar los diagnósticos sobre las deficiencias del sistema de contratación pública, sino que también presta los recursos al Estado para realizar las adecuaciones identificadas previamente durante el diagnóstico.

Para adelantar estas tareas, el DNP creó el programa de contratación pública DNP-BIRF y a finales de 2001 este programa creó la Misión de Contratación, conformada por reconocidos abogados, quienes presentaron ponencias sobre los temas planteados. Así, las recomendaciones del Conpes fueron elaborar un proyecto de modificación de la Ley 80 de 1993 y a los 35 regímenes especiales identificados, crear el Consejo Nacional de Contratación y crear el Sistema Electrónico Integral de Contratación Pública (SEICO). Sobre el documento Conpes 3186 de 2002, Laguardo Giraldo (2004) afirma:

Como premisa para el avance hacia la eficiencia y la transparencia en la contratación pública y con base en varios ejemplos internacionales (Argentina, Chile, México, Brasil) el documento plantea la creación de un sistema de contratación pública electrónica. En efecto, el sistema Electrónico Integral de Contratación Pública -SEICO, se propone como una herramienta tecnológica de apoyo a la contratación pública que integra, combina y proporciona centralizadamente información sobre

la misma; que promueve la interacción entre las entidades contratantes, las entidades de control y los contratistas, al tiempo que busca ofrecer herramientas para la “selección objetiva” de estos últimos y para celebrar los contratos electrónicos. (p. 457)

El Conpes 3186 de 2002 determina tres fases para la implementación de la contratación pública electrónica en Colombia. La primera fase trata sobre la publicación de la información sobre contratación estatal. La segunda fase centraliza la atención sobre el nivel operativo buscando remplazar el papel por los medios electrónicos y mejorar la interacción entre las entidades públicas y los proveedores mediante las TIC. En la tercera fase se prevé la realización de procesos de contratación, totalmente en línea y en tiempo real.

Buscando adecuar la estructura del Estado a las nuevas necesidades, la Directiva Presidencial del 10 de agosto 20 de 2002, definió una nueva concepción de aparato estatal enfatizando la importancia de un buen manejo de los recursos y de la publicidad en los aspectos relacionados a la contratación, así como la debida capacitación de los funcionarios que intervienen en dichos procesos y la necesidad de fortalecer la planeación de los negocios contractuales del Estado. También, la Directiva Presidencial 12 de 2002, impartió instrucciones a las autoridades del orden nacional para garantizar la transparencia en los procesos de selección de contratistas, así como en generar instancias de participación de la comunidad a través de veedurías ciudadanas; señalando el alcance de los principios y deberes establecidos en la Ley 80 de 1993 y la promoción del uso de las TIC para optimizar la gestión de estos procesos, con la finalidad de reducir costos de transacción y eliminar prácticas corruptas.

Para iniciar este proceso de modernización, el Decreto 2170 de 2002 impuso a nivel nacional la obligatoriedad de publicar electrónicamente la información sobre los procesos contractuales, conforme premisas menos rigurosas que las exigidas anteriormente bajo la Directiva Presidencial 02 de 2000.

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió los documentos Conpes 3248 y 3249 de 2003. El Conpes 3248 creó el programa de Renovación de la Administración Pública (PRAP), dentro del cual se incluyó la contratación pública como factor estratégico para la modernización del Estado. Aquí se resaltó la relación entre la contratación pública y la corrupción. Entre las causas identificadas se encontraron: (i) inexistencia de una política pública sobre el sistema de compras públicas, (ii) existencia de numerosos regímenes excepcionales, (iii) excesiva discrecionalidad para diseñar los procesos de selección, (iv) descoordinación entre las normas presupuestales y contractuales, (v) sistemas de información inexistentes o débiles, (vi) ausencia de estandarización de los procesos contractuales, (v) formalismo en los controles, (vi) ausencia o debilidad de los sistemas de información.

En este contexto, la lucha contra la corrupción requería de una contratación a la vista de los ciudadanos, con procesos estandarizados para eliminar requisitos y costos innecesarios, garantizando el seguimiento a la ejecución de los contratos. Esto va a ser abordado con mayor profundidad en el Conpes 3249 de 2003, que desarrollará las bases de la política pública para un Estado gerencial.

Así, el Conpes 3249 contiene un diagnóstico sobre los resultados del Estudio de Probidad II Informe Preliminar de Confecámaras de mayo de 2002² y la encuesta del BM sobre Corrupción, Desempeño Institucional y Gobernabilidad³ en Colombia. Según este documento, cuando se indagó a los empresarios sobre su no participación en los procesos contractuales, consideraron en orden de importancia las siguientes causales: (i) la competencia injusta, ii) la complejidad del proceso licitatorio, iii) tener contactos personales dentro de la entidad contratante. Este diagnóstico ratificaba la existencia de importantes niveles de desconfianza en la ciudadanía sobre la capacidad del Gobierno para establecer reglas claras de participación en los procesos de contratación con el Estado. Adicionalmente, se destacó la falta de planeación sobre las necesidades contractuales, causando deficiente uso de los recursos públicos y la inadecuada rendición de cuentas. Finalmente, se enfatizó sobre la necesidad de mejorar el marco de regulación de la contratación pública bajo el principio de “unidad de criterio”, para garantizar una columna vertebral del sistema y que las excepciones tengan un fundamento claro que no desarticule el conjunto (DNP, 2013. Conpes 3249 de 2003).

En marzo de 2003 entró en operación el Portal Único de Contratación, el cual ofrecía vínculo con las páginas Web de 116 entidades públicas, permitiendo consultar procesos de contratación por un monto estimado de \$4 billones, con el objetivo de mejorar la información para entidades, proponentes y ciudadanía en general.

Posteriormente, el Decreto 3620 de 2004 creó la Comisión Intersectorial de Contratación Pública -CINCO-, conformada por el ministro de Hacienda y Crédito Público o su representante, el director del DNP o su representante y un representante del presidente de la República. Esta comisión tenía como objetivos principales asegurar la coherencia y la coordinación entre entidades públicas en materia de contratación, así como proponer la adopción de políticas públicas para orientar

2 Esta encuesta reveló que el 70.3% de los empresarios encuestados tiene la percepción de que los niveles de corrupción se han incrementado a partir del año 2000 y el 41,60% afirma que en materia de corrupción administrativa se sabe con anterioridad con que modalidad y cuánto hay que pagar. “Estudio Probidad II Informe Preliminar” (DNP, Conpes 3249 de 2003).

3 Según el Banco Mundial en 2002, el valor promedio del soborno de un contrato público en Colombia es el 19% del valor del mismo. Los funcionarios entrevistados declararon que el 49.7% de las licitaciones públicas en Colombia se realizan pagos adicionales para asegurar la adjudicación de los contratos. Banco Mundial (2002) “Corrupción, Desempeño Institucional y Gobernabilidad: Desarrollando una Estrategia Anticorrupción para Colombia” (DNP, Conpes 3249 de 2003).

la gestión contractual y definir parámetros para la implementación del sistema integral de contratación electrónica. Sin embargo, CINCO carecía de institucionalidad, presupuesto y autonomía suficiente para cumplir la función de ente rector.

En este contexto, la OCDE en el informe sobre buena gobernanza de 2013 en Colombia, cita los tres estudios internacionales sobre compras públicas en Colombia, realizados en el año 2000 por el BM (*Country Procurement Assessment Report-CPAR*), y en 2005 y 2009 por el BM y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Estos informes son relevantes porque recomendaron consolidar, unificar y armonizar las normas en materia de contratación pública, así como también, la creación de una agencia central para la contratación pública, con la finalidad de consolidar un sistema integrado y transparente de compras públicas para el Estado.

Teniendo en cuenta la visión sobre la contratación pública de los organismos internacionales y el Gobierno Nacional, en la siguiente sección analizaremos las visiones conflictivas del SCPC.

2. Visiones conflictivas del SCPC

Hasta el momento, hemos verificado cómo la mayoría de informes y diagnósticos realizados por organismos internacionales al Gobierno colombiano, han sido recogidos casi que en su totalidad por documentos Conpes, directivas y decretos presidenciales, con el objetivo de implementar nuevos mecanismos de coordinación entre los diferentes actores del SCPC.

Buena parte de estos nuevos mecanismos de coordinación, hacen parte de nuevas formas de regulación, propias del derecho anglosajón, conocidas como *soft law* o derecho blando, las cuales se entienden inicialmente como decisiones, instrucciones, circulares o directivas, que en principio no son vinculantes para la administración pública, pero que gozan de amplia aceptación por parte de operadores jurídicos y órganos de control. Cassese (citado por Covilla Martínez, 2019), define el concepto así:

El *soft law* es uno más entre la variedad de instrumentos que tiene la Administración pública para relacionarse con otras administraciones públicas o con particulares. Es utilizado por ella no sólo por su versatilidad, sino por su eficacia en el cumplimiento de los objetivos que establece. El origen del *soft law* como instrumento de la administración pública parece ser la necesidad de ejercer facultades de una manera más libre y autónoma para responder ante la gran cantidad de intereses que debe satisfacer y la prontitud con que debe hacerlo. (p. 100)

Covilla Martínez (2019), al analizar el funcionamiento del *soft law* como una técnica de coordinación entre entidades de la administración pública, afirma que estos mecanismos informales y no vinculantes son necesarios para evitar procesos legislativos engorrosos, cuando la actuación de la administración pública demanda mayor eficacia y menores medidas coercitivas. Rivero y Arenas (2017), tienen una posición similar al afirmar que el derecho blando ha adquirido mayor presencia en distintos ámbitos jurídicos donde no todo puede resolverse con estrategias de prohibición, control y sanción. Sin embargo, aquí es importante resaltar que en ningún aparte de la Constitución se realiza mención alguna a las normas de derecho blando para la administración pública (Valencia-Tello y Arenas-Mendoza, 2020a), pues nuestro sistema de fuentes de derecho administrativo proviene de la tradición de Europa continental, donde la ley es la principal fuente de derecho⁴, conforme se puede verificar en los artículos 4, 6 y 121 de la Constitución Política.

En materia de contratación pública no es muy clara la no vinculación de documentos Conpes, directivas, circulares, instructivos y manuales, pues estos terminan teniendo efectos jurídicos prácticos que son exigidos por operadores jurídicos y órganos de control del proceso contractual, afectando la estructura clásica del sistema de fuentes del derecho administrativo, conforme el principio de legalidad.

En este contexto, al momento de discutir las propuestas para mejorar el SCPC en otros niveles de gobierno, como en el Congreso de la República, es posible verificar la falta de consensos sobre los diagnósticos y las soluciones planteadas por el Gobierno Nacional y los organismos internacionales. Así, para algunos doctrinantes como Dávila Vinuesa (2017, p. 20), la 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”, no corrigió las deficiencias señaladas en los CPAR de 2000 y 2005, ni tampoco los problemas identificados en los diferentes documentos Conpes antes analizados. Por ello, la ley es reglamentaria, no de aplicación general y su redacción no es clara. También el máximo órgano jurisdiccional en materia de contratación estatal, el Consejo de Estado, estableció reparos sobre la coherencia de la Ley 1150 de 2007 con la Ley 80 de 1993, afirmando en Sentencia del 12 de junio de 2014 (Rad. 21324) lo siguiente:

[El Consejo de Estado] hace un llamado respetuoso al Gobierno Nacional, para que corrija el rumbo en materia de contratación estatal y, por lo tanto, al margen de las modificaciones introducidas con la Ley 1150 de 2007 procure una estabilidad y seguridad jurídica en los

4 Sobre las diferencias entre las culturas jurídicas, véase: Valencia-Tello, D. (2020a). Revoluciones liberales y culturas jurídicas. *Revista de la Facultad de Derecho*, (49). Valencia-Tello, D. (2020b). Pluralismo jurídico. Análisis de tiempos históricos. *Revista Derecho de Estado*, (45), 121-154.

reglamentos de esta normativa, ya que, a diferencia del objetivo inicial de la Ley 80 de 1983, se está incurriendo, de nuevo, en un excesivo detallismo y una asfixiante reglamentación que hace complejo el proceso contractual para todos sus intervinientes, lo que genera en el plano jurídico inestabilidad y en el plano económico sobrecostos y externalidades negativas. (Consejo de Estado, 2014. Sentencia del 12 de junio de 2014, Rad. 21324)

Esta visión se contrapone a la de Quintero Poveda y Aguilar Quintero (2014), quienes destacan que en la exposición de motivos de la Ley 1150 de 2007 se tuvieron en cuenta los estudios realizados por el Conpes, dado que se evidenció que los índices de corrupción aumentaron en los procesos de contratación pública con la Ley 80 de 1993, razón por la cual la Ley 1150 de 2007 introdujo medidas para la eficacia y la transparencia en la contratación pública, buscando optimizar el uso de los recursos públicos y blindar el proceso de corrupción (Duque Botero, 2018). La existencia de diferentes visiones sobre la contratación pública y sobre las reformas que deberían ser adelantadas para mejorar el SCPC ha causado una importante explosión normativa, que tiene consecuencias directas para todo el sistema. Benavides (2014) al analizar los diversos cambios normativos que han prosperado en los últimos años afirma:

La reglamentación contractual presenta así un panorama complejo e inestable, en el que la improvisación de decretos, substituidos cuando apenas son publicados, se supone a un número de creciente de decisiones judiciales anulatorias. Ello refleja, en principio, una falta de verdadera política normativa en la materia. Pero también existe una influencia creciente de lo que pasa en el mundo con la contratación pública. Nuestra inestabilidad normativa también es el reflejo de tendencias mundiales de reformas permanentes en esta materia tan sensible a la globalización. (pp. 16-17)

Teniendo en cuenta las demandas por internacionalización de la contratación pública, el Gobierno Nacional no buscó mayores consensos entre las diferentes ramas del poder en el Estado sobre el modelo de contratación pública que debería estructurarse en Colombia, sino que la promoción de la integración comercial con otros países dentro del proceso de globalización y apertura de mercados fue considerado como el objetivo primordial que debía promover el Gobierno Nacional, por encima de otras metas, también importantes, como el desarrollo de los mercados locales, la generación de empleo local o la protección al medio ambiente, entre otros.

En este contexto, nuevos estudios realizados por organismos internacionales, continuaron impulsando la internacionalización de la contratación pública, a pesar de las críticas de muchos actores relevantes que tenían sobre el SCPC. En 2009,

el DNP con el apoyo del BM y del BID, aplicó la metodología para la evaluación de sistemas de compra pública de la OCDE. En esta oportunidad, las conclusiones del estudio fueron que Colombia tenía un marco legal y regulatorio conveniente y adecuado, determinando que el sistema muestra elementos de transparencia e integralidad. Sin embargo, se realizaron observaciones puntuales sobre el marco regulatorio y sobre el marco institucional (CCE, 2013).

Con relación al marco regulatorio y legislativo los Bancos sugieren las siguientes acciones: (i) preparar y difundir documentos estándar para los procesos de selección, incluyendo los contratos, los cuales deben incluir consideraciones especiales que promuevan la participación internacional y la competencia, introduciendo condiciones de entrega de acuerdo a ICONTERMS, así como mecanismos de solución de controversias como el arbitraje, (ii) expedir regulaciones para utilizar sistemas de evaluación con puntajes, (iii) incluir en la regulación la posibilidad de establecer multas cuando los oferentes se niegan a subsanar errores, (iv) preparar y difundir manuales de contratación de obligatorio cumplimiento

Sobre el marco institucional y la capacidad de gestión, los Bancos afirman que no hay una definición clara sobre cuál es la entidad que toma decisiones finales en el sistema y existe un gran número de actores que buscan tener influencia y promover sus propias agendas. También señalan que el sistema de compras públicas tiene un enfoque legalista, sin ser gerencial. Para superar estos inconvenientes, los Bancos sugieren: (i) integrar y coordinar la formulación del presupuesto con la planeación de las compras, (ii) fortalecer las funciones regulatorias y de soporte del ente regulador, (iii) consolidar sistemas de información para monitorear el sistema de compras públicas y producir información analítica, estadística y de control, tanto para el gobierno, como para entidades de control y sociedad civil.

Así, a nivel operativo los Bancos señalan que el SCPC no cumple con los estándares internacionales porque: (i) no existe un sistema sostenible y permanente de especialistas en compras, (ii) falta de procedimientos estandarizados de manejo documental, (iii) debilidad del sector privado formado por una gran cantidad de pyme y mipyme, que tienen muchos obstáculos para acceder al sistema de compras públicas y competir con las grandes empresas, (iv) falta de documentos estándar y guías para la calificación de proponentes. En el análisis de integridad y transparencia del SCPC, los Bancos reconocen los avances de Colombia en materia de control interno y auditoría, pero identifican como debilidades las siguientes: (i) falta de un sistema expedito para resolver quejas y recursos durante el proceso de compra, (ii) falta de información sistemática y organizada sobre el número de quejas y recursos y su efectividad en el tiempo, (iii) el sector privado muchas veces acepta la corrupción y no presenta denuncias.

En respuesta a estas recomendaciones, el programa de gobierno del expresidente Juan Manuel Santos, introdujo en el Plan Nacional de Desarrollo

2010-2014 “Prosperidad para todos”, la necesidad de tener una institución rectora para la gestión contractual pública; con la finalidad de promover, implementar, articular y hacer seguimiento a las políticas en materia contractual. De esta forma, la rama ejecutiva de gobierno evitó el debate en el Congreso de la República sobre el modelo más adecuado de compras públicas, pues adoptó como política pública del plan de gobierno, la creación de una entidad rectora en el orden nacional para las compras públicas en todos los niveles de gobierno, fortaleciendo la centralización e incumpliendo la obligación de consolidar un estatuto general de la contratación de la administración pública, conforme lo ordena el art. 150 de la Constitución. Aquí, es importante resaltar que nuestro ordenamiento jurídico establece como principal fuente de derecho la Constitución y la ley. Por ello, para Álvarez Patiño (2020), en materia de contratación pública:

(...) prevalece la reserva legal y la libertad de configuración legislativa. En efecto, el constituyente y el legislador definen el sistema de fuentes en la contratación estatal, el cual se caracteriza por: i) la ley como fuente privilegiada en atención a la reserva legal y el principio de libre configuración legislativa; ii) la ley impulsa a las otras fuentes del derecho como restricciones de la autonomía administrativa de las entidades públicas; iii) los reglamentos surgen como manifestaciones de la necesidad de la potestad reglamentaria del Presidente de la República y la autonomía administrativa y/o territorial de las entidades públicas; y iv) la vanguardia de nuevas restricciones a la autonomía administrativa. (p. 53)

Con relación a la vanguardia de nuevas restricciones a la autonomía administrativa, Álvarez Patiño (2020), se refiere a la introducción de nuevos instrumentos temporales, ágiles y adaptables en el derecho administrativo, para responder a las circunstancias del mercado económico, la gobernanza y la implementación de mejores prácticas que contrarresten la corrupción (p. 56). En este sentido la introducción del *soft law* en el derecho administrativo y, en especial, en la contratación pública genera serios cuestionamientos sobre la obligatoriedad de estas nuevas normas y su alcance en el sistema de fuentes del derecho.

Así, sin la existencia de un estatuto general de contratación pública acorde a las transformaciones sucedidas en los últimos años, el Gobierno Nacional utilizó el Plan Nacional de Desarrollo (Ley 1450 de 2011), para expedir el Decreto 4170 de 2011, el cual creó la Agencia Colombia Compra Eficiente (CCE), como ente rector, que tiene como objetivo desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas orientadas a la organización y articulación, de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública, con el fin de lograr mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. Como será analizado a continuación la inexistencia de una base legal en la creación de CCE genera importantes conse-

cuencias negativas en el desarrollo de sus funciones e incongruencias importantes en el diseño institucional del Estado.

3. La Agencia de Contratación - Colombia Compra Eficiente (CEE)

CCE fue creada por el Decreto 4170 de 2011 como una unidad administrativa especial, descentralizada de la rama ejecutiva del orden nacional, del sector administrativo de planeación, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, adscrita al DNP. Es importante destacar que conforme las normas de organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional (Ley 489 de 1998), en Colombia no existe la figura jurídica de las “agencias”, las cuales tienen origen en el derecho público de Estados Unidos y, por tanto, esta denominación no tiene efectos jurídicos prácticos en el ordenamiento jurídico colombiano.

Sin embargo, CCE no es una unidad administrativa especial común, pues centraliza importantes competencias, con la finalidad de cumplir con la misión de ser un organismo técnico y especializado en materia de contratación pública para direccionar el SCPC en todas las entidades del orden nacional y territorial. Así, CCE es competente para dirigir y gestionar nuevas formas de contratación, como los acuerdos marco de precios y los contratos de agregación de demanda, así como también direcciona y gerencia la plataforma electrónica de contratación SECOP, donde todas las entidades públicas deben publicar la información de la contratación que realizan; además de desarrollar manuales, guías, instructivos y cursos de capacitación para funcionarios, entes de control y ciudadanía en general.

Sobre la reglamentación de CCE, el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional 1082 de 2015, buscando la racionalización y simplificación del ordenamiento jurídico compiló las normas de carácter reglamentario, para facilitar su consulta. Aquí no se incluyen circulares y demás actos administrativos expedidos por las distintas autoridades administrativas con fundamento en las facultades derivadas de los decretos compilados.

En 2017, el Consejo de Estado resolvió una demanda de nulidad en contra del artículo 2.2.1.2.1.2.9 del Decreto 1082 de 2015 que faculta a la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente para disponer la forma en que las entidades de la rama ejecutiva del poder público del nivel nacional, deben suscribir y hacer uso de los acuerdos marco de precios que celebre la entidad, para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización. En la Sentencia el Consejo de Estado (56166, 2017) afirma que:

Colombia Compra Eficiente cuenta con competencias legales de diseño, organización y celebración de los Acuerdos Marco de Precios, lo que habilita para establecer las condiciones logísticas, operacionales y jurídicas para la ejecución de la figura, no siendo ejercicio de potestad reglamentaria de la Ley sino regulación administrativa para la ejecución cumplida del Acuerdo Marco, como negocio jurídico, competencia, subordinada a la Ley y al reglamento. (Consejo de Estado, 2017. Sentencia 56166 de 2017)

Sin embargo, para Álvarez Patiño (2020, pp. 59-60) el alto tribunal no se ha pronunciado de fondo sobre la naturaleza de CCE, pues en algunas providencias reconoce que cumple funciones de regulación administrativa conforme el numeral 10 del art. 3 del Decreto 4170 (C.E. Auto del 14/08/2017, Exp. 58820); pero en otras providencias niega que CCE tenga funciones normativas (C.E. Auto del 13/10/2017, Exp. 57875) o atribuye la expedición de reglamentos en calidad de ente administrativo, pero no regulador (C.E. Auto 19/07/2018, Exp. 56307A). Por ello, para la referida autora, en Colombia "(...) la existencia de un ente rector no es igual a un ente regulador" (p. 60)

Para Santos Rodríguez (2018), el artículo 2º del Decreto 4170 de 2011 señala que como ente rector de la contratación pública, los objetivos de CCE son "desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas, orientadas a la organización y articulación, de los partícipes en los procesos de compras y contratación estatal" (p. 345); de forma que la referida norma no otorga competencia para la expedición de normas jurídicas, sino solo para la elaboración de documentos que permitan mejores prácticas y la proposición al Gobierno Nacional de nuevas normas para que los órganos competentes las discutan y las adopten. En este sentido, para Santos Rodríguez las funciones de CCE son de carácter consultivo y no imperativo.

Aquí es importante resaltar que conforme nuestra Constitución, la competencia de reglamentación no corresponde de forma exclusiva y excluyente al presidente de la República conforme el artículo 189.11, sino que otros órganos constitucionales tienen competencia expresa para reglamentar, como el Consejo Superior de la Judicatura, art. 257.3, Consejo Nacional Electoral, art. 265.9, Junta Directiva del Banco de la República, art. 371, Contraloría General de la República, art. 268.12. También, entidades como los Ministerios, art. 208, tienen la posibilidad de expedir actos administrativos de carácter general, siempre y cuando la ley atribuya de manera precisa esa competencia (Santos Rodríguez, 2018, p. 344).

Por ello, teniendo en cuenta que CCE es una unidad administrativa especial, creada por un Decreto Ley, los manuales, guías y circulares que emite no pueden ser entendidos como verdaderas expresiones normativas, sino solo como instrumentos que ayudan a los diversos actores del SCPC a aplicar de manera más simple las normas de contratación y compras públicas. En palabras de Santos Rodríguez (2018):

(...) dichos documentos publicados por Colombia Compra Eficiente no solo no tienen un carácter obligatorio, como lo ha reconocido un sector de la jurisprudencia y de la doctrina, sino que ni siquiera puede reconocerse que tienen un contenido normativo; esto es, no se trata de ninguna clase de normas jurídicas, sino simplemente de instrumentos, herramientas o prácticas que buscan hacer mejor la contratación estatal. (pp. 346-347)

En este contexto, al analizar las diversas posturas sobre la obligatoriedad *del soft law* expedido por CCE, Carvajal Torres (2020) indica que un sector de la doctrina (Benavides, 2014; Safar Díaz, 2016) considera que el Decreto 4170 no otorga competencia a CCE para expedir actos obligatorios, mientras que otro sector de la doctrina considera que las circulares, manuales y guías si son vinculantes para sus destinatarios (Santaella Quintero, 2017). Sobre el particular, De Vivero Arciniegas (2013) considera que los documentos de CCE son de imperativo cumplimiento siempre y cuando no contraríen el ordenamiento jurídico vigente y no denoten una extralimitación de las funciones establecidas en el Decreto Ley 4170 de 2011.

En consecuencia, para algunos autores, el hecho que las entidades públicas consideren que los instrumentos expedidos por CCE no son de obligatorio cumplimiento, sino tan solo directrices, causa que estas instituciones omitan las normativas expedidas por la agencia e impidan su aplicación. Así, CCE es un ente rector que no cuenta con la potestad reglamentaria suficiente para unificar los diferentes conceptos, prácticas e instrucciones en materia de contratación estatal (Berrío y Gutiérrez, 2020, p. 353).

Pero este asunto no es tan fácil de delimitar solo por posturas a favor y en contra sobre la facultad regulatoria no vinculante de CCE. Safar Díaz (2018), al analizar la reivindicación de competencias de CCE por el Consejo de Estado, señala lo siguiente:

(...) es importante fijar una posición concreta sobre los alcances de esa “facultad regulatoria no vinculante” de la Agencia Nacional de Contratación, pues, como bien lo ha expresado la jurisprudencia en comento, la competencia debe derivar de la ley, y solo en dicho contexto podrán validarse disposiciones reglamentarias que otorguen carácter obligatorio a los instrumentos que esta entidad cree y divulgue, de manera que, a partir de esta premisa, debe decirse, indefectiblemente, que no todo manual, guía, lineamiento o circular externa que expida Colombia Compra Eficiente será de obligatorio cumplimiento, sino solamente aquellos que se estructuren en cumplimiento de una función expresamente atribuida por una norma de rango legal que concretamente manifieste una atribución de creación y desarrollo de instrumentos específicos. (p. 173)

Por ello, en el caso de CCE no es posible calificar sus funciones en abstracto, sino que cada caso en particular deberá ser analizado rigurosamente para delimitar el uso de las competencias. Esto impide la generación de políticas generales. Adicionalmente, los grandes cambios generados en el SCPC han causado un aumento desproporcionado de la regulación en materia de contratación, donde en 2014, Gómez Lee (2015), identificó 172 normas vigentes que los operadores jurídicos deben tener en cuenta para participar de procesos de contratación en el Estado. El esfuerzo reciente por unificar las diferentes normas existentes en materia de contratación pública mediante el Decreto 1082 de 2015, no cumple con su finalidad, pues no incorpora las normas sustanciales de naturaleza reglamentaria. En este orden de ideas es difícil establecer y actualizar claramente el conjunto de normas vinculantes en materia de contratación pública en Colombia, lo que genera inseguridad jurídica para todos los operadores en conjunto y diversas interpretaciones sobre la materia.

La complejidad del marco regulatorio colombiano en materia de compras públicas también ha sido identificada por la OCDE (2013, p. 132), que afirma que existen muchas normas superpuestas, que no son fáciles de implementar, causando que los funcionarios encargados de la contratación adopten posiciones de cumplimiento formal de las normas, sin evaluar adecuadamente la capacidad de alcanzar las metas o resultados previstos en el contrato. Además, el sistema dificulta la participación de pequeñas y medianas empresas en los procesos de contratación pública.

Aunque se esperaba que CCE ayudara a simplificar el SCPC, esto no ha sido posible porque las nuevas formas de contratación y la necesidad de regular el adecuado uso de la plataforma SECOP han incrementado la regulación del sistema, mediante manuales, guías e instructivos, que son permanentemente actualizados, sin que exista, algunas veces, correspondencia y/o coherencia con los cambios normativos que deberían suceder en las leyes y los decretos vigentes en materia de contratación pública.

En muchas ocasiones se ha llamado la atención de realizar modificaciones estructurales a la Ley 80 de 1993 y a todo el SCPC, pero hasta el momento no se han encontrado los consensos necesarios en la rama legislativa para realizar estas modificaciones. En este sentido, evidenciamos que en el SCPC existen diferentes lógicas y justificaciones sobre cómo gestionar el sistema, las cuales van desde el respeto de la autonomía que tienen las entidades públicas para gestionar su proceso contractual, hasta la necesidad de centralización de los procesos de compra pública en el portal electrónico mediante los direccionamientos de CCE.

Consideraciones finales

Desde la aparición de la Ley 80 de 1993, se pretendió generar un estatuto principiológico que diera algunas directrices generales en materia de contratación

pública, y al mismo tiempo, autonomía para las partes en el proceso de formación de los contratos públicos. Sin embargo, diversos casos de corrupción, así como el fortalecimiento de la globalización, con ayuda de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, posibilitaron la apertura de las compras públicas a mercados internacionales, sin tener en cuenta el impacto de estas modificaciones en la esfera local.

Aunque nuestra Constitución determine que es obligación del Congreso de la República establecer el estatuto general de contratación, la falta de consensos sobre la contratación pública aunada a la rapidez que demanda el mercado internacional y la globalización para la apertura de las fronteras, ha generado que las transformaciones al SCPC hayan sido realizadas por medio de reglamentaciones de segundo y tercer nivel, que luego son fortalecidas por diversas técnicas de *soft law*, conforme recomendaciones de organismos internacionales en la materia.

La creación del órgano rector en contratación pública CCE por medio de decreto, en desarrollo del plan de gobierno del presidente de la República ha generado numerosas controversias jurisprudenciales y doctrinarias sobre la reglamentación de la nueva entidad, así como sobre los efectos jurídicos que tiene las guías, manuales e instructivos que permanentemente expide. La falta de seguridad jurídica en muchos temas centrales de contratación y la hiperinflación reglamentaria y jurisprudencial, generan diversas posiciones conflictivas para el manejo de los recursos públicos mediante la contratación estatal.

En este sentido, consideramos que es urgente la expedición de un nuevo estatuto general de contratación que tenga en cuenta las reformas realizadas en el SCPC, para dar mayor coherencia y seguridad jurídica a todos los actores, pues en Colombia estamos en mora de abrir el debate sobre los límites que deben existir entre la creación de un órgano rector en materia de contratación pública (con capacidad para centralizar la reglamentación de los procedimientos, criterios, metodologías, formatos, etc., para la administración pública colombiana) y la descentralización, autonomía y responsabilidad que tienen las entidades públicas al momento de contratar.

Referencias bibliográficas

Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente (CEE). (2013). *Estrategia de Gestión de Colombia Compra Eficiente*. Recuperado de https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/20130131estrategia_1.pdf

Álvarez Patiño, L. A. (2020). La potestad normativa de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente en el sistema de fuentes de derecho en la contratación estatal. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 50 (132), 50-79.

- Benavides, J. L. (2014). Potestad reglamentaria en contratación pública. En *Contratos públicos. Estudios*. Bogotá D. C.: Universidad Externado de Colombia.
- Berrío, L. A. y Gutiérrez, F. (2020). Influencia de los instrumentos jurídicos de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 50(133), 340-355. DOI: <http://dx.doi.org/10.18566/rfdcp.v50n133.a05>
- Carvajal Torres, L. (2020). *Funciones de la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente desde la autonomía de las entidades territoriales* (tesis de Maestría). Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia.
- Colombia. Asamblea Constituyente. (1886). Constitución Política. Bogotá.
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política. Bogotá.
- Colombia. Congreso de la República. (27 de noviembre de 1909). Ley 53. Sobre términos administrativos y prescripción de ciertas acciones en cuanto a contratos celebrados con el Gobierno. Bogotá. *Diario Oficial* n.º 13851.
- Colombia. Congreso de la República. (23 de noviembre de 1912). Ley 110. Por el cual se sustituyen el Código Fiscal y las leyes que lo adicionan y reforman. Bogotá. *Diario Oficial* n.º 14845.
- Colombia. Congreso de la República. (28 de octubre de 1993). Ley 80. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Bogotá. *Diario Oficial* n.º 41094.
- Colombia. Congreso de la República. (29 de diciembre de 1998). Ley 489. Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Bogotá. *Diario Oficial* n.º 43464.
- Colombia. Congreso de la República. (16 de julio 2007). Ley 1150. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. Bogotá. *Diario Oficial* n.º 46691.
- Colombia. Congreso de la República. (16 de junio de 2011). Ley 1450. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014. Bogotá. *Diario Oficial* n.º 48102.
- Colombia. Consejo de Estado. (12 de junio de 2014). Sentencia 12 de junio. Rad. 21324. [CP Enrique Gil Botero].
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. (2017). Sentencia 56166. [MP Jaime Orlando Santofimio Gamboa].
- Colombia. Departamento Nacional de Planeación (DNP). Conpes 3186 de 2002. Gestión pública orientada a resultados. Recuperado de <https://www.ani.gov.co/conpes-3186-de-2002>
- Colombia. Departamento Nacional de Planeación (DNP). (2003) Conpes 3249 de 2003. Política de contratación pública para un Estado gerencial. Recuperado de https://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-3500_documento.pdf

- Colombia. Departamento Nacional de Planeación (DNP) (2003). Conpes 3248 de 2003. Renovación de la Administración Pública. Recuperado de https://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-3499_documento.pdf
- Colombia. Presidente de la República. (2 de febrero de 1983). Decreto Ley 222. Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones. Bogotá. *Diario Oficial* n.º 36189.
- Colombia. Presidente de la República. (2002). Directiva presidencial 02. Bogotá. *Diario Oficial* n.º 44709.
- Colombia. Presidente de la República. (2002). Directiva presidencial 10. Bogotá. *Diario Oficial* n.º 44907.
- Colombia. Presidente de la República. (30 septiembre de 2002). Decreto 2170. Por el cual se reglamenta la Ley 80 de 1993, se modifica el Decreto 855 de 1994 y se dictan otras disposiciones en aplicación de la Ley 527 de 1999. Bogotá. *Diario Oficial* n.º 44952.
- Colombia. Presidente de la República. (3 de noviembre de 2004). Decreto 3620. Por el cual se crea la Comisión Intersectorial de Contratación Pública. Bogotá. *Diario Oficial* n.º 45727.
- Colombia. Presidente de la República. (3 de noviembre de 2011). Decreto 4170. Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-, se determinan sus objetivos y estructura. Bogotá. *Diario Oficial* n.º 48242.
- Colombia. Presidente de la República. (26 de mayo de 2015). Decreto 1082. por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional Bogotá. *Diario Oficial* n.º 48242.
- Covilla Martínez, J. C. (2019). El soft law como instrumento para dirigir al gobierno local. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica - REALA*, (12), 97-110. Recuperado de <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/10693>
- Dávila Vinuesa, L. G. (2017). *Régimen Jurídico de la Contratación Estatal* (3ra ed.). Bogotá: Legis.
- De Vivero Arciniegas, F. (2013). Las funciones de consulta y expedición de circulares asignadas a la Agencia Nacional de Contratación en el marco de la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En J. C. Cassagne (ed.), *Tratado general de los contratos públicos* (pp. 1175 y ss.). Buenos Aires: La Ley.
- Duque Botero, J. D. (2018). Aproximaciones generales sobre la contratación pública estratégica. En *Contratación pública estratégica, socialmente responsable y competitiva* (pp. 37-99). Valencia y Bogotá D. C.: Tirant lo Blanch y Universidad del Rosario.
- Gómez Lee, I. D. (2015). *El derecho de la contratación pública en Colombia* (2da. Ed.). Bogotá: Legis.

- Laguado Giraldo, R. (2004). La contratación pública electrónica en Colombia. *Revista Universitas*, 53(108), 457-498
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE/OECD). (1997). *The OECD Report on Regulatory Reform: Synthesis*. Paris.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2013) *Colombia: Implementing Good Governance. OCDE Public Governance Reviews*. OCDE Publishing. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202177-en>
- Quintero Poveda, M. A. y Aguilar Caicedo, D.A. (2014). *El principio de transparencia en el régimen de contratación estatal en Colombia* (tesis de Maestría). Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia.
- Revista Semana. (29 de enero de 2017). La serpiente de la corrupción se comió a Colombia. El país era uno de los menos corruptos del continente, ¿qué pasó?. *Semana*. Recuperado de <https://www.semana.com/nacion/articulo/colombia-es-uno-de-los-paises-mas-corruptos-del-continente/513539/>
- Rivero Ortega, R. y Arenas Mendoza, H. A. (2017). *Derecho Administrativo General*. Bogotá: Editorial Ibañez.
- Safar Díaz, M. S. (2016). ¿Hay ventajas en el mecanismo de subasta para la contratación pública en Colombia?. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (15), 273-293.
- Safar Díaz, M. S. (2018). La reivindicación de competencias de Colombia Compra Eficiente por el Consejo de Estado ¿nuevo alcance de la potestad reglamentaria o interpretación extensiva de la ley por la jurisprudencia?. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (19), 159-179.
- Santaella Quintero, H. (2017). El doble nivel vinculante y no vinculante, de la reglamentación en la contratación pública en Colombia. En A. Montaña Plata y J. I. Rincón Córdoba (eds.), *Contratos públicos: Problemas, perspectivas y prospectivas*. Bogotá D. C: Universidad Externado de Colombia.
- Santos Rodríguez, J. (2018). Las facultades reglamentarias de la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente. *Revista digital de Derecho Administrativo*, 1(19), 341-347. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n19.14>
- Valencia-Tello, D. (2020a). Revoluciones liberales y culturas jurídicas. *Revista de la Facultad de Derecho*, (49).
- Valencia-Tello, D. (2020b). Pluralismo jurídico. Análisis de tiempos históricos. *Revista Derecho de Estado*, (45), 121-154.
- Valencia-Tello, D. y Arenas- Mendoza, H. A. (2020). *Régimen de la Función Administrativa*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Valencia-Tello, D. y Karam de Chueiri V. (2014). Descentralización y recentralización del poder en Colombia. La búsqueda de equilibrios entre la nación y las entidades territoriales. *Revista Dikaion*, (23), 171-194.