

GILBERTO ESTUPIÑÁN PARRA

Abogado
Socio Director
Abogados PED

Tel: 3156701087

gestupinan@abogadosped.com



Con el PND más contratación directa y menos transparencia.

En la discusión sobre la transparencia en la implementación del Plan Nacional de Desarrollo uno de los temas más relevantes debe ser la contratación estatal. La competencia entre proponentes, la correcta ejecución de los recursos públicos y el alcance del interés general derivado del cumplimiento de los objetos contractuales, resultan ser objetivos fundamentales para elevar los indicadores de transparencia en nuestro país.

Para resaltar la importancia de la contratación estatal en Colombia, resulta pertinente referir los montos que la misma ejecuta. Según cifras recogidas por el SECOP II, para el año 2022 se suscribieron contratos estatales por un total de 157 billones de pesos, cifra que equivale a más del 13.3% del PIB de nuestro país. Ahora bien, de esos 157 billones, solo el 25 % se suscribió tras un proceso competitivo. Lo anterior permite concluir que, en Colombia, más de 115 billones al año, se suscriben en contratos vía contratación directa.

Estas cifras prenden una alarma inmediata en materia de transparencia. En ese sentido, como primeros responsables el gobierno nacional y el congreso de la república, mediante leyes y decretos, deben garantizar que la ejecución de dichos recursos se haga de manera transparente, para lo cual la obligación de llevar a cabo procesos competitivos resulta ser uno de los principales puntos de partida.

Teniendo en cuenta lo anterior, y contrario a lo que se esperaría, el gobierno nacional en el plan nacional de desarrollo aprobado por el congreso de la república ha establecido, con poca profundidad jurídica, causales adicionales para la contratación directa. De tal suerte, las cifras anteriormente planteadas por este rubro en lugar de descender tenderán al aumento, dejando en riesgo la implementación transparente del plan y de los recursos públicos.

En concreto, el artículo 100 del Plan establece lo siguiente:

ARTÍCULO 100. PARTICIPACIÓN EN CONTRATACIÓN Y COMPRAS PÚBLICAS MEDIANTE ASOCIACIONES PÚBLICO POPULARES. Las Entidades Estatales podrán celebrar directamente contratos hasta por la mínima cuantía con personas naturales o entidades sin ánimo de lucro que hagan parte de la economía popular y comunitaria. Estos contratos se denominarán Asociaciones Público Populares y podrán celebrarse para la ejecución de obras, o la adquisición de bienes y servicios relacionados con infraestructura social, vivienda rural, vías terciarias y caminos vecinales, cultura, infraestructura productiva local, proyectos de eficiencia energética, producción de alimentos, suministro de bienes y servicios, gestión comunitaria del agua, saneamiento básico, economía del cuidado, fortalecimiento ambiental y comunitario y adquisición de productos de origen o destinación agropecuarios.

El Gobierno nacional, a través del Departamento Nacional de Planeación, reglamentará el presente artículo.”

Como resulta evidente, el mencionado artículo da lugar a la celebración de contratos sin que medie competencia y, además, para un grupo de personas que no ha sido determinado por la Ley. Esto supone un riesgo enorme, pues quedará en manos del funcionario público la determinación del sujeto con el que contratará directamente, sin que medie criterio preciso alguno para reconocerlo.

Adicionalmente, no resulta despreciable el valor de la mínima cuantía para la celebración de estos contratos, pues ésta asciende a 100.000.000 en muchas de las entidades del gobierno nacional. En ese mismo sentido, resulta riesgoso que este tipo de contratación no se limita a determinados objetos, por lo que es claro que en los comprendidos en este artículo se podrá celebrar cualquier tipo de contrato.

Teniendo en cuenta lo anterior, y contrario a lo que se esperaría, el gobierno nacional en el plan nacional de desarrollo aprobado por el congreso de la república ha establecido, con poca profundidad jurídica, causales adicionales para la contratación directa. De tal suerte, las cifras anteriormente planteadas por este rubro en lugar de descender tenderán al aumento, dejando en riesgo la implementación transparente del plan y de los recursos públicos.

En concreto, el artículo 100 del Plan establece lo siguiente:

ARTÍCULO 100. PARTICIPACIÓN EN CONTRATACIÓN Y COMPRAS PÚBLICAS MEDIANTE ASOCIACIONES PÚBLICO POPULARES. Las Entidades Estatales podrán celebrar directamente contratos hasta por la mínima cuantía con personas naturales o entidades sin ánimo de lucro que hagan parte de la economía popular y comunitaria. Estos contratos se denominarán Asociaciones Público Populares y podrán celebrarse para la ejecución de obras, o la adquisición de bienes y servicios relacionados con infraestructura social, vivienda rural, vías terciarias y caminos vecinales, cultura, infraestructura productiva local, proyectos de eficiencia energética, producción de alimentos, suministro de bienes y servicios, gestión comunitaria del agua, saneamiento básico, economía del cuidado, fortalecimiento ambiental y comunitario y adquisición de productos de origen o destinación agropecuarios.

El Gobierno nacional, a través del Departamento Nacional de Planeación, reglamentará el presente artículo.”

Como resulta evidente, el mencionado artículo da lugar a la celebración de contratos sin que medie competencia y, además, para un grupo de personas que no ha sido determinado por la Ley. Esto supone un riesgo enorme, pues quedará en manos del funcionario público la determinación del sujeto con el que contratará directamente, sin que medie criterio preciso alguno para reconocerlo.

Adicionalmente, no resulta despreciable el valor de la mínima cuantía para la celebración de estos contratos, pues ésta asciende a 100.000.000 en muchas de las entidades del gobierno nacional. En ese mismo sentido, resulta riesgoso que este tipo de contratación no se limita a determinados objetos, por lo que es claro que en los comprendidos en este artículo se podrá celebrar cualquier tipo de contrato.

Ahora bien, si el artículo quiere beneficiar a los “actores de la economía popular” -clasificación hasta ahora indefinida- creyendo que lo previsto es una medida afirmativa, corresponde aclarar que ésta resulta ser inconstitucional puesto que: i) no tiene vocación transitoria; ii) no se encuentra justificada en el marco de una escasez de bienes o servicios y iii) no se establece en favor de un grupo específicamente definido.

Pero no resulta ser este el único artículo que preocupa a la implementación transparente del plan nacional de desarrollo, pues el 102 prevé lo siguiente:

La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente podrá realizar procesos de contratación cuyos oferentes sean actores de la economía popular. En dichos casos no se requerirá la presentación del RUP para participar en el proceso de selección.

En la regulación del aún desconocido “sistema dinámico de compra pública” el artículo plantea la limitación de procesos de contratación a un grupo que denomina “actores de la economía popular”, que ya señalamos se encuentran indeterminados. Pero la incertidumbre no termina ahí, pues también se establece que para dichos “procesos” no se requerirá a los proponentes el RUP, que en la actualidad es la plena prueba de la experiencia, la capacidad jurídica y la financiera de los proponentes, lo que implica un riesgo en la acreditación y verificación de estos requisitos.

En conclusión, son enormes los riesgos que enfrenta la transparencia en materia de contratación estatal en la implementación del Plan Nacional de Desarrollo. El propósito de las políticas públicas en esta materia debería estar encaminada a la promoción de procesos competitivos y no, como ocurre con la ley 2294 de 2023 (PND), de nuevas causales de contratación directa a sujetos indeterminados y dificultando el proceso de revisión de sus capacidades.