



**UNIVERSIDAD
DE ANTIOQUIA**

1 8 0 3

**UN EJERCICIO PRACTICO EN LA INDAGACIÓN DE FENÓMENOS DE
CORRUPCIÓN Y CAPTURA DEL ESTADO**

**Contratación Directa realizada por la Alcaldía de Medellín con el objeto de la
Prestación de Servicios Profesionales 2016 - 2019**

**TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE POLITÓLOGO
MODALIDAD ARTICULO DE REVISTA**

ESTUDIANTE

PAOLA ANDREA LÓPEZ PINTO

ASESOR

JOHAN STEVEN LONDOÑO TAMAYO

**PROGRAMA DE CIENCIA POLÍTICA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

MEDELLÍN

AÑO 2021

Resumen:

Durante las últimas décadas, en Colombia se han realizado distintas reformas institucionales y administrativas dirigidas a la modernización del Estado, tecnificando los procesos de planeación y administración de los recursos públicos. Sin embargo, son evidentes las profundas crisis derivadas por hechos de corrupción y cooptación del Estado por parte de actores privados (legales e ilegales); ante lo cual es necesario indagar desde la ciencia política las acciones y procesos que permitan el cuidado de los recursos públicos y eviten la captura de la estructura institucional.

En tal sentido, el presente trabajo da cuenta de un proceso conceptual y práctico que evidencie el uso de distintas herramientas institucionales orientadas al seguimiento y control de la contratación pública. Esto, en el caso puntal de la revisión de los contratos realizados a través de la modalidad de Contratación Directa (Ley 1150 de 2007) por la Alcaldía de Medellín entre el 2016 y el 2019, indagando en posibles irregularidades en la asignación de recursos y beneficios económicos hacia los financiadores de las campañas.

Palabras clave:

Captura de Estado, control territorial, reconfiguración cooptada de Estado, descentralización

Abstract:

During the last decades, different institutional and administrative reforms have been carried out in Colombia aimed at modernizing the State, making the planning and administration of public resources more technical. However, the deep crises derived from acts of corruption and co-optation of the State by private actors (legal and illegal) are evident; Before which it is necessary to identify the scenarios used to bleed public resources and capture the institutional structure.

In this sense, the present work tries to give an account of a conceptual and practical process that evidences the use of different institutional tools oriented to the monitoring and control of public procurement. This, in the specific case of the review of the contracts made through

the Direct Contracting modality (Law 1150 of 2007) by the Mayor's Office of Medellín between 2016 and 2019, inquiring if there are irregularities in the allocation of resources and financial benefits to campaign financiers.

Key Words:

State capture, territorial control, co-opted reconfiguration of State, decentralization

1. Introducción

En Colombia durante las últimas décadas los proyectos de modernización del Estado se han caracterizado por la implementación de reformas descentralistas, las cuales han buscado redefinir el rol del Estado y su relación con la sociedad. Dichas acciones, han propendido por transformar las condiciones de contratación y control a la adjudicación de recursos públicos, avanzando en la construcción de un sistema de contratación pública que enfrente las acciones de corrupción y captura del Estado.

Una de las primeras reformas se presentó durante la presidencia de Belisario Antonio Betancur Cuartas (1982-1986), en el cual se planteaba una reforma política en instituciones como la de Justicia, los Partidos Políticos, el Congreso, el ejercicio de la oposición y la administración pública, dando como resultado la reforma municipal, la cual inició una profunda transformación del Estado. Durante los gobiernos posteriores, se consolidarían otras reformas orientadas a la modernización del aparato Estatal, primero con Virgilio Barco Vargas (1986- 1990), quien dictó una serie de medidas con el fin de liberar importaciones, reducir aranceles, y la modernización del aparato productivo colombiano y liberarlo de su tradicional sesgo anti- exportador.

Luego, César Augusto Gaviria Trujillo (1990-1994), institucionalizó acciones que posibilitaron una mayor apertura económica, ajustando el aparato institucional a las demandas internas y las nuevas exigencias del entorno internacional.

Es decir, las reformas buscaban promover una mayor agilidad en los procesos administrativos y de asignación de recursos, además de una menor intervención y centralización en la toma de decisiones. Estas actuaciones institucionales se adelantaron bajo la necesidad de garantizar que la inversión de los recursos públicos tuviese una repercusión directa y eficiente en la sociedad, consolidando un sistema de contratación pública que favoreciera la transparencia y los controles a la gestión.

En contexto, permitió observar la contratación pública como una actividad esencial en la dinámica social y económica de un Estado, en la medida en que de ella depende la prestación de los servicios públicos, y contribuye a la participación de los particulares en la función pública, la reactivación del mercado e incluso puede favorecer la competencia en los diferentes sectores de la economía (Lane, 2000. p.215).

Otro de los hitos más importantes en la modernización de la administración pública y la regulación de la contratación pública, fue la sanción de la Constitución Política de la República de Colombia de 1991, que en el artículo 209 delega en las entidades públicas la responsabilidad de contratar a nombre del Estado.

De igual forma, en el artículo 333 se permitió la inclusión de la participación de las empresas colombianas en el proceso de contratación, evidenciando que “la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley” (Congreso de la Republica de Colombia, 1991).

Otro hito relacionado directamente con la contratación pública hace referencia a la descentralización y autonomía propuesta a las entidades territoriales en el artículo 287, donde se dispone frente a la organización territorial:

Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes

derechos: 1. Gobernarse por autoridades propias. 2. Ejercer las competencias que les correspondan. 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. 4. Participar en las rentas nacionales. (Constitución Política de Colombia, 1991)

La Constitución de 1991 refrendó una amplia reforma fiscal, ejemplo de esto es el artículo 209 donde se plantean los principios de la función administrativa “igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones” (Constitución Política de Colombia, 1991)

La descentralización fiscal fue tratada directamente en el título XII, capítulo 4 (del régimen económico y de la hacienda pública) y en los artículos 356 al 364. La Constitución (artículos 360 y 361) también creó el Fondo Nacional de Regalías, que reconoce como beneficiarias de las regalías directas a las entidades territoriales en las cuales se explotan y a los puertos marítimos o fluviales por donde se transportan los recursos naturales no renovables. (Constitución Política de Colombia, 1991)

Más adelante, con la entrada en vigor de la Ley 80 de 1993, se modificaron los parámetros para que entidades Estatales pudiesen adquirir bienes, productos o servicios, con el único fin de garantizar el cumplimiento de los deberes públicos, avanzando en la incorporación del bienestar social, la transparencia y la igualdad. Dicha ley estableció los principios del manejo moral, imparcial, ágil y responsable de la contratación pública. (Guadrón, 2009)

Si bien fueron ciertos los esfuerzos institucionales y políticos para la modernización administrativa del Estado colombiano, la realidad del país prueba otras condiciones, caracterizadas por actos de corrupción, malas prácticas administrativas y fiscales. Dicha realidad evidencia que los recursos públicos se encuentran en riesgo, pues en muchos casos, la toma de decisiones se encuentra cruzada por la actuación de actores privados.

Después de lo cual, en muchos casos las actuaciones institucionales se ven cooptadas por dinámicas y lógicas privadas, las cuales priorizan la protección de intereses particulares, lo

que deja de lado el interés público, evidenciando prácticas como el clientelismo, corporativismo, corrupción y criminalidad. En consecuencia, dicha situación puede generar una captura del Estado en la toma de decisiones públicas, configurando la pérdida de legitimidad y el deterioro de las instituciones, llevando a la caída en los ingresos públicos provenientes de la tributación, promover obstáculos a la inversión (tanto pública como privada), generando un impacto negativo sobre la distribución y la redistribución del ingreso y la riqueza.

Así pues, este artículo pretende avanzar en el estudio de variables usualmente entendidas como potenciales determinantes de la corrupción, planteando un modelo teórico que asume la probabilidad de que un hecho de corrupción o captura del Estado sea descubierto dependiendo de un contexto económico y político en que se da. Para lo cual, se propuso la construcción de un ejercicio práctico que partió del rastreo y estudio de la Contratación Directa (Ley 1150 de 2007), identificando en la misma, un riesgo para la evidencia de procesos de selección adversa. Así pues, en este caso, los ejercicios de corrupción inciden en la toma de decisiones, afectando cualquiera de las etapas de la contratación pública: la precontractual, la presentación de las ofertas y la adjudicación de la licitación.

Por lo anterior, el presente ejercicio se concentrará en abordar los procesos de Contratación Directa realizados por la Alcaldía de Medellín con el objeto de la Prestación de Servicios Profesionales entre febrero del 2016 y julio del 2019. Lo cual se realizará a partir de 4 apartados, en el primero se presentara una breve conceptualización y contextualización de la corrupción y captura del Estado en Colombia; en segundo lugar, se abordara la estructura legal de la contratación pública, al igual que la descripción del ejercicio práctico que permitió la gestión, identificación y análisis de la información referida a los contratos indagados; en tercer lugar, se categorizaran y analizara la información encontrada, y por último, se presentaran los principales hallazgos y conclusiones frente al ejercicio realizado.

2. Aproximación conceptual y contextual de la corrupción y la captura del Estado en Colombia

El abordar una investigación que proponga una reflexión académica en la cual identificación de los procesos de corrupción evidenciados en la contratación pública municipal, requiere el establecimiento de unas categorías de análisis que ubiquen teóricamente el fenómeno abordado. Por tal razón, en el presente apartado se realizará una aproximación conceptual y contextual a las categorías corrupción y captura del Estado, elementos que permitieron la construcción de una ruta categorial para la indagación por los posibles fenómenos de corrupción en la contratación en la ciudad de Medellín entre el 2016 y el 2019.

2.1 Una aproximación conceptual y contextual a la categoría de Corrupción

Durante los últimos años, la administración pública en Colombia ha evidenciado profundas crisis, derivadas entre otros, por prácticas que promueven escenarios de confrontación partidista y sectorial, lo cual ha imposibilitado una institucionalidad sólida en el ejercicio de las funciones del poder público. La historia política nacional, ha estado enmarcada por acciones partidistas, clientelares y corrupción, sumado a esto, a partir de la segunda mitad del siglo XX se ingresaron a las lógicas del país nuevos actores, como la insurgencia, el narcotráfico, el paramilitarismo y la delincuencia organizada, lo cual desencadenaría en la pérdida del control político y militar del Estado en algunos territorios, donde la confianza institucional fue remplazada por el cogobierno con actores privados legales o ilegales.

La presencia de dichos actores y el deterioro de la figura del Estado han acelerado la crisis institucional del país, donde prácticas de corrupción comprometen las acciones de funcionarios y políticos. Los actos de corrupción no están enfocados exclusivamente en los aspectos económicos, sino en un interés superior por el control político del Estado, donde se ejerce un dominio de los territorios, los recursos, las esferas de decisión y las instancias administrativas. Así pues, la corrupción, tradicionalmente entendida como el abuso de un

poder delegado en detrimento del interés colectivo¹, toma muchas formas y se manifiesta en distintos ámbitos de la vida pública en Colombia (Corporación Transparencia por Colombia, 2019).

Los actos de corrupción hoy involucran una amplia variedad de actores, difíciles de rastrear que generan grandes impactos en la sociedad, la democracia, los derechos humanos y la economía. Transparencia Internacional define estas situaciones como “gran corrupción”, entendiéndola como el abuso de poder de alto nivel que beneficia a unos pocos a costa de muchos, causando serios daños sobre la sociedad e individuos quedando usualmente en la impunidad. (Transparency International, 2016)

Así, la corrupción en Colombia puede entenderse como un proceso sistémico, que se encuentra presente en distintos sectores y escenarios de la realidad social, económica y política, operando dentro del entramado público y privado. En este contexto la corrupción alcanza un nivel más alto -norma social-, un comportamiento generalizado y esperado de una conducta individual.

La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el Estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana. (Naciones Unidas, 2004)

¹ Esto hace que la acepción tradicional de la corrupción, que ha sido definida por Transparencia Internacional como "el abuso de posiciones de poder o de confianza, para el beneficio particular en detrimento del interés colectivo, realizado a través de ofrecer o solicitar, entregar o recibir bienes o dinero en especie, en servicios o beneficios, a cambio de acciones, decisiones u omisiones", se quede corta para entender la complejidad del fenómeno en sociedades como la nuestra. Y que sea necesario abordarla como una "práctica funcional en la organización económica, política y social existente que se manifiesta bajo una lógica de interacción de agentes para la satisfacción de intereses de grupos poderosos legales e ilegales al margen del mercado y en veces de la institucionalidad, en detrimento de intereses y propósitos de la colectividad". Garay, op. cit

Dada la complejidad del fenómeno, las Naciones Unidas han avanzado en la construcción de una conceptualización de algunas de las distintas formas de corrupción, permitiendo reconocer las acciones y procesos que afectan los recursos públicos.

A continuación, la descripción de los principales actos de corrupción: El primero, denominado como *el soborno*, que refiere a la promesa u ofrecimiento a un funcionario de un lucro indebido a cambio de una acción u omisión que favorezca un interés particular. (Organización de las Naciones Unidas, 2003). El segundo, *la malversación o peculado*, entendida como la apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario en beneficio propio o de terceros u otras entidades, de bienes, fondos o títulos públicos o privados. (Naciones Unidas, 2004)

En tercer lugar, *el tráfico de influencias* se trata del, uso de una relación personal para ubicarse por encima del resto de los gobernados en la relación con el Estado, donde existe la promesa de ofrecimiento a un funcionario público o a cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido con el fin de que el funcionario abuse de su influencia real o supuesta para obtener del Estado un beneficio indebido. (Naciones Unidas, 2004)

Por último, *el abuso de funciones* es la realización u omisión de un acto, en violación de la ley por parte de un funcionario en el ejercicio de sus funciones con el fin de obtener un beneficio indebido para sí mismo o para otra persona o entidad. (Naciones Unidas, 2004)

La presencia de dichas acciones de corrupción no obedece exclusivamente a la actuación institucional, por el contrario, hacen referencia a los procesos y contextos sociales de cada uno de los territorios materializados a través de actuaciones individuales. En este caso, Marcela Restrepo, socióloga y directora del área del sector público de Corporación Transparencia por Colombia (2011), menciona que existen diversos factores que potencian la corrupción, los cuales han llevado a que, en nuestro país dicho fenómeno sea recurrente, hasta llevar a la tendencia de buen número de ciudadanos para aceptar, inculcar y ayudar a perpetuar dicho fenómeno.

En primer lugar, Restrepo menciona que las normas y las instituciones tienen un papel clave en la prevención o fortalecimiento de la corrupción, “En Colombia las normas y las instituciones, incluidas las que regulan los comportamientos de los individuos (como Contraloría, Fiscalía y Procuraduría) siguen siendo débiles” (Restrepo, 2011). Son muchos los ejemplos de la debilidad en las instituciones públicas en Colombia, donde no solo se ha fallado en la prevención y el castigo de dicho comportamiento, sino que incluso las instituciones han sido cooptadas e instrumentalizadas para negocios privados.

En segundo lugar, la autora destaca cómo la falta de educación y la cultura de la corrupción han sido los principales detonantes para la ocurrencia de los actos de corrupción en el país “La denuncia es vital para luchar contra la corrupción, pero uno de los graves problemas es que, para los expertos, el país no tiene un canal claro para denunciar. Al ciudadano le cuesta saber dónde puede denunciar e identificar si determinado delito es competencia de la Procuraduría, la Contraloría o la Fiscalía”. (Restrepo, 2011)

La acción institucional es insuficiente para la contención de un fenómeno como la corrupción que evoluciona y transforma de manera constante, dificultando cada vez más, la identificación de los actos que afectan los recursos públicos. En tal sentido, es esencial que la ciudadanía reconozca los delitos y utilice las rutas y procesos institucionales para su denuncia.

Los fenómenos de corrupción han afectado directamente el patrimonio público, limitando y reduciendo la capacidad de inversión en desarrollo y bienestar social por parte del Estado. Ante este contexto, es evidente en Colombia el aumento en el número de escándalos de corrupción durante los últimos años, los cuales ya no son observados como hechos aislados, sino que han tomado eufemismos como los de ‘carruseles’, ‘pulpos’, ‘carteles’, ‘mafias’, ‘venas rotas’ y ‘ollas podridas’; lo cual permite ver acciones sistemáticas y estructurales, situaciones que han llevado a señalar a Colombia como un Estado cooptado o capturado.

Entendiendo que, en las economías de transición, la corrupción ha forjado una nueva imagen: la de los llamados oligarcas que manipulan la formulación de las políticas e

incluso configuran las nuevas reglas del juego para su propio beneficio. Éste es el comportamiento que denominamos captura del Estado” (Kaufmann, 1988, citado por González, 2009: 6).

Mientras que Luis Jorge Garay Salamanca, en su texto *La Captura y Reconfiguración Cooptada del Estado en Colombia* (2008), indica que la captura de Estado es un tipo de corrupción. Y en lo local, este tipo de captura de Estado estaría mediada por lo que se conoce como los llamados gamonales regionales o grandes terratenientes que apoyan las campañas de ciertos candidatos con el fin de conseguir ciertos beneficios a futuro.

El “Concepto complejizado de Captura del Estado: de la Captura económica del Estado a la Reconfiguración Cooptada del Estado-RCdE” inicia con un actor captor que tiene el verdadero interés de captura, este actor puede ser organizaciones legales e ilegales. El "cómo" se captura, se desarrolla en dos modalidades: Sin “Captura Instrumental de los Partidos Políticos”, que es de muy corto plazo y muy alta exposición penal, mediante el soborno, cohecho y otros delitos contra la administración pública. Además, presión violenta sobre funcionarios. (Garay 2008)

La penetración o cooptación del Estado (que empieza primero con los partidos y la influencia en las elecciones) ocurre principalmente en la rama del poder que es más fuerte y desarrollada: el Ejecutivo, que concentra poderes en dictaduras, pero que también tiende a predominar en democracias. En casos donde el Legislativo cumple un rol más activo, allí también se proyectan, adaptando su estrategia a casos donde hay un mayor balance de poderes.

2.2 La Captura del Estado en Colombia

Otra de las categorías centrales en el presente trabajo, hace referencia a la “captura del Estado”, la cual fue utilizada por primera vez por el Banco Mundial (2000) para describir la situación en los países de Asia Central que realizaban la transición del comunismo soviético a la democracia. Dicha definición se aplicó a situaciones en las que pequeños grupos

corruptos usaron su influencia sobre los funcionarios del gobierno para tomar decisiones gubernamentales, sacando beneficio de sus posiciones económicas (Garay, 2008).

El Banco Mundial ha definido la captura del Estado como la acción de individuos, grupos o firmas, en el sector público y privado, que influyen en la formación de leyes, regulaciones, decretos y otras políticas de gobierno, para su propio beneficio como resultado de provisiones ilícitas de beneficios privados otorgados a funcionarios públicos. (Garay, 2008. p.16)

De igual forma, dicho concepto también ha sido utilizado para entender cómo sectores económicos influyen en la formulación de las leyes, políticas y reglamentación del Estado a cambio de pagos ilícitos. Dichos sectores procuran influir en las decisiones que adopta el Estado para así tener ventajas concretas, lo que genera ganancias a unos cuantos que aprovechan su influencia para bloquear reformas, convirtiéndose esta en una causa fundamental de la mala gestión del gobierno.

Uno de los autores que ha centrado su trabajo académico a la indagación de dicha categoría es Joel Hellman (2000), quien define la captura del Estado como la intervención privada en la formación de reglas básicas del juego público, es decir, intervenciones externas y guiadas por intereses privados en la formulación de leyes, normas, decretos y reglamentos, a través de pagos privados ilícitos y no transparentes a funcionarios públicos. Para dicho autor, se debe reconocer que existen poderes privados capaces de capturar el poder estatal mostrando un enfoque diferente enriqueciendo el análisis de los procesos de transición y reforma. (Hellman, 2000)

La captura del Estado no solo se presenta en procesos de transición democrática, como en los países de la antigua Unión Soviética, sino también en países con modelos de gobierno centralista y tiránico (Hellman, 2000). Desde la década de 1980, los fenómenos de corrupción y captura del Estado en toda América Latina, han sido ampliamente estudiados, identificados como procesos derivados entre otros de la debilidad institucional.

A continuación, algunas referencias bibliográficas que nos permiten abordar el contexto Latinoamericano:

En primer lugar, el trabajo realizado por (García Delgado, Ruiz del Ferrier, y Anchorena. (2018) “Elites y Captura del Estado: Control y Regulación en el Neoliberalismo tardío”, documento en el cual se aborda El ingreso de la elite del poder neoliberal al gobierno argentino en el año 2015 genera una profunda preocupación en la problemática del control del sector público, tanto desde un punto de vista teórico, como político-institucional, dada la posibilidad efectiva de garantizar a través de esta tarea el interés público. La democracia como régimen político, pero también como forma de vida, está atravesando un nuevo desafío: sostener su legitimidad asentada históricamente en la obtención de mayorías frente al actual proceso de advenimiento de las elites económicas en el poder político.

Varias paradojas se suscitan por este fenómeno. La primera radica en la contradicción entre elites económicas de corte neoliberal devenidas en elites políticas gubernamentales. El neoliberalismo como tradición del pensamiento político –o bien como paradigma– se ha caracterizado por desdeñar la tarea pública y el propio rol del Estado. Sin embargo, la novedad de nuestro tiempo probablemente consiste en el ascenso legítimo de estas elites económicas ahora convertidas en elites políticas. La segunda paradoja para la democracia es el saldo social negativo que estas elites provenientes de las cúpulas gerenciales de empresas multinacionales (la denominada “CEOcracia”) están arrojando a la sociedad como resultado de sus decisiones gubernamentales: mayor pobreza, desempleo, exclusión, marginalidad, pérdida del salario, inflación, depreciación de la moneda, recesión, endeudamiento con el Fondo Monetario Internacional (FMI) por años, entre otras consecuencias que serán muy difíciles de revertir en el corto y mediano plazo. Y, sobre todo, la pérdida de expectativas de futuro para la gran mayoría en nuestra sociedad. Este saldo social y cultural negativo no es compatible con las principales promesas de la democracia: igualdad, participación, inclusión y justicia social. La tercera paradoja democrática que cabe señalar consiste en la insustentabilidad del modelo económico. (García, 2018)

En segundo lugar, el libro “Desigualdad y secuestro de la Democracia: la captura del Estado por parte de las élites en América Latina” escrito por Cañete, (2017). evidencia que en Latinoamérica el apoyo a los sistemas democráticos es el más bajo observado en los últimos años. El 73 % de los latinoamericanos piensa que los gobiernos actúan en beneficio de los poderosos. La institucionalidad democrática se ha multiplicado en una región marcada por dictaduras y regímenes autoritarios. Sin embargo, esto no siempre ha significado un avance efectivo en la garantía de iguales derechos para todos. Tampoco, en el crecimiento de la representación política de los sectores más excluidos ni en la atención a sus necesidades más urgentes por parte de quienes gobiernan unas democracias que han sido secuestradas por las élites políticas y económicas. (Cañete 2017)

En tercer lugar, el capítulo de libro Así se captura el Estado en el capitalismo jerárquico - “State Capture and Fiscal Policy in Latin América” escrito por la Universidad de Oxford. (2016), evidencia que dada la existencia de desigualdad extrema en el mundo y especialmente en América Latina, su región más desigual– resulta lógico preguntarse por qué los Estados no redistribuyen el ingreso y la riqueza para reducir de manera significativa la desigualdad y erradicar la pobreza.

Ha habido avances, pero persisten los altos niveles de desigualdad y pobreza. Esta situación podría explicarse por el hecho de que los Estados, en especial sus políticas fiscales, han sido capturados por grupos empresariales o élites políticas que buscan favorecer sus propios intereses. Así bloquean o debilitan todo esfuerzo por garantizar un mayor bienestar social. (Universidad de Oxford, 2016)

De igual forma, Durand en su libro “Cuando el poder extractivo captura el Estado. Lobbies, puertas giratorias y paquetazo ambiental en Perú”, evidencia como en Latinoamérica se entiende como la captura corporativa del Estado a un proceso condicionado por la recuperación política y el acelerado fortalecimiento económico de las fuerzas del mercado sobre el Estado y las clases mayoritarias. Al ocuparse el poder, las élites económicas se benefician con la implementación y profundización del modelo de globalización neoliberal. (Durand, 2016)

Otro de los autores que ha abordado los niveles de corrupción y captura del Estado es (Kaufmann, 2000) quien establece tres grados de captura de la economía pública, dependiendo de la incidencia y poder de las acciones de corrupción. En primer lugar, define a la captura del Estado, como la capacidad de las empresas para darle forma y afectar la construcción de las reglas básicas del juego, leyes, regulaciones y decretos a través de pagos privados a funcionarios públicos y políticos.

En segundo lugar, contempla la influencia como acto de corrupción, la cual tiene que ver con la misma capacidad sin efectuar tales pagos; y, por último, la corrupción administrativa, que se refiere a las llamadas insignificantes formas de soborno en conexión con la implementación de leyes, reglas, y regulaciones existentes. (Hellman, Jones y Kaufmann, 2000)

A partir de Kaufmann, el Banco Mundial evidencia por lo menos dos escenarios o contextos en los cuales es probable que se origine una captura del Estado, el primero un territorio

Con problemas de agencia, corrupción, imperfecciones del mercado o captura regulatoria. Así la captura del Estado se deriva de la falla de Estado con relación al mercado, es decir, la falla de Estado se explica por problemas en los mecanismos de transferencias de los costos en la relación entre Estado, Mercado y Sociedad, luego entonces, la captura del Estado se origina por problemas en la transferencia de costos. (Kaufmann, 2001, p.33)

Un segundo escenario, se configura ante un Estado con influencia ilegítima y las fallas de Gobierno, donde la administración pública se caracteriza por la “corrupción administrativa, captura regulatoria, subversión de la justicia; interferencia o corrupción internacional y obstrucción del poder”. (Kaufmann, 2001)

A grandes rasgos, la captura del Estado implica el uso de los recursos públicos, la adecuación institucional y la regulación orientados a intereses sectoriales, con lo cual son múltiples y diversos los efectos, como la pérdida de legitimidad del Estado y el deterioro de sus

instituciones; la caída de los ingresos públicos, los obstáculos a la inversión y el fuerte impacto negativo sobre la distribución y la redistribución del ingreso y la riqueza.

Estos fenómenos se ubicaron con importante fuerza en Colombia, aprovechando la transición económica y política que inició en 1990, donde quedaron evidenciados la corrupción, la debilidad estatal y la escasa presencia institucional en diversos territorios. En contexto se evidenció que la captura del Estado se presenta no solo a través de la agencia de actores armados, sino también mediante el cabildeo privado y la influencia de grupos económicos legales.

Colombia ha evidenciado la participación de grupos narcotraficantes en lo público, grupos ilegales interesados en capturar y posteriormente reconfigurar el Estado, aprovechando vacíos institucionales. La incidencia de organizaciones delincuenciales en la toma de decisiones y la administración de los recursos públicos no solo se identificaron a nivel nacional², sino que halló una mayor incidencia dentro de las administraciones locales:

Dentro de esta estrategia de dominio territorial, los narcoparamilitares hallaron la necesidad de infiltrar el Estado a nivel local para poder influir a favor de sus propios intereses tanto en la destinación de recursos presupuestales y la asignación de contratos públicos como en la aplicación de normas y leyes, especialmente por parte de jueces y fiscales. De esta manera, lograron desempeñar un papel central en las elecciones de cargos públicos y autoridades en el nivel regional y local, recurriendo a lo que algunos han denominado proselitismo armado. (Garay, 2008)

Al igual grupos delincuenciales ligados al narcotráfico, distintos actores y grupos económicos han logrado cooptar las instituciones públicas en Colombia. El fenómeno, se observa desde el inicio de las contiendas electorales (nacionales y territoriales), a través del

² Casos como el denominado como “La Parapolítica”, un proceso en el cual se evidenció una alianza entre Paramilitares y dirigentes políticos, realizando acuerdos políticos para la administración de recursos públicos y la toma de decisiones administrativas a nivel nacional. Véase: <https://verdadabierta.com/la-para-politica-sp-764685506/>

apoyo de candidatos, instaurando compromisos futuros frente a la asignación de contratos y destinación de recursos públicos.

En este caso, la corporación Transparencia por Colombia (2020), señala que las administraciones de nivel municipal son las entidades que evidencian un mayor riesgo frente a los procesos de cooptación y captura del Estado por parte de grupos económicos o grupos ilegales.

Los municipios son las entidades territoriales donde se realiza la mayor parte de la inversión del país. La razón no es otra: los ciudadanos viven allí, desarrollan sus actividades y construyen su bienestar. Por esta razón el flujo de decisiones y recursos públicos es intenso y cuantioso, situación que representa una oportunidad para el interés egoísta de los corruptos; oportunidad que se complementa con la precariedad institucional de dichas entidades. Los municipios, en su mayoría, cuentan con administraciones de baja capacidad de gestión, expresadas en déficit de los procesos de planeación y alta dependencia del clientelismo como forma de gestionar el empleo público. Así las cosas, los corruptos tienen mayores oportunidades para incidir y capturar decisiones administrativas, ya sean relacionadas con contratación de bienes y servicios o estatutos de uso del suelo. (Corporación Transparencia por Colombia, 2020)

De igual forma, como lo señala la corporación Transparencia por Colombia (2020), un importante porcentaje de la corrupción en entidades públicas se observan en el marco de los procesos de contratación pública:

Del 46 % de hechos de corrupción administrativa asociados a la contratación pública, se identificaron seis irregularidades como las más frecuentes: 1. Adjudicación o celebración irregular de contratos (29 %), 2. Violación a los principios de transparencia, idoneidad y responsabilidad en la contratación estatal (17 %), 3. Abuso de la figura de contratación directa (8 %), 4. Detrimento patrimonial por incumplimiento del objeto contratado (8 %), 5. Apropiación ilegal de recursos en los

contratos (6 %) y 6. Sobrecostos por irregularidades en celebración de contratos (6 %). (Corporación Transparencia por Colombia, 2020)

La identificación de fenómenos de corrupción pública en el país ha generado la realización de acciones colectivas en contra de la corrupción, movimientos ciudadanos a lo largo y ancho del país, en búsqueda de mayores instrumentos de veeduría ciudadana, transparencia pública y castigos a los políticos que se vean inmersos en episodios de corrupción. Tal movilización en el año 2018, logro que 11.671.420 (99, 98 por ciento de las mesas escrutadas en consulta anticorrupción) ciudadanos votaron a favor de la Consulta Anticorrupción, la cual, si bien no logro los votos suficientes para ser vinculante y obligar al Estado Colombiano a implementar dichas medidas, si se configuro en un importante hito en el país. (Duque ,2018)

Sin embargo, a comienzos de 2020 la ONG Transparencia Internacional recopiló información de corrupción con expertos y empresarios, destacando a Colombia como el país más corrupto del mundo. El estudio indaga por las fallas políticas e institucionales de los países para controlar la corrupción y avanzar en la superación de las condiciones de pobreza en los ciudadanos, destacando que en Colombia anualmente se presentan \$14 billones en pérdidas de recursos públicos consecuencia de fenómenos de corrupción. (El Heraldó, 2020)

3. La contratación pública en Colombia

Después de observar las características conceptuales y contextuales de los fenómenos de corrupción en Colombia, es necesario avanzar en el estudio de los referentes categoriales y el entramado regulatorio de la contratación pública, para tal objetivo, en el presente acápite realizaremos una breve conceptualización de la contratación pública, señalando la jurisprudencia existente y las acciones instauradas bajo el principio de transparencia y competitividad instaurados en el país durante los últimos años para enfrentar la corrupción y aumentar los niveles de transparencia y confianza ciudadana.

3.1 Aproximación a los referentes legales y conceptuales de la Contratación Pública en Colombia.

La Escuela Superior de Administración Pública plantea que “la contratación debe concebirse como el principal mecanismo para proveer los bienes y servicios requeridos para el desarrollo económico y social de una nación”. Es decir, corresponde al procedimiento por medio del cual las entidades pertenecientes al sector público eligen las personas o empresas idóneas en la ejecución de obras, prestación de servicios o suministro de bienes con el fin de suplir y satisfacer carencias sociales.

En Colombia, la contratación pública se encuentra regulada a través de la Ley 80 de 1993, (leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, el decreto 1510 de 2013, ley 1474, ley 1882 de 2018) la cual en su artículo 25 establece los principios de conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, proyectando autorizaciones y aprobaciones (Congreso de la República de Colombia, 1993). Para ello, dicha ley ha fijado procesos y etapas que se deben cursar las administraciones públicas para la mejor selección del contratista, estableciéndola entre otros. En este caso, cabe destacar los estudios previos como uno de los principales instrumentos de control para la adecuada asignación de recursos públicos, establecidos como un conjunto de documentos que servirán de soporte en la elaboración del proyecto de pliego de condiciones, con el cual los proponentes valoran el alcance requerido por la entidad y la distribución de riesgo que dicha entidad propone. Los estudios previos contienen la descripción de la necesidad que se pretende satisfacer con la contratación, la descripción del objeto a contratar y los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección. (Escuela Superior de Administración Pública, 2018)

Esta etapa se reconoce como el proceso de planeación en la contratación³ en la cual la entidad es sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, donde al

³El deber de planeación, en tanto manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica y así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar. Dicho ejercicio, permite observar si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su inclusión a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de

celebrar un contrato se requiere que se especifique las funciones a su cargo, la determinación de la modalidad de selección del contratista, la razón, características, naturaleza del bien o servicio, y razón de su cuantía. En general, los estudios previos permiten identificar la naturaleza del bien o servicio a contratar, estableciendo la cuantía que corresponde a la contratación.

Otro de los elementos centrales de la contratación pública, es la *modalidad de selección*, la cual hace referencia al proceso de escogencia del contratista en licitación pública; presentando como excepciones a la selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, señaladas en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. (Congreso de la República de Colombia, 2007)

Dicha ley prevé causales taxativas que determinan el procedimiento al objeto contractual, por lo cual la escogencia de un contratista haciendo uso de un procedimiento distinto, configura una infracción que genera responsabilidad fiscal, disciplinaria y penal. Así en la celebración de un contrato cuyo objeto sea la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad (numeral 3, artículo 32, Ley 80 de 1993) deberá tenerse en cuenta la escogencia del contratista a través de licitación pública, salvo el monto de la contratación se acudirá al procedimiento previsto para la selección abreviada de menor cuantía reglamentada en el Artículo 9 del Decreto 2025 de 2009; y en el Artículo 46 (Contratación de mínima cuantía) cuando el valor del contrato a celebrar sea igual o inferior al diez por ciento (10%) de la menor cuantía, la entidad podrá contratar tomando como única consideración las condiciones del mercado, sin que se requiera obtener previamente varias ofertas.

De otra parte, si el objeto contractual corresponde a aquellos de características técnicas uniformes y de común utilización, el procedimiento que tendrá que adelantarse será el de *selección abreviada*. Mientras que, si el objeto contractual se enmarca en *prestación de*

prefactibilidad o factibilidad; qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos y recursos que su celebración y ejecución demanden (Congreso de la República de Colombia, 1993).

servicios profesionales y de apoyo a la gestión, la modalidad será la de *contratación directa* mediante el procedimiento previsto en el artículo 82 del Decreto 2474 de 2008, teniendo en cuenta el carácter excepcional de dicha contratación.

La Contratación Directa, como lo estipula la Sentencia CE SIII E 31447 DE 2007: es un mecanismo de selección de carácter excepcional, en virtud del cual las entidades públicas en los casos expresan y taxativamente previstos en la ley (art. 24 N.1 Ley 80 de 1993), pueden celebrar contratos sin necesidad de realizar previamente un proceso de licitación pública o concurso, mediante un trámite simplificado, abreviado, ágil y expedito, que debe cumplir los mismos principios que la ley dispuso para el primero. (Consejo de Estado, 2007).

Dicho mecanismo de contratación se establece como una herramienta de emergencia, la cual en casos particulares permite la celeridad en la adjudicación y ejecución de contratos públicos.

A través de la contratación directa pueden celebrarse contratos sin necesidad de realizar previamente un proceso de licitación pública o concurso. La contratación directa se adelanta mediante un trámite simplificado, abreviado, ágil y expedito, que debe cumplir los mismos principios que la ley dispuso para el primero. (Reyes, 2007, p.27)

En este caso, es necesario resaltar la normatividad vigente en Colombia, la cual manifiesta las particularidades y restricciones del ejercicio de esta modalidad de contratación, la cual se establece como un ejercicio que debe realizarse como una excepción a la regla de la contratación pública:

Por lo tanto contratación directa es un procedimiento reglado excepcional y de aplicación e interpretación restrictiva, al cual pueden acudir las entidades públicas para celebrar contratos, en determinados eventos tipificados en la ley, en una forma más rápida, sencilla y expedita para la adquisición de bienes y servicios que por su cuantía, naturaleza o urgencia manifiesta, no precisa ni requiere de los formalismos

y múltiples etapas y términos previstos para la licitación pública, aun cuando debe cumplir los principios que rigen la contratación pública. (Congreso de la República de Colombia, 2007)

Si bien como lo establece la norma, los contratos por contratación directa establece una laxitud en los requisitos y estudios previstos para la celebración contratos, sin embargo, esta modalidad ha sido recurrente en las administraciones municipales. Al no exigir elementos y procesos que regulan la contratación pública en Colombia la contratación directa representa un riesgo para la administración y las finanzas públicas, pues posibilita la entrega de recursos públicos, sin unas medidas de transparencia, competencia y objetividad, lo cual se configura como un instrumento para el pago de favores políticos y compromisos adquiridos durante las campañas electorales y otros compromisos.

En relación, los contratos de prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos son unas de las modalidades previstas en la contratación directa, a través de los cuales solo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas el desarrollo de actividades científicas o jurídicas. En este caso, el artículo 13 del decreto 2170 de 2002, establece:

Para la celebración de los contratos a que se refiere el literal d) del numeral 1° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, la entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto deberá dejar constancia escrita.

De igual forma se procederá para la celebración de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión de la entidad, los que sólo se realizarán cuando se trate de fines específicos o no hubiere personal de planta suficiente para prestar el servicio a contratar. (Presidencia de la República de Colombia, 2002)

De igual forma, es importante mencionar el Decreto 4266 de 2010, a través del cual se modifica el artículo 82 del Decreto 2474 de 2008, el cual reglamenta parcialmente el artículo 13 de la Ley 80 de 1993. Dicho ejercicio legislativo establece la modalidad de contratos de prestación de servicios profesionales como una alternativa para la contratación directa por parte de las instituciones públicas.

Artículo 82. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión la entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto deberá dejar constancia escrita.

Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad; así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

Para la contratación de trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales, la entidad justificará dicha situación en el respectivo contrato. (Presidencia de la República de Colombia, 2010)

Si bien la prestación de servicios profesionales establecida en el artículo 82 del Decreto 2474 de 2008 fue modificada por el artículo 1º del Decreto 4266 de 2010, donde se establecen unos matices y particularidades propios que la diferencian del resto de los servicios y que únicamente por ese motivo, pueden ser contratados directamente a diferencia de los demás servicios.

En términos prácticos, los contratos de prestación de servicios profesionales permiten a las administraciones municipales la adjudicación de burocracia y puestos de trabajo necesarios para la operativización de los programas y proyectos propuestos por los mandatarios

locales. Esta modalidad de contratación es utilizada como un tráfico de influencias, favoreciendo la suscripción de convenios de asociación a conveniencia de algunos particulares, violando así claramente el principio de transparencia y objetividad en la selección de los contratistas. La modalidad no permite la libre competencia, afectando a los oferentes frente a el impedimento de ejercer su derecho a la participación, además de afectar a las entidades contratantes en tanto a que, a mayor diversidad de ofertas, mayores probabilidades de alcanzar superiores condiciones de calidad y beneficios.

A grandes rasgos, el vacío en la ley de contratación facilita acciones que logran evadir la norma, presentándose situaciones como la creación de figuras jurídicas de papel, tales como uniones temporales, asociaciones, fundaciones, corporaciones, entre otras. Esta situación, favorece el acceso a contratos, a actores con las influencias políticas y económicas, facilitando la entrega de recursos públicos a personas u organizaciones sin las facultadas o inhabilitadas para realizar las actividades establecidas en el contrato.

Estas “influencias” se evidencian además en el establecimiento de posibles acuerdos entre oferentes y los funcionarios que intervienen en los procesos contractuales, permitiendo el conocimiento previo de los pliegos de condiciones, favoreciendo así la adecuación de las propuestas, lo cual sin lugar a duda va en contravía de los principios de transparencia e igualdad de oportunidades. También pueden presentarse acuerdos entre los mismos oferentes para dividir las adjudicaciones y hasta llegar a incurrir en figuras de subcontratación entre sí y verse de esta manera beneficiados.

El Estado es uno de los mayores consumidores de bienes y servicios conllevando a conductas tendientes a la manipulación de procesos contractuales, constituyendo una grave lesión a la libre competencia. La colusión⁴ en los procesos de selección de contratistas falsea la competencia, conlleva a que la Administración seleccione al proponente impuesto en el juego anticompetitivo, que la mayoría de las veces resulta el oferente menos apto y el más dispuesto

⁴ En el caso de la colusión, será colusorio el acuerdo entre competidores “cuando, con la intención de obtener un resultado favorable en uno o varios procesos contractuales, se convenga con anticipación las condiciones en que van a actuar cada uno de ellos con el objeto de abstenerse de competir o de excluir a otros competidores potenciales. (Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 1055 de 2009)

a generar sobrecostos en el contrato, para poder atender las retribuciones económicas pactadas con los demás participantes del acuerdo colusorio.

Así que no puede concebirse un escenario de libre competencia, en el cual la adjudicación de un contrato no sea el resultado de una pugna entre los proponentes, sino de una maniobra fraudulenta, en la que mediante un acuerdo anticompetitivo los coludidos aumentan sus posibilidades de resultar seleccionados en el mercado; afectando los intereses particulares de quienes buscan resultar adjudicatarios por medios legales y en franca competencia, como el interés general manifestado tanto en un detrimento patrimonial para el Estado como en una indebida restricción a la competencia.

La contratación directa aparece como novedad contractual en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de 2007, donde de acuerdo con el monto o cuantía, es posible celebrar contratos de manera directa que desde el punto de vista operativo suena eficiente; pero posibilita acciones corruptas de contratación, debido a que en su gran mayoría, las administraciones locales, acuden a esta forma de contratación que permite asegurar a sus amigos, la recompensa electoral derivada de su triunfo “democrático”.

Como sub-modalidad de selección de Contratación Directa: en el numeral 3 Art 32, Numeral 2 art 14, literal d art 24 L 80/93; literal h No 4 Art 2 de la ley 1150/2007; inciso 2 artículo 83 de la ley 1474 de 2011 y Artículo 2.2.1.2.1.4.9 D 1082 encontramos los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales.

El contrato de prestación de servicios es un contrato con el Estado a través del cual vincula una persona natural en forma excepcional, para suplir actividades o labores relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar actividades especializadas que no puede asumir el personal de planta; si bien con él se materializa una relación contractual entre la entidad estatal que contrata y la persona natural, relación que no admite el elemento de subordinación de parte del contratista, quien actúa como parte autónoma e independiente sujeta a los términos

del contrato y de la ley contractual, las características de las labores que a ellos se encomiendan, tienen una relación directa con el servicio público, lo cual exige a la administración un minucioso control sobre sus calidades y condiciones. (Escuela de Administración Pública, 2018, p. 281)

En tal sentido, la ley 1150 de 2007 establece algunas situaciones y condiciones en las cuales las administraciones municipales pueden realizar procesos de contratación directa, entre los cuales se destaca:

- ✓ Contratación de créditos.
- ✓ Contratos interadministrativos.
- ✓ Urgencia manifiesta.
- ✓ Prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión para la ejecución de trabajos artísticos que solo puedan encomendarse a determinadas personas naturales.
- ✓ Bienes y servicios en el sector defensa que necesiten reserva para su adquisición.
- ✓ Contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inician el acuerdo de reestructuración de pasivos.
- ✓ Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas.
- ✓ Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado.
- ✓ Arrendamiento o adquisición de inmuebles

En la contratación directa, se evidencia abuso en el uso de contratos de menor cuantía, en tanto a que algunas entidades recurren a parcializar o subdividir los procesos contractuales, para poder presentarlos con diferentes objetos bajo esta modalidad; logrando de esta forma contratar de manera directa. La facultad con que cuentan algunas administraciones en la generación de sus propios pliegos de condiciones, determina los requisitos específicos en la participación de oferentes, puesto que las condiciones son tan delimitadas que solo algunos contratistas podrán cumplir, ejemplificando un riesgo para el proceso de planeación y la seguida inversión de los recursos públicos, al estipular unos requisitos ajustados a un oferente específico, estableciendo una relación directa que determine casos de corrupción, donde el contratista accede a convocatorias amañadas y adecuadas a los intereses propios de actores.

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, consejera ponente Dra. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ, Rad. 25000-23-26-000-1995-0867-0117767, ilustra:

Cuando la contratación directa se realiza burlando el proceso licitatorio a través del fraccionamiento del contrato, es decir, buscando que ninguno de los contratos resultantes de dividir un mismo objeto supere el monto de la cuantía requerida para la licitación, se están desconociendo los principios que inspiran la contratación pública. Al respecto, aunque la conducta de fraccionar los contratos no está prohibida expresamente en la Ley 80 de 1993, la jurisprudencia y la doctrina han sido claras en que la prohibición está implícita si tenemos en cuenta los aspectos esenciales de los principios y reglas que informan el estatuto contractual. En efecto, se ha considerado que “Si bien dicha figura no aparece dentro del estatuto actual en los mismos términos de los estatutos anteriores, ello obedece a la estructura misma de la ley 80, puesto que se pretendió terminar con la exagerada reglamentación y rigorismo y en cambio se determinaron pautas, reglas y principios, de los que se infiere la prohibición del fraccionamiento, y que se traduce en distintas disposiciones como la regla contenida en el numeral 8º del artículo 24, según la cual las autoridades no actuarán con desviación o abuso del poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley, y al propio tiempo les prohíbe eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en dicho estatuto. (...). Esta Corporación en sentencia del 3 de octubre de 2000, expresó que los principios de la contratación estatal se violan cuando “se celebran directamente varios contratos, cada uno de menor cuantía y todos con el mismo objeto, si sumadas sus cuantías resulta ser que se contrató un objeto único, por cuantía superior, que por lo mismo debió ser materia de licitación o concurso. Y eso es fraccionar lo que, en realidad, constituye un solo contrato, y eludir el cumplimiento de la ley (...) Pero, ¿cuándo se trata de un mismo objeto? (...) La ley no lo dice, pero un objeto es el mismo cuando es naturalmente uno. Dicho, en otros términos, se fracciona un contrato cuando se quebranta y se divide la unidad natural de su objeto”. Por desconocer los principios que inspiran la contratación estatal, el fraccionamiento

de contrato impone al juez la obligación de declarar su nulidad absoluta en los términos de los artículos 44 y 45 de la Ley 80 de 1993. (...) La Sub Sección considera que existió una actitud deliberada por parte del Departamento dirigida a desconocer las normas de derecho público, por cuanto teniendo la necesidad de contratar una obra cuyo monto imponía la obligación de adelantar un proceso de licitación, hábilmente fraccionó el contrato de manera tal que ninguna de sus partes superara dicha cuantía y pudiera, entonces, realizar procedimientos de contratación directa.

3.2 Instrumentos para la transparencia y la competitividad en la contratación pública en Colombia.

A través de la sanción del Decreto Ley 4170 de 2013, el gobierno nacional reconoció la necesidad de reorganizar y regular la compra y contratación pública, estableciéndolo como un asunto estratégico para avanzar en el desarrollo social y el fortalecimiento institucional. A través de dicho Decreto, se reconoció la necesidad de establecer:

Una agencia nacional rectora en gestión contractual pública que promueva, articule, implemente, haga el seguimiento necesario a las políticas que orienten la actividad estatal, proporcione instrumentos gerenciales en dicha actividad y por esa vía colabore activamente en la mitigación de riesgo de corrupción en la inversión de los recursos públicos (Presidencia de la Republica de Colombia, 2013).

La legislación permitió la creación del sistema Colombia Compra Eficiente, una entidad descentralizada de la rama ejecutiva, adscrita al Departamento Nacional de Planeación (DNP) encargada de la administración, el monitoreo y evaluación del Sistema de Compra Pública de Colombia.

La conformación de la agencia permitió el establecimiento de políticas unificadas que sirvan de guía a los administradores de compras y que permitan monitorear y evaluar el desempeño del Sistema y generar mayor transparencia en las compras; y tener una

Entidad rectora que provea un soporte adecuado para ejecutar el Plan de Desarrollo.
(Presidencia de la Republica de Colombia, 2013)

A través de la agencia, se unificaron los recursos tecnológicos para el control y monitoreo de la contratación pública en Colombia. A grandes rasgos, las entidades estatales que contratan recursos públicos tienen tres plataformas esenciales para llevar a cabo el oportuno registro de su actividad contractual: (i) SECOP I; (ii) SECOP II; y (iii) La Tienda Virtual del Estado Colombiano – TVEC.

El Secop I es una plataforma virtual creada a través de la Ley 1150 de 2007, brindando un sistema de publicidad y transparencia al proceso de contratación, incidiendo desde la etapa de planeación hasta la liquidación del contrato. En términos generales, se configura como un sistema electrónico que aprueba a las entidades estatales, el cumplir con la publicidad de los diferentes actos expedidos en los procesos contractuales, permitiendo a los interesados participar en los procesos de contratación, ya sea como proponentes, o veedurías y a la ciudadanía en general.

Con este aplicativo Colombia adoptó un sistema de codificación de bienes y servicios, una apuesta internacional para la compra y adquisición de productos privados, a través de la utilización de recursos públicos. Así pues el sistema permite una propuesta flexible, versátil y adaptable a las necesidades locales, utilizando catálogos electrónicos, motores de búsqueda y sistemas de aplicación de adquisiciones.

Continuando con Secop II, este se define como el instrumento electrónico por medio del cual las entidades públicas, los entes de control, proponentes, contratistas y la ciudadanía en general, interactúan de forma electrónica en los procesos contractuales adelantados por la administración pública. Este sistema, al igual que el SECOP I, tiene como objetivo dar uniformidad a la información en materia contractual, garantizando los principios de transparencia y publicidad.

El Secop II favorece la identificación de garantías en las actuaciones administrativas en materia contractual goce de transparencia, pues permite a los usuarios tener conocimiento amplio y en tiempo real de los procesos de contratación que son adelantados por entidades públicas del país. El sistema se puede observar la proyección del contrato, estableciendo los tiempos de celebración y ejecución de este, detallando su ejecución financiera y la documentación completa del contratista, albergando el expediente contractual.

Así mismo, este aplicativo admite realizar un seguimiento a la implementación del Plan Anual de Adquisiciones de las distintas dependencias y administraciones públicas, vinculando las acciones o procesos contractuales con lo establecido dentro de dicho plan, a través de los códigos UNSPSC⁵.

A grandes rasgos, el aplicativo Secop II no solo puede ser observado como un instrumento de planeación, a través del cual las administraciones y entidades públicas proyectan el gasto público y encuentran mayores escenarios de competencia y transparencia. Además, es importante entender este como un instrumento de seguimiento y veeduría ciudadana, a través del cual, los ciudadanos pueden reconocer no solo los gastos que realiza la institucionalidad, sino también el estado de los procesos y cuáles son los actores participantes.

Tabla 1. Diferencia entre Secop I y Secop II

SECOPI	SECOP II
Es una plataforma informativa donde se suben los contratos	Es una plataforma transaccional, a través de ella se realiza todo el proceso, ya no hay que ir a ningún municipio, todo se puede hacer con un computador conectado a internet
Todo debe hacerse en físico. La propuesta debe imprimirse y ser llevada hasta la entidad correspondiente	Las observaciones y propuestas se envían en formato PDF
Las observaciones deben enviarse por mensajería	La adjudicación se hace de manera virtual
La propuesta debe ser entregada en físico en el municipio donde se va a ejecutar	No hay manera de adulterar la información enviada
La propuesta debe ser entregada en 2 sobres sellados. Uno con los documentos que habilitan y otro con la propuesta económica	Existen subastas virtuales realizadas por videollamada, donde se unen todas las empresas habilitadas para participar y compiten por quién baja más el precio
La selección del proveedor se hace en vivo y en directo en cada entidad, dónde se abren las	Todas las ofertas quedan subidas en la plataforma, así se puede saber que ofertas hicieron los demás participantes

⁵ El Código Estándar de Productos y Servicios de Naciones Unidas (The United Nations Standard Products and Services Code) es una metodología uniforme de codificación utilizada para clasificar productos y servicios.

propuestas entregadas. La garantía de transparencia es que las ofertas están selladas.	
¿Si el SECOP II es mucho mejor, por qué sigue usándose el SECOP 1?	
Existe interés en que los procesos no sean transparentes	
El gobierno dio un periodo de transición que se ha venido alargando cada vez más	

Fuente: Elaboración propia.

Por último, la Tienda Virtual del Estado Colombiano es una herramienta del sistema de compra pública colombiano, en la cual las entidades públicas buscan productos entre un catálogo de proveedores y cotizaciones establecidas a través de un Acuerdo Marco de Precios, posibilitando la competitividad y la transparencia como principios de la administración pública.

La Tienda Virtual del Estado Colombiano es la plataforma que permite hacer compras a las entidades públicas, a través de instrumentos de Agregación de Demanda. Los instrumentos ofrecen a las entidades estatales rapidez y competencia de precios para adquirir bienes, obras y servicios; un espacio abierto en el cual las administraciones pueden encontrar bienes de mínima cuantía, hasta servicios profesionales y bienes de considerable valor económico.

La implementación de los sistemas y aplicativos analizados, han permitido avance en el establecimiento de condiciones de transparencia y publicidad de los procesos contractuales realizados por las entidades estatales en Colombia, favoreciendo los procesos ciudadanos de seguimiento y veeduría al gasto público. Por otro lado, la creación de la plataforma “Urna de Cristal”, como estrategia de participación y transparencia, permite conocer los resultados, avances e iniciativas de las entidades del Estado, comunicando sus inquietudes y propuestas de manera directa, interactuando con la gestión estatal, creando una relación vinculante entre los ciudadanos y el Estado.

4. Contratación directa de la Alcaldía de Medellín 2016-2019

Después de observar la estructura normativa que regula la contratación y la compra pública en Colombia, se pudo identificar en la contratación directa uno de los principales factores de riesgo para la ocurrencia de procesos de corrupción y captura del Estado. En tal sentido, se

priorizó el estudio de los procesos contractuales realizados por la Alcaldía de Medellín, en dicha modalidad, específicamente aquellos cuyo objeto es la Prestación de Servicios Profesionales entre febrero del 2016 y julio del 2019.

En el país se ha estructurado la cultura del obviar las normas establecidas, asimilando en la cotidianidad el fenómeno de corrupción. Podemos asentar que en el imaginario colectivo la corrupción se traduce en aquellos actos que afectan las relaciones sociales y los derechos de los demás; en donde el conseguir un beneficio adicional, el no cumplir las funciones por las que se fue contratado con llevan a una apropiación de un delito maquillado por la cultura aprendida.

Para realizar este ejercicio, se avanzó en el desarrollo de distintos momentos en la investigación, siendo la primera etapa, la búsqueda y selección de los contratos ubicados en la plataforma Secop I. La búsqueda estuvo delimitada por el tipo de producto o servicio contratado, donde se eligió el numeral F - Servicios políticos y de asuntos cívicos, específicamente el de Segmentos y Familias.

De manera seguida, se seleccionó como modalidad de contratación la Contratación Directa (Ley 1150 de 2007), realizando como delimitación territorial el departamento de Antioquia y el municipio de Medellín; continuando con la limitación temporal, priorizando los años 2016, 2017, 2018 y 2019, dando como resultado un universo de 79 contratos, los cuales sirvieron de información primaria para indagar por posibles debilidades en el proceso de contratación y asignación de recursos públicos.

Al identificar los documentos correspondientes a cada uno de los procesos de contratación, el análisis se concentró en el estudio a las actas de inicio y terminación de los contratos, además de los anexos de presentación de cada uno de los contratistas.

Paralelo a esta búsqueda, se realizó la solicitud formal de información a la Registraduría Nacional del Estado Civil, indagando por las fuentes de financiación y los aportantes a la campaña electoral del entonces candidato a la Alcaldía de Medellín Federico Gutiérrez y los

candidatos al Consejo Municipal de Medellín por el *Movimiento Político Creemos* (grupo político que acompañó la candidatura del candidato). Los resultados de esta solicitud, se cotejaron con los representantes legales de cada contrato antes seleccionado buscando alguna relación entre aportantes y contratantes⁶.

La revisión directa de los documentos contractuales se concentró en el de contratación, particularmente en los plazos, los productos de entrega y el valor. Esta información, permitió reconocer los argumentos utilizados por la entidad para la contratación directa, la elección del proveedor y la forma en que se pacta el contrato desde el punto de vista de la eficiencia, eficacia y economía.

A través de contratación directa, entre el 2016 y 2019 (información relacionada con la plataforma Secop I), la Alcaldía de Medellín contrato un total de **\$ 59.804.874.47**. Se destaca, que el año en el que se destinó un mayor recurso fue en el año 2017, donde se invirtieron **\$42.760.897.817** para la celebración de 48 contratos.

Tabla 2. Valor de contratos anuales en relación con el presupuesto general por año

Año	No. de Contratos	Porcentaje	Valor de Contratos	Porcentaje	Presupuesto General de Rentas y Recursos	Porcentaje
2016	21 contratos	0.28%	\$11.975.188.872	0.20%	\$4.206.663.873.974	0.211%
2017	48 contratos	0.92%	\$42.760.897.817	0.71%	\$4.623.571.000.000	0.232%
2018	1 contrato	0.03%	\$1.799.868.058	0.03%	\$5.756.691.793.686	0.289%
2019	9 contratos	0.06%	\$3.268.919.732	0.05%	\$5.277.456.300.825	0.265%
Total	79 contratos		\$59.804.874.479	100%	\$19.864.382.968.485	

Fuente: Elaboración propia. Tomada del Secop I.

Luego de realizar la sumatoria inicial de contratos, fueron seleccionados aquellos contratistas que durante el periodo 2016-2019 sumaron las contrataciones más altas. A continuación, encontraremos las contrataciones realizadas en los años 2016-2017, 2018, 2017-2019; este último periodo fue seleccionado de esta manera debido a que en la recolección de datos

⁶ Cabe destacar que, la triangulación de la información de los aportantes de la campaña del alcalde y su partido de gobierno, con los representantes legales de cada uno de los contratos indagados, no arrojó ninguna coincidencia.

algunos contratistas ejecutaron en uno de los años es decir 2017 y luego vuelven a contratar en 2019. Mientras que para el año 2018 se encuentra un solo contratista de acuerdo a los parámetros antes indicados.

4.1 Contratación 2016-2017

En el periodo que comprende los años 2016 y 2017, se realizaron contrataciones por un valor que asciende a los \$23.291.252.918 de Pesos, los cuales se podrán ver distribuidos por año, valor y contratista en las tablas 3 y 5.

Tabla 3. Consolidado de Cuantías 2016-2017

Contratos de Mayor Cuantía 2016 - 2017			
	Cuantía Contratos 2016	Cuantía Contratos 2017	Total Cuantía Contratos 2016 - 2017
Asociación Red de Proyección Social para el Ser Humano- ProsoSerh	\$1.887.002.880	\$12.616.084.378	\$14.503.087.58
Caritas Arquidiocesana de Medellín	\$2.050.887.431	\$11.712.348.452	\$13.763.235.883
Fundación Opción Colombia -FUNDACOL-	\$2.531.004.500	\$1.633.137.409	\$4.164.141.909
Corporación Unida Empresarial CORPUEM	\$496.509.300	\$2.424.520.871	\$2.921.030.171
Fundación Salva Terra	\$367.298.305	\$1.626.311.664	\$1.993.609.969
Comité Regional de Rehabilitación de Antioquía	\$229.759.611	\$219.475.375	\$449.234.986

Fuente: Elaboración propia. Tomada de Secop I

El contratista que ejecutó la mayor cuantía es la Asociación Red de Proyección Social para el Ser Humano- ProsoSerh, entidad sin ánimo de lucro de carácter asociativo y gremial constituida para buscar el desarrollo humano, técnico y social de las organizaciones que trabajan en temas de envejecimiento y vejez.

De ella hacen parte: Fundación Opción Colombia – FUNDACOL, Hogar Samana Wasi, Hogar Geriátrico y Día Siggem, Corporación Vive, Corporación Calor de Hogar, Fundación Funam, Hogar Casa Padre Luis Tezza, Más Vida Seniors, Fundación En Buenas Manos, Casa de Reposo Bello Horizonte, Refugio de Ancianos San Cristóbal, Fundación Destellos-Calidad de Vida, Hogar Sendero de Luz, CPSAM Betania- Hermanas Misioneras, Fundación

El Eden, Hombres Hermanos. (Asociación Red de Proyección Social para el Ser Humano-Prososerh, 2021).

La asociación cuenta con una experiencia de 12 años en el modelo de institucionalización proporcionando condiciones de bienestar integral a las personas, bajo principios de igualdad y equidad, fomentando en las familias y la sociedad la cultura del rescate de valores y el respeto a los diferentes ciclos de la vida para contribuir a un sano envejecimiento. La Asociación ha fundamentado su quehacer en la exaltación de la persona mayor como SUJETO de su propio desarrollo, entendido y abordado desde sus aspectos biopsicosociales y espirituales, facilitando que cada persona que intervenga en su atención garantice el restablecimiento pleno de sus derechos sociales, culturales, políticos y afectivos.

La Asociación Red de Proyección Social para el Ser Humano – PROSOSERH tiene en cuenta la política pública de envejecimiento y vejez de la ciudad de Medellín, la cual, siendo el producto del compromiso y voluntad de diversos sectores, la asume no como un punto de llegada sino como un punto de partida, lo que implica seguir en el camino de la construcción para llegar a una verdadera dignificación del ser humano en todas las etapas del ciclo vital. (Asociación Red de Proyección Social para el Ser Humano- Prososerh, 2021)

Tabla 4. Relación de convenios de la Asociación Prososerh

Relación de convenios de asociación y contratos de apoyo a la administración firmados con el municipio de Medellín		
Contrato	Número de usuarios atendidos	Valor
Contrato N.º 345 de 2004	120	\$216.000.000
Contrato N.º 345 de 2004 - Adición 01	120	\$66.132.590
Contrato N.º 4700016304 de 2005	120	\$239.718.366
Contrato N.º 4700022094 de 2006	150	\$266.805.000
Contrato N.º 4700024930 de 2006	163	\$410.968.000
Contrato N.º 4800001860 de 2007	163	\$634.714.070
Contrato N.º 4600005055 de 2008	261	\$1.168.007.162
Contrato N.º 4600014142 de 2009	400	\$4.991.168.000
Convenio de Asociación N.º 4600024629 de 2010	400	\$5.125.620.600
Convenio de Asociación N.º 4600032957 de 2011	430	\$5.423.931.360
Convenio de Asociación N.º 4600040166 de 2012	869	\$6.629.976.655
Convenio de Asociación N.º 4600044671 de 2012	935	\$15.461.006.588
Convenio de Asociación N.º 4600052031 de 2014	250	\$6.039.434.476
Convenio de Asociación N.º 4600052028 de 2014	685	\$4.845.837.932
Convenio de Asociación N.º 4600052112 de 2014	685	\$2.374.136.035
Contrato de Apoyo a la Admón. 4600056471 DE 2014	685	\$3.229.546.277

Contrato 4600057644 de 2014	735	\$6.417.671.940
Contrato 4600057677 de 2014	735	\$6.685.074.936
Contrato 4600060984 de 2015	735	\$4.529.914.837
Contrato 4600062659 de 2015	735	\$1.795.943.868
Contrato 4600063129 de 2015	735	\$312.338.064
Contrato de 2015	735	\$351.380.323
Contrato 4600063216 de 2016	827	\$5.394.168.143

Esta información fue tomada del documento adicional - Propuesta parte 2, contrato No. 4600065147 Seco I

Las Entidades sin Ánimo de Lucro (ESAL) surgen como desarrollo del derecho fundamental de asociación contenido en los artículos 38 y 39 de la Constitución política, en donde el Estado garantiza la libertad de las personas para reunirse y desarrollar actividades comunes desprovistas del ánimo de lucro. Para ello, el ordenamiento jurídico colombiano exige que dichas entidades nazcan a la vida jurídica como el resultado de la expresión de voluntad para asociarse y la creación de reglas de participación democrática de quienes se asocian.

Las, ESAL son personas jurídicas⁷ diferentes de las personas que las conforman, (asociados) que pueden ejercer derechos, contraer obligaciones, y estar representadas legal, judicial y extrajudicialmente en virtud del desarrollo y ejecución de las actividades propias de su objeto. Esa entidad, como su nombre lo indica, no persigue ánimo de lucro, es decir, no pretende el reparto, entre los asociados, de las utilidades que se generen en desarrollo de su objetivo social, sino que busca engrandecer su propio patrimonio, para el cumplimiento de sus metas y objetivos que, por lo general son de beneficio social, bien sea encaminado hacia un grupo determinado de personas o hacia la comunidad en general. (Gaitán, 2014)

Tabla 5. Número de Contratos y Total de Adiciones 2016-2017

Número de Contratos y Adiciones: 2016 - 2017						
	Total de Contratos 2016-2017	No. de Adiciones 2016	Cuantía	No. de Adiciones 2017	Cuantía	Total Adiciones
Asociación Red de Proyección Social para el Ser Humano- ProsoSerh	4	1	\$849.151.296	3	\$5.705.381.875	\$6.554.533.171
Fundación Opción Colombia -FUNDACOL-	5	3	\$755.338.000	1	\$585.032.625	\$1.340.370.625
Corporación Unida Empresarial CORPUEM	3	0	0	3	\$907.414.395	\$907.414.395

⁷ El artículo 633 del Código Civil Colombiano define el concepto de persona jurídica así: " Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública. Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter".

Caritas Arquidiocesana de Medellín	5	2	\$889.671.605	0	0	\$889.671.605
Fundación Salva Terra	3	1	\$49.871.269	2	\$436.307.146	\$486.178.417
Comité Regional de Rehabilitación de Antioquía	2	0	0	1	\$109.349.863	\$109.349.863

Fuente: Elaboración propia. Tomada del Secop I.

Tabla 6. Contratos Asociación Red de Proyección Social para el Ser Humano- ProsoSerh

Contratos Asociación Red de Proyección Social para el Ser Humano- ProsoSerh				
Contrato	Objeto	Cuantía definitiva del contrato	Plazo de ejecución	Adición
4600065147 - 27/05/2016	Prestación de Servicios Profesionales y Apoyo a la Gestión, para la atención integral a personas mayores en modelo institucionalizado	\$1.887.002.880	40 días	De \$849.151.296 y una ampliación de 18 días calendario, para un total de \$2.736.154.176
4600070629 - 1/06/2017	Prestación de servicios profesionales para la atención integral a Personas Mayores en modelo institucionalizado de larga estancia	\$7.735.350.660	163 días	De \$3.599.397.350, y \$392.653.076 para un valor adicionado de \$ 3.992.050.426, para un total del contrato de \$11.727.401.086
4600068565 - 10/01/2017	Prestación de Servicios Profesionales para la atención integral a personas mayores en modelo institucionalizado	\$1.454.070.821	31 días	0
4600069338 - 10/02/2017	Prestación de servicios profesionales para la atención integral a personas mayores en modelo institucionalizado	\$3.426.662.897	74 días	De \$1.713.331.449, para un valor total de \$5.139.994.346, y una ampliación de 37 días calendario

Fuente: Elaboración propia. Tomada del Secop I.

A continuación, encontramos la necesidad a satisfacer, el alcance del contrato y la población a la cual va dirigida. Los contratos 4600065147, 4600068565, 4600069338 cumplen con iguales criterios.

En primer lugar el Contrato 4600065147 cuyo objeto es Prestación de Servicios Profesionales y Apoyo a la Gestión, para la atención integral a personas mayores en modelo institucionalizado. En este caso, se establece la necesidad a satisfacer:

<p>Necesidad a satisfacer:</p>	<p>Debido al fenómeno del envejecimiento poblacional la Administración Municipal ha venido desarrollando un conjunto de acciones ajustadas a las necesidades que una gran parte de las personas mayores requieren; entre dichas acciones se destaca de manera especial la atención a través de instituciones prestadoras de servicios semi-institucionalizados para este grupo poblacional, las cuales han tenido un acelerado crecimiento y demanda en los últimos años.</p> <p>(Secop I. Proceso CM-Serv. Profesional 4600065147)</p>
<p>Alcance del contrato:</p>	<p>Realizar el ingreso de las personas mayores remitidas por la Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos.</p> <p>Brindar asistencia integral de acuerdo con la funcionalidad de la población beneficiaria del modelo de atención de conformidad con el Sistema Integral de Gestión de Calidad, con una cobertura igual o mayor a 827 beneficiarios.</p> <p>Registrar el egreso según el procedimiento y formatos establecidos por la Secretaría de Inclusión Social, familia y Derechos Humanos.</p> <p>Sistematizar la experiencia del modelo de atención.</p> <p>(Secop I. Proceso CM-Serv. Profesional 4600065147)</p>
<p>Población a cuál va dirigida la atención:</p>	<p>El modelo Larga Estancia, en general atiende a personas mayores de sesenta (60) años de edad, excepcionalmente, incluye a personas con edades entre los cincuenta y cinco a cincuenta y nueve años (55-59) de edad si su condición lo amerita, casos como carecer de red de apoyo familiar y/o social, o aun teniendo dicha red de apoyo, la misma no cuenta con la capacidad de cuidar y dar respuesta permanente a las necesidades a la persona mayor.</p> <p>(Secop I. Proceso CM-Serv, Profesional 4600065147)</p>

En segundo lugar, el contrato 4600070629 cuyo objeto es prestación de servicios profesionales para la atención integral a Personas Mayores en modelo institucionalizado de larga estancia

<p>Necesidad a satisfacer:</p>	<p>La situación actual para las Personas Mayores es recibir los cuidados de su familia; sin embargo, existe en nuestra ciudad un número considerable de personas mayores que pertenecen a familias con alta vulnerabilidad económica y social o que incluso carecen de redes de apoyo familiar y social, que requieren del cuidado y protección del Estado. Muchas de estas personas mayores presentan necesidades básicas insatisfechas, se encuentran en condición de discapacidad y/o con funcionalidad y autonomía afectada por patologías crónicas degenerativas y una elevada fragilidad, por lo que se enfrentan a un deterioro de su calidad de vida, condiciones que les hacen objeto de priorización para servicios de asistencia del Estado.</p> <p>(Secop I. Proceso CM-Serv, Profesional 4600070629)</p>
<p>Alcance del contrato:</p>	<p>Prestación de servicios profesionales para la atención integral a personas en modelo institucionalizado de larga distancia.</p> <p>Realizar el ingreso de las personas mayores remitidas por la secretaria de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos.</p> <p>Brindar asistencia integral de acuerdo con la funcionalidad de la población beneficiada del modelo de atención de conformidad con el Sistema Integral de Gestión de Calidad, con una cobertura igual o mayor a 857 beneficiarios.</p> <p>Registrar el egreso según el procedimiento y formatos establecidos por la Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos.</p> <p>Sistematizar la experiencia del modelo de atención.</p> <p>(Secop I. Proceso CM-Serv, Profesional 4600070629)</p>
<p>Población a cuál va dirigida la atención:</p>	<p>Prestar atención integral a 857 Personas Mayores en los hogares adscritos a la Asociación Red de Proyección Social para el Ser Humano PROSOSHER, garantizando el acceso a un techo digno, alimentación, vestuario, atención integral gerontológica, cuidados básicos en enfermería, actividades terapéuticas que permitan el mantenimiento de las capacidades a nivel cognitivo y/o físico, gestión de la atención en salud, intervención y atención personalizada e interdisciplinaria; propiciando espacios y ambientes seguros.</p> <p>(Secop I. Proceso CM-Serv, Profesional 4600070629)</p>

4.2 Contratación 2018: Corporación Obra Social Nuevos Ideales

Es importante prestar una mayor atención a los contratistas elegidos de manera directa por la administración municipal, en el cual cabe destacar el caso de la Corporación Obra Social Nuevos Ideales que para entonces tenía como responsable legal a la señora María Esperanza

Rojas Cifuentes, la cual suscribió entre el 2017 y 2018, 2 contratos por un valor de \$ 6.960.831.849 de pesos.

La corporación, como su objetivo lo establece, se especializa en la protección de niños, niñas y adolescentes, brindando acciones orientadas a la restitución de derechos y la atención integral. La verificación de idoneidad y experiencia aparece acreditada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, mediante la ejecución de 18 contratos entre 2004 a 2015, en los cuales se realizaron actividades de proyección y cuidados de niños, niñas y adolescentes⁸.

En el contrato No. 4600072067 de 2017 la población objetivo fue de 400 personas adultas en condición de y en calle, con edades entre los 18 y 59 años, de ambos sexos. De las cuales, 220 recibirían resocialización comunitaria (cupos internos), y el total restante (180) recibirían atención diversificada. La fecha de terminación inicial esta estipulada para el treinta y uno (31) de diciembre de 2017. Contrato con una duración de ciento veintinueve (129) días calendario.

A este contrato, el 19 de febrero de 2018 se incluiría el otrosí 01, en el cual se presenta la ampliación de noventa días (90) días calendario, modificando las especificaciones técnicas y redistribución del recurso. Se presenta acta de liquidación el 30 de junio de 2018 y firma de constancia de intervención al 24 de abril de 2019.

En el 2018, se llevó acabo el contrato número 4600076294 de 2018, firmado por la Secretaria de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos, con el contratista con un valor inicial de **\$1.799.868.058**. El contrato se firmó el 4 de julio de 2018, con una duración de 94 días calendario, con fecha de terminación el 05 de octubre de 2018; sin embargo, se dio una ampliación de 06 días calendario, llegando hasta el 11 de octubre. Sumada a la ampliación, se realiza una adición de \$84.084.001, con lo cual el contrato alcanzo un valor de \$1.883.952.059.

⁸ Véase en la información de Secop I, en el cual aparece la experiencia certificada por el contratista.

El objeto del contrato hacía referencia a la prestación de servicios psicosociales para la atención integral de la población en situación de y en calle con trastorno mental y/o consumo problemático⁹. El alcance del servicio contratado estaba dirigido a 250 personas adultas, con edades entre los 18 y 59 años, de ambos sexos (Secop I, Especificaciones Técnicas).

En las especificaciones técnicas, se observaron los tipos de atención que se realizarán durante la celebración del contrato, la cual se realizarán a partir de dos tipos de intervención:

A) Resocialización en medio cerrado: Este se desarrollará en la sede que el contratista destine para el efecto, teniendo como capacidad mínima instalada para atender 150 usuarios.

B) Atención Diversificada: se desarrolló bajo la modalidad de subcontratación, la cual debió cumplir con las mismas exigencias técnicas y metodológicas establecidas en el contrato. La atención se realizará a 100 persona, donde se atendieron perfiles de patología dual y tratamientos que requieran internamiento, para dar mayor énfasis al deterioro generado por el consumo de sustancias psicoactivas (Secop I, Especificaciones Técnicas).

Tabla 7. Especificaciones técnicas contrato No. 4600076294 de 2018

Concepto	Cantidad	Costo Dia	Costo Mes	Costo Total
Valor cupo atención en resocialización en medio cerrado- Granja 3	150	44.040	1.321.209	\$620.968.209
Valor cupo atención diversificada-externa	100	55.000	1.650.000	\$517.000.000
Total	250	99.040	2.971.209	\$1.137.968.219

Fuente: Tabla tomada de Secop I, Especificaciones Técnicas contrato No. 4600076294 de 2018.

⁹ La persona habitante de la calle es aquella “que hace de la calle su lugar de habitación” “donde satisface todas sus necesidades, ya sea de forma permanente o transitoria”, es decir, “desarrolla todas las dimensiones de su vida en el espacio público, es decir, las actividades de su vida íntima y social” (Ley 1641 de 2013) (Barrios, Góngora y Suárez, 2006) (MSPS,2017).

La persona en calle es aquella que “hace de la calle el escenario propio para su supervivencia. Sin embargo, alterna el trabajo en la calle, la casa y la escuela. Es decir, cuenta con un espacio privado diferente de la calle donde reside, sea la casa de su familia, la habitación de una residencia o un hotel” (Barrios, Góngora y Suárez, 2006).

Así entonces, desde las especificaciones técnicas y el proceso de contratación se induce a la subcontratación, evidenciando que el contratista no cumple con las exigencias técnicas, metodológicas y locativas. En relación con las obligaciones establecidas en el numeral 17:

El Contratista podrá subcontratar algunos servicios establecidos en las especificaciones técnicas, para tal efecto, deberá garantizar que tanto el subcontratista como las actividades subcontratadas cumplan con los requisitos técnicos exigidos para una correcta ejecución del objeto contractual. Los servicios subcontratados deberán tener pólizas de cumplimiento, así como coherencia y articulación metodológica con todo el proyecto y se les debe realizar auditoria mensual con su respectivo informe y seguimiento técnico. Las entidades subcontratistas deberán cumplir con lo expresado en las obligaciones número 2 y 3 de las presentes especificaciones técnicas". (Secop I, Estudios Previos 24687)

Desde el ordenamiento jurídico no existe una disposición normativa que defina la noción de subcontratación. Así que tomamos dicha definición del Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, citado por Aguilera Marín, quien define el subcontrato como:

Nuevo contrato derivado o dependiente de otro previo, llamado básico u originario, y con su mismo contenido en todo en parte. Los dos contratos coexisten, ya que la subcontratación no extingue el contrato básico ni afecta el vínculo que éste había establecido. Pero nace un nuevo vínculo contractual, distinto, aunque sea autónomo. (Aguilera, p.72)

Es decir que el subcontrato es un contrato eventual, que depende de una regulación específica y previa, contenida en el pliego de condiciones o en el contrato estatal. En caso de que su celebración se condicione a la aprobación previa de la entidad estatal contratante, los subcontratos celebrados sin este requisito estarán viciados de nulidad relativa.

Así pues, teniendo en cuenta el componente anteriormente mencionado no se encuentra alguna aprobación de subcontratación en el contrato No. 4600076294 de 2018, según

archivos verificados en el Secop I. El subcontrato, es un contrato accesorio, pues, siguiendo lo dispuesto en el artículo 1499 del Código Civil¹⁰, tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal. Esta dependencia supondrá que los subcontratistas deberán cumplir con las condiciones impuestas al contratista por parte de la entidad estatal contratante.

La selección de los subcontratistas es, por lo general libre para el contratista, en atención a la autonomía de principio para establecer su forma de organización productiva y para ejecutar el contrato estatal adjudicado. Pese a lo anterior, la selección de un subcontratista debe sujetarse a un proceso de selección previo en dos situaciones: i) cuando el contratista sea una entidad estatal sujeta a la Ley 80 de 1993 y ii) cuando el pliego o el contrato sujeten la selección de los subcontratistas a la celebración de procedimientos públicos.

La subcontratación tiene carácter parcial, lo cual significa que no es posible que el contratista encomiende la ejecución de la totalidad del proyecto adjudicado a un subcontratista. Lo anterior debido a que una actuación contraria burla el procedimiento de selección por medio del cual fue seleccionado el contratista principal, y de los fines de la contratación pública. Ahora, debido al carácter eventual del subcontrato, la entidad estatal tiene libertad para modular las condiciones de su ejecución, en tanto puede, por ejemplo, restringir el porcentaje del contrato a subcontratar.

En consecuencia, el 55% del valor total de la ejecución del contrato fue ejecutado a través de la modalidad de subcontratación, con lo cual se evidencia que la entidad elegida de manera directa y sin las condiciones y mecanismos de ley, no contaba con las condiciones y las capacidades para celebrar la mayoría de las acciones presentes en el objeto contractual. En este caso, la selección directa del contratista no permitió adelantar una libre competencia, en la cual se presentarían otros oferentes que tuviesen las competencias y capacidades de celebrar todas o la mayoría de las acciones previstas en el contrato, generando posibles sobrecostos,

¹⁰ Artículo 1499. Contrato principal y accesorio. El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella.

(en las ampliaciones y adiciones antes mencionadas) que van en contravía de los principios de eficiencia y eficacia de la inversión pública.

El contrato manifiesta de manera explícita que el contratista no podrá ceder los derechos y obligaciones, aun parcialmente, ni realizar subcontratos, salvo autorización previa y expresa de EL MUNICIPIO DE MEDELLÍN” (Secop I, Contrato No. 4600076294 de 2018). Sin embargo, como se comprueba en el proceso, el contratista llevo a cabo procesos de subcontratación con 3 entidades distintas, los cuales evidenciaron la no exclusividad en la atención prestada en Granja 3, sino también durante el proceso de atención diversificada, la cual fue realizada por tres instituciones diferentes al contratista.

La información se encuentra en Informe Final de Supervisión y/o Interventoría publicado en Secop I el 22 de noviembre de 2018. En donde se evidencia que la Corporación Obra Social Nuevos Ideales, efectuó un proceso de subcontratación con la Fundación Hogares Claret, La Corporación Centro CITA y Fundación IPS. Realizando una revisión de las características y experiencia de las entidades subcontratadas, se puede observar que dichas entidades evidencian una mayor experiencia y competencia en el cumplimiento del objeto contractual, capacidades inclusive mayores que la entidad contratada directamente por la Alcaldía de Medellín.

A grandes rasgos, las entidades subcontratas cuentan con años de experiencia certificados en acompañamiento terapéutico, la prevención al consumo de sustancias psicoactivas, atención de drogodependencias y el cuidado de la salud mental. La experiencia y capacidad logística superan las condiciones, capacidad y experiencia de la entidad contratada, lo cual evidencia que, si la contratación hubiese cursado la evaluación y los procesos establecidos por ley, la corporación no hubiese adelantado el proceso contratado por la administración municipal.

En este caso, se observa como inconsistencia, dado que el objeto del contrato es la prestación de servicios psicosociales y la atención integral de la población en situación de y en calle con trastorno mental y/o consumo problemático con edades entre los 18 y 59 años, de ambos

sexos. Mientras, como se pudo observar la corporación contratada cuenta con el objetivo de y experiencia en la atención de niños, niñas y adolescentes (menores de 18 años).

En tal sentido, la entidad beneficiada con un contrato directo no contaba con la experiencia y la capacidad para la realización de las acciones para las cuales fue contratada, con lo cual requirió de subcontratar gran parte de las actividades con otras organizaciones que si contaban con las capacidades y experiencia pertinente. En este caso, si bien no fue la experiencia o el conocimiento en el sector los elementos que derivaron en la contratación de la entidad, y menos el valor del contrato, el cual incluso realizo procesos de subcontratación, fueron otros los factores los que posibilitaron la asignación de recursos públicos a privados.

4.3 Contracción 2017-2019

En este periodo encontramos que el contratista que suma la mayor cuantía es la Clínica del Oriente Corporación para la Salud Mental. La Clínica del Oriente, Corporación para la Salud Mental; nace en enero del 2009 como resultado de las necesidades crecientes de la región con respecto al tratamiento de la Enfermedad Mental, firmando un convenio con el municipio de La Ceja, con el Objeto de aunar esfuerzos para la articulación de acciones, conocimientos e infraestructura para el desarrollo conjunto de programas para la atención integral en salud mental dirigidos a la población pobre y vulnerable, entre ellos, jóvenes y niños que presenten patologías psiquiátricas, conductas adictivas, trastornos de conducta, y a la vez, menores infractores o en protección. (Clínica del Oriente, Corporación para la Salud Mental, 2021)

Tabla 8. Consolidado de Cuantías 2017-2019

Contratos de Mayor Cuantía 2017 - 2019			
	Cuantía Contratos 2017	Cuantía Contratos 2019	Total Cuantía Contratos 2017 - 2019
Clínica del Oriente Corporación para la Salud Mental	\$611.527.719	\$295.589.840	\$907.117.559
Corporación Parque Explora	\$541.826.845	\$180.000.000	\$721.826.845
Museo de Antioquia	\$596.117.197	0	\$596.117.197
Corporación de Silletteros del Corregimiento de Santa Elena	\$77.350.000	\$80.000.000	\$157.350.000

Fuente: Elaboración propia. Tomada del Secop I

Tabla. 9 número de Contratos y Total de Adiciones 2017-2019

Número de Contratos y Adiciones 2017 - 2019						
	Total de Contratos 2017-2019	No. de Adiciones 2017	Cuantía	No. de Adiciones 2019	Cuantía	Total Adiciones
Clínica del Oriente Corporación para la Salud Mental	4	1	De \$15.128.167 millones y una ampliación de 13 días calendario	0	0	\$15.128.167
Corporación Parque Explora	2	0	0	0	0	0
Museo de Antioquia	3	0	0	0	0	0
Corporación de Silleteros del Corregimiento de Santa Elena	2	0	0	0	0	0

Fuente: Elaboración propia. Tomada del Secop I.

La asociación o corporación es un ente jurídico sin ánimo de lucro que nace de la voluntad de varios asociados o corporados, los cuales pueden ser personas naturales o jurídicas (privadas o públicas) y que tiene como finalidad ofrecer bienestar físico, intelectual o moral a sus asociados y/o a la comunidad en general.

Para la creación de una asociación o corporación se requiere la presencia de mínimo dos constituyentes o asociados fundadores, ya sean personas naturales o jurídicas. Las asociaciones o corporaciones, al constituirse en personas jurídicas, pueden ejercer derechos y contraer obligaciones, así como estar representadas por personas naturales o jurídicas, en asuntos judiciales y extrajudiciales.

La base fundamental para la existencia de una asociación o corporación son las personas que la conforman, es decir, los asociados de la misma. Se dice que la asociación o corporación existe mientras sus asociados lo hagan, o hasta cuando éstos decreten la disolución de la misma, o cuando la reducción del número de asociados conlleve su disolución. (Gaitán, 2014)

Tabla. 10 contratos Clínica del Oriente Corporación para la Salud Mental

Clínica del Oriente Corporación para la Salud Mental				
Contrato	Objeto	Cuantía definitiva del contrato	Plazo de ejecución	Adición
4600067183 - 13/01/2017	Prestación de servicios profesionales para brindar atención a niños, niñas y adolescentes en la modalidad de Internado Discapacidad Mental Psicosocial	\$129.220.225	111 días	De \$15.128.167 millones y una ampliación de 13 días calendario
4600068730 - 13/01/2017	Prestación de servicio de atención a niños, niñas y adolescentes en la modalidad internado con discapacidad mental psicosocial	\$482.307.494	11 meses	0
4600080551 - 1/04/2019	Prestación de servicio de atención a niños, niñas y adolescentes con discapacidad mental psicosocial, en la modalidad internado	\$79.751.641	2 meses	0
4600081442 - 31/05/2019	Prestación de servicio de atención a niños, niñas y adolescentes con discapacidad mental psicosocial, en la modalidad de internado	\$215.838.199	198 días	0

Fuente: Elaboración propia. Tomada del Secop I.

Para este contratista tomamos solo el contrato que presenta adicción presupuestal: **Contrato 4600067183**. Prestación de servicios profesionales para brindar atención a niños, niñas y adolescentes en la modalidad de Internado Discapacidad Mental Psicosocial.

Necesidad a satisfacer:	<p>Se requiere la contratación con una entidad jurídica especializada con la mayor experiencia y conocimiento en el medio que ejecute los servicios de atención integral especializada para estos niños, niñas y adolescentes, donde la atención se encuentre enfocada a la disminución de las limitaciones y la incorporación al entorno según la particularidad de cada caso en el contexto de enfermedad psiquiátrica de la población referenciada anteriormente; la contratación deberá ser con entidad jurídica especializada para estos niños, niñas y adolescentes.</p> <p>La atención se basa en un modelo de intervención de corte constructivista de fuerte fundamento clínico, donde se aborda la problemática específica de cada individuo desde la visión de diferentes disciplinas tales como la psiquiatría, la medicina general, la enfermería, la nutrición, la fisioterapia, la psicología, el trabajo social, la pedagogía y la terapia ocupacional ofreciendo tratamiento de larga estancia en modalidad internado. De igual forma se integran múltiples ofertas terapéuticas adicionales como las artes, las manualidades, la agroecología, las actividades físicas, recreativas o lúdicas.</p> <p>(Secop I. Proceso CM-Serv, Profesional 4600067183)</p>
--------------------------------	--

Alcance del contrato:	El propósito esencial es brindar atención que permita iniciar o dar continuidad a la ruta de restablecimiento de derechos de una con situación de discapacidad mental psicosocial asociado a enfermedad psiquiátrica y vulneración de sus derechos. El contrato pretende restaurar y prevenir eventos relacionados con la vulneración de derechos fundamentales. Se conseguirá mediante la atención psicosocial integral en un modelo de internado, con enfoque diferencial y trabajo con las familias o red vincular. (Secop I. Proceso CM-Serv, Profesional 4600067183)												
Población a cuál va dirigida la atención:	<p>Descripción de la ejecución realizada</p> <table border="1" data-bbox="440 688 1023 955"> <thead> <tr> <th data-bbox="440 688 909 724">Mes</th> <th data-bbox="909 688 1023 724">Ingresos</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="440 724 909 766">Septiembre</td> <td data-bbox="909 724 1023 766">17</td> </tr> <tr> <td data-bbox="440 766 909 808">Octubre</td> <td data-bbox="909 766 1023 808">2</td> </tr> <tr> <td data-bbox="440 808 909 850">Noviembre</td> <td data-bbox="909 808 1023 850">1</td> </tr> <tr> <td data-bbox="440 850 909 892">Diciembre</td> <td data-bbox="909 850 1023 892">0</td> </tr> <tr> <td data-bbox="440 892 909 934">Total</td> <td data-bbox="909 892 1023 934">20</td> </tr> </tbody> </table> <p>(Secop I. Proceso CM-Serv, Profesional 4600067183)</p>	Mes	Ingresos	Septiembre	17	Octubre	2	Noviembre	1	Diciembre	0	Total	20
Mes	Ingresos												
Septiembre	17												
Octubre	2												
Noviembre	1												
Diciembre	0												
Total	20												

Consideraciones Finales

Frente a los principales hallazgos y análisis realizados en el presente documento, cabe destacar los principales hallazgos frente a las contrataciones en los periodos analizados, destacando entre otros las adiciones presupuestales a los contratos, la continuidad de contratistas con una experiencia diferente al objeto contratado, sumado a las adiciones presupuestales en la gran mayoría de sus contratos y la concentración de recursos en tres contratistas en diferentes periodos.

En el primer periodo encontramos a la Asociación Red de Proyección Social para el Ser Humano- ProsoSerh. Periodo 2016-2017, cuatro contratos 4 adiciones. Para el periodo 2018, Corporación Obra Social Nuevos Ideales, ejecuto dos contratos ambos con adición presupuestal y ampliación, de los cuales en uno de los contratos tuvo modificación en las especificaciones técnicas y redistribución del recurso. Y para el período 2017-2019, la

Clínica del Oriente Corporación para la Salud Mental, ejecuto cuatro contratos y tuvo una adición presupuestal.

Frente al proceso metodológico, se destaca la poca presencia de registros transaccionales en el sistema de compra pública colombiano, con lo cual se aumenta los riesgos de corrupción en todas las fases, pues las entidades estatales pueden hacer registros de forma extemporánea, generando oportunidades de contacto personal entre competidores, y entre competidores y funcionarios.

De igual forma, se observa la alta frecuencia de adiciones en los contratos que está asociada a fallas en la etapa de planeación, inexistentes o insuficientes estudios de mercado que dan origen a problemas de presupuestación, así como fallas en la definición de las necesidades que las entidades pretenden satisfacer a través de los contratos. Dichos procesos evidencian deficiencias en la identificación de problemáticas atender y la planeación de los recursos dispuestos para su atención, evidenciando que en muchos casos los contratos se amplían hasta el máximo legal.

En la fase de ejecución, los riesgos asociados a la corrupción se encuentran en la modificación de los contratos (alcance, valor y plazo), a la supervisión y al seguimiento de su ejecución. Además de la ausencia de competencia real por diseño de pliegos de condiciones que benefician a un agente en particular.

Uno de los principales hallazgos, hace referencia al proceso metodológico, el cual permite identificar las necesidades de medir los riesgos de corrupción y captura del Estado, más allá de la revisión de los datos estructurados del Secop, es necesario analizar los informes de evaluación de cada proceso competitivo y de los pliegos de condiciones cuando haya un solo proponente, un solo proponente habilitado, distancia en el puntaje que genere dudas o la identificación de redes de contratistas o la contratación con entidades sin ánimo de lucro sin procesos competitivos para la provisión de bienes y servicios, deformando el espíritu del artículo 355 de la Constitución Política Colombiana con la falta de rigor en el registro de la

gestión contractual. La falta de datos de la gestión contractual muestra una debilidad en la supervisión de los contratos.

Otro de los principales hallazgos, hace referencia a la persistencia de contratistas como factor de riesgo, es decir cuando un contratista celebra dos o más contratos con la misma entidad estatal en dos años consecutivos. Sí bien dicha acción, no es una manifestación de corrupción, la adición a los recursos y el tiempo de ejecución, además de las modificaciones al objeto, pueden materializar un riesgo de corrupción, estableciendo nominas paralelas a la administración municipal y generar compromisos de la administración con actores privados.

Concluimos que, si bien con la información recolectada no se evidencia un caso puntual de corrupción o captura del Estado, el presente ejercicio práctico permite identificar como la contratación contiene varias variables de estudio; por lo cual, se hace necesario indagar por la ejecución de contratos a nivel local, analizar las falencias en los procesos contractuales que generan incógnitas de orden procedimental, legal y político.

Por último, considerando la identificación de riesgos en las fases del proceso de contratación indicados la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), a continuación, se destacan los principales retos y defectos evidenciados en los procesos contractuales adelantados por la Alcaldía de Medellín, evidenciando los principales factores y procesos que condicionan la contratación pública en Colombia.

Tabla. 11 fases procesos contractuales

Fase precontractual	Valoración de necesidad y estudio de mercado	Ausencia de una adecuada valoración de la necesidad
		Influencia de actores externos en las decisiones oficiales
		Acuerdo informal sobre el contrato
	Planeación y presupuestación	Deficiente planeación
Compras no alineadas con el conjunto de decisiones sobre inversión		

	Desarrollo de especificaciones y requerimientos	Se hacen especificaciones diseñadas para un contratista en concreto
		Los criterios de selección no se definen de forma objetiva o no se definen anticipadamente
	Elección de mecanismo de contratación	No se justifica adecuadamente el motivo para no realizar procesos competitivos
		Se abusa de los mecanismos legales con base en excepciones legales: fraccionamiento de contratos, abuso de la urgencia manifiesta, modificaciones en los procesos no soportadas
Fase competitiva	Invitación a ofertas	Ausencia de publicidad a la invitación
		Criterios de evaluación no son anunciados
		Información sobre el proceso no se hace pública
	Presentación de la oferta	Colusión en la oferta
		Conflictos de interés y corrupción en el proceso de evaluación a través de: Familiarización con los oferentes a lo largo del tiempo, interés personal a través de regalos o empleos futuros, no aplicación de principios de transparencia
	Adjudicación del contrato	Los oferentes fallan en dar información sobre costos en la propuesta, lo que resulta en un mayor valor
Conflictos de interés y corrupción en el proceso de selección (por ejemplo, no hay una adecuada separación de las evaluaciones jurídicas, financieras y técnicas de la oferta)		
Fase post adjudicación	Supervisión del contrato	Abusos del oferente al ejecutar el contrato, en particular en relación con la calidad, los precios y los tiempos; cambios sustanciales en las condiciones del contrato para permitir un plazo mayor, o un mayor valor; sustitución del producto por algo inferior al estándar que no cumple con los términos del contrato; pérdida de productos finales antes del consumidor final; deficiencia en la supervisión por parte de servidores públicos por colusión con el contratista; subcontratistas y socios no se responsabilizan por la ejecución

	Pagos	Deficiente separación de las obligaciones financieras y/o fallas en la supervisión de los servidores públicos que llevan a: contabilidad falsa o cambios en los registros de costos; pagos tardíos en las facturas
		Pagos anticipados sin cumplimiento de requisitos

Fuente: Elaboración propia. Tomada de La lucha contra los carteles empresariales en la contratación estatal en Colombia. (Palacios, 2019)

Bibliografía

Aguilera, Karina. La subcontratación en los contratos de bienes y servicios del Estado.

Recuperado de <https://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica14/art5.pdf>

Asociación Red de Proyección Social para el Ser Humano- Prososerh,

Recuperado de <https://www.prososerh.org/somos-prososerh/>

Cabanellas de Torres, Guillermo. (1993). Diccionario Jurídico Elemental. Nueva edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta S.R.L. Primera edición. 1979 undécima edición, 1993.

Cámara de Comercio de Bogotá –CCB– (2017). Guía Anticorrupción para las empresas.

[Archivo PDF]

https://www.unodc.org/documents/colombia/2014/Diciembre/Guia_Anticorrupcion_empresas_UNODC_Web.pdf

Cañete, Rosa. (2017). Desigualdad y secuestro de la Democracia: la captura del Estado por parte de las élites en América Latina.

https://elpais.com/elpais/2017/08/14/contrapuntos/1502672387_188470.html

Congreso de la República de Colombia. (1993). Ley 80 de 1993 por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Congreso de la República de Colombia. (2007). 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.

Consejo de Estado. (2007). Sentencia CE SIII E 31447 de 2007

Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 287 de julio de 1991 (Colombia).

Corporación Transparencia por Colombia (2011). Reporte Anual 2011.
<https://transparenciacolombia.org.co/wp-content/uploads/informe-anual-2011.pdf>

Corporación Transparencia por Colombia (2019). Reflexiones sobre las causas de la corrupción y los medios para enfrentarla.
<https://transparenciacolombia.org.co/2019/01/22/reflexiones-sobre-las-causas-de-la-corrupcion-y-los-medios-para-enfrentarla/>

Corporación Transparencia por Colombia. (2020). Informe anual 2020.
<https://transparenciacolombia.org.co/informe-anual-2020/>

Duque, Javier. (2018). La consulta anticorrupción: una derrota con sabor a victoria. Razón pública.com. Recuperado de <https://razonpublica.com/la-consulta-anticorrupcion-una-derrota-con-sabor-a-victoria/>

Durand, Francisco (2016). Cuando el poder extractivo captura el Estado. Lobbies, puertas giratorias y paquetazo ambiental en Perú. [Archivo PDF].
https://peru.oxfam.org/policy_paper/cuando-el-poder-extractivo-captura-el-estado

El Heraldo. (2020). Noticia de Colombia en primer lugar de ‘países más corruptos’ es cuestionable. Recuperado de <https://www.elheraldo.co/colombia/noticia-de-colombia-en-primer-lugar-de-paises-mas-corrupos-es-cuestionable-779756>

Escuela Superior de Administración Pública (2015). Cartilla de Administración Pública. [Archivo PDF] <https://www.ingenieria.unal.edu.co/es/juliogaravito/documentos/finish/292-2015-2/1405-documento-esap-sobre-contratacion-estatal>

Escuela Superior de Administración Pública. Delitos contra la Administración Pública (2018). Véase: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/admon/files/empresas/ZW1wcmVzYV83Ng==/archivos/1463963379_35d46da65d45c2474dbcfba7e3c39a43.pdf

Escuela Superior de Administración Pública (2020). Modalidades en la Contratación Estatal. [Archivo PDF] <file:///C:/Users/PAOLA/AppData/Local/Temp/Manual-de-contratacion.pdf>

Fundación Friedrich-Ebert-Stiftung (2020). Concentración económica y poder político en América Latina. México 2020

Gaitán, Oscar (2014). Guía Práctica de las Entidades sin Ánimo de Lucro y del Sector Solidario. Cámara de Comercio de Bogotá.

Garay, Luis (2008). La Captura y Reconfiguración Cooptada del Estado en Colombia. [Archivo PDF]. Véase: <http://www.transparenciacolombia.org.co/Portals/0/descargas/publicaciones/Resumen%20estudio%20captura%20del%20Estado%20%20art.pdf> [Consultado 18 de septiembre 2018].

García Delgado, D. R.; Ruiz del Ferrier, M. C. y Anchorena, B. de (Comps.). (2018). Elites y captura del estado: control y regulación en el neoliberalismo tardío. Buenos Aires:

FLACSO Sede Académica Argentina.
<https://www.flacso.org.ar/publicaciones/elites-y-captura-del-estado-control-y-regulacion-en-el-neoliberalismo-tardio/>

González de Asís, María (2008). Módulo 1: Introducción: cómo mejorar la gobernabilidad para combatir la corrupción. Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, México, 2008.
<http://www.cca.org.mx/apoyos/ap084/modulo1/vimprimiblem1.pdf>

Hellman Joel, Geraint Jones y Daniel Kaufmann. (2000). Captura del Estado, corrupción e influencia en la transición, trabajo de investigación de políticas del Banco Mundial No.2444 (Washington). <http://www.worldbank.org/wbi/governance>

Hellman Joe, Kaufmann Daniel. (2001). La captura del Estado en las economías en transición. Finanzas y desarrollo. Septiembre de 2001, volumen 38, número 3. <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2001/09/pdf/hellman.pdf>

Kaufman, Daniel. (2000). Corrupción y Reforma Institucional: El Poder de la Evidencia Empírica. Revista Perspectivas, Vol. 3, No. 2.

Manual de Contratación de Bienes y Servicios. (2018). Sistema Integrado de Gestión de la Calidad. Universidad de Nariño. [Archivo PDF] http://contratacion.udenar.edu.co/wp-content/uploads/2015/09/MANUAL_DE_CONTRATACION_DE_BIENES_Y_SERVICIOS.pdf

Medina, Alejandra (2010). Reseña de "Corrupción y transparencia: Debatiendo las fronteras entre Estado, mercado y sociedad". Gestión y Política Pública, vol. XIX, No. 2, pp. 408-420.

Naciones Unidas (2004). Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción [Archivo PDF]

https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corruption/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf

Newman Pont, V. y Ángel, M. P. (2017). Estado del arte sobre la corrupción en Colombia. Bogotá: Dejusticia, 121 p. Junio.

Palacios, Andrés. (2019). La lucha contra los carteles empresariales en la contratación estatal en Colombia (The Colombian Experience Fighting Cartels in Public Procurement) (December 3, 2019). 3 Latin American Law Review / Revista Latinoamericana de Derecho 117 - 134 (2019). <https://ssrn.com/abstract=3497982>

Presidencia de la República de Colombia (2002). Decreto 2170 de 2002 por el cual se reglamenta la Ley 80 de 1993, se modifica el Decreto 855 de 1994 y se dictan otras disposiciones en aplicación de la Ley 527 de 1999.

Presidencia de la República de Colombia (2010). Decreto 4266 de 2010 por el cual se modifica el artículo 82 del Decreto 2474 de 2008 y se reglamenta parcialmente el artículo 13 de la Ley 80 de 1993.

Presidencia de la República de Colombia. (2013). Decreto 4170 de 2011 por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, se determinan sus objetivos y estructura.

Rincón, Dubán. (2019). Corrupción y captura del Estado: la responsabilidad penal de los servidores públicos que toman parte en el crimen organizado. Prolegómenos, Vol.21, No. 42, pp. 57-71.

Salazar, Daniel (2018). La garantía de transparencia y publicidad en el Secop. [Trabajo de Grado. Universidad Autónoma Latinoamericana] [Archivo PDF]. <http://repository.unaula.edu.co:8080/bitstream/123456789/1214/1/LA%20GARAN>

T%C3%8DA%20DE%20TRANSPARENCIA%20Y%20PUBLICIDAD%20EN%20EL%20SECOP.pdf

Saldaña, Paula (2016). Análisis de los procesos de contratación de consultoría desde la normatividad y la gestión de buenas prácticas en la etapa precontractual. [Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia] [Archivo PDF] https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/6098/4/Trabajo%20de%20Grado%20_%20PCSP_%20Junio%20.pdf

Salomón, Jhoana. (2008). La reforma a la contratación pública. Derecho y Realidad. Núm. 11, I semestre de 2008 [Archivo PDF]. https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/view/5096/0

Sánchez, Fabio (2005). Conflicto, Estado y Descentralización: del progreso social a la disputa armada por el control local, 1974-2002. [Archivo PDF]. https://economia.uniandes.edu.co/files/Descentralizacion_y_conflicto_1974-2002.pdf

Secop I. Proceso CM-Serv, Profesional 4600065147 – 2016. (27 de mayo de 2016). Asociación Red de Proyección Social para el Ser Humano- Prososerh. Colombia: https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-12-5361534&g-recaptcha-response=03AGdBq248B5Y6gaMsr58vOkQ0TGgmi5oRiKfIbBTkgssyPNBjk0BxXJrFofAM5JKpXgvXXyFTzvtKATkndBCEYm1blXgFE6A9QTPuHyZ-M65die0YM39v_migUk1Tez65cTodjo9xFa-6R3AAjLIEGeBiCHZFPSX8ncgeOw8SKqQ_SeX0hAZ8gpEo4vcnyRjeaI-XapXpZhM-FwADo42ObqXFtx33_Qjoh_ikO08xDVG99z90fKcHMsLQmeHrihazmFbluBc-f80D-Dox6Q19oFE08K8adc2Ta9-5qn3301IvXxdeVzVrIl-O-qTPn2dcimZy00Ch5Z31qCHBik9T7QEWGXbSXe18mRU1IdslRLE88LQK0CN0

O9McH9s7FhBZxXefadbOJRMaxFFsfKfmcqKcFAQYhkIvF1k4Km90Y1WZuyG
seEhm2a4RsrI6ezPO2gOPbeH04ZKFTzupeYzmmg1A-JbQn5ak6A

Secop I. Proceso CM-Serv, Profesional 4600070629 – 2017. (01 de junio de 2017).

Asociación Red de Proyección Social para el Ser Humano- Prososerh. Colombia:

[https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=17-12-](https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=17-12-6676708&g-recaptcha-response=03AGdBq27CNw5jz0wnKMn67KPLGLRXPsd3nH4_MLF6lfRXzmRUhEy3lN_gYJ4zcRhOqVgxDO90PFFYyipHPuoFPS6jaEXvetvZYy-8MKwz4AeHKFphPOp3ZyJbtyIBbjDOOFik1FgzFIhJ7cLOCfZ2Wu6mEXvVXT3GKz6ozOZ3o9nuJamkpW6m1x4cA60JqJ3vGTK8F_MDpgWNm2cjS8fhyhNsjlRs_ohDlf8lTN5fkVaoZzlaaYV8SOTZnBhedM61Ac-vjgw4qTfdBcvaJ6VB3PT1PVLKofanw84rJsacqlm1h_AsYqKheXoCij8tY6Qev5SnNCVWgkNSOH_BAjpgITmGCRb3cisLy5hcFRkPnEQ12tjWLMwiuneLRbDPAueF0bosa0nIn7KiNeLJ9hywpZMWn2n0cLhv77gvABHkcDBmmw5e2f5On5sbiCiGZbrfisjYXdbDuNHPvCI_KF1OpXPeBJprgUvDoA)

6676708&g-recaptcha-

response=03AGdBq27CNw5jz0wnKMn67KPLGLRXPsd3nH4_MLF6lfRXzmRU

hEy3lN_gYJ4zcRhOqVgxDO90PFFYyipHPuoFPS6jaEXvetvZYy-

8MKwz4AeHKFphPOp3ZyJbtyIBbjDOOFik1FgzFIhJ7cLOCfZ2Wu6mEXvVXT

3GKz6ozOZ3o9nuJamkpW6m1x4cA60JqJ3vGTK8F_MDpgWNm2cjS8fhyhNsjlR

s_ohDlf8lTN5fkVaoZzlaaYV8SOTZnBhedM61Ac-

vjgw4qTfdBcvaJ6VB3PT1PVLKofanw84rJsacqlm1h_AsYqKheXoCij8tY6Qev5S

nNCVWgkNSOH_BAjpgITmGCRb3cisLy5hcFRkPnEQ12tjWLMwiuneLRbDPAue

F0bosa0nIn7KiNeLJ9hywpZMWn2n0cLhv77gvABHkcDBmmw5e2f5On5sbiCiGZ

brfisjYXdbDuNHPvCI_KF1OpXPeBJprgUvDoA

Secop I. Proceso CM-Serv, Profesional 4600067183. (13 de enero de 2017). Clínica del

Oriente Corporación para la Salud Mental.

[https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-12-](https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-12-5564030&g-recaptcha-response=03AGdBq26PWU_zNphBY69XIQKtfWknFAd-bZtmL4Q3QJ_x5bShNWhe6UnDVyG2s9NqNaqB3i0N6W24pWLOZM4Tk6r6N_zN_j6P8qjJeA_XtfPcwJnrwy_jH33ffjiLps_smgg8IbngE_E_4AiYIEu2HJB_7maZ6cYpeBLR5R2J0tnfTPdD_Sd8Dq_xI_8MaFuNcN8OINHSZBwihTy7XwyLcJGzNLVOcdwwUkEvhTfd8CzyfrjiFryqPiEyu9jdDtPpIy8Jd4aF_6vP-EGbthw0WwnK_NaF0ujeSmbzpGHZFM8TS2o6IFZ-Fh8hHQthDHYR5GHaMtxCldS3jdU-DeKUNd8M8JK-YfrKhaOvqfdSf11EaHcj5O6Jr22039GHAJUgg2P74VY9-sLEuI-5EzNr0jDRSfKCi17YzY5H-ITZKPKqz_QvFVXoA1bzwlrpGm6ek1BGK94P6-eAulyBQdsQgGyjuUOHrjRxUw)

5564030&g-recaptcha-response=03AGdBq26PWU_zNphBY69XIQKtfWknFAd-

bZtmL4Q3QJ_x5bShNWhe6UnDVyG2s9NqNaqB3i0N6W24pWLOZM4Tk6r6N_

zN_j6P8qjJeA_XtfPcwJnrwy_jH33ffjiLps_smgg8IbngE_E_4AiYIEu2HJB_7maZ6

cYpeBLR5R2J0tnfTPdD_Sd8Dq_xI_8MaFuNcN8OINHSZBwihTy7XwyLcJGzNL

VOcdwwUkEvhTfd8CzyfrjiFryqPiEyu9jdDtPpIy8Jd4aF_6vP-

EGbthw0WwnK_NaF0ujeSmbzpGHZFM8TS2o6IFZ-

Fh8hHQthDHYR5GHaMtxCldS3jdU-DeKUNd8M8JK-

YfrKhaOvqfdSf11EaHcj5O6Jr22039GHAJUgg2P74VY9-sLEuI-

5EzNr0jDRSfKCi17YzY5H-ITZKPKqz_QvFVXoA1bzwlrpGm6ek1BGK94P6-

eAulyBQdsQgGyjuUOHrjRxUw

Secretaría de Transparencia, Presidencia de la República. Corrupción: Medición del problema y los problemas en su medición. [Archivo PDF]. <http://www.anticorruptcion.gov.co/Documents/Publicaciones/Corrupci%C3%B3n%20medici%C3%B3n%20del%20problema%20y%20los%20problemas%20en%20su%20medici%C3%B3n.pdf>

Soto, Raimundo (2003). L Corrupción desde una perspectiva económica. Estudios Públicos. [Archivo PDF] https://www.flacsoandes.edu.ec/sites/default/files/agora/files/1275931953.raimundo_soto.pdf

Superintendencia de Industria y Comercio. (2009). Resolución 1055 de 2009, sobre la definición de colusión.

Transparency International (2016). Índice de percepción de la corrupción 2016. <https://www.transparency.org/en/news/corruption-perceptions-index-2016>

Universidad de Oxford. (2016). “State Capture and Fiscal Policy in Latin América”. Traducción al español de Andrea Maldonado. <https://www.plazapublica.com.gt/content/asi-se-captura-el-estado-en-el-capitalismo-jerarquico>

Velásquez, Fabio (1995). Descentralización y modernización del Estado en Colombia: Balance de una experiencia. Nómadas, No. 3

Velásquez, Fabio (1992). Participación Ciudadana y Modernización del Estado. Revista Foro, No. 17, pp. 56-67.

Villamil, Jesús (2017). La Corrupción en Colombia, aproximaciones conceptuales y metodológicas para abordarla. [Tesis de Maestría. Universidad Nacional de Colombia]. [Archivo PDF].

<http://bdigital.unal.edu.co/57082/1/74261112.2017.LaCorrupcionenColombiaaproximacionesconceptualesymetodologicasparaabordarla.pdf>