

“Análisis de la práctica ilegal de otorgar puntos a los requisitos habilitantes en la contratación estatal de Colombia”

Sistematización de la Práctica Jurídica - **ADICEL S.A.S**

PRESENTADO POR:

Juan Pablo Soto Diaz

Estudiante de la carrera de Derecho

Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales

Departamento de Ciencia Jurídica y Política

Pontificia Universidad Javeriana Cali

DIRECTOR DE TRABAJO DE GRADO:

Ruben Dario Acevedo Prada

Santiago de Cali

13 de Noviembre de 2024

RESUMEN

En el trabajo de grado, analizaré la práctica de otorgar puntos a los requisitos habilitantes en la contratación estatal en Colombia. Esto incluirá un estudio del marco normativo vigente, haciendo énfasis en las normas que prohíben esta práctica, como instituciones que vigilan el proceso de contratación. También se revisarán sentencias y otros órganos para entender las implicaciones jurídicas y se propondrán medidas correctivas para garantizar una aplicación justa de las leyes.

El análisis se dividirá en capítulos. Primero, abordaré conceptos claves como la contratación estatal y los principios que la rigen, como la transparencia, la economía y la responsabilidad. Luego, se estudiarán las modalidades de contratación y las etapas que forman un contrato estatal, desde la planeación hasta la liquidación.

Finalmente, me centraré en los requisitos habilitantes y puntuables, evaluando su rol en los procesos de selección y proponiendo medidas correctivas para garantizar que se cumplan los diferentes principios que expone la Ley 80 de 1993 y sobre todo la Ley 1150 del 2007 que se centra en el principio de selección objetiva y equidad en los procesos de contratación.

INDÍCE

PRIMER CAPÍTULO:

- 1.** Concepto de contratación estatal
- 2.** Marco normativo
- 3.** Principios que rigen la contratación estatal

SEGUNDO CAPÍTULO:

- 1.** Modalidades de contratación
- 2.** Sobre las etapas de formación del contrato estatal

TERCER CAPÍTULO:

- 1.** Requisitos habilitantes y requisitos puntuables
- 2.** Entrevistas: Transparencia en la contratación estatal
- 3.** Medidas correctivas

CONCLUSIÓN

INTRODUCCIÓN

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Por qué es común que las empresas públicas y/o privadas contratistas en el ámbito de la contratación estatal otorguen puntos a los requisitos habilitantes, a pesar de no estar permitido?

Esta investigación abordará el fenómeno de otorgar puntos a los requisitos habilitantes en la contratación estatal en Colombia, a pesar de estar prohibido por la normativa vigente. Para cumplir con el **objetivo general** de analizar e interpretar esta práctica desde una perspectiva dogmática y hermenéutica, se utilizará una metodología cualitativa, basada en el análisis jurídico de fuentes normativas y jurisprudenciales, complementada con un estudio de casos y entrevistas a actores clave.

El enfoque será predominantemente **cualitativo**, dado que el objetivo es realizar un análisis profundo del marco jurídico aplicable, de la interpretación doctrinal y jurisprudencial, así como de las consecuencias prácticas de la irregularidad estudiada.

Se describirá detalladamente el marco normativo que regula la contratación estatal en Colombia y se analizarán las sentencias y casos relevantes. El carácter explicativo de la investigación radica en que se busca interpretar las razones jurídicas y prácticas que subyacen a la conducta de otorgar puntos a requisitos habilitantes, a pesar de las prohibiciones normativas.

Para el tema de revisión documental, se realizará una revisión exhaustiva de la legislación vigente en materia de contratación estatal en Colombia, enfocándose en las normas que regulan los requisitos habilitantes y su relación con la asignación de puntajes. Como también sentencias relevantes del Consejo de Estado y otros órganos judiciales que hayan tratado este tema, con el fin de comprender cómo se ha interpretado y aplicado la normativa frente al tema de la contratación estatal y los requisitos habilitantes y puntuables.

OBJETIVOS

Objetivo General

Analizar e interpretar desde una perspectiva dogmática y hermenéutica la práctica de otorgar puntos a los requisitos habilitantes en la contratación estatal en Colombia, evaluando las consecuencias jurídicas y proponiendo medidas para garantizar la correcta aplicación del marco normativo.

Objetivos Específicos:

1. **Estudiar el marco normativo vigente** que regula la contratación estatal en Colombia, con especial atención a los requisitos habilitantes y las normas que prohíben otorgarles puntuación.
2. **Analizar las sentencias relevantes** en relación con la práctica de otorgar puntos a los requisitos habilitantes.
3. **Evaluar las implicaciones jurídicas** de esta práctica para los actores involucrados (empresas públicas/privadas, funcionarios) y proponer medidas correctivas basadas en la interpretación jurídica del marco normativo.

PRIMER CAPÍTULO

1. CONCEPTO DE CONTRATACIÓN ESTATAL

En un primer momento, debemos empezar definiendo el concepto de contratación estatal, el cual se refiere a una actuación administrativa mediante en el que se busca adquirir determinados bienes, servicios u obras para dar cumplimiento a los fines del Estado, es decir, se denomina como el procedimiento mediante el cual contratan a determinadas empresas para que sean quienes presten los servicios, bienes u obras que requiera determinada entidad o empresa.

El procedimiento de contratación estatal se realiza mediante diferentes modalidades establecidas en la Ley; con esta actuación administrativa busca que se suscriba con dos partes; primero, tenemos la entidad/empresa, que puede ser de cualquier régimen del derecho, es decir, privado, público o especial; segundo, tenemos al particular o denominado proponente que sería la entidad/empresa de ser seleccionada para la adjudicación y suscripción del contrato, quien finalmente será el que ejecute el determinado contrato del servicio, obra o bien a nombre de la entidad/empresa contratante, así también dando cumplimiento al fin social del Estado, cumpliendo en su totalidad los deberes que se definieron en el contrato para la ejecución del contrato.

2. MARCO NORMATIVO

El régimen regulatorio de la contratación estatal anteriormente era amplio, confuso y extenso, se encontraba expuesto a través de diferentes decretos, dentro de esos se encuentra: el decreto 1670 de 1975, el decreto ley 150 de 1976 y el decreto 222 de 1983, los cuales ya están derogados.

Posterior a esa normatividad ambigua que existía, se decide expedir el Estatuto General de la Administración Pública, la maravillosa Ley 80 de 1993¹ mediante la cual permitió dar uniformidad y monerndizar a la regulación de los contratos estatales, permitiendo una mayor participación de diferentes actores en los procesos de contratación estatal, abriendo oportunidades para un mayor número de oferentes y promoviendo un ambiente de competencia justa.

Es de precisar que posterior a la Ley 80 de 1993 se siguió expidiendo más normatividad referente a la contratación estatal, por lo que se podrá encontrar con leyes tales como de ahí la

¹ Congreso de la República. (1993, octubre 28). Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Ley 1150 de 2007², la Ley 1474 de 2011 y la Ley 1882 de 2018.³ En razón a esta situación, habrán diferentes contratos en los que en su regulación se regirán por las diferentes normas que se han expedido al respecto de la contratación estatal en Colombia, es decir, podrá regirse por la Ley 80 de 1993 que es la norma general o se regirá por las modificaciones posteriores.

Para el caso en cuestión, para el contrato estatal regulado por Ley 80 de 1993 y sus demás normas, se redactan unas reglas especiales las cuales se deben seguir frente a un proceso de contratación estatal. Es por eso que para el proceso de contratación estatal deben tenerse en cuenta unos principios generales que son aplicables a cualquier modalidad de selección que se desee llevar por parte del contratante, por lo cual cabe la prevalencia de estos.

3. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA CONTRATACIÓN ESTATAL:

Los principios en la contratación estatal representan un conjunto de normas esenciales que orientan el desarrollo íntegro y transparente de cada proceso contractual. Estos principios establecen directrices claras para que, en cada etapa de la contratación, todos los proponentes y actores involucrados actúen dentro de un marco de legalidad y equidad. Su propósito es asegurar que el proceso se lleve a cabo de manera justa y ordenada, brindando un marco común que guía a las partes hacia el cumplimiento de los objetivos de interés público y fomenta la transparencia en las relaciones contractuales.

Frente a la constitución de los principios, estos surgen del artículo 23 de la Ley 80 de 1993 que indica lo siguiente: *“Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.”*⁴

De esta manera, procederé a detallar los principios fundamentales que rigen el proceso de contratación estatal, los cuales constituyen una base normativa y ética que orienta cada etapa del procedimiento contractual. Estos principios no solo son guías teóricas, sino que tienen una aplicación práctica en cada decisión que se toma dentro de un proceso de contratación, asegurando que el Estado y sus contratistas actúen de manera transparente, eficiente y responsable. Al aplicarse de manera uniforme y rigurosa, estos principios buscan prevenir irregularidades y prácticas injustas, fomentando así la confianza en las entidades públicas y

² Congreso de Colombia. (2007, julio 16). Ley 1150 de 2007. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y transparencia en la Ley 80 de 1993

³ Jesús Marino Ospina Mena. (2021). *RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL: Un salto a la contratación líquida* (2021.a ed.). Editorial Diké.

⁴ Ley 80 de 1993. Artículo 23.

promoviendo un ambiente de competencia justa y objetivo entre los oferentes de un proceso. Estos se denominan de la siguiente manera⁵:

- 1. Principio de Transparencia:** No hay definición expresa, por lo cual se propone una definición. Toda la actividad contractual se realizará siguiendo el procedimiento establecido en el estatuto contractual, es decir, de manera pública. Este principio va de la mano con el principio de publicidad. Por lo cual el principio de transparencia no se puede materializar sin este principio de publicidad.

- 2. Principio de Economía:** Tampoco tiene una definición. Se puede definir como el procedimiento de la actividad contractual se debe adelantar en el menor tiempo posible y con la menor cantidad de gastos. Las normas que rigen los procedimientos contractuales deben interpretarse de manera que no se generen trámites distintos o adicionales a los expresamente establecidos, ni se utilicen defectos formales o el incumplimiento de requisitos como justificación para no tomar decisiones o emitir providencias inhibitorias. Es por eso que se definen unos aspectos importante para todo este proceso:
 - Los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos;
 - Los procesos de selección, iniciarán cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales. Si no hago esto violo el principio de planeación, no puedo ir a un procedimiento contractual si no tengo los recursos y el certificado de disponibilidad presupuestal.
 - El acto de adjudicación y el contrato no requiere aprobación ni revisión;
 - Silencio administrativo. El cual constituye una excepción a lo que determina el artículo 85 del Código de Procedimiento Administrativo⁶ y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). Por lo que acá se entiende positivo. Por otra parte, en el numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 se expone que no procederá si el legislador así lo dijese que fuera un recurso administrativo procesal, es decir será un procedimiento especial.

- 3. Principio de Responsabilidad:** Este principio es la traducción del estatuto general de responsabilidad del artículo 90 de la constitución política (C.P.)⁷. El cual se refiere a la responsabilidad de los servidores públicos, en el cual deberán asumirán las consecuencias de su actuación administrativa contraría la norma procedimental y principios. Tales casos como:

⁵ Jesús Marino Ospina Mena. (2022). SISTEMAS DE COMPRAS PÚBLICAS Y MODELOS SELECTIVOS EN COLOMBIA: Actualizado con las Leyes 2080 de enero 25 de 2021, 2160 de noviembre 25 de 2021 y la Ley 2195 de enero 18 de 2022

⁶ Ley 1437 de 2011: Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Secretaría del Senado.

⁷ Constitución Política de Colombia. (1991). Artículo 90.

- Cuando abran licitaciones sin pliegos de condiciones, diseños, estudios, planos.
- Cuando los pliegos de condiciones sean elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones subjetivas.
- Por actuaciones y omisiones antijurídicas que afecten el proceso de contratación.

Como también es una responsabilidad referida a quienes se presentan en esto proceso de contratación estatal y buscan incurrir en actuaciones ilegales contrarias a una contratación transparente que se debe llevar. Tales son los casos como:

- Los contratistas responderán cuando formulen propuestas artificialmente bajas.
- Los oferentes y contratistas responderán por haber ocultado, inhabilidades, incompatibilidades, o por haber suministrado información falsa.
- Los contratistas responderán y la entidad velará por la buena calidad del objeto contratado.

4. Principio de Selección Objetiva: Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

Es claro que cuando estamos en la contratación estatal se busca un contratista para que ejecute el bien, la obra o el servicio y se busca de manera objetiva por medio de selección elegir a alguno de los proponentes, es por eso que existen unos determinados pliegos de condiciones en los que se deben garantizar el principio de selección objetiva, que permitan que todas los proponentes participen de manera transparente. Por otro lado, también existen los casos en donde se establecen en los pliegos de condiciones unos requisitos que ayudan a algunos proponentes, aquí es donde se presenta esa falta al principio de selección objetiva.

5. Principio de Ecuación Contractual: Nos indica que las entidades estatales deben de velar por el mantenimiento de las condiciones contractuales durante la ejecución del contrato tal cual fueron las condiciones al momento de celebrar el contrato. En caso de que haya unas alteraciones a ese equilibrio contractual, un desbalance, deberá entonces el equilibrio contractual⁸.

SEGUNDO CAPÍTULO

1. MODALIDADES DE CONTRATACIÓN:

En el marco de los procesos de contratación estatal, se han dispuesto cinco modalidades principales para la selección de contratistas. Estas modalidades están diseñadas para garantizar

⁸ Consejo de Estado. (s. f.). *Sentencia No. 13001-23-31-000-1996-01233-01 (21990)*.

la transparencia, la eficiencia y la igualdad de oportunidades en la adjudicación de contratos públicos, y se encuentran reguladas por la normativa vigente. Cada una de estas modalidades está adaptada a las características y complejidades específicas de los proyectos o servicios requeridos, lo que permite su aplicación de manera adecuada según los objetivos de la administración pública. Las modalidades establecidas son las siguientes:

1. **La Ley 80 de 1993:** crea la licitación pública, la cual es la modalidad principal y más utilizada para la selección de contratistas. Se aplica comunmente cuando no hay causal específica. Además, esta ley tenía la denominada modalidad “concurso”, sin embargo es derogada posteriormente por la Ley 1150 de 2007.
2. **La Ley 1150 de 2007:** crea tres tipos de modalidades de selección, de ahí tenemos:
 - I. **Selección abreviada:** es una modalidad simplificada, se utiliza para la contratación de bienes y servicios cuya cuantía o características permiten una selección más rápida.
 - II. **Contratación directa:** es una modalidad que permite a las entidades estatales seleccionar directamente a un contratista, sin necesidad de realizar una convocatoria pública, se presenta comúnmente para actividades científicas y tecnológicas,
 - III. **Concurso de méritos:** es una modalidad utilizada principalmente para la contratación de servicios profesionales, técnicos o especializados, como consultorías.
3. **La Ley 1474 de 2011:** es conocida como el Estatuto Anticorrupción, es una normativa que busca fortalecer los mecanismos de control, transparencia y sanción en los procesos de contratación estatal⁹. Esta ley introduce diversas medidas orientadas a prevenir, investigar y sancionar actos de corrupción en la administración pública. Una de las innovaciones que establece es la **modalidad de contratación de mínima cuantía**, la cual permite a las entidades públicas llevar a cabo procesos de contratación más sencillos y expeditos para adquisiciones de bajo valor.
4. **La Ley 1508 de 2012:** establece el marco normativo para las Asociaciones Público-Privadas (APP) en Colombia¹⁰, una modalidad de contratación que permite la colaboración entre el sector público y el sector privado para la realización de proyectos de infraestructura y servicios de interés público. Este tipo de asociación es diferente a

⁹ Ley 1474 de 2011: *Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.* Secretaría del Senado.

¹⁰ Ley 1508 de 2012: *Por la cual se establece el régimen jurídico de las asociaciones público privadas y se dictan otras disposiciones.* Secretaría del Senado.

las modalidades tradicionales de contratación estatal, pues implica un esquema de cooperación a largo plazo en el que el sector privado asume tanto la responsabilidad de financiar, construir, operar o mantener un proyecto, como ciertos riesgos asociados al mismo.

Ahora, dispuestas las modalidades existe el denominado **SECOP II**, que se va implementando por en un inicio Decreto Ley 4170 de 2011, que implementa el tema transaccional electrónico, ésta plataforma que desarrollada permite centralizar la información sobre los procesos de contratación pública, es decir una herramienta transaccional ya que permite que las entidades estatales publiquen y gestionen sus procesos de contratación en línea¹¹, y que los interesados, puedan consultar y participar en dichos procesos, es decir, es en el SECOP II en donde se realiza esta implementación de las modalidades de contratación. Además, se deberá tener en cuenta que su objetivo siempre está alineado a promover la transparencia, eficiencia y accesibilidad en la contratación estatal.

En cuanto a su regulación, la Ley 1150 de 2007 establece las disposiciones que rigen la contratación pública en Colombia y crea el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP)¹². Este sistema tiene como objetivo principal garantizar los fines previamente señalados, permitiendo que, a partir de esta normativa, los contratos estatales sean publicados en la plataforma para facilitar su acceso y consulta.

2. SOBRE LAS ETAPAS DE FORMACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

En los procesos de contratación, se cumplirán con los trámites y procedimientos definidos por las normas actuales de contratación pública. Cualquier trámite, procedimiento, requisito u otro aspecto no especificado de manera explícita se llevará a cabo conforme a las normativas que regulan la contratación.

I. Etapa Precontractual:

Planeación de la contratación: En esta fase, se definen las necesidades y objetivos del contrato. Se determina el alcance del proyecto, los recursos necesarios y los resultados esperados. Esta etapa es crucial porque establece las bases para todo el proceso contractual, asegurando que todas las partes tengan una comprensión clara de lo que se espera.

Estudios previos: Se realizan análisis de viabilidad, riesgos y condiciones del mercado. Estos estudios ayudan a identificar posibles obstáculos y a establecer términos y condiciones realistas. Los estudios previos son esenciales para minimizar riesgos y asegurar que el contrato sea viable y beneficioso para todas las partes involucradas.

¹¹ Colombia Compra Eficiente. (2015). *Manual para proveedores: Uso del SECOP II*.

¹² Ley 1150 de 2007. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y transparencia en la Ley 80 de 1993

Pliegos de condiciones: Los pliegos de condiciones son documentos clave en los procesos de licitación, contratación o adjudicación de proyectos. En ellos se definen los requisitos, especificaciones y condiciones que deben cumplir los participantes. Su importancia radica en que sirven como base para interpretar e integrar el contrato, ya que establecen los derechos y obligaciones de cada una de las partes involucradas. Aquí es un eje central, en donde se ve involucrado el tema de los requisitos habilitantes y requisitos puntuables, pues en este pliego es en el que se debe dejar clara toda especificación clara respecto del proceso.

II. Etapa Contractual:

Elaboración del contrato: En esta etapa se redacta y formaliza el contrato, incorporando todas las cláusulas necesarias para regular la relación entre las partes. Es fundamental que el contrato sea preciso y detallado, con el fin de prevenir malentendidos o conflictos en el futuro.

Supervisión o interventoría: Durante la ejecución del contrato, se lleva a cabo un seguimiento constante para verificar el cumplimiento de las obligaciones pactadas. Esta supervisión permite asegurar que el proyecto avance conforme a lo planeado y facilita la identificación y corrección de desviaciones oportunamente.

Modificaciones y adiciones: Durante el desarrollo del contrato, puede surgir la necesidad de realizar ajustes en sus términos. Estas modificaciones deben ser debidamente documentadas y acordadas por ambas partes para garantizar la coherencia y validez del contrato.

Prórrogas y cesiones: En determinadas situaciones, puede ser necesario extender el plazo de ejecución del contrato o transferir las obligaciones a un tercero. Estas acciones deben formalizarse y justificarse adecuadamente para garantizar la continuidad y cumplimiento del contrato.

Medidas por incumplimiento: En caso de que alguna de las partes no cumpla con sus obligaciones, es necesario aplicar acciones correctivas. Estas medidas pueden incluir sanciones, penalidades, o incluso la terminación anticipada del contrato, según lo establecido en sus cláusulas.

III. Etapa Postcontractual:

Liquidación del contrato: Al concluir el contrato, se lleva a cabo un proceso de cierre destinado a verificar que todas las obligaciones pactadas hayan sido cumplidas. Este proceso incluye la revisión detallada de los entregables, la confirmación de pagos pendientes y la resolución de posibles desacuerdos entre las partes.

Modalidades de liquidación: La liquidación puede realizarse de diversas formas:

- **Por mutuo acuerdo:** Ambas partes reconocen y confirman el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato.

- **Unilateral:** Una de las partes decide finalizar el contrato de manera independiente, generalmente debido a incumplimientos o razones justificadas.
- **Judicial:** Se recurre a un juez para resolver conflictos o determinar la liquidación cuando las partes no logran llegar a un acuerdo.

Cada etapa de la contratación juega un papel esencial en garantizar la transparencia, equidad y el cumplimiento de los objetivos del proceso contractual. En particular, la etapa precontractual es determinante para establecer una base sólida que reduzca los riesgos y facilite la correcta ejecución del contrato.

Después de haber analizado en detalle en los capítulos previos la importancia de la contratación estatal en Colombia y el proceso riguroso que conlleva, resulta fundamental comprender por qué es esencial adherirse estrictamente a las disposiciones relacionadas con los requisitos habilitantes y la prohibición de asignarles puntajes dentro de los procesos de selección.

TERCER CAPÍTULO

1. REQUISITOS HABILITANTES Y PUNTUABLES

Teniendo en cuenta el anterior capítulo, existen unos requisitos habilitantes y otros que se establecen en el pliego de condiciones, el fin de estos requisitos es dar una guía de los documentos que se deben adjuntar para empezar la etapa precontractual. De primera mano, se tiene los denominados “**requisitos habilitantes**”, estos son los referentes a la capacidad jurídica del proponente, los cuales se podría basar por ejemplo:

1. Cámara de Comercio
2. Registro Único de Proponentes (RUP)
3. Registro Único Tributario (RUT)
4. Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM)
5. Capacidad financiera
6. Capacidad organizacional
7. Antecedentes del Boletín Fiscal
8. Antecedentes de Medidas Correctivas
9. Antecedentes judiciales

Estos documentos enumerados son documentos que finalmente se pueden pedir en un determinado proceso, en razón a que en otras licitaciones o concursos podrán pedir otros documentos jurídicos, como estos mismos.

En cuanto a la otra cuestión de los denominados “**requisitos puntuables**”, a esto nos vamos a referir a los requisitos en los que las entidades/empresas le otorgan puntos a la hora de seleccionar al contratista, son factores utilizados a la hora de decidir quién será el proponente al que se le adjudicará el contrato. La pregunta en cuestión surge al respecto sobre exactamente a cuáles requisitos se le puede otorgar puntos en un proceso de contratación estatal. En los procesos de contratación pública, la oferta más favorable no se define simplemente por la idoneidad del proponente para ejecutar el contrato, sino por la combinación de factores técnicos

y económicos establecidos en los pliegos de condiciones o documentos equivalentes. Estos factores de ponderación o evaluación son los que, al ser cuidadosamente analizados y ponderados, determinan cuál propuesta ofrece más beneficios a la entidad contratante.

Esto significa que cualquier proponente que cumpla con los requisitos mínimos habilitantes se considera idóneo para ejecutar el contrato. Sin embargo, lo que realmente diferencia a las ofertas es cómo se evalúan en función de los criterios previamente establecidos en los pliegos de condiciones. Es decir, la elección de la oferta más favorable no se basa en factores externos o subjetivos, sino en los criterios detallados en dichos documentos.

Por lo tanto, el pliego de condiciones cumple un papel fundamental, ya que debe especificar claramente dos aspectos clave:

1. ¿Cuáles son los factores o requisitos que la administración evaluará?
2. ¿Cuáles son los criterios de puntaje asignados a cada uno de esos factores?

Estos elementos permiten comparar objetivamente las ofertas y determinar cuál de ellas es la más ventajosa para la entidad estatal en términos técnicos y económicos.

De esta manera, la asignación de puntaje se utiliza como un mecanismo por el cual las entidades estatales valoran los diferentes factores de evaluación, tales como aspectos técnicos, económicos, de calidad y precio, en un proceso de selección. Esto se desprende del literal a) del numeral 2 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, que menciona explícitamente el uso del puntaje.

No obstante, este no es el único mecanismo disponible para determinar la oferta más favorable. El literal b) del mismo artículo permite que dicha elección se realice a través de un análisis de la relación costo-beneficio, en cuyo caso no sería necesario utilizar un sistema de puntajes.

A esto se suman los procesos de selección de bienes y servicios que tienen características técnicas uniformes y son de uso común, así como aquellos de mínima cuantía. En estos casos, según los artículos 5.3 y 2.5 de la Ley 1150 de 2007, el único criterio de selección es el menor precio ofrecido, por lo que no se aplican mecanismos de ponderación basados en puntajes.

2. ENTREVISTAS: TRANSPARENCIA EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Se llevaron a cabo entrevistas dirigidas a dos individuos con amplia experiencia en el ámbito de la contratación estatal, incluyendo profesional del área como estudiante conocedor del ámbito de la contratación estatal. El propósito de estas entrevistas fue explorar en profundidad la percepción existente sobre el sistema de contratación estatal en Colombia, específicamente en relación con la práctica indebida de otorgar puntajes a los requisitos habilitantes, a pesar de las prohibiciones normativas. Las preguntas buscaban captar opiniones sobre cómo esta práctica impacta los principios de transparencia y selección objetiva en los procesos de selección, así como su efecto en la competencia y en la equidad del sistema de contratación pública. Además, las respuestas obtenidas aportan una visión crítica sobre las posibles motivaciones detrás de esta práctica y sus implicaciones legales y éticas.

De esta manera mediante esta **matriz categorial** que expongo, pude realizar determinadas preguntas importantes sobre el tema que antaño.

Categoría	Subcategoría	Concepto	Pregunta
Contratación Estatal	Principio de selección objetiva	Garantiza que se elija la oferta más favorable para el interés público, basada en criterios objetivos y sin influencias personales	Pregunta 1 Pregunta 2 Pregunta 6
	Principio de transparencia	Se refiere a que los procesos de selección de contratistas deben ser públicos y accesibles para que cualquier persona pueda obtener información sobre ellos.	Pregunta 4 Pregunta 5 Pregunta 7 Pregunta 8 Pregunta 9
	Principio de responsabilidad	Exige que funcionarios y contratistas asuman las consecuencias de sus acciones en el proceso de contratación, respondiendo por incumplimientos o conductas indebidas.	Pregunta 3 Pregunta 6 Pregunta 10 Pregunta 14
	Desconocimiento normativo	Se refiere a la capacidad baja de entender la normatividad expuestas sobre la contratación estatal y su proceso.	Pregunta 2 Pregunta 8 Pregunta 12

	Finalidad estatal	Busca satisfacer necesidades públicas y promover el bienestar general a través de la adquisición eficiente de bienes y servicios.	Pregunta 1 Pregunta 5
E-government	Impacto: e-government	Mejora la transparencia, eficiencia y participación ciudadana en la gestión pública mediante el uso de tecnologías. ¹³	Pregunta 8 Pregunta 11 Pregunta 15
	Uso del SECOP II¹⁴	Plataforma digital que centraliza los procesos de contratación pública en Colombia para asegurar transparencia y facilitar el acceso a la información.	Pregunta 7 Pregunta 8 Pregunta 12
	Participación ciudadana	Permite que los ciudadanos supervisen la contratación, fortaleciendo la transparencia y confianza en el sistema.	Pregunta 4 Pregunta 9 Pregunta 11 Pregunta 13

¹³ Cárdenas Cárdenas, G., & Vergara González, R. (2022). *Mapping of clusters about the relationship between e-government and corruption in Mexico*. Department of Public Finance, Autonomous University of Madrid, Spain, & Autonomous University of Mexico State, Mexico

¹⁴ Colombia Compra Eficiente. (2015). *Manual para proveedores: Uso del SECOP II*.

Transparencia	Corrupción	Se refiere a prácticas ilegales que afectan la transparencia, objetividad y equidad de los procesos destinados a adquirir bienes, servicios o realizar obras públicas en nombre del Estado.	Pregunta 3 Pregunta 4 Pregunta 5 Pregunta 7 Pregunta 9 Pregunta 13 Pregunta 14
----------------------	-------------------	---	--

Las preguntas que se realizaron a los entrevistados son las siguientes, y de las cuales se realizó la matriz categorial que se expone en la página anterior:

1. ¿Podría explicarnos brevemente su experiencia en el ámbito de la contratación estatal?
2. ¿Cómo describiría la importancia de los requisitos habilitantes en los procesos de contratación estatal?
3. En su opinión, ¿por qué crees que algunas entidades siguen otorgando puntos a los requisitos habilitantes, aunque esté prohibido?
4. ¿Qué consecuencias cree que tiene esta práctica para la transparencia en los procesos de contratación?
5. ¿Podrías compartir algún ejemplo específico donde hayas notado esta práctica?
6. ¿Cómo afecta esta práctica a la competencia justa entre los proponentes?
7. ¿Qué medidas cree que podrían implementarse para evitar que se otorguen puntos a los requisitos habilitantes?
8. ¿Cómo percibe la efectividad de las normativas actuales en prevenir esta práctica?
9. ¿Qué rol juegan las instituciones de control en la vigilancia de esta práctica?
10. ¿Ha notado alguna diferencia en la aplicación de estas normativas entre diferentes entidades públicas?
11. ¿Qué impacto tiene esta práctica en la percepción pública de la contratación estatal?
12. ¿Cómo cree que se podría mejorar la capacitación de los funcionarios encargados de los procesos de contratación?
13. ¿Qué opinan los actores del sector privado sobre esta práctica?

14. ¿Qué medidas correctivas se pueden implementar para garantizar la transparencia en los procesos de contratación estatal?

15. ¿Cómo ve el futuro de la contratación estatal en Colombia en términos de transparencia y equidad?

De acuerdo con las preguntas planteadas durante **la entrevista #1**, el análisis de las respuestas revela que la correlación de los conceptos evaluados dentro de la matriz categórica arrojó los siguientes porcentajes:

	◆ Corrupción Ⓜ 11	◆ Desconoci... Ⓜ 13	◆ Finalidad... Ⓜ 14	◆ Impacto: e-... Ⓜ 4	◆ P. de Respon... Ⓜ 1	◆ P. de Selección... Ⓜ 13	◆ P. de Transpar... Ⓜ 15	◆ Participa... Ⓜ 5	◆ Uso SECOP II Ⓜ 4
◆ Corrupción Ⓜ 11		4	1			6	6		
◆ Desconocimiento Normativo Ⓜ 13	4		3			3	4		
◆ Finalidad Estatal Ⓜ 14	1	3		4		3	5	5	4
◆ Impacto: e-government Ⓜ 4			4				3	4	4
◆ P. de Responsabilidad Ⓜ 1						1	1		
◆ P. de Selección Objetiva Ⓜ 13	6	3	3		1		7		
◆ P. de Transparencia Ⓜ 15	6	4	5	3	1	7		4	3
◆ Participación ciudadana Ⓜ 5			5	4			4		4
◆ Uso SECOP II Ⓜ 4			4	4			3	4	

Estos valores reflejan el nivel de alineación entre las respuestas del entrevistado y los criterios establecidos en la matriz, destacando lo siguiente:

1. Alta correlación con "Principio de selección objetiva" y "Principio de transparencia":

Las preguntas relacionadas con estos principios (especialmente las preguntas 6, 7, 15 y otras del cuadro) reflejan que estas subcategorías tienen un impacto significativo en la práctica de otorgar puntos a requisitos habilitantes y en la transparencia de los procesos. Esto destaca la necesidad de fortalecer criterios claros y objetivos para garantizar justicia en la selección.

2. "Corrupción" y "Desconocimiento normativo" como problemas persistentes:

El cuadro indica que conceptos como la corrupción y el desconocimiento normativo están altamente relacionados con prácticas indebidas en contratación estatal, como se detalla en las preguntas 3, 4 y 13. Esto sugiere que mejorar la capacitación de los funcionarios y fortalecer la vigilancia por parte de instituciones de control son medidas prioritarias.

3. "Participación ciudadana" e "Impacto de e-government" tienen valores destacados:

Las preguntas 11 y 12 apuntan a una percepción de que una mayor participación ciudadana y el uso de plataformas como SECOP II pueden ayudar a mejorar la transparencia, aunque aún existen limitaciones en la efectividad de estas herramientas según las respuestas.

4. Discrecionalidad en la aplicación normativa:

Preguntas como la 10 muestran que la aplicación de normativas puede variar significativamente entre entidades, debido a la discrecionalidad de los funcionarios. Esto impacta directamente en el cumplimiento de los principios de selección objetiva y transparencia.

De acuerdo con las preguntas planteadas durante **la entrevista #2**, el análisis de las respuestas revela que la correlación de los conceptos evaluados dentro de la matriz categórica arrojó los siguientes porcentajes:

	◆ Corrupción Ⓜ 27	◆ Desconoci... Ⓜ 24	◆ Finalidad... Ⓜ 24	◆ Impacto: e-... Ⓜ 18	◆ P. de Respon... Ⓜ 1	◆ P. de Selección... Ⓜ 16	◆ P. de Transpar... Ⓜ 16	◆ Participa... Ⓜ 15	◆ Uso SECOP II Ⓜ 9
◆ Corrupción Ⓜ 27		11	5	9		7	6	5	2
◆ Desconocimiento Normativo Ⓜ 24	11		8	3		3	4	4	1
◆ Finalidad Estatal Ⓜ 24	5	8		8		5	6	9	7
◆ Impacto: e-government Ⓜ 18	9	3	8			3	4	10	8
◆ P. de Responsabilidad Ⓜ 1						1	1		
◆ P. de Selección Objetiva Ⓜ 16	7	3	5	3	1		8		1
◆ P. de Transparencia Ⓜ 16	6	4	6	4	1	8		4	4
◆ Participación ciudadana Ⓜ 15	5	4	9	10			4		7
◆ Uso SECOP II Ⓜ 9	2	1	7	8		1	4	7	

Estos valores reflejan el nivel de alineación entre las respuestas del entrevistado y los criterios establecidos en la matriz, destacando lo siguiente:

1. Alta incidencia en "Corrupción" y "Desconocimiento Normativo"

El cuadro muestra un peso significativo de la **corrupción** (27) y el **desconocimiento normativo** (24), lo cual concuerda con las respuestas de la entrevista que destacan la falta de capacitación y supervisión como principales factores que perpetúan prácticas indebidas como otorgar puntos a los requisitos habilitantes (Preguntas 3, 7, 8 y 9).

Ejemplos específicos como la mala interpretación del **RUP** en procesos de salud (Pregunta 5) evidencian cómo estas prácticas están conectadas con el desconocimiento y favorecen la corrupción.

2. Impacto en los principios fundamentales de contratación

Tanto el **Principio de Selección Objetiva** (16) como el de **Transparencia** (16) tienen una correlación significativa con otras subcategorías como la corrupción, la participación ciudadana y el impacto del e-government.

Las respuestas subrayan que estas prácticas afectan directamente la equidad y competencia justa (Preguntas 6 y 7) La entrevista señala que, sin criterios claros y objetivos, estos principios se ven comprometidos.

3. Baja implementación del "Impacto e-government" y "Uso de SECOP II"

El cuadro refleja que estas subcategorías tienen valores bajos (Pregunta 18 y 9 respectivamente), indicando que, aunque herramientas como el SECOP II existen, su implementación y efectividad son limitadas.

Las respuestas mencionan el SECOP II como un mecanismo que podría fortalecer la transparencia, pero su alcance está limitado por la falta de capacitación y seguimiento (Pregunta 7, Pregunta 1).

4. Rol limitado de la participación ciudadana

Aunque se espera que la **participación ciudadana** fortalezca la transparencia, esta subcategoría solo alcanza un valor de 15. Las respuestas indican que, aunque las instituciones deberían fomentar el control social, este no es suficientemente efectivo ni incentivado (Pregunta 9, Pregunta 7).

El análisis de las dos entrevistas revela un panorama complejo en torno a la contratación estatal, marcado por desafíos estructurales que afectan la transparencia, la equidad y la eficiencia de los procesos. Ambos entrevistados coinciden en señalar que la **corrupción** y el **desconocimiento normativo** son problemas recurrentes que dificultan la implementación de principios fundamentales como la **selección objetiva** y la **transparencia**, pilares esenciales para garantizar procesos justos y equitativos.

Se identificaron como causas principales la falta de capacitación técnica de los funcionarios, la limitada supervisión por parte de las instituciones de control y el uso ineficiente de herramientas tecnológicas como el **SECOP II**. Estas debilidades permiten que persistan prácticas indebidas, como otorgar puntos a requisitos habilitantes, lo cual restringe la competencia justa y beneficia de manera desproporcionada a ciertos oferentes.

A pesar de estas dificultades, también se vislumbran oportunidades para mejorar. La implementación de medidas preventivas, como programas de formación especializada y auditorías externas, junto con el fortalecimiento de la participación ciudadana y el uso efectivo de plataformas digitales, puede transformar los procesos de contratación estatal. Es fundamental promover una cultura de responsabilidad y cumplimiento, no solo desde el ámbito normativo, sino también desde la práctica cotidiana de los actores involucrados.

3. MEDIDAS CORRECTIVAS

En Colombia, el proceso de contratación estatal está regulado por varias entidades y normativas. **La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente** es la entidad principal encargada de impulsar políticas, normas y mejores prácticas en los procesos de contratación pública. Esta agencia fue creada mediante el Decreto Ley 4170 de 2011 y tiene como objetivo optimizar los recursos públicos y garantizar la transparencia en las

contrataciones¹⁵. Además, el **Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP)** es una plataforma utilizada por las entidades estatales para realizar procesos de licitación pública en tiempo real. Entre las entidades que más utilizan el SECOP II se encuentran el Ministerio de Cultura, la Fuerza Aérea Colombiana y Migración Colombia.

En cuanto al deber de las empresas de reportar irregularidades, la legislación colombiana establece varias obligaciones. La Ley 2195 de 2022¹⁶ obliga a las personas jurídicas a adoptar programas de transparencia y ética empresarial, conocidos como programas de ‘compliance’. Estos programas incluyen la implementación de auditorías internas para detectar y reportar irregularidades. Además, el artículo 67 de la Ley 906 de 2004 establece un deber genérico de denunciar delitos de los cuales se tenga conocimiento¹⁷. Aunque este deber no siempre acarrea responsabilidad penal, su omisión puede tener consecuencias jurídicas significativas.

Es importante destacar que tanto las entidades públicas como las empresas privadas tienen un rol crucial en la lucha contra la corrupción y en la promoción de la transparencia. Las empresas deben ser proactivas en la implementación de medidas de control interno y en la denuncia de cualquier acto ilícito que detecten. Esto no solo contribuye a un entorno de negocios más ético, sino que también fortalece la confianza pública en las instituciones y en el sector privado.

Las irregularidades en la contratación estatal, como el otorgamiento indebido de puntos en los requisitos, deben ser reportadas ante la entidad estatal correspondiente que realizara el proceso de contratación. Esto puede incluir a la misma entidad que está llevando a cabo la licitación o concurso, así como a organizaciones de control, como la Contraloría o la Procuraduría, dependiendo del contexto y la gravedad de la irregularidad.

CONCLUSIÓN

En conclusión, el análisis de la contratación estatal en Colombia desde una perspectiva dogmática y hermenéutica destaca la relevancia de una adecuada interpretación y aplicación del marco normativo que regula los procesos de selección de contratistas. El estudio de los requisitos habilitantes y la práctica indebida de asignarles puntajes revela una problemática que compromete principios fundamentales como la transparencia y la selección objetiva. Las consecuencias jurídicas para las partes involucradas —entidades estatales, oferentes y contratistas— son significativas, y el examen de las sentencias judiciales junto con las normativas vigentes pone de manifiesto la necesidad de implementar medidas correctivas. Estas medidas no solo buscan alinear las prácticas actuales con el marco legal, sino también asegurar que los procesos de contratación promuevan la competencia equitativa, el uso eficiente de los recursos públicos y el cumplimiento de los fines sociales del Estado.

¹⁵ Decreto 4170 de 2011. Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente–, se determinan sus objetivos y estructura.

¹⁶ Ley 2195 de 2022. Por medio de la cual se dictan disposiciones en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción.

¹⁷ Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal (corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004).

Es indispensable que las entidades estatales respeten los principios rectores de la contratación pública, como la transparencia, la economía y la responsabilidad, para prevenir prácticas ilícitas o contrarias al interés público. La supervisión adecuada, el uso de herramientas tecnológicas como el SECOP II y la adopción de programas de ética empresarial (compliance) constituyen instrumentos clave para optimizar estos procesos y mitigar riesgos de corrupción. De este modo, se fortalece la confianza en el sistema de contratación estatal y se fomenta un entorno de negocios más ético y transparente, en beneficio de la sociedad y el desarrollo institucional.

REFERENCIAS

1. Jesús Marino Ospina Mena. (2021). *RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL: Un salto a la contratación líquida* (2021.a ed.). Editorial Diké.
2. Jesús Marino Ospina Mena. (2022). *SISTEMAS DE COMPRAS PÚBLICAS Y MODELOS SELECTIVOS EN COLOMBIA: Actualizado con las Leyes 2080 de enero 25 de 2021, 2160 de noviembre 25 de 2021 y la Ley 2195 de enero 18 de 2022* (2022.a ed.). Editorial Diké.
3. Congreso de la República. (1993, octubre 28). Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Diario Oficial No. 41.094.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=304>
4. Congreso de Colombia. (2011). *Ley 1437 de 2011: Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Secretaría del Senado.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html
5. Congreso de Colombia. (2007, julio 16). Ley 1150 de 2007. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y transparencia en la Ley 80 de 1993. Diario Oficial No. 46.691.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html
6. Consejo de Estado, Sección Tercera. (2014, marzo 27). Expediente No. 28855. C.P: Danilo Rojas Betancourth.
7. Presidencia de la República de Colombia. (2011, noviembre 03). Decreto 4170 de 2011. Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, se determinan sus objetivos y estructura. [Funcionpublica.gov.co](http://www.funcionpublica.gov.co).

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=44643>
8. Congreso de Colombia. (2011, julio 12). *Ley 1474 de 2011: Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*. Secretaría del Senado.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html

9. Presidencia de la República de Colombia. (2015). *Decreto 1083 de 2015: Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*. Sistema Único de Información Normativa (SUIN).

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1708308>

10. Departamento Administrativo de la Función Pública. (s. f.). *Contratación estatal: Concepto*.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gerentes/Modulo4/tema-1/1-concepto.html>

11. Congreso de Colombia. (2012, enero 10). *Ley 1508 de 2012: Por la cual se establece el régimen jurídico de las asociaciones público privadas y se dictan otras disposiciones*. Secretaría del Senado.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1508_2012.html

12. Cárdenas Cárdenas, G., & Vergara González, R. (2022). *Mapping of clusters about the relationship between e-government and corruption in Mexico*. Department of Public Finance, Autonomous University of Madrid, Spain, & Autonomous University of Mexico State, Mexico.

<https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/cr-05-2022-0064/full/html?skipTracking=true>

13. Colombia Compra Eficiente. (2015). *Manual para proveedores: Uso del SECOP II*.

https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/capacitacion/manual_proveedores_para_el_uso_de_secop_ii.pdf

14. Ministerio de Justicia y del Derecho. (s. f.). *Decreto 150 de 1976*.

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1708308>

15. Congreso de Colombia. (2022). *Ley 2195 de 2022*. Por medio de la cual se dictan disposiciones en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción. Diario Oficial No. 51.938, 18 de enero de 2022.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=175606>

16. Congreso de la República de Colombia. (2022). *Ley 2195 de 2022 (18 de enero)*. Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 51.938.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=175606>

- 17.** Congreso de la República de Colombia. (2004). *Ley 906 de 2004*. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal (corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004). Diario Oficial No. 45.657, 31 de agosto de 2004.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=13463>