



Universidad del
Rosario

Graduate School of Business (Rosario GSB)

Maestría en Contratación Pública y su Gestión

Factores Determinantes para la Eficacia de la Función Preventiva de la Procuraduría General en
Licitaciones Públicas desde el 2020 al 2024

Presentado por:

Ana María Vargas Méndez y Daniela Marín Barreiro

Bogotá, D.C. 20 de septiembre de 2024



Graduate School of Business (Rosario GSB)

Maestría en Contratación Pública y su Gestión

Factores Determinantes para la Eficacia de la Función Preventiva de la Procuraduría General en
Licitaciones Públicas desde el 2020 al 2024

Modalidad: Problemática empresarial

Presentado por:

Ana María Vargas Méndez y Daniela Marín Barreiro

Bajo la dirección de:

Dr. Julián Parra Benítez

Bogotá, D.C. 20 de septiembre de 2024

TABLA DE CONTENIDO

Agradecimientos.....	4
Declaración de originalidad y autonomía	5
Declaración de exoneración de responsabilidad	6
Lista de tablas.....	7
Tabla de Imágenes	8
Resumen Ejecutivo	9
Palabras clave.....	11
Abstract	12
1.Introducción	14
2. Marco Legal de la Función Preventiva de PGN en la Licitación Pública.....	18
2.1 El Control Preventivo: Concepto y objetivos.	18
2.2. Alcance del Control Preventivo	19
2.3. Marco legal de la Función Preventiva de la Procuraduría General de la Nación (PGN).....	20
2.4 Fundamento constitucional.	21
2.5. Ley 201 de 1995.....	22
2.6. Decreto Ley 262 de 2000.....	23
2.7. Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario).....	23
2.8. Desarrollo reglamentario interno.	24
2.9 Marco jurisprudencial del control preventivo.....	28
2.10. El papel de la Procuraduría General de la Nación en el ejercicio del Control Previo.	29
3. Marco Legal de la Licitación Pública	31

3.1 Etapas de la Licitación Pública	31
4. Marco Teórico.....	32
4.1. Descripción problemática empresarial.....	32
4.2. Guía para la Vigilancia Preventiva en Contratación Estatal	34
4.3 Pregunta Reto.....	38
4.4. Análisis del estudio del problema	38
4.4.1. Análisis de la materialización de la Función Preventiva	38
4.4.2. Consolidación de cifras sobre procesos preventivos en Contratación Estatal	41
4.4.3 Análisis Comparativo de Procesos Preventivos por Año.....	42
4.4.4. Procesos Preventivos Inactivos.....	42
4.5. Factores sociales y económicos que determinan la eficacia de la Función Preventiva de la Procuraduría General de la Nación	43
4.5.1. Factor social:.....	43
4.5.2. Factor económico:.....	46
5. Caso Relevante.....	47
5.1. Noticia publicada	48
5.2. Antecedentes	50
5.3. Actuaciones de la Función Preventiva de la PGN	51
5.4. Efectos de la Función Preventiva de la PGN	51
5.5. Estado Actual	52
6. Concepto de Eficacia en la Función Preventiva de la PGN	52
7. Alternativas de solución propuestas al PAE	55
7.1. Activación de la Función Preventiva por parte del oferente que participa en procesos de Licitación Pública, cuando identifique riesgo de afectación a sus derechos.	55

7.2.Articulación entre Cámaras de Comercio y Procuraduría General de la Nación para desarrollar una estrategia de difusión sobre la existencia y alcance la Función Preventiva de la Procuraduría.....	56
Conclusiones	59
Referencias bibliográficas.....	62
Anexos Técnicos	66

Agradecimientos

Mi agradecimiento infinito a Dios y La Virgen. A mi esposo y a mis hijos, mi apoyo incondicional; su aliento, paciencia y comprensión son mi fuerza en cada proyecto. A mis papás y a mi hermano, que con su invaluable ejemplo y ánimo han marcado todos los ámbitos de mi vida. Y a Juanito, siempre una fuente de inspiración y amor en cada paso.

Ana María Vargas Méndez.

Agradecer a Dios por ser el director de mis proyectos. A mis padres por el apoyo incondicional, pero, de manera muy especial a mi mamá por ser quien me insistió y animó siempre en este camino. Y no menos importante, a Maless, mi soporte infaltable.

Daniela Marín Barreiro

Declaración de originalidad y autonomía

Declaramos bajo la gravedad del juramento, que hemos escrito el presente Proyecto Aplicado Empresarial (PAE), en la propuesta de solución a una problemática en el campo de conocimientos del programa de Maestría por nuestra propia cuenta y que, por lo tanto, su contenido es original.

Declaramos que hemos indicado todas las fuentes directas e indirectas de información y que este PAE no se ha entregado a ninguna institución para calificar o publicar.

Declaración de exoneración de responsabilidad

Declaramos que la responsabilidad intelectual del presente trabajo es exclusivamente de sus autoras. La Universidad del Rosario no se hace responsable de contenidos, opiniones o ideologías expresadas total o parcialmente en él.

Ana María Vargas Méndez

Daniela Marín Barreiro

Firmado en Bogotá, D.C. el 20 de septiembre de 2024

Lista de tablas

Tabla 1. Número Total de procesos Preventivos PGN – Fuente. Procuraduría General de la Nación. Respuesta Rad. S-2024-018154

Tabla 2. Análisis Comparativo de Procesos Preventivos por Año de acuerdo – Fuente. Procuraduría General de la Nación. Respuesta Rad. S-2024-018154

Tabla 3. Número Total de procesos Preventivos Inactivos PGN – Fuente. Procuraduría General de la Nación. Respuesta Rad. S-2024-018154

Tabla de Imágenes

Imagen 1. Creación propia. 2024, 07 de septiembre.

Resumen Ejecutivo

Nombre del PAE	Factores Determinantes de la Eficacia de la Función Preventiva de la Procuraduría General de la Nación en Licitaciones Públicas de 2020 al 2024.
Información básica del proyecto	<p>En Colombia, la contratación pública busca satisfacer las necesidades del Estado y mantener la prestación de los servicios brindados por Este, por ello, el carácter mandatorio de la aplicación de los principios establecidos en la Ley 80 de 1993, garantizando el uso adecuado de los recursos públicos, generando que las decisiones contractuales objetivas y verificables para el desarrollo económico y social.</p> <p>En ese sentido, la Función Preventiva que ejerce la Procuraduría General de la Nación está diseñada para identificar, anticipar y mitigar riesgos de malas prácticas de la administración pública, mediante el acompañamiento y la vigilancia en las etapas de planeación, adjudicación y ejecución de los procesos contractuales, materializada a través de la emisión de conceptos preventivos, alertas tempranas y recomendaciones que las decisiones de las entidades contratantes estén acorde a derecho. Sin embargo, la eficacia de esta función ha sido cuestionada por los oferentes en el proceso de adjudicación de la licitación pública, por considerarla tardía e insuficiente. Por lo tanto, este proyecto busca individualizar los factores sociales y económicos que pueden determinar la eficacia de la Función Preventiva en los procesos de licitación pública en Colombia, abordando el concepto de “Eficacia” como principio constitucional que fundamenta la función administrativa en Colombia. (Art. 209 CN).</p> <p>En la metodología que vamos a desarrollar, se dispuso estudiar la función preventiva, en el lapso comprendido desde el 2020 hasta la fecha. Lo anterior, se halla justificado en la expedición de la Resolución No. 480 de 2020 y en el</p>

	<p>desarrollo de la Guía para la Vigilancia Preventiva en Contratación Estatal por parte de la PGN.</p> <p>La problemática radica en la percepción de ausencia de herramientas por parte de los oferentes en las licitaciones públicas en la etapa precontractual, desde la estructuración hasta la inminente adjudicación o declaratoria desierta, debido a que según datos expresamente citados en el documento por desconfianza en el mercado público un alto porcentaje de empresarios habilitados para hacer prefieren no hacerlo.</p> <p>Finalmente, este proyecto será una herramienta para que el sector privado conozca el alcance de la Función Preventiva y los criterios que determinan la materialización de su eficacia. También, sugeriremos estrategias que se pueden desarrollar desde la PGN con el fin de que la Función Preventiva sea difundida y tenga una atención especial por parte de la PGN. Contribuyendo de esta forma a la percepción de confianza pública en las licitaciones públicas</p>
<p>Aportes al caso de estudio o la solución de la problemática empresarial</p>	<p>El Proyecto de Aplicación Empresarial (PAE) sobre los factores determinantes de la eficacia de la Función Preventiva de la Procuraduría General en Licitaciones Públicas en Colombia, será una herramienta con recomendaciones, materialmente aplicables por el sector privado, que evidencia el alcance de la Función Preventiva, de ese modo, coadyuva recuperar la confianza para participar en el proceso de contratación, materializando una administración transparente y objetiva.</p> <p>Proponer estrategias de difusión dirigido al sector privado con el propósito de que se conozca la existencia y el alcance que tiene la Función Preventiva, de ese modo, se mejora la confianza en el mercado público, la cantidad y calidad de oferentes en los procesos de adjudicación en la modalidad de selección de licitación pública.</p>

Palabras clave

Función Preventiva de la Procuraduría General de La Nación, licitaciones públicas, etapa precontractual, sector privado, participación, oferentes, eficacia, criterios, factores, selectiva, herramienta, Guía para la Vigilancia Preventiva en Contratación Estatal, mercado público, riesgos, malas prácticas, operador preventivo, ente de control, ministerio público.

Abstract

Name of PAE	Factors Determining the Effectiveness of the Preventive Function of the Office of the Inspector General in Public Bidding Processes from 2020 to 2024.
General information of PAE	<p>In Colombia, public procurement seeks to meet the needs of the State and maintain the provision of services offered by it, hence the mandatory nature of applying the principles established in Law 80 of 1993, ensuring the proper use of public resources and making objective and verifiable contractual decisions for economic and social development.</p> <p>In this regard, the Preventive Function exercised by the Office of the Inspector General is designed to identify, anticipate, and mitigate risks of poor practices in public administration by providing oversight and monitoring during the planning, awarding, and execution stages of contractual processes. This is materialized through the issuance of preventive opinions, early warnings, and recommendations to ensure that the decisions of contracting entities are in accordance with the law. However, the effectiveness of this function has been questioned by bidders in the public bidding process, who consider it to be untimely and insufficient. Therefore, this project seeks to identify the social and economic factors that determine the effectiveness of the Preventive Function in public bidding processes in Colombia, addressing the concept of “Effectiveness” as a constitutional principle that underpins administrative functions in Colombia (Art. 209 CN).</p> <p>In the methodology we will develop, we have chosen to study the preventive function during the period from 2020 to the present. This is justified by the issuance of Resolution No. 480 of 2020 and the development of the Guide for Preventive Oversight in State Contracting by the Office of the Inspector General.</p>

	<p>The issue lies in the perception of a lack of tools by bidders in public tenders during the pre-contractual stage, from structuring to imminent awarding or declaring the process void. According to data cited in the document, due to distrust in the public market, a significant percentage of qualified business owners prefer not to participate.</p> <p>Finally, this project will serve as a tool for the private sector to understand the scope of the Preventive Function and the criteria that determine the materialization of its effectiveness. We will also suggest strategies that can be developed by the Office of the Inspector General to ensure that the Preventive Function is disseminated and receives special attention. In this way, we aim to contribute to the perception of public trust in public procurement processes</p>
<p>Contribution for case study or solution at the problem</p>	<p>The Business Application Project (PAE) on the determining factors of the effectiveness of the Preventive Function of the Office of the Inspector General in Public Bidding Processes in Colombia will serve as a tool with recommendations that are materially applicable by the private sector, highlighting the scope of the Preventive Function. In this way, it contributes to restoring trust in participating in the procurement process, fostering a transparent and objective administration.</p> <p>Propose dissemination strategies aimed at the private sector with the purpose of raising awareness about the existence and scope of the Preventive Function, thus improving both the quantity and quality of bidders in the awarding processes under the public bidding selection modality and public trust in public procurement processes.</p>

1.Introducción

La Contratación Estatal en Colombia cuenta con un marco legislativo y transaccional coherente, completo y ampliamente estructurado, que ha servido como ejemplo en la evolución normativa de la región, en la constante búsqueda por promover compras públicas transparentes, objetivas, inclusivas y sostenibles.

Esta actividad representa un pilar fundamental para el desarrollo económico y social del país. Según datos de la Agencia Nacional de Contratación Pública, en Colombia, el monto total de contratación estatal para 2023 fue el 12,5% del PIB¹. Por ello, la necesidad de verificar la transparencia en los procesos de contratación, con el fin de buscar un mejoramiento en los servicios del estado, mediante una gestión efectiva y equitativa en la adjudicación de recursos públicos, que a su vez resulta ser una de las principales exigencias de la ciudadanía al Estado.

No obstante, a nivel práctico, en el sector privado se advierte una inconformidad ante la falta de herramientas procesales oportunas y eficaces ante eventuales fallas de la administración en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, con incidencia significativa en la evaluación, ponderación y adjudicación de los procesos de contratación estatal. Lo anterior, en concordancia con los datos compartidos por la Corporación Transparencia por Colombia, quien advirtió en noviembre de 2023 que: *“9 de cada 10 empresarios colombianos prefieren no contratar con el Estado para evitar la corrupción*

...

Según la encuesta Corrupción y transparencia en contratación pública: una hoja de ruta para Colombia, Perú y Ecuador”, realizada por CIPE e Ipsos Napoleón Franco en 2022, el 94% de los empresarios colombianos habilitados para contratar con el Estado prefieren no hacerlo por los riesgos de

¹Acosta, Javier. 2016-10-Julio. Corrupción: un mal que azota al país y que según los colombianos sigue en aumento. Portafolio. <https://colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/noticias/en-colombia-la-contratacion-publica-equivale-al-125-del-pib-y-al-357-del>

corrupción...y el 40% considera que los mecanismos para denunciar presuntos actos de corrupción no son efectivos, a pesar de conocerlos.”²

Asimismo, el presidente de la Cámara Colombiana de Infraestructura advirtió en junio de 2024 que “...la economía luce estancada: transita en medio de un terreno farragoso que le impide despegar. Esto último ha sido factor definitivo para exacerbar preocupaciones relacionadas con la confianza inversionista...”³

En febrero de 2024 esa CCI indicó que: *“fueron suspendidos los procesos licitatorios de microempresas y administradores viales, cuyo monto para 2024 es de 267 mil millones de pesos,... queda en grave evidencia el hecho de que la confianza inversionista y la seguridad jurídica, se verían seriamente lesionadas.”⁴*

En el mismo sentido, en noviembre de 2021 el senador Yezid Rafael García Abello en el marco de un debate expreso: *“...dónde está el seguimiento de los organismos de control a esos procesos, con los cuales se ganan puntos políticos...”⁵*

Ahora bien, *“Según la medición de Invamer Poll de junio de 2024, el 72% de las personas encuestadas considera que la corrupción en el país está empeorando. Si se considera que en agosto de 2022 este nivel era de 60%, el pesimismo sobre la situación de corrupción en Colombia ha aumentado 12 puntos en los dos años de gobierno.”⁶*

² 9 de cada 10 empresarios colombianos prefieren no contratar con el Estado para evitar la corrupción <https://transparenciacolombia.org.co/9-de-cada-10-empresarios-colombianos-prefieren-no-contratar-con-el-estado-para-evitar-la-corrupcion/>

³ Inversión y Confianza, 4 de junio de 2024 <https://infraestructura.org.co/inversion-confianza>

⁴ Parálisis en infraestructura de transporte y pérdida de la confianza inversionista, 12 de febrero de 2024 <https://infraestructura.org.co/paralisis-en-infraestructura-de-transporte-y-perdida-de-la-confianza-inversionista>

⁵Corrupción y hallazgos en contratación pública en agenda de comisión cuarta. <https://www.senado.gov.co/index.php/el-senado/noticias/3333-corrupcion-y-hallazgos-en-contratacion-publica-en-agenda-de-comision-cuarta>

⁶ Balance anticorrupción 2022-2024: una promesa que parece defraudada https://transparenciacolombia.org.co/balance-anticorrupcion-2022-2024-promesa-parece-defraudada/#_ftn1

Al respecto, se precisa entonces que la actividad preventiva reclamada implícitamente por los actores privados que debería mitigar ese riesgo está debidamente contemplada en el ordenamiento jurídico mediante el desarrollo de los artículos 277 y 278 de la Constitución, la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, y las Resoluciones 132 de 2014 y 480 de 2020, en el marco de la denominada Función Preventiva de la Procuraduría General de la Nación, que abarca el proceso desde la planeación hasta el vencimiento de las garantías de los contratos, con la salvedad que no pueden coadministrar y presupuestando que es de las entidades contratantes de donde se deriva en la materialización de ese riesgo.

De manera que, a pesar del robusto marco normativo, se evidencia una discrepancia entre lo teórico y lo práctico, teniendo en cuenta que los participantes del sector privado en los procesos de contratación no perciben que las herramientas actuales ofrezcan una protección eficaz, generando desconfianza en el mercado público, aumentando la percepción de riesgos por malas prácticas y disminuyendo la cantidad y la calidad de los oferentes, de acuerdo con los datos precitados de Transparencia por Colombia. Además, teniendo en cuenta que los procesos de contratación están cada vez más vinculados a Tratados de Libre Comercio como los suscritos con Estados Unidos, Unión Europea, EFTA, y la Alianza del Pacífico, que incluyen disposiciones sobre buenas prácticas en los procesos de contratación estatal, la falta de control preventivo podría derivar en responsabilidades internacionales para el Estado colombiano, generando sanciones internacionales por incumplimiento de los compromisos. No obstante, se aclara que la causa no se encontraría en la PGN sino en el ejecutivo, este no es el foco de este trabajo por lo que no se profundizara más al respecto.

En el entendido material del alcance de la Función Preventiva que ejerce la Procuraduría General de la Nación como herramienta legal, y ante la percepción generalizada de su ineficacia, expuesto en los datos precitados, resulta clave estudiar los factores sociales y económicos que podrían estar afectando su eficacia en los procesos de contratación, debido al contexto en el que se desarrollan los contratos, con el fin de entender los desafíos de base.

Así mismo, se precisa que el presente análisis se enfocará específicamente en procesos de licitación pública debido a que, por regla general, es la modalidad aplicable en el Sistema de Compras Públicas en Colombia, y durante el período comprendido entre el año 2020 hasta 2024, teniendo en cuenta que fue en el 2020 que se expidieron la Resolución No. 480 y la Guía para la Vigilancia Preventiva en

Contratación Estatal, mediante las que se realizaron las últimas actualizaciones al modelo e introdujeron nuevas prácticas y herramientas de mejora. Por lo que, resulta representativo analizar su impacto en los últimos años.

El reto de este documento es entonces individualizar los factores sociales y económicos que pueden estar determinando la eficacia de la Función Preventiva de la Procuraduría General de la Nación en los procesos de licitación pública, en el lapso comprendido desde el año 2020 hasta 2024.

Las Veedurías Ciudadanas ejercen vigilancia preventiva⁷, particularmente con el fin de que el proceso de contratación se realice conforme a los criterios legales⁸. También ejercen Función Preventiva las Personerías municipales y la distrital como ministerio público, quienes pueden adoptar decisiones necesarias para prevenir, advertir o evitar afectaciones al ordenamiento jurídico y patrimonio público⁹.

Sin embargo, en este trabajo revisaremos exclusivamente la Función Preventiva de la Procuraduría General de la Nación por ser constitucionalmente el supremo director del Ministerio Público¹⁰. Además, porque teniendo tres funciones misionales, la Función Preventiva es considerada la principal responsabilidad del ente¹¹, buscando “*prevenir antes que sancionar*”, vigilar el actuar de los servidores públicos y advertir cualquier hecho que pueda ser violatorio de las normas vigentes, sin que ello implique coadministración o intromisión en la gestión de las entidades estatales.

Por otro lado, abordaremos la “Eficacia”, como principio constitucional que fundamenta la función administrativa¹² en Colombia aterrizada a la función preventiva de la PGN.

⁷ Numeral, Artículo 5 de la Resolución No. 480 de 2020.

⁸ literal C, Artículo 15, de la Ley 850 de 2003 “*Por medio de la cual se reglamentan las veedurías ciudadanas*”

⁹ Personería de Bogotá. (s.f.). Personería Delegada para la Coordinación de Prevención y Control a la Función Pública. <https://www.personeriabogota.gov.co/personeria-delegada-para-la-coordinacion-de-prevencion-y-control-a-la-funcion-publica#:~:text=Adoptar%20las%20decisiones%20necesarias%20para,los%20derechos%20de%20las%20personas.>

¹⁰ Artículo 275 de la Constitución Política

publica#:~:text=Adoptar%20las%20decisiones%20necesarias%20para,los%20derechos%20de%20las%20personas.

¹¹ <https://www.procuraduria.gov.co/procuraduria/conozca-entidad/Pages/objetivos-funciones.aspx>

¹² Artículo 209 de la Constitución Política de Colombia

Los resultados esperados de este estudio se enfocarán en proporcionar una herramienta práctica para los proponentes de los procesos de licitación pública, que les permita comprender el alcance de la Función Preventiva de la Procuraduría General de la Nación para facilitar a los proponentes activarla de forma oportuna y eficaz cuando lo necesiten, fomentando un ambiente de confianza en las licitaciones públicas. Al asegurarlo, se esperaría entonces generar un impacto positivo de inversión en el país.

La estructura del documento aborda, desde la introducción la descripción del problema, y procede a una revisión de la evolución normativa, el marco teórico, presentación de resultados, caso relevante, recomendaciones materialmente aplicables a la Función Preventiva de la Procuraduría General de la Nación y conclusiones.

2. Marco Legal de la Función Preventiva de PGN en la Licitación Pública.

2.1 El Control Preventivo: Concepto y objetivos.

El Control Preventivo es un elemento esencial en el sistema de control estatal, diseñado para asegurar que las entidades públicas cumplan con sus obligaciones de manera adecuada y eficiente. Este tipo de control se distingue por su enfoque proactivo, buscando prevenir irregularidades antes de que ocurran, en lugar de simplemente detectarlas y sancionarlas después del hecho.

Su objetivo principal es garantizar una relación compatible entre los poderes públicos, las funciones estatales, sus estructuras y la gestión eficiente de los recursos públicos. Esto se logra mediante la identificación y prevención de riesgos y la advertencia de malas prácticas que impiden garantizar los derechos de los ciudadanos.

En ese orden, el control preventivo puede definirse como un conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos orientados a anticipar, identificar y mitigar posibles riesgos en la gestión pública, particularmente en el ámbito de la contratación estatal.

Los principios del Sistema Integral de Prevención, en los términos dispuestos en el artículo 9 de Resolución 132 de 2014, son:

- **Autonomía:** Se desarrolla de forma independiente a las otras funciones la PGN.
- **Coordinación:** Para lograr mayor cobertura, podrá realizarse de manera articulada entre las dependencias de la PGN y demás entidades del Ministerio Público.
- **Continuidad:** Es un proceso constante, no una acción puntual.
- **Flexibilidad:** Se adapta a las diferentes etapas y modalidades de contratación.
- **Integralidad:** Abarca todos los aspectos de la gestión pública relevantes para la contratación.
- **Oportunidad:** Se enfoca en actuar antes de que ocurran los problemas.
- **Priorización y racionalidad:** Considera políticas generales, riesgos específicos y adopción de medidas proporcionales, que no desborden la competencia.

2.2. Alcance del Control Preventivo

El alcance del control preventivo en la contratación estatal es amplio y abarca diversas etapas y aspectos, es importante si se realiza de manera anticipada a la celebración de contratos, porque permite determinar de manera correcta el camino legal y reglamentario aplicable, contribuyendo a evitar irregularidades y asegurando que los actos administrativos de adjudicación se ajusten a las normas establecidas.

Cuando recae en la etapa precontractual incluye la revisión de estudios previo, pliegos de condiciones, y procesos de selección; en etapa contractual, haciendo seguimiento a la ejecución y cumplimiento de los contratos; y en la etapa post-contractual, vigila los procesos de liquidación y cierre de los contratos.

Además, el control preventivo se extiende a la revisión de la planificación presupuestal relacionada con la contratación, el análisis de los sistemas de información utilizados en los procesos contractuales, la

evaluación de los mecanismos de transparencia y publicidad, así como la verificación del cumplimiento de los principios de la contratación estatal en todas las actuaciones.

Su relevancia se erige, porque la contratación estatal involucra procedimientos complejos y regulaciones detalladas que requieren una vigilancia constante que además suelen involucrar cantidades significativas de recursos públicos, lo que aumenta la importancia de su correcta gestión, del impacto directo en la prestación de servicios públicos y la satisfacción de necesidades colectivas, todo esto dentro de un ámbito de vulnerabilidad por las malas prácticas que son uno de los grandes problemas de avance en nuestro Estado.

2.3. Marco legal de la Función Preventiva de la Procuraduría General de la Nación (PGN).

A las entidades estatales que cumplen función de ministerio público como la Procuraduría General de la Nación (PGN), se le otorgan atribuciones relacionadas con identificar malas prácticas de los servidores públicos que bien pueden afectar la eficacia, eficiencia y transparencia en el manejo de recursos públicos.

El operador preventivo, en el marco de su competencia de vigilancia preventiva contractual, podrá recordar a la Entidad la posibilidad que existe de suspender los procesos de selección en los eventos previstos en las Ley, con el fin de evaluar circunstancias que puedan afectar el interés público, el patrimonio o el ordenamiento jurídico¹³.

Adicionalmente, en el desarrollo de sus competencias tiene la facultad para llevar a cabo investigaciones disciplinarias en caso de que surjan irregularidades en el comportamiento de los servidores públicos. Estas investigaciones pueden derivar en sanciones disciplinarias, como suspensiones, destituciones e inhabilidades, en función de la gravedad de las faltas cometidas. La vigilancia y la actuación preventiva son independientes de la acción disciplinaria. No obstante, la vigilancia preventiva se puede desarrollar

¹³ Artículo 12 de la Resolución No. 480 de 2020.

paralelamente a la acción disciplinaria, como lo dispone el artículo 14 de la Resolución 480 de 2020, al indicar que la vigilancia preventiva y la actuación preventiva son independientes de la acción disciplinaria.

En síntesis, la PGN desempeña un rol fundamental en la supervisión y control de la gestión de recursos, al tiempo que promueven la ética en el servicio público y ejerce el poder disciplinario cuando es necesario. Esto debería contribuir a mantener la legalidad, la eficiencia y la integridad en la administración pública, aspectos que son de importancia fundamental en el contexto de un Estado democrático.

2.4 Fundamento constitucional.

El artículo 118 de la Constitución establece que el ministerio público será ejercido por el procurador general de la Nación, entre otros funcionarios. Esta disposición sienta las bases del papel de la PGN como un órgano de control independiente dentro de la estructura del Estado colombiano.

El artículo 275 profundiza este rol al designar al procurador general de la Nación como el supremo director del misterio público. Esta designación otorga a la PGN una posición de liderazgo y responsabilidad en la supervisión de la función pública y la protección de los intereses de la sociedad.

Sin embargo, es el artículo 277 el que proporciona el fundamento más directo para el control previo en la contratación estatal. Este artículo enumera las funciones del Procurador General de la Nación, incluyendo varias que son particularmente relevantes para el control precontractual:

- La vigilancia del cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos. Esta función amplia permite a la PGN supervisar todos los aspectos de la contratación estatal, desde la planificación inicial hasta la ejecución final.
- La protección de los derechos humanos y la garantía de su efectividad. Aunque puede no parecer inmediatamente relevante para la contratación, esta función subraya el papel de la PGN en la protección de los derechos fundamentales que podrían verse afectados por procesos de contratación inadecuados.

- La defensa de los intereses de la sociedad. Esta función es esencial en el contexto de la contratación estatal, debido a que los contratos públicos involucran el uso de recursos que deben servir al interés general. La vigilancia del ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas. Esta función es particularmente relevante para el control precontractual, ya que permite a la PGN supervisar la eficiencia y diligencia de los funcionarios públicos en la preparación y ejecución de los procesos de contratación.
- El ejercicio de una vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, incluso de elección popular. Esta función proporciona la base para que la PGN supervise a los funcionarios involucrados en la adjudicación los procesos de contratación. Esta función proporciona la base para que la PGN supervise a los funcionarios involucrados en la adjudicación de los procesos de contratación.

Estas disposiciones constitucionales proporcionan a la PGN un mandato amplio y robusto para ejercer el control previo en la contratación estatal. Sin embargo, este mandato constitucional se desarrolla y se concreta a través de una serie de leyes, decretos y resoluciones que conforman el marco legal específico para el control precontractual.

El marco legal de la Función Preventiva de la PGN se ha desarrollado a través de diversas leyes y decretos:

2.5. Ley 201 de 1995.

Esta ley, derogada actualmente, representó un primer avance significativo en el desarrollo del papel preventivo de la PGN. Estableció la creación de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia del Ejercicio Diligente y Eficaz, con competencias específicas para perfeccionar los mecanismos de control de gestión.

2.6. Decreto Ley 262 de 2000.

Este decreto, posteriormente modificado por el Decreto Ley 1851 de 2021, asignó al Procurador General un amplio conjunto de funciones, incluyendo las preventivas y de control de gestión. El artículo 7 de este Decreto establece 53 funciones diferentes, muchas de las cuales son relevantes para el control preventivo en la contratación estatal. Entre estas funciones se destacan:

- La vigilancia del cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales.
- El ejercicio del control preventivo de la gestión administrativa y la contratación estatal.
- La intervención ante autoridades para defender el orden jurídico y el patrimonio público.

Por otro lado, el numeral 3 del Artículo 24 Decreto – Ley 262 del 2000, establece que dentro de las funciones preventivas y de control de gestión está *“Ejercer, de manera selectiva, control preventivo de la gestión administrativa y de la contratación estatal que adelantan los organismos y entidades públicas.”*

2.7. Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario).

Esta ley, que reemplazó al anterior Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), refuerza el enfoque preventivo en el ámbito disciplinario. El artículo 5 de esta ley establece:

"La sanción disciplinaria tiene finalidad preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública."

Además, el artículo 219 de esta Ley otorga a la PGN la facultad de solicitar medidas preventivas:

"Cuando la Procuraduría General de la Nación o las Personerías adelanten diligencias disciplinarias podrán solicitar la suspensión del procedimiento administrativo, actos, contratos o su ejecución para que cesen los efectos y se eviten los perjuicios cuando se evidencien circunstancias que permitan inferir que se vulnera el ordenamiento jurídico o se defraudará al patrimonio público."

2.8. Desarrollo reglamentario interno.

La PGN ha emitido diversas resoluciones internas que han desarrollado, fortalecido y delimitado su función preventiva, especialmente en el ámbito de la contratación estatal.

La Resolución No. 490 de 2008, creó el Sistema Integral de Prevención y estableció los principios y criterios para la gestión interna de la función preventiva, siendo un primer paso importante en la sistematización y formalización de las actividades preventivas de la PGN.

La Resolución No. 456 de 2010 fijó los aspectos relevantes de la actuación preventiva integral. Se establecieron los principios que rigen estas actuaciones y su oportunidad, es decir, que podían ser de oficio o a solicitud de acompañamiento por parte de la entidad pública. A su vez, se determinó que dichas intromisiones se debían efectuar desde la etapa de publicación de los estudios previos y proyectos de pliegos de condiciones correspondientes, o desde la expedición del auto de apertura.

Así mismo, se consagró la solicitud de revocatoria de actos administrativos precontractuales y contractuales que podía ser sugerida o recomendada únicamente por el Procurador General de la Nación. De tal forma que cuando una dependencia, en el ejercicio de su actuación preventiva, determinara la necesidad de solicitar la revocatoria de un acto administrativo, debía elevar dicha solicitud ante el Despacho del Procurador General de la Nación, conforme a lo establecido en el numeral 37 del artículo 7 del Decreto 262 de 2000, claro está, siempre que se cumplan las causales establecidas en el artículo 4.2.2.2

de la citada Resolución. Es de anotar, que dicha solicitud debía ir acompañada de un informe que la sustentara.

Adicionalmente, se establecieron taxativamente los casos en que era procedente ordenar la terminación de la actuación preventiva.

La Resolución No. 132 de 2014 estableció un nuevo enfoque y lineamientos para el ejercicio de la función preventiva. Definió la Función Preventiva como: *"La función misional de la PGN a través de la cual la entidad busca anticiparse y evitar la ocurrencia de hechos que afecten la garantía de los derechos, mediante la detección y advertencia temprana de riesgos en la gestión pública. De igual manera, promueve el respeto de las garantías de los derechos constitucionales"*.

Finalmente, la Resolución No. 480 de 2020 trajo una evolución normativa al control preventivo de la PGN, ya que reglamentó este procedimiento. Por ejemplo, indicó textualmente que esta vigilancia se adelantará principalmente desde la etapa de planeación, y se señaló que ello no impide el ejercicio de la misma durante las etapas de selección, adjudicación, ejecución del contrato y hasta la finalización del plazo del mismo, o durante la etapa de liquidación o hasta el vencimiento de las garantías, cuando los hechos denunciados o conocidos lo ameriten.

Aunado a lo anterior, se establecieron expresamente las personas que podrán elevar la solicitud de apertura de dicho control a:

- Cualquier interesado en los procesos de contratación.
- Las Entidades contratantes.
- Las veedurías ciudadanas.
- La PGN cuando cualquiera de sus dependencias identifique la necesidad de iniciar vigilancia preventiva.

Se hace énfasis en la motivación de la necesidad de dicha vigilancia por parte del solicitante de esta, so pena de archivo de la solicitud.

Entonces vemos cómo se amplía el marco de acción, la capacidad que le otorgan a la ciudadanía para ejercer un control social sobre los procesos precontractuales, contractuales e inclusive post contractuales, lo cual anteriormente no se contemplaba en la Resolución No. 456 de 2010. Este cambio constituye un gran avance en el control preventivo, pues esta participación ciudadana permitiría que sean detectadas y subsanadas tempranamente las irregularidades en los procesos de contratación estatal, a efectos de proteger el patrimonio público y verificar su debido uso.

Seguidamente se resalta que en el artículo 8 de la Resolución No. 480 de 2020 se establece que estas actuaciones preventivas contractuales no tendrán injerencia en las decisiones de las entidades y de los particulares que ejercen funciones públicas o administren recursos estatales, es decir, no se expedirá por parte de esta entidad conceptos, o aprobaciones a los procesos de contratación. Lo anterior, a fin de respetar la autonomía que ostentan las demás entidades y los límites legales y jurisprudenciales que existen para el ejercicio de este control preventivo.

Por otra parte, se destaca el artículo 9 de esta Resolución en el cual se estableció que, para el ejercicio del control preventivo, el funcionario delegado deberá usar las herramientas de análisis de datos y generación de información estratégicos desarrollados por la Unidad de Gestión de Información e Inteligencia - UGII, a fin de anticiparse y/o mitigar riesgos, lo cual no se encontraba consagrado en la Resolución No. 456 de 2010.

Seguidamente, en el artículo 10 de esta nueva Resolución, se identifican de manera concreta los riesgos que pueden presentarse en las etapas de planeación y selección, aunque en lo referente al trámite y competencia de las solicitudes de revocatoria directa de actos administrativos del proceso de contratación el procedimiento sigue teniendo muchas similitudes.

En materia de suspensión de procesos de selección, la Resolución No. 480 de 2020 establece que el operador en ejercicio de la vigilancia preventiva podrá recordar a la entidad, la posibilidad de suspender los procesos de selección en los eventos previstos en la ley, con el fin de evaluar las circunstancias que puedan afectar el interés general, el patrimonio público o el ordenamiento jurídico, y establece taxativamente las causales que deben darse para la suspensión de este proceso, lo cual anteriormente no estaba reglamentado en estricto sentido.

A su vez, se indicó en dicha Resolución que, acorde a lo establecido en el artículo 160 de la Ley 734 de 2002, el Procurador General de la Nación podrá solicitar la suspensión de actuaciones administrativas en el desarrollo de un proceso disciplinario. Hoy, vigente en el artículo 219 de la Ley 1952 de 2019.

Debemos tener en cuenta que, analizada la integralidad de los documentos expuesto, se establece que la PGN ha desarrollado y adoptado diversas herramientas y metodologías para ejercer un control preventivo eficaz:

- Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal (SIVICE): Plataforma tecnológica que permite el seguimiento en tiempo real de los procesos de contratación.
- Matriz de Riesgos en Contratación: Herramienta para identificar y evaluar los riesgos asociados a cada proceso contractual.
- Guías y manuales de buenas prácticas: Documentos orientadores para las entidades públicas sobre cómo llevar a cabo procesos de contratación transparentes y eficientes.
- Indicadores de alerta temprana: Parámetros que permiten identificar posibles irregularidades en etapas tempranas del proceso contractual.
- Análisis de big data: Utilización de técnicas de análisis de grandes volúmenes de datos para detectar patrones y anomalías en la contratación estatal.

2.9 Marco jurisprudencial del control preventivo.

Es preciso señalar que ni el Consejo de Estado ni la Corte Constitucional se han pronunciado en estricto sentido sobre la definición y alcance del control preventivo desplegado por la PGN sobre la etapa precontractual de la contratación estatal. En ese sentido, no se ha delimitado un marco jurisprudencial claro y conciso para evaluar los aspectos importantes y límites de este control en el derecho colombiano.

No obstante, es preciso resaltar que la Corte Constitucional en la Sentencia C-977 de 2002 señaló, al respecto *"la Procuraduría General de la Nación tiene funciones de naturaleza preventiva, no sancionatoria. La misión preventiva de la Procuraduría encuentra fundamento en varias disposiciones constitucionales. Es así como, por ejemplo, para vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos (artículo 277 numeral 1, C.P.), el Procurador puede exigir a los funcionarios públicos y a los particulares la información que considere necesaria (artículo 277 numeral 9, C.P.)."*

Claramente el Constituyente no pretendió hacer una enumeración taxativa de las funciones de la Procuraduría, puesto que facultó al legislador para determinar otras atribuciones compatibles con la posición institucional y la misión constitucional del Ministerio Público (artículo 277 numeral 10 C.P.)."

Igualmente, la Corte Constitucional en sentencia C-140 de 2020, indicó que las funciones preventivas de la Procuraduría General de la Nación son una materialización del principio de colaboración armónica, y precisó que estas son distintas a las de los demás órganos de control y son armónicas entre ellas, concluyéndose que no constituyen una vulneración al principio de separación de poderes.

2.10. El papel de la Procuraduría General de la Nación en el ejercicio del Control Previo.

La Procuraduría General de la Nación como ente de control, es la encargada de investigar si las actividades desarrolladas por los funcionarios públicos o particulares que ejercen funciones públicas se encuentran enmarcadas dentro de la legalidad. No obstante, debe advertirse que el artículo 14 de la Resolución No. 480 de 2020, establece que la vigilancia preventiva y la actuación preventiva son independientes de la acción disciplinaria y no son etapas previas al proceso disciplinario.

Ahora bien, para determinar que la etapa precontractual se encuentra desarrollada de manera correcta, se deben tener en cuenta los siguientes aspectos:

- La etapa de planeación: constituye un principio de la contratación estatal, en virtud del cual *"resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos que permitan y a la vez aseguren con una alta probabilidad que el objeto contratado se podrá ejecutar en el término previsto y acordado, y según las condiciones óptimas requeridas"* (CE, Sentencia 1999-01988-01/, Col.)

En ese sentido, vale la pena destacar que gracias a este principio se logra que se realice el diseño adecuado y requerido para contratar, evaluando los riesgos previsibles, para de esta manera, cumplir con uno de los fines de la función pública, es decir, el interés general que se representa en suplir las necesidades del Estado.

- El plan anual de adquisiciones (PAA): Este plan es una herramienta que busca facilitar a las entidades estatales la identificación, registro, programación y publicidad de sus necesidades de bienes, obras y servicios; y el diseño de estrategias de contratación basadas en agregación de la demanda que permitan incrementar la eficiencia del proceso de contratación.

- Análisis del sector económico: Este análisis además de ser un deber para las entidades públicas, conforme lo establece el artículo 15 del Decreto 1510 de 2013, modificado por el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015, es una herramienta que propende por la optimización de los recursos públicos.
- Análisis de las condiciones del mercado: Consiste en efectuar un estudio que permita identificar los factores y condiciones del mercado en lo referente a una industria o ámbito específico.
- Los requisitos habilitantes: Estos son una herramienta que permite verificar la calidad de un proponente para participar en un proceso de contratación en calidad de oferente.
- Evaluación de los riesgos: La evaluación de riesgos se debe a que toda actividad administrativa, judicial o de cualquier índole genera riesgos, y, por ende, una consecuencia.
- La capacidad residual: Se refiere a que el contratista cumpla a cabalidad con el objeto de un contrato estatal de obra pública, sin que sus otras labores, o compromisos afecten su capacidad, habilidad de cumplir con dicho contrato.

En conclusión, si bien el marco normativo del control preventivo en la contratación estatal colombiana ha evolucionado significativamente, reflejando la creciente importancia de esta función en la gestión pública. La Procuraduría General de la Nación, amparada en disposiciones constitucionales y legales, juega un papel fundamental en este proceso, al poder ejercer una vigilancia que busca garantizar la transparencia, la eficiencia y el cumplimiento de los fines estatales en la contratación pública.

El control preventivo no debe ser visto como un obstáculo para la gestión pública, sino como un aliado que contribuye a la eficiencia, la transparencia y la protección del interés público.

3. Marco Legal de la Licitación Pública

La licitación pública en el ordenamiento jurídico colombiano se encuentra regulada por la Ley 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015 y la legislación complementaria y concordante de la Ley 80 de 1993.

LICITACIÓN PÚBLICA

Etapas y Procedimiento

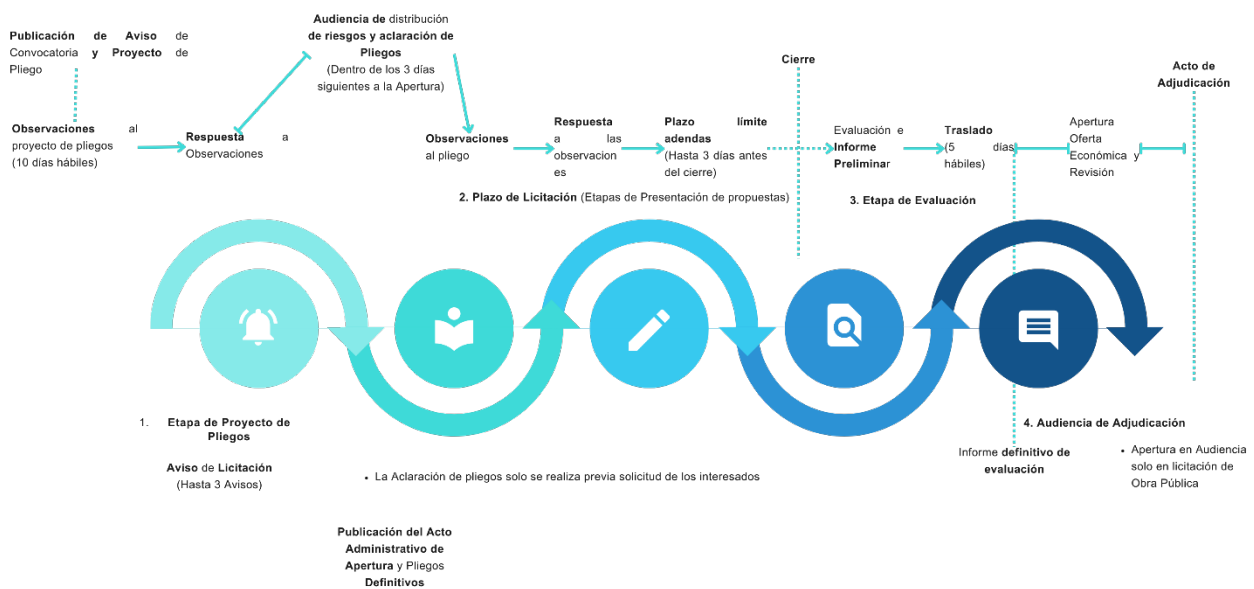


Imagen 1

3.1 Etapas de la Licitación Pública

- o Proyecto de pliegos: Presentación de observaciones al proyecto de pliego y respuesta a observaciones.
- o Publicación acto de apertura y pliegos definitivos.
- o Audiencia de distribución de riesgos y aclaración de pliegos: Observaciones al pliego definitivo y respuesta a observaciones.

- o Presentación de ofertas.
- o Etapa de evaluación: Evaluación, traslado de subsanación y observaciones al informe preliminar.
- o Audiencia de adjudicación - Informe definitivo.
- o Publicación de la adjudicación.

4. Marco Teórico

4.1. Descripción problemática empresarial

Las licitaciones públicas en Colombia se rigen por un marco legal y regulatorio que busca garantizar el cumplimiento de los principios de la contratación estatal, como la selección objetiva, responsabilidad, igualdad, transparencia, etc.

Sin embargo, el contexto político y social que hoy tenemos está marcado por fuertes escándalos de corrupción, un ejemplo de esto es la denuncia del caso de la Unidad Nacional de Gestión de Riesgos de Desastres (UNGRD), en donde se evidencia un control reactivo y no preventivo. Lo anterior, contribuye a aumentar el pesimismo de la ciudadanía, y por supuesto, del sector empresarial frente a la situación de corrupción en el país¹⁴.

Ahora bien, en la etapa de evaluación la Guía para la Vigilancia Preventiva en Contratación Estatal refiere expresamente que “...los riesgos son muchos, por cuanto las ofertas quedan en manos de los varios funcionarios que realizan la evaluación y por ello mismo, existe la posibilidad de manipular el contenido de las ofertas...”

¹⁴ Balance anticorrupción 2022-2024: una promesa que parece defraudada
https://transparenciacolombia.org.co/balance-anticorrupcion-2022-2024-promesa-parece-defraudada/#_ftn1

Bajo esa línea, uno de los principales problemas identificados en los procesos de adjudicación de las licitaciones públicas es la percepción de falta de herramientas efectivas durante la evaluación para que los participantes aborden sus objeciones o réplicas frente a las posiciones, en ocasiones, sesgadas de los funcionarios de la entidad contratante.

De manera que, se plantea que, con base en los argumentos expuestos, que las empresas del sector privado, independientemente de su tamaño o industria, prefieren no participar en la contratación pública y quienes lo hacen, manifiestan un alto grado de inconformidad debido a la impresión de ausencia de herramientas oportunas y eficaces que les aseguren el cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente. Teniendo en cuenta que se consideran a la merced del criterio de la entidad, quien a su discreción decide si acoge o no las observaciones o réplicas presentadas.

Hay incertidumbre frente a la eficacia de los mecanismos legales que existen para proteger a los privados de eventuales fallas de la administración antes de la adjudicación de la licitación, cuando riesgos de evaluación subjetiva, favorecimiento o rechazos indebido dejan a los oferentes al criterio autónomo de los servidores públicos que, según la etapa, están estructurando los procesos o evaluando las ofertas.

Por ello, resulta fundamental resaltar la posición de poder que pueden llegar a ostentar los servidores públicos sobre los proponentes, especialmente ante la ausencia de mecanismos operativos durante el proceso de selección en la licitación pública.

Los oferentes están sujetos a exigencias rigurosas y, a menudo, se ven obligados a aceptar el criterio aplicado por la entidad contratante, incluso cuando consideran que no es objetivo o justo, enfrentándose a términos preclusivos estrictos que penalizan hasta los errores menores de forma, que pueden descalificar automáticamente una oferta, contrastado con que las entidades públicas tienen la posibilidad de corregir errores en la aplicación o interpretación de normas mediante adendas y reevaluaciones, sin restricciones.

Este desequilibrio evidenciado, genera un ambiente de incertidumbre y desconfianza en el sector privado. Ejemplos de público conocimiento¹⁵, donde los oferentes denuncian mayoritariamente que los pliegos favorecen a un grupo reducido de posibles proponentes generando cuestionamientos sobre la parcialidad de los procesos, donde las empresas objetantes argumentan continuamente que no encuentran mecanismos claros ni eficaces para impugnar esas situaciones al exterior de los procesos, condicionando de ese modo un eventual estado de indefensión.

Con el fin de promover un entorno procesal confiable y justo, resulta fundamental, individualizar los factores que están determinando la eficacia de la Función Preventiva de PGN, bajo el entendimiento de la existencia real y material de su competencia y aplicabilidad..

4.2. Guía para la Vigilancia Preventiva en Contratación Estatal

En diciembre de 2020, la Procuraduría General de la Nación, con el fin de mejorar la práctica de la Función Preventiva en el Sistema de Compras Públicas y procesos de contratación a cargo de las entidades estatales, publicó la denominada "Guía para la Vigilancia Preventiva en Contratación Estatal", se compone sustancialmente de dos partes: La primera abarca la normativa principal, conceptos, e identificación de herramientas y metodologías para el análisis de riesgos en el Sistema de Compra Pública y en los procesos de contratación, y la segunda parte propone una guía metodológica para adelantar esa vigilancia preventiva.

La citada Guía refiere que la Función Preventiva está proyectada para prever y prevenir la materialización de la afectación de derechos y se desarrolla en el marco de tres escenarios:

¹⁵ LP-001-2023 del FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, título Pasaportes.<https://www.secop.gov.co/CO1BusinessLine/Tendering/ContractNoticeView/Index?prevCtxLbl=Buscar+procesos&prevCtxUrl=https%3a%2f%2fwww.secop.gov.co%3a443%2fCO1BusinessLine%2fTendering%2fContractNoticeManagement%2fIn dex¬ice=CO1.NTC.4469560>

- Anticipación: Actividades encaminadas a anticipar la eventual materialización de un riesgo identificado, como visitas y/o vigilancias preventivas.
- Mitigación y/o restitución: Actividades encaminadas a la prevención con resultados a corto plazo, como presentación de observaciones en procesos de contratación en desarrollo.
- Orientación: Actividades relacionadas a la atención al público, como la resolución de dudas e inquietudes.

La Guía para la Vigilancia Preventiva en Contratación Estatal señaló que la Función Preventiva en materia de contratación estatal está dispuesta para garantizar la eficacia de las medidas anticorrupción, haciendo la salvedad que no puede entrar a coadministrar ni prejuzgar actos administrativos, además señala que la Función Preventiva integral se debe iniciar como consecuencia del análisis de los riesgos de vulneración al patrimonio público o garantías fundamentales, política y/o necesidad pública y cuantía del proceso.

Es decir, la Función Preventiva puede implicar actividades como recomendaciones, acompañamiento en audiencias, solicitud de revocatorias de actos administrativos y suspensión de procesos de contratación y que la Resolución No. 480 de 2020 dispone que el resultado de esas actividades, según corresponda, puede culminar con informe de la actuación y/o traslado a autoridad competente y/o formulación de un proyecto tendiente a evitar comisión de faltas administrativas.

En la segunda parte de la referida Guía para la Vigilancia Preventiva en Contratación Estatal se señala que: *“La función de vigilancia preventiva es selectiva, debe propiciar la participación de la comunidad en el ejercicio del control sobre la actividad contractual de las Entidades Estatales y en ningún caso debe implicar coadministrar (Dar soluciones para un problema que se presente durante el desarrollo de la actividad contractual, aconsejar, asesorar, emitir conceptos o presionar para que se adopten posturas puntuales frente a un tema específico.), prejuzgar (Descalificar, desaprobado o realizar juicios de valor respecto de los comportamientos o decisiones de los funcionarios que intervienen en la actividad contractual de la Entidad Estatal.) o avalar las actuaciones o decisiones de los funcionarios que participan en el Proceso de Contratación vigilado*

...

En 2019, la Procuraduría Delegada para la vigilancia de la Función Pública ejerció vigilancia sobre procesos de contratación por 26,8 billones de pesos del presupuesto general de la Nación y que, por sus objetos, son determinantes para la implementación de políticas públicas de cuyo éxito depende el progreso socioeconómico del país. (Entre otros: (i) licitación de la primera línea del metro de Bogotá y troncales alimentadoras del metro, (ii) licitación de la Troncal de Transmilenio por la carrera 7ª en Bogotá, (iii) licitación de Regiotram en Cundinamarca, (iv) contratación del Aeropuerto del Café en Caldas, (v) la construcción de infraestructura menor en los departamentos de Magdalena y Córdoba, (vi) la construcción y adecuación de los escenarios para los Juegos Nacionales y Paranales 2019 en Bolívar, (vii) la adquisición de equipos barreminas así como de medicamentos para las Fuerzas Militares y (viii) la prestación de servicios públicos domiciliarios (acueducto y alcantarillado, alumbrado público).

”

En la etapa de planeación del contrato, la Guía de Vigilancia de la PGN dispuso como objetivo garantizar que los procesos de contratación pública se realicen en concordancia con la misión y función de las entidades estatales, verificando que el objeto sea claro, que esté contenido y publicado en el Plan Anual de Adquisiciones, en condiciones reales del mercado, proporcionales, suficientes y coherentes para garantizar la pluralidad de oferentes. La misma Guía precisa, según el momento procesal, que:

- Durante la etapa del proceso de contratación, el fin es avalar el cumplimiento del deber de planeación con publicidad completa, adecuada y oportuna fundamentalmente corroborando la adecuada valoración de la necesidad pública, con requerimientos coherentes, claros y objetivos, en tiempos correctos y modalidades correspondientes, suficiencia y consistencia de garantías, con adendas justificadas y pertinentes, preservando el principio de contradicción mediante la formulación de observaciones, anticipando riesgos en la participación que eventualmente puedan beneficiar a algún proveedor, conflictos de interés y/o inhabilidades.
- En la etapa de evaluación de las ofertas y/o traslado del informe de evaluación los riesgos se incrementan debido a la alta posibilidad que existe en la manipulación del contenido en cabeza exclusiva de uno o varios funcionarios, que pueden realizar evaluaciones sin observancia estricta de los criterios del pliego de condiciones. Allí, el objetivo de la PGN es actuar en el escenario de mitigación y/u orientación exigiendo principalmente la contestación integral de las observaciones que se presenten al informe de

evaluación, que la información de las ofertas se maneje de modo apropiado, advirtiendo posibles conflictos de interés entre funcionarios y oferentes.

- En la adjudicación, la Función Preventiva debe vigilar que el acto administrativo sea debidamente publicado y esté motivado, esto, en el escenario de la mitigación.
- En la firma y legalización del contrato, el operador preventivo debe verificar que gestionen de manera adecuada, sin modificaciones a la minuta en los plazos establecidos, y corroborando la publicidad del contrato y sus anexos en SECOP.
- En la etapa de ejecución, la Función Preventiva debe enfocarse en las autorizaciones y/o aprobaciones de pagos de los supervisores y/o interventores, con el fin de anticipar abusos en adiciones, procesos sancionatorios inadecuados y/o modificaciones del contrato, que puedan incrementar el riesgo de corrupción en caso de que no exista una justificación razonable.
- Durante la etapa de terminación y liquidación la Función Preventiva debe evitar el riesgo de pagos adicionales no justificados o liquidaciones erradas que generen posteriores reclamaciones.

En cuanto a la forma de accionar la Función Preventiva, la PGN refiere un documento denominado “Modelo de Gestión de la Función Preventiva de la Procuraduría General de la Nación” editado en el 2013, explicando la ruta preventiva que activaría esa función, del siguiente modo:

1. Atención a usuarios. El planteamiento del problema es recibido e identifica el estado de vulneración del derecho, así como el fin de lo que sería la actuación.
2. Mitigación y Restitución. Aplica cuando el derecho de un usuario ha sido vulnerado, se aborda como asunto ordinario, se da respuesta que pretende controlar el resultado.
3. Anticipación. En el evento que no se haya vulnerado el derecho, se adoptan medidas preventivas para evitarlo, con el fin de prevenir posibles daños.
4. No activación de la función: En caso de no activar la función, se genera una alerta en el Sistema de Información de la Gestión Pública (SAT), y si corresponde se envía a otras entidades.

4.3 Pregunta Reto

¿Qué factores pueden determinar la “eficacia” de la Función Preventiva ejercida por la Procuraduría General de la Nación en un proceso de adjudicación de Licitación pública desde el 2020 hasta el 2024?

4.4. Análisis del estudio del problema

4.4.1. Análisis de la materialización de la Función Preventiva

Al realizar un proceso orgánico de investigación sobre la materialización de la Función Preventiva de la PGN identificamos escasez de información, por ello, se elevó derecho de petición al ente en donde se preguntó la cantidad de procesos preventivos en contratación estatal posteriores al año 2020. La entidad informó que, según lo registrado en base de datos del Sistema de Información Misional (SIM), esa función se había ejercido en 427 procesos de contratación desde 2020 a mayo de 2024, cifra correspondiente a todas las modalidades de selección contractual y no específicamente a la de licitación pública. Sin embargo, al realizar un contraste con la cantidad de licitaciones que reportó SECOP¹⁶ solo para el año 2023, el alcance de la Función Preventiva, en proporción, es ínfimo, pues para esa vigencia se publicaron un aproximado de 35.000 licitaciones.

La PGN ha dispuesto en su sitio web la publicación de 13 informes de relatoría al interior de actuaciones preventiva, de la revisión de estos, se pudo establecer que 4 correspondieron a acciones preventivas adelantadas a procesos licitatorios:

¹⁶Análisis de datos compra pública. 2021, 24 de noviembre. <https://colombiacompra.gov.co/content/analisis-de-datos-de-compra-publica>

a. Objeto: “*Mejoramiento, renovación y ampliación de la unidad deportiva y recreativa Aeroparque el Caraño en Quibdó, Chocó de la Alcaldía Municipal de Quibdó*”¹⁷. Cuantía: \$ 13.093.525.180. Del informe se advierte que la actuación preventiva fue solicitada por el alcalde municipal en la etapa previa a la adjudicación del contrato, y que, como consecuencia de las observaciones realizadas por el operador preventivo la Alcaldía decidió revocar el proceso licitatorio.

b. Objeto: “*Dominio.co: selección del contratista que operará el dominio nacional de Internet de Colombia del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones*”¹⁸. Cuantía: \$ 97.459.929.345. Se registra que, fue el Ministerio quien solicitó la actuación preventiva en el proceso de adjudicación del contrato. La PGN presentó observaciones, asistió a audiencias, instó a la entidad a cumplir los requerimientos del pliego de condiciones y ofició al operador disciplinario. Es decir, que la entidad no adoptó las observaciones del operador preventivo, relacionadas con aplicar adecuadamente las disposiciones incluidas en el pliego de condiciones.

c. Objeto “*Mejoramiento de las vías en los municipios de El Cairo, Florida, Sevilla y Trujillo y rehabilitación del puente vehicular sobre la quebrada los Pitos y el rio Zabaletas en los municipios de Argelia y Ginebra en el Valle del Cauca Gobernación del Valle del Cauca*”¹⁹. Cuantía: \$ 3.980.314.700. Del informe se advierte que la alerta en este caso preventivo fue producto de un trabajo articulado entre la PGN y la Cámara Colombiana de Infraestructura- CCI, en desarrollo de dos licitaciones.

El operador preventivo realizó seguimiento a los documentos publicados en el SECOP y formuló observaciones relacionadas, entre otras, i) con eliminar condiciones subjetivas por el uso de términos en el pliego que puedan quedar a interpretación del comité evaluador; ii) cumpliera con la obligación de publicar todos los documentos de los procesos licitatorios; iii) garantizara la pluralidad de oferentes estableciendo requisitos habilitantes adecuados y proporcionales a la naturaleza de los contratos.

¹⁷Mejoramiento, renovación y ampliación de la unidad deportiva y recreativa Aeroparque el Cañón en Quibdó,Chocó. 2019, 27 de diciembre. https://apps.procuraduria.gov.co/gp/gp/anexos/aeroparque_choco_relatoria_informe.pdf

¹⁸ Selección del contratista que operará el dominio nacional de Internet de Colombia. 2020, 03 de abril. https://apps.procuraduria.gov.co/gp/gp/anexos/dominio_co_colombia.pdf

¹⁹ Mejoramiento de las vías en los municipios de El Cairo, Florida, Sevilla y Trujillo y rehabilitación del puente vehicular sobre la quebrada los Pitos y el rio Zabaletas en los municipios de Argelia y Ginebra en el Valle del Cauca. 2019, 4 de diciembre. https://apps.procuraduria.gov.co/gp/gp/anexos/mejoramiento_vias_valle_relatoria.pdf

Según el informe, por las observaciones, la Gobernación del Valle del Cauca suspendió el proceso durante el tiempo que tomó ajustar parcialmente las condiciones que podían restringir la participación. Posteriormente el ente territorial reinició los procesos y adjudicó exitosamente.

d. Objeto: “*Proceso de contratación Servicios TIC del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA*”²⁰, Cuantía: \$ 723.665.923.720. Del informe se extrae que el SENA solicitó el inicio de la función preventiva al interior del proceso de adjudicación de la licitación. En ejercicio de la acción preventiva la PGN enfocó sus observaciones en instar para que se hiciera uso de los Acuerdo Marco de Precios, se aplicaran las Directivas Presidenciales sobre austeridad del gasto.

Por otro lado, frente a la promoción de la competencia y la estructura del negocio, la PGN solicitó revisar si la consolidación de todos los servicios en un solo operador tecnológico afectaba la competencia y aclarar cuál era el riesgo de adquirir una solución integral y la forma de mitigarlo, especialmente en lo relacionado con la prestación continua del servicio. En relación con las observaciones, el SENA manifestó que los AMP vigentes no permitían satisfacer la necesidad. También señalaron que la Universidad Nacional certificó la pluralidad de oferentes y que los riesgos fueron identificados y gestionados.

Se concluye que mayoritariamente el ejercicio de la Función Preventiva, en procesos de adjudicación en las licitaciones pública, se enfoca en la etapa de estructuración del proceso, donde refieren haber presentado observaciones que han causado suspensiones temporales que permiten el análisis detallado de ciertos aspectos objetados, con las debidas correcciones o, según corresponda, remisiones al operador disciplinario.

Se resalta entonces que es un número mínimo respecto a las licitaciones publicadas en SECOP, a pesar de la plena competencia que tiene la PNG para actuar respecto del universo de procesos de contratación, explicando parcialmente la percepción de inconformidad de los oferentes planteada desde el inicio. Además, al detenernos en las cuantías de los procesos seleccionados por la PGN, se advierte que este criterio es determinante para el operador preventivo, resaltando que son procesos contractuales con presupuesto asignados alto.

²⁰ Proceso de contratación Servicios TIC del SENA. 2020,14 de mayo.
https://apps.procuraduria.gov.co/gp/gp/anexos/sena_operador_relatoria.pdf

Por otro lado, se identifica, al menos en la muestra analizada, que ninguna de las actuaciones preventivas fue activada por oferentes, si no, mayoritariamente, por las entidades contratantes. Esto, vislumbra la falta de conocimiento y confianza en los mecanismos para proteger sus derechos en la participación de procesos licitatorios.

En cuanto al medio como un oferente puede activar la Función Preventiva, se advierte que, aunque no existe una indicación única, la información publicada por la Entidad en la página de internet, recopila los siguientes medios:

- Plataforma Virtual - PQRS (Peticiones, Quejas, Reclamos y Sugerencias).
- Página web: <https://www.procuraduria.gov.co> - Opción de Quejas y reclamos - Registro de solicitud o denuncia.
- Correo Electrónico Institucional: contacto@procuraduria.gov.co
- Oficinas Físicas de la Procuraduría: Radicación física en cualquier sede regional o nacional de la PGN.
- Líneas Telefónicas de Atención: Línea Nacional Gratuita: 018000 940 808. Bogotá: (601) 587 8750

De modo que, el alcance de las licitaciones en las que materialmente la PGN interviene, tanto en la cantidad como calidad y las etapas, podría explicar la percepción de los oferentes planteada en este documento, respecto a esa herramienta legal. Así como, la falta de claridad respecto al procedimiento para accionar el citado instrumento.

4.4.2. Consolidación de cifras sobre procesos preventivos en Contratación Estatal

Como se mencionó anteriormente, en uso del derecho de petición, se solicitó a la Procuraduría General de la Nación información sobre los procesos preventivos en contratación estatal posteriores al año 2020 y hasta mayo de 2024, con el fin de corroborar la tendencia anual, del cual se obtuvo la siguiente información para analizar:

Vigencia	Número Total de procesos Preventivos
2020	184
2021	90
2022	56
2023	76
2024 (mayo)	21
Total	427

Tabla 2. Número Total de procesos Preventivos PGN – Fuente. Procuraduría General de la Nación. Respuesta Rad. S-2024-018154

4.4.3 Análisis Comparativo de Procesos Preventivos por Año

Año	No. De Procesos Preventivos	Variación respecto al 2020	Variación respecto al 2021	Variación respecto a 2022
2020	184	-	-	-
2021	90	Reducción del 51.1%	-	-
2022	56	Reducción del 69.6%	Reducción del 37.8%	-
2023	76	Reducción del 58.7%	-	Aumento del 35.7 %
2024	21 (Proyectado: 50)	Reducción del 88.6%	-	Reducción del 72.4%

Tabla 2. Análisis Comparativo de Procesos Preventivos por Año de acuerdo – Fuente. Procuraduría General de la Nación. Respuesta Rad. S-2024-018154

4.4.4. Procesos Preventivos Inactivos

Vigencia	Número Total de procesos Preventivos Inactivos
2020	183
2021	89
2022	53

2023	63
2024 (mayo)	9
Total	397

Tabla 3. Número Total de procesos Preventivos Inactivos PGN – Fuente. Procuraduría General de la Nación.

Respuesta Rad. S-2024-018154

De lo anterior, se observa que, desde 2020 hasta mayo de 2024, existe una tendencia general de reducción representativa en la activación de acciones preventivas en la contratación estatal.

4.5. Factores sociales y económicos que determinan la eficacia de la Función Preventiva de la Procuraduría General de la Nación

4.5.1. Factor social:

Desde el inicio de este proyecto, se ha enfatizado en que, en Colombia, los empresarios habilitados para contratar con el Estado prefieren no hacerlo por los riesgos de corrupción que existen²¹, y, en consecuencia, “*prefieren no contratar con el Estado para evitar la corrupción*”²². Por otro lado, las irregularidades en la contratación pública son toleradas, o incluso, normalizadas por quienes participan en los procesos de adjudicación de licitación pública.

Según la encuesta “*Corrupción y transparencia en contratación pública: una hoja de ruta para Colombia, Perú y Ecuador*”, realizada por CIPE e Ipsos Napoleón Franco en 2022, respecto a la tolerancia que se tiene por parte de los involucrados con la corrupción, el 69% considera que ninguna conducta corrupta o poco transparente hace más eficiente la contratación, el 21% que hay algunas conductas corruptas y

²¹ Encuesta *Corrupción y transparencia en contratación pública: una hoja de ruta para Colombia, Perú y Ecuador*, realizada por CIPE e Ipsos Napoleón Franco en 2022

²² 9 de cada 10 empresarios colombianos prefieren no contratar con el Estado para evitar la corrupción. 2023, 18. <https://transparenciacolombia.org.co/9-de-cada-10-empresarios-colombianos-prefieren-no-contratar-con-el-estado-para-evitar-la-corrupcion/>

poco transparentes que sí hacen eficientes los procesos y el 5% indica que algunas conductas corruptas y poco transparentes logran su objetivo y por ello son justificadas.

Este ejercicio reveló que el 10% de los encuestados considera que “algo de corrupción” facilita los trámites y procedimientos del sector público, mientras el 23% manifiesta que no se debería sancionar a funcionarios corruptos que hacen obras en beneficio de toda la población.²³

Como se advirtió anteriormente, de la revisión de la información enviada por la PGN en respuesta²⁴ al derecho de petición elevado, no son los oferentes quienes por regla general alertan preventivamente a la entidad competente. De manera que, la inacción de los participantes impacta negativamente la posibilidad de que el operador preventivo active su competencia y mitigue la ocurrencia de malas prácticas y/o vulneraciones de derechos.

Adicional, es de público conocimiento, y de alguna manera, aceptado por la ciudadanía que existen épocas en donde el flagelo de la corrupción en la contratación estatal es más latente, pues, históricamente, la contratación indebida ha sido utilizada para financiar campañas y devolver favores a financiadores privados²⁵. El Monitor Ciudadano de la Corrupción cuenta con informes que muestran la relación entre la financiación de política y la ocurrencia de la posterior celebración de contratos públicos, entre los años del 2018 al 2022. Según datos consolidados la siguiente es la relación de Contratación vs Financiación²⁶:

²³ 9 de cada 10 empresarios colombianos prefieren no contratar con el Estado para evitar la corrupción. 2023, 18. <https://transparenciacolombia.org.co/9-de-cada-10-empresarios-colombianos-prefieren-no-contratar-con-el-estado-para-evitar-la-corrupcion/>

²⁴ Documento en formato Excel - E-2024-264925 PROCESOS PREVENTIVOS POR CONTRATACIÓN ESTATAL AÑO 2020 A MAYO 7 DE 2024

²⁵ Elecciones y contratos. <https://www.monitorciudadano.co/elecciones-contratos/>

²⁶ Elecciones y contratos. Imagen extraída el 7 de septiembre de 2024 del siguiente link: <https://www.monitorciudadano.co/elecciones-contratos/visor/#>

Cantidad de Financiadores con contratos		Financiación entregada por contratistas
3.237		\$46.675.525.778
Total Contratos de Financiadores	Total de Contratación de Financiadores	Relación Contratación vs Financiación
24.006	\$6.447.082.883.529	13813 %

Esta cultura de clientelismo e intercambio de favores políticos implica que quienes hacen parte de la contratación pública estén alineados en las malas prácticas y así disminuya la capacidad de la Función Preventiva por falta de alertas tempranas. Es decir, en Colombia existe una normalización de prácticas oscuras entre funcionarios públicos y el sector privado, cultivando un terreno fértil para la impunidad, que, además, es otra noción negativa que impacta en la percepción de ineficacia del alcance de la Función Preventiva.

Sumado a lo anterior, también existe un desconocimiento sobre la existencia de la Función Preventiva, es decir, no todos los proponentes, conocen las herramientas que tiene el operador preventivo para evitar o mitigar la afectación de sus derechos al interior del desarrollo de un proceso de adjudicación de una licitación pública. Esto, también elimina la posibilidad de que la PGN tenga un mayor alcance de acción sobre los procesos contractuales.

De donde se deduce que la eficacia de la Función Preventiva de la Procuraduría también puede estar condicionada al respaldo político que reciba la actividad y/o su intervención en determinado contrato o Entidad. De modo que, la aplicación efectiva de la Función Preventiva puede ser obstaculizada por la falta de voluntad política en algunos niveles de gobierno o por el dinamismo en el nombramiento de los funcionarios que afectan la estabilidad institucional. La Procuraduría puede enfrentar resistencia o falta

de cooperación por parte de los otros servidores públicos que pueden percibir su gestión como engorrosa y obstaculizadora del desarrollo ordinario de los procesos de contratación.

En ese orden, el desafío de la PGN no se reduce en prevenir la mayor cantidad de malas prácticas, si no que radica en transformar la cultura institucional y social para que la transparencia sea predominante en la contratación estatal.

4.5.2. Factor económico:

El contexto y dimensión en que se desarrollan los procesos de contratación estatal, así como los incentivos económicos que generan, los convierten en foco indebido de malas prácticas difíciles de controlar, en esta etapa, con el fin de manipular procesos, en beneficio o perjuicio de uno o más oferentes.

La incapacidad material de vigilar el universo de los procesos genera que un mayor porcentaje de las licitaciones se desarrollen sin ningún tipo de control externo, teniendo en cuenta que, son los contratos de mayor valor e impacto los que consecuentemente reciben mayor atención.

Al respecto, se retoma de nuevo expresamente lo dispuesto por la Guía para la Vigilancia Preventiva en Contratación Estatal: *“En 2019, la Procuraduría Delegada para la vigilancia de la Función Pública ejerció vigilancia sobre procesos de contratación por 26,8 billones de pesos del presupuesto general de la Nación y que, por sus objetos, son determinantes para la implementación de políticas públicas de cuyo éxito depende el progreso socioeconómico del país. (Entre otros: (i) licitación de la primera línea del metro de Bogotá y troncales alimentadoras del metro, (ii) licitación de la Troncal de Transmilenio por la carrera 7ª en Bogotá, (iii) licitación de Regiotram en Cundinamarca, (iv) contratación del Aeropuerto del Café en Caldas, (v) la construcción de infraestructura menor en los departamentos de Magdalena y Córdoba, (vi) la construcción y adecuación de los escenarios para los Juegos Nacionales y Paranales 2019 en Bolívar, (vii) la adquisición de equipos barreminas así como de medicamentos*

para las Fuerzas Militares y (viii) la prestación de servicios públicos domiciliarios (acueducto y alcantarillado, alumbrado público). ”

En cuanto a la competencia específica de la Función Preventiva se precisa que debido a que, como se ha expuesto, es selectiva, y uno de los criterios determinantes es que la proporción de la cuantía asignada respecto al presupuesto de la Entidad contratante sea altamente significativa, los procesos de cuantías menores no son susceptibles de vigilancia por esa Función, afectando entonces a los oferentes más vulnerables.

Asimismo, se señala que otro de los criterios que determina la selección del proceso contractual para fines de la Función Preventiva, resulta ser su impacto socio económico en las políticas públicas del país. Aunque es entendible, debido a la capacidad limitada que tiene la PGN frente a la posibilidad de ejercer esta Función, se evidencia que los contratos de “menor categoría” por registrar inferior riesgo, están desprotegidos. Lo anterior, puede estar proliferando prácticas corruptas a nivel local, por ejemplo, en la provisión de bienes y/o servicios básicos.

5. Caso Relevante

Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Licitación Pública
FTIC-LP-004-2024
PROYECTO ESCUELAS POTENCIA DIGITAL
\$ 407.844.164.268
https://www.secop.gov.co/CO1BusinessLine/Tendering/ContractNoticeView/Index?prevCtxLbl=Buscar+procesos&prevCtxUrl=https%3a%2f%2fwww.secop.gov.co%3a443%2fCO1BusinessLine%2fTendering%2fContractNoticeManagement%2fIndex&notice=CO1.NTC.6067535

5.1. Noticia publicada

Medio de Comunicación: El Tiempo

Titular: *“Atención: Tras alerta de Procuraduría, Mintic frena adjudicación de licitación de conectividad por \$ 407 mil millones”*

Fecha: 03 de julio del 2024

<https://www.eltiempo.com/unidad-investigativa/atencion-tras-alerta-de-procuraduria-mintic-frena-adjudicacion-de-licitacion-de-conectividad-por-407-mil-millones-3358712>

El medio de comunicación publicó: *“todo estaba listo para que la adjudicación fuera este viernes, 5 de julio a las 8 de la mañana, con publicación oficial de la adjudicación el lunes, 8 de julio.*

Pero EL TIEMPO estableció en primicia que la carta de la Procuraduría -firmada por Marcio Melgosa Torrado, procurador delegado para la vigilancia preventiva de la función pública-, cambió temporalmente los planes del ministro Lizcano.

"Decidí aplazar la adjudicación, inicialmente por 10 días, para hacer mesas técnicas con la Procuraduría y aclarar los términos de una adenda que se incluyó en el proceso. Para mis asesores todo está claro y transparente. De hecho, vamos a pedir tres conceptos -de la Universidad Nacional, de una asociación de ingenieros y de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado- para mostrar que es un tema técnico con el que no se favoreció a nadie", le dijo Lizcano a EL TIEMPO.

..

La carta de la Procuraduría advierte que la ley es clara en que el pliego (licitatorio) solo puede ser objeto de modificaciones en los casos previstos por el Estatuto General de la Contratación Pública y en el momento que legalmente se ha previsto para ello.

Sin embargo, el procurador Melgosa dice que el 30 de mayo de 2024, mediante respuesta a "observaciones extemporáneas presentadas al pliego de condiciones definitivo", la entidad contratante realizó una aclaración: "Considera necesario la entidad indicar para mayor claridad al observante, lo referido en el anexo técnico, así: Punto de Acceso Inalámbrico Wifi Exterior. (...) "El número de dispositivos concurrentes será mínimo 300 con posibilidad de crecimiento hasta 700 dispositivos" (...) Ítem Características específicas mínimas del Ap Exterior. 20. El ejecutor deberá entregar a la interventoría las fichas técnicas de los AP y con ello demostrar que cada AP soporta una concurrencia mínima de 300 dispositivos con capacidad de crecimiento hasta 700 dispositivos, por banda de frecuencia, es decir para la banda de 2,4 GHZ y 5GHz. Lo anterior, no hace alusión a la concurrencia de usuarios en el servicio, sino a la especificación técnica del AP. Entiéndase, que el crecimiento es por AP y va desde 300 dispositivos con capacidad de crecimiento hasta 700 dispositivos".

Tras analizar esa adenda, la Procuraduría señaló: "De la lectura de dicha respuesta, el Ministerio Público encuentra que con la aclaración presentada se genera un cambio significativo en los requisitos mínimos de los equipos solicitados para la prestación del servicio de Internet en las entidades educativas,

generando así, posiblemente, una nueva interpretación del pliego en su conjunto, y una presunta modificación de este".

Y agrega: "En ese sentido, lo especificado en dicha ocasión por la entidad, resulta contradictorio con lo establecido en el anexo técnico del pliego de condiciones y con las múltiples respuestas previas publicadas por la entidad a las observaciones presentadas por los interesados, tanto de manera oportuna como extemporánea, en el sentido de que el requisito estricto del pliego era un limitante de las alternativas de mercado en cuanto a los fabricantes de APs que pudieran dar cumplimiento".

Y concluye: "Teniendo en cuenta las advertencias presentadas en el presente documento, esta Procuraduría Delegada exhorta a la entidad a suspender los trámites del proceso de selección y a analizar en detalle los escenarios en los cuales la entidad tendría la posibilidad de revocar el acto administrativo de apertura de la licitación, toda vez que de los planteamientos suministrados por este ente de control se desprenden escenarios de posible nulidad del negocio jurídico a celebrar".

...

Para el Gobierno es claro que el alcance publicado por MinTIC, hace una transcripción de las condiciones definidas en el Pliego de Condiciones Definitivo publicado el 2 de mayo y se reitera lo establecido en la primera parte del numeral 2.3.4. del Anexo Técnico del Pliego de Condiciones.

...

Así las cosas, "mediante dicho alcance no se cambiaron los requisitos mínimos de los equipos solicitados para la prestación del servicio de internet en las entidades educativas y, por tanto, tampoco hubo modificación del Pliego de Condiciones de la Licitación".

Y aunque suena técnico, también aseguran que "ni la adenda 1 ni la adenda 2 de la licitación efectuaron modificaciones con respecto a la concurrencia de dispositivos por AP".

También insisten en que para el ministerio es claro que la respuesta del 30 de mayo no es una modificación del pliego, pues su texto -ni la intención que desde el principio se persiguió con la exigencia técnica comentada- fue alterado, cambiado, sustituido, ampliado o restringido sino que se reiteró que en ningún caso puede entenderse que se pide un equipo que tenga capacidad de crecimiento hasta 1400 usuarios.

Se evaluarán efectos de una adjudicación o de una revocatoria

Y si bien Lizcano pidió convocar a unas mesas técnicas, en el menor tiempo posible, con el objeto de explicar los diferentes aspectos técnicos del proceso, el funcionario le dijo a EL TIEMPO que acatarán los conceptos de la Procuraduría, siempre y cuando estén blindados legalmente.

Este diario estableció que a la Agencia de Defensa Jurídica se le pedirá un concepto sobre los riesgos jurídicos que se deriven de seguir adelante con el proceso para adjudicarlo o en su defecto, de una eventual revocatoria del acto administrativo de apertura de la licitación."²⁷

²⁷ Atención: Tras alerta de Procuraduría, Mintic frena adjudicación de licitación de conectividad por \$ 407 mil millones. 2024, 3 de julio. <https://www.eltiempo.com/unidad-investigativa/atencion-tras-alerta-de-procuraduria-mintic-frena-adjudicacion-de-licitacion-de-conectividad-por-407-mil-millones-3358712>

5.2. Antecedentes

La licitación pública FTIC-LP-004-2024 fue publicada el 20 de marzo de 2024 en Secop II por el FONDO ÚNICO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES con el objeto de *“Ejecutar el proyecto escuelas potencia digital obligándose a realizar la planeación, instalación, operación y mantenimiento de la infraestructura para prestar el servicio de Internet bajo las condiciones establecidas en el Anexo Técnico.”*, por cuantía estimada de \$ 407.844.164.268.

La justificación de la necesidad pública en el documento de Estudios Previos señaló que *“..Pese a los avances y esfuerzos del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para brindar conectividad nacional, aún no se ha beneficiado a toda la población de diferentes departamentos por sus condiciones particulares, como su geografía y factores socioeconómicos, que han dificultado la presencia de proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones en las regiones.*

Ahora bien, haciendo énfasis en materia de conectividad en el sector educación, de acuerdo con los datos proporcionados por el Ministerio de Educación Nacional – MEN, cerca de 13.378 instituciones educativas se encuentran sin servicio de Internet...”. De donde se articula que, la misma necesidad había intentado ser satisfecha en el pasado, mediante el fallido contrato con la Unión Temporal Centros Poblados, por lo que el nuevo proceso amparaba particular relevancia para la contratación pública en Colombia.

El cronograma indicaba que el plazo máximo para contestar observaciones era el 16 de mayo de 2024 y para expedir adendas el 23 de mayo de 2024. En cumplimiento de esos plazos fue publicada la adenda No. 4 con contenido técnico. No obstante, el 27 de mayo en contestación de observaciones extemporáneas la entidad contratante plantea información técnica fundamental. El proceso cerró con 14 oferentes, para presentación de oferta el 31 de mayo de 2024.

5.3. Actuaciones de la Función Preventiva de la PGN

El 28 de junio de 2024 la Procuraduría General de la Nación en ejercicio expreso de la Función Preventiva presentó documento referenciando ante la entidad: *“Advertencias sobre riesgos en la etapa de selección.”*, publicado en Secop el 3 de julio de 2024, donde, entre otros, evidencia fallas en el proceso relacionadas al contenido de la contestación de observaciones extemporáneas que podían transgredir los principios de la contratación estatal.

El 4 de julio de 2024, la contratante publica la Resolución No. 00598 del 04 de julio de 2024 suspendiendo los términos del contrato por 10 días, con el fin de atender en debida forma el contenido de lo expuesto por la Procuraduría General de la Nación.

5.4. Efectos de la Función Preventiva de la PGN

El día 25 de julio de 2024 el Fondo Único De Tecnologías De La Información Y Las Comunicaciones revoca el proceso mediante la Resolución No. 00671 del 25 de julio de 2024 exponiendo *“Que, la entidad actuó adecuadamente en la etapa de planeación, elaborando un pliego de condiciones con requisitos claros, coherentes y armoniosos, sin embargo, en la redacción de las respuestas a las observaciones de los interesados se ocasionó confusión en los aspectos de naturaleza técnica con alcance distinto y opuesto al señalado en el pliego y sus anexos, en relación del numeral 2.3.4., “PUNTO DE ACCESO INALAMBRICO WIFI EXTERIOR, situación que pudo afectar la estructuración de las ofertas por las diferentes interpretaciones que se dieron del requisito y que pudieron impactar en la confección económica de los ofrecimientos.”*

El 9 de julio de 2024 el Fondo publicó en Secop un nuevo proceso con el objeto de *“Realizar la interventoría integral del Proyecto Escuelas Potencia Digital, para llevar a cabo el seguimiento y verificación de las obligaciones técnicas, jurídicas, financieras, y administrativas, a cargo del o los contratistas de acuerdo con las condiciones del Anexo Técnico”*, que, a su vez, fue revocado el 14 de agosto de 2024, sin resolución de apertura.

5.5. Estado Actual

El 21 de agosto de 2024, la misma entidad publicó nuevamente la licitación pública referenciada “*PROYECTO ESCUELAS POTENCIA DIGITAL (VERSION 2.0)*”, que proyecta el cierre de ofertas para el 4 de octubre de 2024.

En conclusión, el caso planteado, en atención a que se trataba de una licitación pública que iba a satisfacer una necesidad pública de alto impacto socio económico para el país y mayor cuantía, que además registraba antecedentes de corrupción, compendió la totalidad de los supuestos requeridos para que la PGN haga efectivo el ejercicio de la Función Preventiva.

La PGN dispuso entonces ejercer la Función Preventiva, unificando y sustentando los planteamientos advertidos por los interesados en desarrollo del proceso, mediante una comunicación escrita radicada directamente en la Entidad.

La entidad, procedió preliminarmente a suspender los términos para, mediante mesas técnicas realizar las valoraciones que correspondían, y posteriormente a revocar el proceso, evidenciando, para este caso específico, la eficacia y cumplimiento del fin para el que está dispuesta la Función Preventiva.

6. Concepto de Eficacia en la Función Preventiva de la PGN

La “Eficacia”, principio constitucional que fundamenta la función administrativa²⁸ en Colombia. Las entidades públicas tienen el compromiso ineludible de actuar bajo su observancia. Esta obligación también está consagrada en el numeral 11 del Artículo 3° de Ley 1437 de 2011, donde define que las autoridades

²⁸ Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

buscarán que los procedimientos logren su finalidad, y para el efecto, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos.

Implica que la administración debe esforzarse por ser eficiente y lograr el fin de la competencia que ejecuta. Lo anterior, se materializa cuando, del ejercicio de la función a cargo, se obtienen resultados útiles, para los intereses generales. Dicho de otro modo, no se trata de dar aplicación mecánica a los procedimientos legales establecidos, sino, de la posibilidad de medir y ver materializado un producto que responde a los objetivos establecidos en la gestión pública.

Al respecto, la jurisprudencia ha expresado:

“...el principio de eficacia impide que las autoridades administrativas permanezcan inertes ante situaciones que involucren a los ciudadanos de manera negativa para sus derechos e intereses. Igualmente, que la eficacia de las medidas adoptadas por las autoridades debe ser un fin para las mismas, es decir, que existe la obligación de actuar por parte de la administración y hacer una real y efectiva ejecución de las medidas que se deban tomar en el caso que sea necesario, en armonía y de conformidad con el debido proceso administrativo.”²⁹

De lo anterior, se entiende que cuando una entidad pública tiene competencia plena para actuar frente a un caso que implica los derechos e intereses de la sociedad, no puede abstenerse de hacerlo, y su actuar, debe responder a la finalidad de su función. Es decir, la eficacia hace relación al cumplimiento de las determinaciones de la administración para cumplir con los fines del Estado.

En ese orden, ¿Qué se espera de una función preventiva eficaz, al interior de un proceso de adjudicación de licitación pública? una PGN que responda de manera rápida y oportuna, detecte y advierta anticipadamente los riesgos en la gestión pública contractual; evitando la ocurrencia de hechos que afecten

²⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia del 13 de noviembre de 2013, C-826.

el ordenamiento jurídico, el patrimonio público o violen derechos o garantías fundamentales de los ciudadanos.

¿En qué consistiría la respuesta eficaz?, En adoptar medidas consecuentes y proporcionales al escenario (anticipación, mitigación y/o restitución y orientación) en donde se activó la función, sin perder de vista el aporte del proceso de contratación a la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos, cumplimiento de políticas previstas en los planes de desarrollo o planes estratégicos de la entidad.

En concordancia, el Artículo 10 de la Resolución 480 de 2020 es muy claro al establecer los puntos que debe tener en cuenta el operador preventivo a la hora de analizar y revisar los riesgos en la gestión contractual. Allí, se establecen los puntos a verificar, según la etapa del proceso contractual.

Entonces, la PGN siempre debe buscar aportar al proceso contractual, realizando una gestión que utilice todas las ayudas técnicas que tiene a su alcance (identificación de riesgos a través de herramientas de analítica de datos y generación de información estratégica desarrolladas por la Unidad de Gestión de Información - UGII) para el mejoramiento de la estructuración de la licitación.

Ahora bien, el supremo director del Ministerio Público, en ejercicio de la actuación preventiva contractual, puede solicitar la revocatoria de actos administrativos del proceso de contratación³⁰ y la suspensión del proceso contractual³¹. Sin embargo, es inminente que el operador preventivo nunca pierda de vista la importancia de la pertinencia de que le debe gozar su solicitud³² para que no se convierta en un acto arbitrario y/o de coadministración. Esto, debido a que la razón de la contratación pública es satisfacer las necesidades y pueden derivarse costos sociales de las decisiones administrativas que tome el ejecutivo frente a una compra pública.

³⁰ Numeral 37 del Artículo 7 del Decreto Ley 262 de 2000.

³¹ Artículo 12 de la Resolución 480 de 2020.

³² Artículo 11 de la Resolución 480 de 2020.

En suma, la eficacia de la función preventiva se evalúa con resultados que permitan visibilizar que la PGN, técnicamente, logró su finalidad, es decir, i) se anticipó a un riesgo en la gestión; ii) se evitó la ocurrencia de hechos que desconocían el ordenamiento jurídico; iii) previno la afectación al patrimonio público o; iv) protegió derechos o garantías fundamentales de los ciudadanos. No hablaríamos de eficacia al interior de un ejercicio injustificado de sus facultades, especialmente las consagradas en el artículo 11 y 12 de la Resolución 480 de 2020, pues, en caso de no encontrarse debidamente fundamentadas, tendrían un efecto contrario al que tiene su fin, afectando el interés público.

Lo previo, no significa que la PGN deba abstenerse de cumplir con sus facultades cuando identifique la necesidad de solicitar la revocatoria de actos administrativos del proceso de contratación o la suspensión del mismo, sino, que analice la pertinencia, la oportunidad y los costos económicos, conforme a las circunstancias que puedan afectar el interés general, el patrimonio público o el ordenamiento jurídico, para ejercerla de manera eficaz.

7. Alternativas de solución propuestas al PAE

7.1. Activación de la Función Preventiva por parte del oferente que participa en procesos de Licitación Pública, cuando identifique riesgo de afectación a sus derechos.

Como interesados en los procesos de contratación pueden solicitar el inicio³³ de la Función Preventiva. En ese orden, es importante que lo realicen de manera oportuna y absolviendo los criterios que evaluará la Procuraduría General de la Nación para determinar la oportunidad y pertinencia de la vigilancia preventiva contractual. Por ello, el escrito de solicitud debería especificar mínimo:

1. El objeto contractual³⁴ y la cuantía³⁵, con su respectivo link en SECOP II.

³³ Numeral 1 del Artículo 5 de la Resolución No. 480 de 2020.

³⁴ Numeral 1, Artículo 6 de la Resolución No. 480 de 2020.

³⁵ Numeral 5 del artículo 6 de la Resolución 480 de 2020

2. Explicar los hechos que ponen en riesgo sus derechos o garantías fundamentales al interior del proceso de adjudicación, o vulneran el ordenamiento jurídico, o afectan el patrimonio público

La razón de lo anterior está justificada en el hecho de que la vigilancia preventiva es selectiva³⁶, y, en consecuencia, el operador preventivo, para determinar la oportunidad y pertinencia de la actuación preventiva, analizará, entre otros, esos aspectos. Es decir, lo que se busca es que el oferente coadyuve a la PGN y advierta aspectos que están a su alcance identificar y poner de presente al ente de control.

7.2. Articulación entre Cámaras de Comercio y Procuraduría General de la Nación para desarrollar una estrategia de difusión sobre la existencia y alcance la Función Preventiva de la Procuraduría.

El artículo 22 de la Ley 80 de 1993 establece que todas las personas naturales o jurídicas que aspiren a celebrar contratos con entidades estatales deberán inscribirse en la Cámara de Comercio de su jurisdicción y estar clasificadas y calificadas de conformidad con lo previsto en ese artículo. Allí, impone a las Cámaras de Comercio la función de llevar el Registro de Proponentes, es decir, estas entidades privadas tienen información de los potenciales oferentes.

Sin embargo, desde el principio se advirtió sobre la poca participación que existe por parte de los empresarios en procesos contractuales estatales, debido a que perciben la contratación pública como corrupta. Es por ello, que encontramos una oportunidad de acción por parte de la Procuraduría General de la Nación, articulándose con las Cámaras de Comercio para desarrollar una estrategia de difusión sobre la existencia, pero, sobre todo, el alcance que tiene la Función Preventiva del ente de control.

Lo anterior, con dos fines específicos, el primero de ellos, será que los particulares que hoy sí participan en la contratación pública, como proveedores del Estado, conozcan la Función Preventiva de la PGN y

³⁶ Artículo 5, Resolución No. 480 de 2020.

sepan activarla como una herramienta útil que busca defender el interés general y el patrimonio público, esto, al interior de los procesos contractuales, particularmente, en la adjudicación objetiva de las licitaciones públicas. El segundo de ellos consiste en que, al dar a conocer la Función Preventiva como una herramienta efectiva para garantizar una participación dotada de garantías, se impactará positivamente en los empresarios que hoy no lo hace en la contratación pública, y de esa manera, se logrará una mayor pluralidad de oferentes para el Estado.

b. Diseñar ruta de acción de la Función Preventiva que sea exclusiva y fácil acceso, clara, determinada y comprensible.

Aunque existe una Resolución que dicta directrices para el ejercicio de la Función Preventiva de la PGN en la contratación pública de las entidades y una Guía para la Vigilancia Preventiva en Contratación Estatal, lo cierto es que, siendo la función principal del ente de control, no existe una ruta exclusiva para su activación.

Diseñar una herramienta visible en la página web de la PGN que le permita, al interesado en el proceso contractual, activar, de manera amigable, la función preventiva. De esta manera, se aparta el trámite de las solicitudes de activación de Función Preventiva del general que hoy tienen dispuesto para este fin, es decir, la opción de PQRS (Peticiones, Quejas, Reclamos y Sugerencias). Lo anterior, debido a que la opción de PQRS es incompatible con el ejercicio de la Función Preventiva, entre otros, por los términos perentorios y preclusivos de las etapas de las licitaciones que son dispares con los periodos de respuestas que se maneja para esas comunicaciones, derechos de petición, entre otros.

Implementar esta herramienta exclusiva proporcionará en el interesado confianza de que la PGN tiene una ruta expedita para el trámite de su solicitud y que la misma no entrará en la cola de documentos que tienen otra finalidad. Allí, puede disponerse un formato en donde se solicite la información mínima que requiere el ente de control para poder evaluar la oportunidad y pertinencia del ejercicio de la función preventiva.

Así, se evitarán solicitudes infundadas y se facilitará la búsqueda de información que le permiten al operador preventivo decidir sobre la viabilidad de la acción preventiva.

De este modo, estaríamos aumentando la eficacia de la función preventiva, al eliminar la barrera de acceso a la administración por información generalizada respecto de los medios para activarla. Es decir, se dinamizaría la participación de los usuarios promoviendo una cultura de prevención proactiva que fortalecería a la ciudadanía para identificar y evitar eventuales vulneraciones de derechos.

Conclusiones

a. A pesar de existir un marco normativo sólido, la materialización de la Función Preventiva de la Procuraduría General de la Nación, y los esfuerzos del operador preventivo para promoverla desde el 2020, hoy, en las licitaciones públicas continúa enfrentando retos significativos en su aplicación material, al ser determinada por factores sociales como las malas prácticas relacionadas con corrupción y el desconocimiento de lo que es la Función Preventiva y su respectivo alcance; y económicos, desde la óptica de que está prevista para seleccionar procesos contractuales de alto impacto presupuestal en las entidades públicas, y en ese orden, los de menor trascendencia financiera podrían estar sin herramientas para hacer efectivo el ordenamiento jurídico aplicable y respetar los derechos de los participantes.

En cuanto al factor social, se considera que la tolerancia hacia malas prácticas debilita la efectividad de la Función Preventiva. Así como, la falta de activación de este mecanismo por parte de los oferentes reduce la posibilidad de intervención oportuna y pertinente. En este sentido, es fundamental que los actores privados, al detectar irregularidades en los procesos de contratación, confíen en la herramienta y activen la Función Preventiva de la Procuraduría, mediante el uso de los canales habilitados por la entidad, como la plataforma digital, sitio web, oficinas físicas, correos electrónicos y líneas telefónicas, con la identificación clara de la licitación y la debida justificación del riesgo que pretende ser evitado.

Respecto al factor económico, se resalta que la magnitud de las cuantías de los contratos estatales y los beneficios financieros asociados incrementan el riesgo de prácticas indebidas. Por lo que, resulta imperativo que el sector privado participe de manera dinámica en la vigilancia de las licitaciones, activando la Función Preventiva desde la fase de planeación y no espere a la materialización del riesgo. Sin embargo, en este aspecto, es preciso advertir que la Función Preventiva será aplicable objetivamente siempre y cuando la licitación esté relacionada a un proyecto socio económico de alto impacto, de cuantía representativa respecto al presupuesto de la Entidad contratante.

Por lo tanto, se logró individualizar los factores sociales y económicos evidenciando que efectivamente determinan, y limitan la eficacia de la Función Preventiva de la Procuraduría General de la Nación en los procesos de licitación pública.

b. Este proyecto es una herramienta útil para los proponentes de los procesos de licitación pública, porque del contenido pueden conocer el alcance de la Función Preventiva de la PGN, y a la hora de considerar necesario activarla, pueden extraer cuáles son los criterios mínimos que debe contener su escrito de solicitud³⁷. Además, les permite entender cuáles son los criterios que evaluará el operador preventivo para determinar si la selecciona y la activa. Además, al referenciar casos específicos y actuales en donde ha sido eficaz proporciona confianza en la administración y credibilidad en el marco normativo de función.

c. El estudio de un caso de alto impacto, como el PROYECTO ESCUELAS POTENCIA DIGITAL del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, donde la intervención de la Procuraduría llevó a la revocatoria de una licitación, recalca el potencial de esta herramienta para garantizar la transparencia y el uso adecuado de los recursos públicos. Siempre y cuando se ejerza de modo eficaz, que excluye el ejercicio injustificado de sus facultades, teniendo en cuenta que en caso de no encontrarse debidamente fundamentadas, tendrían un efecto contrario al que tiene su fin.

d. Por otro lado, el alcance que tiene la Función Preventiva respecto de los procesos de licitación pública no es representativo de cara al universo que son publicados en la página de SECOP (vigencia 2023: 35.000), contrastado con el total de acciones preventivas que adelantó el operador desde el 2020 hasta mayo de 2024, esto es, 427 procesos.

Se concluye entonces que es un número mínimo respecto a las licitaciones publicadas en SECOP, a pesar de la plena competencia que tiene la PGN para actuar, explicando parcialmente la percepción de inconformidad de los oferentes planteada desde el inicio.

³⁷Por ello, el escrito de solicitud debería especificar mínimo:

1. El objeto contractual y la cuantía, con su respectivo link en SECOP II.
2. Explicar los hechos que ponen en riesgo sus derechos o garantías fundamentales al interior del proceso de adjudicación, o vulneran el ordenamiento jurídico, o afectan el patrimonio público

e. Mayoritariamente el ejercicio de la Función Preventiva, en procesos de adjudicación en las licitaciones pública, se enfoca en la etapa de estructuración del proceso, donde refieren haber presentado observaciones que han causado suspensiones temporales que permiten el análisis detallado de ciertos aspectos objetados, con las debidas correcciones o, según corresponda, remisiones al operador disciplinario.

f. Conforme a la respuesta de derecho de petición ya referenciado, se concluye desde 2020 hasta mayo de 2024, se observa una tendencia general de reducción en la activación de acciones preventivas en la contratación estatal.

g. Con el fin de mejorar la percepción y el uso de esta función, se considera útil que la Procuraduría impulse programas de socialización y difusión dirigidos a empresarios, para explicar cómo activar de manera efectiva este mecanismo y resaltar sus beneficios, fortaleciendo, de ese modo, el conocimiento sobre la función preventiva, con el fin de promover su uso desde las primeras fases de los procesos de contratación.

h. Este documento exhorta a los actores del sector privado a asumir un rol más diligente en la activación de la función preventiva, con el fin de proteger sus intereses, creando un ambiente de confianza en el mercado público.

i. Este trabajo se circunscribió a la función preventiva que posee la Procuraduría General de la Nación y no desarrolla o entra en detalle sobre la que pueden desplegar las personerías y las veedurías ciudadanas.

j. La estructura del documento abordó una revisión de la evolución normativa, el marco teórico, presentó de resultados, un caso relevante, recomendaciones materialmente aplicables a la Función Preventiva de la Procuraduría General de la Nación.

Referencias bibliográficas

CIPE e Ipsos Napoleón Franco. (2022). Encuesta Corrupción y transparencia en contratación pública: una hoja de ruta para Colombia, Perú y Ecuador.

Colombia Compra Eficiente. (2023). En Colombia la contratación pública equivale al 12,5% del PIB y al 35,7% del presupuesto general de la nación. <https://colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/noticias/en-colombia-la-contratacion-publica-equivale-al-125-del-pib-y-al-357-del>

Colombia Compra Eficiente. (2024). Análisis de datos de compra pública. <https://colombiacompra.gov.co/content/analisis-de-datos-de-compra-publica>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (3 de febrero de 2000). Sentencia 1999-01988-01(10399). (C.P. Ricardo Hoyos Duque).

Constitución Política de Colombia. (1991). Artículo 118. Colombia.

Constitución Política de Colombia. (1991). Artículo 275. Colombia.

Constitución Política de Colombia. (1991). Artículo 277. Colombia.

Corporación Transparencia por Colombia. (2023). 9 de cada 10 empresarios colombianos prefieren no contratar con el Estado para evitar la corrupción. <https://transparenciacolombia.org.co/9-de-cada-10-empresarios-colombianos-prefieren-no-contratar-con-el-estado-para-evitar-la-corrupcion/>

Corporación Transparencia por Colombia. (2024). Balance anticorrupción 2022-2024: ¿Promesa defraudada? <https://transparenciacolombia.org.co/balance-anticorrupcion-2022-2024-promesa-parece-defraudada/>

Corte Constitucional de Colombia. (18 de noviembre de 2002). Sentencia C-977/02. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-977-02.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (6 de mayo de 2020). Sentencia C-140/20. (M.P. José Fernando Reyes Cuartas). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-140-20.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (13 de noviembre de 2013). Sentencia C-826/13. (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-826-13.htm>

Decreto 262 de 2000. (22 de febrero de 2000). Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público. Diario Oficial No. 43.904.

Decreto 1082 de 2015. (26 de mayo de 2015). Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional. Diario Oficial No. 49.523.

Decreto 1510 de 2013. (17 de julio de 2013). Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública. Diario Oficial No. 48.854.

El Tiempo. (3 de julio de 2024). Atención: Tras alerta de Procuraduría, Mintic frena adjudicación de licitación de conectividad por \$ 407 mil millones. <https://www.eltiempo.com/unidad-investigativa/atencion-tras-alerta-de-procuraduria-mintic-frena-adjudicacion-de-licitacion-de-conectividad-por-407-mil-millones-3358712>

Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. (2024). Licitación pública FTIC-LP-004-2024: PROYECTO ESCUELAS POTENCIA DIGITAL.

Invamer Poll. (junio de 2024). Medición sobre percepción de corrupción en Colombia.

Ley 80 de 1993. (28 de octubre de 1993). Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Diario Oficial No. 41.094.

Ley 201 de 1995. (28 de julio de 1995). Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 41.950.

Ley 734 de 2002. (5 de febrero de 2002). Por la cual se expide el Código Disciplinario Único. Diario Oficial No. 44.708.

Ley 850 de 2003. (18 de noviembre de 2003). Por medio de la cual se reglamentan las veedurías ciudadanas. Diario Oficial No. 45.376.

Ley 1150 de 2007. (16 de julio 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. Diario Oficial No. 46.691.

Ley 1474 de 2011. (12 de julio 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. Diario Oficial No. 48.128.

Ley 1952 de 2019. (28 de enero de 2019). Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario. Diario Oficial No. 50.850.

Monitor Ciudadano de la Corrupción. (2024). Elecciones y Contratos. <https://www.monitorciudadano.co/elecciones-contratos/>

Monitor Ciudadano de la Corrupción. (2024). Visor de Elecciones y Contratos. <https://www.monitorciudadano.co/elecciones-contratos/visor/#>

Personería de Bogotá. (s.f.). Personería Delegada para la Coordinación de Prevención y Control a la Función Pública. <https://www.personeriabogota.gov.co/personeria-delegada-para-la-coordinacion-de-prevencion-y-control-a-la-funcion-publica>

Procuraduría General de la Nación. (2013). Modelo de Gestión de la Función Preventiva de la Procuraduría General de la Nación - Instrumentalización.

Procuraduría General de la Nación. (2020). Guía para la Vigilancia Preventiva en Contratación Estatal.

Procuraduría General de la Nación. (2024). Respuesta Solicitud De Información E-2024-264925.

Procuraduría General de la Nación. (s.f.). Conozca la entidad: Objetivos y funciones. <https://www.procuraduria.gov.co/procuraduria/conozca-entidad/Pages/objetivos-funciones.aspx>

Procuraduría General de la Nación. (s.f.). Informe de relatoría: Mejoramiento, renovación y ampliación de la unidad deportiva y recreativa Aeroparque el Caraño en Quibdó, Chocó. https://apps.procuraduria.gov.co/gp/gp/anexos/aeroparque_choco_relatoria_informe.pdf

Procuraduría General de la Nación. (s.f.). Informe de relatoría: Dominio.co: selección del contratista que operará el dominio nacional de Internet de Colombia. https://apps.procuraduria.gov.co/gp/gp/anexos/dominio_co_colombia.pdf

Procuraduría General de la Nación. (s.f.). Informe de relatoría: Mejoramiento de las vías en los municipios de El Cairo, Florida, Sevilla y Trujillo y rehabilitación del puente vehicular sobre la quebrada los Pitos y el río Zabaletas en los municipios de Argelia y Ginebra en el Valle del Cauca. https://apps.procuraduria.gov.co/gp/gp/anexos/mejoramiento_vias_valle_relatoria.pdf

Procuraduría General de la Nación. (s.f.). Informe de relatoría: Proceso de contratación Servicios TIC del Servicio Nacional de Aprendizaje -- SENA. https://apps.procuraduria.gov.co/gp/gp/anexos/sena_operador_relatoria.pdf

Resolución No. 490 de 2008. (2008). Procuraduría General de la Nación.

Resolución No. 456 de 2010. (2010). Procuraduría General de la Nación.

Resolución No. 132 de 2014. (2014). Procuraduría General de la Nación.

Resolución No. 480 de 2020. (2020). Por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la función preventiva en materia de contratación estatal. Procuraduría General de la Nación.

Resolución No. 00598 del 04 de julio de 2024. Por la cual se suspenden los términos en el proceso de selección de licitación pública No. FTIC-LP-004-2024. Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Resolución No. 00671 del 25 de julio de 2024. Por la cual se revoca el acto de apertura de la licitación Pública FTIC-LP-004-2024. Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Anexos Técnicos

Respuesta solicitud de información E-2024-264925.

Actuación Función Preventiva PGN - Advertencias sobre riesgos en la etapa de selección Proceso de selección N o. FTIC -LP -004-2024

Resolución No. 00598 del 04 de julio de 2024 - "Por la cual se suspenden los términos en el proceso de selección de licitación pública No. FTIC-LP-004-2024"

Resolución No. 00671 Del 25 de julio de 2024 – Revocatoria de acto de apertura "Por la cual se revoca el acto de apertura de la licitación Pública FTIC-LP-004-2024"

Base de datos denominada "Procesos Preventivos de Contratación Estatal año 2020 a mayo 7 de 2024", en formato Excel.