

La contratación pública y la contratación privada desde la realidad colombiana.

DANIEL MOLANO QUIROZ

Estudiante de pregrado

Universidad Pontificia Bolivariana
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas
Facultad de Derecho
Medellín
2018

La contratación pública y la contratación privada desde la realidad colombiana.

DANIEL MOLANO QUIROZ

Trabajo de practica para optar por el título de Abogado.

Asesor:

Katherine Gómez García

Docente facultad de Derecho

Universidad Pontificia Bolivariana
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Facultad de Derecho

Medellín

2018

La contratación pública y la contratación privada desde la realidad colombiana.

Public Procurement and Private contracting from the Colombian Reality.

Daniel Molano Quiroz
Facultad de Derecho y ciencias políticas
Universidad Pontificia Bolivariana

Medellín-Colombia
2018

Daniel Molano Quiroz, estudiante de décimo semestre de la Universidad Pontificia Bolivariana.
Información de contacto: danimol9@hotmail.com

Resumen Analítico:

El objetivo principal del presente trabajo es dar un acercamiento a los principales tipos de contrato en Colombia, dando una mirada a la contratación pública, la contratación privada y como una frente a la otra encuentran el equilibrio dentro de un marco normativo difuso, donde es clara la prevalencia y la facilidad que encuentra lo privado frente a lo público.

Es de gran importancia conocer no solo el concepto de contrato sino además conocer la diferencia entre contratación pública y contratación privada y sus diferentes alcances a la luz de la norma, la realidad, las creencias y las costumbres en Colombia.

Es claro que en nuestro país los contratos son un tema donde la norma se ve violentada constantemente y es por ello que debemos entender cuáles son los principales motivos y las principales consecuencias del desconocimiento de la ley en términos de contratación, entendiendo que si bien se observa en gran medida mayor afectación en cuanto a la violación de la norma en contratación pública encontramos también afectaciones y consecuencias muy importantes en la violación o desconocimiento de la norma en la contratación privada.

Buscare a través de este trabajo dar un acercamiento claro a los conceptos básicos sobre contratos, principales formas de contratación y dejar clara la diferencia entre contratación pública y contratación privada enmarcadas en nuestra realidad, mostrando las principales consecuencias de la violación de la norma y de las practicas poco éticas en materia no solo de contratación estatal sino de contratación privada.

Será pues este el espacio para mostrar como nuestro país se ha visto afectado por la constante violación de la norma y como a través de la contratación podemos conocer la realidad de un país, que es hoy uno de los más corruptos del mundo por las malas prácticas en la materia y el constante desconocimiento de la norma.

Palabras clave:

Contratación, contrato, estado, público y privado.

Hiring, contract, nation, public and private.

La contratación pública y la contratación privada desde la realidad colombiana.

Introducción

Colombia un país donde la palabra corrupción se ha vuelto pan de cada día, en donde la cultura del más “vivo” nos ha llevado a límites donde creemos que ganamos por hacer mejor la trampa para llegar más rápido, un país donde es más importante el resultado que el proceso así el proceso sea venenoso es un país donde necesitamos más educación, más cultura y mayor conocimiento de la norma para llegar al punto donde cada ciudadano se preocupe por su reforma y no por su violación, donde cada ciudadano quiera llegar al poder no por ambición sino por entender que el poder es un medio para servir, para aportar, para luchar por la patria y dejar todo aquello que nos hace individuales para convertirnos en aquello que nos hace comunidad, país.

Es de gran importancia entender que el respeto por la norma, por el país y por el otro va más allá de la norma misma, va más allá de aquello que conocemos como lo público, va más allá de los motivos externos que nos llevaron a tomar una decisión y es a partir de acá que quiero dar una mirada a los contratos como medio de acercamiento al estado en la contratación pública y como medio de acercamiento al otro en la contratación privada.

Es hoy un hecho relevante en nuestro país como a través de contratos con el estado se puede desangrar la nación y como a través de los mismos muchas empresas privadas se crean para desconocer la norma desde el mismo momento de su creación y se acomodan según el tipo de contrato para el cual se estén postulando dentro de los derechos que nos confiere nuestro sistema jurídico.

Debemos tener en cuenta que las actitudes negligentes de los dirigentes colombianos han llevado a que este tipo de prácticas se extienda a todo tipo de contratos, tanto públicos como privados y se vuelva costumbre violar la norma y actuar acorde a lo que creemos correcto desde el punto de vista de la contratación privada generando costumbres y aceptación de prácticas poco honorables en materia de contratación.

Si nos vamos a una de las definiciones de contrato o convención, más específicamente a la de Ulpiano (228. d.c) el cual nos dice que la convención es “el consentimiento de dos o más personas

que se avienen sobre alguna cosa, que deben de dar o hacer” y acá podemos empezar a entender que el contrato en primer lugar se hizo para obligarse a hacer o a dar alguna cosa frente a otra persona y para cumplir una de estas tareas debemos dar nuestro consentimiento lo que nos da a entender que debemos tener en cuenta el consentimiento de la otra parte y que nuestra obligación va más allá del simple cumplimiento de nuestra labor puesto que al tener en cuenta el consentimiento del otro debemos tener en cuenta sus condiciones, sus gustos, sus creencias y es partir de este momento donde nace la norma para dejar claras las mínimas condiciones que debemos tener en cuenta para cumplir a cabalidad con el consentimiento de la otra parte y la otra parte con el nuestro ya que es allí donde aparece la voluntad y lo que esperábamos del acuerdo siendo pues la norma el punto de encuentro entre ambas voluntades por lo que desconocerla o violarla implicaría desconocer el punto de encuentro de las partes mismas.

El contrato

El contrato como acuerdo de voluntades donde una o más personas se obligan para dar, hacer o no hacer alguna cosa es la definición más clara y concisa para entender lo que es un contrato tal cual nos lo menciona el código napoleónico (1804) y nos expresa que es la convención por la cual una o más personas se obligan, con otra u otras, a dar, hacer, o no hacer alguna cosa, ya que a partir del consentimiento damos nuestra aprobación o desaprobación ya sea para hacer algo, para dar algo o para no hacer nada entendiendo cada una de estas acciones como respuestas básicas del ser humano pero que en este caso se ven enmarcadas en la obligatoriedad y en la responsabilidad que implica obligarse frente a otro u otros ya que se pone en juego el cumplimiento de lo más básico que es nuestra palabra y nuestra honra, hasta el cumplimiento de la norma como expresión de la voluntad del pueblo a través del legislador es aquella que nos muestra el mejor camino a la hora de llevar a cabo una relación contractual.

El contrato a través de la norma encuentra la sinergia necesaria para llevar a las partes al punto de encuentro básico del acuerdo y es la formalidad. Y es a partir de allí donde la parte esencial del acuerdo que es aquello para lo cual se contrata ya sea dar, hacer o no hacer algo toma la forma adecuada para darle respaldo a las partes y darles la seguridad jurídica necesaria para contratar.

Es de suma importancia entender que en todo contrato encontramos tres elementos esenciales teniendo en cuenta desde los sistemas jurídicos más antiguos hasta los más recientes los cuales son el consentimiento, el objeto y la causa los cuales nos forman un contrato a la luz de nuestro sistema jurídico.

El consentimiento lo entendemos como aquel motivo interno, aquel querer del ser humano, del hombre que lo lleva a tomar una decisión, es aquella voluntad que produce efectos jurídicos cuando la misma se exterioriza de manera tal que se encuentra con un sistema jurídico o con la voluntad de otra parte frente a la cual hay un motivo o causa y sobre la que recae un objeto.

Es entonces la causa según el derecho romano la finalidad directa o inmediata que se persigue con la celebración de un contrato, es decir, es aquello que buscamos, es el “por qué” del contrato, es aquello por lo que nos comprometemos y aquí debemos tener en cuenta algo de suma importancia

y es la legalidad, la veracidad y la existencia de la causa. Pothier (1839) nos decía que debe haber una causa lícita en la obligación entendiendo así la legalidad como uno de los elementos más importantes de la causa y reafirmando lo ya expresado y es la legalidad y la norma como punto de encuentro entre los contratantes.

Finalmente aparece el objeto que es aquello sobre lo cual recae el contrato, son aquellas obligaciones que deben cumplirse por una o ambas partes y en nuestro sistema jurídico debe ser real, posible, lícito, y determinado o determinable.

El código civil colombiano en su artículo 1518 nos expresa lo siguiente teniendo en cuenta el objeto de las obligaciones:

No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciales y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género.

La cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla.

Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público. (art.1518)

Vemos pues como en nuestro código civil se mencionan las buenas costumbres y el orden público dos elementos de gran importancia a la hora de contratar y que en la actualidad se han olvidado llevando a nuestra sociedad a una crisis normativa y ética donde se discute que debe prevalecer y donde al final tanto la norma como las buenas costumbres quedan a un lado relegadas por un sistema permeado por costumbres tan vacías como la sociedad misma, llevando a darle prevalencia a la ley del que más pueda ganar a costa de todos pagando el precio que sea necesario.

Es pues de gran importancia entender que es el contrato y sus elementos esenciales para entender el “por qué” de la contratación y porque en la actualidad la contratación pública se ha vuelto un

juego de poder y como la contratación privada dejó de ser un terreno justo y de fácil consecución y se convirtió en una guerra donde la norma es la última en aparecer y la informalidad se volvió el factor predominante.

La contratación pública:

El primer acercamiento que debemos hacer a la luz de la contratación pública es entender que debemos verla sin alejarnos del concepto general de contrato y como el desconocimiento de la norma puede llevarnos a consecuencias negativas que en última instancia no afectan solo a las partes en el contrato sino a todos los miembros del estado pues en la contratación estatal prima el interés general el cual se ve menoscabado por actitudes y acciones contrarias a la norma y las buenas costumbres.

En la contratación pública encontramos los principios generales aplicables a los contratos pero así mismo unos principios propios de la contratación estatal y en este sentido la norma nos muestra el camino, específicamente la ley 80 en su artículo 23 la cual indica:

Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo. (art.23)

Es clara la prevalencia de aquellos principios que nos enfrentan a principios más básicos como el honor, la honra y el buen nombre siendo la transparencia un principio derivado de aquellos esenciales y básicos ya mencionados y esto nos lleva a dejar claro como fin del estado el interés general y el bienestar de toda la comunidad como claramente nos indica el artículo 3 de la ley 80 así:

Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e

intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.(art.3)

Es claro como la norma establece como principio el cumplimiento de los fines del estado buscando así el bienestar de los administrados entendiendo aquellos como parte esencial del contrato pues la causa que motiva a la celebración del mismo es el cumplimiento de dichos fines para una prestación de los servicios públicos de manera efectiva y para una satisfacción completa de los derechos e intereses de los administrados.

Licitación pública

En la contratación estatal encontramos varios modelos y formas de contratación entendiendo cada uno como una forma de llegar al estado de manera tal que el mismo pueda cumplir sus fines y satisfacer sus necesidades y así mismo la de los administrados y es la licitación pública la forma más común de contratar por parte del estado y al respecto encontramos la siguiente definición de licitación pública:

Proceso mediante el cual la entidad convoca de forma abierta y publica en igualdad de oportunidades para que se presenten ofertas y se seleccione entre ellas, la más favorable a sus intereses. Procede cuando el valor o servicio a contratar supere un valor determinado de acuerdo al valor de los recursos que ejecute la entidad, salvo que el contrato a ejecutarse o las circunstancias de escogencia encajen en algunas de las excepciones regidas por los procesos de selección abreviada, concurso de méritos o contratación directa. Su duración es aproximadamente de 3 meses. Este término depende de la aplicación de los acuerdos comerciales. Ministerio de comercio industria y turismo. (2013). *Contratación pública*.

Bogotá, Colombia. Recuperado de:
<http://www.aplicacionesmcit.gov.co/cincopasos/c2.html>.2018 ()

Frente a esta definición podemos mencionar que si bien hay igualdad de oportunidades en la contratación. La contratación de grandes cuantías no es apta ni posible para la mayoría de empresas en Colombia teniendo en cuenta que la mayoría de compañías en el país son medianas y pequeñas empresas sin recursos técnicos y económicos suficientes para licitar.

Lo que genera un monopolio sobre la contratación peleado por unos pocos y creado por el estado por su deficiente control sobre la misma contratación.

Así las cosas, cuando la Administración, de acuerdo con su necesidad, llama a los particulares a que participen en un proceso de licitación pública o selección abreviada, lo que hace en últimas es crear un mercado, y en consecuencia, invitar a los mismos agentes a que compitan por ese mercado creado por el Estado, es una competencia por hacerse a un monopolio al final del proceso de licitación o selección (Ossa, camilo.2014. pagina 237 – 238. tratamiento de la colusión en la contratación pública.)

Es claro que en Colombia el mercado creado por el estado se ha enfocado en los grandes capitales y ha descontrolado la contratación generando descontento para todas las partes por la mala planeación y asignación.

Frente a lo mencionado Según la teoría del contrato incompleto, el Estado, al tomar la decisión de subcontratar una obra de infraestructura, recorre un camino que se describe bien dentro del paradigma clásico. En la etapa precontractual se da el proceso de la licitación que garantiza la selección de una propuesta competitiva. Sin embargo, en la etapa pos contractual la naturaleza del negocio sufre cambios y el paradigma de la competencia perfecta deja de explicar la situación. El contrato que se firma es un contrato incompleto, porque los actores no son capaces de prever todas las contingencias, y supone la renegociación. Este último hecho distorsiona los incentivos de los agentes. Por un lado, disminuye el incentivo del gobierno de realizar la inversión específica en la exploración en la etapa del diseño de la obra. Por otro, impulsa a la constructora a comportarse de manera oportunista en la renegociación. (Gorbaneef, yuri.2003.Página 101.problemas teóricos de la contratación pública en Colombia)

Siendo otro motivo por el cual se desvían los contratos y se genera corrupción, por el análisis pobre hecho por los agentes del estado en etapas tan importantes como la precontractual aprovechado así por las grandes compañías y dejando aún menos espacio para las pequeñas y medianas empresas que son la mayoría en nuestro país.

Actualmente las pymes aportan en Colombia más del 80.8% del empleo en Colombia según Dinero (2017) y según el DANE (2017) en Colombia más del 80 % son pymes lo que nos indica que poco

menos del 20 % de las empresas en Colombia tienen un acceso real a este tipo de licitaciones públicas de grandes cuantías lo que nos muestra una realidad un poco desalentadora en la contratación pública frente a esta modalidad reservada para las grandes empresas y consorcios que en gran porcentaje terminan defraudando al contribuyente y a la nación dejando grandes índices de corrupción y atraso en el país.

Transparencia por Colombia según informe de transparencia internacional nos menciona lo siguiente:

Transparencia Internacional acaba de divulgar en el mundo los resultados de su Índice de Percepción de la Corrupción que publica cada año. Colombia mantiene desde hace 4 años una calificación de 37 sobre 100 puntos[1], esto indica que no ha cambiado la imagen que grupos de expertos tienen sobre el sector público colombiano en cuanto a corrupción. El país cayó 6 puntos desde la última medición pasando del puesto 90 al 96 entre 180 países. (Rincón, M.P. (2018, 2,21).Corrupción aun sin solución de fondo. Transparencia por Colombia. Recuperado de: <http://transparenciacolombia.org.co/indice-de-percepcion-de-la-corrupcion-2017-corrupcion-aun-sin-solucion-de-fondo/.2017>)

Observamos así un panorama desalentador en donde el país no mejora su imagen ni sus índices y por el contrario empeora frente a otros países lo que demuestra que la lucha por la corrupción se ha quedado corta y los controles en materia de contratación no han sido suficientes y más bien han sido deficientes beneficiando a las grandes empresas y dejando para las PYMES acceso únicamente a contratos de mínima o menor cuantía.

Es de gran importancia en análisis realizado por la economista Marcela Meléndez (2017) para razón pública que nos menciona lo siguiente:

En 2014, solo el 5 por ciento de los procesos de contratación fue para llevar a cabo estudios. Un 1 por ciento adicional involucra la contratación simultánea de estudios, obras de construcción y obras de mantenimiento. En valor, estos contratos representan el 1 y el 20 por ciento de la contratación respectivamente. Estos datos muestran que en Colombia hay una inversión mínima en estudios. Aunque los tiempos de los estudios y las obras no tienen

que coincidir, la sospecha es que estos porcentajes no cambian de un año a otro. Esto es algo que se podrá confirmar con la información correspondiente a la contratación de 2015.

- Los contratos se concentran en pocas manos. En 2014, el 50 por ciento de los contratos fue adjudicado a contratistas que obtuvieron al menos otro contrato el mismo año. Y el 20 por ciento de los contratistas obtuvo cuatro contratos o más.
- La percepción de que los procesos de contratación ocurren con un bajo nivel de competencia es confirmada por los datos. Sin incluir los procesos de contratación directa, solo el 20,4 por ciento del total de los procesos de contratación cuenta con más de un oferente en el momento de empezar. Y sin incluir los procesos de contratación directa ni los de mínima cuantía -que por la forma como opera la modalidad, terminan por definición con un solo oferente habilitado-, solo el 11,1 por ciento del total de los procesos de contratación cuenta con más de un oferente habilitado para competir. En consecuencia, la mayoría de los contratos se adjudica por un valor idéntico al del presupuesto oficial con el que se abre el proceso de contratación. (Meléndez, 2017.)

Análisis que reafirma nuestra posición y nos llena de dudas e incertidumbres acerca de los procesos y de la realidad del país frente a la norma de contratación pública y de cómo esto ha impactado en la economía de manera negativa generando mala imagen, percepciones pesimistas y desalentadoras para el país. Un país con mucho potencial y grandes recursos agotados en unos pocos que se aprovechan de su posición de poder para explotar pequeños capitales que para Colombia y el mundo son la mayoría.

Teniendo así la repartición de los contratos en total desproporción generando desconfianza por la norma, el estado y sus dirigentes. Poniendo así en jaque las pequeñas y medianas empresas frente a los grandes capitales, la cuales acuden en su gran mayoría a la contratación privada para subsistir.

La contratación privada:

Colombia un país de PYMES en donde la mayoría de los contratos estatales se concentran en la minoría de las empresas ha logrado que estas compañías busquen en la negociación privada su modo de existencia generando también pocos proponentes para las licitaciones públicas y gran cantidad de proponentes para los contratos privados de toda índole.

Entendemos por contratación privado aquella contratación en donde las partes del acuerdo son personas naturales o jurídicas con carácter de persona privada distinta del estado y sus diferentes ramas.

Es importante tener clara la definición de contrato que nos trae nuestro código civil 1495 donde nos expresa que el “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas (art.1495).”

Es a partir de la definición de contrato que nos trae nuestro código civil donde podemos dar una definición de contratación privada que no es más que el acto mediante el cual dos o más partes privadas se obligan unas frente a las otras para dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Es entonces la contratación privada el espacio ideal para todas las empresas de generar ingresos y subsistir en un mercado y una economía tan complicada como la colombiana.

Dentro de la contratación privada encontramos múltiples tipos de contratos entre los más comunes tenemos:

- El contrato de compraventa
- El contrato de mutuo
- El contrato de arrendamiento

Tres contratos muy comunes y conocidos dentro de la contratación privada frente a los cuales cabe mencionar que la mayoría de las personas han tenido relación, acercamiento o intervención directa en los mismos.

Pero para objeto de este trabajo solo hablaremos del más común y es el contrato de compraventa podemos mencionar que es quizá el contrato más común y más usado en los negocios para generar

ingresos pues no es más que por una parte dar una cosa y por otra parte pagarla en dinero. Nuestro código civil en su artículo 1849 nos define la compraventa como “... un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio (art.1849).”

Vemos como la misma norma nos lo define de manera clara y precisa la compraventa eso si limitándola al pago en dinero pues si se da un pago distinto estaríamos frente a otro tipo de contratos.

Frente a la misma podemos decir que siendo la más común es también la más propensa a generar todo tipo de transacciones desde aquellas completamente lícitas y aceptadas moralmente hasta aquellas ilícitas o aquellas que son reprochadas moralmente generando esto todo tipo argumentos a favor y en contra de la norma que regula este tipo de contratos y la efectividad de la misma, pues al ser un contrato tan común se presta para ser así mismo un contrato informal y que en muchas ocasiones se ve vulnerado por comportamientos reprochables de las partes involucradas en el contrato generadas también por actos que culturalmente se han ido aceptando así no sean los más éticos.

Por lo anterior se dan fenómenos que llevan que se cometen actos ilícitos por la búsqueda incansable y ambiciosa del bien individual por encima del bien común y es acá en este punto donde empezamos a observar cómo tanto en los contratos públicos como en los contratos privados se dan fenómenos similares frente al actuar de las partes en donde la ambición los lleva a poner por encima los intereses individuales sobre los intereses comunes y para la contratación privada los lleva a poner el interés propio sobre el interés de ambas partes degenerando la contratación y haciendo de la norma algo meramente decorativo.

Se da en nuestro país el cual como mencionamos anteriormente es uno de los más corruptos del mundo fenómenos tales como la celebración indebida de contratos no solo en lo público sino también en lo privado pasando por encima de la norma y olvidándose de las inhabilidades para contratar y que si bien la compraventa pareciera ser algo tan común que podemos pasarlo por alto debemos detenernos y pensar en lo que trae la norma.

Así pues es importante tener claro que no todo es posible en este contrato y mucho menos aceptado. Nuestro código civil en sus artículos 1851 al 1856 como citamos a continuación nos regula la capacidad para contratar de la siguiente manera:

Son hábiles para el contrato de ventas todas las personas que la ley no declara inhábiles para celebrarlo o para celebrar todo contrato.

Es nulo el contrato de venta entre el padre y el hijo de familia.

Se prohíbe a los administradores de establecimientos públicos vender parte alguna de los bienes que administran, y cuya enajenación no está comprendida en sus facultades administrativas ordinarias; salvo el caso de expresa autorización de la autoridad competente.

Al empleado público se prohíbe comprar los bienes públicos o particulares que se vendan por su ministerio; y a los magistrados de la Suprema Corte, jueces, prefectos y secretarios de unos y de otros, los bienes en cuyo litigio han intervenido, y que se vendan a consecuencia del litigio, aunque la venta se haga en pública subasta.

Queda exceptuado de esta disposición el empleado con jurisdicción coactiva que, conociendo de alguna ejecución y teniendo, por consiguiente, el doble carácter de juez o de prefecto y acreedor, hiciere postura a las cosas puestas en subasta, en su calidad de acreedor, cuya circunstancia debe expresarse con claridad.

No es lícito a los tutores y curadores comprar parte alguna de los bienes de sus pupilos, sino con arreglo a lo prevenido en el título De la administración de los tutores y curadores. Los mandatarios, los síndicos de los concursos, y los albaceas, están sujetos en cuanto a la compra o venta de las cosas que hayan de pasar por sus manos en virtud de estos encargos, a lo dispuesto en el artículo 2170.

Es así específica la norma al enumerar las personas inhábiles para celebrar este tipo de contratos pero se queda corta pues debería ser más rígida en aspectos tales como la contratación ilegal o los actos deshonorosos o aquellos donde se vulnera tajantemente la normatividad pues aquellos que

violan la norma tienen salidas efectivas a la sanción ya que esta no es suficiente y mucho menos efectiva y es aquí donde entramos en el espacio de lo público y los actos de corrupción en donde nuestro país necesita una consulta para llegar a ciertos puntos de sanción que por la norma no había logrado.

Pero el problema va mucho más allá, pues si bien las sanciones pueden mejorar su efectividad no van a desaparecer los actos ilegales o contrarios a la honra y buenas costumbres pues estamos frente a un problema cultural generado por la permisividad de la ley frente a una cultura que cada vez acepta más y sanciona menos.

Es preciso citar en este punto al doctor Eduardo Montealegre (2013) que frente al tema cultural detrás de la ilegalidad nos menciona lo siguiente:

La corrupción golpea la estructura misma del Estado, afecta los recursos y la adecuada articulación de las políticas públicas, afecta la economía al desviar los fondos públicos necesarios para el desarrollo del país, y amenaza la confianza de los inversionistas en el país.

Pese a lo anterior, el acatamiento de estos deberes no debe darse solo por la existencia de una norma que sancione su incumplimiento. Es aquí donde la cultura de la legalidad juega un papel fundamental.

Los deberes de los ciudadanos deben ser interiorizados y la sociedad debe aprender a verse como un conjunto, de tal manera que se entienda que los actos ilegales de otros nos afectan a todos. (Montealegre, E. (2013, 2,11). La cultura de la legalidad en Colombia. Portafolio. Recuperado de: <https://www.portafolio.co/opinion/redaccion-portafolio/cultura-legalidadcolombia-70436>)

Un punto de vista que reafirma lo ya mencionado y es que debemos empezar a pensar en el todos por encima del yo y entender que lo que afecta al país también me afecta a mí y que los actos de corrupción se dan no solo por la posición de poder o la falta de oportunidades sino por la falta de educación, conciencia y cultura de legalidad.

Conclusiones

Teniendo en cuenta que la contratación en Colombia en su tema que va más allá de lo público y lo privado y que es cada vez más importante la relevancia cultural que le demos a los contratos debemos también dejar claro que si bien tuvimos un acercamiento a la vida del contrato estatal y el contrato privado en Colombia este no es sino un mero acercamiento apenas a la orilla dentro de un océano de conocimiento que podemos obtener del estudio juicioso y profundo de la contratación.

Debemos saber que los contratos sean privados o sean públicos tienen unas bases y unos conceptos esenciales que los hacen contratos desde el punto de vista de la definición y para ser privado o público depende del carácter que tengan las partes del mismo siendo pues el contrato privado aquel donde ambas partes hacen parte del mundo privado en lo concerniente al objeto y finalidad del mismo y en cuanto al contrato estatal es aquel en el cual una de las partes es el estado el cual como fin último es el beneficio de toda la comunidad a la cual representa.

El estado tiene como deber principal el bien común por lo cual a través de la contratación debe procurar que el fin último de los contratos sea la consolidación de su deber como administrador y como ente regulador de la nación y así mismo velar porque exista una participación real de toda la comunidad no solo en la toma de decisiones sino en materia de contratación pues queda claro que los contrataos estatales están reservados para unos cuantos.

Es deber además del estado y sus instituciones velar por la estabilidad en la contratación evitando actos deshonorosos que generan desesperanza, pobreza, desempleo y dejan a toda la comunidad en una posición de desventaja frente a las posibilidades de hacer efectivo el goce de sus derechos por actos corruptos y violatorios de la ley en donde se pierde el fin último de la contratación estatal que no es otro que cumplir los fines del estado teniendo como deber fundamental el bien común. Finalmente debemos dejar claro que en materia de contratación privada la sociedad refleja todo aquello que es visto como culturalmente bueno o malo en la medida que son permitidas ciertas prácticas deshonorosas en el contrato con el argumento del fin del mismo, el cual en la mayoría de los casos no es otro que Ganar.

Un argumento valioso en la medida que se respete la norma y la libertad del otro entendiendo que debemos tener claro que vivimos en sociedad y como tal no podemos únicamente buscar nuestro beneficio o libertad sino procurar no afectar los beneficios y las libertades de los demás, algo además importante no solo en materia de contratación privada sino en materia de contratación estatal en donde el estado como principal protagonista debe velar por el bien común y debe implementar estrategias más fuertes para evitar actos desproporcionados por parte de sus instituciones y lograr así un verdadero estado justo con igualdad de oportunidades para todos, oportunidades más allá del papel, oportunidades reales en donde todos puedan acceder al contrato y vivirlo más allá de los meros argumentos o la simple teoría.

Referencias

Congreso de la república. Ley 84 de 1873.*codigo civil colombiano*.

Congreso de la república. Ley 84 de 1873.*codigo civil colombiano*.

Congreso de la república. Ley 84 de 1873.*codigo civil colombiano*.

Congreso de la república. Ley 84 de 1873.*codigo civil colombiano*.

Congreso de la república. Ley 80 de 1993. *Estatuto general de la contratación de la administración publica*

Congreso de la república. Ley 80 de 1993. *Estatuto general de la contratación de la administración publica*

DANE. (2017).*estadísticas pymes*. Recuperado de http://www.mipymes.gov.co/publicaciones/3787/estadisticas_pymes

Francia. Comisión de redacción. *Código civil francés*, (1804).

Gorbaneef, Y. (2003).*Problemas teóricos de la contratación pública en Colombia*.cuadrnos de administración.vol.16 (25), 91-107.

Ministerio de comercio industria y turismo. (2013). *Contratación pública*. Bogotá, Colombia. Recuperado de: <http://www.aplicacionesmcit.gov.co/cincopasos/c2.html>.2018).

Montealegre, E. (2013, 2,11).La cultura de la legalidad en Colombia. *Portafolio*. Recuperado de: <https://www.portafolio.co/opinion/redaccion-portafolio/culturalegalidad-colombia-70436>

Meléndez, M. (2017, 2,19).corrupción y contratación pública: problemas y soluciones. *Razón pública*. Recuperado de: <https://www.razonpublica.com/index.php/econom-y-sociedad-temas-29/10045corrupci%C3%B3n-y-contrataci%C3%B3n-p%C3%ABlica-problemas-y-soluciones.html>

Ossa, C. (2014). *Tratamiento de la colusión en la contratación pública*. Revista de derecho. Vol.42, 237-238.

Pothier, J.P, (1839).*Tratado de las obligaciones*. Barcelona, España. Imprenta y litografía de j.roger.

Revista dinero (2016, 9,15). Pymes contribuyen con más del 80% del empleo en Colombia. *Dinero*. Recuperado de: <https://www.dinero.com/edicion-impresa/caratula/articulo/porcentaje-y-contribucion-de-las-pymes-en-colombia/231854>

Rincón, M.P. (2018, 2,21).Corrupción aun sin solución de fondo. *Transparencia por Colombia*. Recuperado de: <http://transparenciacolombia.org.co/indice-depercepcion-de-la-corrupcion-2017-corrupcion-aun-sin-solucion-de-fondo/>.2017>

Ulpiano, (228.d.c), *instituciones*, Roma.