

# CONTRATACIÓN DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS, PROBLEMAS Y SOLUCIONES

*Public educational institutions recruitment problems and solutions*

\*Ariel Augusto Díaz López y

\*\*Jorge Enrique Russi Rodríguez

Estudiantes de Derecho Fundación Universitaria de San Gil, UNISANGIL

Presentado: Marzo 8 de 2013 - Aprobado: Octubre 30 de 2013

## Resumen

El presente artículo expone los resultados del trabajo de investigación llamado: Contratación de las Instituciones Educativas Públicas (IEP), Problemas y Soluciones. Se centra en el ámbito educativo nacional y en las dificultades que se presentan en los procesos de contratación estatal, como consecuencia de la falta de información en la apropiación de políticas y demás reglamentaciones nacionales concernientes a la contratación, esto ha causado diversidad de prácticas fundadas en la costumbre que desvían el objetivo del marco legal que el Ministerio de Educación Nacional (MEN) ha dispuesto para la contratación. El análisis de los resultados de encuestas y de los procesos de contratación estatal dejan como conclusión la necesidad de proponer un diseño de un documento que guíe los procesos de contratación en las IEP a fin de dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado, a través de la implementación de un manual de contratación que unifique la normatividad y los criterios en los procesos contractuales y de interventoría.

### Palabras Clave:

Contratación estatal, instituciones educativas públicas, manual.

## Abstract

This paper presents the results of a research called: "Hiring in Public Educational Institutions" (IEP), Problems and Solutions". It focuses on the national education field and in the difficulties that arise in the process of government hiring, as a result of the lack of information on the ownership of policies and other national regulations concerning hiring. This has caused various sound practices in the usual purpose of diverting the legal framework that the Ministry of National Education (MEN) has arranged

for recruitment. The analysis of the survey results and recruitment processes show the need to propose a document to guide hiring processes in IEP to comply with the essential purposes of the State, through the implementation of a hiring manual to unify regulations and criteria in contractual processes and auditing the contractual and auditing processes.

### Keywords:

Government hiring – public educational institutions – manual



\*Estudiante 10° semestre de Derecho; él escrito hace parte del trabajo investigativo en el grupo GECCO. Facultad de ciencias Jurídicas y Políticas de UNISANGIL. Russi2603@yahoo.es San Gil Santander, Colombia.

\*\*Estudiante 10° semestre de Derecho; este escrito hace parte del trabajo investigativo en el grupo GECCO. Facultad de ciencias Jurídicas y Políticas de UNISANGIL. San Gil Santander, Colombia.

## Introducción

El presente artículo es de reflexión y surge de la problemática jurídica que tienen las instituciones educativas públicas para llevar a cabo procesos de contratación, en la cual suceden diferentes irregularidades.

Lo anterior sucede a pesar de que el Estado ha expedido numerosas normas con la finalidad de dotar a las entidades con herramientas que permitan dicho proceso de forma idónea y eficaz, entre ellas están la Ley 80 de 1993, por la cual se dotó a las entidades de la estructura general y los principios de la contratación estatal. A través de la Ley 1150 de 2007, se pretende la reducción de costos del proceso contractual y con ello el procedimiento de selección elaborado sobre la base de los principios que rigen la contratación pública, en búsqueda del cumplimiento de los fines estatales.

En este entendido, los procesos de contratación deben caracterizarse por la selección objetiva de los proponentes, la exigencia de los requisitos estrictamente señalados por la ley, la celeridad, la eficiencia, la planeación, la programación, la conveniencia y la oportunidad en la adquisición de bienes y servicios. Para lograr tal fin se dispone de un recurso tecnológico dispuesto para la aplicación del principio de transparencia y publicidad mediante la divulgación de las actuaciones precontractuales y contractuales, es decir; por el Sistema Electrónico para la Contratación Pública- SECOP. Existe una omisión de normatividad por cuanto no está la obligatoriedad de cumplimiento, en muchos casos amparados en la costumbre contractual adelantada por instituciones educativas, teniendo en cuenta que las cuantías de contratación no son sustancialmente altas.

Este estudio se hace en las instituciones educativas del Municipio de Charalá, Santander, a través de la metodología cualitativa y cuantitativa, aplicando encuestas, cuyos resultados permitieron hacer la confrontación con el deber ser de la norma.

El resultado de la confrontación de la investigación frente a la del deber ser de la norma, permitió visualizar la necesidad de elaboración e implementación del manual de contratación, para así capacitar a los directivos al interior de las instituciones educativas públicas, a través de este recurso bibliográfico que definirá los principios jurídicos que regulan la actividad contractual de la instituciones educativas públicas, tanto los exigidos por disposición legal (normatividad externa) como de las Instituciones educativas. (Normatividad interna). Así

mismo expondrá y delimitará el campo de aplicación de las normas contractuales que sustentan el Manual de Contratación y definiendo con exactitud las competencias para la contratación en las I.E.

La importancia del estudio radica en demostrar la necesidad que se suscita en las instituciones educativas en cuanto a unificación de criterios en materia de contratación estatal y definir claramente las responsabilidades de los directivos y administrativos, quienes muchas veces son inducidos al error por no contar con un recurso informativo que guie la actividad de contratación estatal.

## Metodología

La investigación de carácter descriptivo, cualitativo y cuantitativo, donde también se hizo revisión y análisis de documentos de los que se extrajo y procesó información para trabajar el contenido correspondiente de cada uno de los apartes del artículo.

El estudio tiene como base la investigación de los diversos problemas a los cuales se enfrentan las instituciones educativas al momento de realizar procesos de contratación, así mismo, el estudio también se apoya en la deducción, permitiendo analizar esta situación para llegar a inferir un resultado singularizado que permitió el análisis de las leyes y reglamentaciones nacionales concernientes a la materia de contratación estatal, partiendo de una problemática general; la dificultad que afrontan las instituciones educativas al realizar los procesos de contratación, como consecuencia de la falta de información de los directivos y administrativos respecto del tema legal, sumado a la diversidad de prácticas basadas en la costumbre.

En cuanto al perfeccionamiento del trabajo vale la pena destacar lo siguiente: dentro de la indagación hay estructuradas dos partes tendientes a llevar un orden sucesivo de los aspectos principales que sirvieron de base en la producción de este artículo. En la primera, parte se realiza una pequeña reseña histórica de la evolución de los procesos de contratación estatal en Colombia, mientras que en la segunda, se entra a dimensionar la problemática en el grupo de directivos y administrativos de la jurisdicción del municipio de Charalá en su totalidad a través de aplicación de encuestas, su tabulación, presentación de resultados y análisis de los mismos, en busca de identificar tanto la problemática y su grado de incidencia en las instituciones educativas.

## Resultados

Se presenta una recapitulación de los resultados derivados con respecto a cada uno de los argumentos tratados y citados en la metodología.

En el ámbito estatal se dio especial importancia a la regulación de la contratación pública a partir del año 1976, en búsqueda de la unificación de normas adecuando la contratación a los avances y desarrollos tanto tecnológicos como administrativos de la época. Consecuentemente se generó la unificación de criterios, atendiendo a los principios constitucionales, de ahí que el régimen de contratación estatal tenga sus cimientos en la Ley 80 de 1993. A partir de esta normatividad se desprenden diferentes reglamentaciones y leyes que complementan la fundamentación en principios y la aplicación de la misma ley, haciendo énfasis en el control político y social sobre los gastos e inversiones del Estado en respuesta a problemas como la corrupción.

En este orden de ideas se analiza la normatividad aplicable al tema y su evolución histórica, posteriormente se entra a analizar su implicación dentro de la contratación de las instituciones educativas públicas y los diferentes lineamientos, lo cual sugiere pensar en la creación e implementación de un manual de contratación para las instituciones educativas públicas.

Desde tiempos remotos el Estado colombiano ha buscado la transparencia y eficacia de los procesos contractuales regulando la materia, es así como el Código Fiscal Nacional (Ley 110 de 1912, artículo 2, 9 y 13) implementó la modalidad de contratación “licitación pública” para los contratos de arrendamiento, venta de bienes nacionales y la compra de cosas indeterminadas de cierto género. La misma modalidad de contratación, para la época, en los procesos referentes a: “los contratos que celebre el gobierno sobre adquisición de toda clase de materiales para los diversos ramos como los de transporte y los manuales que no pueden hacerse por la administración”. (Licitación Pública. Ley 61 de 1921 artículo 8).

Consecutivamente en el año de 1.909, con la ley 53 en su art. 04 se estableció la caducidad administrativa para los contratos de obra, disposición que se repite en el Código Fiscal de 1.912, normas que se incluirían en el Código Contencioso Administrativo para los contratos de obra, de prestación de servicios y los de

explotación de bienes del estado.

Posteriormente se creó la ley 106 de 1.931, en la cual se impuso la obligatoriedad en la licitación para los contratos de conducción de correos nacionales, reglamentado por el Decreto Extraordinario 2880 de 1.959. Para el año de 1964, con la creación de la ley 04, en su art. 4 se estableció la caducidad para los contratos de obras públicas, regla repetida en la ley 36 de 1.966. Para el año 1.968 con la creación del decreto extraordinario 2370, se instituyó la legislación para todas las adquisiciones mayores de \$50.000.00 que realizara el Instituto Nacional de Provisiones.

Las cláusulas exorbitantes del derecho común de los contratos que sean celebrados por la administración, se incluyeron en el Decreto Extraordinario 3130 de 1.968, entre las cuales se encontraba la caducidad.

En los contratos de obra pública se generó la figura de estos contratos administrativos, los cuales fueron reglamentados por la ley 04 de 1.964, estableciendo una clasificación especial según su objeto, categorías que compiló el Decreto Extraordinario 150 de 1.976. En esta misma Ley “04 de 1.964”, se requirió el registro de los proponentes, con su respectiva calificación y clasificación, de acuerdo con lo preceptuado en el D. E. 1518 DE 1.965, también disponiendo que estos contratos admitieran los reajustes o revisiones periódicas del precio alzado o de los unitarios con empleo de fórmulas matemáticas. De igual forma se autorizó el arbitramento.

Como parte de la evolución que sufre el contrato administrativo se encuentran los avances y reformas que se dieron con la ley 36 de 1.966, la cual implantó principios tan importantes como: “ninguna obra podrá comenzarse sin que el contrato respectivo esté perfeccionado”, “en todo contrato deberá precisarse el objeto, la cuantía o el valor y el plazo para la ejecución completa de la obra”. Otros aportes importantes de esta ley son la autorización de la suscripción de contratos adicionales, por reajuste de precios o cambio de especificaciones, la estipulación de responsabilidad civil de los interventores, la autorización de los contratos de obra mediante concesión. Se reglamentó el perfeccionamiento de estos contratos mediante el registro presupuestal, la reserva de fondos, la revisión del Consejo de Estado, la publicación del contrato y el otorgamiento de garantías. De igual forma se declaró como motivos de utilidad pública para la expropiación de terrenos particulares y para imposición de servidumbres, la construcción, mejoras, ensanches y

conservación de obras públicas, con las reglas expresas en las leyes 83 de 1935 y 01 de 1943.

En el año de 1960 se avanzó en materia de contratación estatal con la creación del Decreto 1779 de 1.960, mediante el cual se estableció un tipo de contrato de obra pública que se celebrara entre el estado y las entidades oficiales; en este contrato se autorizaron los reajustes de precios, la sujeción de pagos a las apropiaciones presupuestales, expropiaciones e imposiciones de servidumbres, los cambios de especificaciones, la ejecución de previo perfeccionamiento, la prohibición de ceder el contrato, la caducidad administrativa relacionada con el incumplimiento del contratista, los anticipos de fondos, el derecho a la supervigilancia del cumplimiento del contrato y la liquidación del mismo, entre otros.

El decreto extraordinario 550 de 1.960, en su art. 6 estipula que “las normas sobre contratos de suministros se encuentran en el decreto legislativo 351 de 1.955 y en el decreto extraordinario 2880, normatividad que ya concertaba la existencia de las juntas de licitaciones y la garantía de seriedad de las propuestas.

El decreto extraordinario 2370 de 1.968 se encarga de los procedimientos relacionados con los contratos de suministros. En cuanto a los de prestación de servicios, existe normatividad tanto en la constitución nacional (arts. 120,13), como en las leyes 24 de 1.959, 01 de 1.963.

En el decreto 150 de 1.976 se definió qué son los contratos administrativos y se hizo una clara diferenciación con los contratos de obras públicas, es decir, aquellos que se celebran para la ejecución de obras y en los cuales se podrá contemplar la caducidad. En el año de 1.982, se expide la ley 19, en la cual se introducen nuevos principios en los contratos administrativos, y se conceden facultades al presidente de la república, para reformar el régimen administrativo de contratación.

El decreto 222 de 1.983, fue creado con el fin de aplicar en los contratos que celebre la nación, los establecimientos públicos y las superintendencias por conducto de los ministerios a los cuales se hallen adscritas. De igual forma, este decreto clasificó dentro de los contratos administrativos el contrato de obra pública el cual se regirá por los principios de terminación, modificación e interpretación unilaterales por parte de las entidades públicas que lo suscriban. Otro aporte importante de este decreto, es la implantación de la licitación o concurso de

méritos como forma de selección, clasificando la primera como pública o privada; por el concurso de méritos se adjudican los contratos de consultoría de cuantía igual o superior a cinco (5) millones de pesos. También indicó que no se podrán licitar, adjudicar o celebrar contratos con personas que no se hallaren debidamente inscritas en el registro de proponentes.

De igual forma estipuló que los contratos estarán sujetos al respectivo registro presupuestal, señalando de manera expresa la prohibición de fraccionar los contratos sin importar cual fuera su cuantía. Estableció los contratos adicionales y definió los de obras públicas como aquellos que se celebren para la construcción, montaje, instalación, mejoras, adiciones, conservación, mantenimiento y restauración de bienes inmuebles de carácter público o directamente destinado a un servicio público.

Como se puede evidenciar; existe una gran diversidad de la normatividad en materia contractual del estado, por lo cual, para poner fin a esta problemática y poder ajustar dichas normas a la constitución nacional de 1.991, basada en principios de transparencia, economía y responsabilidad, se crea la ley 80 de 1.993, Estatuto General de Contratación Pública. Estatuto que se encuentra vigente con algunas reformas establecidas por la Ley 1150 de 2.007 y decretos reglamentarios.

En la actualidad existe un cambio sustancial en aras de enmarcar la normatividad de la contratación estatal en prácticas internacionales de planeación entre otras, el gobierno nacional a través del Decreto 4170 de 2.011, crea la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- con el objetivo de desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas, orientadas a asegurar el sistema de compras y contratación pública.

Una vez revisado el antecedente histórico, así como la reglamentación actual a nivel general, es necesario realizar un planteamiento a nivel específico; es decir, a nivel de las instituciones educativas públicas, teniendo en cuenta las directivas emanadas por el Ministerio de Educación Nacional, entre otras, el Decreto 4791 de 2.008.

Así las cosas, los Fondos de Servicios Educativos, carecen de personería jurídica, la ordenación del gasto recae sobre el rector o director rural, y su ejercicio no implica representación legal, lo cual abarca una gran responsabilidad, que se debe asumir con la mayor diligencia posible, por lo que se requiere formación e

instrucción para la correcta interpretación y aplicación de la norma, más aún cuando la norma preceptuada que el rector o director será el ordenador del gasto que apruebe el Consejo Directivo y responderá fiscalmente por el adecuado uso de los fondos, así surge la necesidad de la implementación de una herramienta que condense los lineamientos necesarios para el ejercicio de funciones administrativas como la contratación estatal, más aún si se parte de que la mayoría de directivos y administrativos de las IE, son docentes, licenciados y en su ámbito profesional no se cuenta con instrucción en derecho.

Como resultado de la información adquirida desde las encuestas se muestran los resultados, que en adelante se expondrán y luego se compararon con la tendencia de uso de las políticas para hacer contratación estatal, obteniendo como resultado que el 70% las tiene en cuenta para contratar, mientras que el 30% no lo hace (Grafico de resultado de encuesta).

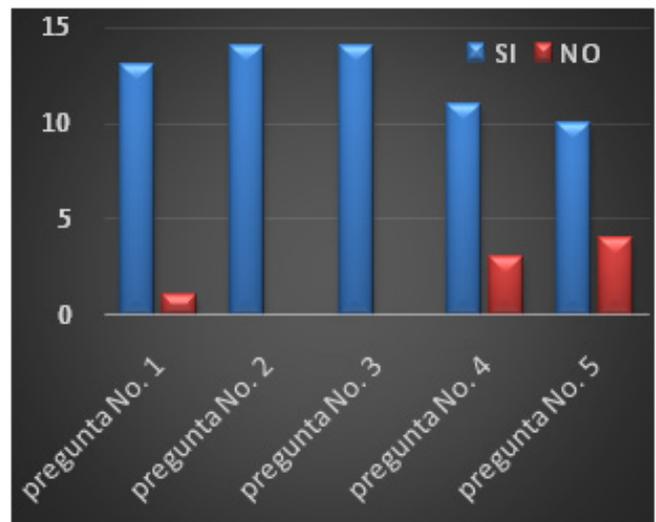
A fin de analizar en el contexto real de aplicación, se lleva a cabo la aplicación de encuestas a diferentes funcionarios de las Instituciones Educativas de una jurisdicción en particular (municipio de sexta categoría, cuyos establecimientos educativos no están certificados), evidenciando el escenario actual de la contratación en las IEP, a la vez proyectando soluciones a las posibles problemáticas presentadas en el tema.

Las principales dificultades que enfrentan los funcionarios (directivos y administrativos) de las instituciones educativas en cuanto al tema de contratación pública, son a saber: a) Al contar con presupuestos que no superan los 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes(SMLMV), se presta para confusiones en cuanto la determinación de cuantías de contratación y subsiguiente las modalidades a utilizar b) La diversidad de criterios de los entes que vigilan las IE públicas por cuanto, el control que ejerce la Secretaria de Educación difiere del control fiscal ejercido por la Contraloría General de la República, entre otros. c) La falta de conocimiento y capacitación de los funcionarios en temas presupuestales, contables, de contratación e interventoría, que inducen a errores por acción u omisión d) La falta de herramientas tecnológicas en algunos casos que imposibilitan la aplicación de los principios de contratación e) Falta de planeación en los diferentes procesos contractuales.

La grafica siguiente muestra la tendencia de uso de las políticas para hacer contratación estatal, donde el 70% las tiene en cuenta para contratar y el 30% no las tiene

en cuenta para la contratación (Grafico de resultado de encuesta).

Tendencia de uso de políticas para Contratación Estatal



Fuente: Autores.

De la observación y análisis de las encuestas objeto de estudio, extra que existe una particularidad especial; los funcionarios conocen la normatividad aunque no en su totalidad, pero a la hora de la aplicación se inclinan por prácticas extraídas de la costumbre, que aunque no llevan inmersas malversación de fondos, si pueden alejarse de los fines de la contratación que es propender que se cumpla a cabalidad el proceso de selección objetiva de los contratistas del Estado, para garantizar el buen ejercicio de la función pública con el fin de proteger el interés general.

En relación con el resultado del estudio se puede decir que se confirmó, la propuesta de la elaboración e implementación de un documento técnico para las Instituciones educativas estatales, sobre todo en el ámbito de la educación no certificada, que persiga entre otros los siguientes fines: medidas específicas para mejorar la transparencia y la integridad de la contratación, contar con mecanismos de control y rendición de cuentas eficaces en la gestión diaria de la exigencia de responsabilidades a los responsables públicos, caso específico directivos y pagadores de las instituciones educativas, presentar reglas de juego que no den lugar a equívocos garantizando el actuar de los servidores dentro del ámbito de la legalidad.

De acuerdo con la información recopiladaa través de la encuesta realizada a los directivos y empleados de las IEP, encargados de la contratación de las mismas, coinciden en que las buenas prácticas en la gestión contractual inciden de forma importante

en la transparencia, lo cual se confirma a través del análisis de resultados de la encuesta practicada a los directivos y administrativos de las instituciones educativas, así como el control de problemáticas como desconocimiento de la norma o corrupción en el país; sin embargo, para que estas prácticas logren permear en su totalidad la gestión de los establecimientos educativos no certificados, es necesario diseñar y crear herramientas de gestión como el manual de contratación, mitigando de esta manera situaciones como la escasa o ninguna formación profesional en materia de contratación de los directivos o administrativos docentes, lo cual conduce a la improvisación y por ende a equivocaciones en la materia.

Siendo este la base para proponer y recomendar el Manual de contratación, como instrumento de gestión para la entidad que constituye un elemento fundamental en el proceso de planeación y seguimiento de la actividad contractual de cada institución educativa, ya que dentro de los lineamientos del manejo de las TIC, es necesario la utilización dentro de los establecimientos educativos de instrumentos eficaces que faciliten un acceso real y casi inmediato a la información de los expedientes contractuales, lo que permite una veeduría por parte de la sociedad civil o los posibles proponentes y de esta manera ejercer una supervisión que potencialice las buenas prácticas para desarrollar de forma eficiente la gestión educativa del país.

## **Recomendaciones**

Implementar por parte de las secretarías de educación capacitaciones que se encaminen a formar a los directivos y administrativos de las instituciones educativas no certificadas que dependen de la secretaría de educación departamental, en orientaciones hacia el interés y el cuidado de los bienes públicos.

Institucionalizar y fomentar la capacitación en contratación pública, evitando ineficacias en los procesos de contratación y situaciones más gravosas para el erario estatal.

Resulta indispensable la apertura informativa, la revelación oportuna, completa y confiable de cada una de las etapas de la gestión contractual de forma simétrica a todos los grupos de interés acompañada del uso permanente y masivo de las TIC para mantener informados a todos los interesados en la contratación pública.

La institucionalización de las buenas prácticas mediante la reglamentación interna de la institución educativa pública, a través de la implementación y empoderamiento de un Manual de Contratación que propenda por la aplicación de todos y cada uno de los principios de la contratación estatal, y

sobre todo potencialice las garantías de transparencia e integridad, resaltando la planeación como una constante en la gestión contractual.

## Referencias bibliográficas

Constituyente, A. N. (1991). Constitución Política de Colombia. 1991. Bogotá, Colombia.

Colombia, R. d. (1993). Ley 80 de 1993. Colombia.

Colombia, R. d. (1994). Ley 115 de 1994. Colombia.

Colombia, R. d. (1995) Ley 190 de 1995. Colombia.

Colombia, R. d. (1998).Ley 489 de 1998. Colombia.

Colombia, R. d. (1999).Ley 527 de 1999. Colombia.

Colombia, R. d. (2000).Ley 598 de 2000 Colombia.

Colombia, R. d. (2002).Ley 734 de 2002 Colombia.

Colombia, R. d. (2003).Ley 816 de 2003 Colombia.

Colombia, R. d. (2003).Ley 819 de 2003 Colombia.

Colombia, R. d. (2004).Ley 905 de 2004 Colombia.

Colombia, R. d. (2007). Ley 1150 de 2007. Colombia.

Colombia, Congreso de la República, Decreto Ley 1436 de 1998, Colombia.

Colombia, Congreso de la República, Decreto Nacional 95 de 1994, Colombia.

Colombia, Congreso de la República, Decreto Nacional 679 de 1994, Colombia.

Colombia, Congreso de la República, Decreto Nacional 855 de 1994, Colombia.

Colombia, Congreso de la República,Decreto Nacional 1477 de 1995, Colombia.

Colombia, Congreso de la República,Decreto Nacional 111 de 1996, Colombia.

Colombia, Congreso de la República,Decreto Nacional 626 de 2001, Colombia.

Colombia, Congreso de la República,Decreto Nacional 2170 de 2002, Colombia.

Colombia, Congreso de la República,Decreto Nacional 3512 de 2003, Colombia.

Colombia, Congreso de la República, Decreto Nacional 3629 de 2004, Colombia.

Colombia, Congreso de la República, Decreto Nacional 3740 de 2004, Colombia.

Colombia, Congreso de la República, Decreto Nacional 1538 de 2005, Colombia.

Colombia, Congreso de la República, Decreto Nacional959 de 2006, Colombia.

Colombia, Congreso de la República, Decreto Nacional2434 de 2006, Colombia.

Colombia, Congreso de la República, Decreto Nacional4375 de 2006, Colombia.

Colombia, Congreso de la República,Decreto 2474 de 2008, Colombia.

Colombia, Congreso de la República,Decreto 4444 de 2008, Colombia.

Colombia, Congreso de la República, Decreto 4791 de 20028, Colombia.

Colombia, Congreso de la República,Decreto 4828 de 2008, Colombia.

Colombia, Congreso de la República,Decreto Nacional2473 de 2010, Colombia.

Colombia, Congreso de la República, Decreto Nacional 4170 de 2011, Colombia.

Colombia, Congreso de la República, Decreto Nacional 2430 de 2011, Colombia.

Colombia, Congreso de la República,Decreto Nacional 734 de 2012, Colombia.

Colombia, Corte Constitucional SentenciaC-374 de 1994, Colombia.

Colombia, Corte Constitucional Sentencia C-230 de 1995, Colombia.