



Artículo maestría

Aplicabilidad del modelo de nueva administración pública (new public management) al sistema de contratación estatal colombiano, a la luz de las estrategias asumidas por el poder político, durante el periodo 2001-2004



Ángela María Páez Murcia*

Recibido: abril de 2005

Aceptado: agosto de 2005

Dentro de los modelos de administración pública existe uno de reciente aplicación que busca enfatizar en la necesidad de que el poder público ejecute acciones eficaces, entendiendo por eficacia la producción de resultados concretos a favor de la sociedad; el modelo propone como uno de sus cometidos garantizar que la inversión de los recursos públicos tenga repercusiones directas y visibles para los miembros de la sociedad política.

Esta idea de eficacia va unida a un sentido de modernización de la administración que parece haber influido en Colombia, hasta el punto de que uno de los presupuestos esenciales en la política gubernamental es el fortalecimiento de la gestión pública, desde la perspectiva de la modernización.



* Abogada de la Universidad del Rosario, candidata a magíster en Derecho Administrativo. Docente de la Universidad de la Sabana. Correo electrónico: angela.paez@unisabana.edu.co

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7(2): 209-245, julio-diciembre de 2005

En este punto podríamos formular un cuestionamiento sobre la aplicabilidad del modelo de Nueva Administración Pública (en adelante NAP) en los mecanismos de “reforma” del Estado, que han sido acogidos en el sistema político y jurídico colombiano. La importancia de este análisis puede derivar de la necesidad de verificar que las reformas que se plantean obedezcan a un modelo coherente y organizado sistemáticamente; en concreto, el modelo NAP es uno de los que gozan de mayor aceptación en el mundo y del apoyo de organismos internacionales.¹

Uno de los campos en los que se han implementado estas reformas es el sistema de contratación pública de Colombia, en el cual la creación de algunos cuerpos normativos ha sido sustentada en la necesidad de modernizar la contratación, favoreciendo la transparencia y los controles a la gestión.²

La contratación pública es una actividad esencial en la dinámica social y económica de un Estado en la medida en que de ella depende la prestación de los servicios públicos, contribuye a la participación de los particulares en la función pública, la reactivación del mercado e incluso puede favorecer la competencia en los diferentes sectores de la economía.³

De esta importancia puede comprenderse el hecho de que la modernización y el mejoramiento del sistema de contratación pública ha sido uno de los objetivos del presente gobierno; a partir de la elección del presidente Álvaro Uribe Vélez han sido proferidas políticas y normas tendientes a favorecer el mejoramiento de la contratación pública, en armonía con la modernización de la administración en general.

Con el presente escrito se busca analizar las políticas en materia de contratación pública, junto con algunas de las estrategias que han sido implementadas en el proceso de modernización de la administración pública, concretamente en el sistema de contratación estatal; el objeti-



¹ Cfr. “The new public management approach and crisis states”, UNRISD Discussion Paper No. 112, September, 1999. United Nations Research for Social Development, p. 5. Disponible en: [http://www.unrisd.org/unrisd/website/document.nsf/d2a23ad2d50cb2a280256eb300385855/5f280b19c6125f4380256b6600448fdb/\\$FILE/dp112.pdf](http://www.unrisd.org/unrisd/website/document.nsf/d2a23ad2d50cb2a280256eb300385855/5f280b19c6125f4380256b6600448fdb/$FILE/dp112.pdf). Con acceso en julio 6 de 2005.

² Dentro de ellos podemos citar el documento Conpes 3249, así como el Decreto 2170 de 2002, normas que serán objeto de estudio en la segunda parte de este escrito.

³ Lane, Jan-Erik, *New Public Management*, Londres, Routledge, 2000, p. 215.

vo de dicho análisis es verificar la aplicabilidad del modelo NAP en las políticas y estrategias del gobierno en el periodo 2002-2005.

La aplicabilidad del NAP será estudiada a partir de su revisión inicial a la luz de fuentes doctrinales; esta revisión, que se recoge en la primera parte del escrito, no pretende agotar el conocimiento del modelo NAP, tan sólo se hará alusión a las características principales que permitan el análisis del sistema de contratación estatal colombiano. Por esta misma razón, no se ha estudiado la conveniencia del NAP para los Estados que lo implementan, y se ha dejado de lado la verificación de la capacidad real del modelo para alcanzar resultados favorables en los retos que se ha planteado. Consideramos que este tema puede ser objeto de futuras investigaciones.

Así las cosas, se abordará un estudio conceptual del modelo, resaltando sus características principales, con sus posibles fortalezas y debilidades. De igual forma, se mencionan los presupuestos de aplicación en los Estados que decidan implementarlo, de donde es posible observar que la contratación pública es uno de los sectores en los que se pueden aplicar con mayor facilidad los postulados del NAP.

En la segunda parte se abordará la revisión de la política actual de contratación pública en Colombia, de la mano de dos de las Directivas Presidenciales proferidas en el año 2002. De igual forma se seguirá detenidamente el documento Conpes 3249, "Política de contratación pública para un estado gerencial", en el cual se recogen las principales estrategias implementadas para la modernización del sistema de contratación estatal colombiano.

El estudio de estas fuentes se abordará desde una perspectiva estrictamente jurídica, es decir, se adelantará una revisión normativa mas no sociológica o política. Es por ello que de las anteriores fuentes se han seleccionado los apartes que resultan relevantes para el análisis de aplicabilidad del NAP. Se han dejado de lado aspectos estrictamente económicos y presupuestales que pueden ser consultados en las fuentes que se citan.

De igual forma, hemos dejado de lado un análisis exhaustivo de los elementos normativos que componen el sistema de contratación estatal colombiano; sólo se han escogido aquellas fuentes que pueden evidenciar la aplicabilidad del NAP en las reformas de la administración pública, junto con los pronunciamientos jurisprudenciales que se han proferido a este respecto.

Consideramos que esta temática es de gran actualidad, y de su estudio se pueden derivar consecuencias importantes para el desarrollo posterior de la modernización de la administración pública. Debemos llamar la atención de los estudiosos del derecho, así como de quienes administran la sociedad política, para que analicen con detenimiento el conjunto de mecanismos que se han incluido en el sistema jurídico colombiano con miras a adelantar un cuidadoso seguimiento de su impacto social; no podemos considerar que los mecanismos, por sí solos, mejorarán la gestión pública. Es necesario estudiar cuidadosamente los modelos de los que estos mecanismos provienen y, conforme a ello, planear su proceso de adaptación a nuestro sistema y realidad socio-política. Tales inquietudes han motivado el presente escrito.

1. UN ACERCAMIENTO AL MODELO NAP

Al pensar en el modelo de administración pública denominado Nueva Administración Pública (New Public Management), lo primero que salta a la vista es el carácter de “nuevo” que se antepone y que parece ser lo distintivo.⁴

Los orígenes del NAP han sido determinados alrededor del fenómeno de la globalización, que hoy día está siendo impulsado por los organismos internacionales y que ha creado la necesidad de modelos estándar que sean de recibo en los diferentes Estados, fenómeno que se aplica en materia de administración pública.⁵



⁴ De hecho, parte de la doctrina formula una crítica en torno a la novedad del modelo: “Alternatively, it is argued that NPM was in reality never something new and that it was merely a rhetoric with hidden contradictory practices.” (“De forma alternativa, se ha argumentado que el NPM no era en realidad algo nuevo y que era simplemente retórica con prácticas ocultas y contradictorias”. Traducción del autor) Lane, *op. cit.*, p. 6.

⁵ La doctrina ha visto en el Banco Mundial y en la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OECD - Organisation for Economic Co-operation and Development), dos de los abandonados más fuertes del NAP, mediante la creación de centros de estudio sobre el tema y la concesión de incentivos para quienes asuman los principios ya expuestos.

“La preocupación del Banco Mundial por la administración pública se hizo explícita en los modelos de ajuste estructural de los años 1980, con un marcado interés por la privatización y la necesidad de reformas en el servicio civil, que posteriormente se extendió hacia otras partes del campo. El BID, que durante largo tiempo fue un proveedor de préstamos más tradicional, asumió ahora la bandera de la reforma del Estado y también ha realizado incursiones en el campo social.” Longo, Francisco; Echebarría, Koldo; Spink, Meter; Stark, Carlos, *Nueva gestión pública y regulación en América Latina. Balances y desafíos*, Venezuela, CLAD, 2001, p. 41. Y también: “La nueva religión gerencial tiene una catedral de donde emana la estrategia mundial de promoción del nuevo modelo de implementación: la OCDE, cuyas publicaciones –fundamentalmente las promovidas por el Comité de Manejo Público (Public Management Committee)– refractan los avances e iluminan las líneas futuras que se sugieren a sus miembros, así como a un amplio repertorio de potenciales consumidores de países ajenos a la misma». Guerrero, Omar, “El ‘management’ de la interdependencia global: un modelo de gerencia pública estándar en la era de la globalización”, *Revista Digital Universitaria – UNAM*, vol. 1, No. 0, 31 de marzo de 2000. Disponible en: <http://www.revista.unam.mx/vol.0/art1/modelo.html>. Con acceso en diciembre 12 de 2004.

Es así como en materia de administración pública se crea un modelo con pretensiones de aplicación general, con características que sean susceptibles de amoldarse a legislaciones, sistemas políticos y culturas, todos tan ricos como diversos.⁶

Como primera medida, este nuevo modelo presenta el reto de entender de una forma distinta el concepto de Estado y de soberanía que le es propio, por cuanto se requiere de un Estado que se centre en las capacidades de “governabilidad” más que en el papel “dirigista” del poder público.⁷

El concepto tradicional de soberanía, en virtud del cual el poder político se presenta investido de una potestad que lo hace superior a cualquier otro poder instituido en el Estado, y que actúa frente a los particulares investido de su ropaje de imperio, debe ceder ante la idea de un poder político gerencial. Con esto no se quiere indicar que el concepto de soberanía esté llamado a desaparecer, sino que esa misma soberanía debe asumir un rol diferente en la dinámica del Estado.⁸ Esa dinámica se enmarca en la colaboración entre los particulares y el poder público en diferentes aspectos, como uno de los mecanismos más eficaces y adecuados para alcanzar los fines que el Estado se ha propuesto.



⁶ Cabe anotar que parte de la doctrina ha entendido que el New Public Management no es un movimiento o un modelo en sí mismo, sino que bajo esta denominación se ha recogido todo proceso tendiente a la modernización de la administración. “El resultado de este análisis ha sido la formulación de un nuevo paradigma, el New Public Management (NPM) en el que se han englobado los diferentes procesos de desarrollo de gestión y de cambio organizativo de las administraciones públicas.” Meneguzzo, Marco, “Repensar la modernización administrativa y el New Public Management. La experiencia italiana: innovación desde la base y desarrollo de la capacidad de gobierno local”, *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, No. 11, junio, 1998. Disponible en: <http://www.clad.org.ve/rev11/0030112.pdf>. Con acceso en diciembre 12 de 2004.

A pesar de lo anterior, debe resaltarse que el modelo NAP no es una serie de características uniformes que conforman un conjunto unívoco; por el contrario, es un modelo que reúne estrategias de modernización del Estado: “If there is one label that is used to refer to all kinds of public sector reform, then it would be *new public management*” (“Si hay una sola denominación que pueda abarcar toda clase de reformas del sector público, sería entonces nueva administración pública”. Traducción del autor) Lane, *op. cit.*, p. 6.

⁷ Meneguzzo, *op. cit.* En el mismo sentido: “Common to all the public sector reform efforts is the attempt to employ new governance mechanisms in the public sector that go beyond the traditional institutions of governance such as the bureau and the public enterprise and that employ or imitate market institutions of governance”. (“Un elemento común a todos los esfuerzos por reformar el sector público es la intención de ir más allá de las instituciones tradicionales de gobierno como las empresas públicas y así emplear o imitar instituciones del mercado para el gobierno”. Traducción del autor). Lane, *op. cit.*, p. 6.

⁸ Parte de la doctrina considera que el fortalecimiento de la comunidad internacional y la crisis de eficiencia del Estado que se manifiesta en los fenómenos de privatización, cada vez más crecientes, dejan a su paso el debilitamiento del Estado, del derecho público y, en últimas, de la soberanía. Esta teoría puede ser rebatida desde otra perspectiva que se presenta en este escrito: la presencia de un nuevo concepto de soberanía que no se deriva del debilitamiento del Estado sino de un replanteamiento en su concepción: “A finales del siglo XX, era creencia común de que el Estado nación estaba siendo despojado gradualmente de sus funciones y responsabilidades... Ante esos acontecimientos, se recrudeció el discurso exacerbadamente de los partidos de derechas, según el cual el sector privado es intrínsecamen-

Es por ello que se habla de exaltar las capacidades de “governabilidad” más que las de dirección, partiendo de un poder político “administrador” de las fuerzas que funcionan en el conglomerado, y que las encamine hacia la consecución de los fines comunes, y no sólo como un árbitro que presione esas mismas fuerzas para que discurren en los cauces que él quiere.

1.1 Los orígenes del NAP

La aparición de este modelo, desde el punto de vista cronológico, se ha ubicado a partir de la crisis económica de los años ochenta, que derivó en la revisión del funcionamiento del Estado, atribuyéndole falta de acciones en algunos aspectos de la vida social. Sin embargo, en los años noventa se comprobó que una reforma del Estado con miras a aumentar su participación en el desarrollo del conglomerado no garantizaría por sí misma la recuperación económica. En realidad, lo que resultó esencial en el cambio de la concepción del Estado fue el cuestionamiento acerca de la efectividad de su labor más que en el tamaño del poder público.⁹

Por lo tanto, un Estado activo y bien ordenado –en términos institucionales– será mucho más efectivo que el mercado. Ciertamente, es posible argumentar que una parte del problema central de la crisis de los años ochenta fue precisamente la incapacidad del Estado para asu-

te más eficaz que las autoridades estatales en lo que hace a prestación de servicios de todo tipo, desde las pensiones de vejez a la administración de las cárceles...Ahora bien, desde una perspectiva más pragmática, tales afirmaciones son manifiestamente exageradas.” Corbacho, Alejandro L. y Turner, Frederick C., *Las nuevas funciones del Estado*. Disponible en: <http://www.cholonautas.edu.pe/modulo/upload/LAS%20NUEVAS%20FUNCIONES%20DEL%20ESTADO.pdf>. Con acceso en agosto 22 de 2005.

⁹ “The literature provides evidence that in many, if not the majority of, developing countries, economic crisis has been by far the most important factor driving the introduction of ambitious reforms in the public sector since the early 1980s. (“La literatura ha propuesto evidencia en el sentido de que en los países en desarrollo, las crisis económicas han sido el factor más importante para la introducción de reformas ambiciosas en el sector público, desde comienzos de los años ochenta”. Traducción del autor). Larbi, George A., “The new public management approach and crisis states”, UNRISD, Discussion Paper No. 112, September, 1999. United Nations research for social development, p. 6. Disponible en: [http://www.unrisd.org/unrisd/website/document.nsf/d2a23ad2d50cb2a280256eb300385855/5f280b19c6125f4380256b6600448fdb/\\$FILE/dp112.pdf](http://www.unrisd.org/unrisd/website/document.nsf/d2a23ad2d50cb2a280256eb300385855/5f280b19c6125f4380256b6600448fdb/$FILE/dp112.pdf). Con acceso en julio 6 de 2005.

En el mismo sentido: “What we wish to do is to state their basic commitments in terms of a few models of the public sector that they adhered to or held valid. The same method of exposition is followed in relation to the scholars who broke new ground in the 1940’s, 1950’s and 1960’s, suggesting that public administration be replaced by management or by public policy.” (“Lo que hemos querido es asumir sus postulados básicos en términos de unos pocos modelos de gestión pública a los que se han aferrado. El mismo método es seguido por la escuela que abrió un nuevo espacio en los años cuarenta, cincuenta y sesenta, sugiriendo que la administración pública debía ser reemplazada por ‘gestión’ pública o por ‘política’ pública”). Traducción del autor). Lane, *op. cit.*, p. 20.

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7(2): 209-245, julio-diciembre de 2005

mir un rol activo en el marco democrático. Vale decir que el problema no se planteó por la suficiente presencia de un Estado en los lugares apropiados, sino por demasiado Estado en los lugares equivocados.¹⁰

En consecuencia, el modelo de administración que se gestó en dicho marco no alude de forma directa a las “dimensiones” del poder público o si éste debe ser fuerte o débil; lo que realmente ha interesado es la efectividad y transparencia de la gestión pública, estableciendo la primacía de ciertos principios y mecanismos que garanticen ese cometido.¹¹

La doctrina ha entendido que las raíces del NAP se hunden, tanto en el fenómeno de la globalización como en el neoliberalismo anglosajón, de los cuales ha tomado sus principales características.¹²

En el caso de la globalización, y entendiendo por ella “... la integración creciente de los países del mundo en todos los ámbitos, y especialmente la internacionalización de las actividades económicas”,¹³ se deriva la necesidad de generar términos comunes entre los Estados, que les permitan entablar relaciones (bien sea jurídicas, comerciales, en educación, entre otras) con seguridad. En temas de administración pública se ha forjado un modelo con base en las experiencias de países como Canadá, Estados Unidos, Gran Bretaña, Australia y principalmente Nueva Zelanda. De estas experiencias se ha formulado un estándar que busca implementar elementos de lo privado en lo público, bajo la influencia de la economía neoclásica y la cultura anglosajona.¹⁴



¹⁰ Longo, Francisco; Echebarría, Koldo; Spink, Meter; Stark, Carlos, *op. cit.*, p. 20-21.

¹¹ “The assumption is that there are benefits in terms of efficiency and effectiveness in exposing public sector activities to market pressures and in using markets to serve public purposes, and that government can learn from the private sector despite contextual differences.” (“El supuesto es que los beneficios en términos de eficiencia y eficacia cuando el sector público se expone a las presiones de las actividades de mercado, sirviendo a los intereses públicos, y que el gobierno pueda aprender del sector privado, a pesar de las diferencias contextuales que existen entre ellos”. Traducción del autor). Larbi, *op. cit.*

¹² Guerrero, Omar, “El ‘management’ de la interdependencia global. Un modelo de gerencia pública estándar en la era de la globalización”, *Revista Digital Universitaria – UNAM*, Vol. 1, No. 0, 31 de marzo de 2000, Disponible en: www.revista.unam.mx/vol.0/art1/modelo.html. Con acceso en diciembre 12 de 2004.

¹³ Aninat, Eduardo, Reflexiones sobre la globalización, España y el FMI, San Sebastián, España, 29 de julio, 2001. Disponible en: <http://www.imf.org/external/np/speeches/2001/062901s.htm>. Con acceso en diciembre 10 de 2004.

¹⁴ Guerrero, *op. cit.* En este punto puede formularse una crítica a la aplicabilidad del modelo, en la medida que puede presentar características que chocan con la identidad de determinado Estado. De hecho, la formulación del modelo, así como el fenómeno de la globalización, implican la asunción de ese riesgo: la necesidad de modelos comunes que permitan la comunicación en la comunidad internacional.

Al estudiar la influencia del neoliberalismo en el modelo NAP, podemos referirnos a la evolución histórica de la economía que desde el liberalismo se fundaba en la confianza excesiva en el mercado, confianza que se vio minada con la Gran Depresión de los años treinta.¹⁵ La primera tendencia hacia la revalorización del papel del Estado y su positiva intervención en el mercado favoreció una posición proteccionista de la economía –posición que no duró demasiado–, y poco a poco la tendencia fue a acercarse a la confianza inicial en los juegos de la oferta y la demanda.¹⁶

Esta última tendencia asumida representa la reducción del papel del Estado en la economía, no como lo planteaba el liberalismo clásico; ya no se deja en manos del mercado la suerte de la economía, sino que se acude a la necesaria participación de los particulares, y se resalta la necesidad de que el poder público se inmiscuya en el “juego” del mercado mismo. De este supuesto parte el modelo NAP.

1.2 Características del NAP

Las características principales del NAP pueden sintetizarse de la siguiente manera:

Una orientación más marcada hacia los resultados, en términos de eficiencia, de eficacia y de calidad del servicio;

*La sustitución de formas de organización jerarquizadas y fuertemente centralizadas para un contexto de *gestión descentralizada*, en el que las decisiones referentes a la asignación de recursos y a la prestación de servicios se adopten más cerca de su campo de aplicación, y en donde los clientes y otros grupos interesados puedan dar a conocer sus reacciones;*

La posibilidad de explorar soluciones diferentes de la prestación directa de servicios y de una reglamentación directa por el Estado, susceptibles de conducir a resultados más eficaces;

Una búsqueda de eficiencia en los servicios prestados directamente por el sector público, gracias a la fijación de unos objetivos de productividad y a la creación de un clima de competitividad en el interior del sector público y entre las organizaciones que lo integran.¹⁷



¹⁵ “Hace casi tres cuartos de siglo, el capitalismo afrontó la crisis más severa de su historia. La Gran Depresión abarcó todo el planeta y registró incrementos inéditos del paro. En su peor momento, la cuarta parte de la población activa estadounidense, estaba desempleada. El economista británico John Maynard Keynes ...planteó una explicación simple y un conjunto correspondiente sencillo de prescripciones: la falta de una suficiente demanda agregada daba cuenta de las recesiones económicas; las políticas estatales podían estimular la demanda agregada”. Stiglitz, Joseph, *El malestar en la globalización*. Traducción de Carlos Rodríguez Braun, Bogotá, Taurus, Pensamiento, 2002, p. 36.

¹⁶ *Ibid.*, p. 41.

¹⁷ Guerrero, *op. cit.* En el mismo sentido véase Larbil, *op. cit.*, p. 15.

El NAP busca fomentar la autonomía y flexibilidad en el uso de recursos públicos, procurando favorecer que los servidores públicos dispongan de agilidad y amplitud en su manejo; de esta manera, se fomentará el aumento de su responsabilidad, así como la creación de indicadores que permitan la supervisión y la evaluación por logros en la gestión pública.¹⁸

... es necesario poner en práctica modalidades innovadoras de gobierno y de coordinación de los sistemas socioeconómicos, basadas en una *cooperación más acentuada entre lo público y lo privado* y en una mayor interacción entre las acciones del gobierno y la sociedad civil, que deberán *promover formas de auto-organización a nivel social y en particular, el crecimiento del sector no mercantil* (Klijn 1995, Meneguzzo 1996)¹⁹ (énfasis agregado).

Tal como se ha observado, las características del modelo aluden no tanto al “qué” de la actuación del Estado sino al “cómo”, por cuanto se considera que lo esencial para conseguir los fines propuestos es la determinación de los medios adecuados.

Es por esta razón que se adopta la denominación de “gerencial”. Las premisas centrales de la discusión se refieren a que el interés público se encuentra mejor servido a través de la exigencia de resultados más que de la determinación de procedimientos, y que si a los gerentes –o a la gerencia como una categoría profesional capacitada en las artes de planificación, coordinación, liderazgo y control– se les otorga libertad para elegir los procedimientos que juzguen más útiles, ellos producirán los resultados requeridos.²⁰

Otro de los elementos que caracterizan el NAP, y que han favorecido su posicionamiento, es la “cooperación más acentuada entre lo público y lo privado”; en algunos estadios de la historia se ha considerado que la división entre lo público y lo privado radica en los fines que cada uno de ellos persigue. Mientras los particulares actúan de conformidad con el interés privado, el poder público sólo puede hacerlo movido por el interés público.

No obstante, este criterio diferenciador ha sido cuestionado por la doctrina en la medida que, en este momento, el interés público puede ser común tanto al sector público como al privado: los fines del Estado sólo pueden alcanzarse por la acción coordinada de los dos sectores.²¹



¹⁸ Guerrero, *op. cit.* En el caso colombiano puede consultarse a este respecto el sistema de incentivos a la gestión pública que, entre otros, se recoge en la Ley 489 de 1998, artículos 24-26.

¹⁹ Meneguzzo, *op. cit.*

²⁰ Longo, Echebarría, Spink, Stark, *op. cit.*, p. 22.

²¹ “Mas aquí otra dificultad: si la administración siempre está guiada por el interés público, ella no es la única encargada de procurarlo. El particular también puede hacerlo, sea inconscientemente, sea voluntariamente.” Rivero, Jean, *Páginas de derecho administrativo*, Bogotá, Editorial Temis S.A., Universidad del Rosario, 2002, p. 32.

Gracias a este hecho, el NAP se ha posicionado como una forma de fortalecer el sistema democrático de los Estados, en la medida en que lo reservado al poder público en sí mismo es muy poco y los particulares están llamados a jugar un papel esencial en la prestación de los servicios públicos y en el control de la función pública.²²

1.3 Problemas que se derivan de la aplicación del modelo: debilidades del NAP

Autores como David Arellano Gault formulan los problemas que se afrontan en la aplicación del NAP; en el caso mexicano, se afirma que el proceso de transición ha creado fenómenos de distorsión en cuanto no se ha gestado una burocracia “moderna” sino que se ha fortalecido una burocracia con capacidad de simular “modernidad”, manteniendo el sistema tradicional. Esta distorsión se atribuye a que el modelo fue creado para ser aplicado en sistemas de democracia “moderna” en los cuales la burocracia esté controlada y supervisada por una estructura sólida de vigilancia. Los países latinoamericanos están lejos de tener sistemas de democracia lo suficientemente sólidos como para asumir estos cambios.²³

Además de estos problemas del sistema democrático, se ha dicho que la inclusión de mecanismos propios del derecho privado en la administración del Estado, crea problemas tales como:²⁴

- La inclusión de mecanismos de la empresa privada choca con la naturaleza del gobierno, los principios del servicio público y la democracia. Este hecho puede deberse a que la sociedad política no puede igualarse a una sociedad comercial.
- Un modelo de administración pública que esté guiado por la consecución de resultados no parece ser el escenario idóneo para el



²² A este respecto, los detractores del NAP consideran que los sistemas con instituciones democráticas débiles en el control de la gestión de la administración pública, sistemas en los que el poder público no se controla a sí mismo (frenos y contrapesos) y en los que no existen sistemas de información que garanticen la transparencia, son ámbitos de aplicación postiza del modelo y, por tanto, carecen de eficacia. Gault David, Arellano, “Challenges for the new public management in Mexico: patrimonialism and colonial values”, *Revista Ciencia ergo sum*, vol. 7, No. 2, julio, 2000.

²³ *Ibid.* También puede consultarse Longo, Echebarría, Spink, Stark, *op. cit.*, p. 9: “Sin embargo, el modelo de administración pública prescrito pudiera estar adoleciendo de dos tipos de dificultades. Una, que no considera las especificidades del contexto latinoamericano. Otra, que se orienta centralmente a proponer transformaciones que están básicamente dirigidas al núcleo prestacional del aparato del Estado.”

²⁴ *Ibid.*, p. 28.

fortalecimiento de la ciudadanía; ello se debe a que la aparición de resultados requiere un tiempo de espera que no favorece el diálogo entre la administración pública y la ciudadanía. Sin este diálogo la consolidación de la democracia parece ser una ilusión.

- La identificación del ciudadano con el consumidor, en medio de la falta de consolidación de la democracia, resulta inconveniente para el desarrollo de la sociedad política.²⁵
- La inclusión de nuevos elementos, propios del derecho privado, no da lugar a la aparición de un nuevo modelo de administración pública; el modelo que se presenta como NAP tan sólo recuerda la necesidad de tener administradores competentes y actores que en el marco institucional cumplan con lo que se les ha asignado como tarea.²⁶

Esta nueva formulación, propia del NAP, debe superar el problema que representa el aumento de los actores dentro del marco institucional de la administración pública y el cambio en la dinámica que este aumento implica, como ocurre en el caso de la inclusión de actores internacionales; la solución a este problema parece radicar en la profundización del rol de formulación y administración de políticas propio de la rama ejecutiva del poder público. Son estas políticas las que garantizarán un marco regulatorio adecuado y confiable para el conglomerado.²⁷

Lo que sí debe analizarse con detenimiento, y tal vez con cierto pesimismo, es la posibilidad de que los particulares, por medio de su participación, puedan controlar de forma eficaz la gestión de la administración.²⁸



²⁵ Idem.

²⁶ A estos cuestionamientos podría responderse que la inclusión de nuevos mecanismos en la administración pública (en este caso mecanismos provenientes del derecho privado) no implica desvirtuar la esencia y finalidad de la estructura de la sociedad política. Por el contrario, tanto su esencia como los fines se conservan, pero por medios diferentes que parecen garantizar mayor eficacia en la consecución de resultados: "Frente a esa concepción de orden tecnocrático se impone la denominada Nueva Gestión Pública, que debe incrementar la eficiencia al tiempo que elevar la calidad de los servicios y productos que se ofrecen a la sociedad para su bienestar y disfrute, lo que implica sin duda una validación social de su resultado." *Ibid.*, p. 7.

²⁷ *Ibid.*, p. 10.

²⁸ Stiglitz cifra el problema no sólo en la debilidad institucional del pueblo para controlar el quehacer de la administración, sino en la falta de un gobierno global, capaz de arbitrar los cambios que se gestan; es necesario garantizar que los vaivenes de los mercados internacionales, junto con los procesos de estandarización, protejan y reconozcan la situación de cada Estado: tanto de los que se consideran desarrollados como de los que se encuentran en proceso de desarrollo. "Por desgracia, carecemos de un gobierno mundial responsable ante los pueblos de todos los países, que supervise el proceso de globalización de modo comparable a como los gobiernos de EE.UU. y otras naciones guiaron el proceso de nacionalización. En vez de ello, tenemos un

Más aún, el problema puede radicar en la implementación de las políticas en lo atinente a esta participación, dificultad que se acrecienta por la cantidad de actores que toman parte de la gestión pública. Se ha visto en este asunto una debilidad esencial en la aplicación del modelo, por cuanto una vez formuladas las políticas se requiere que todos los actores las compartan, lo cual no siempre es una realidad.²⁹

Una vez caracterizado el modelo, se estudiarán los requisitos de aplicación así como las estrategias para implementarlo en los Estados.

1.4 Requisitos de aplicación del NAP

Entre las actividades que cumple el Estado podemos distinguir algunas en las que la aplicabilidad del NAP se predica con mayor facilidad y éxito. Para demostrar esta tesis partimos de la clasificación de las actividades del Estado propuesta por Marco Meneguzzo:³⁰

1. Actividades en las que hay un fuerte contenido de “autoridad pública” tales como la administración de justicia, la defensa y la función de policía. En este grupo se incluyen aquéllas de reglamentación y planificación en las que el poder público debe actuar como motor de la actividad de los particulares.
2. Actividades destinadas a la prestación de servicios finales a los usuarios tales como los de salud y educación, que no implican el ejercicio del poder estatal; estas actividades son desarrolladas en un marco (que denominamos mercado) controlado por organizaciones públicas no estatales, por organizaciones no gubernamentales y por el sector privado.

sistema que cabría denominar gobierno global sin Estado global, en el cual un puñado de instituciones —el Banco Mundial, el FMI, la OMC— y pocos participantes ... controlan el escenario, pero muchos de los afectados por sus decisiones no tienen casi voz”. Stiglitz, *op. cit.*, pp. 47-48.

Se ha procurado resolver esta debilidad al transferir a los particulares ciertas funciones propias del Estado, así, se genera el fortalecimiento de gobiernos subnacionales, es decir, centros de poder distintos a la nación. Este fortalecimiento se ha hecho posible gracias a procesos de descentralización y privatización, bien sea de forma directa o a través de contratos de concesión. Estos fenómenos han propiciado la creación de mecanismos de regulación que garanticen tanto la agilidad en el cumplimiento de la función pública, la coherencia en la formulación de políticas así como la eficiencia en la prestación de servicios públicos en los casos en que la competencia sea reducida. Longo, Echebarría, Spink, Stark, *op. cit.*, pp. 15-16.

²⁹ *Idem.*

³⁰ Meneguzzo, *op. cit.* Para conocer otra clasificación puede revisarse la formulada por Brasser Pereira citada por Longo, Echebarría, Spink, Stark, *op. cit.*, p. 24.

El modelo NAP tiene aplicación principalmente en las actividades relacionadas en el numeral dos, en la medida en que admiten un mayor desarrollo de las características reseñadas en el acápite anterior; con respecto a las actividades relacionadas en el numeral uno hay quienes consideran que la aplicabilidad del modelo ha sido problemática, por canto requieren el ejercicio de la soberanía del Estado.

A pesar de ello, es necesario recordar que el modelo en estudio contiene prescripciones en materia de gestión pública, razón por la cual en las actividades que se han señalado como de “autoridad pública” en estricto sentido, podrían aplicarse los principios que el modelo tiene previstos para ello; por lo anterior puede decirse que, si bien la aplicabilidad es más clara y sencilla en las actividades reseñadas en el numeral dos, en las demás también puede implementarse el modelo.³¹

¿Existen condiciones previas para que estas modificaciones sean asumidas correctamente por un Estado? Lo estudiaremos a continuación.

La participación solidaria del colectivo y de los individuos, así como la institucionalización de un sistema de controles y equilibrios para el ejercicio del poder público, pueden ser considerados elementos esenciales que favorecen la aplicación del modelo.³²

Con respecto a la participación de la colectividad y el rol activo de los individuos, nos referimos, en últimas, a la solidez del sistema democrático que, dentro del marco del Estado de derecho y de la soberanía popular, resulta indicativo de una sociedad política madura.

Esta participación puede ser interpretada como el interés de la colectividad de tomar decisiones por sí misma e implementarlas para



³¹ A este respecto Meneguzzo refuerza la posición acerca de la inconveniencia de aplicar el modelo a tareas que se consideran “propias” de la autoridad pública. “*Núcleos de evaluación*”; este proceso, promovido por el Departamento de la Función Pública, prevé la introducción de sistemas de control y de medición del rendimiento. El campo de los núcleos es muy amplio y comprende la evaluación de la eficiencia (perfil costos-actividades), la auditoría de la gestión de los recursos humanos y del funcionamiento de la estructura organizativa, y la verificación de la calidad percibida por los usuarios en cuanto a los servicios prestados. Sin embargo, como en los demás casos, la modernización introducida por ley ha demostrado ser inadecuada para las realidades públicas más avanzadas y demasiado innovadora para las organizaciones públicas (típicamente la administración pública central) ajenas a la cultura de la evaluación”. Meneguzzo, *op. cit.* En sentido contrario: “En el interior de las actividades exclusivas, la descentralización en agencias autónomas que permanecen incorporadas en el Estado y la adopción de enfoques gerenciales, podrían contribuir con la efectividad de las acciones sin cambiar la naturaleza de la propiedad de esas organizaciones, que por definición pertenecen al Estado.” Longo, Echebarría, Spink, Stark, *op. cit.*, p. 24.

³² *Ibid.*, p. 7. Gault, *op. cit.*

su bienestar; también, como el control necesario que el mandante debe ejercer sobre su mandatario (el pueblo sobre sus gobernantes), control desarrollado por el pueblo de forma directa o a través de los sistemas que para estos efectos deben instituirse en el Estado.

Junto con un sistema efectivo de control, también se menciona la necesidad de un sistema de información adecuado que vincule la actuación de los servidores públicos con los intereses de los particulares. Desde un sistema de información eficaz los ciudadanos pueden aumentar su participación en la vida pública y se garantiza el principio de transparencia, pilar de la función pública.³³

1.5 Ventajas que pueden derivarse del NAP

Las ventajas de asumir este modelo estándar se formulan desde el mejoramiento de la gestión pública, en concreto en la calidad de los servicios públicos, partiendo del concepto de “gerencia pública por resultados”; este hecho se deriva de la aplicación estricta de los principios de eficacia y transparencia.

La aplicación del modelo NAP ha favorecido la reducción en los costos de prestación de servicios públicos en la medida en que el poder público no se ocupa de su prestación directa y exclusiva. En cuanto se facilite la competencia en el mercado de servicios públicos la calidad aumentará y con ello se favorecerá la eficiencia en el gasto público.³⁴

Los mecanismos descritos promueven la participación de los particulares, favorecen el control de la gestión pública y con ello el poder público se torna más responsable, innovador y encaminado a la satisfacción de la población y del mercado.³⁵



³³ “Por eso, en la discusión de las reformas destaco la necesidad de una mayor transparencia, la mejora de la información que los ciudadanos tienen sobre esas instituciones, que permita que los afectados por las políticas tengan más qué decir en su formulación.” Stiglitz, *op. cit.*, p. 15.

Es curioso observar que para algunos la gerencia por resultados actúa en contra de un sistema de información eficaz: “La gerencia orientada a los resultados, se argumenta, crea una caja negra en el interior de la cual se reprisa el flujo de información, hasta ese momento circulante, acerca del trabajo en curso —el monitoreo de los procedimientos cotidianos de las acciones—, tornándose inaccesible para los funcionarios electos y para los ciudadanos, para quienes se estima que son suficientes los estándares de desempeño pre-determinados.” Longo, Echebarría, Spink, Stark, *op. cit.*, p. 27. Es de resaltar que no vemos la relación entre estos dos conceptos.

³⁴ Guerrero, *op. cit.*

³⁵ Gault, *op. cit.*

2. LA MODERNIZACIÓN DEL SISTEMA DE CONTRATACIÓN ESTATAL

2.1 La aplicación del NAP en el sistema de contratación estatal colombiano: diagnóstico y debilidades

En el caso colombiano, las políticas esbozadas por el gobierno del presidente Álvaro Uribe Vélez parecen asumir algunas de las características del NAP.

El diagnóstico de la situación actual de la administración pública del Estado colombiano no parece ser muy alentador: el creciente gasto público aparejado del deterioro continuo de los indicadores sociales del país, el incremento del gasto del gobierno como porcentaje del producto interno bruto y el significativo aumento del número de entidades del gobierno central (que parece no haber influido en los indicadores sociales), y el empeoramiento de las finanzas públicas nacionales, son algunas de las características que componen el diagnóstico elaborado por el gobierno y que motivan la reforma del Estado.³⁶

2.2 La solución planteada para superar estas dificultades

Como respuesta a esta situación se ha planteado la necesidad de renovar la administración pública encaminándola hacia lo que se ha denominado el Estado comunitario, que se caracteriza por ser:

Un Estado que concentre sus esfuerzos en la erradicación de la miseria, en la búsqueda de equidad social y de condiciones de seguridad. Un Estado que se esfuerce porque los recursos lleguen a los ciudadanos. Un Estado para la gente, que conlleve la responsabilidad política de la participación ciudadana en la definición de las tareas públicas, su ejecución y vigilancia.³⁷

Esta renovación va aparejada de la formulación de metas concretas que favorezcan la modificación en el modelo de administración pública. Las metas se formulan así:

Los objetivos intermedios consisten en la creación y consolidación de una política de Estado –permanente y gradual– de *modernización y gestión de la administración*



³⁶ Colombia, Directiva Presidencial No. 10 para: vicepresidente de la república, ministros del despacho, directores de los departamentos administrativos, directores, gerentes y presidentes de entidades centralizadas y descentralizadas del orden nacional. Asunto: Programa de renovación de la administración pública: hacia un Estado comunitario, Bogotá D.C., 20 de agosto de 2002.

³⁷ Idem.

pública, y en el establecimiento de un *Estado gerencial* que se caracterice por su *responsabilidad fiscal*. El logro de estos objetivos intermedios hará posible el cumplimiento de los objetivos finales de *eficiencia y calidad* en la prestación de los servicios públicos, en la promoción de la equidad, la eliminación de la corrupción y la legitimidad del Estado (énfasis agregado).³⁸

De las metas transcritas todas parecen obedecer al modelo NAP: modernización de la administración, un Estado investido de un rol gerencial, que favorezca la responsabilidad fiscal y, finalmente, el privilegio de la eficiencia y la calidad en los servicios prestados. Cabe resaltar que el objetivo del Estado, tal como se plantea en esta Directiva Presidencial, gira en torno a la forma en que se cumplen los fines, no en torno a los procedimientos que deben cumplirse; se hace énfasis en los resultados más que en los medios para conseguirlos, que es otra característica esencial en el NAP.

2.3 ¿Cómo implementar el NAP en Colombia?

En Colombia, las metas de renovación de la administración giran en torno a estos mismos aspectos: transparencia e integridad en la gestión (gestión pública), y servicio al ciudadano y participación de la sociedad civil (servicios públicos).³⁹ La transparencia e integridad en la gestión implica el manejo gerencial de los recursos humanos, lo cual muestra una gran influencia del modelo NAP; con respecto al servicio ciudadano se discriminan los siguientes objetivos: a) mejoramiento de la calidad, y b) mejoramiento de la atención al ciudadano, factores que aluden a una gestión por resultados, propia del NAP.⁴⁰

Bajo la perspectiva de este modelo, la discrecionalidad genera un espacio esencial para que el funcionario público valore la situación social con miras a determinar la actuación pública que resulte del caso y así lo asume el Estado colombiano.

El campo de la discrecionalidad se ha empezado a abrir lentamente como un horizonte poco explorado. Éste será un cambio lento y gradual, que en un principio se verá más en el papel que en la realidad.

Desde la perspectiva de la administración pública en Colombia, la consolidación de la responsabilidad del funcionario va unida al

³⁸ Idem.

³⁹ Idem.

⁴⁰ Idem.

manejo íntegro y visible de la contratación estatal, por lo que se vislumbra que el sistema de contratación estatal de un país puede servir de soporte tanto en el mejoramiento de la gestión pública de un Estado como en la prestación de servicios públicos. Al garantizar un manejo íntegro y visible en la contratación pública podrá generarse un mejoramiento en los servicios públicos y se elevará la calidad de la administración de dicha sociedad política.

Con miras a cumplir este cometido se deben mejorar los sistemas de información en materia de normativas vigentes y de publicidad de los procesos contractuales en curso. Así se garantiza la transparencia en la gestión contractual.⁴¹

Un proceso de selección en dichas condiciones se garantiza a través de mecanismos como: "...generar instancias de participación de la comunidad a través de veedurías ciudadanas; señalar el alcance de los principios y deberes previstos en la Ley 80 de 1993, especialmente el de selección objetiva; y, en general, promover el uso de tecnologías de la información para optimizar la gestión de estos procesos, reducir sus costos de transacción y eliminar la realización de prácticas corruptas."⁴²

Uno de estos mecanismos es el relacionado con la reglamentación de los principios de la Ley 80 de 1993, lo cual resulta extraño para la lógica del NAP en la medida en que la tendencia es hacia la desregulación y el aumento de la discrecionalidad en el funcionario público. No obstante, en lo que se refiere a implementar mecanismos que favorezcan la aplicación del principio de transparencia, encontramos aplicación del modelo NAP.⁴³



⁴¹ Idem. En este punto empiezan a confluír los principios que soportan el sistema de contratación y que serán analizados a lo largo de este escrito, en este caso, la transparencia y la publicidad.

⁴² Colombia, Directiva Presidencial No. 12 para: vicepresidente de la república, ministros del despacho, directores de los departamentos administrativos, directores, gerentes y presidentes de entidades centralizadas y descentralizadas del orden nacional. Asunto: Lucha contra la corrupción en la contratación estatal. Bogotá D.C. 1 de octubre de 2002.

⁴³ "La gerencia global diseñada con base en la orientación al cliente, que está sumergida en el mercado y sometida a la competencia en la provisión de servicios, personifica un manejo público desregulado, pues una gestión racional de la normatividad entraña un objetivo muy importante de la actividad gubernamental. En efecto, los esfuerzos... han derivado en la supresión de reglamentos anticuados, o que habían sido rebasados por la realidad, o que dificultaban el ejercicio de las funciones administrativas. Paralelamente, la internacionalización ha reforzado estas reformas por la proliferación de acuerdos multilaterales y bilaterales de cooperación." Guerrero, *op. cit.*

Otro de los principios que cobra especial importancia es el de *publicidad*, que se muestra como una constante reflejada en diferentes aspectos, de los cuales resaltaremos dos: a) los procesos de selección de contratistas, y b) el establecimiento de mejores condiciones de contratación del Estado. “El programa de gobierno de la actual administración contempla entre sus prioridades proporcionar la mayor transparencia posible a las actuaciones del Estado en procura de alcanzar dos objetivos: pulcritud en la selección de los contratistas y condiciones de contratación más favorables para el Estado.”⁴⁴

Respecto a los procesos de selección de contratistas, la política del Estado colombiano afirma la importancia de abrir la participación a la comunidad desde las etapas de estructuración del proceso mismo. Como mecanismos para alcanzar este cometido se mencionan: la formulación de convocatorias públicas para la participación en los procesos de selección de contratistas; hacer uso, siempre que ello sea posible, de tecnologías de información existentes para publicar todos los documentos relacionados con los procesos de selección de contratistas; la realización de audiencias públicas para la adjudicación de los contratos; la creación del Sistema Electrónico Integral de Contratación Estatal, como una herramienta de apoyo a la gestión de las entidades, en la búsqueda de la eficiencia y la transparencia en el uso de los recursos públicos.⁴⁵

Otro medio sugerido para garantizar la aplicación del principio de publicidad⁴⁶ es la presencia de veedurías ciudadanas: “Todo con-



⁴⁴ Colombia, Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes) – Planeación Nacional. Documento CONPES 3249, Política de Contratación Pública para un Estado Gerencial, Bogotá, 20 de octubre de 2003.

⁴⁵ Colombia, Directiva Presidencial No. 12, *op. cit.*

⁴⁶ Si bien se menciona al principio de publicidad con cierta independencia de otros principios, pareciera que en el sistema colombiano tiene una relación de medio-fin con respecto a otros, tales como la eficiencia, eficacia y la transparencia; es decir, que el principio de publicidad debe garantizarse como medio para alcanzar los tres principios ya enunciados, los cuales se muestran como pilares del modelo de nueva administración pública, tal como se ha mostrado al comienzo de este escrito.

De igual forma, resulta llamativo que la Directiva Presidencial objeto de estudio haga referencia a *políticas transversales del Estado en materia de adquisiciones pública*, de donde surge la pregunta: ¿todo el sistema de contratación del Estado se fundamenta en las adquisiciones? Y de otro lado, ¿es posible referirse a unas *mejores condiciones de contratación para el Estado*? Estos dos interrogantes constituyen imprecisiones conceptuales en las fuentes normativas. Bajo el modelo de Estado al que nos hemos venido refiriendo, y bajo el supuesto de que la Ley 80 de 1993 en su artículo 3 ha consagrado como fin de la contratación pública tanto la consecución de los fines estatales como la efectividad de los derechos e intereses de los contratistas del Estado, justamente de estos presupuestos debe concluirse una necesaria igualdad entre los intereses públicos y los del particular-contratista. Partiendo de esta igualdad, no resulta claro si es posible garantizar unas mejores condiciones de contratación para el Estado frente a las de los demás actores del mercado.

trato estatal deberá contar con la participación de veedurías ciudadanas que permitan verificar la transparencia en el proceso de contratación y la libre participación de oferentes en la búsqueda de eficiencia y eficacia.”⁴⁷

En cuanto se favorece la aplicación del principio de publicidad, se favorece la participación de la ciudadanía, razón por la cual el NAP influencia este aspecto.

Con respecto a la búsqueda de condiciones de contratación más favorables para el Estado, se hace referencia a que los procesos de contratación respondan a una planeación a mediano plazo, sobre el fundamento de políticas transversales del Estado en materia de adquisiciones públicas. El trazado de este tipo de políticas debe responder a la participación de veedurías comunitarias y audiencias públicas.⁴⁸

2.4 Estrategias en materia de contratación estatal

El gobierno colombiano ha definido como una de sus prioridades el proporcionar mayor transparencia a las actuaciones del Estado, prioridad que se ha establecido como medio para conseguir, en primer lugar, mayor pulcritud en los procesos de selección de contratistas y, en segundo lugar, condiciones de contratación más favorables para el Estado.⁴⁹

Estas metas han sido recogidas en el documento Conpes 3249, “Política de contratación para Estado gerencial”, del 20 de octubre de 2003, que tiene como propósito formular una propuesta respecto a las bases de la política pública general en materia de contratación estatal. Por un lado, recoge las estrategias que ya han sido implementadas para este fin y, de otro lado, realiza un diagnóstico del sistema de contratación estatal colombiano desde la perspectiva económica y jurídica, haciendo énfasis en tres grandes aspectos: impacto económico de la corrupción, comportamiento de la contratación en el sector público frente al tamaño de la economía en el periodo 2000-2001, y los problemas normativos existentes.

⁴⁷ Colombia, Directiva Presidencial No. 12, *op. cit.*

⁴⁸ Colombia, Directiva Presidencial No. 10, *op. cit.*

⁴⁹ En estos dos cometidos también podemos afirmar la influencia del NAP, en la medida en que la transparencia sienta las bases para una gestión eficaz, sujeta al control de las diferentes instancias interesadas en los procesos de gestión pública; frente al mejoramiento de las condiciones de contratación para el Estado podemos relacionarlo con la eficiencia, es decir, procurar el mayor aprovechamiento posible de los bienes del Estado.

Con miras a determinar la aplicabilidad del NAP en el sistema de contratación, analizaremos la perspectiva normativa del diagnóstico, de acuerdo con el documento Conpes; con respecto a los cimientos de las políticas públicas, sólo serán analizados en cuanto evidencien una relación con el modelo NAP.

Empezaremos con las acciones asumidas desde el punto de vista normativo para alcanzar la pulcritud en la selección de contratistas y mejores condiciones de contratación para el Estado, partiendo de la expedición de las directivas presidenciales No. 10 y No. 12.

En el caso de la Directiva Presidencial No. 10, denominada “Programa de renovación de la administración pública, hacia un Estado comunitario” se establecen dos acciones a corto plazo: una nueva cultura de lo público y la reducción del gasto público, así:

2.4.1 Nueva cultura de lo público

1) Transparencia e integridad en la gestión: manejo gerencial de los recursos humanos, intolerancia absoluta de funcionarios corruptos; 2) austeridad; 3) servicio al ciudadano y participación de la sociedad civil: mejoramiento de la calidad, mejoramiento de la atención al ciudadano, veedurías comunitarias

2.4.2 Reducción del gasto público

1) Fusionar algunos ministerios; 2) autorizar al presidente para ejercer su competencia constitucional de fusionar entidades del orden nacional; 3) revestir al presidente de precisas facultades extraordinarias para modificar la estructura y el funcionamiento de la administración nacional.

Tal como se muestra, dentro de las acciones a corto plazo no consta ninguna referida de forma directa al sistema de contratación; estas previsiones podrían ser aplicables al sistema de contratación desde la noción de “la nueva perspectiva de lo público”, es decir, del modelo de administración pública que tendrá un impacto necesario en el sistema de contratación.

Cabe anotar que desde la nueva cultura de lo público se han rescatado varios elementos del modelo NAP, empezando por la necesidad de renovar la administración, la cual se hace latente desde el

adjetivo “nueva”, que acompaña la cultura de lo público en este caso; además de ello, la mención al principio de transparencia, el manejo gerencial y el énfasis en la atención al ciudadano son elementos que nos ubican en el marco del NAP.

De otro lado encontramos las acciones a mediano y largo plazo; aquí podemos diferenciar dos estrategias: responsabilidad en la administración de lo público y gestión pública orientada por resultados.

2.4.3 Responsabilidad en la administración de lo público

Manejo íntegro y visible de la contratación estatal, compromiso de todos los funcionarios en el control de la gestión de lo público, sistema de apoyo a los servidores públicos en su labor de gestión.

2.4.4 Gestión pública orientada por resultados

Mejorar las prácticas gerenciales de las entidades públicas; contractualización por resultados conforme a las siguientes reglas: imputabilidad de la responsabilidad, documentos Conpes de compromiso, sistema de evaluación de gestión y resultados; utilización del presupuesto como instrumento de gestión; responsabilidad en la administración y en el uso de los bienes públicos.

En esta segunda fase de estrategias a mediano y largo plazo se parte del manejo íntegro y visible de la contratación y del mejoramiento de las prácticas gerenciales de las entidades públicas; de esta forma puede concluirse la importancia que se atribuye a la contratación como un punto de partida en el mejoramiento de la gestión pública. Este énfasis en la contratación del Estado y la aplicación de principios como la transparencia y la responsabilidad son temas propios del modelo NAP; también la implementación de conceptos como contractualización por resultados, control en la gestión de lo público y énfasis en el proceso de formación del funcionario público.

La Directiva Presidencial No. 12, denominada “Lucha contra la corrupción en la contratación estatal, medidas y acciones de corto y mediano plazo”,⁵⁰ recoge seis estrategias para vencer la corrupción



⁵⁰ Vale la pena anotar que las estrategias formuladas en la Directiva Presidencial No. 12 del 1 de octubre de 2002 no son opinables para las entidades públicas, es decir, que no entran en el espacio de discrecionalidad del funcionario, sino que son de obligatorio cumplimiento en este proceso de reforma de la administración pública.

en la contratación estatal, de la siguiente forma: 1) veedurías ciudadanas, planeación y transparencia en la gestión contractual; 2) sistema electrónico integral de contratación estatal; 3) alcance del deber de selección objetiva en la actividad contractual; 4) la contratación con cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales; 5) la contratación con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales; 6) manejo de pagos anticipados y anticipos en la contratación estatal. En el presente escrito haremos alusión expresa a los numerales uno y tres por considerarlos de mayor pertinencia para el tema objeto de análisis.

Con respecto a las veedurías ciudadanas, la planeación y transparencia en la gestión contractual se hace énfasis en la necesidad de que el proceso de contratación de las entidades haya sido estructurado de la mano de la ciudadanía, de tal forma que se adelante un proceso de priorización y satisfacción de las necesidades públicas, a la luz de lo que la sociedad política verdaderamente requiere. De igual forma, se pretende que en la etapa de ejecución de los contratos, las veedurías verifiquen la transparencia y la libre participación de los oferentes, "...en la búsqueda de eficiencia y eficacia en la contratación..."⁵¹

Es claro que en esta estrategia, referida concretamente al sistema de contratación estatal colombiano, se aplican los postulados del modelo NAP al fomentar la participación de la sociedad civil (como el "cliente" final del servicio público, en el sentido estricto de la palabra), anclando en ella la razón de ser del proceso de contratación. Esta profundización en la noción de la ciudadanía frente a la gestión obedece a los postulados del NAP. Además, el hecho de que se establezcan como fines principales de la actividad la eficiencia y la eficacia, es una muestra inequívoca de la influencia del modelo NAP en la determinación de estas políticas gubernamentales. En este mismo punto, la repetida referencia al principio de publicidad hace forzoso el concluir la influencia del modelo en estudio.⁵²

Acerca del alcance del deber de selección objetiva en la actividad contractual se remite al Decreto 2170 de 2002, el cual desarrolla el principio de selección objetiva con el siguiente entendimiento: se-



⁵¹ Colombia, Directiva Presidencial No. 12, *op. cit.*

⁵² "Se requiere dar mayor publicidad a los procesos de contratación y en concreto, abrir a la participación del público su desarrollo desde la etapa de estructuración, ...". *Ibid.*

lección objetiva consiste en el privilegio de las condiciones técnicas y económicas de la oferta. Este principio será objeto de estudio a continuación.

La expedición del Decreto 2170 de 2002, reglamentario de la Ley 80 de 1993, que "...apunta principalmente, al fortalecimiento de los principios de transparencia y selección objetiva..."⁵³, materializa algunas de las propuestas contenidas en los cien puntos del programa de gobierno del presidente Álvaro Uribe Vélez.⁵⁴

El Decreto está estructurado en torno a cinco capítulos, de los cuales los cuatro primeros desarrollan principios del sistema de contratación estatal y el último recoge disposiciones relativas a la vigencia y otros asuntos atinentes a la aplicación del mismo. Llama la atención que los principios que dan nombre a cada capítulo están relacionados con el modelo NAP, a saber: De la transparencia en la actividad contractual, De la participación ciudadana en la contratación estatal, De la selección objetiva en la contratación directa,⁵⁵ De la contratación por medios electrónicos.

El capítulo primero, concerniente a la "Transparencia en la actividad contractual", aborda el tema desde el principio de publicidad que debe aplicarse tanto a los proyectos de pliegos de condición como a los pliegos definitivos, hecho que se garantiza por medio de la publicación en la página web de la entidad contratante. Debe entenderse la importancia de publicar los pliegos de condiciones previa apertura del proceso de selección de contratistas; de la adecuada elaboración de los pliegos de condiciones depende la claridad y amplitud en los criterios de selección de contratistas, así como la consecución de mejores condiciones de contratación.



⁵³ Colombia, Consejo Nacional de Política Económica y Social – Planeación Nacional. Documento Conpes 3249, *op. cit.*

⁵⁴ El Manifiesto Democrático de Álvaro Uribe Vélez hace énfasis en aspectos relacionados con el modelo NAP, tal como la participación ciudadana en las tareas públicas, eficiencia en el gasto público, transparencia en la gestión y énfasis en la descentralización. A este respecto, puede consultarse Manifiesto Democrático del Presidente de los Colombianos Dr. Álvaro Uribe Vélez. Confróntese numerales 5, 7, 11, 16, entre otros. Disponible en: web.fonade.gov.co/cliente/documentos/MANIFIESTODEMOCRATICOALVAROURIBE_11_50.doc. Con acceso en enero 3 de 2004.

⁵⁵ No parece del todo técnico que la selección objetiva en procesos de contratación directa sea desarrollada como un capítulo independiente ya que lo que atañe a las licitaciones está recogido en el artículo 4 del mismo decreto (en el capítulo correspondiente al principio de transparencia). Si bien la doctrina había resaltado la necesidad de suplir la ausencia de regulación específica del principio de selección objetiva en materia de contratación directa, ésta se suplió con el Decreto 2170, pero no por ello se justifica la falta de orden en la estructura del mismo.

A este respecto, el artículo 1 establece: “Las entidades publicarán los proyectos de pliegos de condiciones o términos de referencia de los procesos de licitación o concurso público, con el propósito de suministrar al público en general la información que le permita *formular observaciones al contenido de los documentos antes mencionados*” (énfasis agregado). Esta relación de colaboración, implica de un lado la participación de la ciudadanía en la formulación de observaciones a los proyectos de pliegos, pero a su vez, que la entidad asuma y estudie dichas observaciones. Así lo contempla el artículo 2 del mismo Decreto: “Las entidades publicarán los pliegos de condiciones o términos de referencia definitivos de los procesos de licitación o concurso público. *En dichos documentos podrán incluir los temas planteados en las observaciones que consideren relevantes para el proceso de selección*” (énfasis agregado).

Además de la publicación de ciertos actos administrativos tales como los pliegos de condiciones, la celebración de audiencias públicas en los procesos de selección de contratistas se impone como un medio para garantizar la vigencia del principio de publicidad.⁵⁶

El Decreto 2170 implementó el sistema de conformación dinámica de la oferta como un medio para garantizar que las condiciones de contratación de las entidades públicas sean las más favorables que el mercado pueda ofrecer. Así, se consideró la celebración de una audiencia en la cual los proponentes puedan mejorar su oferta en relación con aquello que lo admita; el mejoramiento de las ofertas se haría mediante la realización de posturas sucesivas “...en un ambiente público y concurrencial, hasta la conformación de su oferta definitiva...”⁵⁷



⁵⁶ El artículo 3 del decreto contemplaba la posibilidad de efectuar la adjudicación de una licitación o concurso, a decisión del contralor general de la nación o de la entidad estatal; la celebración de esta audiencia tenía como objetivo garantizar la participación de oferentes, veedurías ciudadanas, medios de comunicación y público en general, en la adjudicación del proceso de selección, garantizando la vigencia del principio de transparencia.

Esta previsión normativa fue suspendida provisionalmente por el Consejo de Estado⁵⁶ bajo la consideración de que el artículo 273 de la Constitución defiere al legislador la capacidad de regular lo tocante a la celebración de audiencias públicas en los procesos de selección de contratistas. Así las cosas, el Decreto 2170, al regular una materia que ha sido confiada al legislador (abriendo la posibilidad de que sea la entidad la que tome la decisión de adjudicar procesos de selección mediante audiencia pública), desbordó la capacidad reglamentaria que se le reconoce al ejecutivo, por lo cual se decretó la suspensión provisional del artículo 3.

Vale la pena tener en cuenta que si bien la celebración de audiencias públicas parece ser un mecanismo idóneo para garantizar la vigencia de principios tales como el de transparencia y publicidad en la actividad contractual, el constituyente es claro al deferir esta materia a la competencia del legislador, vicio que no puede ser subsanado de forma alguna.

⁵⁷ Colombia, Presidencia de la República, Decreto 2170 de 2002, artículo 5.

Esta posibilidad de mejorar los ofrecimientos de las ofertas en las variables que así lo permitan puede resultar bastante útil para la entidad, en la medida en que, valiéndose de las posturas sucesivas y del mercado mismo, se garantiza que las condiciones ofrecidas sean las más competitivas que los oferentes puedan presentar. De igual forma, el hecho de que las posturas se hagan en audiencia pública favorece la sana competencia entre los oferentes.

Este artículo fue suspendido provisionalmente por el Consejo de Estado mediante auto de fecha 13 de mayo de 2004 en el proceso No. 24524, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. El Consejo de Estado afirma que a la luz del artículo 273 constitucional, y de lo contemplado en los artículos 29 y 30 de la Ley 80 de 1993, la realización de la audiencia descrita en el artículo 5 del Decreto 2170 resulta ilegal. Dado que el constituyente facultó al legislador para determinar los casos en los que se pueden celebrar audiencias públicas en un proceso de selección de contratistas, y para establecer la forma de evaluación de las ofertas, la conformación dinámica de la oferta no es una figura contemplada por el legislador, razón por la cual el decreto en cuestión desborda las facultades del ejecutivo.⁵⁸

El capítulo segundo del Decreto 2170, "Participación ciudadana en la contratación estatal", nombra únicamente la figura de la veeduría ciudadana, a cuya labor se le asigna el cometido de buscar la eficiencia institucional y la probidad en la actuación de los funcionarios públicos. El Decreto 2170 circunscribe la actuación de las veedurías a las etapas precontractual, contractual y poscontractual, bajo el cometido de formular recomendaciones a la administración y a los órganos de control, participando en las audiencias que se celebren durante el proceso.

El fomento de un sistema de participación ciudadana obedece a las características del modelo NAP, tema que es desarrollado ampliamente en el decreto, según los términos ya estudiados. Especialmente, la figura de las veedurías ciudadanas responde a la necesidad de participación de la sociedad civil y al control que ella debe ejercer sobre el poder público.



⁵⁸ Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, auto del 13 de mayo de 2004, M. P. Ricardo Hoyos Duque, proceso No. 24524.

El artículo 9 del decreto (relativo a las veedurías ciudadanas) fue objeto de una solicitud de suspensión provisional, negada por el Consejo de Estado⁵⁹ por considerar que este artículo desarrolla lo contemplado en las normas legales y constitucionales respecto a la participación popular. Los artículos 152 literal d y 270 de la Constitución Política de Colombia contemplan la competencia legal en materia de mecanismos de participación popular, y restringen a una ley estatutaria la capacidad de regularlos. La Ley 850 de 2003 reglamenta las veedurías ciudadanas y las define como un mecanismo de raigambre democrática, mediante el cual los ciudadanos o las organizaciones comunitarias pueden ejercer control sobre la gestión pública, en servicio del interés general y con sujeción a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (arts. 1 y 4). Según el capítulo tercero, “De la selección objetiva en la contratación directa”, el artículo 4 del Decreto 2170, al definir el deber de selección objetiva, establece ciertos criterios de evaluación de las propuestas en los procesos de selección de contratistas. En primer lugar, afirma que la oferta más favorable para la entidad es aquella que resulte ser la más ventajosa, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y ponderación matemática precisa y detallada, de acuerdo con los pliegos de condiciones. La capacidad jurídica y las condiciones referidas a la persona del contratista (capacidad administrativa, operacional y financiera) serán objeto de verificación mas no de calificación de las propuestas.

La primera inquietud que surge es si estas precisiones en torno al principio de selección objetiva aportan elementos para su aplicación. Parecería que no, en la medida en que resultan ser una excesiva reglamentación de un concepto ya enunciado en la Ley 80 de 1993 y que surgen de una breve reflexión que no requería de consagración normativa; en este exceso de regulación se corre el riesgo de generar tal abundancia normativa que se reduzca la posibilidad de enriquecer el criterio del funcionario, y lo peor de todo es que el contenido de dichas normas reglamentarias no aporta algo que sea sustancialmente distinto de lo consagrado en la ley.



⁵⁹ Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, auto del 27 de noviembre de 2003, M. P. Ricardo Hoyos Duque, proceso No. 25206.

Lo que sí es cierto es que el principio de selección objetiva es de gran importancia para el sistema de contratación y demuestra influencia del modelo NAP, dado que busca garantizar la eficiencia en el sistema de contratación y en el aprovechamiento de los recursos públicos. El artículo 10 del decreto desarrolla el deber de selección objetiva en el caso de los procesos de contratación directa, concretamente la información mínima que debe estar en los pliegos de condiciones. La Ley 80 de 1993 recoge la misma previsión en el artículo 30 numeral 2, pero refiriéndose concretamente al caso de las licitaciones o concursos, por lo cual la doctrina había entendido la ausencia de norma en materia de contratación directa; este vacío normativo puede haber conducido a las entidades a valerse de situaciones en las cuales la ley autoriza la celebración de contratación directa para adelantar procedimientos sin acoger los principios de la contratación estatal, tales como la transparencia, la publicidad y la selección objetiva.

Así las cosas, puede considerarse que el artículo 10 recoge una previsión necesaria que no se encontraba en el ordenamiento jurídico colombiano.

En este mismo sentido, el artículo 16 del Decreto 2170 enfatiza en la necesidad de dar aplicación a toda la normativa del sistema de contratación cuando haya faltado la voluntad de participación. Esto implica que cuando se declare desierta una licitación, se deberá adelantar un proceso de contratación directa que garantice la publicidad y la transparencia.⁶⁰ Esta norma resume el espíritu de la Ley 80 de 1993, de tal forma que no haya procedimientos de selección ajenos a los principios que sostienen el sistema.

Finalmente, el capítulo cuarto, “De la contratación por medios electrónicos”, recoge una serie de estrategias que favorecen la aplicación del principio de publicidad, haciendo uso de nuevas tecnologías de información, concretamente la página web de la entidad, cuando ello sea posible.

Debe recordarse que la creación de un sistema de información adecuado, consistente, confiable y al que acceda con facilidad toda la comunidad, es una de las estrategias del modelo NAP, como medio

⁶⁰ Colombia, Presidencia de la República, Decreto 2170 de 2002, artículo 16.

para garantizar la participación de la sociedad política en el control de la gestión pública.

Otra de las estrategias normativas recogidas en el documento Conpes 3249 alude a la promoción de la expedición de la Ley 812 de 2003, Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, “Hacia un Estado comunitario”. Esta ley establece como uno de los objetivos nacionales y sectoriales de la acción estatal: “Incrementar la transparencia y eficiencia del Estado, a través de un rediseño de las entidades, unas reformas transversales de fondo y un avance en la descentralización que conlleve mayores y efectivos niveles de autonomía territorial.”⁶¹

Además de implementar nuevos elementos normativos en el sistema jurídico del Estado, se hace necesario modificar elementos desde el punto de vista institucional con miras a alcanzar su modernización.

Estas estrategias que han sido denominadas “institucionales”, obedecen a una serie de políticas que, por medio de elementos normativos o de acciones particulares, parecen ser los criterios que orientan el actuar del gobierno nacional.

La primera estrategia es la implementación de una política de renovación de la administración pública, con el objetivo de replantear el aparato estatal hacia un modelo que goce de las siguientes características: un Estado comunitario que se realiza por medio de un Estado participativo, gerencial y descentralizado.⁶² Estas características del modelo de Estado que se busca coinciden con los pilares del NAP: participación de la comunidad, un Estado gerencial entendido como la capacidad del Estado de administrar lo público con eficiencia, honestidad, austeridad y por resultados, y la implementación de la descentralización como un medio de mejorar la gestión pública.

La segunda estrategia es la entrada en operación del Portal Único de Contratación, a partir de marzo de 2003, con miras a garantizar los principios de transparencia y eficiencia, así como para promover el desarrollo. La finalidad del portal radica en que las entidades, los proponentes y la ciudadanía en general puedan acceder a información completa con respecto a los procesos de contratación



⁶¹ Colombia, Congreso de la República, Ley 812 de 2003, artículo 1 numeral 4.

⁶² Colombia, Consejo Nacional de Política Económica y Social – Planeación Nacional. Documento Conpes 3249, *op. cit.*

del Estado. Esta segunda estrategia resalta dos de los principios que se han tratado a lo largo de este escrito, a saber: la transparencia y la eficiencia en el sistema de contratación estatal.

Resulta llamativo que en el punto de las estrategias tienden a mezclarse dos categorías: la primera recoge una serie de políticas gubernamentales, mientras que la segunda se refiere a un mecanismo concreto, el Portal de Contratación, que involucra las políticas reseñadas en la primera estrategia. Se quiere indicar, en últimas, la falta de rigor en la estructuración del documento Conpes, en la medida en que incluye dentro de las estrategias, en igualdad de condiciones, tanto las políticas formuladas como las acciones concretas que se han adelantado para poner por obra dichas políticas.

Una vez analizadas las estrategias que se han implementado en Colombia con miras a modernizar la administración pública, modernización que recibe grandes influencias del modelo NAP, se abordará el estudio del diagnóstico, desde el punto de vista normativo.

El juicio principal enunciado por el documento Conpes radica en que la Ley 80 de 1993, que está llamada a ser un estatuto de principios con vocación universal, es hoy la norma que se aplica como una excepción. En el documento se afirma que la Ley 80 de 1993 nació como desarrollo de los principios consagrados en el artículo 203 de la Constitución Política en materia de función administrativa, y su vocación era modernizar la contratación pública, sin caer en el exceso de regulación de su antecesor, el Decreto-Ley 222 de 1983.

A pesar de ello, se ha encontrado que la Ley 80 de 1993 no se ha adaptado con facilidad a las necesidades de contratación de las entidades, dado el excesivo reglamentarismo en la definición de procedimientos e instancias.⁶³

Resulta llamativo que este diagnóstico, elaborado por el Consejo de Política Económica y Social, se formule con respecto a la Ley 80 de 1993, pero se haya dejado de lado el Decreto 2170, que parece caer en un mayor grado de reglamentarismo que la mencionada ley; bajo la necesidad de promover la aplicación y vigencia de los principios del sistema de contratación estatal, se ha caído en un exceso de “determinación normativa” de cada principio, llegando a regular, por ejemplo, el con-

⁶³ Idem.

tenido de los estudios previos, tema que había sido tratado en la Ley 80 de 1993.

En el documento Conpes se afirma:

El resultado de esta situación es claro: la actividad del gerente público llamado a buscar la realización de los objetivos del Estado a través de la contratación, se enfrenta de una parte, a una normatividad compleja en donde, a falta de una concepción unívoca, prima el casuismo y la incoherencia y de otra, a la ausencia de lineamientos y parámetros de gerencia contractual que le orienten para manejar en forma adecuada las contingencias y conflictos derivados de la ejecución del contrato.

La proliferación de regímenes normativos en materia de contratación estatal ha sido causa de la falta de transparencia y de vigencia del principio de selección objetiva, por cuanto cada una de las entidades aplica un régimen normativo diferente, favoreciendo, por tanto, tratamientos diferenciales en los proponentes. De igual forma, la existencia de múltiples regímenes obstaculiza el principio de publicidad y de participación, dado que se estaría obligando a los particulares a conocer cada uno de los regímenes, lo cual resulta contrario a un sistema democrático sólido.

Partiendo de este diagnóstico se formulan las bases de una política pública en materia de contratación las cuales, desde el punto de vista normativo, se estructuran alrededor de tres puntos: 1) ley de aplicación general, principios comunes a toda contratación con dineros públicos; 2) fortalecimiento de los escenarios de transparencia en la contratación pública; 3) generación de mecanismos de eficiencia.

La primera de ellas muestra la necesidad de que el estatuto de contratación recupere su vocación de generalidad pero, además, y así lo señala el documento Conpes, “es indispensable que la regulación prevista en la ley se ocupe exclusivamente de señalar los principios y procesos generales que deben gobernar la actividad contractual de las entidades...”; los dos puntos que se acaban de señalar cobran importancia con miras a garantizar los principios del sistema de contratación, de acuerdo con los postulados del NAP.⁶⁴



⁶⁴ Es importante señalar que para el modelo NAP la tendencia es hacia la desregulación (entendida como la disminución de procedimientos minuciosos que deben ser obedecidos por los servidores públicos), de tal forma que se favorezca el manejo por resultados (eficacia) y el aumento de la libertad de los funcionarios en cuanto a la generación de procesos. Guerrero, *op. cit.*

Con respecto al fortalecimiento de los escenarios de transparencia en la contratación, el documento Conpes sugiere una reforma a la Ley 80 de 1993, con la cual se eliminen todos aquellos mecanismos que conduzcan a la elusión de los procedimientos de selección y se generen espacios para la divulgación de la información, fortaleciendo igualmente los mecanismos de participación ciudadana.⁶⁵

La elusión de los procedimientos de selección se manifiesta en el temor generado en torno a la contratación directa, la cual es observada con la desconfianza de ser una contratación “a dedo”, dejando de lado los principios del sistema de contratación; vale la pena recordar que en todo proceso de selección de contratistas debe aplicarse el conjunto de principios contemplados en la Ley 80 de 1993, lo cual, por supuesto, debe ocurrir en el caso de la contratación directa. Más aún, debe recordarse que la contratación directa no es una contratación “a dedo”, tan sólo es un procedimiento de selección abreviado, que se justifica en algunas ocasiones. Por tanto, la solución no radica en suprimirla, sino en recordar, en la práctica, la obligación legal y reglamentaria, tanto para servidores públicos como para particulares, de respetar y aplicar la ley.

En materia de participación ciudadana y de publicidad consideramos que los espacios existen; el actual estatuto los recoge, sólo falta hacerlos más eficaces.

En últimas, queremos reafirmar la opinión de que la reforma del Estado y la implementación de actuaciones más eficientes no depende de una reforma normativa sino de un cambio en la gestión pública. Debemos dejar de creer que al cambiar las normas cambiará la realidad colombiana. El cambio parece no estar allí, tal como lo sostiene el modelo NAP.⁶⁶



⁶⁵ Dada la extensión del presente artículo no se analizará específicamente cada una de las reformas sugeridas, que se encuentran recogidas en el documento Conpes citado. Para mayor información, puede consultarse directamente el documento.

⁶⁶ De hecho, el modelo NAP hace énfasis en la importancia de la formación de los servidores públicos, de manera que los habilite para cumplir adecuadamente sus funciones, hecho que generará un verdadero cambio de cultura en la gestión: “Decentralizing management authority replace traditional tall hierarchies with flatter structures formed and reformed around specific processes (e.g., issuing licenses) rather than traditional functions (e.g., personnel, finance) need more Quickly responding and flexible structures closer to point of service delivery; freedom to manage”. (“Desarrollo y aprendizaje organizacional; propender por un cambio cultural certero: descentralización, juzgando el desempeño por resultados. Implementación de acciones tendientes a administrar el cambio cultural, combinando estrategias de diferentes clases, implementando estrategias más asertivas en la gestión humana”. Traducción del autor). Larbi, *op. cit.*, p. 15.

Finalmente, en lo que se ha denominado “Generación de mecanismos de eficiencia”, se elabora una lista de modificaciones sugeridas al sistema de contratación, algunas encaminadas a estandarizar, por vías normativas, previsiones que podrían ser impulsadas por vía de políticas del Estado, sin generar modificaciones estructurales al sistema de contratación; otras responden a normas vigentes en el estatuto de contratación y en sus decretos reglamentarios, razón por la cual se extraña su repetición. Otras intentan estandarizar variables que entran en la discrecionalidad de cada entidad, derivadas de la diversidad de necesidades que caracteriza a cada una de ellas.

En resumen, seguimos creyendo que las normas solucionan problemas de gestión.

3. CONCLUSIONES

Tal vez el hecho más notorio y uno de los de mayor relevancia de los que se han abordado a lo largo de este escrito radica en la modificación del concepto de Estado que se ha gestado en torno a la relación entre los particulares y el poder público; es innegable que para alcanzar los fines del Estado se requiere de la estrecha colaboración entre los particulares y los funcionarios públicos. Quizá ese es el mayor aporte de la historia reciente a la teoría de la administración pública y que ha tenido repercusiones en la teoría del Estado: el vínculo que se genera entre la administración y los particulares no se sustenta solamente en la obediencia a los mandatos que ella profiere, sino en la colaboración.

La razón que respalda el cambio descrito puede situarse en el necesario fortalecimiento de la ciudadanía en torno a la gestión de la administración pública; el modelo NAP abre espacios en la sociedad política para que la población adquiera un rol predominante en la gestión de la “cosa pública”, participando directamente en la prestación de los servicios públicos, o ejerciendo el control ciudadano por medio de veedurías y otros medios instaurados para ello.

Dentro del mismo modelo de Estado que se ha mencionado, además de la mayor participación de la ciudadanía, la descentralización se muestra como un rasgo distintivo. En la medida en que la gestión esté más cercana a la población, más exitosa será su actividad.

Como consecuencia necesaria de este modelo surge la necesidad de robustecer los mecanismos de control que garantizan la adecua-

da aplicación de las estrategias antes mencionadas, en aras del bien común; no obstante, surge una debilidad: si se fortalecen los gobiernos locales, los recursos públicos se dispersan, haciendo más difícil el ejercicio del control, de tal forma que la desviación de recursos se facilita y con ello se aumenta la posibilidad de corrupción y falta de eficiencia en el gasto público. Es por ello que se debe apelar a la ciudadanía y a los organismos de control para que adelanten un cuidadoso seguimiento a las actuaciones de la administración y a la forma en que se ejecuta el gasto público; estas formas de control son estrategias resaltadas por el NAP.

La desregulación es otro de los mecanismos sugeridos por el NAP, de tal forma que se reducen los aspectos en los que interviene el legislador, favoreciendo la creación de espacios de discrecionalidad que puedan ser enriquecidos con el criterio de los funcionarios públicos. La intención de esta estrategia es favorecer la libertad del servidor público, fomentando su responsabilidad, indicándole los principios que deben orientar su actuación por vía de políticas gubernamentales; es por ello que esta estrategia fortalece el papel del ejecutivo ante el legislativo.

Es así como en este nuevo modelo de Estado la rama ejecutiva del poder público se encuentra fortalecida ante la necesidad de “desregular” algunos aspectos de la vida social; tal vez se considere que la expedición de normas no resuelve los problemas de gestión pública de los Estados, sino que esos problemas de gestión sólo pueden resolverse desde la gestión misma. Esta conciencia aún no se ha fomentado en Colombia, dado que en nuestro país se mantiene la creencia de que los cambios normativos pueden resolver los problemas en el manejo de la “cosa pública”.

El Estado colombiano ha adoptado una perspectiva de reforma denominada “Hacia un Estado comunitario” desde el año 2002, momento en el cual se elaboró un diagnóstico de los puntos críticos de la administración pública; dicho diagnóstico mostró una ineficiencia en el gasto público que motivó el replanteamiento del papel del Estado, incluyendo algunos mecanismos del modelo NAP, tales como el aumento en los espacios de discrecionalidad y el énfasis en principios tales como “transparencia” y “publicidad”.

Estas estrategias, que se aplican concretamente al ámbito de la contratación del Estado, buscan implantar un nuevo modelo de ges-

ción en el que se favorezca la eficacia tanto en el proceso de selección de contratistas como en la ejecución de los contratos.

No obstante, algunos de los mecanismos que se han implantado y que se refieren de igual forma a la contratación del Estado, parecen resultar extraños al modelo NAP. Tal es el caso de la excesiva confianza en los cambios normativos para mejorar aspectos de la gestión. Este hecho, que se evidencia en el documento Conpes 3249, podría ocasionar graves traumatismos en el proceso de reforma de la administración, por cuanto la erradicación de la corrupción y el aumento de la eficiencia de la contratación no dependen de las normas.

La reforma de la administración del Estado en materia de contratación estatal, en los términos ya analizados, recoge los principales elementos del modelo NAP y apunta a resolver las principales debilidades del sistema de contratación desde el sistema mismo; no obstante, al incluir un elemento extraño al modelo NAP, cual es la necesidad de reformas a la Ley 80 de 1993 y la expedición de otros cuerpos normativos que la complementen (tal es el caso del Decreto 2170 de 2002), se está incluyendo un elemento extraño al modelo, con lo cual no pueden garantizarse buenos resultados de tal mezcla. La anterior afirmación se sostiene en el hecho de que no hay nada más extraño al NAP que la tendencia a la regulación, es decir, el considerar la reforma a la ley como un remedio para el sistema.

No hemos querido sugerir que el NAP sea infalible, pero sí consideramos que su formulación como “modelo” implica la coherencia interna de sus postulados, por lo cual se garantiza una armonía intrínseca con capacidad de generar un impacto en la realidad del Estado que lo aplica. En el caso colombiano se asume la mayoría de elementos del modelo NAP, incluyendo uno que le resulta extraño, más aun, que repele los demás postulados, por lo cual nos atrevemos a aventurar que no se ha estudiado la coherencia interna de la reforma planteada por el gobierno del presidente Álvaro Uribe Vélez y se desconoce su impacto a mediano y largo plazo.

No resulta claro cómo es posible sugerir un aumento en los espacios de discrecionalidad y, al mismo tiempo, un aumento en la tendencia a la regulación; no se entiende el énfasis en la eficacia cuando la clave de la reforma está puesta en las modificaciones normativas más que en los cambios institucionales.

Los verdaderos cambios institucionales no se alcanzan con facilidad cuando los elementos normativos de un sistema son modificados con frecuencia, hecho que acontece en Colombia, con los múltiples intentos de reforma a la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios. Las modificaciones en los elementos normativos dificultan la comprensión de los actores acerca del funcionamiento del sistema y muchas generan el rechazo de los principios recogidos en la ley.

Así las cosas, es posible que el sistema de contratación entre en crisis al intentar coexistir elementos y postulados contradictorios, como los que se han mencionado.

El éxito o el fracaso de las reformas formuladas sólo podrá medirse con el tiempo de ejecución, evaluando la utilidad de las estrategias propias del modelo NAP; ojalá dicha evaluación sea formulada a tiempo para fomentar aquellas estrategias que resulten favorables o para detener las que resulten nocivas. Este juicio de favorabilidad debe ser elaborado no sólo desde la perspectiva económica o presupuestal, sino desde el cambio en la gestión de la administración, el cual debe medirse a partir de la aplicación de los principios de la contratación estatal. En últimas, el beneficio debe medirse en torno al fortalecimiento del sistema democrático del Estado, aumentando la legitimidad del mismo y erradicando la excesiva confianza en el legislativo y en los cambios normativos que desde allí puedan generarse.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- Lane, Jan-Erik, *New Public Management*, Londres, Routledge, 2000.
- Longo, Francisco; Echebarría, Koldo; Spink, Meter; Stark, Carlos, *Nueva gestión pública y regulación en América Latina. Balances y desafíos*, Venezuela, CLAD, 2001.
- Rivero, Jean, *Páginas de derecho administrativo*, Bogotá, Temis, Universidad del Rosario, 2002.
- Rodríguez Braun, Taurus, *Pensamiento*, Bogotá, 2002.
- Stiglitz, Joseph, *El malestar en la globalización*. Traducción de Carlos

ARTÍCULOS DE REVISTAS

- Gault, David, Arellano. "Challenges for the new public management in Mexico: patrimonialism and colonial values." *Revista Ciencia ergo sum*, vol. 7, No. 2, julio, 2000.
- Guerrero, Omar, "El 'management' de la interdependencia global. Un modelo de gerencia pública estándar en la era de la globalización". *Revista Digital Universitaria – UNAM*, vol. 1, No. 0, 31 de marzo de 2000. Disponible en: <http://www.revista.unam.mx/vol.0/art1/modelo.html>. Con acceso en diciembre 12 de 2004.
- Meneguzzo, Marco, "Repensar la modernización administrativa y el New Public Management. La experiencia italiana: innovación desde la base y desarrollo de la capacidad de gobierno local", revista del CLAD *Reforma y Democracia*, No. 11, junio, 1998. Disponible en: <http://www.clad.org.ve/rev11/0030112.pdf>. Con acceso en diciembre 12 de 2004.
- "The New Public Management approach and crisis states", UNRISD, Discussion Paper No. 112, September 1999. United Nations Research for Social Development, pp. 5. Disponible en: [http://www.unrisd.org/unrisd/website/document.nsf/d2a23ad2d50cb2a280256eb300385855/5f280b19c6125f4380256b6600448fdb/\\$FILE/dp112.pdf](http://www.unrisd.org/unrisd/website/document.nsf/d2a23ad2d50cb2a280256eb300385855/5f280b19c6125f4380256b6600448fdb/$FILE/dp112.pdf). Con acceso en julio 6 de 2005.

ARTÍCULOS DE PERIÓDICOS

- Guevara Gil, Jacqueline, "Contralor dice que no hay compromiso con ajuste en el gasto", periódico *El Tiempo*, Primer Plano, Bogotá, 27 de Diciembre de 2004, p. 1-2.

CONFERENCIAS Y OTROS

- Aninat, Eduardo, Reflexiones sobre la globalización, España y el FMI. San Sebastián, España. 29 de julio, 2001. Disponible en: <http://www.imf.org/external/np/speeches/2001/062901s.htm>. Con acceso en diciembre 10 de 2004.
- Manifiesto democrático del presidente de los colombianos Dr. Álvaro Uribe Vélez. Confróntese numerales 5, 7, 11, 16, entre otros. Disponible en: web.fonade.gov.co/cliente/documentos/MANIFIESTODEMOCRATICOALVAROURIBE_11_50.doc. Con acceso en enero 3 de 2004.

NORMATIVIDAD

Colombia, Directiva Presidencial No. 10 para: vicepresidente de la república, ministros del despacho, directores de los departamentos administrativos, directores, gerentes y presidentes de entidades centralizadas y descentralizadas del orden nacional. Asunto: Programa de renovación de la administración pública: hacia un Estado comunitario, Bogotá D.C., 20 de agosto de 2002.

Colombia, Directiva Presidencial No. 12 para: vicepresidente de la república, ministros del despacho, directores de los departamentos administrativos, directores, gerentes y presidentes de entidades centralizadas y descentralizadas del orden nacional. Asunto: Lucha contra la corrupción en la contratación estatal, Bogotá D.C., 1 de octubre de 2002.

Colombia, Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes) – Planeación Nacional. Documento Conpes 3249, Política de Contratación Pública para un Estado Gerencial, Bogotá, 20 de octubre de 2003.

Colombia, Congreso de la República, Ley 80 de 1993.

Colombia, Congreso de la República, Ley 812 de 2003.

Colombia, Presidencia de la República, Decreto 2170 de 2002.

JURISPRUDENCIA

Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, auto del 13 de mayo de 2004, M. P. Ricardo Hoyos Duque, proceso No. 25206.

Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, auto del 13 de mayo de 2004, M. P. Ricardo Hoyos Duque, proceso No. 24524.