

Principio de la transparencia y su aplicación al contrato de obra pública en Colombia¹

Diego Fabián Hernández Ruiz²

Fecha de Recepción: 14 de julio de 2011
Fecha de Aceptación: 12 de octubre de 2011

Para citar este artículo: Hernández, D. (2011). "Principio de la transparencia y su aplicación al contrato de obra pública en Colombia". *Revista In Vestigium Ire*. Vol 4, pp. 73-80

RESUMEN

En Colombia, se ha instituido la noción de Estado Social de Derecho, a través de la Carta Política de 1991, a partir de la cual los Gobernantes, jefes de entidades Estatales, contratistas y particulares se someten al ordenamiento superior como base de cualquier Acto Administrativo y luego a las normas que en forma particular regulan la materia contractual pública, sin embargo se hace necesario dar aplicación al artículo 24 de la Ley 80 de 1993, mediante el cual se establece el fundamento de legalidad y hacia el futuro han de privilegiarse como sucesos de gestión en beneficio de la comunidad y al cual deben someterse las partes intervinientes en el cumplimiento a los fines del Estado, a efectos de lograr sus objetivos.

PALABRAS CLAVE.

Contratación estatal, principio de transparencia, gestión administrativa, fines del Estado, Corrupción.

ABSTRACT

In Colombia, the notion of rule of law has been established, through the Constitution of 1991, to which the rulers, heads of state agencies, private contractors are subjected as higher regulation and as the basis of any Administrative Act as well as the specific rules governing public contractual matters, however it is necessary to give effect to Article 24 of Law 80 of 1993, which establishes the legal basis for these acts, which is currently being and in the future will be honored as events management for the benefit of the community and to which the parties involved are subjected in the fulfillment of the purposes of the State for the purpose of achieving its objectives.

KEYWORDS

State contracting, principle of transparency, administrative management, purposes of the State, Corruption.

RÉSUMÉ

En Colombie, nous avons mis en place la notion d'Etat de droit, à travers la Constitution de 1991, dont les dirigeants, les chefs des organismes d'État, les entrepreneurs privés et les soumettre à la haute direction en tant que base de tout acte administratif et ensuite les règles qui régissent notamment les questions contractuelles de forme publique, mais il est nécessaire pour donner effet à l'article 24 de la loi 80 de 1993, qui établit la base juridique de ces actes, qui actuellement est et dans l'avenir doivent être honorés comme la gestion des événements au profit de la communauté et qui devraient subir les parties impliquées dans la réalisation des objectifs de l'État, afin d'atteindre leurs objectifs.

MOTS-CLÉS

Etat contractant, le principe de transparence, administratives, application de la corruption de l'État

¹ Artículo de reflexión resultado dentro de la línea de investigación de Administración Pública en el Grupo de Investigación en Ciencias Administrativas y Contables.

² Abogado de la Universidad de Boyacá, Especialista en Contratación Estatal Universidad Santo Tomás, Docente Facultad de Contaduría Pública Universidad Santo Tomás, Tunja. dhernandez@ustatunja.edu.co

INTRODUCCIÓN

En la época actual, el Estado ha destinado gran parte del Presupuesto Nacional para gastos de inversión y gastos de funcionamiento, llevando intrínsecamente el hecho de constitución a los contratos estatales, los cuales deben estar direccionados a proveer ayudas, bienestar y satisfacción de necesidades de interés general, a todos los habitantes del territorio sin discriminación alguna de raza, sexo, condición social o económica de que trata la Constitución Nacional de Colombia de 1991.

Hemos de tratar en el presente trabajo, temas que tienen que ver con las causas concernientes a la contratación administrativa, siendo que las mismas se presentan como puntos coadyuvantes a la comisión de errores e injusticias por parte de la administración. En ocasiones mediante procesos de responsabilidad fiscal y/o penal se devuelven los bienes o el equivalente de los mismos de propiedad del erario público que han sido hallados como afectados de la gestión, así como también se sancionan las conductas que operan en contra de los intereses o los fines del Estado, sin embargo, no deja de operar un porcentaje de impunidad en el entendido de que los hechos cometidos, sumado esto a la lenta y obsoleta operación de la administración de justicia, dan cabida a la peor de las problemáticas que se presentan en Colombia como es la corrupción, siendo que la misma en el índice publicado actualmente además resulta afectando a gran parte de los países que mediante el mismo tema de contratación estatal pero ya en un horizonte internacional intercambian bienes y servicios con nuestro país.

Es preciso entonces partir de la base, y precisamente mediante el presente material, frente a que el asiento de la contratación estatal radica en los principios y principalmente en el puntualizado en el Artículo 24 de la Ley 80 de 1993 bajo el denominado **Principio de la Transparencia** tal y como lo ha establecido el legislador en consonancia con los objetivos buscados, pues los mismos han de obedecer al cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidas para preservar el patrimonio público y el cumplimiento a los fines del Estado de acuerdo a los intereses de la colectividad.

Generalidades del principio de Transparencia

Es bien sabido que en la actualidad, los gobiernos del mundo han afrontado una lucha incansable en contra de la corrupción, ya sea a través de sistemas

legislativos, medios coercitivos, sanciones y penas, partiendo de estudios hechos a nivel internacional, como los adelantados por el Banco Mundial o el Fondo Monetario Internacional y mediante los cuales se han arrojado resultados e índices manejados por el sector público y el sector Privado, dejando ver claramente como la corrupción es el principal obstáculo al crecimiento y desarrollo económico de gobiernos y naciones, toda vez que se encarga de desangrar los presupuestos oficiales de las mismas. Por lo tanto, en este curso hemos de puntualizar el problema y teniendo en cuenta su raíz fundamental atacarlo de acuerdo a la manera más idónea.

Tenga usted un atento saludo, esperamos que ésta sea entre otras una de las obras creadoras de conciencia social y al mismo tiempo ilustre en cada uno de los lectores la importancia del crecimiento y desarrollo personal, encaminado al perfeccionamiento de la sociedad y cada vez en continua lucha poner fin al flagelo diario de la corrupción, que si bien tenemos en cuenta, se ha convertido en una reiterada práctica que parte de la Ley mediante la cual se imponen tributos a los ciudadanos, los mismos encaminados a la satisfacción de necesidades y cumplimiento a los fines del estado se convierten en anzuelo para aquellos contratistas cuyo interés arraigado permite que el conseguir un contrato con cualquier ente administrativo necesite de acudir al pago de comisiones ilegales, dádivas o sobornos.

Es preciso e interesante definir la palabra corrupción en este campo de la aplicación al Principio de la Transparencia previamente, como principal punto al cual atacaremos o como traducción al problema planteado respecto de la falta de aplicación al principio analizado y vemos cómo este término se maneja con intensidad para distinguir los fenómenos más desiguales; según Grondona (1993) tanto así que los diccionarios destacan de manera especial que la palabra corrupción tiene una amplia gama de significados y se afirma que viene del latín *corrumpio*, derivado de *corrumpitum*. Se refiere a la descomposición, desorganización de las partes de un todo; depravación, perversión, desmoralización. En general es la disgregación o ruptura de los elementos de un ser compuesto; por tanto, una mudanza o cambio negativo, de una manera de ser a la negación de la misma.

Según el diccionario de la Real Academia Española (1995) viene del latín *corrumpens, entis*. Tiene varias acepciones, entre otras: *“en las organizaciones, especialmente, en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores”*

De otra parte, las Naciones Unidas definen la Corrupción como: *“utilización ilegal de un cargo público en provecho propio. El término ilegal significa que existen leyes o reglamentos que rigen la conducta humana de las personas que desempeñan cargos públicos”*.

Antes de pasar a la definición de transparencia como tal, es preciso aclarar que en el grado de principio ha de tomarse al interior del campo de la Contratación Estatal, como un patrón de actuación permanente por parte del Estado Contratante; en tal medida, es necesario evaluar el campo de acción que sobre este mismo principio ofrece el Estatuto de la Contratación Administrativa. Las normas reguladoras de los actos Administrativos en materia contractual, deben contemplar una serie de mecanismos orientados a garantizar la claridad, nitidez y como su nombre lo indica, la transparencia de la totalidad de la actividad contractual del Estado, puestas estas en práctica durante todo el proceso, que para tal efecto ha de tratarse de las etapas precontractual, contractual y postcontractual según sea el caso.

En el tema que nos ocupa, tratándose la Licitación Pública de un contrato de obra, es objetiva la selección en la cual la escogencia se concibe a la oferta más favorable para la entidad y a los fines que ella busca sin tener en consideración factores de simpatía, de interés o cualquier clase de motivación subjetiva.

En sentido amplio, la palabra Transparencia se emplea para dar cuenta de la cualidad de transparente que presenta una cosa, una persona, un objeto.

Entonces pues, ya encaminada la transparencia a grado de principio, debemos definirla según el conjunto de normas, procedimientos y conductas reconocidas como un bien del dominio público, en el sentido de que toda la información generada o en posesión de las entidades gubernamentales y especialmente cuando se utilicen recursos, se ejerzan funciones o sean del interés público han de sustentarse en los derechos de libre expresión y a la información; partiendo del concepto como el acto que consiste en abrir la información gubernamental al público y al escrutinio de la sociedad. En tanto que la transparencia no implica un acto de rendir cuentas a una persona específica, sino la práctica democrática de colocar la información gubernamental en la vitrina pública, para que la gente pueda revisarla, analizarla y en su caso, utilizarla como mecanismo de sanción.

Ahora bien, han de tenerse en cuenta los anteriores conceptos para aplicar tal principio a la Función Pública, la cual deberá ejercerse con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento

de los procedimientos, fundamentos y contenidos de las decisiones que se adopten en su propio ejercicio y en especial para el presente análisis en el caso de la celebración de contratos de obra pública, entendida la misma como el trabajo cuyo objeto consiste en la creación, construcción, conservación o modificación de los bienes inmuebles o de capital del Estado.

Compromiso en la sociedad

Actualmente el compromiso y la ética infundida en el ámbito profesional de los colombianos, obedece a un valioso elemento, a través del cual los agentes del sector público y privado, se comprometen a adoptar unos parámetros mínimos que permitan la adaptación al articulado y aplicación de las disposiciones legales, de acuerdo a las prácticas consuetudinariamente adoptadas, proporcionando facilidad en el avance de integridad entre dichos sectores y la comunidad.

La cimentación de la confianza es un compromiso compartido, a partir del cual se puede garantizar la transparencia como principio descrito en el Congreso de la República (Ley 80 de 1993), el equilibrio económico en el contrato para las partes y la seguridad jurídica que debe operar en el desarrollo de la contratación pública. Con tal intención, los entes de control y vigilancia como la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la Nación entre otras se han preocupado por el correcto funcionamiento de las administraciones en lo referente a la función pública y los fines del Estado.

No obstante, nos encontramos con la causa principal de quebranto al avance y bienestar social, siendo que la misma opera como consecuencia al producto de la obtención de poder, la falta de educación, cultura y sentido de pertenencia, pues el hecho de haber alcanzado el poder por exiguo que sea éste, se ha tomado como adquisición en beneficio personal y satisfacción a sus propios intereses, dando una importancia desmedida al abastecimiento económico, donde día por día los grandes capitalistas aumentan en sus haberes sin importar que sectores haya que sacrificar, y por lo general resultan siendo los más vulnerables que vistas esta clase de acciones, resultan realmente vergonzosas sobre todo en los países del continente americano incluido el nuestro.

Según Wiens (1998), Hace unos 2300 años, ya se tenía información acerca de la existencia de la corrupción, hasta tanto que en la antigua China se tomaban correctivos para neutralizarla dándoles a los funcionarios un suplemento llamado Yang

– lien, según ellos se trataba de un fomento de incorruptibilidad o alimenta la no-corrupción, mientras tanto el primer ministro Bramán de Chandragupta redactaba una lista, donde se incluían por lo menos cuarenta formas fraudulentas de obtener dinero de parte del gobierno, sin embargo hay quienes defienden la posición o justifican el hecho ofrecer a los funcionarios o viceversa dádivas, sobornos, gratificaciones o regalos, pues al fin y al cabo resultan siendo lo mismo, y el sancionar estas actuaciones resulta muchas veces injusto moralmente para quienes defienden la tesis.

Ya en términos de filosofía encontramos que Platón hablaba del soborno en las Leyes, teniendo en cuenta que quienes sirven a la nación deben prestar sus servicios sin recibir ningún regalo y Weber atribuye el hecho de la corrupción más que todo en los países mulatos, no por la condición racial sino por la baja estratificación o nivel social.

Los funcionarios públicos son agentes del Estado que deben actuar en bien de su entidad y de la administración en general, cuya función siempre debe ir encaminada a la prestación del servicio público y el cumplimiento a los fines del Estado, evitando la obtención de beneficios privados respecto de transacciones con los administrados so pena de crear trastornos públicos, los cuales de acuerdo a su materialización y participación significan en el hecho.

En sí, la corrupción tiene como punto de partida el hecho y posteriores actos de la persona pone sus intereses personales por encima de la sociedad y los ideales a los cuales está comprometida a servir. Es la desnaturalización de un ente o servicio público, del propósito para el cual existe o fue creado. Para las Naciones Unidas, la corrupción se define como la utilización ilegal de un cargo público en provecho privado, y tales conductas son conocidas con los nombres de malversación, peculado, concisión, cohecho, abuso de autoridad, enriquecimiento ilícito, exacción ilegal, cobro indebido, corrupción de funcionarios, etc.

Como causas atribuibles de corrupción, han de tenerse en cuenta varias, entre ellas y principalmente la omisión de aplicación al principio de la transparencia por parte de quienes intervienen en el proceso de contratación pública, y en general las crisis de las instituciones, la lentitud del aparato jurisdiccional, el autoritarismo o abuso de autoridad, las excesivas regulaciones estatales dando diferentes interpretaciones a las normas, las concentraciones monopolísticas apoyadas por el gobierno, la falta de conciencia colectiva y la ausencia de protección del ciudadano, dando origen al incumplimiento marcado del principio de oportunidad al establecer características en los requisitos de la contratación

muchas veces innecesarios con el fin de privilegiar con la adjudicación de los contratos a grupos determinados de interés particular hasta el punto de evidenciar un aspecto de cinismo generalizado que convertido en costumbre ante la sociedad se presenta como panorama de normalidad sin serlo.

Según Grondona (1993), Desde el punto de vista de normalidad, a tal panorama se ha otorgado un semblante Cultural e Histórico, por tener un origen que se puede atribuir en Colombia a la conquista, y el que el mismo ha arruinado en la cultura de la sociedad y la ha hecho parte de ella, afectando el desarrollo Social y Económico, en el sentido de que la corrupción intimida el desarrollo de un país y la atrasa desmejorando las diferentes clases sociales y en especial las que por ausencia de maquinarias políticas no les es permitido surgir en dirección al poder, dando origen a un estado general de desconfianza tanto en administradores como en administrados y cuando esto sucede, resulta difícil vivir. *“la desconfianza colectiva, fundada en la imprevisibilidad del comportamiento del otro, da como resultado el subdesarrollo: el Estado carece de recursos, las empresas no invierten sus capitales, el gobierno culpa a los ciudadanos y estos al gobierno.*

Es lamentable el saber que para la actualidad en Colombia se manejan índices de corrupción demasiado altos, dentro de los cuales se encuentra marcado el del ámbito de la contratación estatal y en especial para los contratos de obra pública, teniendo en cuenta que en este aspecto se manejan la mayoría de los recursos públicos mediante contratos de construcción, mantenimiento, mejoramiento y concesiones para el mismo fin por valores, términos y circunstancias de desigualdad o desequilibrio, que serían “compensados” a particulares o intermediarios encargados de encaminar bajo ciertas condiciones la adjudicación de los mismos en torno a determinados grupos, consorcios y uniones temporales.

Dentro de las últimas encuestas realizadas por Confecámaras, se muestran graves irregularidades en los procesos de contratación y licitación con el Estado, dejando ver latente el pago de sobornos, específicamente el llamado – CVY - (como voy yo), el cual no solo es aceptado sino de pleno conocimiento por los entes de control, funcionarios, contratistas y particulares promovido en forma implícita, como resultado de ciertos grupos empresariales privados en su afán de sacar del mercado a los pequeños contratistas revelando una actitud permisiva al margen del régimen de contratación y del mismo mercado.

La corrupción va ligada con la naturaleza del sistema político y social, puesto que una sociedad con una democracia guiada por el camino de la conveniencia,

con graves problemas de inserción social respecto de tantos y diversos grupos al margen de la Ley, antes llamados Guerrilla, ahora en proceso de cambio de nombre a delincuencias comunes, no se descartan los dirigidos por el Gobierno Nacional en escándalos de chuzadas y falsos positivos, en acecho de múltiples formas de violencia que bloquean la participación ciudadana en asuntos públicos, se hace evidente que resulten vulnerados los intereses colectivos con una influencia determinante en la naturaleza y el papel de la corrupción “administrada” entre ciertos grupos poderosos -incluido el de los administradores de algunas entidades estatales en ejercicio de la función pública.

Por último, Nuevamente nos referencia según Grondona (1993), frente al tema es importante diferenciar entre un acto corrupto y un estado de corrupción. Los actos corruptos se dan en todas las latitudes y sociedades. Mientras que los estados de corrupción acontecen cuando los actos de corrupción se han vuelto tan habituales que la corrupción se convierte en un sistema, hasta tal punto de injerir gravemente en el desarrollo y la economía de los países, siendo que aquellas naciones aparte de tener que lidiar con la pobreza, igualmente deben lidiar con la corrupción como fuente y causa de ella.

A partir de lo anteriormente analizado, entramos entonces a mostrar cómo operaría el principio de transparencia en actos o contratos de obra pública, adjudicados por parte de los jefes de las entidades estatales mediante el proceso de selección objetiva en Colombia; para lo cual debemos tener en cuenta lo reglamentado en el Congreso de la República (Ley 80 de 1993), Artículo 29 de en cuanto a la selección de contratistas será objetiva, siendo que la misma ha de tratarse de la escogencia del ofrecimiento más favorable a la entidad y los fines que ella busca obedeciendo a los factores de cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, entre otros, y se atacan los actos de corrupción, pues aquí mismo se deja claro que el proceso ha de realizarse sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

Es preocupación del Legislador, que se dé cabal cumplimiento al proceso de selección objetiva de los contratistas del Estado pues en ello radica el cumplimiento al ejercicio de la función pública que en la totalidad de los casos debe operar en procura del interés general, no obstante tal escogencia no ha de concebirse como un proceso de competencias discrecionales y absolutas de los términos plasmados en la Ley sino mas bien ha de obedecer a un análisis objetivo de favorabilidad. Nótese que es

precisamente en este campo donde se quebranta el Derecho, dando libertad a los funcionarios, quienes facultados por el Congreso de la República (Ley 80 de 1993), Artículo 28, incurren en interpretaciones objetivísimas olvidando los *mandatos de buena fe, igualdad y equilibrio*; desviándose del campo de aplicación a la transparencia y obedeciendo a intereses personales o bienestares individuales escudándose en conceptos de generalidad.

El principio de Transparencia, constituye en los funcionarios jefes o representantes de las entidades del Estado, una pauta de actuaciones, las cuales por lo general frente al contrato de obra pública se encuentran direccionadas a satisfacer las necesidades de la comunidad, hallando su respaldo, en el Congreso Constitución Nacional (1991) Artículo 209, donde se establecen los Principios que Rigen la Función Administrativa como son: la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad, con el fin de garantizar la imparcialidad en el proceso contractual para evitar que del mismo resulten actuaciones o conductas relacionadas con tipos penales y plenamente descritas en el Código que regula la materia.

Entre otras, y como consecuencia a la falta de aplicación al principio de transparencia, los funcionarios jefes, representantes de entidades estatales, interventores, contratistas y en algunos casos los particulares incurren en conductas penales, como las descritas en el Capítulo Cuarto y Capítulo Quinto principalmente, llevando consigo responsabilidades fiscales y disciplinarias que igualmente son sancionadas con penas privativas de la libertad, pecuniarias y de inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos.

Los procedimientos que han de ser utilizados para la selección objetiva del contratista, deberán estar encaminados a la claridad, nitidez, transparencia, en aras de asegurar la prevalencia del interés general como principio rector del Estado social de derecho visto Congreso Constitución Nacional (1991) Artículo 1.

Una vez conscientes del daño que produce al mundo, la corrupción como consecuencia a la falta de aplicación al principio de la Transparencia, y tal daño ubicado dentro del proceso de adjudicación de contratos de obra pública mediante el mecanismo de selección objetiva, notamos que la falla se encuentra localizada básicamente en la facultad que se ha otorgado en cabeza de los Jefes y Representantes de entidades estatales en interpretación objetiva y evaluación a las propuestas presentadas, dando libertad para excusar su actuar, dejando ver claramente la necesidad de una reforma al Estatuto General de Contratación en Colombia.

Mientras esto ocurre, se hace necesario que en general, partiendo de un criterio personal, trátase de funcionarios, contratistas y/o particulares, nos concienticemos y fijemos unos compromisos en bien de la comunidad, beneficio del interés general y con el fin de facilitar al Estado la gestión de garantizar el cumplimiento de la gestión pública y sus fines; compromisos estos que han de tomarse de acuerdo a cada sector o mejor calidad que desempeñe dentro del proceso de contratación, ya que como quedó anteriormente anotado el contrato de obra pública y el de concesión en Colombia, son de los más vulnerables al efecto de la Corrupción y conductas penales como el lavado de activos, concluyendo así que la garantía del principio de la transparencia no se adquiere en la pretensión de respeto y conciencia social, teniendo como presupuestos los intereses de cada una de las partes contratantes, sino que también se hace necesario imponer la existencia de la imparcialidad en el proceso de selección de los contratistas traduciendo esto en la existencia de condiciones específicas de desarrollo en cada uno de los procedimientos vinculados, como por ejemplo, que se garantice la publicidad, en cuanto a la necesidad de un proceso abierto al público y la posibilidad de que terceros interesados conozcan los documentos del proceso de selección; que el sistema de contratación directa no constituya el trámite tradicional y permanente de contratación; que los procesos de evaluación no contemplen la posibilidad de considerar factores diferentes a los taxativamente contemplados en la Ley y documentos precontractuales; que regímenes especiales de contratación manejados por determinadas entidades estatales utilizando fórmulas complejas de contratación, no reemplacen o desconozcan los procesos de selección objetiva de los contratistas.

Uno de los elementos o medios esenciales para dar cumplimiento al objetivo propuesto al comienzo de este escrito en cuanto al logro de concientización en el buen manejo de los recursos públicos, el uso de los mismos en los funcionarios, contratistas y particulares, es el de considerar la aplicación al concepto de “RESPETO” pues en tal percepción ha de tenerse en cuenta la consideración, admiración y aprecio por el decoro y la dignidad de las personas, sin quebranto de su imagen y estima siendo este un principio necesario para lograr un ambiente laboral saludable, y de esta forma poder alcanzar mayores niveles de productividad, que permitan el logro exitoso de objetivos comunes. En el mismo sentido de Respeto, se debe ofrecer un trato digno cortés, cordial, amable y tolerante a todas aquellas personas que hacen uso de los servicios públicos y se benefician de la Gestión Administrativa.

Actualmente frente al aspecto normativo, el principio de transparencia, se encuentra reglamentado por el CONGRESO (Ley 80 de 1993), Artículo 24, con significativas e impactantes reformas, en los años 2007 y 2008 con el CONGRESO (Ley 1150 DE 2007) artículos 2, 5, y según la PRESIDENCIA (Decreto 2474 de 2008), novedades que han resultado a consecuencia de las evasivas en aplicabilidad al principio valorado y la necesidad de profundizarlo en la actividad contractual del Estado, sin embargo los actos de corrupción continúan su curso aparente de normalidad, lo cual exige de parte de quienes intervienen en los procesos contractuales la concientización y de parte del Legislador, la reglamentación exigente en cada proceso de licitación pública, seleccionando objetivamente a los participantes o contratistas en favor de la entidad, sus fines y beneficio del interés general.

Fuera de lo reglamentado por las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y el Decreto 2474 de 2008, nuestra Carta Política, limita la labor de los funcionarios públicos y servidores, a un interés Estatal traducido en interés colectivo por encima de cualquier clase de interés personal y en constante lucha por la moralidad Administrativa, la Constitución de 1991, estipula que la función administrativa debe obedecer a intereses generales fundamentados en actos de igualdad, eficacia, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad.

Nuevamente nos referimos según el CONGRESO (Ley 80 de 1993), siendo que en su artículo 3°, establece dentro DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL, *que los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar los contratos y en su ejecución el cumplimiento de los fines estatales, y anexamente, el numeral 2° del artículo 26 se refiere al principio de la responsabilidad, en cuanto en su numeral 4° Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia.*

Ley 87 de 1993, “normas para el ejercicio en las Entidades y organismos del Estado” contempla que en el ejercicio del control interno ha de tenerse en cuenta el principio de moralidad como presupuesto de transparencia.

La Ley 136 de 1994, en el Artículo 5° establece que dentro de los principios rectores de las Administraciones Municipales, el de moralidad debe prevalecer en las actuaciones de los servidores públicos.

La Ley 734 de 2002 “Nuevo Código Disciplinario Único”, Establece como prelación por parte del sujeto disciplinable, además del cumplimiento de los

principios de la Gestión Pública, el de salvaguardar la moralidad pública.

Aparte de esta normatividad, encontramos otras disposiciones de carácter territorial, interno de entidades con fundamento en la transparencia y en procura de desarrollo, como por ejemplo las siguientes:

“Pacto por la Transparencia” del Instituto de Desarrollo Urbano.

“Código de Ética del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente DAMA” del 17 de julio de 2002.

No obstante de existir normatividad suficiente que ampare la aplicabilidad al principio de transparencia, y en general se de aplicación mediante La Constitución Política, Estatutos, Leyes, Decretos, Códigos de Ética, Resoluciones, manuales entre otros, se hace necesario adquirir compromisos por parte de quienes intervienen en las actuaciones del Estado, especialmente frente al proceso de selección objetiva del contratista, en los contratos de obra pública adjudicados por las entidades mediante licitación, teniendo en cuenta que estos Actos Administrativos en índice de Corrupción, son los más utilizados para la comisión de ilícitos y lavado de activos, siendo conscientes del problema, toda vez que nos han regido los actos de corrupción. Es preciso entonces que en este análisis busquemos formas de actuar frente al ejercicio de las funciones públicas las cuales deben estar fundamentadas en la transparencia y la moralidad.

El sector público por ejemplo debe comprometerse con el país a cumplir cabalmente con los deberes señalados en el ordenamiento jurídico, especialmente los relacionados con la prestación eficiente y continua del servicio público, garantizar los derechos, intereses y la satisfacción de necesidades a los gobernados, dando plena aplicación a las normas y principios éticos que rigen el ejercicio de la función administrativa.

Los organismos de control, siendo autónomos e independientes, deben comprometerse igualmente con el país en el adelanto de las acciones correspondientes y necesarias frente a la lucha contra la corrupción en materia de contratación pública adoptando políticas de ética y probidad y procurando el buen uso del erario público, estimulando la sana competencia empresarial y en caso de la procuraduría tendría que adoptar medidas de prevención que garantizan la buena gestión en procura de la transparencia, cumpliendo los principios de economía, eficiencia, eficacia, equidad y sostenibilidad ambiental; para lo cual ha de tenerse en cuenta igualmente que se hace rigurosamente necesaria la adecuación de las

plantas física y de personal de nuestros órganos de control y de esta manera coadyuvar al mejoramiento continuo de la gestión fiscal y disciplinaria al exigir la imparcialidad y la evaluación minuciosa de todo proceso contractual.

Frente al sector privado igualmente se exigen compromisos que deben obedecer a la generación y divulgación de cultura de ética en las organizaciones, apoyar la función del Estado, el cumplimiento de sus deberes encaminados a la satisfacción de necesidades colectivas, el cumplimiento correcto de los mandatos legales, el respeto por los derechos humanos, el respeto a las condiciones mínimas de trabajo, ejercer veedurías a la gestión administrativa por intermedio de sistemas de información como el SICE y el SIRI, cuidarse de dar u ofrecer dádivas, regalos, propinas, remuneraciones, premios o tratos preferenciales a los servidores públicos comprometidos en los procesos contractuales, colaborar con el Estado en la vigilancia y control de los procesos de contratación pública y denunciar los escenarios de corrupción que puedan presentarse, verificar la libre competencia en todas las etapas de los procesos contractuales, dar a conocer a las autoridades competentes las maniobras fraudulentas o conductas indebidas de los competidores y funcionarios que pretendan influir en la adjudicación de un contrato para la obtención de cualquier tipo de beneficio de carácter particular, cumplir oportunamente con sus obligaciones contractuales para evitar las dilaciones, los retardos, sobrecostos y aumento injustificado de cantidades de obra, actuar de acuerdo a las realidades objetivas del mercado, las necesidades del servicio y precios justos, utilizar y aplicar productos que garanticen la correcta prestación del servicio público y la satisfacción de las necesidades colectivas, conformar equipos de trabajo para estudiar temas relacionados con la contratación pública, con el objeto de hacer efectivos los principios de eficacia, eficiencia y transparencia, tener en cuenta el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, para efectos de no incurrir en estos, abstenerse de realizar cualquier tipo de maniobras fraudulentas o prácticas indebidas con el propósito de asegurar la adjudicación del contrato o la obtención de cualquier tipo de beneficios de carácter particular durante su ejecución y liquidación.

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, concluimos que la aplicación al principio de transparencia en cualquier proceso contractual, ejercicio de la función pública y principalmente en el procedimiento de selección objetiva al contratista

para la adjudicación de contratos de obra pública en Colombia, se convierte en la herramienta fundamental de desarrollo económico de nuestro país, beneficiando incluso a otras naciones que intercambian con nosotros bienes y servicios en cuanto a la confianza y manejo de las negociaciones.

De igual manera queda claro que la puesta en práctica de los compromisos relacionados con anterioridad, brindan beneficios de interés general a los administrados y la confianza necesaria para apoyar la gestión de los servidores públicos, incluso de aquellos que tienen bajo su responsabilidad el análisis objetivo de escogencia de las propuestas con ocasión al cumplimiento de funciones como jefes de entidades públicas, interventores, jefes de oficinas jurídicas, supervisores e integrantes de las comisiones de contratación de las diferentes entidades estatales, hasta el punto de poner fin a la lucha anticorrupción en materia de contratación estatal.

Como resultado a este breve análisis tenemos que con la expedición de la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 2474 de 2008, se ha reformado la Ley 80 de 1993 en aspectos referentes al mejoramiento y aplicación del principio de transparencia en procesos de contratación estatal; no obstante concluimos que se hace necesaria una reforma al Estatuto General de la Contratación, que puntualice y/o garantice el deber de actuar con imparcialidad, que aunque corresponde a la conducta de cada quien o mejor de cada uno de los administrados e intervinientes en los procesos de contratación, debe imponerse por lo menos frente a los procesos de adjudicación de los contratos de obra pública en Colombia pues son actualmente los medios más factibles a índices de corrupción y detrimento al erario público de

nuestro país. Esta problemática se nota sobre todo en los contratos de obra pública y contratos de concesión de obra pública que se adjudican a través del sistema de Selección Objetiva por Licitación y con ocasión a ello se deberán adoptar por parte del legislador medidas drásticas libres de cualquier interpretación objetiva de los directores y funcionarios de las entidades del orden público, a fin de culturizar las actuaciones administrativas y de lograr el apoyo a la misma gestión por parte de los integrantes de nuestro territorio y demás terceros abarcados en cumplimiento a los fines del estado.

La reforma planteada, según lo dicho con anterioridad, complementa o mejor garantiza la aplicación al principio de transparencia, siempre y cuando se tengan en cuenta esquemas que determinen espacios de publicidad específicos; establezcan reglas de calificación y evaluación de propuestas; amplíen el ámbito de cobertura de los procesos de licitación pública y restrinjan los alcances de los regímenes especiales de la contratación, principalmente la facultad que se otorga a la contratación directa; no obstante como punto más importante ha de tratarse en la efectividad de la reforma como norma jurídica que se expida, en cuanto a que esta depende de la disposición que exista para aplicarla de manera efectiva, pues para ello el avance que permite que la actividad contractual sea más transparente y eficaz radica en la disposición cultural de los funcionarios, de los jueces y de los particulares en asumir que la contratación administrativa es una cuestión pública, y como tal respetable, imponente y admirable, sin lugar a permitir manejos que puedan ser objeto de negociación entre las partes o terceras personas en cumplimiento a objetivos o intereses de carácter personal o individual.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Del Castillo, E. (1993). "El principio de la transparencia y la reforma del estatuto de la contratación administrativa".
- Congreso de la República (Ley 80 de 1993). "Estatuto general de la contratación administrativa en Colombia. Art. 3, 24, 28, 29".
- Congreso de la República (1991). "Constitución política de Colombia". Art. 1, 2, 3, 209.
- Gronzona, M. (1993). "La corrupción". Buenos Aires: Editorial Planeta.
- Infiboy. (1999). "Código de ética instituto financiero de Boyacá".
- Rodríguez, H. (2005). "Aplicación a los principios de igualdad y transparencia en la contratación pública de España y Colombia".
- Valdivia, F. (2009). "Escrito de análisis a la contratación mediante procesos de selección".
- Vicepresidencia de la República de Colombia. (2004). "Foro de ética pública y privada en contratación pública".
- Wiens, A. (1998). "Los cristianos y la corrupción". Editorial Clie.