



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

La utilización de los documentos tipo en licitaciones de obras públicas en Colombia: aplicación del principio de transparencia y selección objetiva¹

María Camila Pérez Calderón ²

Universidad Católica de Colombia

Resumen

En materia de contratación estatal, Colombia ha decidido entrar en el mecanismo de transparencia sobre utilización de documentos o pliegos de condiciones tipo. De este modo, el 1 de abril de 2019, inicia la implementación de los documentos tipo para licitación de obra pública mencionados en el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018. Estos documentos tipo son concretamente lineamientos que contienen los parámetros sobre los cuales se efectuara el proceso contractual. Lo anterior, hace necesario el planteamiento de un análisis sobre la utilización de este tipo de documentos para procesos de contratación estatales respecto de la transparencia y la selección objetiva.

Palabras clave: Colombia, Contratación Estatal, Licitación Pública, Pliego de Condiciones, Documentos Tipo, Infraestructura

Abstract

Regarding state contracting, Colombia has decided to enter the transparency mechanism on the use of documents or specifications. In April 1, 2019, the implementation of the type documents for public works bidding mentioned in article 4 of Law 1882 of 2018 begins. These type documents are specifically guidelines that contain the parameters on which it will be made. This makes it necessary to consider an analysis of the use of this type of documents for state contracting processes regarding transparency and objective selection.

Keywords: Colombia, State Contracting, Public Tender, Specification, Type Documents, Infrastructure.

¹ Artículo de reflexión presentado como requisito para optar al título de Abogado de la Universidad Católica de Colombia, bajo la asesoría del Doctor Harold Alarcón docente de la facultad de Derecho, 2019.

² Estudiante de Derecho con materias culminadas, perteneciente a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, identificada con código estudiantil N° 2108983. Correo electrónico: mcperez83@ucatolica.edu.co

Sumario.

Introducción. 1. Evolución de la normativa en contratación estatal en Colombia. 2. El primer acercamiento a la utilización de documentos y guías en Colombia. 3. Los pliegos de condiciones en los procesos de contratación pública en Colombia. 4. Ética en las entidades públicas. Conclusiones. Referencias.

Introducción.

El legislador colombiano identificó la necesidad de unificar en un solo contrato aquél celebrado por el Estado, así entonces, desarrolló el Estatuto de Contratación de la Administración Pública para que se aplicará a todas las entidades estatales y por lo tanto existiera un único régimen de derecho para los contratos celebrados por el Estado, un único juez y casi que una única acción.

Cabe resaltar que, si bien la Ley 80 de 1993 tiene un carácter especial, aunque se llame “Estatuto”, no es una ley estatutaria, ni tampoco es orgánica y en consecuencia no existe limitación para que se le concedan facultades extraordinarias al ejecutivo para modificarla. Ejemplo de lo anterior es el Decreto antitrámite, en el que se incluyeron modificaciones sobre la materia.

Ahora bien, como lo indica Gorbaneff (2003), la Ley 80 de 1993 define el contrato estatal como todo acto jurídico generador de obligaciones celebrado por una entidad de aquellas a que se refiere el estatuto en el artículo 2 de esta norma (Artículo 2, Ley 80 de 1993). De igual manera, es preciso indicar que se infiere que el régimen del contrato estatal es mixto, ya que remite a la legislación privada en lo no regulado por el Estatuto.

Es preciso, tener en cuenta que los procesos de contratación pública representan una actividad esencial para el Estado para el cumplimiento de los fines previstos en la Constitución Política de 1991 (Martínez & Ramírez, 2006). En dichos procesos deben aplicarse los principios señalados en la Ley 80 de 1993³, la Ley 1150 de 2007⁴, la Ley 1474

³ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

⁴ Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

de 2011⁵ y la Ley 1882 de 2018⁶, que hacen referencia a la objetividad, transparencia y selección objetiva, entre otros (Torres, 2016).

No obstante, la realidad de la contratación estatal en Colombia requiere que se plantee la posibilidad de realizar ciertos ajustes, uno de ellos en la formulación del pliego de condiciones, en aplicación del principio de transparencia y selección objetiva, en este caso concreto se analizarán los beneficios de la utilización de pliegos tipo, es decir la fijación de condiciones estándar en el marco de los requisitos habilitantes, factores técnicos y económicos en la escogencia de los proponentes en los contratos de obras públicas.

Dichos contratos de obras públicas en Colombia son específicamente aquellos que celebra el Estado para la “construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago” (Artículo 32, Ley 80 de 1993).

En razón a los argumentos que preceden se planteó como pregunta de investigación la siguiente: ¿Qué efectos tiene en los procesos de contratación de obras públicas la utilización de pliegos de condiciones tipo? Lo anterior con el objetivo principal de identificar los efectos del uso de documentos tipo en los procesos de contratación de obra pública en Colombia.

Dicha investigación se enmarca en el desarrollo de una metodología de tipo doctrinal y jurisprudencial hermenéutica, a partir de la cual se busca identificar aspectos esenciales de la contratación pública en Colombia para lograr determinar qué tipo de efectos produce la inclusión de pliegos de condiciones y documentos tipo en la legislación colombiana (Agudelo, 2018).

⁵ Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

⁶ Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la Contratación Pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones.

1. Evolución de la normativa en contratación estatal en Colombia.

La contratación estatal en Colombia es un tema que ha evolucionado con el transcurso del tiempo, como primer referente de la regulación de esta materia, por lo cual se expidió la Ley 110 de 1912, que, si bien no puede considerarse como un estatuto de contratación, ya que su contenido hace referencia más a un código fiscal, esta norma señalaba la forma de administrar los bienes y rentas del Estado. En razón de lo anterior en esa ley se encuentra por primera vez una incipiente regulación del tema contractual, que solo aplicaba a las entidades del ámbito nacional (Meléndez, 2009).

Posteriormente, se emitieron una serie de leyes como la Ley 65 de 1915 que se refirió al proceso, liberando de este proceso licitatorio a algunos contratos celebrados por la nación, debido a que solamente existía un proveedor capaz de proveer ciertos bienes (como el papel sellado, así mismo años después se expidió la Ley 61 1921 sobre normas presupuestales de temas como los empréstitos (contratos que celebra el Estado para adquirir un crédito) y la Ley 4 1964 que reguló una categoría específica de contratos regulados por la Nación, los institutos, empresas industriales y comerciales del Estado y establecimientos públicos.

Es claro entonces que la contratación pública en nuestro país se ha desarrollado a medida que se han identificado necesidades en el ejercicio de esta función, es así como nuestro país desde su Carta Política legitima los procesos de contratación pública para el cumplimiento de los fines del estado social de derecho (Lara, 2013), de igual manera y como se observara en este capítulo, con el pasar de tiempo se han desarrollado normas concretas que buscan mejorar los procesos de contratación estatal.

En ese sentido en la Constitución Política de 1991 en varios de sus apartes, establece preceptos y principios que deben seguir los procesos de contratación pública, sin embargo, como lo señala Cárdenas (2017) los que se mencionaron antes se encuentran especialmente relevantes, ya que legitiman y orientan de cierta manera el deber ser de dichos procesos, constituyéndolos en elemento esencial para el cumplimiento de los fines del estado.

Posteriormente se expide Estatuto de la contratación pública en Colombia cuya finalidad es permitir a las entidades el cumplimiento de los fines estatales mediante los procesos de contratación que sean necesarios para esto. Cabe resaltar que esta norma aún con el tiempo

considerable desde su expedición sigue siendo la columna vertebral de la contratación estatal en Colombia, de manera que se ha buscado mantener la esencia de la misma realizando las modificaciones necesarias (Bahamón, 2018).

Ya en la Ley 1150 de 2007, se desarrollan e introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la contratación estatal, esta modifica algunas disposiciones de la Ley 80 como eliminar ciertos artículos que determinaban la forma de escogencia en modalidades de selección, de igual manera y como uno de los partes que se consideran fundamentales respecto de esta ley.

Así mismo, se introduce el concepto de Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP) cuyo fin es contar con una plataforma virtual que permita recopilar, estandarizar e integrar información, además de crear herramientas necesarias mediante las cuales las entidades públicas puedan optimizar los procesos de contratación (Romero, 2016).

Es necesario resaltar que la importancia de esta norma, precisamente por los cambios que introdujo al Estatuto de contratación estatal, y la amplia discusión previa que se presentó frente a los beneficios de la modificación de esta ley. Cabe resaltar que esta ley se encuentra desarrollada en varios decretos reglamentarios, algunos de ellos derogados y otros vigentes.

Todas las normas que han sido expedida en materia de contratación pública tienen como finalidad la mayor transparencia posible en cada uno de los procesos desarrollados, sin embargo, en muchas ocasiones cuando se presentan casos evidentes de corrupción, los órganos de control no operan de manera eficaz y rápida, en ese sentido se acoge de manera preponderante la tesis presentada a continuación que expresa los excesos de funciones de ciertas entidades que conllevan a demoras injustificadas (Isaza, 2011).

No obstante, las normas que en materia anticorrupción en la contratación estatal se han expedido, no han logrado su cometido, ya que si bien se blindan ciertos aspectos en los procesos, aún subsisten este tipo de prácticas en el desarrollo de los procesos contractuales, por esto se ha hecho necesario, seguir explorando métodos que permitan rodear de transparencia los procesos de selección y también escoger al mejor proponente, y en el caso de que no cumpla con sus obligaciones proceden a imponer sanciones ejemplarizantes.

Esto quiso remediarse de cierta manera con la expedición de la Ley 1882 de 2018⁷ busca una serie de soluciones para las problemáticas más comunes de la contratación en Colombia, para lo cual entre uno de sus artículos expresa la adopción de pliegos de condiciones y documentos tipo para los procesos de obras públicas en Colombia (Avella & Romero, 2018).

2. El primer acercamiento a la utilización de documentos y guías en Colombia.

La agencia nacional de contratación pública o Colombia Compra Eficiente Colombia, es una entidad creada por medio del Decreto Ley 4170 de noviembre 3 de 2011 con el fin de optimizar los procesos de contratación pública en el país, impulsar herramientas útiles para las entidades en el desarrollo de dichos procesos, realizar acuerdos marco de precios para garantizar mejores precios y calidad en bienes y servicios de uso común, crear un sistema de compras común a todo el Estado y garantizar la transparencia en todos los procesos contractuales del Estado (Pérez, 2017).

Así entonces, se asignaron una serie de funciones a Colombia Compra Eficiente, entre las cuales está la de desarrollar las políticas públicas y programas que faciliten los procesos de contratación en el país, en cuanto la expedición de manuales y guías, el inciso 9 y 10 artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011 ha planteado lo siguiente:

9. Desarrollar mecanismos de apoyo a los oferentes que les permitan una mayor y mejor participación en los procesos de compras y contratación pública de las entidades estatales.
10. Difundir las normas, reglas, procedimientos, medios tecnológicos y mejores prácticas para las compras y la contratación pública; y promover y adelantar con el apoyo y coordinación de otras entidades públicas cuyo objeto se los permita, la capacitación que considere necesaria, a fin de orientar a los partícipes en el proceso contractual.

Cabe resaltar que nunca se indicó en el Decreto Ley 4170 de 2011 o en las normas posteriores sobre contratación que se otorgaba a Colombia Compra Eficiente la potestad

⁷ Por la cual se ordenan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecerla contratación pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones.

reglamentaria para regular de manera general los procesos de contratación. Es necesario indicar que los manuales, guías y circulares expedidos por Colombia Compra Eficiente, no pueden considerarse como expresiones normativas, teniendo en cuenta que los manuales, guías y circulares son “instrumentos prácticos que permiten a las partes del sistema de contratación y compras públicas llevar a cabo sus tareas de mejor manera y no pueden ser vistos como actos administrativos reglamentarios de imperativos cumplimiento”, teniendo en cuenta que la potestad reglamentaria no fue conferida a esta entidad por la Constitución o la Ley (Cely, 2015, p.97).

En cuanto a la potestad reglamentaria de esta entidad, cabe resaltar que el Consejo de Estado (2017) se ha referido al tema, haciendo un análisis de la potestad reglamentaria y la posible delegación de esta por el presidente de la República a esta entidad dejando claro que:

Colombia Compra Eficiente cuenta con competencias legales de diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios, lo que le habilita para establecer las condiciones logísticas, operacionales y jurídicas para la ejecución de la figura, no siendo ejercicio de potestad reglamentaria, sino una regulación administrativa (Consejo de Estado, Sentencia Exp. 56166 de 2017).

No obstante, la adaptación de documentos guía y pliegos de condiciones tipo o estándar no es una situación que se vea bien desde todos los sectores, ya que existen críticas frente a la limitación que estos imponen, y que para varios expertos en contratación no se acogen a la realidad de país, y la variación de tipo social y económica que existe en los diferentes departamentos.

Al respecto, Pérez (2018) en un artículo publicado en el Observatorio de la Contratación Pública Colombiana señala respecto de los pliegos tipo, lo siguiente:

No será menor el impacto si se tiene en cuenta que la contratación pública es el mecanismo mediante el cual se ejecuta el mayor porcentaje de recursos de las entidades públicas, y que, además, en muchas regiones la dependencia del Estado es tal que sólo este tipo de negocios jurídicos son los que sostienen la economía de determinados municipios. No es fácil estandarizar cuando estamos en un país tan

diverso en sus realidades económicas y sociales, donde el acceso al conocimiento y la tecnología resulta muchas veces limitado, menos aún, cuando lo que se persigue no es facilitar la gestión contractual sino luchar contra la corrupción (p.1).

En esa medida, en la implementación de dichos pliegos tipo se deberán tener en cuenta ciertos factores específicos de acuerdo con el lugar y condiciones en las que se va a desarrollar la obra, no obstante, es factible que se estandaricen ciertos tipos de requisitos a fin de evitar que se elabore el pliego favoreciendo a un solo proponente.

3. Los pliegos de condiciones en los procesos de contratación pública en Colombia.

El pliego de condiciones es el documento que establece las reglas y procedimientos bajo los cuales se desarrolla un proceso de contratación estatal, el mismo debe ser elaborado por la entidad contratante del producto o servicio.

En ese sentido, como lo indica Martínez (2016) la elaboración de dichos pliegos de condiciones debe responder a la aplicación de los principios de planeación, selección objetiva, transparencia, entre otros. En esa medida, dichos pliegos deben atender la necesidad real de la entidad, sin que con ellos se establezcan criterios que favorezcan directa o indirectamente a un proponente.

Respecto de la naturaleza jurídica de los pliegos de condiciones, el Consejo de Estado ha expresado lo siguiente:

Los pliegos de condiciones han sido definidos como un acto jurídico mixto que nace como un acto administrativo de contenido general, y que, con la adjudicación y suscripción del contrato estatal, algunos de sus contenidos se transforman para incorporarse al texto del negocio jurídico y, por consiguiente, se convierten en cláusulas vinculantes del mismo (Consejo de Estado, Exp. 25642, 2013).

Al respecto, es importante destacar la importancia de fijar reglas claras, dentro de los procesos de contratación y que las mismas en todo caso estén dirigidas a seleccionar el mejor oferente de acuerdo con la necesidad de la entidad pública, y lo establecido en los estudios previos elaborados en la fase de planeación del contrato.

El pliego de condiciones representa concretamente los parámetros que rigen el proceso de contratación, y la elaboración del mismo es un insumo indispensable en el proceso contractual, esto se ha contemplado incluso en el derecho comparado, como bien lo señala Alarcón (2010) que indica que en Argentina por ejemplo el pliego de condiciones permite establecer el “objeto de la necesidad de la licitación y determinan los derechos y obligaciones de los que intervengan en la licitación” (p.217).

Ahora bien, con la expedición de la Ley 1882 de 2018 se adoptaron una serie de reformas en materia de controles en los procesos de contratación pública, respecto de los pliegos de condiciones, concretamente se señaló que deben adoptarse pliegos y documentos tipo para contratos de obra pública e interventoría y diseños de obra.

Al respecto en el Artículo 4 de dicha norma, se señala al tenor literal:

Artículo 4o. Adiciónese el siguiente párrafo al artículo 2o de la Ley 1150 de 2007:

Parágrafo 7. El Gobierno nacional adoptará documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, los cuales deberán ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten. Dentro de los documentos tipo el Gobierno adoptará de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según corresponda a cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, que deberán incluirse en los pliegos de condiciones, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos. Para la adopción de esta reglamentación el Gobierno tendrá en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local.

La facultad de adoptar documentos tipo la tendrá el Gobierno nacional, cuando lo considere necesario, en relación con otros contratos o procesos de selección. Los

pliegos tipo se adoptarán por categorías de acuerdo con la cuantía de la contratación, según la reglamentación que expida el Gobierno nacional.

Los pliegos y documentos tipo benefician el proceso de contratación, ya que establece condiciones mínimas que permiten que exista una exigencia alta dentro de los procesos de contratación y se evite de esta manera la adecuación de los pliegos de condiciones en favor de un proponente, o el desequilibrio económico del contrato en materia de obras públicas que es un hecho frecuente dentro de la misma.

Ahora bien, la misma Corte Constitucional ha señalado que los pliegos de condiciones son de vital importancia en los procesos de contratación:

Debe tenerse en cuenta que los pliegos de condiciones constituyen una pieza especialmente importante en el proceso de contratación porque en ella se seleccionan y consignan las exigencias y condiciones técnicas, económicas y jurídicas que se exigen a los licitantes y que reflejan la voluntad del organismo estatal, teniendo en cuenta el objeto y naturaleza del contrato respectivo. Por razón de su sustancia eminentemente contractual se entiende que los pliegos de condiciones constituyen la "ley del contrato", y por esa circunstancia es jurídicamente factible introducirles modificaciones a solicitud de los licitantes, con el fin de superar ambigüedades o disposiciones contradictorias que puedan afectar la eficiencia y objetividad de la adjudicación, sin perjuicio que dentro del plazo de la licitación o concurso cualquier interesado pueda solicitar aclaraciones adicionales, de las cuales, eventualmente, pueden surgir modificaciones (Corte Constitucional, Sentencia T-154 de 1998).

En esa medida los elementos bajo los cuales se elabora dicho pliego de condiciones deben ser objetivos y atender a las necesidades del proceso contractual que se pretende llevar a cabo, especialmente cuando se está frente a un proyecto de obra pública debido a la envergadura del proyecto en cuanto a su valor y ejecución, que hacen absolutamente necesario que se fijen criterios suficientes que permitan la escogencia del mejor proponente.

Sin duda alguna, el principio de planeación es fundamental en los procesos de contratación, como se señala a continuación:

En el mismo sentido, se debe evidenciar que el principio de planeación es un deber de planificar y estructurar con suma rigurosidad las bases sobre las cuales se desarrollará el proceso de selección del contratista, los pliegos de condiciones y los marcos del contrato estatal, obligación que en principio es exigible a la administración como gestora y rectora del proceso (Amaya, 2016, p.111).

Así entonces, la utilización de pliegos tipo o de condiciones estándar tiene su fundamento en el fenómeno de la corrupción en la contratación pública es un tema que se ha venido visibilizando en los últimos años en Colombia, a pesar de los esfuerzos que ha realizado el gobierno para que el desarrollo de este tipo de procesos sea de una manera transparente (Campos, Castro, Noreña & Pérez, 2019), la conducta de muchos servidores públicos sigue siendo reprochable en este sentido, lo que arroja que la percepción de los índices de corrupción sigan en alza y en la actualidad (Transparencia por Colombia, 2019).

Aun cuando en los últimos años se ha desarrollado una legislación específica que busca combatir los actos de corrupción, esta sigue permeando las entidades públicas generando en los ciudadanos una percepción negativa frente al estado y sus instituciones, al respecto el autor Serrano Cuervo (2014), aduce lo siguiente:

La corrupción genera inestabilidad y desequilibrio en un Estado Social de Derecho, que no permite al Estado cumplir con los fines constitucionales, los cuales le fueron encomendados; además, impide materializar los principios de libertad, equidad y dignidad; este flagelo obstaculiza la función y compromiso del Estado de ofrecer mejores condiciones de vida a sus ciudadanos, evita el acceso a la educación, salud en condiciones dignas, impide la libertad de elección, evita tomar decisiones libremente y así, se afecta el futuro de las nuevas generaciones. (p.10).

De igual manera, Los mecanismos de contratación pública han sido objeto de reformas en los últimos años, con el fin de obtener resultados más eficientes en el desarrollo de estos y permitir la inclusión de nuevas tecnologías como el SECOP (sistema electrónico para la

contratación pública), en efecto se ha tratado de fortalecer el sistema de contratación pública, luchando contra las formas de corrupción que han sido identificadas.

Como al respecto señala Betancourt (2018):

Es importante reiterar que la corrupción asociada a los procesos de contratación realizada por el estado tanto a nivel nacional como local, representa uno de los problemas más significativos para las finanzas del estado, las medidas que se han tomado hasta hoy parecen ser insuficientes cuando con el paso del tiempo se siguen conociendo un sin número de irregularidades en las adjudicaciones para diferentes obras, este tipo de casos representan un detrimento patrimonial para el estado, y la pérdida de la confianza de los ciudadanos en sus instituciones y funcionarios (p.2).

En esa medida, la inclusión de medidas que permitan contribuir con la eficiencia y transparencia de los procesos de contratación deben ser implementados, en el caso específico de los pliegos y documentos tipo, estos permiten que se fijen estándares en los criterios de selección, sin embargo, se debe considerar que en ciertos casos de acuerdo al tipo de obra pública se va a requerir modificar ciertos aspectos, por lo que es indispensable que se determinen los tipos de cambios que pueden introducir los ordenadores del gasto.

Lo anterior, teniendo en cuenta que existen variables dinámicas en los procesos contractuales, como lo afirma Laguado (2004):

Es necesario recalcar que las variables dinámicas son aspectos de la propuesta que, sin afectar la esencia del contrato, permiten alteraciones cuantitativas que redundan en beneficio de la entidad contratante. De acuerdo con los pliegos de condiciones o términos de referencia, pueden ser ejemplos de variables dinámicas, el precio, las cantidades ofrecidas en exceso del mínimo requerido, el mayor número de mantenimientos preventivos ofrecidos, etc (p.474).

Los esfuerzos por mejorar varios aspectos de la contratación pública en nuestro país son evidentes, sin embargo, no han sido suficientes para reducir las cifras de corrupción que se

presentan en los mismo, y esto es un tema que causa preocupación en el gobierno y los ciudadanos por los altos costos que representan estos para el país.

No obstante, en el fortalecimiento de la ética y la transparencia se debe explorar alternativas que la tecnología en la actualidad permite implementar, como por ejemplo los sistemas de precios testigo que permiten evaluar las ofertas de los proponentes con los precios medios del mercado y así realizar un proceso de contratación eficiente en la medida que se utilizan valores de referencia e indicativos (Guillen, 2014).

4. Ética y moralidad en las entidades públicas.

Resulta importante resaltar la ética que deben tener los servidores públicos ante todas las actuaciones que estos desarrollen en ejercicio de sus funciones, esto permitirá que disminuyan de manera importante los índices de corrupción en el gobierno.

Sin duda alguna, la normatividad que se expida resultara insuficiente si no existe un compromiso real de los servidores públicos de ajustar sus actuaciones a los fines del Estado (Schwartz, 2019), ya que la aplicación de las normas en muchos casos resulta insipiente debido específicamente a que en pocos casos, las investigaciones de tipo penal, disciplinario o fiscal permiten recuperar los recursos públicos que fueron mal invertidos, es así como resulta de vital importancia adoptar medidas que permitan fomentar el liderazgo ético.

El liderazgo ético es un aspecto de gran importancia dentro de las organizaciones, en el presente escrito se han analizado los conceptos, también algunos factores que inciden de manera positiva y negativa en el liderazgo. Es de gran ayuda conocer los aportes de investigaciones pasadas para plantear preguntas que incentiven a los profesionales y empresarios a incursionar en este tema ya que debemos estar conscientes de la importancia de este en las organizaciones. El liderazgo ético es media parte de los gerentes y debe dominarse con gran facilidad para ayudar a la alta dirección a lograr los objetivos y metas planteadas (Bohórquez & Castañeda, 2017, p.21).

La transparencia y recta actuación del servidor público debe ser uno de los elementos que lo distinguen y sean el común denominador de todos los funcionarios que pertenecen a

entidades públicas, ya que precisamente por esto su desempeño debe ir encaminado al correcto funcionamiento de todo el Estado.

Ahora bien, respecto de la moralidad administrativa que se encuentra inmerso en la teoría jurídica de Iusnaturalismo que percibe la moral y el derecho como criterios inescindibles. Como lo indica Villamizar (2006) el concepto de moralidad administrativa, como principio de la actividad de la administración pública orientada por el interés general de la organización estatal.

Este concepto tiene una connotación amplia dentro del ordenamiento jurídico colombiano, ya que en primer lugar debe concebirse un principio rector de la función administrativa tal como está expresado en el artículo 2091 de la Constitución Política, y en segundo lugar como un derecho colectivo descrito en el artículo 882 de la Carta Política.

Ahora bien, es importante mencionar que la moralidad se entiende como un principio orientador dado por el constituyente en el ámbito de la función pública, en esa medida se debe advertir que los principios se entienden como aquellas normas o directriz que ordena que se realice algo determinado, teniendo en cuenta las posibilidades fácticas y jurídicas que están al alcance de quien debe realizar la acción.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la Corte Constitucional (1995) ha resaltado la importancia y su fuerza normativa:

La fuerza normativa de los principios y valores constitucionales es tan clara que incluso habría que retirar del ordenamiento aquellas disposiciones que vulneran el Preámbulo, ya que éste forma parte de la Carta y goza de poder vinculante en cuanto sustento del orden que la Carta instaura y, por tanto, toda norma —sea de índole legislativa o de otro nivel— que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principio (Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 1995).

Ahora bien, ya concretamente el principio de moralidad pública hace referencia a las actuaciones probas del servidor público, ajustadas los demás principios, valores y normas de nuestro ordenamiento jurídico.

Dicho lo anterior, debe entenderse la moralidad administrativa en el contexto de un principio de la función administrativa que hace referencia a la identificación del interés general en todas las actuaciones realizadas por la administración. La jurisprudencia del Consejo de Estado (2011) se ha referido a este tema de la siguiente manera:

Resulta importante señalar que, a la luz de la Constitución Política, la moralidad administrativa ostenta naturaleza dual. En efecto, funge como principio de la función administrativa (Constitución Política, artículo 209 y ley 489 de 1998, artículo 3) y como derecho colectivo. En el primer caso, esto es como principio, orienta la producción normativa infraconstitucional e infralegal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico (Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 2005-01330 de 2011).

En este sentido, la aplicación del principio de la moralidad administrativa deriva en el desarrollo de un buen gobierno que se caracteriza por ser óptimo, abierto, y por desarrollar mecanismos de transparencia y participación para los ciudadanos. Visto lo anterior, e identificado el concepto del principio de la moralidad administrativa como orientador de la función administrativa (Castillo, 2013), es necesario ahora identificar las características del derecho colectivo a la moralidad, un tema que ha tenido un amplio desarrollo jurisprudencial.

En esa medida, la ética y la moralidad pública busca proteger el correcto desempeño de la función pública que en todo caso dependerá del comportamiento ajustado al ordenamiento jurídico de los servidores públicos en general. Debe entenderse la moralidad administrativa en el contexto de un principio de la función administrativa que hace referencia a la identificación del interés general en todas las actuaciones realizadas por la administración.

Así entonces, debe existir un fortalecimiento de la ética y la transparencia en los servidores públicos, lo que se logra desde el fortalecimiento del conocimiento de la importancia de la labor del Estado y del cuidado de las finanzas públicas, que permiten satisfacer las necesidades de todos los habitantes del país.

Conclusiones

La contratación pública en Colombia y la normativa que la rige han evolucionado con el transcurso del tiempo, a la par de las tecnologías de la información, buscando que este tipo de procesos sean más eficientes y transparentes, en esa medida se introdujo como elemento esencial para las compras públicas como la agencia Colombia Compra Eficiente y el sistema de contratación pública electrónica (SECOP) que ha tenido dos fases y se ha ampliado su uso obligatorio a diversas ramas del poder tanto a nivel nacional como departamental.

Por otro lado, uno de los avances que ha desarrollado el sistema de compras públicas en Colombia es la utilización de documentos guía para los procesos de contratación con lo cual se busca dar uniformidad a los criterios de diseño, selección, evaluación dentro del proceso contractual que se surte.

Así las cosas, observando las diversas dinámicas que se presentan en los procesos de contratación en Colombia, especialmente en aquellos de obra pública que representan una inversión importante para el Estado, la Ley 1882 dispuso que el gobierno debe adoptar pliegos de condiciones tipo o estándar para contratos de interventoría, consultoría de diseños, contratos de obra pública y contratos de consultoría en ingeniería para obras.

Precisamente, la utilización de este tipo de documentos tiene como objetivo la aplicación de criterios uniformes en todos los procesos de selección de los proponentes de los contratos mencionados anteriormente y que se celebren por aquellas entidades que se rigen por el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, esto para permitir que dichos procesos gocen de transparencia y en todo caso sea la selección objetiva la que prime al momento de escoger al contratista.

En un país como Colombia donde los índices de corrupción son notoriamente altos, unificar los criterios bajo los cuales se realizará la selección de los contratistas, resulta una materialización del principio de transparencia, que eleva los estándares de selección para cualquier contrato de obra pública y adicionalmente proporciona a los oferentes la seguridad jurídica de que no se cambiaran las condiciones de selección sin una justificación plena y satisfactoria.

Si bien, podrían presentarse desaciertos en la elaboración de los mismos, su aplicación llevará a determinar qué aspectos pueden ser objeto de modificación y en esa medida deberán corregirse, es importante que se creen estándares frente a la selección de los contratistas de manera general, esto hace que la selección sea más clara y que los proponentes desde que comienza el proceso comprendan los elementos de calificación y escogencia que se tendrán en cuenta.

En suma, la implementación de los pliegos de cargo tipo permite que se acabe la mala práctica en los procesos de contratación de elaborar estos documentos a la medida de un proponente específico, situación que obstruye la libre competencia. Adicionalmente se fijan reglas claras acerca de la experiencia, el índice de liquidez y la capacidad financiera que permiten garantizar que el contratista pueda ejecutar la obra pública. Como es notorio todos estos elementos fortalecen los procesos de selección y están encaminados a asegurar la ejecución de las obras de infraestructura en el país.

Referencias

- Agudelo, Ó. A. (2018). Los calificativos del derecho en las formas de investigación jurídica. En Ó. A. Agudelo-Giraldo, J. E. León Molina, M. A. Prieto Salas, A. Alarcón-Peña & J. C. Jiménez-Triana. La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación (pp. 17-44). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Alarcón, H. (2010). Contratación ESTATAL COMPARADA CON ARGENTINA. *Novum Jus: Revista Especializada En Sociología Jurídica Y Política*, 4(1), 205-236. Recuperado de <https://editorial.ucatolica.edu.co/index.php/Juridica/article/view/707/723>
- Amaya, C. F. (2016). El principio de planeación en la contratación estatal, un principio no tipificado. *Revista vía iuris*, (20), 105-119. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/2739/273949068006.pdf>
- Avella, K. J., & Romero, D. M. (2018). Análisis comparativo de la ley 80 de 1993 y la ley 1882 de 2018. *Nueva Época*, (50), 183-202. Recuperado de https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/nueva_epoca/article/view/5308

- Bahamón Jara, M. L. (2018). Análisis de la normatividad en contratación pública. En M. L. Bahamón Jara. Elementos y presupuestos de la contratación estatal (pp. 101-118). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Betancourt Cortés, J. S. (2018). El fenómeno de la corrupción en los procesos de licitación pública en contratación estatal en Colombia. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas. Programa de Economía. Bogotá, Colombia
- Bohórquez, M., & Castañeda, J. (2017). Liderazgo ético como una coayuda para combatir la corrupción empresarial (Tesis de Pregrado). Bogotá: Universidad del Rosario. Recuperado de <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/13527/ARTICULO%20FINAL%20-%20SEMENARIO%20DE%20PROFUNDIZACION%20EN%20DIRECCION%20Y%20GERENCIA%20%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Campos B, L. M., Castro, S., Noreña, D. S., & Pérez, A. (2019). Pliegos tipo como instrumento para la transparencia en la contratación estatal en Colombia. Artículo de investigación. Universidad Libre de Colombia, Pereira, Colombia. Recuperado de <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/17437>
- Cárdenas, O. A. (2017). Aplicación de los principios de contratación electrónica en las transacciones con bitcoins en Colombia. *Academia & Derecho*, (13). Recuperado de <http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/view/130>
- Castillo, M. L. (2013). Principio de la moralidad administrativa, propuesta jurisprudencial para la protección contra la corrupción. *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública*, 11(19). Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4563493>
- Cely Ramos, L. A. (2015). La convención de naciones unidas de compraventa internacional de mercaderías en el sistema de contratación pública de Colombia. *Revista CES Derecho*, 7(2), 95-105. Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S2145-77192016000200008&script=sci_abstract&tlng=en

- Gorbaneff, Y. (2003). La ley 80 y la teoría económica. *Vniversitas*, (105), 25- 44. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82510502>
- Isaza, C. (2011). El fracaso de la lucha anticorrupción en Colombia. *Revista Opera*, (11), 221-239. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/675/67529095012.pdf>
- Laguado, R. (2004). La contratación pública electrónica en Colombia. *Vniversitas*, 53(108), 457-498. Recuperado a partir de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14746>
- Lara, C. A. (2013). Mecanismos de control en la contratación estatal como elemento de la lucha anticorrupción. *Revista En-contexto/ISSN: 2346-3279*, (1). Recuperado de <http://ojs.tdea.edu.co/index.php/encontexto/article/view/48>
- Martínez, J. (2016). *Contratación pública y transparencia* (1st ed.). Las Rozas, (Madrid): Wolters Kluwer.
- Martínez, E. E., & Ramírez, J. (2006). La corrupción en la contratación estatal colombiana- una aproximación desde el neoinstitucionalismo. *Reflexión política*, 8(15). Recuperado de <https://revistas.unab.edu.co/index.php/reflexion/article/view/622>
- Meléndez, I. (2009). *La responsabilidad contractual en el derecho público de los contratos estatales* (1st ed.). Bogotá, D.C.: Ediciones Doctrina y Ley.
- Pérez Gómez, P. (2017). Alineación de los sistemas de información con la estrategia de gobierno en línea. *Novum Jus: Revista Especializada En Sociología Jurídica Y Política*, 11(1), 143-173. Recuperado de <https://editorial.ucatolica.edu.co/index.php/Juridica/article/view/1433>
- Pérez, C. (2018). Los pliegos tipo, la “nueva” selección objetiva y otros aspectos de la reforma 1882. *Observatorio Colombiano De La Contratación Pública*, 1(1). Recuperado de <http://www.occp.co/los-pliegos-tipo-la-%E2%80%9Cnueva%E2%80%9D-selecci%C3%B3n-objetiva-y-otros-aspectos-de-la-reforma-1882>
- Romero-Pérez, J. E. (2016). El concepto del convenio marco en la contratación electrónica pública. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (141).

- Schwartz, G. (2019). Donde derecho y política se acoplan estructuralmente: las constituciones. *Novum Jus: Revista Especializada En Sociología Jurídica Y Política*, 13(2), 17-37. Recuperado a partir de <https://editorial.ucatolica.edu.co/index.php/Juridica/article/view/2424>
- Serrano Cuervo, A. (2014). *Corrupción en la contratación pública en Colombia*. (Tesis de Pregrado). Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá. Recuperado de <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/12906/1/CORRUPCI%C3%93N%20EN%20LA%20CONTRATACI%C3%93N%20P%C3%9ABLICA%20EN%20COLOMBIA.%20Aldemar%20Serrano.%20Oct.%208..pdf>
- Torres Ávila, J. (2016). La receta de la nueva legitimidad: el buen gobierno, la transparencia y el gobierno abierto. En J. Torres Ávila. *La transparencia y el buen gobierno: una perspectiva desde los derechos humanos y las obligaciones de los gobiernos locales* (pp. 9-67). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Transparencia por Colombia. (2019). Índice de Percepción de la Corrupción 2018 - Transparencia por Colombia. Recuperado el 1 de noviembre 2019, de <https://transparenciacolombia.org.co/2019/01/29/resultados-ipc-2018/>
- Villamizar, E. (2010). El derecho colectivo: “moralidad administrativa” en la contratación estatal. Fortalecimiento de los principios del derecho administrativo. *Estudios Socio-Jurídicos*, 8(2), 173-205. Recuperado de <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/328>

Legislación

- Congreso de la República de Colombia. (2007). Ley 1150 de 16 de julio, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. Bogotá.
- Congreso de la Republica de Colombia. (2018). Ley 1882 de 15 de enero de 2018. Por la cual se ordenan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecerla contratación pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones. Bogotá.

Presidencia de la República de Colombia. (2011). Decreto Ley 4170 de 2011, Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, se determinan sus objetivos y estructura. Bogotá.

Jurisprudencia

Corte Constitucional colombiana. (1995).Sentencia C-083 de marzo 1. M.P Carlos Gaviria Díaz.