

PRINCIPIOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y MORALIDAD ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA

Cesar Augusto Romero Molina

Doctor en Derecho

La actividad contractual es una modalidad de la actividad estatal, cuya finalidad es:

“la satisfacción de las necesidades colectivas e intereses públicos así como la obtención de los fines propios del Estado”

(Saavedra Becerra, Ramiro)

De ahí que se prediquen los principios constitucionales de moralidad, anotados en la Constitución Política de 1991, así como en el artículo 3 de la ley 80 de 1993.



También esta actividad debe guiarse por los principios de igualdad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad, que los artículos 209 y 123 de la Constitución Política prevén, como parámetros específicos de la función administrativa y que además, hacen parte del núcleo axiológico inherente a la filosofía del Estado Social de Derecho.

Sentencia C 449 de 1992
citada en sentencia C
088 de 2000



La actividad contractual se relaciona directamente con el patrimonio público, que es el soporte principal para la ejecución de la inversión pública y todo lo que tiene que ver con dineros del Estado.

Por tanto, es la moralidad administrativa, el derecho colectivo que el servidor público vulnera, cuando incurre en comportamientos corruptos e inmorales, relacionados con la contratación administrativa.



Es la contratación pública, uno de los aspectos de la gestión administrativa más vulnerables a la corrupción, lo que se debe no solo a la falta de ética y preparación de los funcionarios públicos, sino además a la falta de control a la actividad contractual, de acceso a la información, de controles internos y externos entre otros

A través del Estatuto de la Contratación Estatal y sus modificaciones, se ha establecido pautas que pretenden responder a esta situación. Para empezar, tenemos normas que regulan la actividad, de los colaboradores del Estado, a quienes se aplica una serie de controles tales como el disciplinario, el fiscal, el penal, y el más significativo, el control social.



La administración pública cuando contrata por su mismo compromiso al servicio objetivo del interés general debe fomentar y facilitar, no solo el ejercicio de los derechos fundamentales sino los valores del propio Estado Social y Democrático de Derecho.

La acción pública en materia contractual debe dirigirse a la consecución de mejoras reales, siempre reconociendo la limitación de su alcance.



A través de la contratación pública se puede conseguir una acción pública que debe promover condiciones para que las empresas contratistas a través de las adecuadas cláusulas en los pliegos, se comprometan en:

- El comercio justo
- La protección del medio ambiente
- La prohibición del trabajo infantil
- Entre otras.



Se incluye cuatro principios básicos:

La transparencia: mediante la cual, se pretende la imparcialidad e implica, igualdad de oportunidades para los interesados en participar en las diferentes modalidades de selección de contratistas.

La economía: donde aparecen diferentes modalidades de contratación dependiendo del objeto contractual, de su complejidad y de los costos, agilizando trámites.

La responsabilidad: que busca establecer el equilibrio entre el derecho y el deber, es decir, una gestión pública eficiente y oportuna que concilie la autonomía de la voluntad con las prerrogativas del Estado.

El deber de selección objetiva: el cual orienta a la administración, sobre los criterios de calificación para la mejor oferta, haciendo énfasis en factores técnicos y económicos.



Marco Constitucional (Principios de la Contratación Pública)

Sentencia C 713 de 2009

“El fin de la contratación pública en el Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos “instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas. El interés general, además de guiar y explicar la manera como el legislador está llamado a regular el régimen de contratación administrativa, determina las actuaciones de la Administración, de los servidores que la representan y de los contratistas, estos últimos vinculados al cumplimiento de las obligaciones generales de todo contrato y por ende supeditados al cumplimiento de los fines del Estado.”



PRINCIPIO DE IGUALDAD

Sentencia C 887 de 2002 - Alcance

“Correlativamente, este principio conlleva para la administración pública el deber de garantizar que las condiciones sean las mismas para todos los competidores, dando solamente preferencia a la oferta que sea más favorable para el interés público. En este sentido, la igualdad entre los licitantes indudablemente constituye una manifestación del principio constitucional de la buena fe, pues le impone a todas las entidades públicas la obligación de obrar con lealtad y honestidad en la selección del contratista.”



PRINCIPIO DE IGUALDAD

Sentencia C 887 de 2002 – IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN CONTRATACION ESTATAL

“El reconocimiento del principio superior de la igualdad de oportunidades implica así mismo que el legislador al configurar el régimen de contratación estatal establezca procedimientos o mecanismos que le permitan a la administración seleccionar en forma objetiva y libre a quien haya hecho la oferta más favorable, mediante la fijación de reglas generales e impersonales que presidan la evaluación de la propuestas y evitar incluir cláusulas subjetivas que reflejen motivaciones de afecto o interés hacia cualquier proponente, sin entrar a predeterminar, claro está, al sujeto -persona natural o jurídica- con quien ha de celebrarse el correspondiente contrato.”



PRINCIPIO DE IGUALDAD

Sentencia C 815 de 2001 – IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN CONTRATACION ESTATAL

“El derecho a la igualdad de oportunidades, aplicado en la contratación de la administración pública, como en el caso del contrato de concesión, se plasma en el derecho a la libre concurrencia u oposición, por virtud del cual, se garantiza la facultad de participar en el trámite concursal a todos los posibles proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración.”



PRINCIPIO DE IGUALDAD

Sentencia C 815 de 2001 –
Límites a libertad de concurrencia u oposición

“Sin embargo, la libertad de concurrencia admite excepciones que pueden tener como fundamento la necesidad de asegurar la capacidad legal, la idoneidad moral o las calidades técnicas, profesionales, económicas y financieras del contratista. Dichas limitaciones deben ser fijadas por el legislador, con sujeción a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, dentro del ámbito de regulación propio de la actividad que va a ser objeto de concesión. Otra modalidad de limitación de la libertad de concurrencia se deriva de la posibilidad que tiene el Estado para establecer inhabilidades e incompatibilidades en el ámbito de la contratación estatal..”



PRINCIPIO DE IGUALDAD

Sentencia C 1514 de 2000 –
Limitación de una de las partes

“En materia de contratación pública no se está en presencia de una situación ab initio de igualdad entre las partes contratantes, sino que una de ellas encuentra limitada su voluntad contractual, la cual se sujeta a severas prescripciones normativas, tanto en lo que al objeto del contrato respecta, como al proceso de selección de contratistas, y demás aspectos relativos a precios, plazos, etc.”



LIBERTAD ECONOMICA

**Sentencia C 624 de
1998**
Concepto

“La libertad económica ha sido concebida en la doctrina como la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio. Las actividades que conforman dicha libertad están sujetas a las limitaciones impuestas por la Constitución y las leyes, por razones de seguridad, salubridad, moralidad, utilidad pública o interés social. En términos más generales la libertad económica se halla limitada por toda forma de intervención del Estado en la economía y particularmente, por el establecimiento de monopolios o la clasificación de una determinada actividad como un servicio público, la regulación del crédito, de las actividades comerciales e industriales, etc.”



LIBERTAD DE CONTRATACIÓN

**Sentencia C 624 de
1998**

Concepto

“La libertad de contratación” es un elemento del contenido constitucionalmente protegido de la libertad de empresa. En efecto, el contrato resulta un instrumento indispensable para el desarrollo de la libertad de empresa ya que sin éste “no se concibe la interacción entre los diferentes agentes y unidades económicas y la configuración y funcionamiento de los mercados. Resulta imperioso concluir que la libertad negocial, en cuanto libertad de disponer de la propia esfera patrimonial y personal y poder obligarse frente a otras personas con el objeto de satisfacer necesidades propias y ajenas, es un modo de estar y de actuar en sociedad y de ser libre y, por todo ello, es elemento que se encuentra en la base misma del derecho constitucional”. ”



LIBERTAD ECONOMICA Y CONTRATACION PÚBLICA

**Sentencia C 713 de
2009**

Concepto

“La libre concurrencia, entraña, la no discriminación para el acceso en la participación dentro del proceso de selección, a la vez que posibilita la competencia y oposición entre los interesados en la contratación. Consecuencia de este principio es el deber de abstención para la administración de imponer condiciones restrictivas que impidan el acceso al procedimiento de selección, por lo que resulta inadmisibles la inclusión en los pliegos de condiciones de cláusulas limitativas que no se encuentren autorizadas por la Constitución y la Ley, puesto que ellas impiden la más amplia oportunidad de concurrencia y atentan contra los intereses económicos de la entidad contratante, en razón a que no permiten la consecución de las ventajas económicas que la libre competencia del mercado puede aparejar en la celebración del contrato..”



LIBERTAD ECONOMICA Y CONTRATACION PÚBLICA

Sentencia C 815 de 2001

—
Alcance

“La libre competencia se presenta cuando un conjunto de empresarios, en un marco normativo de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos, factores empresariales y de producción, en la conquista de un mercado determinado, bajo el supuesto de la ausencia de barreras de entrada o de otras prácticas restrictivas que dificulten el ejercicio de una actividad económica lícita”



LIBERTAD ECONOMICA Y CONTRATACION PÚBLICA

Sentencia C 815 de 2001

—

Armonización con la
función social

“Se reconoce y garantiza la libre competencia económica como expresión de la libre iniciativa privada en aras de obtener un beneficio o ganancia por el desarrollo y explotación de una actividad económica. No obstante, los cánones y mandatos del Estado Social imponen la obligación de armonizar dicha libertad con la función social que le es propia, es decir, es obligación de los empresarios estarse al fin social y a los límites del bien común que acompañan el ejercicio de la citada libertad. Bajo estas consideraciones se concibe a la libre competencia económica, como un derecho individual y a la vez colectivo, cuya finalidad es alcanzar un estado de competencia real, libre y no falseada, que permita la obtención del lucro individual para el empresario, a la vez que genera beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo.”



LIBERTAD ECONOMICA Y CONTRATACION PÚBLICA

Sentencia C 815 de 2001

—

Promoción de pluralidad de
oferentes

“La protección a la libre competencia económica tiene también como objeto, la competencia en sí misma considerada, es decir, más allá de salvaguardar la relación o tensión entre competidores, debe impulsar o promover la existencia de una pluralidad de oferentes que hagan efectivo el derecho a la libre elección de los consumidores, y le permita al Estado evitar la conformación de monopolios, las prácticas restrictivas de la competencia o eventuales abusos de posiciones dominantes que produzcan distorsiones en el sistema económico competitivo. Así se garantiza tanto el interés de los competidores, el colectivo de los consumidores y el interés público del Estado.”



LIBERTAD ECONOMICA Y CONTRATACION PÚBLICA

Sentencia C 300 de 2012

—

Promoción de pluralidad de
oferentes

“La jurisprudencia constitucional ha resaltado que la adecuada selección del contratista es fundamental para el buen desarrollo de los cometidos involucrados en la contratación estatal. Por ello, es fundamental que la selección de los colaboradores de la administración responda a criterios objetivos, en concordancia con los principios que rigen la función administrativa.”



LIBERTAD ECONOMICA Y CONTRATACION PÚBLICA

Sentencia C 624 de 1998

— Límites

“La libertad del individuo en materia económica, si bien está protegida por la Constitución, también se encuentra limitada por la prevalencia del interés general, por las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado y por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que esta Corte ha desarrollado. Por ello esta Corporación ha señalado que “la libre competencia económica no puede erigirse como una barrera infranqueable para la actividad de intervención del Estado, en ejercicio de su básica de dirección general de la economía.” Sin embargo, las limitaciones a la libertad económica y de contratación tampoco pueden inferirse o imponerse por el Estado de una manera arbitraria e infundada. “Las limitaciones constitucionales de la libertad de empresa, para que sean legítimas, deben emanar o ser dispuestas en virtud de una ley y no afectar el núcleo esencial del derecho. La legitimidad de las intervenciones depende de la existencia de motivos adecuados y suficientes para limitar los procesos de creación y funcionamiento de las empresas”. ”



PLANEACIÓN

Sentencia C 300 de 2012

— Concepto

“El principio de planeación hace referencia al deber de la entidad contratante de realizar estudios previos adecuados (estudios de prefactibilidad, factibilidad, ingeniería, suelos, etc.), con el fin de precisar el objeto del contrato, las obligaciones mutuas de las partes, la distribución de los riesgos y el precio, estructurar debidamente su financiación y permitir a los interesados diseñar sus ofertas y buscar diferentes fuentes de recursos.”



PLANEACIÓN

Sentencia C 300 de 2012

—

Relación demás principios

“está entonces directamente relacionado con los de economía, eficacia, racionalidad de la intervención estatal y libre competencia. De un lado, se relaciona con los principios de economía y eficacia (artículo 209 superior) y racionalidad de la intervención estatal (artículo 334 superior), pues los estudios previos no son solamente necesarios para la adecuada ejecución del contrato -en términos de calidad y tiempo, sino también para evitar mayores costos a la administración fruto de modificaciones sobrevinientes imputables a la entidad y que redunden en una obligación de restablecer el equilibrio económico del contrato sin posibilidad de negociación de los precios.”



RECIPROCIDAD DE PRESTACIONES

Sentencia C 892 de 2001

—

Concepto

“las partes quedan obligadas recíprocamente a cumplir los compromisos surgidos del contrato, los cuales se estiman como equivalentes y que pueden llegar a concretarse en una contraprestación, en un valor recíproco, en un acontecimiento previsible o en una cooperación asociativa.”



RECIPROCIDAD DE PRESTACIONES

Sentencia C 892 de 2001

—
Alcance

“cada una de las partes, según su libre y voluntaria apreciación, acepte que la prestación a la que se obliga es similar o directamente proporcional a la que recibe a título de retribución, sin que tengan ninguna incidencia aquellos elementos de carácter objetivo que establece o fija el mercado. Con ello, se fija un limite al ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad, en aras de racionalizar la posición dominante de la administración, mantener el equilibrio del contrato y, de este modo, garantizar los derechos del contratista que se constituye en la parte débil de la relación contractual.”



DEBIDO PROCESO

Sentencia T 209 de 2006

“El derecho fundamental al debido proceso comprende, como lo ha señalado esta Corporación, no sólo las garantías del artículo 29 de la Carta, sino también otro cúmulo de valores y principios de la misma raigambre constitucional que hacen que vaya más allá del cumplimiento de los requisitos que la ley procesal impone, a través de la irrestricta observancia de los demás derechos que permitan la vigencia de un orden justo.”



PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“El principio de legalidad, fundante del Estado Social de Derecho, tiene un mayúsculo valor normativo que irradia la convivencia dentro del orden social, pues, a la vez que sujeta las situaciones y relaciones al imperio jurídico y a la obediencia del derecho, define la órbita de responsabilidad de las personas y de las autoridades y, por ende, tiene connotaciones sustantivas para el ejercicio del derecho fundamental a la libertad, habida cuenta que en tanto los administrados pueden hacer todo aquello que no les está prohibido por el orden jurídico, las autoridades únicamente pueden hacer lo que les está legalmente permitido y autorizado. “



PRINCIPIO DE LEGALIDAD

- En materia de contratación estatal, la Ley 80 de 1993, en virtud del principio de legalidad, consagra las normas y principios jurídicos que tienen la finalidad principal de seleccionar objetivamente al contratista.
- Tratándose de procesos y mecanismos de selección implican que sea una actividad reglada de la administración, en la que no tiene cabida la discrecionalidad absoluta, ni la autonomía de la voluntad que se erige en postulado para el contrato, según lo previsto en los artículos 13, 32, y 40 del citado estatuto.



PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“El principio de legalidad es de medular aplicación en la contratación pública, dado que es presupuesto de validez de la actuación contractual en todas sus manifestaciones (precontractual y contractual), y se concreta en el postulado según el cual ella debe estar conforme con el ordenamiento jurídico.”



DEBIDO PROCESO

- Los derechos al debido proceso y sus corolarios de defensa y de contradicción, según lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, rigen en los procedimientos administrativos -sancionatorios o no-, mandato éste que constituye un avance significativo en la defensa del ciudadano y que en el ámbito de la contratación tiene específicas manifestaciones.
- por ejemplo, cumplir y observar las formas propias de los procesos de selección, mediante el desarrollo de etapas taxativas que aseguran la selección objetiva de la propuesta más favorable; no dilatar injustificadamente el procedimiento y cumplir con los términos preclusivos y perentorios fijados.



DEBIDO PROCESO

- Evaluar los ofrecimientos de acuerdo con reglas justas, claras y objetivas; motivar por la administración su actuación y darla a conocer; brindar la posibilidad de controvertir los informes y conceptos y de presentar observaciones a los mismos, etc., deberes todos estos que se involucran en los principios de transparencia, economía y selección objetiva que serán posteriormente explicados.
- No sólo se trata del cumplimiento de las normas que establecen el procedimiento y el conjunto de principios que informan y orientan la actividad de la contratación pública -respeto de la legalidad objetiva-, sino de la salvaguarda de las garantías en que consiste este derecho y la protección contra la arbitrariedad de la administración.



PRINCIPIO DE IGUALDAD

- Este principio que se traduce en la expresión según la cual “la ley es igual para todos”, involucra en los términos del precepto constitucional transcrito dos supuestos: el trato paritario e igualitario de las personas y el trato diferenciado a favor de grupos en condiciones diversas que lo justifican.
- Cuando las condiciones de los destinatarios sean similares, y la norma o la actuación de la autoridad otorgan un tratamiento disímil a los mismos, se presentará una discriminación proscrita por la Constitución Política; y de otra parte, que cuando las condiciones de los destinatarios fueren diferentes, para dar cabal cumplimiento al derecho a la igualdad, la norma o la autoridad deberán dar un trato diferenciado que promueva una igualdad real y efectiva frente a los otros que no se encuentran en esa situación de desventaja.



PRINCIPIO DE IGUALDAD

- Es desarrollo del derecho constitucional consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.
- Se hace alusión expresa en el concepto que de la licitación pública prevé el parágrafo del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, y los principios de transparencia y el deber de selección objetiva de que tratan los artículos 24 y 29 de la citada ley, incorporan reglas que son claro desarrollo del mismo.
- Implica el derecho del particular de participar en un proceso de selección en idénticas oportunidades respecto de otros oferentes y de recibir el mismo tratamiento, por lo cual la administración no puede establecer cláusulas discriminatorias en las bases de los procesos de selección, o beneficiar con su comportamiento a uno de los interesados o participantes en perjuicio de los demás.



PRINCIPIO DE IGUALDAD

- Los interesados y participantes en un proceso de selección deben encontrarse en igual situación, obtener las mismas facilidades y estar en posibilidad de efectuar sus ofertas sobre las mismas bases y condiciones.
- No limita el derecho de la entidad de dar preferencia a quien mejores calidades y condiciones tenga y acredite, toda vez que es el cometido de la selección objetiva que ordena la ley.
- El reconocimiento del principio de la igualdad de oportunidades implica que el Legislador al configurar el régimen de contratación estatal (art. 150 C.P.), establezca procedimientos o mecanismos que le permitan a la administración seleccionar en forma objetiva y libre a quien haya hecho la oferta más favorable, lo cual debe preservar y garantizar el reglamento cuando incursione en el desarrollo de la ley, en aquellos espacios que aquel le haya dejado al Gobierno Nacional para asegurar su cumplimiento.



PRINCIPIO DE IGUALDAD

“El principio de la igualdad de trato entre todos los posibles oferentes, tiene una doble finalidad: de una parte, como garantía de imparcialidad para los administrados y de protección de sus intereses y derechos, que se traduce en la prohibición para la Administración de imponer condiciones restrictivas, irrazonables y desproporcionadas para participar, de suerte que los interesados cuenten con idénticas oportunidades en un proceso de contratación; y de otra parte, también como garantía para la administración, toda vez que su rigurosa observancia incrementa la posibilidad de obtención de una pluralidad de ofertas y, por ende, de una mejor selección del contratista y de la propuesta más favorable.”



PRINCIPIO DE LIBRE CONCURRENCIA

- El principio de libertad de concurrencia tiene correlación con el de igualdad de oportunidades, aun cuando no tienen el mismo contenido, pues, por una parte, asegura la igualdad de oportunidades a los particulares y, por otra, facilita la selección de quien presenta la oferta más favorable.
- Esta facultad implica que el principio de libre concurrencia no es de carácter absoluto sino relativo, toda vez que el ordenamiento jurídico en aras del interés público le impone ciertas limitaciones por mandado legal o constitucional, “que derivan de la necesidad de asegurar la capacidad civil, la idoneidad moral (ausencia de inhabilidades e incompatibilidades), y las calidades técnicas, profesionales y económicas y financieras que aseguren el cumplimiento de las prestaciones requeridas por la Administración Pública.”



PRINCIPIO DE LIBRE CONCURRENCIA

- Conlleva a la no discriminación para el acceso en la participación dentro del proceso de selección, a la vez que posibilita la competencia y oposición entre los interesados en la contratación.

“el principio de libre concurrencia consiste en la igualdad de oportunidades de acceso a la participación en un proceso de selección contractual (art. 13. C.P), y a la oposición y competencia en el mismo, de quienes tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración, en el marco de las prerrogativas de la libertad de empresa regulada en la Constitución Política, destinada a promover y estimular el mercado competitivo (arts. 333 y 334 C.P.).”



PRINCIPIO DE LA BUENA FE

- La buena fe está consagrada como canon constitucional en el artículo 83 de la Constitución Política.
- La Buena fe -o bona fides- es un principio general del derecho que irradia todas las relaciones jurídicas, y significa fundamentalmente rectitud y honradez en el trato entre las personas en una determinada situación social y jurídica.
- Es la ética media de comportamiento entre los particulares y entre éstos y el Estado con incidencia en el mundo del derecho, descansa en la confianza respecto de la conducta justa, recta, honesta y leal del otro, y se constituye en un comportamiento que resulta exigible a todos como un deber moral y jurídico propio de las relaciones humanas y negociales.



PRINCIPIO DE LA BUENA FE

- Incorpora el valor ético de la confianza y lo protege, fundamenta el ordenamiento jurídico, sirve de cauce para la integración del mismo e informa la labor interpretativa del derecho.
- La obligación de rectitud y honradez recíproca que deben observar las partes en la celebración, interpretación y ejecución de negocios jurídicos, esto es, el cumplimiento de los deberes de fidelidad, lealtad y corrección tanto en los actos, tratos o conversaciones preliminares enderezados a preparar la producción o formación del contrato, como durante el transcurso y terminación del vínculo jurídico contractual ya establecido.



PRINCIPIO DE LA BUENA FE

- En el derecho privado el art 1603 del C.C establece que los contratos deben celebrarse de buena fe; y los art 835, 863 y 871 del C. Co señalan que se presumirá la buena fe, que las partes deben proceder en la etapa precontractual de buena fe exenta de culpa -calificada- so pena de indemnizar perjuicios, y que los contratos deben celebrarse y ejecutarse de buena fe, respectivamente.
- En materia de contratación pública, la buena fe es considerada como un modelo o criterio de actitud y conducta, que debe preceder al contrato, permanecer durante su ejecución y perdurar luego de su cumplimiento.



PRINCIPIO DE LA BUENA FE

- La Ley 80 de 1993, incorpora este principio general en el núm. 2 del art 5 por cuya inteligencia los contratistas deberán obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entrabamientos que pudieran presentarse; en el art 23 cuando dispone que las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal estarán regidas por los principios generales de la contratación, dentro de los que está el de la buena fe; además, en el art 28 en el que estableció que este principio se tendrá en cuenta en la interpretación de las normas de los contratos estatales, de los procedimientos de selección y escogencia de los contratistas y de las cláusulas y estipulaciones de ellos.



PRINCIPIO DE LA BUENA FE

“No se puede desconocer los actos y conductas expresadas válidamente por la administración o los proponentes, por incurrir en la prohibición de venire contra factum proprium nom valet, en cuya virtud no le es lícito a las personas venir contra sus propios actos, desconocimiento que no se compadece con el principio de buena fe. La violación de la buena fe entraña la no obtención de los derechos en los que ella es requisito, o la invalidez del acto y, por supuesto, la obligación de reparar los daños ocasionados con una conducta así calificada, con la consiguiente indemnización de perjuicios.”



PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

- Las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos (para el caso los de selección contractual) consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin ningún género de discriminación; por consiguiente, deberán darles igualdad de tratamiento, respetando el orden en que actúen ante ellos. Como puede apreciarse la definición legal de este principio es desarrollo del derecho a la igualdad establecido en el artículo 13 de la C.P.
- Significa el deber de transparencia de la administración de actuar sin designio anticipado o prevención a favor o en contra de un posible oferente o participante por algún motivo o factor subjetivo de segregación irrazonable y desproporcionado, esto es, que no tengan una justificación objetiva y proporcional que fundamente el trato diferente.



PRINCIPIO DE ECONOMIA Y CELERIDAD

- Se tendrá en cuenta que las normas que fijan los procedimientos de selección contractual se utilicen para agilizar las decisiones, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa.
- Y por el principio de celeridad, las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos, suprimirán los trámites innecesarios, utilizarán formularios para actuaciones en serie cuando la naturaleza de ellas lo haga posible y sin que ello releve a las autoridades de la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados. Como se aprecia, estas nociones, en realidad se fusionan en el concepto del principio de economía de la contratación pública.



PRINCIPIO DE EFICACIA

“En virtud del principio de eficacia: se tendrá en cuenta que los procedimientos de selección contractual deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias. Al igual que los anteriores encuentra sustento en el principio de economía en la contratación pública, el cual propende por la obtención de los resultados que se buscan con esta actividad, es decir, el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con las entidades públicas en la consecución de dichos fines (artículo 3 de la Ley 80 de 1993).”



PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

- Las autoridades deben dar a conocer sus actuaciones y decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordena la ley, con el propósito de que sean vinculantes y puedan ser acatadas por sus destinatarios.
- Significa anunciar, divulgar, difundir, informar y revelar las decisiones y su motivación para hacerlas saber a quienes va dirigida, de manera que puedan ser obligatorias, controvertibles y controlables.
- La actuación de la administración debe ser abierta al público y a los participantes o concurrentes, quienes, incluso, en el caso de la licitación pueden hacer uso del ejercicio del derecho a la audiencia pública (art. 24 No. 3 ibídem en armonía con el artículo 273 de la Constitución Política).



PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

“Este principio - deber también se traduce en el correlativo derecho de los interesados de enterarse de esas actuaciones de la administración, pedir por parte de quien demuestre un interés legítimo información y solicitar las copias de los documentos que la integran, con sujeción a la reserva de ley (art. 23 y 74 de la C.P, No. 4 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, entre otros). Por lo tanto, los principios del debido proceso -defensa y contradicción-, libre concurrencia y transparencia en los términos de la Constitución Política y la ley de contratación, encuentran concordancia y punto de apoyo imprescindible en el principio de publicidad en la actuación administrativa.”



PRINCIPIO DE MORALIDAD ADMINISTRATIVA

- Se define como un derecho colectivo según el artículo 4 lit. b. de la Ley 472 de 1998 y, por lo mismo, susceptible de protección mediante la acción popular.
- Se refiere al ejercicio de la función administrativa conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, determinadas por la satisfacción del interés general y no por intereses privados y particulares, sin que cualquier vulneración al ordenamiento jurídico, en el ejercicio de tal función, lleve consigo de manera automática, vulneración a la moralidad administrativa, por cuanto, no toda violación al principio de legalidad, excepto en los casos en que la ilegalidad sea protuberante y grosera, implica per se violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa.



PRINCIPIO DE MORALIDAD ADMINISTRATIVA

- Se define como un derecho colectivo según el artículo 4 lit. b. de la Ley 472 de 1998 y, por lo mismo, susceptible de protección mediante la acción popular.
- Se refiere al ejercicio de la función administrativa conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, determinadas por la satisfacción del interés general y no por intereses privados y particulares, sin que cualquier vulneración al ordenamiento jurídico, en el ejercicio de tal función, lleve consigo de manera automática, vulneración a la moralidad administrativa, por cuanto, no toda violación al principio de legalidad, excepto en los casos en que la ilegalidad sea protuberante y grosera, implica per se violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa.



PRINCIPIO DE MORALIDAD ADMINISTRATIVA

“Ha de considerarse como inmoral toda actuación que no responda al interés de la colectividad y, específicamente, al desarrollo de los fines que se buscan con las facultades concedidas al funcionario que lo ejecuta; en este sentido, existe una estrecha vinculación entre este principio y la desviación de poder, pero entendida en su componente ético como la necesidad de exigencia de desenvolvimiento del servidor público dentro los auténticos propósitos del servicio público, con toda honestidad, concepto del cual no escapa la adjudicación, celebración, ejecución y liquidación de los contratos, como que configura una típica acción de la Administración (función administrativa) que puede violar ese principio y, por lo mismo, amenazar o causar agravio a ese derecho o interés colectivo (inciso segundo del artículo 40 de la Ley 472 de 1998, en consonancia con los artículos 9, 15 y 18 de la misma ley).”



PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA

- Persigue la garantía que en la formación del contrato, con plena publicidad de las bases del proceso de selección y en igualdad de oportunidades de quienes en él participen, se escoja la oferta más favorable para los intereses de la administración, de suerte que la actuación administrativa de la contratación sea imparcial, alejada de todo favoritismo y, por ende, extraña a cualquier factor político, económico o familiar.
- Aplicado a la contratación pública, excluye una actividad oculta, secreta, oscura y arbitraria en la actividad contractual y, al contrario, propende por una selección objetiva de la propuesta y del contratista del Estado para el logro de los fines de la contratación y la satisfacción de los intereses colectivos, en los términos del artículo 29 de la Ley 80 de 1993, en forma clara, limpia, pulcra, sana, ajena a consideraciones subjetivas, libre de presiones indebidas y en especial de cualquier sospecha de corrupción por parte de los administradores y de los particulares que participan en los procesos de selección contractual del Estado.



PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA

“El principio de transparencia, previsto en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 garantiza otros principios, entre los que se encuentran los de imparcialidad, igualdad, moralidad y selección objetiva en la contratación, para lo cual se instrumente procedimientos de selección, con actuaciones motivadas, públicas y controvertibles por los interesados, con el fin de elegir la mejor oferta, razón por la cual cabe remitirse para la debida comprensión de este principio a los comentarios efectuados en torno a aquellos.”



PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD

- Fue consagrado como contrapartida al otorgamiento de una gran autonomía en cabeza de los administradores de la cosa pública y una contratación semejante a la de los particulares, que de suyo, conlleva, una mayor responsabilidad.
- El Legislador estableció en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, precisos supuestos en los cuales se compromete la responsabilidad no sólo del Estado por los daños antijurídicos ocasionados con motivo de la actividad contractual (art. 90 C.P.), sino de los servidores públicos y los contratistas que en ella intervienen, y en los Títulos V (50 a 59) y VII (arts. 62 a 67) desarrolló la responsabilidad contractual y el control de la gestión contractual, respectivamente.



PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD

- Para garantizar el cumplimiento de este principio los servidores públicos que intervienen en la actividad contractual responderán civil, penal y disciplinariamente, razón por la cual están obligados a cumplir los fines de la contratación, vigilando la correcta ejecución de lo contratado y velando por la protección de los derechos de la entidad y del contratista (Nos. 1 y 8 art. 26); responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas (No. 2 ídem); verbigracia, cuando hubieren abierto licitaciones o concursos sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, términos de referencia, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquéllos (No. 3 ídem).



PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD

- Para garantizar el cumplimiento de este principio los servidores públicos que intervienen en la actividad contractual responderán civil, penal y disciplinariamente, razón por la cual están obligados a cumplir los fines de la contratación, vigilando la correcta ejecución de lo contratado y velando por la protección de los derechos de la entidad y del contratista (Nos. 1 y 8 art. 26); responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas (No. 2 ídem); verbigracia, cuando hubieren abierto licitaciones o concursos sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, términos de referencia, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquéllos (No. 3 ídem).



PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA

- Es un deber -regla de conducta- en la actividad contractual, un principio que orienta los procesos de selección tanto de licitación pública como de contratación directa, y un fin pues apunta a un resultado, cual es, la escogencia de la oferta más ventajosa para los intereses colectivos perseguidos con la contratación.
- Es desarrollado por el artículo 29 de la Ley 80 de 1993.
- La selección objetiva consiste en la escogencia de la oferta más favorable para la entidad, siendo improcedente considerar para ello motivaciones subjetivas.



PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA

- La norma consagra factores determinantes para esa elección, los cuales deben constar de manera clara, detallada y concreta en el respectivo pliego de condiciones o términos de referencia, o en el análisis previo a la suscripción del contrato si se trata de contratación directa, y que sobre todo, deben apuntar al cumplimiento de los fines estatales perseguidos con la contratación pública.
- La administración está obligada a respetar los principios que la rigen -transparencia, economía y responsabilidad- y los criterios de selección objetiva establecidos en las bases del proceso para la escogencia del contratista al que se le adjudicará el contrato por haber presentado la mejor propuesta, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio, etc., los cuales deberán ser previamente analizados y evaluados por la entidad con arreglo a las condiciones del pliego que rigen el respectivo proceso.



PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA

“La intención del Legislador al definir legalmente este principio, fue la de regular la escogencia de la mejor oferta mediante una selección en la que prime la transparencia, imparcialidad e igualdad de oportunidades, y ajena a consideraciones subjetivas, para lo cual juegan un papel preponderante los factores y criterios de selección que en función a la específica necesidad haya fijado la administración en los respectivos pliegos de condiciones o términos de referencia.”



Principios de la Integridad de la Contratación Pública según la OCDE

Principios de la Integridad de la Contratación Pública según la OCDE:

TRANSPARENCIA

Persigue el conocimiento efectivo de las decisiones relacionadas con los contratos públicos, así como el resto de informaciones relacionadas con la tramitación del procedimiento de contratación en sus diferentes fases y que garanticen la adecuada igualdad y competencia entre todos los licitadores.



Principios de la Integridad de la Contratación Pública según la OCDE:

BUENA GESTIÓN

Hacer frente a las deficiencias comunes en la planificación y gestión de la contratación pública e incluir las necesidades que no están bien valoradas, mejorar los presupuestos poco realistas o formar a funcionarios que están poco cualificados.



Principios de la Integridad de la Contratación Pública según la OCDE:

PREVENCIÓN DE LA MALA CONDUCTA, CUMPLIMIENTO Y SEGUIMIENTO

- Implementación de mecanismos para prevenir los riesgos a la integridad en la contratación pública.
- Desarrollo de mapas de riesgo.
- Evitar la concentración de áreas clave en las manos de un único funcionario.
- Estimulación de una cooperación próxima entre la administración pública y el sector privado.



Principios de la Integridad de la Contratación Pública según la OCDE:

PREVENCIÓN DE LA MALA CONDUCTA, CUMPLIMIENTO Y SEGUIMIENTO

- Mayor implicación de sector privado a través de la adopción de códigos de conducta, informes, etc.
- Facilitar mecanismos específicos para monitorizar la contratación pública y detectar la mala conducta.
- Establecer mecanismos que ayuden a rastrear las decisiones y permitan identificar riesgos potenciales.



Principios de la Integridad de la Contratación Pública según la OCDE:

RENDICIÓN DE CUENTAS Y CONTROL

Aquellas medidas que persiguen garantizar la adecuada rendición de cuentas y el control de los responsables y empleados públicos que participan en los procedimientos de contratación pública.

Se debe establecer una clara cadena de responsabilidad junto con mecanismos de control efectivos.

Se debe garantizar que los diferentes controles que se prevean sean complementarios y estén coordinados para evitar lagunas.



Principios de la Integridad de la Contratación Pública según la OCDE:

RENDICIÓN DE CUENTAS Y CONTROL

Tratar las reclamaciones de potenciales licitadores de manera justa y oportuna.

Se debe establecer un órgano con capacidad ejecutoria que sea independiente de los órganos adjudicadores.

Establecer mecanismos de resolución de conflictos alternativos para reducir tiempo necesario para la tramitación de los recursos.



La Moralidad Administrativa



La moralidad de los servidores
públicos,
“moralidad administrativa”, como
derecho colectivo institucional que
es.

La moral tiene valor desde leyes y normas
anteriores a 1991, la moral administrativa
como derecho colectivo, existe sólo a
partir de la constitución de 1991, y se
exige a los órganos que ejercen tareas o
actividades a cargo del Estado.



El Estado no es garante de la moral ya que lo identifica con términos religiosos, siendo necesaria su diferenciación con el fin de construir nuevamente y mediante la concertación, un argumento de lo ético como teorización y ciencia de la moral.

Que entregue reales, certeros y firmes soportes a la moral y desarrollar así bajo estas bases, el concepto de moralidad administrativa, tan urgente y necesario en nuestra sociedad, permitiendo identificar los problemas en los que se podrá interponer en su protección, las acciones populares.



Consejo de Estado
Sentencia del 10 de julio de 2003.

“La defensa de la moralidad administrativa se relaciona con la exigencia de un comportamiento ético frente a la dirección, ejercicio y gestión de la cosa pública. En materia contractual, es necesario precisar que, conforme lo ha expresado la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho colectivo a la moralidad administrativa no se viola por el sólo hecho de constatar una ilegalidad. Así, “en el caso de la moralidad administrativa es posible que se pretenda su protección por medio de la protección del principio de legalidad. Ello no quiere decir que, necesariamente todo lo legal contenga una protección a la moral, ni que todo lo ilegal sea inmoral”. Dicho de otro modo, “no toda ilegalidad atenta contra el derecho colectivo a la moralidad administrativa; como también que toda vulneración de la moralidad administrativa debe implicar la violación de una norma jurídica”.”



Tesis de la Autonomía de la Voluntad



Para contextualizar el concepto de moral, se debe acudir a su base que es la ética.

- La ética como la parte teórica, es la ciencia del comportamiento moral de los hombres en sociedad, la moral es la parte práctica, el caso concreto, y varía históricamente sin implicar necesariamente progreso.
- La ética como disciplina que estudia la conducta humana, el bien y el mal en la construcción del proyecto humano, explica la realidad y el desarrollo de la moral a través de la producción de los correspondientes conceptos.

Para que el comportamiento humano pueda ser objeto de una calificación moral, debe tener un resultado al fin perseguido, cuyas consecuencias afecten a los otros, positiva o negativamente y precisamente es por esta razón, que los actos inconscientes escaparían a la aprobación o desaprobación moral.



KAN
T:

“La razón pura es por si sola práctica y da (al hombre) una ley universal que nosotros denominamos la ley moral”

La autonomía de la voluntad es un concepto básico de la moralidad, y de acuerdo con Kant, toda persona sabe o tiene plena conciencia del deber ser y lo siente como un imperativo.

Aunque tenga la posibilidad de actuar de acuerdo con dicho mandato interior o en contra de él, es ahí donde entra en juego la autonomía de la voluntad que es libertad de actuar conforme al deber como principio moral, lo cual equivale a autorregularse, ya que “....satisfacer el mandato categórico de la moralidad está en todo tiempo en el poder de cada cual.”



- Así como es fundamento formal, la ley moral, de la determinación de la acción a través de la razón, también es fundamento material con el nombre de bien o mal.
- Además es fundamento subjetivo de determinación, esto es, motor para la acción de influir en la sensibilidad del sujeto, produciendo un sentimiento que fomenta el influjo de la ley sobre la voluntad, luego, este sentimiento que puede considerarse sentimiento moral solo es producto de la razón.



Camps Victoria:

Sostiene que la teoría moral Kantiana es una teoría del poder y los límites del ser humano, habida cuenta de que la razón no ordena lo imposible y no tiene por objeto la felicidad de los seres humanos sino su dignidad, y la felicidad de cada quien no es precisamente consecuencia de la moralidad. “La ley moral obliga a cada uno en el uso que haga de su libertad, aunque otros no se comporten de acuerdo con esa ley.



Apel y Habermas:

Establecen sus fundamentos éticos por el lado de la comunicación y entonces conceptos como validez, acuerdo, justicia, entre otros, adquieren connotaciones éticas que estos filósofos legitiman, asumiendo que toda acción comunicativa es la expresión de intersubjetividad a través de una comunidad de hablantes, que cuenta con un contrafáctico que no es otro que la comunidad ideal de hablantes, que sería el ejemplo de la comunicación en estado puro, en donde los hablantes en perfecta simetría, no solo harían posible el acuerdo sino también justo. Y esta comunidad ideal del diálogo encarna la racionalidad.



Hegel:

Objetiviza la moral en el Estado y sostiene que el punto supremo de la moralidad se alcanza cuando el hombre por un sentimiento de deber se adapta a las condiciones objetivas de las instituciones políticas.



Cortina Adela:

“Es mérito de Kant sin duda haber descubierto en el haber humano un tipo de racionalidad moral, distinto a la prudencial y a la calculadora: se trata de la razón práctica categórica, que establece aquellos mínimos normativos que un ser racional debe cumplir si es que quiere seguir siendo tenido por tal...” e indica los requisitos de una máxima para poder ser considerada como moral, caso en el cual “puede incumplirla, pero entonces actúa en forma inmoral.”



LA MORAL:

Además de ser base y fundamento del derecho, sobre el que se construye el sistema normativo, la moral, al haber adoptado también la forma de regla escrita y ser positivizada, a través de normatividad jurídica, se ve reflejada en el marco legal, bien como principio constitucional, que son estándares éticos o “estándares de conducta que guían el comportamiento de la sociedad,” con naturaleza creativa, interpretativa e integradora, o bien como derecho, que debe ser emanación de un principio, de suerte que se amplía su método de aplicación



Sentencia 901, 30-08-2007
Consejo de Estado

La norma moral, se refiere a acuerdos expresos o tácitos, a los que se llega por educación o costumbre y que prevalecen por ir aparejados al momento histórico y al desarrollo económico y social, ya que el ser humano se desarrolla bajo la influencia de las relaciones sociales. Es la llamada “moral social”, de la que se pretende su aceptación general por convicción personal.



La Moralidad Administrativa

Es un concepto nuevo con fundamento constitucional, el cual no fue definido por el legislador cuando se aprobó la ley 472 de 1998, la que expresa claramente estos derechos pero sin definirlos, por lo que se dejó a la interpretación abierta del legislador.

Ha sido tarea de la jurisprudencia interpretar la ley, a partir de casos concretos, definiendo los mismos conceptos en forma diferente.

Es el Consejo de Estado, quien ha venido dando pautas y definiciones sobre la misma, provenientes de estudios que fundamentan sus sentencias, además de los de doctrina y de Transparencia por Colombia, que dan luces y soportes para establecer la conceptualización de la moralidad administrativa.



**LA CORRUPCIÓN
ADMINISTRATIVA:
DETERIORO DE LA MORAL DEL
ESTADO**

Tiene una directa relación con la inmoralidad, ya que este término que es genérico, hace parte de las prácticas humanas, así como engloba un conjunto de delitos y prácticas irregulares e inmorales, referidas al uso ilegal o legal de un cargo público, a fin de obtener beneficios privados o para favorecer intereses particulares.

Quienes cometen delitos contra la administración pública son funcionarios públicos o particulares que temporalmente cumplen funciones públicas, quienes desconocen conscientemente el deber ser.



LA CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA: DETERIORO DE LA MORAL DEL ESTADO

Se ha establecido un sin número de normas, que buscan preservar la hacienda pública para el provecho general, en el disfrute de las riquezas de los pueblos y también como un derecho humano, a exigir moralidades en las actuaciones de sus funcionarios públicos, sin embargo nuestra indiferencia, ha permitido que estas conductas sean aceptadas socialmente, convirtiendo la lucha del Estado contra la impunidad, a simple retórica.

Quiénes cometen delitos contra la administración pública son funcionarios públicos o particulares que temporalmente cumplen funciones públicas, quienes desconocen conscientemente el deber ser.



LA CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA: DETERIORO DE LA MORAL DEL ESTADO

El Estado debe procurar el beneficio general sobre el beneficio particular, es deteriorado moralmente cuando los servidores públicos, que deben proteger los recursos públicos, con sus actos contra la gestión pública enturbian, alteran, obstaculizan e impiden el normal funcionamiento de las entidades públicas, haciendo que su gestión no sea objetiva, recta, honesta, diligente y eficaz.

La corrupción está en contra del bien común y del interés general, también vulnera el ordenamiento jurídico y el sistema básico de derechos humanos, por lo que este fenómeno debe ir acompañado del desconocimiento de un precepto legal (principio de legalidad), para que se entienda vulnerado.



**Sentencia 901 del 30-08-
2007
C.E. Sección tercera**

La corrupción es un problema de talla mundial, es la “contrapartida más evidente, pero no la única de la moralidad, cuyas consecuencias son sumamente graves para los estados, ya que afecta su existencia al modificar patrones de conducta de las sociedades, siendo ya aceptadas conductas “contrarias a las reglas del correcto funcionamiento de la vida de relación con los demás”, debilitando la moral pública por el gran espacio de lo público ganado. ”



**Sentencia 901 del 30-08-
2007
C.E. Sección tercera**

La corrupción atenta contra los derechos humanos, destruye “el sustrato moral de una sociedad política”⁴⁶, ya que se pierden los valores pues “los hombres se acostumbran a vivir entre el fango y dejan de percibirlo como desagradable”.

“Atenta contra la legitimidad del poder”, ya que se duda de la actividad del estado, minando la confianza en las instituciones públicas.



HERRAMIENTAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES EN LA DEFENSA DE LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA



Marco Normativo

En cuanto al soporte normativo de la moral administrativa, encontramos regulaciones legales nacional e internacionales, celebradas por Colombia y la Constitución Política de 1991.

La Constitución Política Nacional a través de su normativa, protege de forma transversal e integral la aplicación de los derechos a la moralidad, al definir como normas de conducta, entre otras, disposiciones relacionadas con el carácter de servidores públicos, orientadas a prevenir conflictos de intereses en el desempeño de sus funciones, pautas y principios de actuación, prohibiciones en el ejercicio del cargo, responsabilidad del Estado por daños antijurídicos.



Marco Normativo

ARTICULO 88. C.P. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos



Marco Normativo

ARTICULO 89. C.P. Además de los consagrados en los artículos anteriores, la ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.



Marco Normativo

ARTICULO 90. C.P. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste



Marco Normativo

ARTICULO 92. C.P. Cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas.



Marco Normativo

ARTICULO 123. C.P. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.



Marco Normativo

ARTICULO 126. C.P. Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos.



Marco Normativo

ARTICULO 127. C.P. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

Modifícanse los incisos 2° y 3° del artículo 127 así:

A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución.

Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.



Marco Normativo

ARTICULO 128. C.P. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.



Marco Normativo

ARTICULO 129. C.P. Los servidores públicos no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros u organismos internacionales, ni celebrar contratos con ellos, sin previa autorización del Gobierno.



Marco Normativo

ARTICULO 133. C.P. Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. El voto de sus miembros será nominal y público, excepto en los casos que determine la ley.

El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.



Marco Normativo

ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.



Cláusulas Constitucionales

Encontramos cláusulas constitucionales, que apoyan la efectividad de las anteriores disposiciones, pues proceden en defensa de derechos constitucionales, además son de uso autorizado a todos los colombianos, interesados en defender la moralidad administrativa. Por una parte, facultan a los ciudadanos a acceder a documentos que requieran en defensa de los derechos colectivos, en este caso, el derecho a la moral administrativa.

ARTICULO 20.

C.P.

ARTICULO 74. C.

P.

ARTICULO 174.

C.P.

ARTICULO 175.

C.P.



Ley 734 de 2002.

La normatividad disciplinaria, cuya importancia reside en el amparo y defensa de la moralidad administrativa, a través del Código Disciplinario Único.

Es una herramienta de lucha contra la corrupción, ya sea que provenga de los funcionarios públicos o de los particulares, considerados en forma individual, o bien a través de las instituciones a las que correspondan. Así como proyecta su principal función, en el cumplimiento del principio de legalidad.

(Maya Villazon, Edgardo Jose)



Ley 734 de 2002.

Artículo 16. Función de la sanción disciplinaria. La sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública.

Artículo 22. Garantía de la función pública. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.)



Ley 734 de 2002.

Artículo 16. Función de la sanción disciplinaria. La sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública.

Artículo 22. Garantía de la función pública. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.)



Acceso a la Justicia y Moralidad Administrativa



Existe un sinnúmero de acciones judiciales en defensa de la moral, que están previstas en la anterior, en la nueva constitución y en la ley, lo que permite inferir, que la búsqueda de la moralidad administrativa, ha sido permanente en nuestra sociedad, antes de la creación y desarrollo legal de las acciones populares.

Estas acciones son públicas, ya que puede interponerlas cualquier ciudadano para proteger sus intereses y derechos, o también para defender el orden jurídico; además pueden intervenir directamente en estos procesos, no solo como demandantes sino también como coadyuvantes o impugnantes para defender o atacar las disposiciones acusadas, actuando a lo largo de todo el proceso judicial, por medio de abogado o a título personal.



Están las acciones de Grupo, la Tutela y la Acción de Cumplimiento, las cuales surgen en la nueva constitución como mecanismos de protección de los derechos, buscando garantizar hacerlos efectivos.

La especificidad de estas acciones judiciales, no son los derechos colectivos, sin embargo, a lo largo de la historia de nuestra sociedad, se han venido defendiendo, de forma directa o por conexidad con otros derechos humanos, traduciendo dicha garantía en moralidad administrativa.



Acción de Tutela

Esta acción puede ser utilizada por cualquier ciudadano, para solicitar ante un juez, la protección rápida y efectiva de sus derechos fundamentales, cuando son amenazados o violados por autoridades públicas o por particulares. Se ha impetrado esta acción en defensa de derechos colectivos, cuando tienen conexidad con derechos fundamentales particulares. Igualmente defiende derechos colectivos, cuando se interpone para garantizar el derecho de petición, elevado ante la administración y relacionado con derechos colectivos.

Consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, reglamentada mediante los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992.



Acción de Cumplimiento

Es un mecanismo que protege el derecho del ciudadano de acceder a la justicia, cuando la Administración Pública se encuentra reacia a cumplir normas, actos administrativos, deberes y obligaciones, ya que le ordena su cumplimiento. La eficaz aplicación de normas evidencia legalidad, componente esencial de la moralidad administrativa.

Art. 87 de la Constitución Nacional dice:
Toda persona podrá acudir ante la
autoridad judicial para hacer efectivo el
cumplimiento de una ley o un acto
administrativo. “

Además está la Ley 393 de 1997



Acción de Repetición

Es una acción orientada a “garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública...”. Debe ser interpuesta por la administración, cuando haya sido condenada a reparar los daños antijurídicos, causados a un particular por sus funcionarios. Es complementaria de las acciones populares, pues su finalidad es “el patrimonio público, el cual es necesario proteger integralmente...”, a través del reintegro de los pagos, que haya debido realizar la administración, como resultado de la conducta dolosa o gravemente culposa, de sus funcionarios o exfuncionarios.

Art. 90 C.P. - La ley 678 de
2001 - Sentencia C-
832/01



Acciones Penales

Herramientas jurídicas que protegen la moral del Estado, cuando se ejercitan contra servidores públicos, que en ejercicio de un cargo observan diferentes comportamientos irregulares, que pueden constituir un delito, infringiendo la ley penal.



Acciones Contractuales

Mediante esta acción, que es más ágil que las otras y que involucra cualquier contratación que realice la administración, solo están legitimadas las partes del contrato para impetrarla. Luego, es el directo interesado, es decir el titular, quien impugna Actos Administrativos, proferidos luego de la celebración de un contrato, cuando en su desarrollo se vulneran sus derechos. Puede darse por casos en que la “inmoralidad administrativa se refiere a los sobre costos en la contratación, manejo inadecuado de dineros...”

Artículo 87 del C.C.A - Ley 446
de 1998, Art. 32 y Art. 136
núm.. 10



Acciones Populares

Son herramientas Jurídicas mediante las cuales los ciudadanos reclaman la protección de sus derechos colectivos, exigiendo, entre otros, moralidad en la gestión pública.

Por lo tanto, estas acciones deben ser complementarias, en la protección del derecho colectivo a la moral.

Asimismo las diferentes autoridades deben asumir una actitud de colaboración, sin tener en cuenta la separación de funciones, pues estas interferencias, facilitan las prácticas corruptas.

La ley 472 de
1998



Acceso a la Administración y Moralidad Administrativa



Las herramientas de participación, cuya efectividad se realiza ante la administración, permitiendo que cada persona se sienta vinculada a la sociedad y además, que se acaben los feudos cerrados que sirven de caldo de cultivo a la corrupción y a la violencia.

Se reconoce en todos y cada uno de los ciudadanos, su derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, consagrándolo como un deber, lo que implica una presencia activa de las personas, frente a las tres ramas del poder público y a los órganos del control.



Sentencia C-180 de 1994

“El principio de participación democrática expresa no sólo un sistema de toma de decisiones, sino un modelo de comportamiento social y político fundamentado en los principios de pluralismo, tolerancia, protección de los derechos y libertades así como en una gran responsabilidad de los ciudadanos en la definición del destino colectivo. ...”



La Constitución expedida, fue prolija en la consagración de la participación, no sólo como marco de toda su normatividad desde el preámbulo, sino en numerosas disposiciones, definiendo a Colombia como un “Estado social de derecho, organizado en forma de República democrática, participativa y pluralista”. El artículo segundo (2º), incluye entre sus fines esenciales el de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación”.

La participación ciudadana defiende la moralidad administrativa en los diferentes procesos públicos, ya que solo efectivizando este derecho ante la administración, se evita utilizar las acciones judiciales y aumentar la congestión en la administración de justicia.



Consulta Popular

Es una forma de intervención en la toma de decisiones de la Administración Pública. Consiste en que antes de tomar determinada decisión, la entidad responsable informa a los posibles interesados, sobre el propósito y alcance de dichos proyectos, a fin de que todo ciudadano o comunidad que se considere afectada, opine sobre los mismos, sin que ésta obligue, siempre que la decisión que se adopte no vaya en detrimento del interés general.

Art. 20 de la Constitución, según el cual, toda persona tiene libertad no sólo de expresar su opinión sino también de informar y recibir información cuando la solicite. Figura reglamentada mediante el Decreto 2130 de 1992.



Audiencia Pública

Es un acto público, que desarrolla principios de democracia participativa y de la gestión pública, por tanto debe ser propiciado por organismos de la Administración Pública, que involucren a la sociedad civil, en la discusión de aspectos relacionados con sus políticas y programas, así como sobre el manejo de recursos, en especial cuando esté de por medio la afectación de derechos o intereses colectivos.

Además, busca garantizar los principios de transparencia y objetividad, fundamentales en la adjudicación de la contratación.

El artículo 273 de la Constitución Nacional, señala que cualquiera de los proponentes puede solicitar que la adjudicación de una licitación se haga en audiencia pública. Este artículo está desarrollado en los artículos 25 y 30 de la ley 80 de 1993, modificada parcialmente por el artículo 9 de la ley 1150 de 2007.



Derecho de Petición

Es el derecho fundamental que tiene toda persona de hacer peticiones respetuosas, de interés general o particular, ante autoridades públicas o ante particulares que cumplan alguna función pública.

Su cumplimiento es garantía de legalidad y de moralidad administrativa, por lo que no responder vulnera este derecho y se puede acudir a la tutela.

En materia de contratación, el ciudadano tiene derecho a solicitar y obtener la copia de documentos referidos a la misma, que se consideren esté atentando contra la moral administrativa, los cuales no pueden estar amparados, por ningún tipo de reserva.

Artículo 23 de la Constitución Política,
artículos 5, 33 y 75 del Código
Contencioso Administrativo y artículo
16 del Decreto 2150 de 1995.



La Queja

Es una modalidad de petición y por ende está prevista constitucionalmente, se presenta al poner en conocimiento de las autoridades respectivas la manifestación de inconformidad de las personas con respecto a los servidores públicos o particulares que prestan un servicio público, que en el ejercicio de sus funciones asumen conductas y comportamientos irregulares.

Su marco normativo radica en la Constitución Política de 1991, Código Disciplinario único (Ley 734 de 2002).



Iniciativa Popular Normativa.

Es el derecho político que tienen los ciudadanos, de presentar proyectos de acto legislativo y de ley ante el congreso de la República, de ordenanza ante las asambleas departamentales; de acuerdo ante los concejos municipales y distritales; y de resolución ante las juntas administradoras locales. Este derecho de presentar proyectos, que pueden ser o no aprobados, por la corporación pública correspondiente, equivale a legalidad.

Art. 2 Ley 134 de
1994



Cabildo Abierto

Es una reunión pública de los concejos distritales, municipales o de las juntas administradoras locales, en la que los ciudadanos pueden participar directamente con el fin de discutir asuntos de interés para la comunidad relacionados con diferentes temas.

Art. 9 Ley 134 de
1994



Veeduría Ciudadana

Es un mecanismo de participación ciudadana y comunitaria, gracias al cual se ha podido instaurar un buen número de acciones populares tendientes a defender la moralidad administrativa en la contratación pública.

Art. 9 Ley 134 de
1994



La Constitución Política de Colombia, en ciertos artículos, es explícita en establecer pautas de participación ciudadana, que permiten la existencia legal de las veedurías ciudadanas. Además la normatividad legal señala expresamente sobre su existencia, como el Estatuto de Contratación, que plantea que en todo proceso contractual se debe convocar a las veedurías, como medio de control social, para establecer comportamientos, no solo éticos sino jurídicos.

Art. 2 – art. 23 – art. 40 – art. 103 de la Constitución Política



FIN DE LA PRESENTACION

