

Los sistemas de contratación empleados por las universidades públicas

*Juan Carlos Beltrán Bedoya**

Resumen: Los convenios y/o los contratos interadministrativos a partir de los regímenes especiales, de los cuales disfrutaban las universidades públicas, se constituyen en una forma de generar recursos para las universidades, pero, a su vez, debido a las especificaciones del régimen especial y a su autonomía universitaria, en relación con el deficiente control de los interventores y de los órganos de control encargados de realizarlo, le han permitido a las universidades públicas asumir responsabilidades que luego delegan mediante la modalidad de subcontratación. En consecuencia, en muchas ocasiones no cumplen con lo pactado, y en otras lo hacen pero a unos costos muy altos y con unos niveles de riesgo demasiado elevados para el contratante. Es por eso que se ha venido planteando la necesidad de revisar el papel de la autonomía universitaria, en lo que tiene que ver con la contratación por parte de las universidades públicas del país.

Palabras clave: contratos interadministrativos, convenios interadministrativos, autonomía universitaria, auditoría, interventoría, subcontratación, cumplimiento, niveles de riesgo en el desarrollo de un contrato interadministrativo, responsabilidad, costos, dineros públicos, políticas públicas y gobernabilidad.

The procurement systems used by the public universities

Abstract: Conventions or interadministrativos contracts from the special regimes which enjoy public universities, constitute a way of generating resources for the universities, but, in turn, due to the specifications of the special regime, in relation to the poor control of auditors and entities, responsible for exercising it as such, have allowed public universities, responsibilities, which then delegate through subcontracting and therefore often not comply with what has been agreed, and in others if they do but at a very high cost and with a few too obvious risk levels why, that is has been raised the need to review the role of the university autonomy, in what has to do with the recruitment by the public universities

Key words: interadministrativos contracts, interadministrativos agreements, university autonomy, audit, technical supervision, outsourcing, compliance, levels of risk in the development of an inter-administration agreement, responsibility, costs, public monies, public policy and governance.

* Abogado de la Universidad Cooperativa de Colombia, especialista en derecho público de la Universidad Autónoma Latinoamericana, Especialista y Consultor en Contratación Estatal, docente universitario, Asesor Jurídico de entidades públicas como el Congreso de la República (comisión de investigaciones y acusaciones), la Asamblea Departamental de Antioquia y Asesor Jurídico de municipios como Jardín, Támesis, Armenia y Sabanalarga. Abogado Litigante.

Introducción

Cuando los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines, como lo determina el artículo 113 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, dentro de las entidades públicas, en este caso se incluyen las universidades oficiales, las cuales podrán asociarse con el fin de cooperar para el cumplimiento de las funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas, sin ánimo de lucro. En donde, según el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, se establece que esta función de carácter administrativo está al servicio de los intereses generales (Constitución Política, 1991). En consecuencia, las autoridades administrativas de las distintas entidades que se asocian deben coordinar sus actuaciones, para el adecuado cumplimiento de los fines que cumple el Estado en favor de la comunidad.

Teniendo en cuenta que el inciso segundo del artículo 288 de la Constitución Política colombiana, de igual manera, establece que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad en los términos que establece la ley (Constitución Política, 1991). Y las entidades que hacen parte del convenio son autónomas en la ejecución de su presupuesto y de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política de Colombia en los artículos 352 y 353, y que, además, han sido reglamentados debidamente para el cumplimiento de sus funciones y la inversión de los recursos, pudiendo participar en los convenios que de esta manera se establezcan.

Asimismo, que los objetivos de estos convenios están encaminados a darle mayor

capacidad de crecimiento económico a las universidades públicas, así como colaborar con otras entidades del Estado, como mixtas o privadas, que manejen dineros del Estado determinadas en las leyes 30 de 1992, 80 de 1993 y 1151 de 2007. Permitiendo, de esta manera, la suscripción de estos convenios, tomando en cuenta la perfecta ejecución de los mismos. Estableciendo, igualmente, con claridad, las fases adecuadas para el cumplimiento de los proyectos, las etapas de su realización, las fases en que se desarrolla la cooperación interadministrativa, los plazos determinados, la conformación de los comités de seguimiento y las obligaciones entre las partes. Todo ello de acuerdo con las características de las entidades que realizan los convenios, y que pueden ser de carácter general en cuanto a la suscripción de documentos, de requisitos y la entrega de información necesaria para la ejecución de los proyectos; o de carácter particular, en cuanto a la asistencia a los comités de seguimiento y la información que tiene que entregar cada entidad.

Es así que cuando se realizan este tipo de convenios interadministrativos, donde se debe respetar la autonomía, en especial de las universidades oficiales, debe darse mucha claridad en las cláusulas del contrato sobre las circunstancias en las cuales se pueden suspender temporal o definitivamente la realización del convenio. O pueden ocurrir otras circunstancias que conlleven a generar adiciones o prórrogas, igualmente, sobre la liquidación de un convenio, las causas de la eliminación del mismo, la solución de las controversias en el funcionamiento y legalización del convenio y la apropiación presupuestal que en cada uno de los casos asume cada entidad que hace parte del convenio.

Es importante establecer que, ante la ley, las universidades públicas u oficiales, a partir de 1991, no estarían dentro de la estructura o la regulación general de las demás institu-

ciones y, en ese sentido, la Subcomisión de la Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente determinó que el

el Estado, en la práctica y no en sus textos, en cuanto se refiere a su organización y funciones, ha rebasado las doctrinas tradicionales y ha evolucionado tanto que la actual distribución del poder público en tres ramas, en verdad, ya no corresponde ni en la teoría ni en la práctica a la estructura real del Estado moderno (Unimedios, 2007, p. 1).

Es decir, hay entidades que requieren de regímenes especiales. Fue así como se le dio una nueva visión y misión a la universidad pública en Colombia, y se consideró que no podía ser calificada en iguales términos que otras entidades administrativas que pertenecieron al Estado y, en consecuencia, por eso se les proveyó de un régimen especial y se definió que esa situación hacía parte del avance del pensamiento político y cultural que debía adquirir la administración pública y los cambios que se debían dar eran con el fin de brindarle mayor importancia a la educación pública.

El concepto de autonomía no solamente se dirigía las universidades, sino a otros órganos del poder público, para señalar que no se puede presentar una intromisión de sectores económicos o políticos en el funcionamiento y las actividades que los órganos del poder público desempeñan. Es decir, que la autonomía no es extraña a la legislación colombiana y que esta no impide el cumplimiento de las labores de esos órganos y de esas entidades para dar un verdadero sentido a la Constitución Política de Colombia y a los fines que el Estado persigue en razón a su compromiso con la comunidad y a la posible solución de sus necesidades.

Fue por eso que en 1991 se abrió el espacio para diseñar un régimen que habilitara a las universidades oficiales para organizarse atendiendo sus particularidades, tanto en los aspectos académicos, financieros y ad-

ministrativos, pero sin que esto significara de ninguna manera una renuncia a la idea de la presencia de un Estado unitario, con un principio de dirección a partir de las políticas públicas centralizadas, con una unidad de mando a nivel nacional y una unidad legislativa radicada en el Congreso. De igual manera, con una unidad judicial y una unidad de carácter político que tendrían la aplicación en todo el territorio nacional, es decir, que la autonomía universitaria y el régimen especial para las universidades oficiales no era, en lo más mínimo, una posición por fuera de las decisiones del bloque del poder.

Para prevenir situaciones irregulares en los contratos o convenios interadministrativos, se determina que cuando se mencionen las palabras correspondientes a los capítulos, las cláusulas, los párrafos, los puntos, los numerales, los subnumerales, los literales y los anexos, se hace referencia al convenio o contrato establecido por las distintas entidades que lo consolidaron, y de acuerdo con las relaciones establecidas entre esas entidades. De tal manera que, cualquier otro entendimiento, escrito o verbal entre las mismas sobre el objeto del convenio contrato, queda sin valor. Eso significa que si no está cada aspecto sujeto a los lineamientos presentados por cada una de las partes y en su conjunto, el convenio, en términos generales y específicos, no tiene valor y más cuando en muchos de estos convenios se presentan textos, palabras técnicas o científicas, que deben ser expresamente establecidos de acuerdo con su valor científico y por las personas que conocen del tema. En consecuencia, para evitar contradicciones, errores o situaciones irregulares de cada uno de los actos, acuerdos o modificaciones que se definan en conjunto con las partes; luego se levantan las actas correspondientes, caso por caso.

Como se puede apreciar, es bastante delicada la elaboración de un contrato de este tipo, dadas las características de las entidades que se unifican para llegar a un acuerdo y, en ese sentido, es necesario considerar la necesidad de que, acta por acta, debidamente firmada, se dé al final para cada uno de los aspectos en cuestión.

1. La problemática

En Colombia se ha presentado inconformidad porque se afirma que no se mantiene la neutralidad, la igualdad y la equidad en cuanto a la adjudicación de los contratos a las universidades públicas u oficiales, y en ese sentido, algunos rectores de las universidades públicas se dieron a la tarea de defender la legalidad de los contratos (Redacción Educación, 2011).

La situación radicaba en aspectos tales como la necesidad de las universidades públicas u oficiales de realizar contratos con el Estado debido a que se los permitía la ley, y además necesitan recursos para implementar nuevos y mejores programas para cumplir sus objetivos y su misión con los estudiantes. Las entidades universitarias, de carácter oficial, en opinión de quienes defendieron la contratación con el Estado, están de acuerdo con que ofrecen calidad, capacidad científica, académica, y además consideran que las auditorías, consultorías e interventorías realizadas por los profesionales, son éticas y por fuera de consideraciones políticas, económicas e ideológicas.

Los convenios interadministrativos realizados por las universidades, en opinión de los directivos, están siendo satanizados por quienes ven en las instituciones universitarias una competencia muy fuerte para poder sacar adelante sus planes, programas y proyectos. Los directivos dieron a entender que no buscaban, como se pretende hacer ver, negocios para obtener dinero que no esté

destinado a las universidades y a promover el empleo entre los estudiantes y profesionales de las mismas. Esta es una actividad lícita que desempeñan las universidades en favor de la comunidad y de sus estudiantes.

Consideran además que es pertinente, probable y posible solicitar a la Contraloría General, a nivel nacional, que se implementen mejores modelos de auditoría para los contratos de las universidades, y así eliminar cualquier vestigio de sospecha por parte de quienes están incómodos por la competencia en el mercado; además, dar a conocer cuáles son los verdaderos intereses y los controles establecidos para estos convenios interadministrativos.

De acuerdo con la Ley 30 de 1992, en el Capítulo II-objetivos-, artículo 6º literal d) se establece que la educación superior y sus instituciones deben ser “factor de desarrollo científico, cultural, económico, político y ético a nivel nacional y regional” (Colombia, ley 30, 1992, p. 1). Como este concepto es tan amplio cuando se habla de pacto de desarrollo científico, cultural, económico, político y ético, se está dando un instrumento a las universidades mediante el cual puedan mejorar la capacidad de incrementar en términos generales todo aquello que signifique crecimiento económico de carácter integral en las diversas áreas, sean estas teóricas, prácticas, pedagógicas, etc. Y por eso es que queda tan difícil impedir a las universidades que realicen contratos y convenios interadministrativos con entidades privadas públicas y mixtas.

Pero en el literal g) del artículo que se viene reverenciando, se amplía más la proyección de la acción de las universidades a nivel general, públicas y privadas, porque se les otorga el poder de “Promover la unidad nacional, la descentralización, la integración regional y la cooperación interinstitucional con miras a que las diversas zonas del país

dispongan de los recursos humanos y de las tecnologías apropiadas que les permitan atender adecuadamente sus necesidades” (Colombia, Ley 30, 1992, p. 2).

Y a lo anterior se le puede sumar lo que tiene que ver con los campos de acción de la educación superior, que en el artículo 7º de la ley 30 de 1992, estaba establecido en los siguientes términos: “El de la técnica, el de la ciencia, el de la tecnología, el de las humanidades, el del arte y el de la filosofía” (Colombia, Ley 30, 1992, art. 7). Es decir, todo aquello que se relaciona con el desarrollo de la capacidad de trabajo del ser humano, así como el ejercicio de su profesión, de su libre determinación y el reconocimiento de todos los derechos fundamentales, que implican su cumplimiento para que los estudiantes, profesionales y la población en general puedan utilizar la universidad como un medio apropiado para generar el desarrollo del país.

Además, las universidades deben tener el derecho a modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear y organizar, así como desarrollar sus programas académicos, definir sus labores informativas, académicas, docentes, científicas y culturales; otorgar los títulos correspondientes, seleccionar los profesores, admitir alumnos y adoptar los correspondientes regímenes educativos, sancionatorias y de organización. Igualmente, aplicar sus recursos y acuerdos, con el fin de suplir las necesidades para el cumplimiento de su misión, sus objetivos y sus metas. De la misma manera, el artículo 30 de la Ley el 1992 hace claridad sobre la importancia de “la búsqueda de la verdad, el ejercicio libre y responsable de la crítica de la cátedra y del aprendizaje de acuerdo con la ley” (Colombia, Ley 30, 1992, p. 24).

Esto abrió un espacio que le permite a todos los estudiantes y profesores de la socie-

dad en general, considerar el conocimiento como parte de su práctica social y pensar que las universidades deben estar más de la mano con la ciudadanía y darles mejores y mayores orientaciones a todos los pobladores, por sencillos que estos sean, dada su poca capacidad cognoscitiva, debido a que las condiciones sociales, económicas y políticas a muchas personas no les permitieron llegar a la universidad; así, es función de la universidad llegar a ellas.

De todas maneras, las universidades estatales suboficiales están habilitadas para elaborar planes periódicos de desarrollo institucional considerando las estrategias de planeación regional y nacional. En ese orden de ideas, y de acuerdo con el artículo 83 de la ley 30 de 1992, están en plenitud de condiciones para adelantar contratos en razón de su régimen especial, no solamente con entidades estatales u oficiales, sino también con entidades privadas colombianas, especialmente en lo que tiene que ver con el control interno, como lo determina el artículo 269 de la Constitución Política de Colombia y quedó ratificada en el artículo 95 de la ley antes anotada (Colombia, Ley 30, 1992).

El fondo del problema se relaciona directamente con la forma como se ejerce la autonomía por parte de las universidades públicas u oficiales. En este campo, la Universidad Nacional de Colombia dijo claramente cuál era su principio de autonomía y, en ese sentido, tomó ventaja de otras universidades porque supo reglamentar ese reconocimiento que se le concedió a la universidad, y la consideró como un órgano disímil a los contemplados hasta ese momento. Y como consecuencia, al ser un ente universitario,

se rige por el principio de plena capacidad de decisión, lo cual implica un grado importante de acción libre de injerencia legislativa y judicial, necesario para desarrollar un contenido académico que asegure un espacio independiente del conocimiento,

la capacidad creativa y la investigación científica (Corte Constitucional, 1999).

Eso no quiere decir que el alcance de la independencia o autonomía está por encima de todo régimen, como algunos lo han entendido. En ese aspecto el Estado tiene derecho a controlar, exigir, ordenar y sancionar, entendiendo que la educación es un servicio público y que tiene una función social, y reconociendo que este sólo puede hacerse efectivo si las instituciones que no tiene a su cargo cumplen a cabalidad con los objetivos propuestos, como lo determinó el Consejo de Estado (Consejo de Estado, 1991).

Es importante resaltar que la autonomía hace referencia en el campo universitario a la libertad de cátedra y a la forma como las ideologías, desde distintos puntos de acción política, deben respetar el ente educativo. Así lo confirmaron diferentes magistrados, como José Gregorio Hernández y Carlos Gaviria Díaz; en síntesis, cuando se habló de autonomía universitaria en relación a las universidades públicas, se hace referencia a una regla general que consiste en la libertad de la acción de los centros educativos superiores, de tal modo que las restricciones son excepcionales y deben estar previstas en la ley (Corte Constitucional, 1992).

De todas maneras este concepto de autonomía se refiere más que todo a la enseñanza como a la prestación del servicio público de educación, es decir, como un derecho fundamental, pero es muy importante tratar de encontrar elementos de juicio para, como ya se anotó inicialmente, establecer por qué razones y bajo qué criterios se adelantan los contratos o convenios interadministrativos. Bien se puede tomar en cuenta de nuevo la Ley 30 de 1992, en su artículo 2º: “La Educación Superior es un servicio público cultural, inherente a la finalidad social del Estado” (Colombia, Ley 30, 1992, art. 2), porque se le permite, en ese campo tan amplio, realizar

actividades diversas para alcanzar el cumplimiento de la finalidad social del Estado.

La Universidad Nacional, mediante Decreto 1210 de 1993, determinó el régimen especial por el cual se rige, de acuerdo con el artículo 135 de la Ley 30 de 1992, en donde se estableció: “la Universidad Nacional de Colombia se regirá por las normas de la presente ley, salvo lo previsto en su régimen orgánico especial” (Colombia, Ley 30, 1992, art. 135). La misma Ley 30 de 1992, en su artículo 142, facultó al gobierno nacional para reestructurar la Universidad Nacional, y en el artículo 1º del Decreto Ley 1210 de 1993, se define la universidad como un ente universitario autónomo con régimen especial (Presidencia de la República, Decreto Ley 1210, 1993). Y en el artículo 8º regula la autonomía financiera y presupuestal de la universidad así: la universidad

tiene autonomía para usar, gozar y disponer de los bienes y rentas que conforman su patrimonio, para programar, aprobar, modificar y ejecutar su propio presupuesto, en términos que lo defina la Ley Orgánica de Presupuesto y la correspondiente ley anual teniendo en cuenta su naturaleza y régimen jurídico especiales (Colombia, Decreto Ley 1210, 1993, art. 8).

En ese aspecto, el Consejo de Estado, en su sala de consulta y servicio civil, el 9 de junio 2005, en las notas de esta consulta, artículo 69, se estableció que se “garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regrese por sus propios estatutos; la ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado” (Consejo de Estado, 2005, art. 69).

La autonomía sólo podrá ser regulada por parte del Estado en las universidades oficiales tratando de mantener el orden público en beneficio del interés general de la comunidad, y por eso las decisiones de las universidades están directamente relacionadas con la observancia razonable de los límites legales y constitucionales, que deberán

responder a aquellos aspectos importantes del desarrollo individual y colectivo, tanto de los estudiantes como de la sociedad en general.

Las universidades oficiales de todas maneras al participar en un régimen especial es que han podido, buscando el bien común y el interés general, alcanzar a establecer convenios interadministrativos para cumplir los aspectos adicionales a su labor como gestores, a actores y protagonistas de una serie de actividades encaminadas a fortalecer los recursos de la universidad y a generar empleos productivos para los estudiantes, docentes y demás colaboradores técnicos, mediante la realización de estos contratos

La situación de las universidades públicas se ha ido agravando en torno a la problemática de su incumplimiento con ciertos requisitos fundamentales en los sistemas de contratación, con base en el régimen especial. En algunos aspectos, por ejemplo, por qué en verdad hay universidades oficiales o del Estado que no cumplen con los requisitos de ley en cuanto a los sistemas de contratación. De todas maneras, es bueno tener argumentos para dar a estas afirmaciones bases de sustentación que sean confiables, verificables y representativas.

De acuerdo con un informe presentado por la Procuraduría General de la Nación, se mostró de qué manera las entidades estatales y las instituciones de educación superior de carácter público, celebraban entre ellas contratos interadministrativos, desconociendo el ordenamiento jurídico vigente. De igual manera, la Contraloría General de la República conoció los hechos, como resultado de la verificación de 20 contratos interadministrativos, que sumaban 17. 277' 236. 797, suscritos en el año 2010 por diez universidades públicas y donde se encontraron como anomalías importantes las siguientes:

Estudios previos inadecuados que favorecen la contratación de universidades que no son idóneas al no poseer condiciones de experiencia para la ejecución del objeto del contrato. No se explicaban los actos administrativos ni se justificaba la decisión de acudir al contrato interadministrativo, y no a otra modalidad de selección contractual. Se tenían en cuenta parámetros contractuales expresamente prohibidos por el Estatuto Contractual, como el suministro de bienes. Se encontraron falencias en las obligaciones interbancarias que se debían ejercer para asegurar el cumplimiento de las actividades contratadas.

No se publicó ninguno de los procesos contractuales en el SECOP. Las universidades ejecutan tareas muy disímiles, como es el caso de la instalación de semáforos en el municipio de Soacha, actividades recreacionales en Melgar para los adultos mayores, desarrollo e instalación de un sistema de seguridad para Ciudad Bolívar, dotación institucional para programas de bilingüismo en el municipio de Mosquera, estudios técnicos de las obras para la ampliación de la avenida Santander y Boca grande en la ciudad de Cartagena, conceptualización y desarrollo de la estrategia de marca para el Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá, diseños paisajísticos de las reservas hídricas de las lagunas de Cundinamarca (Quintero, 2011)

Por su parte, de los gremios de la construcción y de la infraestructura consideran que hay serios problemas con los contratos realizados con las universidades públicas, debido diversas razones, entre las que podemos mencionar que los contratos realizados bajo la modalidad de convenios interadministrativos no garantizan la elección adecuada de la oferta más positiva y en mejores condiciones.

Las universidades debían prepararse para abrir estos debates y mejorar sus sistemas contractuales de manera más eficiente, para poder competir con mejor calidad. Las universidades, por lo regular, no están preparadas para intervenir en la realización de distintas interventorías, estudios y diseños de proyectos de infraestructura en sistemas tan complejos como los de transporte, en donde, por ejemplo, no se incluyeron los procesos de gestión predial ni los levantamientos topográficos para unos diseños definitivos, y hubo que, en muchos casos, volver a contratar los diseños para poder incluir todo lo que faltaba por definir.

La Universidad Nacional de Colombia, tanto en Cali como en Palestina (la seccional de la Universidad Nacional en el departamento de Caldas), con el Aeropuerto del Café cometió errores en el diseño, y parece que quien adelantó la misma interventoría ya había cuestionado la ejecución de los diseños del aeropuerto. También se cometieron errores en los diseños para el Canal del Dique, en donde, no solamente participo la Universidad Nacional, sino también la universidad de Antioquia. Además, en las convocatorias presentadas en el departamento de Antioquia no hubo propuestas que cumplieran los términos de selección y, en vez de convocar a una nueva selección, se le adjudicaron las gerencias técnicas a la Universidad de Antioquia por parte de la gobernación (,2011).

Uno de los casos más sonados tuvo que ver con la condena a 15 años de prisión del ex Rector de la Universidad de Cartagena por parte del Tribunal Superior de Yopal (Casanare), por hechos relacionados con la firma, en el 2002, de un convenio interadministrativo entre la Universidad de Cartagena y el entonces gobernador del Casanare, William Pérez Espinel, para que esa universidad administrara los recursos de 52 proyectos del departamento que tenían, entre otros objetivos, los siguientes: construcción de vías,

hospitales, estadios, tendido de redes eléctricas, etc. Y donde no se tuvieron en cuenta las exigencias de la ley de contratación. Además, se encontró que hubo sobre costos que ascendieron a 834,666.042 millones de pesos y se comprobó que se habían cometido, en el proceso de contratación, los delitos de contrato de incumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación (Céspedes, 2012).

Quedó demostrado que, en situaciones concretas, las universidades sí han cometido irregularidades serias en cuanto a los sistemas de contratación, y parece que ha ido ocurriendo en muchas de estas contrataciones bajo la protección del régimen especial, que las cobija y las protege supuestamente de muchas obligaciones que, por lo demás, deben cumplir en los procesos de contratación.

Uno de los hallazgos en esta investigación es que la Universidad de Cartagena aparece en proyectos muy disímiles, y que en muchas ocasiones es poco lo que tienen que ver con el desarrollo de las tecnologías y de las áreas investigativas directamente relacionadas con la universidad, como por ejemplo la construcción de las galerías del estadio municipal, la renovación urbana en Puerto López. Pero, además, en Cartagena se comprometió con la recuperación vegetal del cerro de La Popa y en el Capitolio Nacional aparece como partícipe en un proyecto de instalación de sistemas de sonido e iluminación del salón elíptico. Todo esto, se dice, ha sido parte de la naturaleza jurídica que abarca la figura de la autonomía universitaria, porque la universidad pública puede contratar dentro del régimen especial. Esto le permitió, por ejemplo, seleccionar a dedo quién hace una obra, sin que esto fuera ilegal (Céspedes, 2012)

De igual manera, la ley permitió que, bajo la figura de convenio interadministrativo, se

dieran ciertas orientaciones a los dineros que están involucrados en esa transacción, y se manejaran bajo el régimen especial de contratación de la universidad. También, la Universidad de Cartagena trabajó en asociación de la mano de una firma de la costa llamada Sociedad de servicios de Ingeniería. S.A. (SDI), que manifestó tener contratos con la universidad mediante la gerencia de proyectos; ellos son una compañía de ingeniería enfocada hacia la búsqueda de soluciones integrales, innovadoras y autosostenibles, que buscan satisfacer a sus clientes en las necesidades insatisfechas (Céspedes, 2012). Demostrando, de esta manera, que muchas universidades públicas no tienen la responsabilidad, la ética y la formación profesional para adelantar proyectos, programas y planes de desarrollo con la debida seriedad, y de acuerdo con la priorización, la técnica y las condiciones de respuesta a la comunidad apropiadas para cada caso.

En ese proceso, de igual manera, se vio comprometido el ex gobernador del Casanare, a quien le abrieron un proceso, el número 32081 por parte de la Corte Suprema de Justicia en la Sala de Casación Penal el 28 de octubre 2009, en Santa Fe de Bogotá, por haber adelantado contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales (Corte Suprema de Justicia, 2009). Durante la investigación, al ex gobernador William Hernán Pérez Espinel le encontraron varios contratos con cooperativas como COMENTE, COEOESPRO, CONALDEY CONADEC, y el específico y que tiene que ver con este tema, el de la Universidad de Cartagena. Se pudo demostrar técnicamente que en ninguno de estos contratos los entes antes anotados contaban con la experiencia, la capacidad técnica y operativa para la ejecución del objeto del contrato, y por eso quedó demostrado que la selección objetiva no se había dado dentro de las condiciones que se requerían de transparencia, objetividad, conocimiento, planeación económica, etc.

En razón a estas circunstancias, se declaró penalmente responsable al ex gobernador de las condiciones personales y civiles consignadas en la Providencia y como responsable en calidad y autor de los delitos de concierto para delinquir agravado, contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso homogéneo, concusión y peculado por apropiación a favor de terceros en concurso homogéneo. Dadas estas circunstancias, fue condenado 15 años de prisión (Céspedes, 2012).

Este es un caso muy explicativo de la forma como algunas universidades públicas han venido cometiendo ciertas irregularidades en el manejo de los contratos, utilizando su régimen especial de contratación. Y, así como este caso, se presentaron otros en Colombia que han sido de público conocimiento, como fue el de la Fundación Alma Mater en Bogotá, que fue dado a conocer en el periódico *El tiempo* el 6 de julio de 2011 y donde se vio involucrada la Red de Universidades Públicas del Eje Cafetero "Alma Mater" (Céspedes, 2012).

La Revista *Semana* del viernes 8 de julio 2011 reveló una información que tenía que ver con el proceso de contratación de la Universidad de Paz y el alcalde de Bucaramanga Fernando Vargas, sobre quien se produjo la destitución e inhabilidad por 10 años para ocupar cargos públicos por parte de la Procuraduría General de la Nación. El diario *Vanguardia Liberal* dio a conocer algunos aspectos sobre el proceso que tiene que ver con un convenio por 900 millones de pesos firmado con la Universidad de la Paz (UNIPAZ), para capacitar docentes y dotar de herramientas tecnológicas a algunos centros educativos, y se encontró que se habría violado la transparencia en elaboración del contrato y que no se debía contratar con UNIPAZ, dado que en el contrato que se realizó con la universidad por contratación directa se destinaron 600 millones de

pesos para la adquisición de elementos tecnológicos con la misma institución UNIPAZ, la cual no tiene por objeto esa función, y en el registro único de proponentes figuraba como consultora (Céspedes, 2012).

De igual manera, es necesario poner en conocimiento lo que expresa la sentencia de constitucionalidad C - 671 de 1999 en relación con el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, en donde se explicó, de manera clara, sobre los aspectos que tenían que tomar en consideración al momento de asociarse las entidades públicas. Se hizo énfasis en que todo tipo de asociación debe surgir de un acuerdo en donde este debe ser consonante con la naturaleza de las entidades participantes y con el régimen de función administrativa o de servicio público que se haya señalado en la creación de estas (Céspedes, 2012), es decir, que no se le puede cambiar de buenas a primeras el perfil que ellas tienen en cuanto a su objeto de trabajo, sus funciones, sus fines, sus objetivos y sus metas. Entonces es muy difícil que, sin tomar en consideración estos criterios, muchas universidades públicas se asocien con entidades públicas y privadas, que en muchas ocasiones ni siquiera tienen en el desarrollo de las actividades funciones sobre las cuales supuestamente se basan para adelantar el contrato, que significa, ni más ni menos, que obran de manera irregular para alcanzar beneficios económicos como premisa de los contratos, no así la solución a las necesidades de la comunidad y la realización de lo pactado en el contrato a un ciento por ciento de eficiencia y eficacia. Y esa es una falta ética y jurídica, que por lo menos debe ser censurable en cuanto a que conocen de antemano que no están en condiciones de realizar el contrato y lo acuerdan, como si estuvieran en capacidad de hacerlo.

Por eso la segunda condición es que la asociación que surja debe crearse para cumplir y acatar en todo momento los principios y

reglas especiales propios de la función administrativa, establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia (Céspedes, 2012). Esto significa que si no hay un mínimo de pulcritud y de ética, y si no se busca solucionar las necesidades de la comunidad, preservar en la contratación el criterio de igualdad, de la libre competencia, de la eficacia, la imparcialidad y el buen manejo de la función pública, es muy difícil que los contratos entre las universidades públicas y otras entidades públicas, privadas o mixtas, se conduzcan por los canales de la correcta ejecución de los contratos. Lo más importante es la designación apropiada de las entidades, personas, instituciones, etc., que los van a realizar.

Como ya se anotó, mirando con detenimiento el Convenio de Cooperación 001 de 2009 para la realización del proyecto vial Autopistas de la Montaña (nombre que fue cambiado por Autopistas de la Prosperidad), en el contrato interadministrativo INCO - ISA se consideran, supuestamente, una serie de aspectos importantes, entre los que se encuentran, para mayor claridad además de las anotaciones previas que se habían hecho, la realización de una serie de actas que están orientadas a lograr un seguimiento supuestamente acorde con lo que se está haciendo y, además, dejar consignado un material importante a nivel documental para que los interventores, los auditores y quienes tengan bajo su control este proceso contractual dispongan de la información necesaria ().

Lo que cabe preguntar, entonces, es hasta dónde es pertinente o no, necesario o no, legal o no, la realización de estas actas cuando los contratos y/o convenios interadministrativos se realizan a partir de las universidades públicas. Por cuanto sí sería muy importante para conocimiento de la opinión pública y de las entidades de control que se realizaran las actas que a continuación se enumeran: acta de condiciones de ejecución, acta de

inicio, acta de inicio de la etapa de construcción, acta determinación de la etapa de construcción y acta de recibo final.

Además, se tienen en consideración los alcances, que hacen parte de otra serie de informes en donde se define de qué manera se va realizando el proyecto a nivel global y, en específico, los diferentes proyectos puntuales que constituyen el proyecto global. En ese sentido se presentan informes sobre el alcance básico, el alcance básico ajustado, el alcance estimado y los alcances progresivos. También se presentan informes sobre los anexos que corresponden a documentos importantes, que deben ser dados a conocer por las entidades que acordaron realizar el convenio y/o contrato interadministrativo.

De igual manera, se presenta un estudio de los aportes, que viene especificado por cada una de las entidades de acuerdo con los recursos, sus fuentes, su capacidad de endeudamiento y su sustentación económica. Aparecen, en ese mismo sentido, los informes correspondientes a las áreas de servicio, que corresponden a los puntos de apoyo o estaciones diseñadas, construidas y/o adecuadas por una entidad o por varias entidades en específico, para prestar los servicios propios del proyecto, para la atención a los usuarios y para demostrar las especificaciones técnicas.

En este campo es importante resaltar lo que tiene que ver con el manejo ambiental y la relación de los proyectos parciales y globales, con las autoridades ambientales y las autoridades gubernamentales. Se define cuál es el centro de control de operación y quiénes se comprometen a asistir, vigilar y establecer su funcionamiento.

Otro aspecto significativo tiene que ver con el código de buen gobierno y, en este caso, se considera como un conjunto de valores, principios y políticas que, a partir de las

reglas, los medios, las prácticas y los procesos, buscan el mayor nivel de eficiencia, transparencia, coherencia, confianza, fluidez, veracidad, comunicación e interrelación con la comunidad en todo lo que se hace para que el convenio salga adelante. También se elaboran los cronogramas de entrega de informes, de obras, de servicios y demás actividades, teniendo en cuenta las personas responsables en cada caso. Es un cronograma amplio, en el cual se definen y delimitan el área estratégica clave, el asunto crítico estratégico, los objetivos a corto y largo plazo, el área de resultados clave, el asunto crítico operacional, las metas, el cronograma de entregas con las personas responsables y las metas operativas, de acuerdo con las áreas de trabajo y los equipos que tienen que dar la información.

De igual manera, se ubican elementos constitutivos, que parece que los contratos con las universidades públicas no tienen muy en cuenta, y que son los fondos de aseguramiento y los fondos de contingencias. En este caso se debe tomar en consideración a las partes que realizaron el convenio y/o contrato interadministrativo, para saber si se adelanta un solo fondo o, por el contrario, cada entidad tiene su propio fondo y, en este sentido, se llega a un acuerdo.

Como es tan importante lo que tiene que ver con la interventoría, y no se sabe si en los contratos y/o convenios con las universidades públicas se les presta la atención requerida a la interventoría, y más en la actualidad, cuando esa función está claramente controlada y se le exige al interventor los mayores y mejores resultados. Es por esa razón que en estos convenios y/o contratos interadministrativos, por lo menos, debe aparecer lo que se conoce como la memoria técnica, que es un documento elaborado por las empresas que establecieron el acuerdo contractual y donde se deposita la información necesaria para que el interventor

evalúe correctamente todo lo que tiene que ver con el contrato y/o convenio y, además, requiere de unos anexos explicativos, donde se establecen todas las delimitaciones teóricas pertinentes a las especificaciones técnicas utilizadas.

De igual manera debe existir un portafolio donde aparecen los distintos planes de manejo en cada una de las áreas de trabajo. También, cada área de trabajo tiene delimitada su subcuenta, por ejemplo, subcuenta ambiental, subcuenta de interventoría, cada una con la explicación necesaria en relación con los recursos, las fuentes de ingreso, los gastos y el costo beneficio. Además, se tiene que presentar un informe sobre la TIR, es decir, la tasa interna de retorno garantizada para el contrato. Esto significa que, de igual manera, existe una tasa interna de retorno para el proyecto. Se debe tomar en consideración todo lo que tiene que ver con el plan de contingencias de carácter global y el específico para cada área de trabajo.

Y existe una fase en donde las entidades que hacen parte del convenio y/o contrato interadministrativo se dedican a consolidar todo lo que tiene que ver con la gestión, la administración, los trámites, la presentación de poderes a las autoridades correspondientes, la delimitación del impacto social, las garantías y requisitos que se requieren para darle jurídicamente la mayor solidez al acuerdo logrado.

Estos son algunos aspectos que hacen parte, de manera muy resumida, del Convenio de Cooperación 001 2009 de las Autopistas de la Montaña. En este proceso del conocimiento que se tiene sobre los acuerdos, convenios y contratos que realizan las universidades públicas, habría que apreciar con mucho detenimiento si las universidades públicas, por el hecho de ser poseedoras de un régimen especial, tienen el derecho de no tomar en consideración ninguno de estos

aspectos, y entonces sí sería bastante complicado desarrollar un proyecto en donde no se tiene el control y la rigurosidad que se requiere. Y eso que en este proyecto de las Autopistas de la Prosperidad faltan aspectos tan importantes como la información detallada de lo que se viene realizando. Hasta el momento sólo se conocen de manera parcial algunas informaciones, muy esporádicas y sin un verdadero criterio sobre cómo se va a dar el impacto, en qué áreas de trabajo, para qué sectores sociales y en qué nivel ambiental. Pero además quedó en duda en buena parte todo lo que tenía que ver con el sistema de financiación y las responsabilidades adquiridas a nivel nacional, departamental y municipal, en lo que tiene que ver con Antioquia y Medellín

De todas maneras cada uno de estos elementos de juicio debe ser puesto en correlación con otros aspectos, para poder generar un análisis de la situación a que llevan los contratos y/o convenios interadministrativos.

2. Análisis del problema

Hay algunas inquietudes que llevan a pensar que existen una serie de fallas en lo que tiene que ver con la contratación de parte de las universidades estatales. Entonces aparece inicialmente un concepto que debe ser muy claro dentro de un proceso de análisis de las explicaciones que tiene este tipo de contratación. En ese sentido, el doctor Juan Martín Caicedo Ferrer, presidente ejecutivo de la CCI, considera que, cuando se ha hablado pliegos homogéneos, se ha producido una simplificación en torno a la forma como el debate sobre el problema de la contratación pública no permite conocer las causas estructurales del mismo, ya que se puede percibir, de acuerdo con los conocimientos que tienen quienes vienen analizando el problema, que hay fallas institucionales, de tal manera que, en muchos casos, intervienen las autoridades locales para favorecer

a determinadas personas con los contratos. Igualmente, aprovechando lo que se relaciona con la autonomía de los mandatarios locales, como producto de la elección popular de alcaldes, pues se ha encontrado que, de alguna forma, esta elección popular de alcaldes ha tenido que ser revisada. Se han venido también consolidando, de nuevo, algunas políticas centralistas para impedir que los alcaldes y los gobernadores, en lo que tiene que ver con los contratos de los municipios y de los departamentos, asuman posiciones personales por fuera de cualquier control y de cualquier proceso de planeación, contratando con las universidades públicas, en muchos casos, para evadir responsabilidades contractuales. En especial, la aplicación de una planeación sólida en aspectos tan importantes como la presencia de los programas para la secuencia en cuanto a la entrega de las obras, los servicios y el desarrollo de las actividades propias de los contratos, de tal manera que se puedan ejecutar las interventorías a cada contrato en las mejores condiciones (Caicedo, s.f.).

De acuerdo con lo expuesto, es necesario establecer que los proyectos no son debidamente vigilados y, de alguna manera, existe complicidad de parte de las autoridades, de los municipios, de los departamentos y a nivel nacional, en lo que tiene que ver con la presencia de una “ingeniería de papel”, que por los costos, los tiempos de las entregas de las obras, es promovida como válida en los procesos contractuales, y ni siquiera las empresas aseguradoras de los riesgos y tampoco las que los califican se han puesto a la tarea de prestar la suficiente atención a este tipo de contratos fallidos, propios de la “ingeniería de papel”, que proliferan en todos los rincones del país y de los cuales no se han escapado las contrataciones de las universidades oficiales y privadas.

El debate en torno a la contratación en Colombia ha logrado determinar por qué razón

las prácticas propias de los llamados “convenios interadministrativos” le permiten a las entidades oficiales evadir los procesos licitatorios y hacer una selección objetiva, y permiten “contratar a dedo” a través de las universidades públicas, presentándose un verdadero carrusel de las contrataciones, que, según el informe de la Auditoría General de la Nación, supera los cuatro billones de pesos, y todo esto ha pasado inadvertido (Caicedo, s.f.). ¿Por qué no existen los controles necesarios para demostrar a ciencia cierta las actuales condiciones de la contratación pública y, en especial, con las universidades oficiales? En ese aspecto hay que considerar el hecho de que sus errores en la contratación, no es propiamente la demostración de que el desarrollo de la práctica de la ingeniería, por ejemplo, es competitiva en Colombia.

Parece que las deficiencias para vigilar las contrataciones parten de la misma legislación y que, en consecuencia, se deben implementar todavía algunas normas legales sobre las cuales se apoya la contratación pública y la planeación contractual. Esto se ha convertido en una necesidad en cuanto a la vigilancia de toda clase de proyectos y, en ese sentido, tampoco se ha preparado a la comunidad para ejercer el control social. En muchas ocasiones tampoco se ha puesto el suficiente interés por parte de las entidades que se hacen responsables de los niveles de riesgos, sobre cuáles son las verdaderas consecuencias de la presencia de los contratos fallidos y la forma poco objetiva como se adjudican. Entonces habría que reconsiderar artículos tales como el 4º, 5º y 8º de la Ley 1150 de 2007, porque muchos de los aspectos ahí consagrados se cumplen a medias y los órganos de control, en ese sentido, poco o nada dicen al respecto (Colombia, Ley 1150, 2007). Tampoco parece que haya una intención manifiesta para reglamentar algunos aspectos nuevos en el sistema de contratación, como es el caso de la forma como

las universidades oficiales intervienen, de manera masiva, en diferentes sistemas de contratación con multiplicidad de fusiones y poca responsabilidad.

El artículo 4º de la Ley 1150 de 2007 hace referencia a lo que se ha venido discutiendo por parte de los constructores y de quienes presentan proyectos a nivel nacional, y por esa razón es tan importante considerar lo que se manifestó por parte de Juan Martín Caicedo Ferrer, cuando expresó que en el país poco o nada se ha dicho sobre la distribución de los riesgos en los contratos estatales, y la forma como se tipifican esos mismos riesgos en las licitaciones públicas que son adjudicadas a entidades estatales, porque parece que en los convenios y/o contratos interadministrativos, en especial con las universidades públicas, se conoce poco sobre los planes de contingencia que se establecen en este sentido por parte de los oferentes de los servicios y de las actividades a ser desarrolladas, con relación a los niveles de riesgo, y menos las responsabilidades que se asumen en un proyecto de magnitudes bastante considerables (Caicedo,). Entonces como esto no se realiza con la suficiente claridad, es muy probable que se presenten serios inconvenientes para poder responder con la responsabilidad requerida, posteriormente, en los llamados contratos, de los cuales no solamente son parte de la “ingeniería fue de papel”, sino que también lo fueron los servicios y las actividades desarrolladas en otros campos.

En ese aspecto, como se verá más adelante, hay mucho por hacer, parece que todavía no existe la conciencia y la voluntad política de parte de los legisladores y de las autoridades de control para que, en relación con los riesgos en el desarrollo de los contratos interadministrativos, se ejerza una vigilancia permanente. Parece entonces que las autoridades, en cuanto a este tipo de controles, respetan demasiado la autonomía de las universida-

des públicas, y, en consecuencia, cuando se trata de verificar en los contratos y en las prácticas operativas de los mismos no se define con claridad lo que corresponde al plan de contingencias, a los fondos para los riesgos en cada área de trabajo y a la forma como en el contrato, de manera definitiva, exista la posibilidad de que cualquier error o acción inapropiada pueda ser adecuadamente subsanada a partir de la presencia de estos fondos de riesgo.

La Ley 1150, en su artículo 5º, hace referencia a la selección adjetiva, y a fe que se consideran varios aspectos, como los siguientes: la capacidad jurídica, la capacidad financiera y de organización, la verificación documental de las condiciones del proponente, la oferta más favorable en razón a las condiciones técnicas y económicas que sean más ventajosas, los plazos, los precios de acuerdo con las condiciones del mercado. En el numeral 3 del artículo en consideración, cuando se habla de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes, las entidades estatales incluirán, como único factor de evaluación, el menor precio ofrecido. En el numeral 4, para seleccionar los consultores, además de los aspectos técnicos, se tendrán en cuenta los aspectos relacionados con la experiencia específica del oferente y el equipo de trabajo en el campo y el área correspondiente. Se aclara que en ningún caso se podrá incluir el precio como factor determinante para la selección de consultores, y esto en la opinión de Juan Martín Caicedo Ferrer, ya da algunas ventajas a las entidades del Estado (Colombia, Ley 1150, 2007).

En los párrafos 1 y 2, se hace referencia a la forma como se pueden entregar los documentos referentes a los soportes para la adjudicación del puntaje, en la forma cómo estos inciden o no en el mismo, así como las calificaciones referidas en la gestión de calidad, que en términos generales se deben

considerar que no son documentos habilitados para participar en licitaciones o concursos (Colombia, Ley 1150, 2007).

En ese sentido es que se hace referencia, hasta cierto punto por parte de quienes están interesados en clarificar lo que tiene que ver con la selección objetiva, sobre cuáles son los criterios para valorar la experiencia y los documentos de apoyo, porque no simplemente se deben tomar en cuenta aquellos aspectos que tienen que ver con la historia y el significado, por ejemplo de una universidad en el desarrollo de la ciudad o del país en un momento determinado, sino que se debe asumir con mucha seriedad la valoración de su experiencia en el desarrollo de determinadas actividades que hacen parte, por ejemplo, de un contrato de construcción.

Parece ser que la información vuelve a incidir, de manera muy sólida, en lo que tiene que ver con el problema de la contratación a nivel oficial, y en específico con las universidades, porque parece que no es muy clara la forma como se ofrece la información y se publican los estudios previos a la opinión pública, así como tampoco los proyectos y los pliegos de condiciones, como un conjunto de elementos del juicio para poder entender por qué se acogió o se rechazó un proyecto. Pero parece que en las universidades públicas, la publicación de todos estos procesos, documentos y actividades realizadas no es tan frecuente y, menos aún, el hecho de dirigirse a la opinión pública, por ser esta jurídicamente reconocida como una fuerza importante al momento de lograr una opinión sobre si en Colombia se da o no la selección objetiva, y la importancia requerida sobre su presencia, en especial cuando se hace referencia a los convenios y/o contratos interadministrativos realizados con las universidades públicas

El problema radica fundamentalmente en los criterios sobre la homogenización (igual-

dad en las condiciones contractuales), pues parece ser que todavía no hay mucha claridad sobre este aspecto, y por esa razón se hace necesario que los proyectos contengan estudios previos adecuados, un manejo de riesgos totalmente confiable, que los pliegos licitatorios sean igualmente confiables. Y además, se consolide un eje rector que tenga la capacidad de decidir si se toman correctivos en lo que tiene que ver con la contratación pública, con facultades extraordinarias para reestructurar algunos aspectos de la administración pública. El ente rector, en cuestión, tendría la responsabilidad de la presencia eficaz de una cultura de las adecuadas costumbres en la contratación, y las condiciones para hacer de los empleados y gerentes de las empresas oficiales verdaderos pioneros en la búsqueda de la cultura de la no corrupción.

Se debe imponer la cultura de que se aplique con mayor frecuencia y seriedad lo que tiene que ver con los principios legales, para que desde el inicio los proyectos se tipifiquen y asuman un desarrollo acorde con la realidad, y se tengan en cuenta todos los inconvenientes que se puedan presentar en un momento dado, y así poder homogenizar, de manera correcta, los contenidos esenciales de los pliegos de condiciones cuando los contratos son de naturaleza similar. Pues no tiene sentido que se presenten variaciones sustanciales en ese aspecto cuando se tiene una experiencia acumulada que debe ser exhibida. De la misma manera, se designe un cronograma adecuado para la entrega de las obras y de los servicios con las personas perfectamente definidas, los tiempos y los lugares y, en ese sentido, levantar los documentos, las actas, los estudios y resultados acorde con los requisitos que requieren todos esos documentos. De manera homogénea para los contratos que son similares, sin discriminar o diferenciar si se desarrollan entre entidades oficiales y particulares, uni-

versidades públicas, entidades oficiales o entidades particulares.

Si se toma en cuenta este concepto y esta cultura de la homogenización en lo que tiene que ver con contratos similares, se puede pensar que se respetan las normas establecidas al respecto, y se previene toda manipulación o manejo irregular por parte de quienes tienen la oportunidad de disfrutar de las prebendas que les otorga el ser poseedores de un régimen especial, en cuanto a la contratación, como es el caso de las universidades públicas.

Ante retos tan importantes, como es el caso de las Autopistas de la Prosperidad, debería haber un verdadero control en todo lo que tiene que ver con los procesos y procedimientos y las cuestiones prácticas de criterios basados en el manejo irregular de la contratación. En ese aspecto debe existir verdaderamente un nuevo y gran avance en lo que tiene que ver con los controles a la contratación irregular; es totalmente imposible que en estos mega proyectos, que además están definidos como convenios y/o contratos interadministrativos, se presenten este tipo de problemas, porque, de alguna manera, muchas empresas esperan ser subcontratadas, y esto también coloca su atención en las universidades públicas, que siguen siendo una gran oportunidad para establecer con ellas relaciones contractuales bajo los criterios de su régimen especial.

Así, logran desarrollar todas estas iniciativas a partir de condiciones muy favorables para las empresas que establezcan estos convenios y/o contratos. También hay que tomar en consideración que las universidades públicas, en algunos casos, vale aclarar no todas y en todo momento, han cometido irregularidades en lo que tiene que ver con la prestación de los servicios o la realización de las obras a las cuales se han comprometido. En ese aspecto, ya en pequeña escala se han encontrado ca-

sos, por ejemplo en el departamento de Antioquia, donde han abandonado los procesos de formación en psicología y pedagogía a los que se habían comprometido con algunas instituciones escolares como operadores. Y también hubo algunos problemas en lo que tenía que ver con la forma como se llevaron a efecto los procesos operativos de la entrega de alimentos a los colegios y a la comunidad, en programas de la administración municipal anterior.

De esta manera, se debe tomar en consideración que, de acuerdo con un control eficiente de parte de la comunidad, se puede ejercer el control social legalmente establecido. Se puede crear una oficina en la cual la comunidad, de manera libre, sin presiones, con el apoyo gubernamental a nivel local y regional y hasta nacional, pueda ir descubriendo y poniendo en consideración todas las irregularidades que ocurren cuando los contratistas incumplen con lo pactado en los contratos con las universidades públicas. Que, por lo regular, no los dejan conocer de la comunidad, y que cuando las personas que dirigieron las escuelas en el municipio de Medellín, en la administración pasada, por ejemplo, hacían los reclamos pertinentes por el uso de los materiales de escombrera para reparar los locales educativos, como no se les prestaba atención en la administración, nada pasaba. Con esta oficina cualquier persona puede manifestar sus inquietudes sobre los procesos irregulares en la contratación y encontrar respuestas adecuadas a sus necesidades en cuanto al conocimiento sobre estos aspectos.

Si se toma en cuenta lo que se refiere a la Sentencia C - 623 de 1999, es importante reconocer que, de acuerdo con la jurisprudencia civil, en ella se da a conocer: Las autoridades de control fiscal pueden exigir informes sobre su gestión contractual a los servidores públicos de cualquier orden (Corte Constitucional, 1999).

El control fiscal, bajo la constitución de 1991, “es integral puesto que cubre desde el mismo momento en que la entidad recibe los recursos que han sido asignados, incluyendo el proceso de su manejo o utilización, hasta la evaluación de los resultados obtenidos con inversión” (Céspedes, 2012). En ese aspecto es donde radica todo lo que tiene que ver con la cultura de la corrupción, porque hasta cierto punto las entidades de control no han hecho lo necesario al respecto, y no se le ha dado la importancia concedida a todo lo que tiene que ver con el seguimiento de la inversión. De tal manera que se ha permitido, hasta cierto punto, la presencia de unos procedimientos irregulares que se definen como malas prácticas en la contratación, y que tienen que ver con aspectos tales como:

La indebida denominación del contrato.

En muchas ocasiones a los contratos no se les definen los nombres correctos, y de esta forma, entidades que no están preparadas para desarrollar ese tipo de actividades las asumen como si estuvieran en condiciones de hacerlo, porque no hay un conocimiento acertado según la denominación del contrato sobre cuáles son las labores a desempeñar.

Los pliegos de condiciones, en muchas ocasiones, se hacen a la medida de la persona que va a ser contratada. Es decir, se dan acuerdos de tal manera que quien contrata previamente le solicita a la persona que va a ser contratada que se acomode a sus condiciones para que se gane ese contrato, y entonces simplemente el pliego de condiciones es un formalismo inoperante, que tiene la función de presentar un requisito exigido por la ley.

La modificación de los términos del pliego de condiciones, horas antes del cierre de la licitación. Y eso en la eventualidad que se haga una licitación, hecho que no es muy común cuando se trata de las entidades pú-

blicas. Los pliegos de condiciones se modifican de tal manera que estas universidades y otras entidades también lo hacen, van acomodando esas condiciones de acuerdo con las necesidades de la persona que previamente ha sido definida de antemano para que obtenga el contrato.

Adjudicaciones de los contratos. Con precios más bajos. En muchos casos se le adjudican los contratos a personas que supuestamente presentan precios más bajos para la ejecución de los mismos, y con la misma calidad, pero ocurre que mediante la puesta en práctica de los otrosí, se van ajustando los precios y entonces simplemente la presencia de los precios más bajos era una farsa para poder adquirir el contrato.

La subcontratación o ceder los contratos a otras personas o entidades, después de que se les adjudica el contrato. Este es uno de los hechos más comunes y en casi todas las universidades públicas del país se presenta el fenómeno. Las universidades de mayor prestigio a nivel oficial, por lo regular son las que compiten y obtienen los contratos, por tener la posibilidad de mostrar en el currículo la experiencia requerida para alcanzar un K (coeficiente) de contratación muy alto, debido a la experiencia, al número de contratos realizados, a los recursos disponibles, a las hojas de vida de las personas que participan en el desarrollo del contrato, a las alianzas estratégicas que se realizan por parte de estas universidades con entidades nacionales y extranjeras, que pueden mostrar, con documentos en mano, especificaciones de calidad y técnica muy superiores a quienes de alguna manera se presentaron para ser contratados y no tienen estas condiciones para competir con capacidad para realizar los contratos.

Muchas veces estas competencias se dan entre las mismas universidades oficiales para que sean designadas por las entidades del

Estado, que requiere de sus servicios. Pero ocurre que, cuando se inicia el proceso de realización del contrato, se presenta un fenómeno muy particular, pero por lo demás muy común, y es que se inicia el proceso de parcialización del contrato para ser entregado a otras instituciones públicas o privadas que no tienen la misma experiencia, la misma capacidad en cuanto al talento humano, los mismos recursos, pero que cobran menos dinero por la ejecución. De esa manera las universidades se van quedando con los recursos de los contratos, pero por el sistema operativo responden otros, personas que en definitiva tienen que realizar el trabajo concreto y después se ven en serias dificultades para presentar los informes al ente de control. Es ahí cuando las universidades con prestigio definen y acomodan toda la información pertinente.

Contratos fachada. Otra de las estrategias comúnmente utilizadas. Por lo general, se presenta en los contratos interadministrativos, de ciencia y tecnología o de aporte a una fundación, después de ser otorgado el contrato inicial. Se procede a partir de la contratación directa de acuerdo con los criterios que las universidades por lo regular tienen para realizarla. Es de notar que en estos casos la mayoría de las universidades públicas con bastante prestigio ya tienen de antemano a las otras entidades o personas que van a ser beneficiadas con ese tipo de contratos, y en ese aspecto es muy difícil que personas que no pertenezcan a su círculo de influencia tengan la oportunidad de participar en estos procesos de contratación.

En algunas ocasiones, cuando se percibe que los empleados del Estado no tienen la suficiente capacidad para contrarrestar la forma como actúan quienes sí conocen de contratos, estos se convierten en **contratos llamados leoninos, que sirven para demandar al Estado.** Esa es otra de las prácticas muy comunes que se presenta cuando las

universidades oficiales entran a participar en algún tipo de contratación, porque hay alcaldes, e inclusive gobernadores, que no tienen la suficiente asesoría jurídica para saber en qué términos se consolidan los contratos y como los interventores, por lo regular, hasta hace poco eran más que todo decorativos, por lo general eran los municipios los que salían perdiendo cuando se cometían los errores

También es muy común, en cualquier tipo de contrato, que la factura por la que se calcula los precios unitarios, no sea la más correcta y se vayan adicionando precios que nunca se comprueban realmente. Es en ese campo en donde la intervención debería ser muy rígida, en especial en lo que tiene que ver con todo lo referente al régimen de contratación en el campo de la salud. De igual manera, en este mismo campo las universidades públicas también contratan con mucha frecuencia y a través de cooperativas de profesionales, donde no se cumplen las especificaciones de calidad y cantidad, en los servicios prestados y en el tipo de tecnología aportada. Así, por ejemplo, aparece el profesional recién egresado de las facultades de medicina atendiendo casos de alta complejidad, y hasta en ocasiones profesionales que no son estrictamente definidos como médicos atendiendo casos de bastante complejidad en los municipios, todos, fenómenos muy comunes en el campo de la salud para evadir responsabilidades contractuales.

En los contratos interadministrativos por lo regular se presentan estos fenómenos que también son considerados, hasta cierto punto, un problema para la ejecución de los mismos:

La visualidad y la publicidad de los contratos, por lo regular, nunca aparece ante la opinión pública, y esto va contra el derecho de la comunidad, a saber de qué manera se están gastando sus recursos. Todo esto

se podría corregir si se diera una verdadera política de vigilancia y control a las anomalías que se presentan, y si se procurara el cumplimiento a lo que tiene que ver directamente con la forma como en los distintos municipios, los departamentos y la nación, los interventores fueran lo suficientemente respaldados para que asumieran con la responsabilidad requerida lo que tiene que ver con la Ley 1474 del 12 de julio de 2011, por la cual dieron a conocer normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de los actos de corrupción y se busca la efectividad del control de la gestión pública (Colombia, Ley 1474, 2011). Este adjetivo, que está definido como marco general de la ley en cuestión, en el momento en que se cumpliera eliminaría, de alguna manera, todos los problemas que tienen que ver con el manejo irregular de los contratos y/o convenios interadministrativos.

En ese aspecto, sería bastante complejo entrar a considerar en las distintas instituciones del Estado en qué termino se debe señalar la responsabilidad de cada quien, para saber si la entidad como tal estaría en capacidad de demostrar cuáles funcionarios han adelantado actos de corrupción, más que todo en las universidades, en donde por lo general los rectores, que son los representantes legales, en muchas ocasiones ni siquiera se enteran de cómo están contratando una serie de corporaciones, cooperativas, instituciones, entidades, etcétera, que aparecen a nombre de la universidad. En consecuencia, cuando el rector avala un contrato, lo más seguro es que no conocer en su totalidad todos los aspectos que este contrato puede tener, y además cuáles pueden ser ilegales (Colombia, Ley 1474, 2011). Y entonces, ¿cómo calificar a la universidad como incapacitada para contratar? Es casi que imposible.

Pero el objetivo primordial de la consulta en esta ley es tratar de poner en conocimiento de la opinión pública lo que trae consigo el

artículo 44, sujetos disciplinables, que tiene directa relación con el artículo 53 de la Ley 734 del 2002 (Colombia, Ley 734, 2002). En concreto, la ley 1474 de 2011, en su conjunto, se aplica a los particulares y, en ese aspecto, hay que tener mucho cuidado porque los interventores creen saber cuál es la magnitud de su responsabilidad por el sólo hecho de aparecer como empleados privados o particulares y no como empleados públicos, pero no tienen en cuenta que los recursos con los cuales relacionan y de los cuales deben verificar su utilización, provienen del Estado (Colombia, Ley 1474, 2011). En consecuencia, cuando cumplen las labores de interventor y están supervisando los contratos estatales, se entiende que se está ejerciendo una función pública, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, y por eso es su responsabilidad en el momento en que ordene o señala cuáles son los hallazgos y cuáles las conductas que se presentan por fuera de la ley o en condiciones de ser investigadas. En el artículo 45 se seleccionan los artículos de la ley en cuestión en los cuales se ha comprometido el interventor, en caso de una acción irregular y la puesta en práctica de faltas que son consideradas gravísimas y, según estas circunstancias, las funciones de interventoría, si se cumple con lo reglamentado, ya no son tan simples (Colombia, Ley 1474, 2011).

Claro está que nunca lo han sido, pero así se tomaban y quizás en muchas partes todavía así lo hacen, de manera deportiva u olímpica. Pero cuando se dice que no son tan simples es porque la carga de la responsabilidad que asume el interventor es de tal magnitud que quizás es sobre él que recae toda la responsabilidad de los hechos que ocurren, porque si no se dan los pasos necesarios para ejercer una verdadera interventoría, la responsabilidad del interventor y la culpabilidad sobre lo que ocurra recae sobre su persona. De tal manera que, de aquí en adelante, quien pretenda ejercer la función

de interventor en cualquier relación de tipo contractual, incluyendo las que se establecen entre las universidades públicas y otras instituciones del Estado o privadas, debe tener, no solo el control sobre la información, sobre la planificación y sobre todos los pasos que se siguen para la elaboración de los reportes de seguimiento fiscal, financiero y disciplinario a la ejecución de los proyectos, contratos, actividades, sino también a las conductas de los empleados.

Existe la tendencia a que no se dé la suficiente publicidad a los contratos realizados, cuando estos tienen algún inconveniente o están orientados a manejos irregulares de los recursos. Esta es una de las fallas, porque, como ya se ha dicho, uno de los aportes importantes de la ley 1150 de 2007 fue el integrar un sistema de información electrónica para que la contratación pública fuera conocida, este sistema se conoce como SE-COP y en él se deben depositar todas las informaciones recibidas en la Cámara de Comercio como parte del proceso de control, cuya información se consolida en el SICE (El sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal) (Colombia, Ley 1150, 2007).

Pero un hecho que es muy preocupante es que en realidad si se consulta a una entidad como Transparencia por Colombia, que ha venido adelantando un trabajo desde el 2008 para establecer las condiciones en que se dan a conocer los índices de la contratación, y cuando se hace referencia al índice de visualidad, se encontró la sorpresa de que en lo relacionado con los componentes de la contratación y la información que sobre estos, en la mayoría de los municipios, aparece, no aplica, es decir, que no hay ninguna información consolidada y clara sobre los sistemas de contratación y que esta, además, no se entrega a la comunidad en las condiciones que se requiere (Transparencia por Colombia, 2008-2009).

Los hechos son concretos y muy reales: no hay un proceso de visualización del sistema contractual en casi ningún municipio de Colombia, o por lo menos hasta ese momento no se había hecho tan evidente esa necesidad, aun cuando era constitucionalmente válida. En ese aspecto es que se debe insistir, porque debe ser visible todo lo que tiene que ver con las políticas públicas a nivel gubernativo, tanto en torno a la gobernabilidad como a la gobernanza y la administración pública, debido a que no solamente se requiere de la pulcritud contractual por parte de las universidades públicas, porque en realidad no todas están aplicando procesos de corrupción, pero sí debe haber una certeza sobre si lo que se hace está en contra o no de la legalidad. Pero, además, otros tantos convenios y/o contratos interadministrativos sí deben ser debidamente vigilados y, lo más importante, visualizados ante la comunidad de cada municipio, departamento y la nación en general. No se trata simplemente de que se presente un informe anual por parte de las autoridades sobre las realizaciones, si no saber con mucha claridad cuál ha sido el nivel de inversión, el costo beneficio de esa inversión para la comunidad, el impacto logrado en la comunidad con esa inversión, la solución a las necesidades de la comunidad a partir esa inversión. Además, poder conocer si en realidad todo lo que se hace, se dice y se paga, corresponde a la solución concreta y acorde a las necesidades debidamente puntualizadas, priorizadas y definidas de acuerdo con la comunidad.

Es así que todas las entidades públicas y privadas, universitarias o no, tienen que dar alguna respuesta a la población civil, a la comunidad general y, en especial, cuando esta tiene el derecho de pedir resultados, porque está avalada por la Constitución, y si no lo hace por qué en muchas ocasiones no se le prepara para hacerlo de la mejor manera y en otras, y eso es cierto, se le impide participar cuando se toman decisiones. Y menos

aún, al hacer parte de quienes toman las decisiones. Por esa razón es que permanentemente se presentan inconvenientes entre las entidades públicas y privadas y la población civil en general, porque dadas las circunstancias actuales los ciudadanos ya no están dispuestos a que se les siga manipulando, y menos aún cuando se trata de la utilización de los recursos de la comunidad.

En algunos casos si se consulta al interventor se puede saber que en algunos municipios de Antioquia, y en especial en el área de la salud, se pueden verificar fallas estructurales en los contratos, pero ocurre que esas fallas son realizadas adrede, es decir, con conocimiento de la situación y se utilizan para obtener beneficios por parte de los contratantes (alcaldía y contratistas). Es por esa razón que se tienen que dividir estas fallas en dos categorías: unas que realmente corresponden al desconocimiento por parte de los mandatarios locales principalmente, sobre los pasos que se deben seguir para elaborar un contrato. En ese aspecto, los asesores jurídicos, supuestamente, deben saber de qué manera se mejora el sistema de contratación, pero ocurre que en muchas ocasiones son esos asesores jurídicos los que colocan trampas para que los contratos beneficien no al municipio, sino a los intereses particulares de algunos funcionarios y del mismo asesor jurídico. Con relación a esto, Luis Jorge Garay, en el Foro de la Lucha contra la Corrupción, Gobernabilidad y Desempeño, realizado en marzo 2002, anotaba:

En Colombia una importante parte de la pérdida de recursos públicos no es por corrupción, penalmente abierta, sino por un conjunto de modificaciones en contrataciones perfectamente hechas en términos jurídicos, pero con unas falencias en su especificación contractual a nivel técnico para la defensa de los intereses colectivos, que pueden favorecer la realización de ganancias extraordinarias de ciertos conglomerados privados nacionales e internacionales sin una debida justificación técnica, pero sí con una estricta validez legal. Práctica que en últimas es imposible demostrar como fruto de corrupción

abierta de funcionarios públicos o incluso de las empresas favorecidas por fallas en la especificación técnica de los términos y condiciones contractuales (Garay, 2007, p.8).

Es decir, que la situación en cuanto al conocimiento de la legislación en Colombia es bastante precaria, y además, se puede demostrar que, de alguna manera, la misma contiene una serie de inconsistencias que pueden ser aprovechadas por quienes sí conocen del tema y utilizan esa situación para generar contratos que benefician a personas, entidades y organizaciones, que en la mayoría de los casos están más interesadas en trabajar corruptamente que en sacar adelante los proyectos. Por esa razón es que los controles deben ser de mayor calidad y con mayor rigurosidad en el ejercicio de los mismos, no se puede permitir que sigan ocurriendo estas situaciones, inclusive si se toma en consideración que los contratos realizados por las universidades públicas, con todo y que pueden poner en práctica el régimen especial, tienen que ser adecuadamente vigilados, y por eso sería muy importante que los interventores y las entidades de control asuman con mayor responsabilidad estas funciones.

Para nadie es un secreto que el **fraccionamiento de los contratos** se realiza para poner a participar de los mismos a una serie de entidades y personas naturales que simpatizan con quienes tienen adjudicado el proyecto, y en ese aspecto también las universidades realizan la misma práctica y, como ya se ha dado a entender, en definitiva cada fracción del contrato global lo realiza en muchas ocasiones una entidad o personas que no están preparadas para llevar a efecto dichas funciones. Pero los entes de control, en muchos casos, poco o nada dan a conocer a la opinión pública o a las entidades de rango superior y que tienen mayor poder de control político. Eso debería terminarse y tener un canal abierto

de información con la comunidad sobre las interventorías realizadas.

También se utiliza, de manera exagerada, lo que se conoce como la **urgencia manifiesta**, y por esa razón, sin ningún control, se realizan los contratos para supuestamente subsanar situaciones graves. En la mayoría de las ocasiones, en términos generales, cuando esto ocurre en los municipios casi nunca se presentan **estudios técnicos serios** y, en consecuencia, por lo general, cuando se termina el contrato y todavía ni siquiera se han entregado las obras, estas ya tienen deficiencias.

Para no dar conceptos con criterio de parcialidad, es escenario considerar que, en Colombia, aproximadamente existen 160 instituciones con perfil de universidades privadas y 57 con un modelo de universidad pública, (Universidades en Colombia, s.f.). Eso significa que, de alguna manera, los dueños de la educación privada no están muy satisfechos con el hecho de que las universidades públicas, utilizando su régimen especial en lo que tiene que ver con la contratación, estén poniendo en práctica, según los criterios mayoritarios de los empresarios privados, una competencia desleal al momento de ser otorgados los contratos. En ese aspecto manifiestan con mucha decisión que tienen que cambiar las reglas del juego en cuanto al sistema de contratación, porque, en su opinión, el 17,13% de las entidades públicas, es decir, unas 280 disfrutaban de regímenes especiales de contratación (Transparencia por Colombia, 2007). En ese sentido se hace casi imposible, en opinión de los empresarios privados, competir con estas instituciones, en especial las universidades públicas. Para poder sustentar sus criterios se empeñan en demostrar en la práctica cuáles son las artimañas que utilizan las universidades públicas en los procesos de contratación y, con relación a esto, como se ha podido observar, sí hay muchas inconsistencias; eso no quiere decir, no obstante, que

se esté afirmando categóricamente que las universidades públicas no realizan sus contratos adecuadamente, pero si hay algunos casos, y como se ha demostrado son evidentes, en donde se presentan muchas inconsistencias en los sistemas de contratación.

Y más cuando se reconoce que sólo una tercera parte de los recursos públicos se ubica mediante la licitación (Transparencia por Colombia, 2007), el resto, parece ser que se adjudica mediante la contratación directa. Por eso, en un documento CONPES (2003) el 3249, se proponían una serie de modificaciones, como la mejora a la selección de los contratistas, homogenizar las normas contractuales y los sistemas de contrato, vigilar la contratación directa o por lo menos darla a conocer a la opinión pública, disminuir la cuantía para poder aplicar la contratación directa, así que la contratación directa no dependiera del tamaño presupuestal y otras tantas iniciativas apropiadas para controlar la corrupción.

En relación con los contratos en los cuales participa la universidad pública, es necesario clarificar una situación que puede permitir mayor entendimiento sobre el poder determinante, el papel y la importancia de las universidades públicas sobre las otras entidades que participan en la realización práctica de las actividades para cumplir con los contratos.

Es necesario distinguir entre lo que significa el negocio jurídico administrativo de colaboración y el negocio jurídico administrativo de cooperación, en los cuales hay que darle claridad al hecho de que en el negocio de colaboración las partes tienen interés muchas veces disímiles y buscan satisfacer necesidades que, en ocasiones, pueden apreciarse como opuestas, así trabajen unificadamente en un contrato. En cambio, en los negocios de cooperación las partes intervienen con intereses convergentes, eso significa, en el

primero de los casos, que la relación puede ser de subordinación y, en ese sentido, la universidad, que es la que contrata, define de forma concreta la forma como se adelanta el contrato. Mientras que, en el segundo caso, cuando se habla de la cooperación, se da un criterio de igualdad.

En los contratos de colaboración, el objeto del contrato es de competencia exclusiva de una de las partes, en este caso de la universidad, es la que determina quién ocupa el papel del contratista y hasta cierto punto la directa responsable de la ejecución del contrato, así sea que lo cumpla y lo realice otra entidad, porque en ocasiones se subcontrata el sistema operativo que por lo general es orientado por otra entidad, en muchos casos de menor importancia.

En cuanto a la cooperación, el contrato corresponde por igual a ambas administraciones contratantes, a ambas entidades, y se puede decir que el nivel de las responsabilidades adquiridas están en pie de igualdad y ninguno de las partes puede obrar o actuar unilateralmente sin tener un acuerdo suscrito por las otras partes (Garrido, 2005, citado por Santos, 2008).

Pero cuando se aprecia el convenio, hay que diferenciar entre lo que significa un convenio de la administración, y lo que representa el convenio de acto administrativo complejo. Son aparentemente idénticos, porque todas las voluntades que intervienen pretenden satisfacer los intereses comunes de las partes. Pero, a pesar de esa aparente identidad entre los criterios jurídicos, es posible hacer una diferencia, en cuanto a que el acto administrativo complejo es un acto unilateral y, en cambio, el convenio de administración es un negocio bilateral (Santos, 2008).

Por esa razón, se requiere darle claridad a lo que significa cada uno de estos conceptos. Porque, de acuerdo con el verdadero sen-

tido con que se realiza el convenio, en este caso preciso que estaba haciendo relación a las características como las universidades públicas actúan de acuerdo con las diferencias entre lo que significa un contrato y la diferencia con el convenio, y por qué se aplican unos y otros no:

- El objeto de los convenios de la administración implica siempre el acuerdo de voluntades, las cuales permanecen como autónomas y separables, alrededor de unos fines e intereses comunes a las partes que intervienen en el vínculo.
- En el convenio de la administración sólo es indispensable que una de las partes sea pública. No es necesario que ambas lo sean, puesto que aquel puede ser celebrado también con particulares (v. gr. convenios de apoyo a los que se refiere el artículo 355 de la Constitución, o convenios de ciencia y tecnología regulados en los Decretos 393 y 591 de 1991). En todo caso, independiente de si se celebra con otra administración pública o con particular, con el convenio debe buscarse el cumplimiento conjunto de funciones administrativas sin llegar a delegarlas, salvo en el convenio de descentralización por colaboración.
- El convenio de la administración constituye un objeto o una técnica especial para la gestión pública, esto es, para lograr la realización de los fines atribuidos por el ordenamiento a las entidades estatales (Santos, 2008).

De acuerdo con lo que se va analizando a nivel teórico, es necesario establecer que, en realidad, si una universidad oficial asume la responsabilidad de desarrollar un contrato, no puede, bajo ningún motivo, descartar y descargar esa responsabilidad en otra institución, que hace parte de alguna manera del convenio de la administración, porque debe

haber un cumplimiento conjunto de las funciones administrativas. En ese aspecto se puede afirmar que si se subcontrata con otra entidad y ya no existe con esa entidad un convenio de la administración sino una subcontratación, simplemente quien responde con el contrato es la universidad que lo obtuvo y no la entidad subcontratada, y este caso es uno que, por lo general, no ocurre con las universidades públicas que tienen bastante importancia en el medio. Porque en muchas ocasiones se piensa que cuando se realiza una subcontratación, para la realización parcial de un proyecto ya no tienen responsabilidad, y simplemente le piden informes a la entidad subcontratada y como se puede ver, eso no es lo más aconsejable y tampoco jurídicamente aceptable, menos aun cuando la entidad subcontratada no se sabe si tiene la capacidad de adelantar lo que se le encomienda.

También es importante establecer que cuando se adelanta un convenio de la administración, prima una persona jurídica, que puede ser la universidad pública; pero, además, para evitar divergencias y contradicciones entre distintas entidades públicas o privadas, qué participación tienen en un convenio donde poseen, supuestamente, todas el mismo nivel de poder de decisión. Hay que tomar en consideración que de todas formas existe una personalidad jurídica que las unifica a todas, así tengan múltiples funciones, conceptos y prácticas y además pretenden defender su autonomía, y es “la personalidad jurídica del Estado” (Santos, 2008).

3. Resultados del análisis

La presencia de la cultura de la corrupción es un flagelo que tiene sus raíces mismas en el concepto de lo que significa el empleo público, y la relación de este con el manejo del poder, pues por lo regular se cree que haber obtenido el empleo es el pago por la práctica política ejercida para que alguien

llegue a un cargo directivo en cualquiera de las ramas del poder público, o haber tenido la fortuna de disponer de un conocido o persona que le ayude. Por esa razón no hay mucho interés en reconocer que la capacidad, la ética y el empeño en ejercer sus labores, son cualidades que le permiten disfrutar del cargo y alcanzar a pensar en un compromiso con la comunidad y con el Estado mismo.

Se podría pensar que, por su papel, su relación con la sociedad y sus compromisos en la formación del ser humano, las universidades públicas y privadas estarían por fuera de cualquier actuación irregular en cuanto a los sistemas contratación. Pero no es así, y en muchos casos participan y actúan dentro de las prácticas corruptas de la contratación, y más cuando tienen la oportunidad de hacerlo, valiéndose de su régimen especial.

Es una realidad entonces, que muchas universidades de carácter público y privado, que se han ganado prestigio académico importante nacional e internacionalmente, cuando se dedican a competir por los mercados de la contratación en los diferentes espacios de la vida económica del país, y desempeñando una multiplicidad de funciones, pierden de vista su función formadora y ética en cuanto al desarrollo de las prácticas contractuales, y se convierten, por decirlo de alguna manera, en competidoras que para alcanzar los espacios en el mercado utilizan cualquier estrategia y se valen de prácticas no muy claras en cuanto al manejo de la contratación. Pues en ese aspecto parece ser que en muchos casos no existe esa máxima de que hay que actuar y vivir como se piensa y, en ese sentido, hay muchas universidades que, en teoría, predicán la ética, los buenos principios y la lucha contra la corrupción, pero a nivel contractual se encuentra que su filosofía no pasa de ser una simple teoría sin mucha aplicabilidad.

En Colombia, todavía hay serias dificultades para hacer que las universidades del país, y en especial las públicas, se inscriban en ese compromiso real de hacer parte de la comunidad. En muchos casos parece que estuvieran en otro mundo, muy distinto al país real en que desarrollan sus actividades, y por esa razón es que se presentan todos estos inconvenientes cuando de la constatación se trata. Porque, en términos generales, esa separación entre la universidad y la comunidad no ha permitido visualizar que uno de los papeles importantes de las universidades en Colombia, no solamente es informar, formar y preparar a los profesionales del país, sino, y así se expresa en la legislación existente, participar en la solución de los problemas de la comunidad y adelantar estrategias, mecanismos y prácticas que conduzcan a sacar adelante procesos, procedimientos y técnicas adecuadas para la resolución a muchas de esas necesidades. Pero sí se orienta a la universidad simplemente a competir en el mercado por los contratos (hecho que es válido, si se tiene en cuenta su proyección social), utilizando métodos y estrategias que riñen con la ética, la defensa de los valores y el uso de la legalidad. Las universidades públicas y privadas que actúan de esta manera estarían dando un mal ejemplo a la sociedad entera y poniendo en duda su verdadera vocación, en procura de la formación de la comunidad.

No es entonces esta una crítica parcializada en contra de las universidades públicas que participan en el mercado laboral y contractual, en busca de recursos para su propio desarrollo. Lo que se trata es de poner en claro que, como cualquier entidad pública, la universidad debe asumir un rol comprometido directamente con la defensa de los principios y de las costumbres éticas, en consecuencia, servir de ejemplo para que en el país la corrupción en la contratación no siga siendo uno de los mecanismos que permanentemente inciden en la generación

de la pobreza y de la miseria de los habitantes de Colombia.

Sobre este tema, como se pudo apreciar, existe una gran cantidad de legislación y permanentemente se han tratado de modificar favorablemente, en lo posible, aquellos aspectos que supuestamente se relacionan con el ejercicio de las prácticas erróneas y malintencionadas que se representan al momento de realizar un proyecto. El gran interrogante es poder determinar ¿por qué razón se siguen presentando los hechos que hacen parte de la historia investigativa del país en este tema? Y para encontrar una explicación acorde con la realidad, fue necesario pensar en que no hay un compromiso muy serio de los entes de control en relación con el proceso de vigilancia a las prácticas contractuales de las universidades públicas. De lo contrario, estos fenómenos no se darían de manera tan evidente y hasta cierto punto con alguna frecuencia.

Parece ser que quienes ejercen esas funciones de control en cualquiera de las entidades y de las jurisdicciones que les corresponde, piensan que el prestigio de las universidades públicas, que históricamente han sido importantes para el país, no se puede derribar o poner en duda, y por esa razón, en muchos casos, se abstienen de pronunciarse o, por lo menos, levantar información acertada en relación con los hallazgos que se presentan al momento del ejercicio de las prácticas de control.

El desarrollo de esta actividad teórica y conceptual, puso en evidencia el hecho de que existe una gran cantidad de conceptos al respecto, que deben ser recogidos y consolidados de acuerdo con una orientación metodológica concreta, para que sirvan como punto de apoyo al desarrollo del conocimiento jurídico. Porque, además, se encontró que con relación al tema existen diversos autores, en especial españoles, que han ve-

nido trabajando el mismo y que han incidido directamente en la consolidación teórica de los conceptos más significativos para poder entender, de manera clara, cuáles son las diferencias entre un aspecto y otro.

De tal manera que la costumbre no convierta los contenidos conceptuales en referentes mediáticos de los medios de comunicación, sino que se diga con claridad a qué conceptos se refiere en cada momento y para cada situación de análisis. Por esa razón es que este tema se debe ampliar no solamente al ámbito de las universidades y de las cátedras jurídicas, sino también a las organizaciones que tienen que ver directamente con el manejo de los sistemas contractuales, porque es necesario que los conocimientos presten un servicio positivo para que la comunidad, que también participa en los procesos de contratación, entienda cuál es la importancia del tema y por qué debe ser socializado.

4. Conclusiones

Es un hecho que existe una gran cantidad de legislación para combatir la corrupción en el desarrollo de los contratos, pero que esta, por razones y causas bien conocidas, y que se relacionan con el concepto que se tiene de la función del empleado público, que por lo regular ha perdido el criterio de ser servidor público, entonces, en muchos casos, no se aplica la normatividad existente y, en consecuencia, parece como si esta no existiera.

Sigue ocurriendo el hecho de que la comunidad en general, los habitantes de nuestro estado, no son tenidos en cuenta al momento de desarrollar un proyecto por parte de las entidades que ponen en práctica los convenios y/o contratos interadministrativos, y ha sido evidente que en muchos casos sólo por la acción y la denuncia de los medios de comunicación se han conocido parcialmente algunos conceptos sobre

lo que ocurre en esos contratos. Parece ser, además, que cuando se trata de las universidades públicas, es todavía más difícil que esta información se entregue a la comunidad, desconociendo que la población civil, constitucionalmente, tiene derecho a estar informada, sobre todo aquellos aspectos que se relacionan con su propio desarrollo individual y colectivo, y con la inversión de sus recursos, al ser estos los directamente beneficiados o perjudicados con la actividad contractual de la administración.

Son muchos los casos, quizás, en los municipios de Antioquia, por ejemplo, en donde las universidades públicas y privadas han intervenido en el desarrollo de proyectos, planes y programas, y donde, de alguna manera, no ha cumplido a cabalidad con los objetivos, metas y propósitos en favor de la comunidad. Pero como no son noticia pública, no tienen la importancia necesaria para ser puestos en conocimiento por los medios de comunicación. Todos estos casos pasan inadvertidos y nadie los conoce, por esa razón es que queda claro que se necesita que en el portal único donde se recoge la información sobre las irregularidades en la contratación, se incluyan todos estos casos y que, además, los mismos se den a conocer a la comunidad públicamente. Eso significa, por ejemplo, que en los canales de televisión pública y privada, regional y nacional, exista un espacio para dar a conocer esta información. Sólo de esta manera se podría frenar en algo todo lo que tiene que ver con la corrupción contractual en esas instituciones académicas y, en general, en todo el sistema de carácter público. No se sabe por qué razón esta no ha sido una iniciativa importante para detener el progreso de la cultura de la corrupción.

Si se le da participación a la comunidad en lo que tiene que ver con sus organizaciones de vigilancia y control social, para actuar sobre las entidades de los municipios y del

departamento, por qué razón los estudiantes y profesores de las universidades y la sociedad en general no han promovido que esa participación en el control social también se haga evidente en las universidades públicas y, en especial, para tener claridad sobre los procesos de concertación. Para nadie es un secreto que, tanto estudiantes como profesores, así ellos estén vinculados a los proyectos, se sienten más satisfechos y con más tranquilidad en el momento mismo en que quienes ejercen el control social, certifiquen, después de ejercer esa vigilancia. Se ha podido demostrar con claridad que no existe ninguna irregularidad por parte de quienes están desempeñando sus labores en los distintos proyectos y contratados en la universidad respectiva. Esto le otorgaría a cada universidad pública mayor prestigio, más solidez como institución que busca el beneficio para la comunidad, mayor confianza y más credibilidad.

Es claro entonces que este tipo de contratos y sus indebidas prácticas, han hecho que se haga necesario una regulación clara y especial de los convenios interadministrativos, y más con las universidades, porque sus prácticas violentan normas y principios contractuales, lo que lleva a identificar que el legislador colombiano tiene que regular específicamente estas prácticas, para así cumplir con los fines y principios del estado.

Bibliografía

- Caicedo, J. (s.f.). *Contratación Fallida*. Recuperado de: http://www.infraestructura.org.co/noticias-principales.php?np_id=534
- Cámara Colombiana de la Infraestructura (2011). Gremio de infraestructura denuncia descalabros en contratación con universidades públicas. Recuperado de: http://www.infraestructura.org.co/noticiasprincipales.php?np_id=527
- Céspedes, F. (2012). *Control al control de la contratación pública. Seminario. Programa de inducción al control fiscal, nuevos controles territoriales. Bogotá, febrero de 2012*. Recuperado de: http://www.auditoria.gov.co/dmdocuments/2012140-FC_CCC.pdf
- Colombia. Consejo de Estado (1991). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: Miguel González Rodríguez.
- Colombia. Presidencia de la República. (1993). Decreto 1210 de 1993. Por el cual se reestructura el régimen orgánico especial de la Universidad Nacional de Colombia. Recuperado de: http://www.unal.edu.co/dnp/Archivos_base/decreto1210.pdf
- Colombia. Congreso de Colombia (1992). Ley 30 de 1992. Por el cual se organiza el servicio público de la Educación Superior. Recuperado de: http://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-86437_Archivo_pdf.pdf
- Colombia. Congreso de Colombia. (2007). Ley 1150 de 2007. 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. Diario Oficial 46691 de julio 16 de 2007.
- Colombia. Corte Constitucional (1999). Sentencia T-310 de 1999. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- Colombia. Corte Constitucional (1999). Sentencia C-671 de 1999. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.
- Colombia. Corte Constitucional (1999). Sentencia C-623 de 1999. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.
- Consejo Nacional de Política Económica y Social, República de Colombia -CONPES (2003) Política de contratación pública para un Estado gerencial. Recuperado de: http://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-3500_documento.pdf
- Garrido, F. (2005). *Tratado derecho administrativo V II. Parte general 12ª ed.* Madrid: Tecnos
- Quintero, G (2011). *Procuraduría advierte sobre irregularidades en contratación en universidades públicas 2011*. Recuperado de: <http://www.radio-santafe.com/2011/12/21/procuraduria-advierte-sobre-irregularidades-en-contratacion-en-universidades-publicas>
- Redacción Educación (2011). *Rectores de las universidades públicas del bien de legalidad de contra-*

- tos. Recuperado de: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-10380009>
- Santos, J. (2008). *Consideraciones sobre los contratos y convenios interadministrativos*. Recuperado de: <http://foros.uexternado.edu.co/econstitucional/index.php/Deradm/article/view/2592/2231>
- Transparencia por Colombia. (2007) Contratación estatal transparencia y eficiencia. Mejores leyes son necesarias, pero no suficientes. Recuperado de:
- Transparencia por Colombia. Embajada Británica y República Federal Alemana. (2008-2009) Índice de transparencia departamental-resultados de gobernaciones y contralorías territoriales. Colección documentos Conservatorio de Integridad. Recuperado de: <http://www.transparenciacolombia.org.co/LinkClick.aspx?fileticket=iPeVYPIpUd8%3D&tabid=195&language=es-ES>
- Unimedios. Centro de Información. (2007). *Claves para el debate público. La autonomía universitaria, las universidades frente a la ley. Bogotá, Colombia, julio de 2007, Número 2*. Recuperado de: http://www.agenciadenoticias.unal.edu.co/uploads/media/claves02_03.pdf
- Universidades en Colombia (s.f.) Recuperado de: http://www.altillo.com/universidades/universidades_colombia.asp