**CULTURA DE LA LEGALIDAD**

|  |  |
| --- | --- |
| **1.- GENERALIDADES** | Las expresiones cultura y legalidad independientemente consideradas, tienen un significado descriptivo y relativamente estático; en cambio, cuando el término cultura se une al de legalidad para conformar la expresión “*CULTURA DE LA LEGALIDAD”*, adquieren un significado permanentemente proactivo, porque tales acepciones implican la adopción de conductas de respeto a la ley, a la legitimidad y a la finalidad de aquella, esto es, a la búsqueda permanente del interés general, abandonando intereses particulares y mezquinos, en especial, la politiquería y la corrupción que son la gangrena que corroe nuestro cuerpo social. |
| **2.- DE LA LEGALIDAD** | Con la legalidad, los revolucionarios franceses buscaron principalmente las siguientes finalidades:   * Un fundamento para el nuevo sistema. * Certeza sobre los derechos, libertades y garantías de las personas, así como de la manera de hacerlas efectivas. * Que sirviera como mecanismo de control al poder. * E igualmente que condujera al interés general, a resultados satisfactorios para todos, puesto que la ley se consideró manifestación de la voluntad general.   La legalidad cambió estructuralmente con la evolución del estado hasta llegar a la modalidad de Estado Social de Derecho, puesto que se dio a este un nuevo contenido, esto es, derechos, libertades y garantías en concreto, y también medios materiales y jurídicos para hacerlos efectivos, con lo cual no solo hubo legalidad sino también legitimación, puesto que todo ello contribuyó a la libertad real de las personas, emancipándolas de la presión del Estado omnipotente, pero también de las fuerzas sociales más poderosas.  En el caso colombiano, la legalidad se desdobla o concreta en múltiples manifestaciones.   * Establece cómo se hacen las reformas constitucionales, esto es, la forma de modificar la estructura jurídica del Estado. * Jerarquiza las normas, poniendo en el vértice a la Constitución y dándole supremacía sobre las demás. * Fija las garantías fundamentales y prevé otros principios que las complementan. * Regula las entidades territoriales y descentralizadas, la manera de constituirlas, su competencia, etc… * Prevé y clasifica derechos: fundamentales, colectivos, subjetivos, entre otros; fija prohibiciones; establece condiciones para autorizaciones; así establece las condiciones, procesos y procedimientos para hacerlos efectivos. * Regula la actividad pública y privada. * Indica quiénes son servidores públicos, las situaciones administrativas de estos, los requisitos y condiciones para llegar y permanecer en ellas, así como las causas y manera de extinguirlas. * Instituye la responsabilidad (civil, penal, disciplinaria, fiscal, política, etc...) como consecuencia de su transgresión y la manera de hacerla efectiva. |
| **3.- LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD** | En la disquisición hemos hecho alusión también a la legitimidad. Este es un concepto paralelo al de legalidad que posee también un sentido fundamental sobre la justificación interna y externa del Derecho en sí, del Estado mismo, de sus autoridades y de la actividad que desarrollan, teniendo como punto de referencia la justicia y demás valores sociales, formales o no, así como las condiciones materiales y la organización misma del Estado; la legalidad hace referencia principalmente al respeto de las normas, la legitimidad no solo a eso sino a la efectividad de los derechos, libertades y garantías consagradas en el ordenamiento jurídico, y el logro progresivo del bienestar de todos y cada uno de los ciudadanos. |
| **4. RESPONSABILIDAD** | El fundamento de la responsabilidad radica en que cada quien es capaz de tomar decisiones de manera consciente y libre y, por ende, de asumir las consecuencias.  En Colombia tiene su fundamento normativo en los artículos 6 y 95 de la Constitución y en las leyes que los han desarrollado.  Desde el punto de vista doctrinal, la responsabilidad humana, debe regirse entre otros por los siguientes principios:   * Sumar, entendido este concepto no como operación aritmética, sino como un actuar tendiente a mejorar siempre y sin límites los recursos. * Reportar oportunamente las anomalías. * Planear en tiempo y forma las diferentes acciones. * Asumir con prestancia las consecuencias que los actos, las omisiones, obras, expresiones y sentimientos generan en la persona, el entorno, la vida de los demás y los recursos. * Promover principios y prácticas saludables para proteger el ambiente y el interés general.   La contradicción del comportamiento de una persona con relación a los deberes, obligaciones, prohibiciones, incompatibilidades, inhabilidades, etc… consagrados en normas jurídicas ocasiona una reacción por parte del Derecho y de la sociedad, que se manifiesta a través de sanciones de variado tipo: penales, civiles, económicas, disciplinarias, fiscales, administrativas, políticas, etc… |
| **5.- CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS Y CONTRATOS: ABUSO DE LA PERSONALIDAD INTERPUESTA** | Después de tratar en forma somera lo relacionado con la cultura de la legalidad, la legitimidad y la responsabilidad, a continuación voy a realizar un breve análisis sobre algunos procesos relacionados con contratos y convenios estatales en nuestra jurisdicción, no para cuestionar en forma pública a las personas que intervinieron en ellos, sino para resaltar lo que no debe hacerse, pues estoy plenamente convencido de que si se adopta por las autoridades una posición proactiva en esa clase de actuaciones, habrá menos procesos y se necesitará invertir menos recursos no solo pasa la RAMA Judicial sino también para la administración pública en general e incluso para los particulares.  Para el efecto he escogido 4 casos sobre los cuales debe señalarse lo siguiente:   1. Convenios y contratos relacionados con el suministro de agua potable a la población de Yopal.   Desde ya debe precisarse que este asunto no corresponde al medio de control de controversias contractuales sino a una acción popular. Sin embargo, en desarrollo de esta y con la finalidad de satisfacer la necesidad de suministrar agua potable se han celebrado contratos y convenios, sobre los cuales, de manera general podemos señalar lo siguiente:  a.- La planta de tratamiento de agua potable sufrió un colapso el 29 de mayo de 2011 y no había estudios serios y creíbles para establecer posibles alternativas ante una situación de esta naturaleza.  b.- Ante la realidad inaplazable de proveer agua potable a la población de Yopal, se celebraron múltiples contratos de suministro a través de carros tanques que se dijo tendrían una vigencia de 3 o 4 meses; sin embargo, no se justifica que aún se siga prestando parte del servicio de esta manera.  c.- El departamento de Casanare financió la construcción de 4 pozos profundos por valor aproximado a los 24.000 millones de pesos; el primero fue un fracaso por falta de estudios y problemas técnicos; ante esa situación y sin seguir los procedimientos establecidos en la ley, se trasladó el sitio de excavación a Villa María, las promesas indicaban que este pozo tenía un potencial de 135 litros por segundo, en una primera audiencia pública celebrada para verificar el cumplimiento de las medidas cautelares ordenadas, la capacidad estimada se rebajó a 80 litros por segundo y los resultados finales fueron de 33 litros por segundo.  Lo anterior permite inferir, respecto de la excavación de estos dos pozos, que las dificultades se presentaron por falta de planeación y observancia de los procedimientos legales. Recientemente se aprobó una conciliación judicial, reconociendo cantidades de obra y otras situaciones que debieron haber estado incluidas en los contratos pero ello no ocurrió.  d.- Otra alternativa para suministrar agua potable a la población de Yopal fue la construcción de una planta de tratamiento modular en la cual se invirtieron aproximadamente 15.000 millones de pesos pero cuando se probó uno de los tanques se verificó que no tenía la resistencia necesaria y por tal motivo se desplomó; después de esto, no hubo gestión para aprovechar el resto de la infraestructura, que aparentemente sí servía, sino que se dejó abandonada, no se utilizó y se encuentra dañándose. Sin embargo, al lado de esa infraestructura se ejecutó la construcción de otra planta alterna, que debía entrar a operar en junio de este año y se pospuso para el mes de agosto; el contrato tiene un valor superior a los 13.000 millones de pesos pero hasta el momento se desconocen realmente cuáles son sus resultados.  e.- Y en lo que se refiere a la solución definitiva, es decir, a la construcción de una nueva planta de tratamiento, los responsables de la construcción, esto es, el departamento de Casanare, el municipio de Yopal, el Fondo Adaptación y la EAAAY, finalmente suscribieron un convenio con FINDETER, entidad que no le ha dado la celeridad necesaria por diferentes causas, entre ellas porque se desaprovechó el término en que el proceso estuvo en apelación en el Consejo de Estado para la realización de estudios de suelos, de fuentes, adquisición de terrenos o constitución de servidumbres para el paso de tubería, etc…  Lo cierto es que el término señalado en la sentencia está corriendo desde el 17 de julio de 2014, cuando se expidió sentencia adicional y aclaratoria por parte del Consejo de Estado, sin que las obras avancen en debida forma. Si ello sigue así, seguramente los 53.000 millones de pesos iniciales serán insuficientes.  Por si fuera poco, a través de un convenio suscrito entre los cuatro responsables ya mencionados, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y FINDETER, se modificaron los porcentajes fijados en las sentencias de primera y segunda instancia para la construcción de la nueva planta de tratamiento. Sobre este punto debe precisarse que el convenio no modifica las sentencias.  Así las cosas, hay deficiencias en planeación, convergencia de esfuerzos hacia la necesidad a satisfacer, en las contrataciones realizadas, en las acciones que debían seguirse para conciliar prontamente lo que fuera posible o para iniciar las acciones legales pertinentes.  Y todo ello por supuesto ha redundado en perjuicio de la comunidad en general, de las entidades involucradas, y hacia el futuro seguramente dará lugar a un sinnúmero de acciones de todo tipo, incluidas las de repetición.  Resta observar que el Tribunal Administrativo de Casanare ha hecho seguimiento a lo ordenado en las sentencias, es decir, al suministro de agua potable a la población de Yopal con una cobertura del 100% de la población y 24 horas al día. Como es de público conocimiento, se han presentado problemas de calidad del agua suministrada y cobertura, motivo por el cual, después de múltiples requerimientos se impusieron sanciones por desacato en dos oportunidades; además se remitieron copias antes la justicia penal, ante la Procuraduría y ante la Contraloría.  Sobre este tema debe precisarse que la acción popular indicó el qué, es decir, la obligación de suministrar agua potable a la población de Yopal. El cómo, esto es, la escogencia de los medios para cumplir esa obligación (pozos, carros tanques, puntos de entrega de agua, construcción de planta, etc…) es de la competencia y autonomía de los responsables, y no corresponde a la acción popular.   1. El segundo caso es un convenio de acompañamiento y asistencia a mecanismos de control social, veedurías ciudadanas y a comunidades indígenas de los 19 municipios de Casanare y 10 resguardos para contribuir a mejorar la gestión pública a partir de una mayor participación ciudadana.   En este proceso, al analizar las pruebas, no se encontraron estudios previos que justificaran la contratación; hubo falta de claridad y precisión en las estipulaciones contractuales, especialmente en el objeto, que fue absolutamente gaseoso; también existió falta de control efectivo sobre el desarrollo y ejecución del contrato, motivo por el cual solo se ejecutó en 1 solo resguardo, sin que existiera prueba fehaciente de las supuestas inversiones hechas por el cooperante; la liquidación tampoco se ciñó a las pruebas.  Por tal motivo no prosperaron las pretensiones, pero ello conllevó a remitir copias de la actuación para que se adelantaran las investigaciones correspondientes.  Las enseñanzas que deja este proceso son que debe analizarse en primer lugar si se trata de un convenio o de un contrato pues en el primero hay aporte real de recursos para la realización de su objeto por parte de los intervinientes, lo que no ocurre en los contratos; por lo tanto, es indebido celebrar convenios cuando realmente no hay aportes de los cooperantes; los convenios y los contratos deben estar suficientemente justificados con los estudios del caso; convenios y contratos deben perseguir la satisfacción de los intereses generales y no particulares y así mismo que ambos deben tener un efectivo control, dejando las constancias pertinentes, de tal manera que la liquidación sea fácil, entendible y que no dé lugar a procesos judiciales posteriores, incluidos los necesarios para determinar la responsabilidad posterior de los agentes del Estado que intervinieron durante los procesos anteriores a su celebración y ejecución; el objeto de los convenios y los contratos debe ser real, claro y entendible; en caso de que exista delegación, debe recaer en los servidores públicos que se encuentren en el nivel establecido en la ley, además, debe ser clara y precisa; es improcedente valorar documentos que no hacen parte de los archivos oficiales.   1. El tercer caso seleccionado corresponde a un supuesto convenio de cooperación para el suministro de almuerzos a los estudiantes de las instituciones educativas públicas de los 19 municipios de Casanare.   Aquí, tal como se indicó en el proceso anterior, se encontró que no había un aporte real del cooperante; se hizo caso omiso al procedimiento de licitación pública que correspondía dada la calidad del objeto y la cuantía, así mismo se transgredieron los principios de transparencia, selección objetiva del contratista y se negó la posibilidad de participación a eventuales interesados; quién ejecutó realmente la totalidad del objeto del supuesto convenio fue un tercero y a pesar de ello se hicieron ajustes que legal y probatoriamente eran improcedentes. Por supuesto, todos esos procederes indebidos e ilegales deben evitarse y como ello no ocurrió, además de negar las pretensiones, se declaró la nulidad absoluta del convenio y se compulsaron copias para ante la Fiscalía, la Procuraduría y la Contraloría.   1. El último convenio es de obras públicas. Intervinieron el departamento de Casanare y el municipio de Nunchía. El primero entregó al segundo los aportes económicos para que contratara las obras, pero no hizo supervisión oportuna y efectiva de la actividad desarrollada por el municipio para esos efectos; lo dejó solo a pesar de que no tenía la capacidad técnica ni administrativa para ello y por eso, aunque esa entidad territorial ejecutó la mayor parte de los recursos, finalmente el acueducto construido no funciona, esto es, ni el convenio ni el contrato cumplieron la finalidad prevista: satisfacer las necesidades de la comunidad.   Este proceso, lo mismo que los anteriores, demuestra falta de planeación, coordinación, supervisión y control, así como de asistencia administrativa y técnica para los entes territoriales que no solamente adolecen de falta de recursos económicos, sino también de una infraestructura administrativa y técnica que les permita cumplir a cabalidad la finalidad de las inversiones de los recursos de los contribuyentes, que al fin de cuentas somos quienes financiamos todas esas irregularidades.  Por todo lo anterior se exhorta a los mandatarios locales y sus equipos para que eviten todas las situaciones comentadas, que por supuesto no son las únicas, ya que solo se refiere a una parte de la actividad que desarrollan, como lo es la contractual. Hay muchas otras en otros temas, que el tiempo lamentablemente no permite referirse a ellas. En todo caso, el tiempo de las vacas gordas se terminó a raíz de la modificación del reparto de las regalías y por lo mismo se requiere manejar con austeridad los recursos y contar con buenos equipos de asesoría para planear y presentar oportunamente las solicitudes de auxilio de recursos a las autoridades nacionales, con el fin de evitar que se devuelvan por no contar con los documentos necesarios para ello, o por no tener sustento administrativo y técnico. |