

Efectos derivados del cambio del factor calidad por el factor precio en la contratación de ingeniería de consulta

77
dossier

Effects of the Change of Factor Quality by a Factor of Price in Recruiting Engineering Consultants

Recibido 4 de abril de 2008, aprobado 25 de abril de 2008.

Germán Silva Fajardo

Esp. Gerente de Silva Carreño y Asociados S.A. Ingenieros Consultores. Bogotá D. C., Colombia

silcarsa_gsilva@etb.net.co ✉

PALABRAS CLAVES

Consultoría, contratación, ingeniería, legislación.

RESUMEN

El conocimiento fue determinante en la contratación de expertos para realizar las primeras obras la naciente Colombia. Con la formación en el extranjero, en los siglos XIX y en los albores del XX, de algunos ingenieros y el nacimiento de las primeras facultades de ingeniería, el conocimiento empezó a divulgarse, siendo el conocimiento, la ética y la calidad los elementos obvios de selección. Al requerirse obras cada vez más grandes y complejas se crearon las primeras empresas de ingeniería de consulta; se promovió su asociación con consultores internacionales que les permitieran ejecutarlas, transferir y asimilar experiencia, conocimiento y capacitar a numerosos profesionales. La selección de los consultores, hasta la década de los 80, se basó en el conocimiento y la calidad, mientras que el precio era el fruto de una negociación más no un factor de selección. La relación Cliente -Consultor se basaba en la mutua confianza. Con la masificación de la formación y especialización de ingenieros, la oferta empezó a sobrepasar la demanda. Se multiplicaron las compañías y las entidades contratantes dispusieron de múltiples opciones. La competencia derivó en la necesidad de regulación de la contratación estatal. Sucesivas

leyes y crecientes reglamentaciones fueron expedidas, hasta llegar a la Ley 80 de 1993 en la que el precio fue introducido como factor decisivo de selección. Equivocadamente, el Estado propició una desenfadada competencia por precio sin introducir mecanismos que garantizaran la calidad de los productos. La falta de planeación de largo plazo llevó a contratar proyectos en forma improvisada, obviando los indispensables estudios de preinversión. Se propició la consultoría informal, la competencia desleal de universidades y el deterioro de los salarios de los profesionales. La posibilidad de otorgar y de obtener contratos sin requerir mayores méritos, alentó la corrupción, todo lo cual derivó en obras deficientes, y en el claro debilitamiento del sector empresarial de la consultoría. Los litigios y reclamaciones que inundan los tribunales de justicia son el resultado de esta equivocada política. Los organismos multilaterales y el Gobierno, alarmados con los resultados, promueven modificaciones a las leyes de contratación, se aprueba la Ley 1150 de 2007 y se expide el decreto reglamentario No 66 del año 2008, legislación que, en mi opinión, tampoco permitirá corregir los vicios de la Ley 80 y que deberá ser reformada de inmediato.



Foto: Roger Triana

KEY WORDS

Engineering, consultancy, contracting, legislation.

ABSTRACT

The knowledge was crucial in hiring experts to conduct the first works the nascent Colombia. With training abroad a few engineers in XIX century and the dawn of the XX century and the birth of the first faculties of engineering, knowledge began to spread, and the knowledge, ethics and quality was the obvious elements for their selection. At the required works for the development of the country increasingly in size and complexity, was created the first engineering consulting firms, and promoted its association with international consultants to enable them to execute, transfer and assimilation experience, knowledge and training of professionals. The selection of consultants remains until the 80, knowledge-based and the quality and price negotiated more non selection factor. The relationship Client-Consultant was based on mutual confidence. With overcrowding of training and specialization of engineers supply began to exceed demand. It multiplied companies and contracting entities were given multiple choices. The competition resulted in the need for state contract regulations. Successive laws and regulations were issued, reaching Act 80 of 1993 in which the price was introduced as a decisive factor in

selection. A big mistake was made by the State enabling price competition without introducing mechanisms to ensure product quality. The lack of planning led to hire long-term projects in improvised form, disregarding the essential pre-investment studies. It led to the informal consultation, unfair competition from universities and the deterioration of wages of professionals. The possibility of granting and obtaining contracts without requiring most deserving, encouraged corruption, all of which resulted in poor work, and in the clear weakening of the business of consulting. The litigation and claims that flooded the courts are the result of this misguided policy. Alarmed multilateral agencies and the Government with the results, promoting changes to laws on hiring, approving the 1150 Act, 2007 and issued the decree No. 66 of 2008, legislation that not allowed to correct the deficiencies of the Act 80 and that must be reformed immediately.

El conocimiento fue determinante en la selección de expertos para realizar las primeras obras en la naciente Colombia. Los nombres de San Martín y Herranz de Macaña, el conde Frederick Aldlecreutz, Alejandro Humboldt, Agustín Codazzi, Enrique Tracery, Jacobo Cortissoz, C.L. Vanderburgh, J.L. Baldwin, Stephens, El Barón Thierry, Francisco Cisneros, Julius Berger Tiefban A.C [1] son ejemplos de expertos y compañías que realizaron por su conocimiento los primeros estudios cartográficos, de navegación del río Magdalena y el canal del Dique, o de nuestros primeros ferrocarriles. Imposible hubiera sido su participación en el desarrollo colombiano si ésta hubiera estado condicionada a un concurso de “méritos” a precio fijo y con alcances ilimitados e indefinidos.

A finales del siglo XIX nacieron las primeras facultades de ingeniería. El colegio Militar fundado por Tomás Cipriano de Mosquera se restableció para formar ingenieros y dio origen a la Escuela de Ingeniería y, más tarde, a la Facultad de Matemáticas e Ingeniería de la Universidad Nacional. En Medellín, se fundó la Escuela Nacional de Minas y, en Popayán, la Facultad de Ingeniería del Colegio Caldas, hoy Universidad del Cauca. El conocimiento empezó a divulgarse entre los nuevos profesionales, quienes ejercían la ingeniería de manera individual. Algunos pocos realizaron estudios en el exterior y por su intermedio se inició la transferencia de tecnología. Nombres como Lino de Pombo, Abelardo Ramos, Alejandro López, Julio y Justino Garavito, Luis Lobo-Guerrero, Rafael Torres, Juan Nepomuceno González, Carlos Boshell, Carlos Sanz de Santamaría, entre muchos otros, son reconocidos como notables ingenieros de finales del siglo XIX y principios del siglo XX. Como la oferta de ingenieros era reducida, el conocimiento, la ética y la calidad eran los elementos obvios de selección para encomendar las obras de ingeniería de la época.

Al requerir el país obras cada vez más grandes y complejas, se crearon las primeras empresas de ingeniería de consulta a mediados del siglo XX; las cuales transfirieron conocimientos y experiencias al asociarse con consultores internacionales. Compañías como Black and

Veetch, Buck Seifert and Jost, Camp Dresser & Mckee, Chas T. Main, Electorconsult, Electricite de France, Gibbs & Hill, Hallcrow, Harza, Hazen & Everet, Nedeco, Parsons, R.J. Tipton y Ass., Syndibel, Sir Alexander Gibb and Partners, Tams, o consultores individuales como Arturo Casagrande, Andrew Merrit, Barry Cook, Chung Lee y muchos otros trajeron al país el conocimiento y la experiencia en el diseño e interventoría de las grandes obras. Tampoco el precio fue un factor de discusión ni de decisión para seleccionarlos.

Cincuenta ingenieros consultores crearon la Asociación de Ingenieros Consultores Colombianos (AICO) en el año 1961 [2]. Además, bajo la reglamentación de la Ley 4 de 1964 y con el apoyo claro del Estado y en especial del sector eléctrico, la consultoría se desarrolló vertiginosamente y llegó a ser en los años 60 y 70 la más importante de América del Sur. El Estado convirtió a los consultores colombianos en sus “aliados para el desarrollo”. Los grandes proyectos hidroeléctricos, las líneas de interconexión, los distritos de riego, y la transformación de los caminos en carreteras fueron una muestra evidente de lo acertada y provechosa que fue esta alianza. La selección de los consultores hasta la década de los 80 se basó en el conocimiento y la calidad; mientras que el precio era fruto de una negociación más no un factor de selección. Por su parte, la relación Cliente-Consultor, como la del Médico-Paciente, se basaba en la mutua confianza. El consultor en la práctica formaba parte y era una extensión del departamento técnico y asesor permanente de sus clientes.

Con la masificación de la formación y especialización de ingenieros, la oferta empezó a sobrepasar la demanda. Se multiplicaron las compañías y las entidades contratantes dispusieron de múltiples opciones. La competencia y los excesos derivaron en la regulación de la contratación estatal. Sucesivas leyes y crecientes reglamentaciones fueron expedidas, hasta llegar a la Ley 80 de 1993 en la que el precio fue introducido como factor decisivo de selección de consultores. La evolución de la legislación contractual de los últimos 50 años es la siguiente:

Ley 4 de 1964: Fue la ley que permitió el gran desarrollo de la ingeniería de consulta; en su artículo 7 estableció que para la ejecución de estudios, planos, proyectos o interventoría “podrá abrirse, según el caso, concurso o licitación y en caso de adjudicación directa, la entidad respectiva escogerá dentro de las personas registradas, la que en su concepto esté mejor calificada para prestar el servicio profesional que sea del caso, y pagará por él al menos los honorarios establecidos por las asociaciones profesionales que tengan el carácter de cuerpo consultivo o, en su defecto, acordara directamente el valor del servicio”. Igualmente, en el artículo 14 se establecía que “La industria de la construcción y los estudios de ingeniería y arquitectura en todas sus ramas, son actividades útiles y necesarias para el desarrollo económico del país por lo cual el Estado debe estimular y proteger a las personas naturales o jurídicas dedicadas a ellas”. Es evidente que el espíritu del legislador buscaba la selección del consultor basada en los méritos, es decir, con aquél que tuviere mayor conocimiento, experiencia, seriedad y capacidad para realizar la consultoría y el precio no fue jamás factor de selección; por el contrario, la Ley velaba porque se mantuviera una remuneración mínima justa. Por otra parte, reconocía la importancia de la ingeniería y exigía al Estado protegerla y estimularla, como en efecto sucedió.

Decreto 150 de 1976: En los primeros años de la década del 70 se presentó una grave crisis de la contratación de la ingeniería de construcción derivada del desastre de algunas firmas que concentraron un porcentaje muy alto de la contratación de construcción del Ministerio de Obras Públicas y que no lograron cumplir sus compromisos contractuales, lo cual paralizó las más importantes obras viales del país. Como resultado de esa crisis, el Estado introdujo una detallada normatividad legal que permitiera garantizar una adecuada selección y adjudicación de los contratos de obra pública y expidió inicialmente el Decreto 1670 de 1975 y a los pocos meses el Decreto 150 de 1976. Este último regulaba y definía los diversos tipos de contrato de la administración pública y pasó de 15 artículos que tenía la Ley 4 a 204. Definió los procedimientos

de selección; precisó los temas de inhabilidades, multas, garantías, caducidad y la protección a las ofertas nacionales. Entre otras, introdujo la inscripción en el registro de proponentes, así como la calificación y clasificación de los inscritos; definió el concurso público o privado de méritos para la selección de consultores (diseños e interventoría); estipuló además que, para estos contratos, la adjudicación debía hacerse dentro de los inscritos al mejor calificado, ponderando experiencia, capacidad técnica y organización; así mismo, indicó que debería tenerse en cuenta una equitativa distribución de los negocios. Estableció la posibilidad de presentar propuestas por dos o más proponentes asociados en forma de consorcio. Introdujo la prohibición de contratar la interventoría de las obras con su diseñador y estableció la responsabilidad civil para diseñadores e interventores por los perjuicios que causaren por mal desempeño de sus funciones. Mantuvo el mismo criterio de remuneración previsto en la Ley 4 de 1963 para la consultoría, es decir, que las tarifas serían las establecidas por las asociaciones profesionales, cuerpos consultivos del Gobierno o, en su defecto, mediante un acuerdo que permitiera establecerlos sobre bases ciertas. Estableció la posibilidad de adicionar sin límite en valor los contratos de consultoría e interventoría. Al introducir la inscripción, calificación y clasificación, buscó corregir la concentración excesiva de contratos que sobrepasaren las capacidades reales de contratación de las firmas. Al establecer para el caso de la consultoría la repartición equitativa de los contratos dejó entrever la existencia de múltiples oferentes capacitados para realizar los trabajos. Al eliminar la necesidad de proteger y estimular la ingeniería que había establecido la Ley 4 de 1963, la ingeniería de consulta inició un lento proceso de deterioro.

Decreto Ley 222 de 1983: Modificó al Decreto 150 e introdujo las cláusulas excepcionales o exorbitantes de la terminación, interpretación y modificación de los contratos y la caducidad. Mantuvo el concurso de méritos, la selección por méritos dentro de los inscritos al mejor calificado, ponderando experiencia, capacidad técnica y organización, la equitativa distribución de los

negocios, la posibilidad de adicionar sin límite el valor para los contratos de consultoría e interventoría el registro, su calificación y clasificación en cada una de las entidades contratantes, lo cual generó ineficiencia sobre-costos y corrupción. Prohibió la contratación de consultores extranjeros, salvo que participasen en conjunto con consultores colombianos, y, en este caso, se debía garantizar la transferencia de tecnología. Mantuvo la responsabilidad civil para diseñadores e interventores pero derivadas de faltas graves o dolo. Se obligó a invitar a las Universidades para los estudios de pre-factibilidad y factibilidad, previo concepto de su capacidad expedido por FONADE, lo cual creó un precedente funesto al abrir la posibilidad de competencia entre las empresas de consultoría y las Universidades, pues permitió que éstas se desviaran de su función esencial de investigar y formar profesionales.

Ley 80 de 1993: Diez años después de la expedición del Decreto Ley 222, se aprobó la Ley 80 o Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que pretendió establecer reglas para la contratación pública basadas en los principios de transparencia, economía, responsabilidad y equilibrio de la ecuación contractual. Permitted la celebración de contratos inter administrativos con cooperativas y asociaciones conformadas por entes territoriales, por lo que se abrió una gran oportunidad a la corrupción. Estableció la figura de la Unión Temporal como sujeto contratante. Introdujo el restablecimiento del equilibrio de la ecuación contractual y el pago de intereses. Abrió el país a la competencia de la ingeniería internacional al establecer tratamiento igualitario a nacionales y extranjeros, bajo el principio de la reciprocidad, aunque manteniendo unas débiles e ineficaces normas de preferencia a las ofertas nacionales. Los registros de proponentes y su calificación, clasificación se delegaron a las Cámaras de Comercio y aceptó para los extranjeros los registros equivalentes en sus países de origen, poniendo a los nacionales en clara desventaja. Introdujo el precio como factor de selección para los contratos de consultoría. Se reglamentó lo establecido en la Constitución del año 1991 sobre las adjudicaciones en audiencias públicas. Reformó el régimen de

responsabilidades al establecer que los funcionarios públicos, los contratistas, interventores o asesores deberían responder civil y penalmente por sus errores y omisiones, y definió que la acción civil prescribiría en 20 años. Estableció la figura de la repetición contra contratistas y funcionarios. Reglamentaciones de la ley establecieron que las adjudicaciones y, por tanto, las ofertas públicas no podían sobrepasar las disponibilidades presupuestales.

Un resumen de la evolución de los principales aspectos de la legislación es el siguiente (Figura 1):

	Ley 4 1964	Decreto 150-1976	Decreto 222- 1983	Ley 80 1993
Selección				
Discrecional Entidad	•			
Concurso méritos		•	•	
Concurso-licitación				◦
Criterios de selección				
Experiencia	•	•	•	
Capacidad Técnica	•	•	•	
Organización	•	•	•	
Distribución Equitativa		•	•	
Precio				◦
Obligación contratar universidades			◦	
Audiencia Pública				•
Capacidad para contratar				
Consortios		•	•	•
Uniones temporales				•
Universidades				◦
ONG y Cooperativas	◦			◦
Extranjeros			prohibido	◦
Contratos interadministrativos directos				◦
Equilibrio económico				
Restablecimiento ecuación				•
Pago intereses			?	•
Protección a la ingeniería				
Estímulo	•			
Protección frente extranjeros		•	•	
Inscripción - Registros				
En cada entidad		◦	◦	
En Cámaras de Comercio				•
Prorogas				
Sin límite de valor		•	•	
Plazo		•	•	
Remuneración				
Tarifas mínimas asociaciones profesionales	•	•	?	
Ley oferta y demanda				◦
Valor máximo disponibilidad presupuestal				◦
Responsabilidad				
Civil		•	•	•
Penal				◦
Prescripción				20 años
Clausulas exorbitantes				
Modificación unilateral			•	•
Interpretación unilateral			•	•
Terminación unilateral			•	•
Caducidad		•	•	•

◦ Evolución negativa para la consultoría

Figura 1. Resumen de la evolución de los principales aspectos de la legislación

Equívocamente, el Estado aprovechó la Ley 80 y propició una desenfrenada competencia por precio en la contratación de consultoría, en donde el profesionalismo y el *fair play* se volvieron conductas en desuso. Las audiencias públicas se convirtieron en carnicerías entre los oferentes para tratar de descalificar a sus colegas. La Ley 80 mantuvo en teoría la figura del “concurso de méritos”, pero en la práctica lo convirtió en una “licitación por menor precio”, al desprestigiar la importancia de la experiencia, la tradición empresarial y de la buena práctica profesional. Las entidades del Estado permitieron asociaciones temporales que derivaron en empresas de *outsourcing*, que compiten con bases de datos de especialistas independientes, grupos que no permanecen en el tiempo y se reconfiguran para cada proyecto; se despilfarró así la posibilidad de acumular experiencia y conocimiento.

La experiencia muestra cómo, para evitar reclamaciones y pleitos derivados de los procesos de contratación y eludir las responsabilidades que la ley previó para los funcionarios públicos, éstos adoptaron como práctica el establecer mínimos requisitos de participación, fáciles de cumplir por muchos, más aún teniendo la posibilidad que ofrecen los consorcios y uniones temporales (muchas veces con integrantes de sectores diferentes a la ingeniería pero que, por ejemplo, aportan la capacidad financiera solicitada o con empresas extranjeras que solamente alquilan su nombre sin participar posteriormente en la ejecución de la consultoría). Así pues, fue usual encontrar en los concursos de méritos 50 y más oferentes, de los cuales, la gran mayoría podía cumplir con los laxos requisitos habilitantes, por lo que siempre se producía un empate técnico y la fórmula de desempate siempre era el precio. De esta manera, el funcionario cumplía con la ley, independientemente de si había escogido o no el mejor proponente. Durante los primeros años de vigencia de la Ley 80, el menor precio fue el factor de selección, lo cual generó una espiral descendente de precios, hasta llegar a valores cercanos al 60% del presupuesto oficial.

Esta espiral descendente de precios bajos envió una señal equivocada a los contratantes en el Estado, quienes asumieron como cierto que éstos eran los precios reales del mercado, lo que oficializó esta espiral descendente de sus presupuestos de consultoría. Quienes más han sufrido este desastre son los profesionales de la ingeniería, al no tener opción distinta que trabajar con sueldos muy inferiores a su ingreso real, en la década de los 90, para lograr competir con bajos precios; pero asumiendo cada vez más riesgos y responsabilidades civiles, penales y pecuniarias. Igualmente, los márgenes de las compañías consultoras se acabaron, lo que las debilitó empresarialmente y evitó la posibilidad de su actualización tecnológica. Mientras en los años 70 y 80, los factores multiplicadores utilizados variaban entre 2.6 y 3.0, hoy los factores multiplicadores que utilizan las entidades públicas en sus presupuestos varían entre 1.9 y 2.2; con lo cual, en la práctica, además de deteriorar severamente el ejercicio profesional fomenta la reducción de calidad del producto o servicio que se entrega, convirtiéndolo en uno de “bajo precio”. La calidad e idoneidad de la consultoría se está midiendo por estos proyectos “baratos” y “de afán”, poniendo en grave riesgo su credibilidad.

Para corregir la tendencia de precios descendientes se introdujo en los concursos fórmulas de adjudicación basadas en promedios y en límites inferiores aceptables, pero pronto el sistema fue permeado por corruptos que se confabularon para manejar los promedios. Se introdujeron entonces fórmulas con componentes aleatorios para evitar estas prácticas corruptas y la selección de consultores se convirtió en una lotería. Las subastas, las rifas y los juegos estadísticos de azar para acertar un resultado desvirtuaron la esencia del “concurso de méritos”, que es precisamente la de la experiencia, la capacidad técnica y financiera, el personal de planta de las compañías etc., y no la compra de una boleta de lotería, cuando no en un juego de dados cargados. Sin embargo, no se corrigió lo esencial: los presupuestos irreales.

Los bajos presupuestos establecidos por las entidades contratantes son, en gran medida, los principales responsables del deterioro de la consultoría. Generalmente, los presupuestos no son el resultado de un juicioso análisis de los recursos requeridos para guardar una equilibrada y estrecha relación con los alcances propuestos, ni reflejo de los costos reales del servicio que se solicita. Muchas veces corresponden simplemente la asignación del monto presupuestal disponible. Por tanto, las obras resultantes no siempre son las mejores soluciones que se hubieran podido concebir, ni siempre las más económicas, cuando no resultan ser productos deficientes y muchas veces no factibles económicamente. Al igual que los presupuestos, los plazos previstos no siempre guardan relación con los alcances ni con los tiempos mínimos derivados de un análisis cuidadoso de tiempos y precedencias. Usualmente, están vinculados con las vigencias de las asignaciones presupuestales, muchas veces motivados por el deseo de entregarlos antes de la terminación del periodo de gobierno del funcionario y no pocas veces en simples intereses políticos de mostrar gestión.

La urgencia de mostrar gestión lleva a los administradores a olvidar y dejar de lado la planeación de largo plazo, lo cual los lleva a contratar proyectos en forma improvisada, obviando el indispensable proceso de estudios de pre-inversión (estudios de pre factibilidad y factibilidad), con los cuales se busca definir la mejor alternativa, su viabilidad técnica y económica, y finalmente las características del proyecto cuyo diseño se va a contratar; todo lo cual conlleva a definir con certeza los alcances del contrato de diseño. Con esta práctica se obliga al consultor a asumir decisiones que han debido tomarse con anterioridad, durante las etapas de preinversión, y muchas veces a asumir la responsabilidad de tramitar en el camino las autorizaciones y vistos buenos de otras entidades, que deberían haber sido obtenidas previamente por la entidad contratante. Esta falencia se pretende subsanar incluyendo cláusulas y condiciones que trasladan al consultor toda la responsabilidad y todos los riesgos, convirtiendo los alcances y las obligaciones

en indefinidas e ilimitadas y, lo más aberrante, sin realizar un análisis de repartición de riesgos ni tampoco prever una compensación equitativa por la transferencia de todos los riesgos. La responsabilidad indefinida e ilimitada es un factor determinante de la inestabilidad y crisis de la consultoría.

Con el fin de que las entidades del estado no pierdan al final del año los recursos que no alcanzaron a ejecutar, se generalizó la práctica de celebrar contratos interadministrativos con entidades como FONADE y Universidades Públicas, para que éstas realicen en su nombre la contratación, con la ventaja adicional de que el régimen de contratación del FONADE y las Universidades corresponde al de las empresas privadas, evitando así los requisitos de la Ley 80. Con esta práctica se burlan de la reglamentación que obliga a las entidades a devolver al final del año el presupuesto que no alcanzaron a comprometer.

La relación fundamental de confianza entre cliente y consultor se perdió y la relación se convirtió en una simple relación jurídico-contractual. Antes de la Ley 80 el esfuerzo primordial se concentraba en encontrar la mejor alternativa, el mejor diseño conceptual, los planos con los mejores y más precisos detalles, el presupuesto mejor elaborado etc. El consultor era el asesor, consejero y socio de su cliente en la búsqueda conjunta de un objetivo común: lograr el mejor diseño o culminar la mejor la obra. Hoy se convirtió en una relación contractual basada en la desconfianza mutua y a precio y plazo fijo, con alcances indefinidos e ilimitados y responsabilidades sin límite. Lograr la excelencia obviamente se convirtió en cosa del pasado. Difícil sería que cada médico atendiera a su paciente acompañado de abogados y cada enfermo entrara al consultorio armado con los suyos. La calidad, el costo y la eficacia de la medicina irían siempre en contra del enfermo, quien en esta comparación sería el Estado al contratar ingeniería legal y penal.

El entendible pánico generado por los múltiples organismos de control entre los funcionarios públicos, ha derivado en que se busque trasladar todos los riesgos,

decisiones y responsabilidades al consultor; en que nunca se tomen decisiones, jamás se comprometan personalmente y eviten al máximo firmar o avalar decisiones, lo que desequilibra la relación contractual. Un sector que debe soportar relaciones desequilibradas no es sostenible en el largo plazo.

La justicia espectáculo, la judicialización y penalización de la ingeniería (por parte de los entes de control que equivocadamente convierten en penales controversias contractuales temas de índole puramente administrativa y que, como tal, disponen de los mecanismos contractuales idóneos para resolverlos, o su juzgamiento frente a micrófonos y cámaras de televisión por parte de la prensa) está poniendo en riesgo la estabilidad jurídica de la contratación de ingeniería. Si esta práctica continúa, difícil será que las compañías colombianas quieran asumir los riesgos ilimitados de la contratación con el Estado y se deban contratar las grandes obras con ingeniería foránea, la cual ejecuta las obras y abandona el país sin riesgo alguno de poder ser judicializada y que además dispone de mecanismos diplomáticos para defender sus intereses. Hay varios ejemplos recientes.

Varias empresas de gran tradición y experiencia desaparecieron y pocas apenas sobreviven gracias a la Ley 80. Aunque se mantienen y crecen algunas empresas consultoras, éstas generalmente lo logran diversificado su actividad al trabajar mayoritariamente para el sector privado, con empresas de servicio público, exportando servicios o interviniendo directamente en construcción de proyectos de participación privada. La contratación con el Estado dejó de ser atractiva, con lo cual el Estado mismo está perdiendo la posibilidad de contratar con las empresas formales y de mayor experiencia.

El resultado de 12 años de la Ley 80 ha sido catastrófico y las entidades del Estado se encuentran sumergidas cada vez en un mar más profundo de demandas, tribunales de arbitramento y conciliaciones derivadas de una inadecuada forma de selección, y del unilateral y desequilibrado manejo contractual. Los cada vez más frecuentes y cuantiosos fallos en contra del

Estado son el resultado obvio de esta contratación. El evidente deterioro de la calidad y el debilitamiento del sector del conocimiento como resultado de la política de privilegiar el precio bajo antes que la calidad es prueba contundente. El detrimento del patrimonio técnico nacional ocasionado por los concursos por precio establecidos por la Ley 80, la ruptura de la base de confianza entre cliente y consultor y los contratos de alcance y riesgo indefinido e ilimitado sin presupuestos realistas, en mi opinión, son los responsables

¿EXISTE UN FUTURO PROMISORIO?

Los organismos multilaterales y el Gobierno, alarmados con los resultados de la funesta ley, promovieron su modificación y en el año 2007 el Congreso aprobó la Ley 1150 de 2007. En Enero de 2008 el Gobierno expidió el Decreto No. 66 del año 2008 que reglamentó las modalidades de contratación, publicidad y selección objetiva. Aunque es muy pronto para analizar con la debida profundidad los efectos de esta nueva reglamentación, merecen comentario algunos elementos que seguramente continuaran generando desestímulo para el fortalecimiento de la consultoría:

- Paradójicamente, buscando sanamente privilegiar la selección por mérito, se prohíbe la selección por precio y se introduce nuevamente la selección basada en criterios altamente subjetivos, como son el alcance, la metodología y el programa de trabajo. Lo que en las condiciones actuales, fácilmente derivará en el crecimiento de la corrupción. Si ésta no existiera, este criterio de selección sería tan conveniente como lo fue en épocas de la Ley 4.
- El acceso a la contratación se vuelve discrecional para el contratante, al poder seleccionar sin ningún tipo de restricción de dos a seis participantes entre todos aquellos que manifesten su interés de ser invitados. Esto en teoría parece racional y conveniente, pero probablemente derivará en favorecimientos indebidos y prácticas corruptas.

- Además de la corrupción, el elemento más crítico de la contratación y que afecta directamente la calidad, la estabilidad y crecimiento de la consultoría formal son los presupuestos irreales. Sin un balance entre alcances y recursos que reflejen los costos reales y equitativos requeridos para prestar un buen servicio y obtener una justa utilidad, la consultoría continuará deteriorándose. El decreto estableció para la contratación de obras la obligatoriedad de disponer previamente de estudios y diseños completos, así como de presupuestos detallados y públicos. Paradójicamente la contratación de consultoría es excepción de esta sana práctica, pues el presupuesto no es público y sólo lo conoce al final del proceso quien obtuvo la adjudicación. Podrá ser motivo de descalificación el sobrepasar un presupuesto secreto, lo cual es insólito y otra nueva fuente de corrupción.
- Tan importante como un presupuesto equilibrado es evitar la mala práctica de imponer alcances indefinidos e ilimitados, que conllevan la asignación de riesgos y responsabilidades indefinidas e ilimitadas. Esta nueva norma no establece una relación definida entre el valor de los servicios contratados y la responsabilidad máxima que se asume, para que la contratación con el estado no se convierta en la compra de una boleta para el suicidio.
- Aunque en teoría se permiten las adiciones en valor y plazo para las interventorías, sólo se permite para aquellas contratadas bajo la modalidad de “Tiempo trabajado”. Como en la práctica las interventorías se contratan bajo la modalidad de precio global, en la práctica no se pueden prorrogar ni adicionar.
- Continúan los contratos interadministrativos con FONADE y sus procesos de contratación no se rigen por las normas de este decreto.
- La contratación de consultoría con Universidades se mantiene. No se restringe específicamente

a temas investigativos y científicos. Sin embargo, en principio se restringe la competencia directa en los concursos con compañías consultoras.

La consultoría es la industria del conocimiento y éste requiere del soporte y apoyo del Estado, como lo estableció la Ley 4 de 1964, para que crezca y se desarrolle en beneficio del mismo. Un país que no fomente el conocimiento, irremediamente se verá sometido a importarlo de los países que sí lo valoran, incrementando su grado de dependencia y retrasando su desarrollo y competitividad. El patrimonio técnico acumulado en las empresas de ingeniería de consulta, que el propio Estado ayudó a consolidar durante más de 40 años, se ha venido erosionando, varias de las empresas que fueron merecedoras del reconocimiento internacional desaparecieron y otras apenas sobreviven.

El decreto 066 de 2008 está lejos de ser la solución.

REFERENCIAS

[1] Silva Fajardo, Germán.

“Navegando por el Magdalena, del Champán al Diesel”. *Apuntes para la Historia de la Ingeniería 2005/2006* Vol. I, Octubre 2006, Editorial CODICE Ltda, Bogotá, pp. 123-130.

[2] Silva Fajardo, Germán.

“Aico, protagonista durante 43 años”. *Anales de Ingeniería*.