

LA INTERVENCIÓN DEL SECTOR FIDUCIARIO EN LA

LEY ANTICORRUPCIÓN 1474 DE 2011.



PILAR CASTILLO AREVALO

YULY KATHERIN TAVERA GARCIA

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS

ESPECIALIZACIÓN EN FINANZAS Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

2012

LA INTERVENCIÓN DEL SECTOR FIDUCIARIO EN LA

LEY ANTICORRUPCIÓN 1474 DE 2011.



PILAR CASTILLO AREVALO

YULY KATHERIN TAVERA GARCIA

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS

ESPECIALIZACIÓN EN FINANZAS Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

BOGOTÁ D.C.

2012

LA INTERVENCIÓN DEL SECTOR FIDUCIARIO EN LA

LEY ANTICORRUPCIÓN 1474 DE 2011.

PILAR CASTILLO AREVALO

YULY KATHERIN TAVERA GARCIA

¿AL REALIZAR UNA GUÍA PARA EL MANEJO DE LOS CONTRATO DE
ANTICIPO EN EL SECTOR FIDUCIARIO, SEGÚN LA LEY 1474 DE JULIO
DE 2011, AYUDARÁ A QUE LOS RECURSOS SE ADMINISTREN DE
MANERA UNIFORME?.

ASESORES

CLARA INES DOMINGUEZ GARCIA - ASESORA METODOLOGICA

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS

ESPECIALIZACIÓN EN FINANZAS Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

BOGOTÁ D.C.

2012

AGRADECIMIENTOS

Este ensayo no se habría podido realizar sin la ayuda de Dios, por darnos la sabiduría y oportunidad de continuar preparándonos en nuestras vidas, así mismo damos gracias a nuestras familias quienes nos han apoyado incondicionalmente.

Debemos agradecer a nuestros docentes, quienes nos han transmitido sus conocimientos y hemos aprendido a lo largo de esta nueva etapa, y principalmente agradecemos a la Doctora Clara Inés García, quien nos ha acompañado en este proceso y con su paciencia y sabiduría nos ha sabido guiar.

Agradecemos a nuestros compañeros, quienes nos han ofrecido su amistad y la empatía necesarias, para trabajar en equipo y lograr construir juntos una propuesta de reflexión ética, válida para la sociedad.

HOJA DE PRESENTACION

FACULTAD	Ciencias Económicas
PROGRAMA ACADÉMICO	Especialización En Finanzas y Administración Pública
GRUPO DE INVESTIGACION	Ciencias Económicas. CIE
LINEA DE INVESTIGACION	Política - Económica
TEMA	¿Al realizar una guía para el manejo de los Contrato de Anticipo en el Sector Fiduciario, según la Ley 1474 de julio de 2011, ayudará a que los recursos se administren de manera uniforme?.
TITULO	La Intervención del Sector Fiduciario en la Ley Anticorrupción 1474 de 2011.
PALABRAS CLAVES	Contratos de Anticipos, Fiduciaria, Interventor y/o Supervisor, Ley, recursos públicos.
FECHA	15 de junio de 2012
ASESORA METODOLOGICA	
Dra. Clara Inés Domínguez García	
ESTUDIANTES	
Nombre	Código
Pilar Castillo Arévalo	4401224
Yuly Katherin Tavera García	4401220

CONTENIDO

RESUMEN	pág.1
INTRODUCCION	pág.2
1. TEMA	pág.3
2. DELIMITACIONES	pág.9
3. JUSTIFICACION	pág.12
4. DISEÑO METODOLÓGICO	pág.11
5. OBJETIVO GENERAL	pág.12
5.1 OBJETIVO ESPECIFICO	pág. 12
6. MARCO DE REFERENCIA	pág. 12
6.1 Marco Teórico	pág. 12
6.1.1 Marco Conceptual... ..	pág. 12
6.2 Marco Legal... ..	pág. 15
CAPITULO I... ..	pág. 24
Guía para el Manejo de los Anticipos para el Sector Fiduciario... .	pág. 24
Participantes... ..	pág. 24
Objetivo... ..	pág. 24

Manejo del Anticipo...	pág. 24
Interventor y/o Supervisor...	pág. 24
Plan de Inversión...	pág. 25
Recaudo del Anticipo...	pág. 25
Pagos...	pág. 25
Informes...	pág. 26
Liquidación del Contrato de Anticipo...	pág. 26
7. CONCLUSIONES...	pág. 28
BIBLIOGRAFIA...	pág. 29
CIBERGRAFÍA...	pág. 30

LISTA DE ANEXOS

Anexo A. Ley 474 de julio de 2011.

R E S U M E N

Este documento analiza el impacto que tiene el Sector Fiduciario al recibir los dineros por contratos de anticipos, sin tener un adecuado procedimiento que facilite la eficacia y eficiencia en el manejo de los recursos públicos.

Así mismo, este documento sirve de apoyo para mejorar el desarrollo en la contratación estatal para los anticipos de Fiducia.

A B S T R A C T

This document analyzes the impact of the Fiduciary Sector, to receive monies in advance contracts without proper procedure to facilitate the effective and efficient management of public resources.

Also, this document provides support to improve development in government contracting for advances Fiducia.

INTRODUCCION

Hoy por hoy, el manejo inadecuado de los recursos que se le está dando a los contratos estatales, es quizás el tema más álgido, pues la falta de rigor en el deber de vigilancia que a su turno tiene quienes ejercen estas potestades (Interventoras, Supervisores de Contratos, Órganos de Control, etc.), permiten que estos recursos que son públicos, sean invertidos por los contratistas en aspectos que no tienen relación con la ejecución del objeto contratado.

Es por ello, que el artículo 91 de la legislación que se analiza, prevé que los recursos dados a los contratistas deberán ser administrados por una fiducia para constituir con ellos un patrimonio autónomo.

A partir de la sanción presidencial del Estatuto, los anticipos que el Estado otorga sólo podrán ser manejados por fiduciarias. En la actualidad, una de las 'venas rotas' y elementos que sirve para promover la corrupción son los anticipos; por ende, ahora quedarán controlados, por cuenta de esa figura.

1. T E M A

- a) La intervención del Sector Fiduciario en la Ley Anticorrupción 1474 de 2011.
- b) ¿Al realizar una guía para el manejo de los Contrato de Anticipo en el Sector Fiduciario, según la Ley 1474 de julio de 2011, ayudará a que los recursos se administren de manera uniforme?.
- c) Planteamiento del problema:

La corrupción constituye en la mayoría de sus eventos un fenómeno criminal, el cual puede estar descrito no solamente como un delito contra la administración pública, sino también como un crimen que afecta el patrimonio del Estado, en aquellas situaciones en las cuales afecte a una empresa por un acto de desviación de recursos o soborno.

En este sentido, el Estatuto plantea una política contra la corrupción a través de diversas medidas que permiten al Estado no solamente ejercer represión del fenómeno, sino también hacer un llamado preventivo general para que las personas que piensan incurrir en un acto de corrupción desistan de tal finalidad.

Una de las prioridades del gobierno Santos, es erradicar la corrupción, cuyos niveles son alarmantes, tanto en el sector público como en el privado, han sido puestos de presente por el propio Jefe de Estado,

quien además ha liderado y coordinado investigaciones exitosas, con la cooperación de su equipo y el apoyo de todos los organismos de control.

Se crearon varias leyes, en materia de estatutos anticorrupción, como fueron las siguientes:

- La Ley 190 de 1994, impulsada por el ex presidente Samper, y los decretos que la desarrollaron.
- Sistemas normativos como los decretos leyes 150 de 1976, 222 de 1983,
- La Ley 80 de 1993 y sus reformas, sobre licitaciones, subastas y requisitos para la celebración de contratos.
- El Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), también destinado en buena parte a castigar a los corruptos.
- Más aún, Álvaro Uribe comenzó su tarea el 7 de agosto de 2002 con un proyecto de ley que convocaba al pueblo a un referendo “contra la corrupción y la politiquería”

Pero nada de esto ha solucionado esta problemática y desanimado a los corruptos, ni ha disminuido la inclinación de muchos a la trampa como medio para enriquecerse.

Al sancionar la Ley 1474 el presidente Santos enunció los cinco elementos básicos de su estrategia frente a la corrupción:

- 1) Aplicación efectiva de las normas.
- 2) Actuación preventiva.
- 3) Colaboración ciudadana.
- 4) Cultura de la legalidad.
- 5) Coordinación de los esfuerzos.

El Estatuto Anticorrupción (ley 1474), modifica el Estatuto General de Contratación Pública (L. 80/93 y L. 1150/07); el Código Único Disciplinario (L. 734/02); el Código Penal (L. 599/00); el Código de Procedimiento Penal (L. 906/04); el Estatuto de Control Interno de las Entidades Públicas (L. 87/93); la Ley de Acción de Repetición (L. 678/01); el Régimen de la Administración Pública (L. 489/98); la Ley 43 de 1990, reglamentaria de la profesión de contador público, y la reciente reforma a la salud (L. 1438/11).

Los elementos normativos básicos de esta nueva ley, son los siguientes:

- 1) Inhabilidad para contratar con el Estado, cuando la persona natural o jurídica haya sido declarada responsable por la comisión de delitos contra la administración pública.
- 2) Inhabilidad para contratar con el Estado cuando se trate de personas que financiaron campañas políticas.
- 3) Prohibición a los ex servidores públicos de prestar servicios, asesorías o apoyo, o de ser contratados en asuntos relacionados con las funciones que tenían a su cargo.
- 4) Inhabilidad de ex empleados públicos para contratar directa o indirectamente con el Estado, por un término de dos años contados desde el retiro, cuando el objeto del contrato tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios.
- 5) Prohibición a los contratistas de celebrar contratos de interventoría con las entidades con las cuales contrataron.
- 6) Competencia para incoar la acción de repetición del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- 7) Responsabilidad de los revisores fiscales.

- 8) Eliminación del secreto profesional respecto de actos de corrupción. Así lo dispone el nuevo Estatuto al afirmar (artículo 7): "En relación con actos de corrupción no procederá el secreto profesional". Pese a su buena intención, en mi concepto esta norma es inconstitucional. Desconoce abiertamente el artículo 74 de la Carta, que perentoriamente dispone: "El secreto profesional es inviolable".
- 9) Los artículos 11 y siguientes de la Ley establecen que las instituciones sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud estarán obligadas a adoptar medidas de control apropiadas y suficientes, orientadas a evitar que se generen fraudes en el sistema de seguridad social en salud
- 10) Ninguna entidad prestadora de servicios de salud, en cualquiera de sus modalidades, incluidas las cooperativas, podrá hacer donaciones a campañas políticas o actividades que no tenga relación con el servicio.
- 11) Se crea el "Sistema Preventivo de Prácticas Riesgosas Financieras y de Atención en Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud", que permita la identificación oportuna, el registro y seguimiento de conductas que pongan en riesgo los recursos del sector, el cual – recordémoslo – está protegido constitucionalmente en cuanto hay derechos fundamentales de por medio.
- 12) Exclusión de beneficios y subrogados penales en casos de condenas por corrupción.
- 13) Ampliación del término de prescripción de la acción penal.
- 14) Nuevas circunstancias de agravación de la pena.
- 15) Creación del delito de corrupción privada.
- 16) Se establece una nueva figura delictiva denominada "Administración desleal", respecto de sociedades privadas.
- 17) Se penalizan con mayor rigor conductas como el uso indebido de información privilegiada, la especulación con medicinas y dispositivos

médicos, el agiotaje con medicamentos y dispositivos médicos, la evasión fiscal, el peculado por aplicación oficial diferente y el peculado culposo frente a los recursos de la seguridad social.

18) Se estipula el delito denominado "fraude de subvenciones", que nos trae a la memoria el escándalo de Agro Ingreso Seguro.

19) Se penalizan los acuerdos restrictivos de competencia, que en realidad corresponden muchas veces a verdaderas modalidades del concierto para delinquir.

20) Sobre el "tráfico de influencias de particular" se prevé: "El particular que ejerza indebidamente influencias sobre un servidor público en asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer, con el fin de obtener cualquier beneficio económico, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

21) Se agravan las penas para el enriquecimiento ilícito, el soborno transnacional, el soborno y el soborno en actuación penal, respecto de las que hoy consagra el Código Penal (Ley 599 de 2000).

22) Las personas jurídicas quedan sujetas a un riguroso control en cuanto estimulen o puedan resultar beneficiadas por actos de corrupción.

23) Además de lo anterior, las entidades estatales perjudicadas podrán pedir la vinculación como tercero civilmente responsable de las personas jurídicas que hayan participado en un delito contra la administración pública o contra el patrimonio público.

24) La Superintendencia de Sociedades podrá imponer multas cuando con el consentimiento del representante legal o de alguno de los administradores de una persona jurídica o con la tolerancia de los mismos, ella haya participado en la comisión del ilícito.

25) En los procesos de competencia de los jueces penales del circuito especializados, por delitos respecto de los cuales proceda la

detención preventiva, se duplican los términos cuando sean tres o más los imputados o los delitos objeto de investigación.

26) En estos mismos procesos será posible practicar como prueba anticipada el testimonio de quien haya recibido amenazas contra su vida o la de su familia por razón de los hechos que conoce.

27) Se restringe la posibilidad de la detención domiciliaria cuando se trata de ciertos delitos.

28) Se otorgan nuevas atribuciones en materia disciplinaria al Procurador General de la Nación y se amplían los términos para la actividad de control disciplinario.

29) Los asesores y consultores externos de las entidades públicas responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades.

30) En materia de anticipos se consagra la regla siguiente: en los contratos de obra, concesión, salud, o los que se realicen por licitación pública, el contratista deberá constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo, con el fin de garantizar que ellos se apliquen exclusivamente a la ejecución del contrato, salvo que este sea de menor o mínima cuantía. El costo de la comisión fiduciaria será cubierto directamente por el contratista.

31) Se extiende el sistema de procesos verbales, hoy aplicado en la Procuraduría, a la Contraloría General.

32) La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria.

33) La acción disciplinaria prescribirá en cinco años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las

conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas.

34) Se crea la Comisión Nacional para la Moralización, bajo la dirección del presidente de la República.

35) En cada departamento, además, se instalará una Comisión Regional de Moralización encargada de poner en marcha los lineamientos de la Comisión Nacional y de coordinar las respectivas acciones de los órganos de prevención, investigación y sanción de la corrupción.

Por lo anterior, en la mencionada Ley, El Artículo 91. Anticipos, establece que *“En los contratos de obra, concesión, salud o los que se realicen por licitación pública, el contratista deberá constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo, con el fin de garantizar que dichos recursos se apliquen exclusivamente a la ejecución del contrato correspondiente, salvo que el contrato sea de menor o mínima cuantía. El costo de la comisión será cubierto por el contratista. Parágrafo: La información financiera y contable de la fiducia podrá ser consultada por los organismos de vigilancia y control fiscal”*.

Artículo en el cual incluyen la intervención de las Fiduciarias frente a la contratación de los anticipos.

2. DELIMITACIONES

El presente ensayo se evaluará en la ciudad de Bogotá, en un rango de fecha de los años 2008 al 2012, donde sale a la luz pública la corrupción en la contratación estatal, el escándalo del Cartel de la contratación, también denominado como Carrusel de la contratación; es un caso de corrupción

política y que se da durante la administración del Ex Alcalde Samuel Moreno Rojas en el año 2010. La polémica estalló el 25 de junio de dicho año cuando salieron a la luz pruebas que evidenciaban la negociación de multimillonarias comisiones por parte de Germán Olano, Ex-Congresista de la República, al empresario Miguel Nule, que cuya empresa que llevaba su apellido manejaba gran parte de los contratos de distintas obras públicas que se desarrollaban en la capital colombiana. La principal obra que se vio directamente afectada por dichas negociaciones irregulares fue la construcción de la tercera fase del sistema de transporte público TransMilenio, la cual llegó a presentar casi dos años de retraso.

En el tiempo inmediatamente posterior, distintas instituciones jurisdiccionales iniciaron investigaciones que se acrecentaron a tal punto que varios políticos, empresarios, dirigentes del Instituto de Desarrollo Urbano y hasta el mismo alcalde de la ciudad se vieron involucrados. El Estado llegó a presentar un detrimento patrimonial cercano al billón de pesos colombianos.

3. JUSTIFICACION

A partir del 12 de julio de 2011, El Gobierno Nacional promulgó la Ley 1474, conocida como Estatuto Anticorrupción, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

El tema de la contratación estatal, es actualmente foco de amplios cuestionamientos, en lo que hace relación al manejo de los recursos tanto en las entidades territoriales como en las empresas, entes y demás

establecimientos del sector público, ocasionando no solo un detrimento patrimonial, sino generando una falta de confianza e incredulidad por parte de los ciudadanos frente a todas las instancias del sector público.

Por tal motivo queremos analizar a lo largo de este ensayo, si la intervención del Sector Fiduciario ayuda a que los recursos estén protegidos o si lo contrario esta nueva ley seguirá con las mismas falencias de la anterior.

La investigación la realizaremos con el fin de establecer unos lineamientos al Sector Fiduciario para lograr un adecuado manejo en la Contratación Estatal del Sector Público, ya que el principal objetivo de esta ley es fortalecer los mecanismos de prevención.

Con esta investigación se verán beneficiados los ciudadanos y toda la rama tanto del Sector Público como Privado.

4. DISEÑO METODOLOGICO

El trabajo se relaciona con los componentes académicos de la Especialización de Finanzas y Administración Pública, en la cual se relaciona con la materia de Contratación Pública. Así mismo este documento se basara en un método de investigación histórico, documental y práctico ya que realizaremos un análisis basado en el gobierno del Ex Alcalde Samuel Moreno, donde se evidencio las falencias de la Contratación Estatal. A través de la ley 1474 de Julio de 2011, realizaremos un estudio profundo del artículo 91, para así realizar una adecuada guía para el sector fiduciario.

5. OBJETIVO GENERAL

Determinar si la administración de los recursos a través de las fiduciarias ayudan al buen manejo de los anticipos y al control del desvío de recursos.

5.1 OBJETIVO ESPECIFICO

Elaborar una guía para el Sector Fiduciario, la cual facilite el adecuado manejo de los recursos de anticipos en la Contratación Estatal.

6. MARCO DE REFERENCIA

6.1 Marco Teórico

El Presidente Juan Manuel Santos sancionó la Ley Anticorrupción, un paquete de 135 normas que buscan detener los galopantes y continuos escándalos de robo de dineros de públicos.

Al sancionar la ley, en un acto en la casa de gobierno, Santos recordó un decreto emitido en 1824 por el Libertador Simón Bolívar que “castigaba con pena de muerte a los funcionarios que malversaran recursos públicos, e incluso a los jueces que no los sancionaran en debida forma”, dijo el mandatario.

Tal decreto “parece un castigo exagerado... pero es una señal histórica de la gravedad que reviste para la sociedad que sus servidores públicos y también los particulares se lucren de los fondos que están destinados al beneficio de la comunidad en su conjunto”, añadió Santos en su discurso en la casa de gobierno.

La nueva ley, que modifica la norma anterior vigente desde hace 15 años, endurece castigos de multas y cárcel, pero también trae severas regulaciones como que las personas naturales o jurídicas que hayan cometido delitos contra la administración pública no podrán volver a contratar con el Estado por 20 años.

Los ex empleados públicos del nivel directivo tampoco podrán ser contratistas del Estado en el mismo sector en el cual prestaron sus servicios, durante los dos años siguientes a su retiro del cargo y quienes sean condenados por delitos de corrupción no podrán tener beneficios como libertad condicional o prisión domiciliaria, como ocurre actualmente.

En Colombia los escándalos por robos y malos manejos de los fondos estatales no han dado tregua a lo largo de décadas, en corruptelas en las que han estado implicados tanto altos como pequeños funcionarios.

Ni el presidente en la jornada ni instancias como la Contraloría General han dado un cálculo sobre cuánto han podido perder las arcas públicas en tantos casos a lo largo de años y que van desde sobrecostos en la construcción de

vías hasta falsos cobros por medicamentos a las entidades de salud estatales.

6.1.1 Marco Conceptual

Para los efectos, las palabras o términos que a continuación se relacionan tendrán el significado que aquí se establece:

Fiduciaria: Será denominada así en el presente contrato a la sociedad FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A., cuya identificación se efectuó al inicio de este documento, cuyo objeto social permite la celebración y ejecución de negocios fiduciarios.

Anticipo: Es el porcentaje pactado del valor total del contrato que se le cancela al contratista una vez perfeccionado y cumplidos los requisitos previamente establecidos en el mismo, el cual será pagado antes de su iniciación o durante su desarrollo.

Fideicomiso o Patrimonio Autónomo: Es el conjunto de derechos, bienes y obligaciones que se conforma por la celebración del contrato, cuyo vocero y administrador es LA FIDUCIARIA.

El Fideicomitente: Es la persona jurídica o natural que transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

Contrato: Es el contrato de obra suscrito entre una persona natural o jurídica y LA ENTIDAD CONTRATANTE, con un objetivo.

Interventor y/o Supervisor: Es la persona nombrada por LA ENTIDAD CONTRATANTE para ejercer las labores de interventoría o supervisión del CONTRATO, quien autorizará por escrito los pagos que deban llevarse a cabo en desarrollo del presente contrato.

La Entidad Pública Contratante: Es la entidad con la cual se suscribe el contrato.

Licitación Pública: Procedimiento mediante el cual la entidad estatal formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la mejor convenga. La licitación se adjudicará en audiencia pública, la cual se realizará conforme a las reglas señaladas para tal efecto por la entidad.

Supervisor: Es el funcionario público responsable de vigilar y hacer cumplir las obligaciones que se deriven la ejecución del contrato de obra pública o compra venta.

6.2 Marco Legal

Tomaremos como marco legal la Ley 1474 de julio de 2011, por la cual dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

Los artículos que tendremos en cuenta para la elaboración de la investigación serán los siguientes:

Artículo 1°. *Inhabilidad para contratar de quienes incurran en actos de corrupción.*

Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración Pública cuya

pena sea privativa de la libertad o que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos ilegales, delitos de lesa humanidad, narcotráfico en Colombia o en el exterior, o soborno transnacional, con excepción de delitos culposos.

Esta inhabilidad se extenderá a las sociedades en las que sean socias tales personas, a sus matrices y a sus subordinadas, con excepción de las sociedades anónimas abiertas.

La inhabilidad prevista en este literal se extenderá por un término de veinte (20) años.

Artículo 82. Responsabilidad de los interventores. Modifíquese el artículo [53](#) de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:

Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría.

Por su parte, los interventores responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría.

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de esta ley.

Artículo 83. Supervisión e interventoría contractual. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.

Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual en el contrato respectivo de interventoría, se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor.

El contrato de Interventoría será supervisado directamente por la entidad estatal.

Parágrafo 1°. En adición a la obligación de contar con interventoría, teniendo en cuenta la capacidad de la entidad para asumir o no la respectiva supervisión en los contratos de obra a que se refiere el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los estudios previos de los contratos cuyo valor supere la menor cuantía de la entidad, con independencia de la modalidad de selección, se pronunciarán sobre la necesidad de contar con interventoría.

Parágrafo 2°. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Artículo 84. *Facultades y deberes de los supervisores y los interventores.* La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligatorio por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

Parágrafo 1°. El numeral [34](#) del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan

constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento.

Parágrafo 2°. Adiciónese la Ley 80 de 1993, artículo 8°, [numeral 1](#), con el siguiente literal:

k) El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

Esta inhabilidad se extenderá por un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente.

Parágrafo 3°. El interventor que no haya informado oportunamente a la Entidad de un posible incumplimiento del contrato vigilado o principal, parcial o total, de alguna de las obligaciones a cargo del contratista, será solidariamente responsable con este de los perjuicios que se ocasionen con el incumplimiento por los daños que le sean imputables al interventor.

Cuando el ordenador del gasto sea informado oportunamente de los posibles incumplimientos de un contratista y no lo conmine al cumplimiento de lo pactado o adopte las medidas necesarias para salvaguardar el interés general y los recursos públicos involucrados, será responsable solidariamente con este, de los perjuicios que se ocasionen.

Parágrafo 4°. Cuando el interventor sea consorcio o unión temporal la solidaridad se aplicará en los términos previstos en el artículo 7° de la Ley 80 de 1993, respecto del régimen sancionatorio.

Artículo 85. Continuidad de la interventoría. Los contratos de interventoría podrán prorrogarse por el mismo plazo que se haya prorrogado el contrato objeto de vigilancia. En tal caso el valor podrá ajustarse en atención a las obligaciones del objeto de interventoría, sin que resulte aplicable lo dispuesto en el párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

Parágrafo. Para la ejecución de los contratos de interventoría es obligatoria la constitución y aprobación de la garantía de cumplimiento hasta por el mismo término de la garantía de estabilidad del contrato principal; el Gobierno Nacional regulará la materia. En este evento podrá darse aplicación al artículo 7° de la Ley 1150, en cuanto a la posibilidad de que la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato.

Artículo 86. Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el

evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;

b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;

d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia.

La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.

Artículo 90. Inhabilidad por incumplimiento reiterado. Quedará inhabilitado el contratista que incurra en alguna de las siguientes conductas:

a) Haber sido objeto de imposición de cinco (5) o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos, durante una misma vigencia fiscal con una o varias entidades estatales;

b) Haber sido objeto de declaratorias de incumplimiento contractual en por los menos dos (2) contratos durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales;

c) Haber sido objeto de imposición de dos (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales.

La inhabilidad se extenderá por un término de tres (3) años, contados a partir de la inscripción de la última multa o incumplimiento en el Registro Único de Proponentes, de acuerdo con la información remitida por las entidades públicas. La inhabilidad pertinente se hará explícita en el texto del respectivo certificado.

Parágrafo. La inhabilidad a que se refiere el presente artículo se extenderá a los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado esta inhabilidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.

Artículo 91. Anticipos. En los contratos de obra, concesión, salud, o los que se realicen por licitación pública, el contratista deberá constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo, con el fin de garantizar que dichos recursos se apliquen exclusivamente a la ejecución del contrato correspondiente, salvo que el contrato sea de menor o mínima cuantía.

El costo de la comisión fiduciaria será cubierto directamente por el contratista.

Parágrafo. La información financiera y contable de la fiducia podrá ser consultada por los Organismos de Vigilancia y Control Fiscal.

CAPITULO I

Guía para el Manejo de los Anticipos para el Sector Fiduciario:

Participantes:

Para el desarrollo se establecerá la participación de El Contratista y la Fiduciaria.

Objetivo

Describir los lineamientos o directrices para el adecuado desarrollo y ejecución del Contrato.

Manejo del Anticipo

El contratista se obliga a constituir una garantía del buen manejo y correcta inversión del anticipo. Y está obligado a rendir cuentas al interventor y/o supervisor.

El anticipo debe destinarse al cumplimiento del objeto del contrato.

Interventor y/o Supervisor

Para la supervisión del contrato se tendrá la obligación de tener un interventor y/o supervisor nombrado por la entidad contratante y por la

Fiduciaria encargada. De esta manera se podrá garantizar la transparencia de la destinación de los recursos.

Plan de Inversión

Es de carácter obligatorio que el contratista realice un Plan de Inversión para el manejo del Anticipo, el cual tiene que ser aprobado por la entidad contratante y el interventor y/o supervisor.

El anticipo podrá invertirse únicamente de acuerdo con el Plan de Inversión aprobado del mismo, actividad que deberá ser verificada detalladamente por los interventores.

El informe de inversión y el buen manejo del anticipo será revisado, controlado y verificado por la Fiduciaria, a través de la Interventoría, contratada y posteriormente será herramienta de revisión por parte de los entes fiscales para evaluar la correcta utilización del erario público.

Recaudo del Anticipo

Los recursos por concepto de los contratos de anticipo, serán enviados a una cuenta específica suministrada por la Fiduciaria, en la cual se administrarán únicamente los recursos de dicho contrato.

Pagos

Para realizar los pagos se debe contar con la aprobación de los dos (2) interventores y/o supervisores, con la siguiente documentación:

- Plan de Inversión aprobado.
- Factura o cuenta de cobro con su respectivo Rut.

- En caso que se realice reembolso de gastos a favor del contratista, deben anexar la cuenta de cobro, las facturas y soportes que evidencien el pago.
- Para la compra de materiales, la factura deberá acompañarse de la orden de despacho y suministro y soportado con acta de recibo de los mismos en el lugar de la obra.
- Adjuntar certificación del revisor fiscal o contador mediante la cual se indica que el contratista aplicó, descontó y pagó las retenciones de Ley sobre los pagos realizados.

Informes

La Fiduciaria deberá remitir mensualmente un informe detallado sobre los manejos de los recursos a la Entidad Contratante, al Contratista y al Interventor.

Y a su vez el contratista deberá rendir informe mensual a la Entidad Contratante sobre el adecuado manejo de los recursos.

Liquidación del Contrato de Anticipo

Una vez agotado el valor del anticipo, el contratista deberá rendir un informe final, detallando las erogaciones, desembolsos y giros efectuados a través de la cuenta del anticipo y los rendimientos financieros generados por la misma.

El informe final deberá ser aprobado por la Entidad Contratante, la Fiduciaria y los interventores.

Posteriormente suscribirá el acta de liquidación del anticipo y presentará a las partes interventoras del contrato, los siguientes documentos:

1. Certificado de cancelación de la cuenta bancaria expedido por la entidad financiera.

2. Paz y salvo por parte de la Fiduciaria.

3. Original del recibo de consignación de los dineros sobrantes y los rendimientos financieros.

4. Original de las facturas de los gastos realizados con el anticipo.

Con la implementación de esta guía se busca la transparencia del manejo de los recursos que el Estado otorga por intermediación de las Fiduciarias, con el fin que el crecimiento y desarrollo del país no se vean afectados, por personas inescrupulosas, que solo piensan el bien común y en el bien general.

7. CONCLUSIONES

- Con esta guía lo que busca es que el Sector Fiduciario, pueda controlar la corrupción en los contratos de anticipos, teniendo en cuenta la Ley.
- La falta de un adecuado procedimiento puede llevar a que el Sector Fiduciario no realice los respectivos controles, para el cumplimiento de esta tipología de contratos y así volver a incurrir en los delitos que se evidenciaron en años anteriores.
- La corrupción que asola al país, lo mismo en las órbitas de lo público que en lo privado, ha sido puesta de presente de manera mancomunada de la justicia y organismos de control.

BIBLIOGRAFIA

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1474. (12, julio, 2011).
Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de
prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad
del control de la gestión pública. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2011. no.
48.128.

CIBERGRAFÍA

- <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43292>
- Disponible en Internet vía anónimo FTP a:
<http://www.asofiduciarías.org.co/NewsDetail/403/1/NormatividadFiduciaria>
- <http://www.fiduciariabancolombia.com>
- <http://www.fiduoccidente.com.co>
- <http://www.elpilon.com.co/inicio/santos-sanciona-nueva-ley-anticorrupcion-en-colombia/>
- Disponible también en versión HTML en:
http://www.legis.com.co/BancoConocimiento/L/ley_1474_estatuto_anticorrupcion/ley_1474_estatuto_anticorrupcion.asp?Miga=1&CodSeccion=25