

Ley 1474 de 2011: ¿un arma contra la corrupción?

Ensayo para optar al título de especialista en finanzas y administración pública

Lida Patricia Nieves Rodríguez

Universidad Militar Nueva Granada
Facultad de Ciencias Económicas
Especialización de Finanzas y Administración Pública
2014

Ley 1474 de 2011: ¿un arma contra la corrupción?

Lida P. Nieves Rodríguez¹

Resumen: Este trabajo presenta un análisis del neoliberalismo en Colombia a partir del Presidente Cesar Gaviria en el año 1990 en donde se gestaron cambios; como la incorporación de empresas privadas en la prestación de servicios que eran exclusivos del Estado, también la reforma de la Constitución Política donde plantea la expedición del Estatuto General de la Contratación Pública en su Artículo 150, pasando por la creación de la ley 80 de 1993 que organiza las normas y principios que rigen los contratos celebrados con las entidades estatales y está conformada por, regulaciones sobre su campo de aplicación, fines y principios de la contratación, inhabilidades e incompatibilidades para contratar, contenido, forma e interpretación del contrato estatal, nulidad de los contratos, liquidación del contrato, control de la gestión contractual y solución de las controversias contractuales; hasta llegar a la ley 1474 de 2011 conocida como el Estatuto de anticorrupción en donde el gobierno nacional pretende ponerle fin al flagelo de la corrupción, minimizando de algún modo el mal llamado corrupción que viene inmerso en los innumerables contratos realizados por los diferentes entes públicos en Colombia.

El Estatuto Anticorrupción dicta normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.² Plantea medidas penales, administrativas y disciplinarias para contrarrestar la corrupción.

Palabras clave: Neoliberalismo, Constitución política, ley, corrupción, moral, servidor público, Estatuto anticorrupción.

¹ Contadora Pública, Fundación universitaria San Martín (2013), estudiante del programa de Especialización de Finanzas y Administración Pública, Universidad Militar Nueva Granada. Correo electrónico: jmari2009@hotmail.com

² Ministerio del interior y justicia (2011). Estatuto anticorrupción

Ley 1474 de 2011: ¿Un arma contra la corrupción? – L. Nieves R.

Abstract: This paper presents an analysis of neoliberalism in Colombia since President Cesar Gaviria in 1990 where changes were developed; the incorporation of private companies in providing services exclusive State were also the reform of the Constitution which raises the issue of the General Staff of the Public Procurement in Article 150, including the creation of the Act 80 of 1993 organized by the rules and principles governing contracts with state agencies and is comprised of, regulations on its scope, aims and principles of recruitment, ineligibility and incompatibility to hire, content, form and interpretation of state contract, nullity contracts, contract settlement, control of the contractual management and resolution of contractual disputes; up to the 1474 law known as the 2011 Anti-Corruption Statute where the national government plans to end the scourge of corruption, minimizing somehow evil called corruption that is immersed in the many different contracts by public authorities in Colombia.

The Anti-Corruption Statute dictates designed to strengthen mechanisms to prevent, investigate and punish acts of corruption and control effectiveness of governance standards. Poses criminal, administrative and disciplinary measures to counter corruption.

Keywords: Neoliberalism, Constitution, law, corruption, moral, public servant, anticorruption statute.

Introducción

A comienzos de los 90s el gobierno nacional debió enfrentar un colapso en su economía causado por las malas administraciones del pasado, las cuales dejaron al país, inmerso en la escases de recursos con los cuales se debía suplir muchas de las necesidades requeridas por la nación, hacia la comunidad y es así como el Estado Colombiano reactiva la Contratación Estatal por medio de la ley 80 de 1993 también llamada Manual de la Contratación Pública en donde se establece la modalidad de contratación en Colombia, en donde el Estado no es el único facilitador de los bienes y servicios, dejando participar a las empresas privadas puesto que el gobierno no atravesaba por la mejor economía y se le dificultaba atender las necesidades del país.

Ley 1474 de 2011: ¿Un arma contra la corrupción? – L. Nieves R.

El presidente de ese momento, Cesar Gaviria, le apuesta a la apertura económica en el país, la cual se venía estructurando desde la presidencia del Dr. Virgilio Barco; en donde se realizó una reducción arancelaria para poder impulsar las importaciones pero con todo esto las importaciones seguían a la baja y esto no fue suficiente para estimular la inversión. Por otro lado con la Constitución Política se le dio poder al presidente para el manejo de la administración pública en lo concerniente a la contratación.

La ley 80 de 1993 establece los diferentes tipos de contratos estatales como son: el contrato de obra, de consultoría, de prestación de servicio, concesión, encargo de fiducia entre otros; también se dejó claro cuál debía ser el objeto, los fines para cada contrato, las inhabilidades y las causales de nulidad de los mismos; así mismo hace gran énfasis en el manejo de transparencia y eficiencia en el proceso de contratación.

Son muchas las reformas que siguieron a esta ley, como lo fue la ley 1150 de 2007 que sugiere la creación del Portal único de contratación SECOP, en donde cada uno de los contratos que querían ejecutar las diferentes instituciones estatales debían aparecer allí, para que la persona que estuviera interesada y que cumpliera con el mínimo de requisitos pudiera postularse y tener una posibilidad para ejecutar ese acuerdo.

Lo que en su momento se creó como un alivio para el gobierno, se plantearía sí ¿terminaría siendo un dolor de cabeza para el país?, pues paralelo a esto, se hizo más visible el problema de la corrupción; que se dio tanto a nivel político como administrativo. Detrás de cada contrato existían intereses de por medio de tipo económico, en donde contiguo a la adjudicación de cada contrato venían enmascarados muchos favores políticos que se debían pagar y qué mejor forma con la adjudicación a dedo de muchos de estos acuerdos.

Fue hasta el 2011 con el problema del mal llamado el Carrusel de la contratación que el país y el gobierno pudieron ver el problema que trajo consigo la creación de la anterior norma. Vimos cómo se adjudicaron infinidad de contratos a una misma firma como fue la de los Nule; en donde, desde un comienzo,

Ley 1474 de 2011: ¿Un arma contra la corrupción? – L. Nieves R.

empezaron a incumplir con muchas de sus obras y jamás se vio el actuar con rapidez de los organismos encargados de la vigilancia de estos contratos.

Se dejó al descubierto que por debajo de estos acuerdos se manejaron grandes cifras como reconocimiento por la adjudicación de los mismos, tanto a jefes de gobierno como gerentes de diferentes entidades; y es allí en donde el gobierno nacional debe comenzar su carrera contra reloj para poder ponerle fin a esta problemática; y es así como se crea la Ley 1474 de 2011 conocida como el Estatuto Anticorrupción; esta Ley lo que buscaba era frenar la corrupción y todo lo malo que traía consigo la adjudicación de contratos y el mal actuar de las partes.

Se puede evidenciar que la norma como total puede ser efectiva pero el problema de la corrupción en los contratos radica en la moralidad, en la ética, en el buen actuar de los servidores públicos que se encuentran allí para ser imparciales en la adjudicación de contratos sin esperar u obtener nada a cambio; solamente obtienen la gratificación de un trabajo bien hecho de acuerdo a los principios adquiridos durante la vida.

Para este análisis se realizara una breve descripción de los diferentes artículos que componen dicha ley, de tal forma que se logre demostrar que con esta norma se puede llegar a restarle espacio a la corrupción que viene ligado a dicho proceso por la falta de mentalidad honesta de los funcionarios públicos.

1. ¿Qué es la moral?

Es un grupo de criterios relacionados al bien y al mal, con los cuales se dictamina la conducta de los seres humanos. Uno de esos criterios es la honestidad que es una cualidad que tienen los seres humanos de acuerdo a la forma para comportarse en una sociedad. Todo esto es inherente al ser humano, pero con el correr del tiempo cada uno decide como desea actuar.

Según Mario Roberto Solarte Rodríguez define la moral como un conjunto de costumbres, valores y normas de acción que cada generación transfiere a la

Ley 1474 de 2011: ¿Un arma contra la corrupción? – L. Nieves R.

siguiente pues constituye su manera de idear la vida buena. La moral se vive y se aprende dentro de la costumbre de cada comunidad y forma de vida.³

1.2 La moral como condición de vida de las personas

La moral es algo innato en los seres humanos, todos distinguimos el bien del mal pero cada uno decide como desea actuar el resto de su vida.

Son múltiples situaciones que llevan al ser humano a actuar mal comúnmente llamado deshonestidad. Esa deshonestidad se puede evidenciar en la forma como se pretende engañar a una sociedad o a una entidad o institución.

1.3 La moral en los servidores públicos

La moral en los servidores públicos es muy vulnerada y esta se pierde al ver las desigualdades salariales que se evidencian en el sector público, pero son ellos los que más deben promulgar esa moral pues en manos de ellos recae el buen uso de los recursos económicos que le delega una sociedad para poder acceder a bienes y servicios de calidad.

Estos servidores públicos se ven tentados por parte de los contratistas para poder acceder a contratos de una manera fácil y poco ética; y es allí donde estos funcionarios dejan de lado los valores adquiridos desde niños y comienzan a actuar con deshonestidad.

1.4 La moral y los contratistas

Los contratistas entregan los bienes y servicios que son necesarios para una comunidad. Ellos son los encargados junto con las instituciones de realizar los trabajos y beneficiarse mutuamente.⁴

1.4.1 Algunos derechos de los contratistas

El cumplimiento de los compromisos contractuales.

³ Solarte, M. (2003) define la moral como el conjunto de hábitos, valores y pautas de acción que cada generación transmite a la siguiente, pues constituye su manera de concebir la vida buena; la moral se vive y se aprende dentro de la tradición de cada comunidad y forma de vida.

⁴ Solarte, M. (2003) dice que los contratistas son quienes aportan a la institución los bienes o servicios que necesita para cumplir su objeto social. Juegan un papel fundamental como colaboradores, ya que establecen acuerdos de cooperación de mutuo beneficio con la organización.

Ley 1474 de 2011: ¿Un arma contra la corrupción? – L. Nieves R.

El establecimiento de una política de información pública confiable que garantice el acceso equitativo a los diversos negocios y límites las posibilidades del monopolio.

El pago oportuno de las obligaciones para que los proveedores puedan desarrollar eficientemente su labor en el mercado, respondiendo a su vez con sus obligaciones laborales y sociales. (Solarte, M. 2003, p.p. 97).

Todo contratista tiene que velar por la realización de los compromisos adquiridos para así poder exigir la puntualidad del pago por los servicios suministrados a la sociedad.

2. ¿Qué es la corrupción?

Etimológicamente la palabra corrupción viene del latín corruptus, que significa descomposición, podredumbre o desintegración. La corrupción es definida como: la adjudicación privada (indebida) de un bien público.

La corrupción es entonces un efecto y no una causa. Es un efecto de las relaciones del Estado y los individuos que no se dirigen hacia el bienestar colectivo. Además, el fenómeno de la corrupción expresa comportamientos sociales que se identifican con la alteración de un orden que puede ser entendido bajo tres formas: el orden del Estado de derecho, el orden del sistema económico o el orden del régimen político. La corrupción se expresa como una violación de las normas; si el orden es económico, la corrupción puede verse como alteración de la asignación de recursos y distorsionadora de los precios, o, en el lado opuesto, como una garantía para la eficacia de la acción económica; por último, si el orden es el sistema político, la corrupción se relaciona entonces con las formas de hacer política y los medios de su legitimación para

Ley 1474 de 2011: ¿Un arma contra la corrupción? – L. Nieves R.

mantenerse en el poder a través de la maximización de votos”.

(Martínez, E. 2006, p.p 149-150)

La corrupción se puede entender como la priorización del interés particular sobre el interés común; en donde lo único que importa es la ganancia y no la entrega efectiva del bien; en donde muchos políticos pagan con contratos la ayuda que recibieron en las campañas para acceder a cargos políticos.

Otra definición que describe la corrupción es como uso incorrecto del poder para así lograr un beneficio propio.⁵

2.1 Definición de la corrupción en el servicio público

Es el comportamiento que se desvía de las funciones naturales del cargo público para atender intereses privados (familia, círculo de amigos), obtener ganancias pecuniarias o posición social, o violar las reglas en aras de oponerse al ejercicio de algunos tipos de influencia privada.

El funcionario público muchas veces concibe su trabajo como un negocio cuyos ingresos.... busca maximizar. Su despacho se convierte entonces en una unidad maximizadora y en consecuencia, el monto de sus ingresos dependerá de las condiciones del mercado y de su habilidad para encontrar el punto de máxima ganancia en la curva de la demanda pública. (Gallón, S. 2000, p.p. 3)

Lo que consigue el funcionario público al adjudicar contratos es mejorar sus ingresos sin importar que el contratista sea la persona más idónea para desarrollar las demandas exigidas por el Estado.

2.2 La administración Gaviria en los noventa contra la corrupción

El presidente Cesar Gaviria realiza un nuevo modelo de desarrollo y de acuerdo a la Constitución Política de 1991, comienza una transformaciones para frenar la corrupción y la problemática social que surgió con esta.

⁵ Transparencia por Colombia. (2004) manifiestan que la corrupción es el mal uso del poder encomendado para obtener beneficios privados.

Ley 1474 de 2011: ¿Un arma contra la corrupción? – L. Nieves R.

Entre esa transformación se consigue la aprobación de la ley 80 de 1993 conocida como Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública.

Lo que se quería alcanzar con esta ley era que el gobierno estatal dejara de presta todos los servicios y dejarlo en manos del sector privado y así acabar con trámites inútiles y poder llegar a una hegemonía en el mercado para así lograr la mejor prestación del servicio y lograr ser más competitivos internacionalmente cumpliendo con los requerimientos de la globalización.⁶

2.3 La corrupción y la contratación estatal

La corrupción se presenta comúnmente en la contratación estatal pues es allí de acuerdo a las partidas que se destinan del presupuesto para desarrollar diferentes actividades en donde personas con gran perfil corrupto aprovechan para poder acceder a estos tipos de contratos.

En donde se ven implicados tanto funcionarios o servidores públicos que son los encargados de realizar este trámite como la persona natural o jurídica que desea acceder a esta negociación sin importarles el bien común o colectivo sino en donde prevalece el bien propio; pues con esto lo que se desea es ganar dinero de una manera fácil si tener que sacrificar nada.

2.3.1 Prácticas indebidas en la Contratación:

- Creación de contratos para conseguir bienes y servicios innecesarios.
- Selección a dedo o equivocada de la persona que va a desarrollar dicho contrato.
- Adquisición de servicios con precios ficticios.
- Renegociaciones con contratos en marcha.
- Finalización del contrato sin haber recibido a cambio los bienes y servicios contratados

⁶ Gallón, S., Gómez, K. (2000). explicaron que lo que buscaba la ley era participar a la empresa privada en la prestación de servicios exclusivos del Estado.

Ley 1474 de 2011: ¿Un arma contra la corrupción? – L. Nieves R.

- Corrupción en el momento de realizar la liquidación del contrato. (Martínez, E. 2006, p.p 155)⁷

3. La ley 1474 de 2011

El objetivo puntual, de la ley 1474 de 2011, se centra en dar respuesta a los vacíos en el tema de corrupción, esencialmente en lo concerniente con la contratación estatal, orientándose a fortalecer la prevención, la investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Es así como se establecen medidas administrativas, penales, disciplinarias en la lucha contra la corrupción.

3.1 Medidas administrativas

En primera instancia se establecen, dentro de las medidas administrativas para la lucha contra la corrupción, las inhabilidades para contratar de quienes cometan actos de corrupción en los siguientes términos:

3.1.1 Las personas naturales que han sido declaradas responsables judicialmente, esto es en donde medie sentencia judicial, por haber cometido delitos contra la Administración Pública, cuya pena sea privativa de la libertad o que afecten el patrimonio del Estado. Así mismo se incluyen quienes hayan sido declarados responsables de delitos que tengan relación con el hecho de pertenecer, promover o financiar grupos ilegales, delitos de lesa humanidad, narcotráfico en Colombia o en el exterior, o soborno transnacional, con excepción de delitos culposos (es decir, sin intención, sino que se dan por negligencia, impericia, imprudencia). Es importante señalar que la inhabilidad se extiende a las sociedades en las que sean socias tales personas, así como a sus matrices y a sus subordinadas, exceptuando a las sociedades anónimas abiertas. La inhabilidad se amplía por un término de 20 años.

3.1.2 Quienes financien campañas políticas a la presidencia de la República, gobernaciones o alcaldías con aportes mayores al 2.5% del total autorizado, no

⁷ Martínez, E. manifiesta que además del soborno, existen otras prácticas que hacen aún mucho más gravosa la situación cuando se presentan costos adicionales derivados de acciones como el despilfarro.

Ley 1474 de 2011: ¿Un arma contra la corrupción? – L. Nieves R.

pueden celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato.

Esta inhabilidad será por todo el período para el cual fue elegido el candidato y cobija a las personas dentro del segundo grado de consanguinidad (hermanos, abuelos, nietos), segundo de afinidad (cuñados), o primero civil (hijos adoptados y padres adoptantes)

Comprende las sociedades existentes o que se lleguen a constituir diferentes de las anónimas abiertas, en las que el representante legal o cualquier socio hayan financiado directamente o por interpuesta persona las campañas ya mencionadas.

Quedan excluidos los contratos de prestación de servicios profesionales.

3.1.3 Prohibición para que ex servidores públicos gestionen intereses privados.

Se prohíbe a quienes fueron servidores públicos sujetos a inspección, vigilancia, control, o regulación de la entidad, corporación u organismo al que se haya estado vinculado, prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, con respecto del organismo al que haya estado vinculado. Esta inhabilidad se extiende hasta 2 años después de dejar el cargo. Pero será indefinida en relación con los asuntos específicos de los que el servidor conoció en ejercicio de sus funciones, entendiéndose por estos aquellos que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los que existen sujetos claramente determinados.

3.1.4 Inhabilidad para que ex empleados públicos contraten con el Estado, directa o indirectamente. Se refiere a quienes han ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del estado y las sociedades en las que estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título. Se extiende hasta por dos años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al que prestaron sus servicios. Se extiende para quienes se hallen en primer grado de consanguinidad (padres, hijos), primero de afinidad (suegros) o primero civil (adoptantes, adoptado) del ex empleado público.

Ley 1474 de 2011: ¿Un arma contra la corrupción? – L. Nieves R.

3.1.5 Quien haya celebrado un contrato estatal de obra pública, concesión, suministro de medicamentos y de alimentos a su cónyuge, compañero o compañera permanente pariente hasta el segundo grado de consanguinidad (como es hasta cobija padre, hijos, hermanos, abuelos, nietos), segundo de afinidad (suegros, cuñados) y/o primero civil (adoptantes, adoptivo) o sus socios en sociedades distintas de las anónimas abiertas, con las entidades referidas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, durante el plazo de ejecución y hasta la liquidación del mismo, no pueden celebrar contratos de interventoría con la misma entidad.

Es decir, es una prohibición de celebrar contratos de interventoría con una misma entidad en donde existan lazos de consanguinidad, afinidad, civil o sociales en contratos de concesión, suministro de medicamentos y alimentos.

Contempla la acción de Repetición. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, *conciliación u otra forma de terminación de un conflicto*. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial, en la ley 1474 de 2011 se faculta al Ministerio de de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación, cuando la perjudicada con el pago sea una entidad pública del orden nacional, a ejercitar esta acción.

Se establece responsabilidad para quienes actuando como revisores fiscales no denuncien o pongan en conocimiento de autoridad disciplinaria o fiscal correspondiente, los actos de corrupción que haya encontrado en el ejercicio de su cargo, dentro de los 6 meses siguientes a que haya conocido el hecho o tuviera la obligación legal de conocerlo, es decir, sanciona no solamente su omisión, también su negligencia; además estipula que con actos de corrupción no procede el secreto profesional.

Ley 1474 de 2011: ¿Un arma contra la corrupción? – L. Nieves R.

En cuanto a la designación de responsable del control interno estatuye quien debe designarlo de acuerdo al orden territorial, fijándole al mencionado funcionario un período de 4 años, en la mitad del respectivo período del alcalde o gobernador, en esto último no menciona lo concerniente al orden nacional; pero sí define qué requisitos debe acreditar quien desempeñe el cargo de asesor, coordinador o auditor interno, en términos de formación profesional y experiencia mínima de 3 años en asuntos de control interno.

El jefe de la Unidad de la Oficina de control interno o quien haga sus veces en una entidad de la rama ejecutiva del orden nacional será servidor público de libre nombramiento y remoción, designado por el Presidente de la República y deberá además de sus obligaciones legales reportar al Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y a los organismos de control los actos de corrupción e irregularidades que haya encontrado en el ejercicio de sus funciones. Además debe publicar cada 4 meses en la página Web de la entidad, un informe pormenorizado del estado del control interno de dicha entidad, so pena de incurrir en falta disciplinaria grave.

Los informes de los funcionarios de control interno son considerados pruebas en procesos disciplinarios, administrativos, judiciales y discalles cuando las autoridades pertinentes, lo soliciten.

En lo atinente al presupuesto de publicidad, la ley 1474 de 2011, se establece que los recursos destinados por las entidades públicas y las empresas y sociedades con participación mayoritaria del estado del orden nacional y territorial para la divulgación de programas y políticas que se realicen a través de publicidad oficial o no que implique uso de dineros del estado, deben cumplir esa finalidad y garantizar el derecho a la información de los ciudadanos, propendiendo por la mayor austeridad en el gasto y la reducción real de costos, cumpliendo con criterios de efectividad, transparencia y objetividad. Prohibiéndose taxativamente la promoción de servidores públicos, candidatos o el uso de su voz, imagen, nombre, símbolo, logo o cualquier elemento identificable que induzca confusión.

Ley 1474 de 2011: ¿Un arma contra la corrupción? – L. Nieves R.

Limitando, por ende, a funciones legales que deban cumplir las entidades al prohibir contratar o patrocinar impresiones de lujo o con policromías. Imponiendo un límite al presupuesto destinado para tal fin.

Exceptúa de lo preceptuado, sobre el presupuesto de publicidad, a las Sociedades de Economía mixta y a las empresas industriales y comerciales del estado que compitan con el sector público o privado o cuando existan motivos de interés público en salud. Pero sí deben observar lo relacionado con costo-beneficio, presupuesto previo y razonabilidad del gasto.

En lo relacionado con el control y vigilancia en el sector de la seguridad social en salud, en aras de tratar de controlar los fraudes en este sistema establece la obligación a las instituciones sometidas a control y vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud, de adoptar medidas de control apropiadas y suficientes a fin de evitar fraudes, para ello sus representantes legales, directores, administradores y funcionarios deben observar ciertos mecanismos y reglas de conducta, para lo que dichas entidades deberán diseñar y poner en práctica procedimientos específicos y designar funcionarios responsables que verifiquen el adecuado cumplimiento de dichos procedimientos. Se establece la prohibición, para cualquier entidad prestadora del servicio de salud, de hacer donaciones de cualquier tipo a campañas políticas o actividades que no tengan relación con la prestación del servicio.

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 estas conductas

3.2 Medidas penales

Se establecen las siguientes medidas penales en la lucha contra la corrupción pública y privada: Se excluyen los beneficios en los delitos contra la administración pública relacionados con corrupción, es decir no se concederá libertad condicional, ni prisión domiciliaria ni otro beneficio que sustituya la pena privativa de la libertad cuando se condene por delito doloso (con intención), o preterintencional dentro de

Ley 1474 de 2011: ¿Un arma contra la corrupción? – L. Nieves R.

los 5 años anteriores, se exceptúan los beneficios por colaboración establecidos por la ley.

Esto mismo se aplica para quienes hayan sido condenados por delitos contrala Administración Pública, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del estado, indebida utilización de información privilegiada , lavado de activos y soborno transnacional (a funcionario público de un Estado extranjero).

Se establecen ciertas excepciones:

En pro de evitar la impunidad se aumentó el término de prescripción penal en la mitad para las conductas punibles en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas que realice o en las que participe servidor público.

Incluye ciertas conductas relacionadas con el Sistema General de Seguridad social dentro de las causales de las circunstancias de agravación punitiva contempladas por el Código penal en el artículo 247.

Introduce dentro de los delitos contra el patrimonio los siguientes:

3.2.1 Corrupción privada, se configura cuando directamente o por interpuesta persona se prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o asesores de una sociedad, asociación o fundación, dadiva o cualquier beneficio injustificada para buscar su favorecimiento o el de un tercero en perjuicio de aquella. Igualmente para el directivo, administrador, empleado o asesor de una sociedad, asociación o fundación que por sí o por interpuesta persona reciba, solicite o acepte dadiva o beneficio injustificado en perjuicio de aquella.

La pena que se fija para estas conductas se aumenta cuando se produzca perjuicio económico para la sociedad, asociación, o fundación.

3.2.2 Administración desleal, se presenta cuando se dispone fraudulentamente de los bienes de la sociedad o cuando se contraen obligaciones a cargo de la sociedad y cause directamente perjuicio económicamente a sus socios.

Se penaliza más duramente el delito de **Utilización indebida de información privilegiada**, el cual se presenta cuando el empleado, asesor, directivo o miembro de junta u órgano de administración de cualquier entidad privada para obtener beneficio para sí o para un tercero use indebidamente

Ley 1474 de 2011: ¿Un arma contra la corrupción? – L. Nieves R.

información conocida por razón o con ocasión de su cargo o función y que no sea de conocimiento público.

Introduce penas mayores para delitos como:

- **Especulación de medicamentos y dispositivos médicos.**
- **Agiotaje con medicamentos y dispositivos médicos.**
- **Evasión fiscal**

Adiciona al código penal los delitos de:

- **Omisión de control en el sector de la salud.**
- **Peculado por aplicación oficial diferente frente a recursos de la seguridad social**, en este caso agrava la pena prevista cuando se de aplicación oficial diferente a recursos destinados a la seguridad social integral.
- **Peculado culposo frente a recursos de la seguridad social**, en este tipo penal igualmente fija agravante de pena.

Fija circunstancias atenuantes de la pena cuando antes de iniciarse investigación el agente por sí, o por tercera persona haga cesar el mal uso, repare el daño, corrija la aplicación oficial diferente o reintegre lo apropiado, perdido o extraviado, o su valor actualizado con intereses; en estos casos disminuye la pena en la mitad.

Si reintegra antes de que se dicte sentencia de segunda instancia la pena disminuye en una tercera parte.

Si reintegra parcialmente, se disminuye la pena en una cuarta parte.

Se establecen los delitos denominados: **Fraude de subvenciones, Acuerdos restrictivos de la competencia**, que es una modalidad del concierto para delinquir; **tráfico de influencias de particular, enriquecimiento ilícito, soborno transnacional, Soborno, Soborno en actuación penal.**

Establece como circunstancia de agravación de la pena cuando la conducta sea cometida por servidor público que ejerza como funcionario de alguno de los organismos de control del Estado.

Ley 1474 de 2011: ¿Un arma contra la corrupción? – L. Nieves R.

Se establece que además de las responsabilidades penales individuales a que haya lugar, se suspenderá y cancelará la personería jurídica a las personas jurídicas que se haya buscado beneficiar de la comisión de delitos contra la Administración Pública, o cualquier delito relacionado con el patrimonio público, realizados por sus representante legal o sus administradores, directa o indirectamente. Igualmente la Superintendencia de Sociedades puede imponer multas a las personas jurídicas cuando con el consentimiento del representante legal o de alguno de sus administradores o con la tolerancia de ellos mismos, ella haya participado en la comisión del ilícito.

Como se puede ver se establecen nuevos tipos penales en pro de evitar la corrupción en la prestación del servicio de la Salud, estableciendo sanciones a las personas que atenten contra los recursos destinados a este sector, castigando tanto a los funcionarios que incurren esas conductas como a los directores, administradores y representantes legales quienes deben tener un control más apropiado y oportuno para evitar casos de corrupción, al interior de estas entidades, dichas sanciones también recaen, en determinados hechos, sobre las personas jurídicas.

Así mismo, las entidades estatales afectadas pueden solicitar que las personas jurídicas que hayan participado en un delito contra la administración pública o el patrimonio público sean vinculadas como terceros civilmente responsables.

Implanta la ampliación de términos para investigación en los procesos de competencia de los jueces penales del circuito especializados, por delitos que contra el patrimonio económico que recaigan sobre bienes del Estado respecto de los cuales proceda la detención preventiva, duplicando los términos para investigación cuando sean tres o más los imputados o los delitos objeto de investigación. En estos mismos procesos se posibilita la práctica de prueba anticipada el testimonio de quien haya recibido amenazas contra su vida o la de su familia por razón de los hechos que conoce, igualmente cuando contra el testigo

Ley 1474 de 2011: ¿Un arma contra la corrupción? – L. Nieves R.

course trámite de extradición en el que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia haya dado concepto favorable.

Se permiten las operaciones encubiertas en contra la corrupción y se instaure que en caso de comisión de delitos en contra de la Administración pública por parte del agente encubierto en coparticipación con la persona investigada, aquel quedara exonerado de responsabilidad, salvo que exista un verdadero acuerdo criminal ajeno a la operación encubierta, en cuyo caso responderá por el delito correspondiente.

Se limita la posibilidad de la detención domiciliaria cuando se trata de ciertos delitos.

Se establece el principio de oportunidad para los delitos de cohecho cuando el autor o participe formule la denuncia proveyendo pruebas, siempre y cuando repare de manera voluntaria e integral el daño causado. Se pierden estos beneficios si se incumple con las obligaciones en la audiencia de juzgamiento.

3.3 Medidas disciplinarias

Se establecen funciones adicionales disciplinarias de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, o de los Consejos Seccionales, ya que según el caso, examinará la conducta y sancionará las faltas de los auxiliares de la justicia.

Se estatuye como falta gravísima las represalias, entendiéndose como el acto arbitrario e injustificado, que se cometa directa e indirectamente, con ocasión de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas contra otro servidor público que haya denunciado hechos de corrupción.

Se instauran como sujetos a quienes se les aplicara el régimen disciplinario los particulares que cumplen labores de interventoría o supervisión en contratos estatales, y quienes ejerzan funciones públicas permanente o transitoriamente, en lo que tiene que ver con estas funciones, y quienes administren recursos públicos u oficiales.

Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva.

Ley 1474 de 2011: ¿Un arma contra la corrupción? – L. Nieves R.

Se fija responsabilidad a los interventores por faltas gravísimas.

Se precisa el proceso de notificación, término de investigación disciplinaria y procedimiento de la misma, otorgándose atribuciones en materia disciplinaria al procurador General de la Nación.

Se crea la Comisión Nacional para la Moralización que será presidida por el Presidente de la República, así mismo se establecen las comisiones regionales de moralización y se crea la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la corrupción, cuyos comisionados son designados por el presidente de la república para un período de 4 años y ejercerán sus funciones ad honórem.

3.4 Políticas institucionales y pedagógicas

Dentro de estas políticas están:

- **Plan Anticorrupción y de atención al ciudadano.**
- **Plan de acción de las entidades públicas**
- **Política anti trámites**
- **Publicación proyectos de inversión**
- **Democratización de la administración Pública.**

3.5 Disposiciones para prevenir y combatir la corrupción en la contratación pública:

Se consagra responsabilidad civil, fiscal, penal y disciplinaria a los asesores y consultores externos por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría por los hechos u omisiones que le sean atribuibles y causen perjuicio a las entidades. Sucede lo mismo con los interventores.

Se consagra la obligación de las entidades públicas de vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, en aras de proteger la moralidad administrativa, prevenir actos de corrupción y tutelar la transparencia contractual.

La supervisión consiste en seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico sobre el cumplimiento del objeto del contrato, ejercida por la misma entidad estatal cuando no se requieran conocimientos especializados. Para

Ley 1474 de 2011: ¿Un arma contra la corrupción? – L. Nieves R.

esta función se puede contratar personal de apoyo, por medio de contratos de prestación de servicios.

La interventoría, consiste en seguimiento técnico que realiza, sobre el cumplimiento del contrato, una persona natural o jurídica contratada para ello por la entidad estatal, cuando se requiera se puede contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del contrato dentro de la interventoría.

No concurrirán en relación con un mismo contrato las funciones de supervisión e interventoría. El contrato de interventoría será supervisado directamente por la entidad estatal.

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.

Se amplía el sistema de procesos verbales, hoy aplicado en la Procuraduría, a la Contraloría General, como medida para la eficiencia y eficacia del control fiscal en la lucha contra la corrupción.

Se establece que 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. En este mismo sentido 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.

El gobierno trato de ponerle fin al tema de la corrupción con la creación de esta ley, se estableció claramente cuales iban a ser las diferentes medidas para poder castigar al corrupto y así proteger los bienes y servicios que deben ser entregados a la comunidad.

Conclusiones

La moral es la base fundamental para que los servidores públicos trabajen con honestidad, con bases fuertes que no permitan que en ningún momento se presente casos de corrupción por parte de ellos.

Desafortunadamente tanto en Colombia como en muchos países la corrupción se presenta desde los altos niveles administrativos, tanto en los políticos como en las empresas interesadas en la prestación de bienes y servicios.

La ausencia de mayores controles en la legalidad de las empresas encargadas de prestar los servicios a la comunidad han hecho que muchos de los recursos entregados por el gobierno para desarrollar dichos contratos se vea afectada y como consecuencia la comunidad no puede beneficiarse de los bienes o servicios que deben ser suministrados por el Estado.

Se debe desarrollar mayor capacitación a los funcionarios públicos recordándoles que lo que está en juego en las contrataciones es para beneficiar a la comunidad y que el éxito en estos procesos está en cabeza de ellos; en donde se deje ver la transparencia de los convenios gestionados por las diferentes dependencias en las empresas o entidades del Estado.

La falta de conocimiento por las personas encargadas de llevar a cabo estos trámites ha hecho que personas inescrupulosas se aprovechen para perjudicar el proceso de selección en la contratación.

Los bajos salarios de algunos funcionarios públicos hacen que los deshonestos contratistas se aprovechen y les ofrezcan dineros extras para que les sea adjudicados dichos contratos sin la totalidad de la documentación necesaria para este fin; realizándose muchas veces adjudicaciones a dedo.

Para agravar más esta situación se evidencia también los compromisos políticos que tienen las administraciones y que deben subsanar con la adjudicación de millonarios contratos sin ponerle ningún tipo de control y que con el tiempo se convierten en elefantes blancos por las diferentes administraciones.

Ley 1474 de 2011: ¿Un arma contra la corrupción? – L. Nieves R.

Muchas veces las interventorías las hacen personas asignadas por los mismos contratistas haciendo que las irregularidades presentadas en muchas de las obras queden camufladas y no se vean a la luz pública, ocasionando un detrimento de las obras y el desfaldo de los dineros destinados para tal fin.

El gobierno nacional día a día se ha puesto en la tarea de endurecer las penas para los corruptos y les ha colocado más trabas en la documentación solicitada al momento de realizar dichas negociaciones para la prestación de servicios, haciendo que muchas veces los pequeños corruptos no puedan acceder al trámite de la contratación.

Bibliografía

Gallón, S., Gómez, K. (2000). “El fenómeno de la corrupción y su influencia en la economía colombiana entre 1960 y 1999”. Lecturas de economía. Volumen Julio-Diciembre. No 57.

Imprenta nacional de Colombia. (2011). “Ley 1474 de 2011”. Diario oficial. No 48.128.

Martínez, E., Ramírez, J. (2006). “La corrupción en la contratación estatal colombiana una aproximación desde el neoinstitucionalismo”. Reflexión política. Volumen 8. No 15.

Solarte, M. (2003). *Moral y ética en lo público*. Disponible www.javeriana.edu.co/fcea/cuadernos_contab/vol3.../vol3_16_11.pdf

Transparencia por Colombia. (2004). “La anatomía de la Corrupción”.