

# SUJETOS DISCIPLINABLES A LA LUZ DEL ESTATUTO ANTICORRUPCIÓN LEY 1474 DE 2011<sup>1</sup>

MAIRA ISABEL ROMERO CORVACHO\*\*

## RESUMEN

Al tener en cuenta que uno de los principales flagelos que actualmente se presenta contra los recursos del Estado, es la participación dolosa de sus funcionarios y prácticas corruptas en el momento de contratación y seguimiento de contratos de obra pública, se hace necesario la aplicación efectiva de las sanciones a los sujetos disciplinables tal como se presentan a la luz del estatuto anticorrupción, porque basándose en estrategias jurídicas intentan eludir el artículo de la ley 734 de 2002, con toda las repercusiones que este genera en la asignación de responsabilidades cuando se cumplen labores de interventoría, es por esto que se efectúa éste escrito a manera de reflexión, sobre la importancia de ejecutar adecuadamente la legislación nacional, en el marco del control efectivo a las labores de supervisión del particular que realiza tareas y compromisos de funcionarios públicos, de las diversas acciones contractuales en las instituciones del Estado y sobre todo para lograr una mayor transparencia y eficacia en el manejo de los recursos y el beneficio de la inversión pública en la comunidad.

**Palabras Clave:** Contratación, sujetos disciplinables, anticorrupción, particular, interventoria

## ABSTRACT

When bearing in mind that I join of the main whips that at present is shown against the state resources, she is his government employees' deceitful participation and corrupt practices upon deal and follow-up of contracts of public work, he prepares the effective application software from the sanctions necessarily to the disciplinable subjects just as they encounter in the light of the statute anti-corruption, because basándose in juridical strategies 734 of 2002, with the whole repercussions that this generates in the assignment of responsibilities when works of office of an interventor come true, try to avoid the law's article it is for this reason that this takes effect written to Way of reflection, on the importance of executing the national legislation to the supervisory works of the individual that accomplishes tasks and government employees' commitments, of the various action on contracts at the state institutions and all over for achieving a bigger transparency and efficacy in the handling of the resources and the benefit of the public investment in the community adequately, in the working control's frame.

**Key words:** Deal, disciplinable subjects, anticorruption, individual, office of an interventor

---

<sup>1</sup>Este artículo se elabora como un trabajo de investigación requisito para optar al título de Especialista en Derecho Sancionatorio de la Universidad Militar Nueva Granada de Bogotá, Colombia Noviembre 2012

\*\* Maira Isabel Romero Corvacho, Abogada de la Universidad Militar Nueva Granada de Bogotá, mayrairomeroc2012@gmail.com

## INTRODUCCIÓN

La contratación estatal se ha estigmatizado hacia los parámetros de la corrupción, la negligencia y la acción dolosa de los actores que la integran, especialmente de los particulares que deben ser sujetos sancionable y su responsabilidad disciplinaria deben ser igualmente aplicada que a los funcionarios públicos, porque las acciones de corrupción son de orden bilateral.

Es la creencia compartida que cada persona tiene la responsabilidad individual de ayudar a desarrollar una sociedad con un Estado de Derecho sólido, donde los ciudadanos que cumplen la ley, confían en el gobierno y con ello en sus funcionarios, pero para lograr una simbiosis adecuada, la comunidad como tal, debe efectuar una labor de veeduría que evite acciones dolosas y mantengan el orden por sí mismos; para lo cual es necesario ampararlos en reglas, de la acción disciplinable de sujetos particulares que efectúan labores y responsabilidades asociadas a los funcionarios públicos, con sanciones ejemplarizantes, que impida que se desarrollen estas conductas.

Por lo tanto, los actos de corrupción que deben ingresar a los regímenes disciplinarios y sobre todo que se enmarquen claramente las sanciones pertinentes que contribuyan a controlar el accionar doloso, tal como los sujetos disciplinables a la luz del estatuto anticorrupción Ley 1474 de 2011, que se complementa aplicando las directrices que encierra el artículo 53 de la ley 734 de 2002, para enfilar esfuerzos que contrarresten acciones negligentes de los llamados delincuentes de cuello blanco, quienes por lograr efectuar un máximo de rentabilidad, generan más de una acción en contra del patrimonio del Estado y sobre todo de la calidad de la obra que se contrató, de ahí la importancia de establecer e identificar estrategias que mitiguen esta práctica en la gestión estatal, por lo cual se utilizará el método inductivo para este análisis, con el aporte de planteamientos realizados durante el escrito, hacia la construcción del conocimiento en este tema, enmarcado dentro de la normatividad vigente, por lo cual el presente artículo se divide en tres capítulos que engloban los conceptos a tratar, iniciando con la corrupción en el marco de la contratación del estado a nivel de obra pública, continuando con el particular como sujeto disciplinable en este entorno, finalizando con la conceptualización a la luz del estatuto de anticorrupción.

## 1. LA CORRUPCIÓN Y SU INJERENCIA EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Al iniciar el planteamientos de ideas sobre este capítulo, es importante mencionar algunos conceptos claves para determinar esta práctica, Transparencia Colombia define la corrupción como el mal uso del poder encomendado para obtener beneficios privados. Esta definición incluye tres elementos el primero es el mal uso del poder, el segundo consiste en un poder encomendado, es decir, puede estar en el sector público o privado y finalmente el tercero el cual consiste en un beneficio privado, que no necesariamente se limita a beneficios personales para quien hace mal uso del poder, sino que puede incluir a miembros de su familia.<sup>2</sup>

En otras palabras para Transparencia por Colombia, la corrupción se define como el “abuso de posiciones de poder o de confianza, para beneficio particular en detrimento del interés colectivo, realizado a través de ofrecer o solicitar, entregar o recibir, bienes en dinero o en especie, en servicios o beneficios, a cambio de acciones, decisiones u omisiones<sup>3</sup>.”

Al tomar como referencia la problemática interna del país en materia contractual por parte del Estado, debido a las frecuentes prácticas corruptas como soborno o cohecho, el tráfico de influencia, la malversación, el abuso del poder y el Peculado en la celebración de los mismos, en la cual las organizaciones estatales tienen diversidad de problemas para su control, manejo y desarrollo, ante una contratación por citar un ejemplo, se deben consolidar nuevas y mejores estrategias a fin de evadir los problemas que se derivan en la sociedad, por este tipo de hechos.

Además, se debe tener en cuenta que las prácticas corruptas son conductas punibles tipificadas en el Código Penal, sin embargo lo normal es que ocurran en la clandestinidad. Este anonimato desafortunadamente conduce a la impunidad de los delitos que ocasionan el detrimento patrimonial del Estado, cuando los particulares que generalmente son los que inician el acto doloso, no se miden con igual rasero que los funcionarios públicos, teniendo presente que estos igualmente ejercen funciones y responsabilidades que en acciones de interventoría no efectúan la debida misión y por lo cual permiten que se filtren estas acciones en contra de la calidad del objeto contratado.

---

<sup>2</sup> TRANSPARENCIA COLOMBIA. ¿Qué es la corrupción? [En línea] consultado el 25 de Agosto de 2012 disponible en Internet en <http://www.transparenciacolombia.org.co>

<sup>3</sup> *Ibíd.*

Muchas veces este fenómeno se da, porque frecuentemente se presentan vacíos en la contextualización de la labor, otras por la falta de programas o talleres de capacitación puntual en esta materia, por tal razón es necesario desarrollar un modelo de gestión, que puntualice y penalice este hecho de forma más efectiva, para que de esta forma los procesos de contratación en el campo de la obra pública sean un acto transparente que beneficie a la comunidad asociada con este hecho. En ocasiones es difícil lograr este objetivo, más aún cuando existen vacíos de formación que permitan mejores resultados.

A pesar que la organización administrativa del Estado, ha logrado avances en su gestión con la creación de la oficina del Zar Anticorrupción, los lineamientos contra las prácticas de corrupción en la contratación estatal mediante el CONPES<sup>4</sup> 3249, donde se fijan las políticas de contratación pública para un Estado Gerencial, entre otros, los funcionarios de la Administración Pública todavía no han logrado establecer mecanismos de control que les permitan una verdadera claridad acerca del proceder, para la celebración y ejecución de los contratos, donde se requiere el apoyo de personas en su calidad de particulares o personas jurídicas en el campo privado que ejecuta tal labor.

A manera de ejemplo se pueden ver procesos que se guían por la normatividad civil y comercial so pretexto de que se trata de contratos de compra venta o suministro, pero dejando en ocasiones vacíos dolosos en las actuaciones que no se aplican para esta tipología o dejando de utilizar herramientas propias para contratos que permiten a la Administración el óptimo cumplimiento de los fines del Estado.

La Administración Pública, debe velar por preservar y conservar los bienes estatales, cuyo principio, es la transparencia en todas las actuaciones públicas. Por lo tanto es de anotar, que no hay actuación en la Administración Estatal que no cause efectos o que entre en vigencia a partir del momento en que queda en firme.<sup>5</sup>

Todo procedimiento de la Administración Estatal, debe estar debidamente documentado y respaldado, para emitir un concepto o en este caso para celebrar un contrato, de manera que los

---

4 CONPES Consejo Nacional de Política Económicas y Social 3249. Política de contratación Pública para un Estado Gerencial. Bogotá D.C. Imprenta Nacional.

5 GAMARRA VERGARA, José Rosario. Pobreza, corrupción y participación política: una revisión para el caso colombiano. Cartagena de Indias: Bco. República, Centro de Estudios Económicos Regionales, 2006, p. 18.

controles que existen deben cumplirse, con el fin que el trámite tenga el soporte y la validez que implica una negociación por parte del Estado.

Cuando los contratos a nivel Estatal se desconocen, ocultan, alteran o vician, se dan hechos de corrupción, tanto más graves, cuando de una u otra forma se atenta contra los bienes administrativos y se violan los derechos de los asociados. Esta realidad, no sólo se presenta a nivel nacional, sino que se trata de un fenómeno de alcance mundial, donde las personas involucradas en estas actuaciones, aprovechan los vacíos y desórdenes estatales, los cuales crean la sensación de impunidad y favorece la corrupción administrativa.

Es lógico pensar que esta práctica es rentable financieramente, pero que perjudica en igual proporción a las personas indirectamente relacionadas, en materia de contratación, las personas que deben padecer constantes arreglos en las vías, incomodidades, pero por efectos de la malversación de fondos por efectos de la corrupción, no se logró que esos recursos se hubieran logrado subsanar este hecho y otro problema de índole local.

Se parte de la idea, que corrupción es el aprovechamiento de los recursos públicos o de la condición de servidor público en beneficio particular, donde se entiende, por recursos públicos los ingresos de la Nación y de las entidades territoriales, los cuales deben ser destinados para el beneficio general de los administrados, y por servidor público se entiende, como aquella persona que tiene un vínculo jurídico con una entidad pública y por ello tiene acceso a información privilegiada y la posibilidad de decidir sobre el gasto público o la concesión de bienes y servicios, para la contratación, beneficiando a terceros.

Generalmente se identifica la corrupción como el pago de dinero o favores a servidores públicos e intermediarios de estos, para que un oferente sea el adjudicatario en un determinado proceso y que tenga acceso a bienes y servicios que ofrece el Estado y que no le corresponderían en ausencia de este pago.

En un ambiente de impunidad o de poca confianza en el sistema judicial y en los organismos de control, la ecuación tiende a ser favorable a los beneficios obtenidos por un acto de corrupción, pues

la probabilidad de ser perseguido, procesado y condenado disminuye drásticamente. La ausencia de sanción social es también condición favorable para la corrupción<sup>6</sup>.

Por lo tanto es claro que los recursos que se desvían como resultado de la corrupción implican a su vez que frenen las posibilidades de desarrollo económico, social y político en países que carecen de sistemas abiertos y de controles adecuados al seguimiento y manejo de contratación, siendo presa fácil de este ilícito.

Pero la contratación estatal, produce poder y a su vez tiene la responsabilidad de impulsar el desarrollo de la comunidad inmersa en él, por lo tanto este desarrollo solo está plasmado en la inversión social que permite mejores condiciones de vida y esto está ligado a la contratación, para el desarrollo de obras que beneficien la comunidad y es entonces cuando se necesita que la gestión de contratación en obra sea efectiva, transparente y eficaz.

Según Transparencia Colombia, en el estudio desarrollado a nivel internacional se reveló que para el 34% de los colombianos las medidas anticorrupción son "ineficaces". El Poder Público es el más contaminado. El 34% de los colombianos consideran que las medidas de lucha contra la corrupción que se aplican en el país son ineficaces. Según este mismo estudio, el 61% de los ciudadanos de ocho países de Latinoamérica, dentro de los que se encuentra Colombia, no creen en las acciones anticorrupción.<sup>7</sup> El informe también demostró que los partidos políticos aparecen como las organizaciones más afectadas por este flagelo, seguido por la Rama Judicial y la Legislativa. En contraste, la empresa privada y los medios de comunicación se ubicaron como los sectores que menos desconfianza le despierta a los entrevistados.

Además es importante mencionar que según muestra una encuesta de percepción realizada por Confecámaras (Probidad)<sup>8</sup>, en el primer trimestre del año 2006 el 70.3% de los empresarios encuestados tienen la percepción de que los niveles de corrupción se han incrementado a partir del

---

<sup>6</sup> MARTÍNEZ, Néstor, La lucha contra la corrupción: una batalla de la judicatura y la ciudadanía, en Pontificia Universidad Javeriana. Taller de Divulgación e Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción. Bogotá, 1999.

<sup>7</sup> TRANSPARENCIA COLOMBIA. Op cit.

<sup>8</sup> CONFECÁMARAS. Estudio Probidad II Informe Preliminar. Mayo 2007.

año 2007 y el 41,60% afirma que en materia de corrupción administrativa se sabe con anterioridad con que modalidad y cuánto hay que pagar, tendremos que los sobre-costos en la contratación pública pueden ser aún mayores.

Por otro lado en CONPES 3249, se argumenta además que hasta hace unos dos años, en Colombia el valor promedio del soborno en un contrato público es del 19% del valor del mismo, según una encuesta realizada por el Banco Mundial (BM)<sup>9</sup>.

Sin embargo, la población percibe claramente las consecuencias y costos de la corrupción ya que muestra intolerancia frente a ella, dejando un marco de indolencia a los desarrollos estatales que se pueden generar, donde la inversión social desaparece por la carencia de recursos.

Por cuenta de que existe corrupción no hay una distribución equitativa de los recursos, se desvían dineros de la salud, regalías en municipios y departamentos y sin número de modalidades de apropiaciones y el Estado no logra desarrollar adecuadamente la tan cuestionada inversión social.

La corrupción ataca de manera directa la democracia, afecta la legitimidad, la transparencia y la confianza. La corrupción descompone a las instituciones públicas, al sector privado y a la ciudadanía y esto naturalmente golpea la Nación, hace perder la confianza en las políticas públicas, hace ineficiente la inversión de recursos y contribuye a mantener las desigualdades cuando no a aumentarlas, más aún cuando está asociada a la contratación.

La corrupción, es descomposición, no es un fenómeno que ataque solamente al sector público. Se observa cómo afecta a las instituciones privadas, a la sociedad civil y a todos los ciudadanos por igual, porque la falta de valores éticos hace que las personas opten por las vías fáciles de obtención de recursos que les permita mejorar su condición económica, logrando sacar partido del acceso a información clasificada, de las influencias que puede llegar a generar un lucro.

---

<sup>9</sup> BANCO MUNDIAL Corrupción, Desempeño Institucional y Gobernabilidad: Desarrollando una Estrategia Anticorrupción para Colombia. Es pertinente señalar que los resultados presentados están basados en encuestas de percepción, realizadas en: Bogotá, Medellín, Cali, Cúcuta, Ibagué, Cartagena y Yopal, para un total de 8.308 entrevistas, divididas así: 3.493 usuarios, seleccionados entre las personas que visitaban las entidades públicas en busca de un servicio, permiso o licencia, 3.472 funcionarios públicos de 166 entidades públicas del nivel nacional, departamental y municipal en sus diversos niveles jerárquicos y 1.343 empresarios seleccionados al azar con base en registros de empresas existentes. No se enfatizó que las empresas tuvieran vínculos directos con el Estado en materia de negocios. 2006

Por esto, es que los colombianos deben reconocer que la corrupción mina la confianza en las instituciones democráticas, lo cual afecta la legitimidad del Estado. “Es cierto que los problemas de corrupción se manifiesta en cinco áreas específicas: (a) contratación pública, (b) la falta eficacia de los organismos de control y de la rama judicial, (c) la intervención de los movimientos y partidos políticos en las decisiones administrativas, (d) ausencia de una cultura de lo público, y (e) injerencia de los grupos armados ilegales en las decisiones administrativas y judiciales”<sup>10</sup>.

Para retomar específicamente el tema a desarrollar en este artículo, es la relación entre la contratación pública y la corrupción, teniendo en cuenta que conceptualmente esta gestión contractual, parte de los miembros de los organismos de control y supervisión de los mismos, a nivel territorial señalando asuntos como la adjudicación de contratos sin las previas condiciones o sus diversas formas de contratación, sin atender la normatividad de contratación sobre la igualdad de los proponentes.

En ocasiones la contratación también es utilizada para retribuir el apoyo político y financiero recibido en campañas electorales. Para ello se acude a la práctica de publicar unos pliegos de condiciones con unas características que solo pueden ser cumplidas por el ahijado político que debe “ganar” la convocatoria, es decir se trata de pliegos hechos a la medida de quien cumple con la condición de ser de x o partido político y no quien en realidad satisface el interés general.

Por esta razón que surge elementos de control, los cuales se manifiestan en el Derecho Disciplinario con la Ley 734 de 2002, conocido como el Código Disciplinario Único y el cual sufrió una reforma con la Ley 1474/2011 al cual se le denominó como el Estatuto de Anticorrupción, donde se expone claramente la titularidad de la acción disciplinaria la cual corresponde al Estado, sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación, la cual debe tener entre sus direccionamientos al particular que ejerce labores y responsabilidades de funcionario público donde se notifique claramente y a tiempo los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos.

---

<sup>10</sup> REZZOAGLI, Bruno Ariel. Análisis jurídico, económico y político de la corrupción. México: Universidad Anáhuac, facultad de Derecho Editorial: Porrúa, 2005, p. 16.



Por lo anterior, en cada proceso de contratación se requiere que cada parte tenga claro qué significa lo público. El sentido de lo público exige la verdad entre quienes participan del proceso. Si la Administración y los proponentes ocultan información, se genera desconfianza. Usualmente, se construyen proyectos sin estudios y diseños previos de manera que se improvisa y se hacen propuestas conociendo que el presupuesto es insuficiente, no hay un seguimiento de los proyectos y no se lleva un registro cuidadoso de los procesos en las administraciones<sup>11</sup>. La corrupción en la contratación pública de obra supone trasgresión de la Ley con fines diferentes a los dispuestos para la celebración y ejecución de contratos. En la contratación estatal el objeto o finalidad del contrato es su elemento esencial, debe ser la transparencia de sus alcances, los montos ejecutados y las obligaciones que se asume a las firmas del contrato tras el bien o servicio a prestar.

La contratación pública implica una actuación administrativa, por lo cual es necesario contar con normatividad que rija la voluntad de quienes participan en la contratación del Estado. Las Leyes, como la 80 de 1993, 1150 de 2007, decretos y demás normas de contratación son bastante claros y puntuales; de hecho, superan la calidad de los estatutos latinoamericanos en general. No obstante, debe tenerse en cuenta que "El Contrato es una herramienta de gestión. La ley de contratación, en consecuencia, debe ser un instrumento de gestión y no un instrumento para evitar la corrupción. Una ley de contratación que impida la buena gestión es tan dañina como la corrupción"<sup>12</sup>.

En este sentido, es necesario agrupar y concretizar los conceptos regularizados que existen a la fecha en Colombia respecto de la contratación de obra pública, incluyendo la ley 1150 del 16 de julio de 2007 y su decreto reglamentario 2474 del 07 de julio de 2008; permitiendo con ello que la administración se apropie de los conocimientos para que la aplicación de estos, se refleje en una contratación clara, expedita y eficaz en la consecución de los fines del Estado, eliminando las acciones dolosas y las actuaciones indebidas de los particulares relacionados con el proceso de contratación.

---

<sup>11</sup> GARZÓN VELANDIA, Andrés. La transparencia de la administración pública y la lucha contra la corrupción. Departamento Administrativo de la Función Pública, Bogotá: Tercer Mundo Editores, 2000, p. 56

<sup>12</sup> CEDIEL DE PEÑA, Martha. La Corrupción uno de los grandes problemas de la Contratación. En: foro Conmemorativo del día Mundial de Lucha Contra la Corrupción. Cartagena, 2006.

## **2. EL SUJETO DISCIPLINABLE EN EL ENTORNO DE LA CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA**

El servidor público o particular que ejerza transitoriamente funciones públicas deberá ser procesado conforme a leyes sustantivas y procesales preexistentes a la falta disciplinaria que se le atribuya, ante funcionario competente previamente establecido y observando la plenitud de las formas del procedimiento regulado en la Constitución y en este Código, salvo que se trate de faltas disciplinarias cometidas por miembros de la fuerza pública en razón de sus funciones, caso en el cual se aplicará el procedimiento prescrito para ellos.

En el proceso disciplinario toda duda razonable se resolverá en favor del disciplinado, cuando no haya modo de eliminarla, además debe primar la dignidad humana, teniendo en cuenta que todo servidor público o particular en ejercicio de función pública a quienes se atribuyan una falta disciplinaria, tienen derecho a ser tratados con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, teniendo en cuenta que una falta disciplinaria se presumen inocentes mientras no se declare legalmente su responsabilidad en fallo ejecutoriado, donde la ley que fije la jurisdicción y competencia o determine lo concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso, se aplicará desde el momento en que entre a regir, salvo lo que la misma ley determine.

La Ley Disciplinaria garantiza el cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro la misma institucionalidad y el respeto de la comunidad a la cual sirven, por lo tanto las sanciones que se apliquen, deben cumplir esencialmente los fines de prevención y de garantía de la buena marcha de la gestión pública, aunque este funcionario sea un particular facultado para ejercer labores del Estado, sea en interventoria o en otras previstas por este mandato, aun si este es una persona jurídica, el accionar esta indilgado a el representante legal de la firma, dentro de la contratación de obra pública.

Son destinatarios de la ley disciplinaria los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros que a nivel particular las ejercen de manera transitoria y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Nacional

Política. El destinatario de la ley disciplinaria que cometa la falta disciplinaria o determine a otro a cometerla, incurrirá en la sanción prevista para ella.

En el procedimiento disciplinario se debe tener en cuenta el derecho al debido proceso como principio constitucional, atendiendo especialmente la situación de que se trata de funcionarios públicos, que como tal deben ser preparados para el ejercicio de sus funciones con la ciudadanía, la convivencia democrática y el desarrollo máximo de sus competencias.

No se puede pretender eliminar el poder discrecional de los empleados, sino reducirlo a proporciones que no obstaculicen el adecuado funcionamiento de las entidades del Estado ni el cumplimiento de sus actividades misionales. No es lo mismo disminuir la discrecionalidad del funcionario que atiende trámites ordinarios, que restársela a los encargados de evaluar y asignar grandes contratos con el Estado para la construcción de la infraestructura del país.

El Estado, en cumplimiento de sus funciones constitucionales, debe crear las condiciones para mantener la cohesión social, reproducir el sistema económico y valorizar el capital privado, para lo cual requiere, de una parte, crear las estructuras físicas (vías, puertos, comunicaciones, etc.), sociales (educación, salud, seguridad social, seguridad pública, justicia, etc.) y científico-tecnológicas (investigación y desarrollo, educación superior avanzada), que permitan la reproducción del sistema económico y su desarrollo, pero, igualmente, requiere obtener la legitimidad política de parte de los ciudadanos en materia de bienes y servicios que la sociedad considera básicos.

Pero para tales interpretaciones no existen formulas sacramentales, y por eso los efectos de cada fallo varían de acuerdo al caso controvertido, de no ser así la Corte incurriría en un error más grave que la inconstitucionalidad de la ley, y es que la interpretación también lo fuera. A diferencia de los jueces ordinarios los jueces constitucionales, no aplican la Constitución de acuerdo a las reglas de interpretación jurídica que aquellos ordinariamente utilizan.

En el marco de la Constitución de 1991 se consagraron principios para luchar contra la corrupción administrativa en Colombia, en esta se le dio gran importancia a la participación de la ciudadanía en

el control de la gestión pública y estableció la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos. Los artículos relacionados con la lucha contra la corrupción son: 23, 90, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 183, 184, 209 y 270, los cuales le dan facultades al ciudadano para ejercer un control de veeduría que permita vigilar y apoyar a los entes de control estatal para la denuncia de la irregularidades asociadas a las prácticas de corrupción dispuestas.

Igualmente se han desarrollado diversos convenios internacionales para hacer frente a este hecho, como son Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC): fue el primer tratado realizado en el mundo sobre esta materia, en Colombia fue ratificado por el Congreso mediante la Ley 412 de 1997.

Al tener como base la investigación efectuada, se establece la importancia de puntualizar las actuales normas legislativas que permita disminuir los vacíos interpretativos y de ejecución, en una actividad de contratación estatal, que en las actuales circunstancias, son aprovechadas por personas inescrupulosas que realizan actos de corrupción en beneficio propio y de terceros contra el patrimonio estatal, por lo tanto es imperioso tener claro cuáles son las normas más importantes en este sentido y lograr efectuar un análisis, para plantear estrategias que permitan lograr una mayor transparencia y eficacia en el manejo de los recursos y el beneficio de la inversión pública en la comunidad.

Estos deben partir desde el mismo artículo 209 de la Constitución Nacional, donde se señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, delegación y desconcentración de funciones. Por lo cual, la gestión contractual por parte del Estado debe ser lo más unificada y clara para cumplir con este mandato constitucional, que no dé cabida a conjeturas o cuestionamientos en esta labor, por efectos asociados a la corrupción.

Además, si se conoce que el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, faculta a los representantes Legales de las instituciones del Estado y los entes territoriales, a delegar total o parcialmente la competencia

para celebrar contratos con los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo. Igualmente se tiene en cuenta que por medio del Decreto 679 del 28 de marzo de 1994, se reglamentó parcialmente la Ley 80 de 1993, y se reguló lo relativo a la desconcentración de los actos y trámites contractuales y delegación de la facultad de celebrar contratos de obra y sobre todo de la interpretación de estos conceptos de forma puntual.

De la misma forma, se encuentran conceptos en el capítulo III de la Ley 489 de 1998, donde se definen las reglas relativas a los principios sobre delegación de funciones administrativas, para lograr que los procesos contractuales de las entidades públicas, cuenten con procedimientos flexibles y ágiles, acordes con sus estructuras administrativas, que fortalezcan la transparencia y la objetividad para la toma de decisiones, donde por lo expuesto, la celebración de contratos y demás actos inherentes a la actividad contractual; así como la ordenación del gasto, se constata que la norma esta pero no se aplica, convirtiéndose en letra muerta, porque nunca se hace un seguimiento real a la ejecución de la competencia delegada.

Además que a través del análisis legal se debe definir la estructura de los contratos, incluida la asignación de responsabilidades respecto a los riesgos del proyecto. En el caso de nuevos procesos se debe contar con el análisis del marco legal vigente a través de la ley 1150 de 2007, que actué sobre el desarrollo de los mismos.

En el caso de entidades existentes, se debe contar además, con la evaluación de las obligaciones legales con el objeto de establecer contingencias y determinar los pasivos ocultos, en el curso de enajenación de activos. En este sentido, se deben analizar los aspectos laborales, comerciales, tributarios; las restricciones de la regulación, tarifas, tasas, producto de la prestación del servicio, requerimientos ambientales, registros, subsidios, mecanismos de compensación, entre otros.

Las entidades públicas se involucran contractualmente, siempre teniendo como fin el debido cumplimiento de la prestación de los servicios a nivel general que por disposición constitucional y legal se les han confiado. Para esto, los entes del Estado han diseñado sus propias reglas de contratación que parten del misma contratación en línea del Estado, las cuales, sin desconocer la

normativa Nacional, pretenden fortalecer los procedimientos contractuales de la Administración para una mayor eficacia en el cumplimiento de los objetivos de toda la contratación estatal y alejar las prácticas ilegales de la respectiva gestión pública.

Estas reglas han sido diseñadas con miras a la definición de un instrumento funcional y logístico, soportado y referenciado en y para la continuidad, es decir, se pretende que la aplicabilidad del modelo de contratación basado en actos contra las acciones de contratación, que se ha adoptado, trascienda en el tiempo para así dotar de certeza y lograr transparencia al momento de la toma de decisiones en materia contractual. La seguridad y estabilidad jurídica se soportan con ello en el tiempo, permitiendo que el criterio jurídico y administrativo pueda cada vez enriquecerse, y convertirse en una acción dinámica y al mismo tiempo permanente del proceso contractual en la Administración Pública.

En principio se puede concluir que el régimen aplicable a la contratación está constituido por el derecho civil y comercial, salvo en las materias reguladas por el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública o Ley 80 de 1993 y sus normas reglamentarias, igualmente están delimitadas por la ley 1150 de 2007 y los decretos reglamentarios como el 2474 de 2008 entre otros.

Es importante tener en cuenta que la contratación estatal es el principal instrumento de ejecución del gasto público, pues según estimaciones del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), la participación promedio de la contratación del sector público en el PIB supera el 11%. La Ley 80 de 1993 conocida como el Estatuto de Contratación Pública, así como sus modificaciones, ha sido la encargada de regular la actividad contractual de las entidades estatales; sin embargo, una vez en aplicación, se han evidenciado algunas falencias que han abierto el espacio para que se presenten casos de corrupción y mala distribución de los recursos públicos<sup>13</sup>.

Para tal efecto se aprobó la Ley 1150 de 2007 a través de la cual se hacen algunas reformas al Estatuto de Contratación, haciendo de éste un mecanismo coherente que permita a la administración

---

<sup>13</sup> PRIETO BOTERO, Marcela. Ley 1150 de 2007 reforma de la ley 80. Observatorio Legislativo IPC (Instituto de Ciencias Políticas) Bogotá D.C., Agosto de 2007, p 2.

gestionar de manera óptima, eficiente y transparente los recursos públicos objeto de contratación, dejando claro que la ley modifica temas específicos e incluye algunas nuevas disposiciones a la Ley 80, más no sustituirla o derogarla por completo.

Así pues, con las reformas aprobadas, el Estatuto de Contratación Estatal contará con diversos mecanismos que permitirá a las entidades estatales tener mejores elementos de evaluación al momento de escoger a los proponentes y a los contratistas que entran a participar en condiciones más equitativas. En concordancia con la preocupación del Gobierno Nacional por promover el desarrollo y el bienestar económico, se incluyeron en la reforma mecanismos que permitieran a las micro, pequeñas y medianas empresas (Mipymes) participar en procesos de licitación a través de convocatorias limitadas.

Durante el trámite en el Congreso, uno de los temas que causó mayor controversia fue el relacionado con las entidades estatales que quedarían exentas de la aplicación de la Ley 80 de 1993 y que se regularían por normas y reglamentos particulares a su actividad. Algunos congresistas no estuvieron de acuerdo con que algunas entidades quedaran exentas de aplicar la Ley, ya que en su opinión esto conllevaría a un aumento en los casos de corrupción en la contratación pública.

De la Ley 1150 de 2007, se esperaba que fuera positiva en términos de acceso, participación y calidad de los procesos de contratación estatal. Sin embargo su éxito o fracaso depende de la respuesta de los contratistas a los incentivos creados y la capacidad de la entidad para responder a este cambio con seriedad y profesionalismo. “En caso contrario, solo será (una vez más) una buena intención legislativa echada a perder, o uno más de los buenos propósitos que en la realidad terminan convirtiéndose en las antítesis de su formulación original”<sup>14</sup>.

Para evitar que suceda lo anteriormente mencionado, se expidió el decreto 2474 de 2007, el 7 de Julio de 2007, donde se reglamento parcialmente la ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva entre otras disposiciones.

---

<sup>14</sup> LÓPEZ, Camilo Fidel. Los nuevos retos de la selección objetiva en contratación estatal. Especial para Portafolio. Pagina Web consultado el 28 de Agosto de 2012 disponible en <http://www.portafolio.com>.

Además, aunque el reglamento está subordinado jerárquicamente a las normas con rango y fuerza de ley, es aquel que facilita la aplicación de la norma que está reglamentando y por ende su respeto es imperativo, pues en ocasiones, complementa la norma o la desarrolla como es su primaria función. Históricamente, se ha encontrado que existen dos enfoques a partir de los cuales se puede combatir el flagelo de la corrupción: uno regulatorio y otro voluntario o de autorregulación. Del primero hacen parte todas las medidas que se materializan en leyes, políticas, tipos penales, sanciones, convenios internacionales y buenas prácticas –lo relacionado con la ética y el gobierno corporativo-; el segundo se compone de, entre otros, los modelos de gestión ética organizacional, los principios y las guías de acción, los incentivos del mercado y las certificaciones (tema muy reciente y controvertido).

En cualquier caso, sin importar el enfoque que se privilegie, la medición en temas de corrupción es fundamental. Las razones por las que ésta se adelanta son múltiples: los datos que arrojan generan un mayor conocimiento sobre el tema, fundamental a la hora de combatirlo; contribuyen a que el debate público se profundice y garantizan su vigencia; y facilitan la identificación de políticas, planes y programas.

Lo anterior resulta coincidente con la encuesta del BM que muestra que los funcionarios públicos entrevistados declararon que en el 49.7% de las licitaciones públicas en Colombia se realizan pagos adicionales para asegurar la adjudicación de contratos. La percepción de los funcionarios es corroborada por los empresarios que en un 62% coincidieron en que “siempre o casi siempre” las empresas recurren a pagos extraoficiales para ganar concursos o licitaciones públicas. En la encuesta de Probidad, el 46% de los empresarios encuestados ratificó lo anterior.<sup>15</sup>

Las encuestas del BM y de Confecámaras muestran que en estas condiciones de contratación pueden gestarse procesos de “selección adversa” porque vastos sectores empresariales se han marginado de las oportunidades de trabajar con el Estado debido a la poca transparencia en los

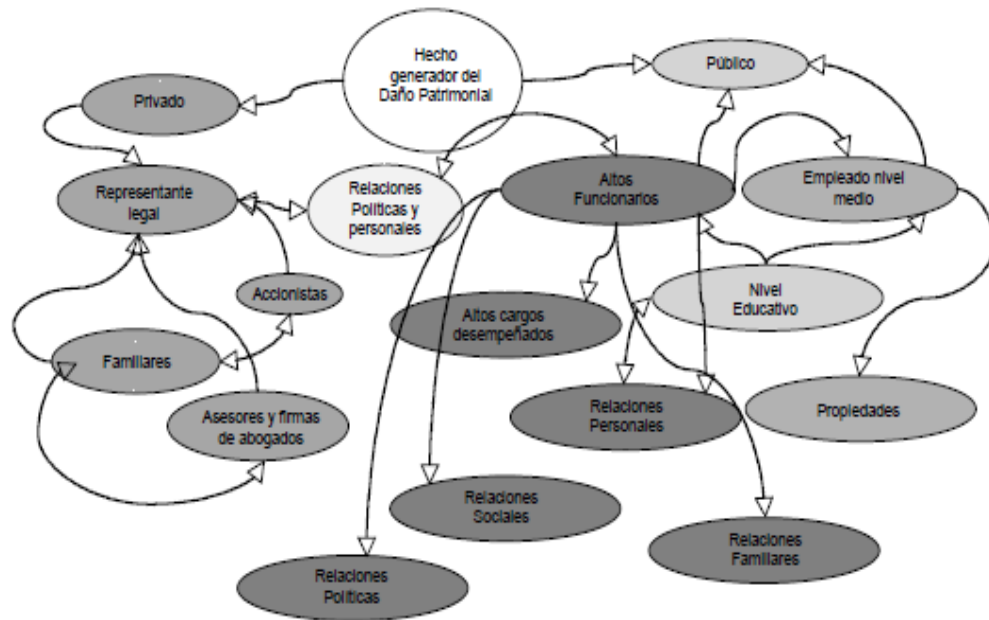
---

<sup>15</sup> Ibid



procesos licitatorios<sup>16</sup>, con lo cual se ha restringido la competencia por los negocios estatales. Al indagar sobre los criterios de rechazo básicos para su no participación, cerca de la mitad de los empresarios encuestados consideraron, en orden de importancia: i) la competencia injusta, ii) la complejidad en el proceso licitatorio y iii) tener contactos personales. “Los organismos gremiales que representan los intereses del sector privado han sido tímidos, por decir lo menos, en denunciar la corrupción, particularmente la gran corrupción; en la cual están involucradas grandes empresas privadas. El deseo, legítimo, de preservar la unidad de las organizaciones ha llevado, de facto, a cohonestar la actuación de aquellos empresarios que con sus conductas antiéticas lesionan los intereses legítimos del sector privado en su totalidad”<sup>17</sup>

Figura 1. Sujetos sancionables-Redes de la gran corrupción.



Fuente: MISAS ARANGO. Gabriel. La lucha anticorrupción en Colombia.

Por otro lado, en una sociedad de economía mixta ejerce la función contractual, el régimen de responsabilidad que por ello asumen es el disciplinario de los servidores públicos. En los demás casos, es decir, en actuaciones administrativas distintas de la contratación, el investigador

<sup>16</sup> BANCO MUNDIAL En la encuesta del el 75% de los empresarios encuestados se abstuvo de participar en licitaciones o concursos públicos y en la encuesta de Probidad este porcentaje asciende al 67,9%.

<sup>17</sup> MISAS ARANGO. Gabriel. La lucha anticorrupción en Colombia. Teorías, prácticas y estrategias. Bogotá D.C. : Contraloría General de la Nación. 2005 p 59

disciplinario deberá darle el tratamiento de particular, de modo que deberá verificar si con la conducta cuyo alcance se verifica, desempeñó o no una función pública.

Téngase en cuenta que el “estatuto anticorrupción”, antes citado, modificó la redacción del artículo 53 de la ley 734 de 2002, quedando así:

“El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales.

Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos.

Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos.

No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias.

Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva”<sup>18</sup>.

No puede predicarse una derogatoria tácita, por parte de la Ley Disciplinaria, respecto del alcance de la normativa legal que en materia contractual define qué se entiende por servidor público. La condición de servidor público que en los numerales 2° y 1° del artículo 2° de la ley 80 de 1993, se predica de las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), no obstante estar restringida “Para los solos efectos de esta ley”, es complementaria del artículo 25 del Estatuto disciplinario.

---

<sup>18</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 734 DE 2002, por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

El artículo 53 de la Ley Disciplinaria, deberá considerarse solamente en aquellos otros aspectos de la actuación administrativa que no tengan una regulación específica, caso en el cual se verificará si el particular ejerce o no una función pública.

Téngase en cuenta, además, que hay un criterio de hermenéutica jurídica que impide considerar que el artículo 53 de la ley 734 de 2002, haya derogado tácitamente el numeral 2° del artículo 2° de la ley 80 de 1993: Las dos leyes tienen orbitas temáticas distintas, cada una de ellas inspirada por el principio de especialidad: La ley 80 de 1993 contiene las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales y para ello determina quiénes son los destinatarios de sus prescripciones, como servidores públicos; la ley 734 al regular la responsabilidad disciplinaria de los servidores público y de los particulares que ejercen funciones públicas, precisando quienes, al encontrarse en la frontera de los dos conceptos, estima disciplinables.<sup>19</sup>

La corrupción está generando altos sobre-costos en los bienes y servicios que contrata el Estado, con lo que no solamente se afecta la eficiencia del gasto público y la estabilidad macroeconómica, sino también y de qué manera, la moral pública y la legitimidad del Estado, que hacen de la necesidad de asumir una actitud contundente enfrente de este fenómeno no sólo una necesidad económica sino un imperativo ético dentro del Estado Comunitario, para determinar los sujetos sancionables para fortalecer el control del gasto público y del uso de sus recursos para obras de contratación en materia de obras en este campo.<sup>20</sup>

Es muy importante conocer la existencia de las normas y disposiciones legales que se utilicen en cada uno de los análisis, aplicaciones y prácticas administrativas en el entorno administrativo público, las leyes se trabajan para afinar las diversas técnicas y sanciones en el acopio de las pruebas y la depuración de procedimientos conducentes al esclarecimiento de delitos, la identificación de los autores intelectuales o materiales y la reducción de las distancias entre la impunidad y la eficacia del accionar de las instituciones, según sus funciones, bien sea cerrándole el paso a los delincuentes o ejerciendo debidamente la justicia ante los sujetos sancionables.

---

<sup>19</sup> GÓMEZ MERLANO. Antonio c-076-2011. Concepto 2 de mayo 2011. Radicación 145212

<sup>20</sup> CONPES 3249. Op cit.

### 3. ESTATUTO DE ANTICORRUPCIÓN Y LOS SUJETOS DISCIPLINABLES

La ley 1474 de 2011, más conocida como el estatuto anticorrupción, determina claramente una lucha frontal contra este flagelo que se ha convertido en el cáncer del desarrollo y transparencia del accionar de los recursos públicos de la nación y en el cual puntualiza claramente las acciones que deben ser sancionadas en el marco de una precontratación, contratación y poscontratación, así como a los sujetos que deben ser disciplinables tanto a para servidores públicos como para los particulares que ejecutan labores o relaciones con el Estado como si fueran funcionarios de éste.

Uno de los grandes problemas que no estaban claramente definidas es el actuar de los particulares en la contratación estatal de obras públicas, donde la justicia no tenía soporte o asidero para contrarrestar este nefasto accionar que permitió hechos como el carrusel de contrataciones del distrito o las serie de contrataciones con trasfondo doloso donde terceros sacan la mayor tajada del pastel en materia nacional. “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)”<sup>21</sup>.

Es vital observar como actualmente queda expuestos los sujetos disciplinables en la ley

ARTÍCULO 44. SUJETOS DISCIPLINABLES. El artículo 53 de la Ley 734 de 2002, quedará así:

El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tiene que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales.

Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de

---

<sup>21</sup> LEGIS. Todo sobre la ley 1474 de 2011. Estatuto Anticorrupción, [en línea] consultada 8 de Septiembre de 2012. Pagina de web disponible en [http://www.legis.com.co/BancoConocimiento/L/ley\\_1474\\_estatuto\\_anticorrupcion/ley\\_1474\\_estatuto\\_anticorrupcion.asp?Miga=1&CodSeccion=25](http://www.legis.com.co/BancoConocimiento/L/ley_1474_estatuto_anticorrupcion/ley_1474_estatuto_anticorrupcion.asp?Miga=1&CodSeccion=25)

los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos.

Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos.

No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias. Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva.<sup>22</sup>

En esta lucha frontal con el desarrollo del estatuto, se generan medidas administrativas, penales y disciplinarias que enmarcan claramente el accionar de los particulares que ejercen funciones o labores propias de servidores públicos o que mantengan relaciones que involucren el manejo o direccionamiento de recursos propios de la nación, para garantizar un manejo eficiente y transparente de los mismos.

Por esto se señala que la contratación de obras públicas ha sufrido igualmente un fuerte direccionamiento y cambio en muchos de sus procesos anteriores, entre ellos derogando 27 decretos de contratación y se soporta con apartes normativos relacionados con la contratación pública planteados en las leyes 1450 y 1474 de 2011, así como en los Decretos Leyes 4170 de 2011 y 19 de 2012, entre otras, logrando que el Estatuto Anticorrupción determine aspectos claves en materia de contratación directa, temas como lo relacionado con la administración de los anticipos que están tipificados en la ley, haciendo que su manejo se den en cuentas bancarias debidamente separadas, que no sean conjuntas con el contratista, con el fin de efectuar una labor de supervisión más efectiva y sin menos contratiempos para el interventor, para el respectivo control de los desembolsos existentes y su correcta ejecución de los respectivos contratos, dejando un margen claro conductual del particular en el accionar con el Estado y especificando que elementos lo cobijan

---

<sup>22</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 1474 DE 2011 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.

como sujeto sancionable en el actual orden jurídico, para evitar que dichos accionares vulneren el patrimonio de los colombianos.

Es claro que a la luz del Estatuto anticorrupción, el sujeto disciplinable esta cobijado por medidas administrativas claramente especificadas a lo largo de este en sus articulados, dejando como principales argumentos de juzgamiento a este nivel, aspectos que engloban, como las personas naturales o jurídicas, no podrán volver a contratar con el Estado, cuando hayan sido responsables de la comisión de un delito contra la administración o el patrimonio público, igualmente los ex servidores públicos, no podrán gestionar ante las entidades públicas intereses privados, durante los dos años siguientes a su retiro, aclarando que los ex empleados públicos del Nivel Directivo no podrán ser contratistas del Estado en el mismo sector en el cual prestaron sus servicios, durante los dos (2) años siguientes al retiro del cargo.<sup>23</sup>

En lo referente a las medida penales se lograron identificar aspectos claves como que no existirán mecanismos alternativos de la pena privativa de la libertad, no habrá suspensión condicional de la misma y tampoco libertad condicional, menos prisión domiciliaria, se logro establecer que se amplían los términos de prescripción para las investigaciones de los delitos de corrupción, así como en los procesos fiscales y disciplinarios, al tener presente que la responsabilidad penal a las personas jurídicas. Se fortalecen las operaciones encubiertas. Se extiende el principio de oportunidad al cohecho para romperlo.

Finalmente en los temas disciplinarios, el estatuto reforma los términos de investigación disciplinaria; de prescripción de la acción disciplinaria y actualiza el Código Disciplinario frente a los institutos de la revocatoria directa, el traslado de alegatos de conclusión, incorporación de medios materiales de prueba y formas de notificación de las decisiones de cierre de investigación y alegatos previos al fallo.

Igualmente se fortalece la capacidad disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, otorgándole la facultad disciplinaria sobre los auxiliares de justicia, así como se prevé el control preferente de la

---

<sup>23</sup> LEGIS. Op cit

Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los procesos que se desarrollen en las seccionales en aquellos casos en que haya mora, además para combatir la corrupción en el sector privado, se crean nuevos tipos penales, y se endurecen las penas en varios de los delitos contra la administración pública. Sin mencionar además que se adicionan las causales de cancelación de la inscripción de un contador público. Cuando actué en calidad de revisor fiscal, será causal no denunciar o poner en conocimiento de la autoridad disciplinaria o fiscal correspondiente los actos de corrupción que haya encontrado en el ejercicio de su cargo, dentro de los seis meses siguientes a su conocimiento. “En relación con actos de corrupción, no procederá el secreto profesional”<sup>24</sup>.

El sujeto sancionable a nivel nacional debe partir de la premisa de un accionar correcto y transparente, se deja a un lado un halo de impunidad y marco de acción que los particulares habían desarrollado a su favor ante la normatividades existente en materia de contratación de obras públicas por citar un ejemplo tácito o a nivel general, pero lo importante es que se logro dar un marco menos permisivo y más correctivo a las prácticas corruptas que se derivaban de dichos contratos, estableciendo un direccionamiento claro hacia salvaguardar las actuaciones bilaterales en materia de contratación a nivel estatal, introduciendo medidas que incentivan actuaciones honestas por parte de los servidores públicos y los particulares.

Igualmente se determina un régimen de inhabilidades, el cual no abarca únicamente aspectos sancionatorios para los sujetos que vulneren la administración pública, complementando elementos normativos que encausen la transparencia de la contratación dentro de los procesos existentes a nivel de obras públicas. El cual debe partir desde la misma financiación de las campañas, para evitar que los contratistas hagan presencia en estas tanto a nivel natural como jurídica, evitando mecanismos de presión para los electos en materia de dadas o contraprestación por el apoyo recibido para su elección.

Así mismo, la ley 1474 de 2011, contiene en sus articulado diversas medidas penales, que permitan combatir la corrupción pública y privada, con direccionamientos de índole preventivo que impida la generación de acciones efectivas contra este flagelo, imponiendo limites de beneficio a los corruptos,

---

<sup>24</sup> Ibid

contemplados en los subrogados penales dispuestos para estos, con la atenuante del incremento de los términos de prescripción para las investigaciones de los delitos de corrupción y en los procesos fiscales y disciplinarios.

Así mismo erradicar de los procesos de contratación, el llamado “tráfico de influencias” de particulares, los cuales serán claramente sancionados

De igual manera, en la ley se fortalecen los procedimientos y los órganos de control junto con las instancias judiciales para facilitar el avance de las investigaciones y reducir los tiempos en que se desarrollan.

Es claro que la ley 1474 de 2011, conocida como el Estatuto Anticorrupción es una herramienta jurídica integral, que contiene una serie de medidas nuevas hacia la erradicación de las acciones corruptas y dolosas, donde se determina el accionar de los sujetos sancionables y especificando las reglas de juego clima para los negocios entre los particulares y la gestión pública.

Era básico desarrollar una herramienta jurídica que contemple el fortalecimiento de la transparencia contractual en materia de obras públicas, y en contra de la corrupción no solo de los servidores públicos, sino de los particulares tanto jurídicos como naturales, que desarrollan labores en este entorno a nivel estatal, con el fin que se desvirtúe cualquier tipo de tolerancia social de parte de los colombianos hacia este flagelo. Con frecuencia, los comportamientos no éticos (legales o ilegales) siguen siendo vistos como actos de audacia y astucia. La cultura del atajo, entendida como la obtención de resultados mediante la utilización de métodos ilegales o no éticos, sin considerar las consecuencias, tiende a prevalecer en distintos escenarios de la vida pública y privada en aquellos trámites comerciales que desarrolla el Estado con particulares. De otro lado, una proporción importante de la población justifica la corrupción en función de los fines perseguidos.

Por lo anterior es importante desarrollar una metodología, para realizar de forma más personalizada las tutorías de los asesores y docentes pedagógicos en la construcción de la propuesta de capacitación en temas de unificación de conceptos en materia de contratación estatal en materia de



obras públicas, para que se efectúen procesos más transparentes, efectivo y ágiles, pero sobre todo que el particular tanto natural como jurídico este claramente documentando sobre las sanciones disciplinarias, penales y administrativas que pueden llegar a incurrir se presentan acciones dolosas en el ejercicio de la labor contratada.

Los entes encargados de la labor pedagógica deben fortalecer esta propuesta de tipo Académico, incluyendo temas más específicos en la labor contractual, en cuáles programas se va a aumentar, qué cambios se requieren en los ejes temáticos, con el fin de presentar las propuestas acorde con las necesidades del tema para la capacitación del funcionario público en la gestión contractual.

Además, al replantear los roles existentes en materia de formación sobre la capacitación del tema objeto de estudio, es importante considerar el talento humano que dirigirá y guiará los procesos de formación de los funcionarios Estatales y de aquellos particulares jurídicos o naturales que desarrollaran funciones y acciones de servidores públicos, o del manejo y desarrollo de los procesos contractuales en materia de obra pública, para que se compenetren con los educandos tanto en disponibilidad de tiempo como en la concientización de los horarios y funciones que estos individuos deben desarrollar para cumplir con sus labores; al conocer mejor el perfil del sujeto sancionable, el marco jurídico en el cual se encuentra o se desarrollará, generando mejores estrategias para que las labores de contratación sean más efectivas y transparentes.

Pero esto no sirve de nada, si en Colombia pese a que se ha ratificado en las diversas convenciones internacionales existentes contra la corrupción, se debe fomentar un conjunto amplio y suficiente de lineamientos constitucionales, leyes y normas para avanzar en la lucha contra la corrupción. Si bien es necesario afinar la legislación existente en algunos aspectos, la tarea inaplazable consiste en ser más estrictos en su cumplimiento y cerrar la brecha que tradicionalmente caracteriza el país, entre la existencia de normas y leyes y su poca aplicación en la práctica.

Igualmente, es importante identificar otros procesos formativos de los entes Estatales tanto internacional como local para ir seleccionando procesos que se puedan amoldar o mejorar la interacción contractual. Esto permitirá una continua actualización a las actividades y estrategias

para que la acción jurídica llene los vacíos operacionales en la gestión de contratación para que esta sea un verdadero proceso proactivo en beneficio de los asociados y de todas aquellas personas públicas o privadas tanto naturales como jurídicas, se amolden y desarrollen sus acciones dentro del marco jurídico establecido, lo cual permitirá un verdadero avance contra la corrupción y contra la vulneración del patrimonio del Estado.

Elaborar un perfil claro de la conducta que se debe guiar para la creación y fomento de la cultura educativa en la gestión pública en materia de contratación del Estado en particular de las obras públicas, donde se clarifique el sujeto disciplinable, tanto público como privado, el cual será fundamental en el momento de presentar las principales estrategias a seguir y sobre todo, el fortalecimiento del accionar proactivo, transparente y ágil de la labor a desarrollar en el marco de un contrato de obra pública en beneficio de la comunidad a la cual se sirve.

Igualmente, los sujetos disciplinables que se encuentren en el marco de la labor de interventoría, según los direccionamiento de la ley 1474 de 2011, ajusta las faltas gravísimas, modificando el numeral 11 del artículo 55 de la ley 734 de 2002, para tal efecto los empresarios deben asumir un fuerte y claro liderazgo en la lucha contra la corrupción, para no caer en este tipo de sanciones. Es lógico pensar que el sector privado tiene el reto de asumir un papel protagónico en la búsqueda e implementación de soluciones individuales y colectivas. La condición básica de una empresa socialmente responsable es la conducción de sus negocios con principios éticos y de transparencia, que le evite caer en imprecisiones jurídicas que los lleve a sanciones dentro del nuevo marco anticorrupción.

Una forma concreta para que los particulares tanto naturales como jurídicos asuman su corresponsabilidad en la lucha contra la corrupción en materia de contratación de obra pública, es la puesta en marcha de programas de ética organizacional al interior de los organismos de control y estamentos del Estado y extensivos a la gestión privada en su cadena de valor, la implementación de esquemas de autorregulación para prevenir la injerencia acciones dolosas en la gestión de los particulares con atribuciones de servidores públicos o acciones contractuales con el Estado, para que asuman los principios contra la corrupción en todas sus manifestaciones.

El Estado a su vez, debe impulsar medidas para incentivar un accionar de los particulares naturales como jurídicos, para que adopten y cumplan con estándares y prácticas de transparencia e integridad y de prevención contra la corrupción, especialmente con aquellos que contratan con el Estado, así como limitar o eliminar la posibilidad de que estas últimos hagan contribuciones a las campañas electorales.

Es necesario revertir en el país, la tendencia de concentración de poder en el ejecutivo y alcanzar un mayor equilibrio e independencia entre los Poderes, como condición indispensable para el adecuado funcionamiento de un sistema de integridad basado en pesos y contrapesos - donde cada actor vigila y es vigilado-. La lucha contra la corrupción en Colombia requiere que estos controles operen de forma más efectiva y que la interacción entre los actores se ciña a reglas democráticas y transparentes.

En particular es esencial elevar la eficacia de los Órganos de Control y la Justicia para investigar y sancionar los hechos de corrupción. La lucha contra la corrupción en Colombia requiere que la Fiscalía, la Procuraduría, la Contraloría actúen con eficacia, eficiencia y oportunidad en la prevención de riesgos de corrupción y en la investigación y sanción de los casos tanto a nivel público como particular tanto jurídico como natural.

Por otro lado, es preciso sellar las fisuras de la institucionalidad estatal que expresan los escenarios de riesgo de corrupción en la gestión administrativa de las entidades del orden nacional, departamental y municipal, donde el actual Estatuto de Anticorrupción ha generado un importante punto de partida. Si bien Colombia cuenta con una institucionalidad cada vez más sólida y transparente, ésta aún presenta fallas y debilidades en los terrenos de la visibilidad, el cumplimiento de las normas y la existencia de pesos y contrapesos, configuración que favorece la ocurrencia de hechos de corrupción en materia de contratación de obra pública, interventoría y supervisión de estas. Estas fisuras si bien están presentes en toda la institucionalidad, tienen sus expresiones más agudas en el nivel territorial. Es urgente entonces equilibrar el desarrollo institucional del país, profundizar la descentralización tanto administrativa como política y posicionar en ella la lucha contra

la corrupción como una de las primeras tareas para el logro de la autonomía local, pero sobre todo ejercer un mayor control sobre el sujeto disciplinable a nivel particular tanto natural como jurídico.

Lo anterior indica que, no existe ninguna pugna entre las normas del Código Disciplinario Único y el Nuevo Estatuto Anticorrupción al mutar una competencia de estirpe administrativo a otra netamente jurisdiccional, sin dejar de lado, que cuando estos servidores públicos o particulares facultados para contratar con el Estado sean sujetos disciplinables en el ejercicio de la función.

## CONCLUSIONES

La Ley 1474 de 2011 relaciona la cobertura de la sanción pública a los funcionarios que laboran dentro del Estado, e involucran a los particulares tanto naturales como jurídicos que contratan éste o que hacen funciones de interventoría o facultados transitoriamente con labores estatales, con medidas sancionatorias a nivel administrativo, penal y disciplinario, los cuales conllevaran a un manejo de mayor transparencia y pro actividad en materia de contratación de obra pública a nivel Estatal.

El sujeto sancionable a la luz del Estamento de Anticorrupción, aparte de obtener un claro direccionamiento sancionatorio contra este, establece un régimen de inhabilidades además de penalizar acciones dolosas y corruptas para aquellos que atenten contra la administración pública, igualmente garantizar transparencia dentro del ente Estatal, señalando a los sujetos elegidos en cargos uninominales sean independientes de los intereses de sus financiadores de campaña, se incluyen inhabilidades para los contratistas, ya sean personas naturales o jurídicas.

No se debe olvidar, que pese a que la regla es el mantenimiento del estricto cumplimiento y disposición de las normas que rigen esta gestión contractual y la excepción queda sustentada en el carácter absolutamente imprescindible del aporte de conceptualización donde las acciones corruptas se hacen fuertes para el beneficio de terceros.

Las actividades de formación son de gran utilidad en la divulgación, para promover la utilización masiva de técnicas adecuadas, del manejo de conceptos claros y precisos que no den cabida a malas interpretaciones que se pueden derivar en actos dolosos de la contratación, la cual por el momento, puede desarrollarse en las principales entidades del Estado lo que implicaría una reducción en los costos y efectividad del personal que se encuentre con la responsabilidad de la gestión contractual, aplicándolo además a los particulares tanto naturales como jurídicos para el desempeño de sus funciones facultadas como servidores públicos o con el desarrollo contractual de alguna obra pública por ejecutar.

Igualmente es vital, fortalecer y puntualizar las sanciones y penas a las conductas corruptas que se deriven de toda la normatividad vigente, para lograr una mejor acción y labor en materia de contratación con recursos públicos, los cuales son claramente definidos por la ley 1474 de 2011, como sujetos disciplinables.

Es importante también mencionar que las penas no solo deben estar sujetas a tiempo sino también a sanciones pecuniarias contra el patrimonio de la persona que ha efectuado prácticas corruptas, pérdida de investiduras, entre otros, con el fin de desmotivar este flagelo en el país, tanto a nivel público como particular tanto natural como jurídico.

## BIBLIOGRAFÍA

BANCO MUNDIAL Corrupción, Desempeño Institucional y Gobernabilidad: Desarrollando una Estrategia Anticorrupción para Colombia. 2006

CEDIEL DE PEÑA, Martha. La Corrupción uno de los grandes problemas de la Contratación. En: foro Conmemorativo del día Mundial de Lucha Contra la Corrupción. Cartagena, 2006

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 1474 DE 2011 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.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 734 DE 2002, por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

CONFECÁMARAS. Estudio Probidad II Informe Preliminar. Mayo 2007

CONPES Consejo Nacional de Política Económicas y Social 3249. Política de contratación Pública para un Estado Gerencial. Bogotá D.C. Imprenta Nacional.

GAMARRA VERGARA, José Rosario. Pobreza, corrupción y participación política: una revisión para el caso colombiano. Cartagena de Indias: Banco de la República, Centro de Estudios Económicos Regionales, 2006

GARZÓN VELANDIA, Andrés. La transparencia de la administración pública y la lucha contra la corrupción. Departamento Administrativo de la Función Pública, Bogotá: Tercer Mundo Editores, 2000

GÓMEZ MERLANO. Antonio c-076-2011. Concepto 2 de mayo 2011. Radicación 145212

LEGIS. Todo sobre la ley 1474 de 2011. Estatuto Anticorrupción, [en línea] consultada 8 de Septiembre de 2012. Pagina de web disponible en [http://www.legis.com.co/BancoConocimiento/L/ley\\_1474\\_estatuto\\_anticorrupcion/ley\\_1474\\_estatuto\\_anticorrupcion.asp?Miga=1&CodSeccion=25](http://www.legis.com.co/BancoConocimiento/L/ley_1474_estatuto_anticorrupcion/ley_1474_estatuto_anticorrupcion.asp?Miga=1&CodSeccion=25)

LÓPEZ, Camilo Fidel. Los nuevos retos de la selección objetiva en contratación estatal. Especial para Portafolio. Pagina Web consultado el 28 de Agosto de 2012 disponible en <http://www.portafolio.com>.

MARTÍNEZ, Néstor, La lucha contra la corrupción: una batalla de la judicatura y la ciudadanía, en Pontificia Universidad Javeriana. Taller de Divulgación e Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción. Bogotá, 1999.

MISAS ARANGO, Gabriel. La lucha anticorrupción en Colombia. Teorías, prácticas y estrategias. Bogotá D.C. : Contraloría General de la Nación. 2005

PRIETO BOTERO, Marcela. Ley 1150 de 2007 reforma de la ley 80. Observatorio Legislativo IPC (Instituto de Ciencias Políticas) Bogotá D.C., Agosto de 2007

REZZOAGLI, Bruno Ariel. Análisis jurídico, económico y político de la corrupción. México: Universidad Anáhuac, facultad de Derecho Editorial: Porrúa, 2005

TRANSPARENCIA COLOMBIA. ¿Qué es la corrupción? [En línea] consultado el 25 de Agosto de 2012 disponible en Internet en <http://www.transparenciacolombia.org.co>