

**INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO EN FUNCION DEL SERVICIO
PÚBLICO**

AURA ANGÉLICA GRANADA LAGUNA

CÓDIGO: 4401700

DAVID MENDOZA BELTRAN

ASESOR DE INVESTIGACIÓN

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS

DIRECCIÓN DE POSTGRADOS

ESPECIALIZACIÓN EN FINANZAS Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

2016

Resumen

La intención de este documento es realizar una reflexión de nuestra situación actual y cada vez más común por parte de los servidores públicos que son investigados por un incremento patrimonial injustificado, orienta a realizar un análisis de las diferentes actuaciones del estado para reforzar la ética en los funcionarios y la forma que esta conducta perjudica a la sociedad en general.

Palabras claves

Enriquecimiento injustificado, servidores públicos, ética, integridad, transparencia

Abstract

The intention of this document is realize a reflection of our literal situation that every time is more habitual regarding public servants that are investigated because their unjustified capital increase, this document guide to realize an analisis of the different strategics of the Nation for intensify the ethics in public servants and finally how this behavior injured the society in general.

Keys words

Unjustified capital increase, public servants, ethics, integrity, transparency.

“INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO EN FUNCION DEL SERVICIO PÚBLICO”

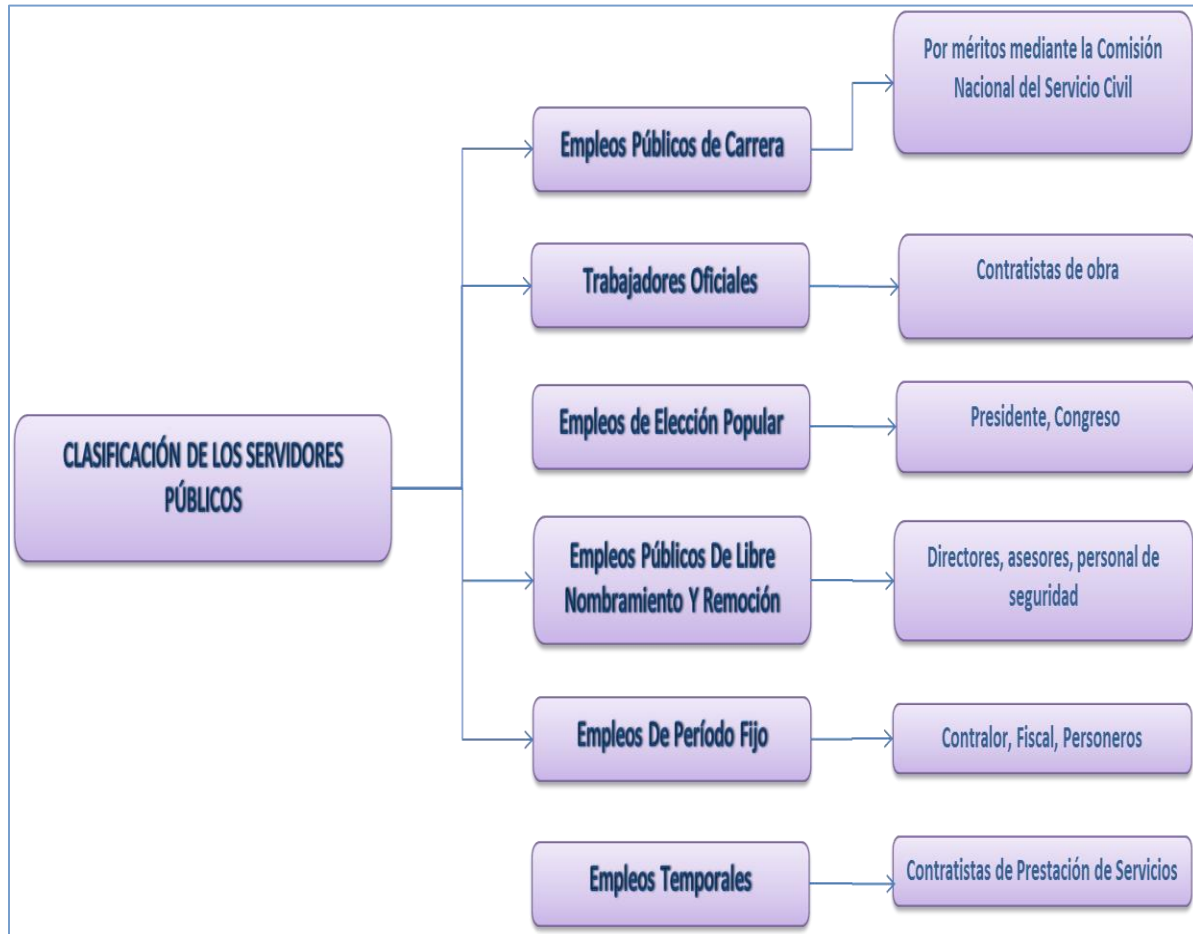
En vista que cada vez son más comunes los casos investigados por los entes de control con respecto a los escándalos donde involucran la conducta servidores públicos, ya sea por acoso laboral, acoso sexual, desviación de recursos, corrupción, entre otras, surge la inquietud acerca del comportamiento de los mismos en lo respectivo con las finanzas públicas. De tal manera, el presente ensayo de investigación pretende abordar el tema desde el punto de vista ético y del impacto de dichas actuaciones en los funcionarios públicos y en cómo afecta esto a los implicados y a la sociedad en general, específicamente enfocado en: **“Incremento Patrimonial Injustificado en Función del Servicio Público”** tratado por el Congreso de la República de Colombia, en la ley 1474 de 2011 (Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública). Para argumentar el tema de incremento patrimonial injustificado, es necesario mencionar que este acto es derivado del enriquecimiento ilícito enmarcado constitucionalmente “No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social” (Asamblea Nacional Constituyente, 2001, art. 34), en este artículo se marca como conducta sancionatoria el incremento patrimonial injustificado ya sea tanto para los servidores públicos como para los particulares, adicional se encuentra fortalecido por el Congreso de la República, Ley 599 de 2000, (El Código Penal Colombiano): “Enriquecimiento ilícito de particulares. El que de manera directa o por interpuesta persona

obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas...” (Art.327), las actividades ilícitas que refiere esta norma serán mencionados durante el desarrollo de éste documento.

A pesar de estar regulado, y además sancionado el acto de incremento patrimonial injustificado, surge el el interrogante del porqué de este comportamiento en los servidores públicos, cuando se advierte que estos especialmente son quienes deben guardar un comportamiento ejemplar puesto son quienes se encargan de organizar, dirigir y mantener el bienestar de los ciudadanos, al contrario en ocasiones utilizan las ventajas que les brinda su cargo para obtener beneficios individuales de forma ilegal abusando del poder y estatus social que se les ha asignado, afectando el prestigio total de la función pública.

En el entendido que la Constitución Política de Colombia establece “Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.” (Asamblea Nacional Constituyente, 2001, art. 123) así mismo mediante la Sentencia de la Corte Constitucional, define al funcionario público como: “Las personas naturales que ejercen la función pública establecen una relación laboral con el Estado y son en consecuencia funcionarios públicos. Desde el punto de vista general, la definición es simple. Sin embargo, existen diversas formas de relación y por consiguiente diferentes categorías de funcionarios públicos...” (Corte Constitucional, C-681 de 2003). De esta manera, cuando se menciona una relación laboral con el estado, es necesario aclarar la clasificación de los servidores públicos:

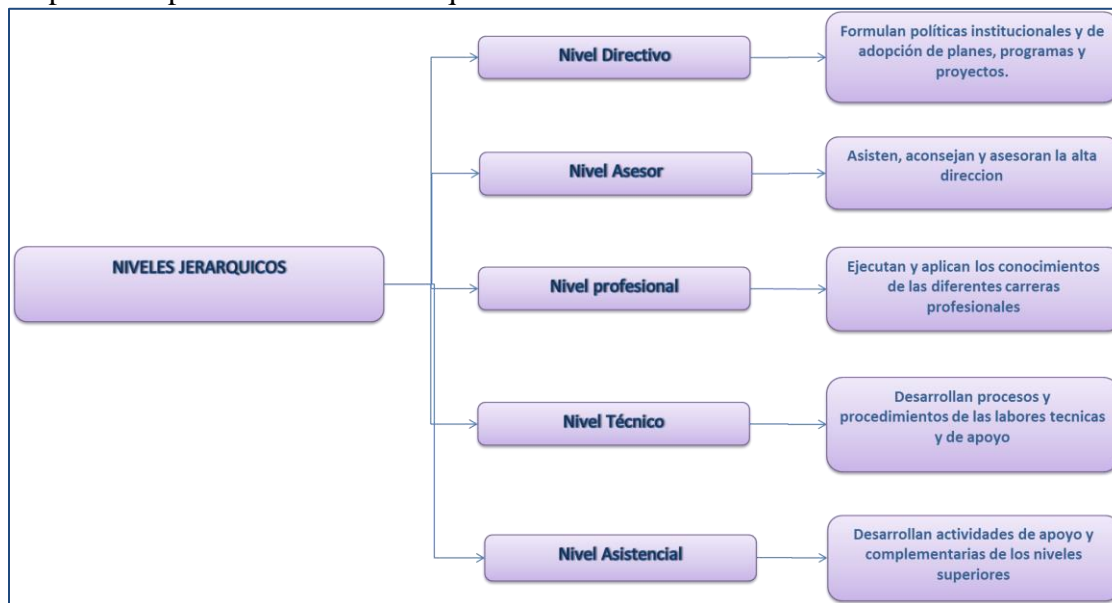
Mapa Conceptual 1, Clasificación de los Servidores Públicos



Creación propia

Además, es importante mencionar los diferentes niveles jerárquicos de la función pública, aplicables tanto para las ramas del poder público (ejecutiva, legislativa y judicial), tanto para los organismos de control y vigilancia, organizaciones electorales, y organismos autónomos ya sea de nivel central o descentralizado, ya que las responsabilidades éticas aplican para las diferentes entidades públicas y niveles jerárquicos:

Mapa Conceptual 2 Niveles Jerárquicos de la Función Pública



Decreto 770 de 2005 (por el cual se establece el sistema de funciones y de requisitos generales para los empleos públicos correspondientes a los niveles jerárquicos pertenecientes a los organismos y entidades del Orden Nacional), art. 4

La siguiente tabla reafirma que los servidores públicos en sus diferentes clasificaciones y niveles jerárquicos, mencionados anteriormente, deben tener especial atención a los siguientes delitos contra la administración pública en relación con el incremento patrimonial injustificado así:

Tabla 1 Delitos Contra la Administración Pública

Delito	Artículo Código Penal	Concepto
Delito de Peculado		Destinación indebida de bienes y recursos de carácter público que son administrados o delegados por funcionarios o servidores públicos.
Peculado por apropiación	Art. 397	El servidor público bajo el ejercicio de sus funciones se apropia de los bienes o recursos con el fin de venderlos, realizar intercambios, explotarlos, obteniendo beneficios propios.

Delito	Artículo Código Penal	Concepto
Peculado por uso	Art. 398	El servidor público bajo el ejercicio de sus funciones hace uso o permite que un tercero usufructúe los bienes o recursos públicos obteniendo beneficios.
Peculado culposo	Art. 400	El servidor público bajo el ejercicio de sus funciones tiene bajo su custodia bienes o recursos y por su negligencia se pierden, dañan o extravían.
Delito de Concusión	Art. 404	El servidor público que bajo el ejercicio de sus funciones con el fin de obtener un beneficio propio, o para un tercero, hace una exigencia o comete una arbitrariedad sobre una persona.
Cohecho Propio	Art. 405	El servidor público que con el fin de obtener un beneficio propio, omite hacer un acto propio de sus funciones o le deja hacer un acto de sus funciones a otra persona.
Cohecho Impropio	Art. 406, Inc. 1°.	El servidor público que con el fin de obtener un beneficio propio o para un tercero, ejecuta un acto propio y legal de sus funciones.

Delito	Artículo Código Penal	Concepto
Cohecho Aparente o No Retributivo	Art. 406. Inc 2º	Se presenta cuando el servidor público obtiene beneficios de terceros que tengan intereses en asuntos sometidos a su conocimiento.
Cohecho Por dar u ofrecer	Art. 407	Un tercero ofrece beneficios a un servidor para que haga un acto legal y propio de sus funciones u omita o haga uno contrario al de sus funciones propias.
Tráfico de Influencia de Servidor Público	Art. 411	El servidor público que utiliza indebidamente en provecho propio o de un tercero, influencias derivadas de la función que ocupa; con el fin de obtener cualquier beneficio de parte de otro funcionario público.
Enriquecimiento Ilícito	Art. 412	“Quien haya desempeñado funciones públicas y en los dos años siguientes a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado, siempre que la conducta no constituya otro delito...”
Utilización Indevida de información Oficial Privilegiada	Art. 420	El servidor público que bajo el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, toma indebidamente información que ha conocido en la gestión de sus funciones.

Código Penal (ley 599 de 2000)

Aun así, pese a que están regularizados los diferentes actos que conllevan al incremento patrimonial injustificado por parte de los servidores públicos, el Estado, de manera preventiva tiene instrumentos para concienciar a los funcionarios para que su gestión sea eficiente y transparente, mediante el Modelo de Gestión Ética, diseñado por el programa “Eficiencia y Rendición de Cuentas en Colombia” ejecutado por el Programa de la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) en Colombia, en esta herramienta conceptualiza que la naturaleza de la ética no es de tipo jurídico, si no ideológico, es una disposición interna de cada funcionario para el correcto desempeño de la administración pública, ligada a dos valores diferentes pero con una obligatoria conexión como lo son la integridad y la transparencia:

La Integridad hace alusión al comportamiento recto, probo e intachable, es decir, al cabal cumplimiento de Principios Éticos en el desempeño de la función pública, y en particular al manejo honrado y pulcro de los bienes públicos. La Transparencia, en cambio, se refiere al comportamiento claro, evidente, que no deja dudas y que no presenta ambigüedad. Es lo contrario de la opacidad, que la Ética tiene una doble connotación: el cuidado de sí mismo, y el cuidado de los demás seres humanos y del planeta en general. (USAID, 2006, p.26)

En este programa, establece la ética como una base de la confianza que es otorgada a los demás bajo el juicio de la buena fe, difícil de construir pero muy fácil de destruir, ya que se presume que los servidores públicos, no deben aprovecharse de su función para beneficios propios, o bajo el desarrollo de su gestión incurran en engaño, ni realicen sus deberes de manera ineficiente, ya que para ello se requieren altos niveles de idoneidad, honestidad, y transparencia; de los funcionarios públicos no se espera que interpongan el interés particular sobre el general, ya que su conducta afecta a toda la sociedad puesto que sus decisiones o actuaciones van a estar direccionadas a un beneficio individual, entorpeciendo el adecuado desarrollo social, el bienestar de los ciudadanos y el debido proceso en la administración pública.

Dado a la responsabilidad de los servidores públicos y al compromiso adherido hacia la sociedad, el Congreso de la República mediante la Ley 489 de 1998 (Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones) regulariza la organización y funcionamiento de las entidades del Estado “La función administrativa del Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política.” (art.4). Se entiende que el servidor debe obrar con el principio de la buena fe, ya que la confianza brindada es la que garantiza que las funciones públicas estén orientadas, a fortalecer el bienestar de las personas y al debido cumplimiento que exigen las normas de la administración pública.

Y a su vez la ley 1474 de 12 de julio 2011 (Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública)

El servidor público, o quien haya desempeñado funciones públicas, que durante su vinculación con la administración o dentro de los cinco (5) años posteriores a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado, incurrirá, siempre que la conducta no constituya otro delito, en prisión de nueve (9) a quince (15) años, multa equivalente al doble del valor del enriquecimiento sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses.(art.29)

Esta norma menciona las sanciones para los servidores públicos que incurran en el enriquecimiento ilícito, aclara que estas sanciones no solo son de tipo disciplinario si no también penales no solo con la privación de la libertad si no con sanciones pecuniarias, no solo durante el ejercicio del servicio público, si no cinco años posteriores a la terminación de su labor.

Por otra parte, la ley 734 de 2002, (Código Disciplinario Único), los servidores tienen el deber de “Explicar inmediata y satisfactoriamente al nominador, a la Procuraduría General de la Nación o a la personería, cuando estos lo requieran, la procedencia del incremento patrimonial obtenido durante el ejercicio del cargo, función o servicio” (Cap. 34, núm. 23), con lo que menciona que tanto como el nominador como el ministerio público son las entidades responsables de realizar las investigaciones que así lo requieran cuando se tenga la inquietud que un funcionario esté incurriendo en el acto de procedencia indebida de recursos de manera ilícita, tan solo por su conducta sospechosa, con razón a su comportamiento financiero de acuerdo a sus ingresos, es el estado quien está obligado a demostrar este comportamiento indebido, además por mandato constitucional todo servidor público debe declarar bajo juramento el monto de sus bienes y rentas al momento de iniciar y terminar las funciones de su cargo o cada vez que las entidades competentes lo requieran, esto concuerda con el principio de transparencia del Modelo de Gestión de Ética, mencionado anteriormente.

Aun así, en la sentencia C-310/97, donde un funcionario demanda la rudeza de las leyes vigentes en cuanto, fundamenta que este tipo de sanciones no son aplicables cuando el incremento patrimonial sea derivado por juegos de azar o por bienes heredados, sustenta que

estos acontecimientos no deben afectar la moral y el adecuado funcionamiento de la Administración Pública, este tipo de conceptos abre la brecha para que los funcionarios se valgan de este tipo de excusas para que su incremento patrimonial sea justificado; como en los tiempos en los que los delincuentes se valían de este tipo de trucos para justificar sus riquezas provenientes de actos delictivos en donde buscaban a los ganadores de los juegos de azar y les compraban la totalidad de los premios sin deducciones de ley para ellos poder realizar los cobros mediante las entidades vigiladas por entes de control y así poder reconocer de manera lícita los recursos obtenidos de manera ilegal.

En la mayoría de los países tercermundistas, abundan reglas que indican cómo prevenir actos de corrupción pero la esencia del problema radica en la ética del servidor público, ya que nos plantea un serio interrogante respecto al actuar de quienes incurren en este tipo de comportamiento, pues dada su posición su actuar debe ser transparente e intachable, ya que su vocación debería ser el bienestar de los ciudadanos y está demostrado el perjuicio que causa el desvío de dineros públicos impacta directamente a la sociedad e impidiendo que estos tengan un manejo eficiente y que su destino sea el que fue concebido impidiendo el fortalecimiento institucional, afectando directamente la economía en muchos sentidos, generando de esta manera una serie de problemáticas propias del país entero. Aun así, debido al tipo de jurisprudencias y conceptos legales de las entidades reguladoras como la mencionada sentencia C-310/97 anotada anteriormente, donde en forma parcial cubren a los funcionarios faltos de ética, abriendo la oportunidad de cometer actos o delitos contra la administración pública donde implique un incremento patrimonial injustificado.

¿Será que el actual sistema político, y social tendrá capacidad de desarrollar el sentido común, de cambiar la necesidad de insatisfacción económica sin tantas normas y solo reafirmando los principios y valores en el servicio de la función pública y así concentrarse a sus actuaciones reales de preservar el bienestar de todos los ciudadanos?

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia, 1991.

Congreso de la República, Ley 599 de 2000, “Código penal colombiano”.

Congreso de la República, Ley 1474 de 2011: “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”.

Congreso de la República, Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único.

Congreso de la República , Ley 489 de 1998, “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”

Corte Constitucional, Sentencia C-310 de junio 25 de 1997. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz

Corte Constitucional, Sentencia C-681 de Agosto 6 de 2003. Ligia Galvis Ortiz, Conjuez Ponente

El A, B, y C de Los Delitos Contra La Administración Pública, DIAN

Modelo de Gestión Ética Para Entidades del Estado, Programa Eficiencia y Rendición de Cuentas en Colombia, Primer Capítulo, El Fundamento Ético de la Función Pública

Presidencia de la República, Decreto 770 de 2005 (Por el cual se establece el sistema de funciones y de requisitos generales para los empleos públicos correspondientes a los niveles jerárquicos pertenecientes a los organismos y entidades del Orden Nacional), art. 4