

EL ESTATUTO ANTICORRUPCION EN LA CONTRATACION ESTATAL

RENE ALEJANDRO GARCIA ACOSTA

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
INSTITUTO DE POSGRADOS
ESPECIALIZACION EN CONTRATACION ESTATAL
BOGOTA
2011**

EL ESTATUTO ANTICORRUPCION EN LA CONTRATACION ESTATAL

RENE ALEJANDRO GARCIA ACOSTA

ENSAYO JURIDICO

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
INSTITUTO DE POSGRADOS
ESPECIALIZACION EN CONTRATACION ESTATAL
BOGOTA
2011**

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCION	1
DE LA CONTRATACION ESTATAL Y DEL NUEVO ESTATUTO ANTICORRUPCION	4
FINALIDADES DE LA NUEVA NORMATIVA	8
CONCLUSIONES	13
BIBLIOGRAFIA	16

INTRODUCCION

En nuestro medio el tema que nos proponemos analizar está íntimamente ligado al fenómeno de la corrupción, que es, sin lugar a dudas, uno de los principales problemas que ha padecido nuestra democracia representativa. “De allí provienen casi que todos los males que ha sufrido Colombia a lo largo de su vida republicana, de poco más de dos centurias, como por ejemplo: la pobreza, la falta de oportunidades y el vergonzoso galardón de ser el cuarto país más inequitativo del mundo y el segundo en Latinoamérica después de Haití”¹.

También surgen otros males mucho más nocivos que intentan ser justificados por sus actores desde el primero, como la violencia ejercida por los grupos armados ilegales, con mayor intensidad durante los últimos setenta años, que ha bañado con un río desbordado de sangre una vasta porción del territorio nacional, dejando a su paso muchas poblaciones desoladas, muchas personas desplazadas y muchas tierras fértiles conquistadas por el siniestro poder del narcotráfico.

No por otra causa se pueden explicar protuberantes vicios y yerros históricos, de carácter político y económico, que han afectado ostensiblemente el patrimonio público, tales como: la pérdida del istmo de Panamá, la ausencia de una reforma agraria eficaz que hubiere deslegitimado los gérmenes ideológicos de los primeros movimientos insurrectos, y, sucesivamente, el macabro grupo armado creado por los terratenientes para contrarrestar los embates de los subversivos, como lo fueron las autodefensas unidas de Colombia (AUC), conflicto que finalmente puede ser definido como la guerra entre dos mafias.

“Desde otro escenario, aunque menos sombrío, la ideación política y ejecución del

¹ REVISTA SEMANA. Desigualdad extrema. En: www.semana.com/nacion/desigualdad-extrema/153207-3.aspx (Septiembre 15 de 2011)

“Frente Nacional”, cuyo único propósito fue el de repartir el poder y el presupuesto entre los dos partidos políticos tradicionales, a fin de evitar las luchas intestinas que libraban ambas organizaciones”². En nuestra historia reciente son muchos los ejemplos que nos servirían para ilustrar este cáncer social, a nivel nacional y seccional, *verbi gracia*, DRAGACOL, FONCOLPUERTOS, CARBOCOL, CAJA AGRARIA, AGROINGRESO SEGURO, INCODER, DIAN, Dirección Nacional de Estupefacientes, DAS, carrusel de la contratación distrital; para mencionar solo algunos de ellos.

Llama la atención que en el caso de la corrupción administrativa de índole contractual, los extremos se tocan. Tanto en un régimen de derecha como el que gobernó al país durante los últimos años, como en uno de izquierda, como el que urdió los destinos de nuestro distrito capital en el último lustro, “los dirigentes nacionales y seccionales coincidieron en la escogencia de contratistas de costumbres *non sanctas*, quienes defraudaron patrimonialmente a la nación y al distrito en varios billones de pesos, con la complacencia absoluta de altos funcionarios, autoridades y organismos de control, que hicieron caso omiso a las anomalías e irregularidades advertidas en las finanzas públicas y en el proceder de estos grupos empresariales”³ (3).

Estas prácticas malsanas deben llevar a cuestionarnos, primero, qué no solo la financiación de las campañas políticas por parte de bandas narcotraficantes y grupos al margen de la ley es nociva para los intereses superiores de la nación. También lo son las patrocinadas por consorcios económicos y personas naturales inescrupulosas dedicadas a cooptar la contratación estatal, toda vez que condicionan negativamente el proceso de selección objetiva, al tiempo que

² MARTÍNEZ, Edgar. La Corrupción Estatal en Colombia Reflexión Política. Bucaramanga: Universidad Autónoma de Bucaramanga. p. 158. 2006

³ QUEVEDO, Norvey. Estrategia secreta de los Nule. En: www.elespectador.com/noticias/investigacion/articulo-260644-estrategia-secreta-de-los-nule (sep. 15 2011)

desdibujan los principios y postulados de raigambre constitucional y legal que regulan dicha materia, constituyendo así verdaderas mafias dedicadas a desfalcocar el erario. En segundo lugar, por qué razón particulares y dirigentes políticos invierten cuantiosas sumas de dinero en sus campañas, a sabiendas de que la organización política que representan es la que recibe las partidas estatales de financiamiento, y que el fruto honesto del salario devengado durante el periodo para el cual son elegidos no les bastaría para sufragar tal inversión.⁴

Infortunadamente esta problemática ha sido abordada y tratada solo desde dos puntos de vista: el jurídica y la política, que han demostrado ser ineficaces para, por lo menos, disminuir los altos índices de corrupción que registra el país a escala mundial y que le ubican en un deshonroso lugar en el orbe, puesto setenta y nueve en la actualidad, además con una calificación muy pobre (de 3.5 sobre 10).⁵ En lo que tiene que ver con el tema jurídico, las soluciones propuestas van desde la creación de nuevos tipos penales y/o de circunstancias agravantes a los punibles existentes, a la elevación de las penas de los tipos atentatorios contra la administración pública, en materia penal. Asimismo, la adición e implementación de requisitos exiguos en la contratación y en la vigilancia de los mismos por parte de organismos de control y de veedurías ciudadanas, en el ámbito administrativo, que no atacan la raíz del problema sino que se advierten como paños de agua tibia en procura de algún rédito mediático.

En cuanto al factor político, todo gobernante de turno propone una serie de medidas como solución a este flagelo, entre las cuales se destacan la creación de un nuevo estatuto anticorrupción, desatendiendo las recomendaciones de los expertos en el tema y dejando un amplio margen para que la ley misma permita su

4 MONTROYA CESPEDES, Nicolás. El financiamiento electoral en Colombia. En: <http://www.viva.org.co/cajavirtual/svc0151/articulo0108.pdf> (sep. 15 2011).

5 Ranking de corrupción en el mundo 2010. En: <http://teamworksas.com/asesoria/356/ranking-de-corrupcion-en-el-mundo-2010.html> (sep. 15 2011).

auto-violación, y de esta manera se oculte su falta de voluntad política para enfrentar y conjurar la crisis.

Sin caer en la ingenuidad de creer que con la creación y expedición de leyes se solucionan los males que aquejan nuestro país; pero tampoco sin ser fatalista y pensar que un marco jurídico no puede aminorar los excesos de algunos funcionarios a la hora de ejercer la discrecionalidad de sus cargos en estos asuntos; corresponde analizar algunas de las “innovaciones” que trae consigo el nuevo estatuto anticorrupción propuesto por el gobierno⁶, a la luz de criterios de ética, racionalidad y eficacia jurídica, política y económica. Finalmente, este estudio no se propone tanto formular soluciones que propendan por superar dichos escollos, sino, mejor, intentar hacer una radiografía de la enfermedad que nos permita auscultar y detectar sus causas y síntomas.

DE LA CONTRATACION ESTATAL Y DEL NUEVO ESTATUTO ANTICORRUPCION

La historia jurídica nos muestra que la contratación administrativa ha cobrado un mayor auge durante las últimas tres décadas, principalmente porque el Estado se ha desprendido de muchas tareas y servicios que antes le competía prestar directamente y que ahora ha confiado a los particulares, a causa de las políticas de privatización y apertura económica, implementadas desde finales de la administración BARCO VARGAS, y ejecutadas durante los gobiernos de CESAR GAVIRIA TRUJILLO y siguientes. Consecuencia de lo anterior, la Constitución Política de 1991 definió los principios que regirían la contratación administrativa, la cual fue reglamentada por la ley 80 de 1993. Seguidamente han sobrevenido una

⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA 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. En: Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011.

serie de leyes y decretos que han intentado “corregir” las falencias de las disposiciones anteriores, algunas de las cuales han pretendido revivir prácticas de manejos presupuestales propios de la constitución de 1886, lo cual debería ameritar *per se* una declaratoria abierta de inconstitucionalidad.

No se trata de un mero conservadurismo jurídico que desconozca avances durante la vigencia de la anterior constitución; lo que rechazamos es que se pretenda retornar a modelos que han demostrado ser un total fracaso para las finanzas públicas y para el mismo estado de derecho, como por ejemplo el tema de la reelección presidencial y la propuesta del gobierno anterior sobre el manejo de las regalías. A propósito del primero, le hizo un grave daño al país principalmente respecto del esquema de pesos y contrapesos atinente a los organismos de control.

Ahora bien, lo primero que hay que señalar, como punto de partida, es que vivimos en sociedades en las que se privatizó el ejercicio de la política, entendida en el mejor sentido de la palabra, pues encomendamos a unos pocos los asuntos que nos deberían interesar a todos. El ingrediente negativo es que en algunas sociedades, esos pocos han sobrepuesto sus intereses personales a los comunitarios.⁷ En nuestro medio este fenómeno puede ser explicado por muchos factores, tales como: el conflicto armado, la incredulidad en la justicia e instituciones públicas, la ignorancia, la pobreza, el narcotráfico, la explosión demográfica, entre muchos otros, lo cual se refleja en el hecho de que confundamos lo que implica ser un ciudadano con el simple acto de sufragar en una contienda electoral como la que se aproxima.

En ese mar de confusión escogemos los dirigentes que van a regir los destinos de nuestra comunidad, quienes gracias a nuestro mandato, indiferente e irreflexivo,

⁷ MALDONADO, Carlos Eduardo. Corrupción y Derechos humanos, el malestar general del estado. Bogotá: editorial impresos Ltd., 2001 , p. 42.

pasan a ser, al menos en apariencia, la primera parte de la futura relación contratante – contratista, en el plano del derecho administrativo. Aparentemente porque en la mayoría de los casos la condición del segundo viene determinada desde la misma campaña política del primero. Es precisamente desde ese momento en que el proceso de contratación subsiguiente se torna proclive a la corrupción, en detrimento de nuestras expectativas y confianza en torno a un gobierno que propenda por mejorar la calidad de vida de la población. Sin embargo, la nueva legislación sobre el tema no ataca de lleno, sino en forma ligera y superflua, este esquema vicioso que corroe la administración pública.

Otro signo de profunda consideración se mide en la ecuación: a mayor número de leyes = mayor el indicativo de corrupción, lo cual es bien sabido y conocido desde la tradición platónica antigua hasta la teoría política moderna, en una relación directamente proporcional que predica que los países que con mayor número de leyes registran índices más altos de corrupción. Colombia es un buen ejemplo para corroborarlo. Nuestra “cultura” política y jurídica ha dado por descontado que todos los problemas pueden ser solucionados mediante la expedición de leyes y decretos. Un reparo desde la perspectiva de la teoría política les podría hacer entender a los gobernantes que lo primero que hay que hacer es cambiar las condiciones de posibilidad en las que surgen estos fenómenos, para luego abrigar la esperanza de que los mismos puedan ser superados.

Lo anterior trae consigo también un problema de ininteligibilidad del derecho público. En primer lugar porque la abundancia de normas conlleva a que ni siquiera los doctos en derecho conozcan con solvencia el cúmulo de normas y temas que permanente se producen. En segundo lugar, porque se vuelve un conocimiento tan técnico y especializado, que a pesar de su obligatoria publicidad y divulgación, exige necesariamente la comprensión de muchos otros saberes y conceptos para su entendimiento; en contravía de la claridad que ontológicamente supone el ordenamiento jurídico por estar dirigido a un número

considerable de asociados, con distintos grados de instrucción, que por las mismas razones en ocasiones no pueden ejercer sus derechos, tampoco veedurías ciudadanas y mucho menos plantear discusiones sobre las disposiciones legales y los temas que estas desarrollan. Se trata de una nueva forma de censura, pues pese a que las personas pueden tener acceso a las publicaciones, su capacitación no les permite el discernimiento de las distintas ciencias.

Aterrizando estos planteamientos a las disposiciones que trae consigo el nuevo estatuto anticorrupción, puede predicarse que reformó conjunta y parcialmente algunas materias relativas al ámbito administrativo, penal, disciplinario, prioritariamente, entre las cuales cabe destacar las siguientes:

Medidas administrativas

- 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.
- Los ex servidores públicos, no podrán gestionar ante las entidades públicas intereses privados, durante los dos años siguientes a su retiro.
- 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.

Medidas Penales

- No habrá mecanismos alternativos de la pena privativa de la libertad, no habrá suspensión condicional de la misma y tampoco libertad condicional, menos prisión domiciliaria
- Se amplían los términos de prescripción para las investigaciones de los delitos de corrupción, así como en los procesos fiscales y disciplinarios.
- Se extiende la responsabilidad penal a las personas jurídicas. Se fortalecen las operaciones encubiertas. Se extiende el principio de oportunidad al cohecho para romperlo.

Medidas disciplinarias

- 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.
- Se fortalece la capacidad disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, otorgándole la facultad disciplinaria sobre los auxiliares de justicia.
- Se prevé el control preferente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los procesos que se

desarrollen en las seccionales en aquellos casos en que haya mora.

Los siguientes son algunos de los puntos más relevantes del proyecto:

- La Fiscalía, la Contraloría y la Procuraduría contarán con nuevos instrumentos para combatir la corrupción y adelantar los procesos de manera expedita. Por ejemplo, se crea el procedimiento verbal de responsabilidad fiscal.

- 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. Quienes hayan sido condenados por delitos de corrupción no podrán acceder a beneficios como la casa por cárcel.

- Quienes financien campañas políticas no podrán ser contratistas del Estado, por el periodo para el cual haya sido elegido el respectivo candidato.

- Durante un lapso de seis meses, el Presidente de la República estará facultado para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios en la administración pública.

- El Presidente de la República podrá nombrar directamente a los responsables de las oficinas de control interno en las entidades nacionales.

- Se establecen medidas administrativas y penales para proteger los recursos del sector salud. En ese sentido, se crea un sistema de información para el reporte de eventos sospechosos de corrupción y se establecen tipos penales severos, como la estafa sobre recursos del sector salud, la especulación y el agiotaje de medicamentos, la omisión de control en el sector y el peculado por aplicación diferente de recursos de la salud, entre otros.

- 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"⁸

A esta breve reseña de algunas de las modificaciones propuestas en el citado estatuto, corresponde analizar la prospectiva de las mismas a partir de las repercusiones que puedan tener en cuanto a los fines que se persiguen.

FINALIDADES DE LA NUEVA NORMATIVA

I.- Uno de los supuestos "avances" con que cuenta la ley 1474 de 2011, en lo que comporta el tema de la contratación, es que el financiador de la campaña no pueda ser contratista de su candidato electo, salvo si su contribución no superó el

⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA 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. En: Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011.

dos punto cinco (2.5) del tope máximo permitido por la ley como costo de la misma. Lo anterior resulta un tanto ingenuo puesto que el futuro benefactor no necesariamente aporta el dinero sobrepasando el límite legal permitido, sino que lo hace indirecta y veladamente mediante la conquista del electorado, sin que su nombre quede siquiera registrado como contribuyente o financiador. En otros términos, el patrocinador puede hacer una donación al candidato en un monto inferior al que lo inhabilitaría como contratista y, en forma simultánea y paralela, destinar recursos mayores en gastos de proselitismo.

O lo que es peor aún, en regiones dominadas por bandas criminales o grupos ilegales, se puede asegurar la condición de contratistas mediante la exigencia a la población civil de que voten por el candidato que ellos les imponen, so pena de atentar contra sus vidas, como ocurre en muchas poblaciones y regiones del país en las que las autodefensas se apropiaron de bienes destinados a la salud, a la educación y demás recursos públicos; inclusive designaban los rectores de las universidades y los directores de los centros hospitalarios, como lo revelaron los múltiples estudios realizados por la corporación Nuevo Arco Iris.

De otro lado, en relación con esta inhabilidad para contratar cabe decir que se torna un poco ambigua, pues ya la ley de garantías había propuesto que los particulares que financiaran campañas políticas solo podrían hacerlo en una proporción hasta del dos por ciento (2%) sobre el veinte por ciento del tope máximo establecido para estas contribuciones. En este orden de ideas podría pensarse en que la nueva ley ha ampliado en 0.5 el tope máximo de contribución permitido a las personas individualmente consideradas.⁹

Por lo demás, la reforma se queda corta en relación con la creación de mecanismos de control previos, principalmente, y posteriores a los procedimientos

⁹ MONTOYA CESPEDES, Nicolás. El financiamiento electoral en Colombia. En: <http://www.viva.org.co/cajavirtual/svc0151/articulo0108.pdf> (sep. 15 2011).

de contratación, que es donde se presentan los mayores vicios de corrupción y en donde, de manera más eficaz, se podrían evitar las cuantiosas e irreparables pérdidas que sufre el tesoro nacional, producto de los designios criminales de estos carteles.

II.- En lo concerniente a la incorporación de nuevos tipos penales, de circunstancias agravantes o incrementos de las penas, de nada sirven estas medidas si no se fortalece el aparato judicial. Según un estudio reciente del Banco Mundial, nuestro país registra la quinta posición entre los órganos jurisdiccionales más lentos del mundo, lo cual constituye un caldo de cultivo y un gran aliado para el fenómeno de la corrupción e impunidad. Valdría la pena dirigir nuestra mirada hacia los países nórdicos para comprender que nuestros problemas no se solucionan únicamente con cárcel sino también con una amplia cobertura y alta calidad en la educación.

La nueva legislación parece contradictoria en lo que respecta al carácter draconiano que algunos quieren ver en ella, principalmente respecto de la negativa de beneficios y endurecimiento de penas para delincuentes de cuello blanco. Empero, persiste la institución del principio de oportunidad para los sujetos activos de esta clase de ilícitos, llámese funcionario o particular, cuando quiera que estas personas, pese haber desfalcado en forma considerable el patrimonio público, delaten a los demás coautores y cómplices. Esa política además de que riñe con la ética, favorece al infractor mañoso que al sentirse descubierto decida denunciar primero a los coautores y cómplices, como se ha evidenciado en los recientes escándalos de corrupción. Asimismo, en ocasiones estos procesados chantajean la administración de justicia, pues condicionan la delación a la aprobación de este tipo de beneficios, lo que desdice de la administración de justicia y de la eficacia de la Fiscalía en el descubrimiento de la verdad.

III.- Otra propuesta “audaz” que tiene que ver con lo anterior y que se exhibe como un logro dentro del nuevo estatuto anticorrupción, es precisamente la de aumentar el término de prescripción de la acción penal y de la acción disciplinaria, lo que pone de relieve que para nuestros gobernantes y legisladores nuestra justicia debe continuar siendo cada vez más lenta, en vez de pronta y eficaz como lo demandaría cualquier Estado y sistema político que se repute serio en el concierto internacional. Es decir, ni siquiera se ruborizaron con el informe del banco mundial como tampoco quieren darse cuenta que una justicia que opera con lentitud es causa eficiente de corrupción e impunidad.

IV.- En lo que comprende la correlación existente entre el derecho administrativo y el derecho penal, en el tema de la contratación, puede afirmarse que es de causa y efecto; pues mientras el primero se esfuerza por diseñar un marco jurídico legal aplicable a la contratación estatal, que salvaguarde los principios constitucionales establecidos en el artículo 209 de la constitución política, el segundo busca reprimir las faltas derivadas de la inobservancia de los mismos. Por manera que, el derecho penal cobra un carácter subsidiario y preventivo en la medida en que pretende, mediante la amenaza de una sanción punitiva, que los intervinientes en la contratación pública obren conforme a derecho.

Nótese como las modalidades delictivas contra la administración pública en épocas anteriores, se circunscribían más a los tipos penales de peculado, concusión, cohecho; es decir a las conductas primarias atentatorias contra este bien jurídico, precisamente porque había un nexo directo entre los recursos públicos y los servidores que pese a ser encargados de su recta administración, terminaban apropiándose de los mismos. Esto como consecuencia de que el Estado era el proveedor de los bienes y servicios que demandaba la población. A partir de la delegación de estas funciones en manos de los particulares, se presentó un viraje en relación con los comportamientos lesivos de la administración pública, pues los funcionarios y servidores públicos variaron sus

modos criminales de operación, dado que ahora el atractivo del provecho ilícito se concentra en las formas de contratación, lo cual conllevó a que se establecieran los punibles relativos a las irregularidades en la celebración de los contratos estatales y ahora con la penalización de aquellos lobbystas que buscan en forma ilegal y con oscuros intereses la adjudicación a toda costa de los mismos, lo cual constituye un acierto legislativo.

No obstante, los nuevos tipos penales y los ya existentes son de tan compleja comprensión, y de difícil determinación, que podría constituir una infracción clara al elemento de la tipicidad y por ende al principio de legalidad penal, principalmente en lo que tiene que ver con la definición de cuáles contratos son considerados por la legislación administrativa como de derecho privado o público, según el criterio utilizado para tal propósito, pese a que en cualquier caso han sido concebidos por un ente estatal. Los tipos penales funcionan casi que como normas en blanco del derecho administrativo, con las implicaciones que esto conlleva en relación con la seguridad jurídica, las permanentes y múltiples modificaciones del régimen de contratación y la exclusión de muchas entidades estatales respecto la aplicación del mismo.¹⁰

V. Otro aspecto que nos parece relevante mencionar es el de la responsabilidad de los servidores públicos, habida cuenta que la reforma integra tres disciplinas jurídicas que si bien es cierto guardan correspondencia en algunos temas, no así al momento de examinar la responsabilidad fiscal, disciplinaria y penal de los funcionarios. Por manera que, si bien es cierto en el tema Fiscal un funcionario puede ser sancionado económicamente, por ejemplo, en razón de la acción de repetición, no necesariamente implica que deba correr la misma suerte en las otras disciplinas.

¹⁰ RODRIGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 2000, p. 145.

Según lo estatuido en el artículo 6 de la Constitución Política, los servidores públicos responderán por la violación de la constitución y la ley y además por la omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Lo anterior supone que en materia administrativa la responsabilidad se examine de forma más objetiva, por ende la valoración de los medios probatorios es distinta a la que se surte en las otras áreas del derecho como la penal y disciplinaria, esta última de corte muy parecido a la penal en razón de las modificaciones introducidas con la ley 734 de 2002, que de cierta manera podría pensarse acogió muchos postulados normativos de raigambre constitucional y penal.

CONCLUSIONES

El contexto y la magnitud de las dificultades por las cuales atraviesa nuestro país demandan reformas más hondas en los diferentes estamentos que conforman el Estado, que a la vez debe propender por garantizar las condiciones que permitan a la sociedad alcanzar un mayor bienestar en la calidad de vida de los diferentes sectores que lo integran. Para ello es necesario comprender la dimensión de los problemas e idear políticas acordes con los cambios que se requieren, producto de consensos y no de imposiciones que menoscaben el interés colectivo. Consecuencia ontológica de lo anterior será una transformación estructural de lo social, de lo político, de lo económico y del marco jurídico que permita la preservación de un esquema inclusivo que salvaguarde los nuevos valores sociales y propugne por el respeto y la dignidad de los seres humanos.

Si lo que se quiere es la proposición de nuevas formulas legales que confluyan a erradicar la causa del problema, podríamos sugerir innovaciones encaminadas a alcanzar nobles fines y mayores niveles de justicia social. Como primera medida un verdadero cambio en lo que tiene que ver con los organismos de control, comenzando por la forma de escogencia de sus funcionarios, desde el nivel más

alto al más bajo, en una auténtica implementación de la carrera administrativa. Asimismo, la eliminación o reestructuración de organismos o entidades que en nada contribuyen a la consecución de los fines estatales y por el contrario brindan una imagen negativa a la sociedad de los entes que representan. Se debe acabar con la nominación y elección de los altos dignatarios de los organismos de control por parte de los altos funcionarios que deban ser investigados y sancionados a futuro por aquellos, pues se pierde independencia en cuanto a la función que posteriormente realizan. Así por ejemplo y para mencionar solo algunos casos, debería extinguirse la Comisión de Acusaciones, el Consejo Superior de la Judicatura, la Comisión Nacional de Televisión, entre otros, dada su incompetencia y los altos índices de ineficacia y corrupción que registran algunos de ellos.

Aunado a lo anterior, los organismos de control deberían ejercer un estricto control previo y posterior en todos y cada uno de los procedimientos contractuales de la administración pública, a fin de evitar el detrimento patrimonial de la nación. Según las cifras del Auditor General del 21 % del presupuesto, equivalente a cuarenta y un billones de pesos, que anualmente se destina a la contratación estatal, se pierden por corrupción 4.2 billones de pesos, sin contar los casi nueve billones de pesos que se extravían por sobrepagos. Esta última modalidad fue una de las empleadas por los directivos de EPS para apropiarse de cuantiosos recursos públicos del sector salud. Consideramos plausible la nueva regulación sobre el tema de los anticipos, los cuales deberán ser entregados a una fiduciaria para garantizar que no se les vaya dar una aplicación diferente. Contrario sensu, se debió reglamentar mejor aspectos como los ajustes de precios en los contratos, e igualmente sobre las adiciones en las concesiones, situaciones inadvertidas en el nuevo estatuto.

Las universidades tienen una gran parte de responsabilidad en las transformaciones que estamos exigiendo. Deben valorar más la persona humana y formar profesionales íntegros que lideren y propugnen por una visión más humana de las distintas disciplinas científicas, reconociendo el contexto social de cada región y cada sector poblacional. Esta nueva concepción de la ciencia, en este caso la jurídica, la política y hasta la económica si se quiere, contribuiría en buena medida a la reducción de los problemas que afligen a la gran mayoría de colombianos.

BIBLIOGRAFIA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA 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. En: Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011.

MALDONADO, Carlos Eduardo. Corrupción y Derechos humanos, el malestar general del estado. Bogotá: editorial impresos Ltd.

MARTÍNEZ, Edgar. La Corrupción Estatal en Colombia Reflexión Política. Bucaramanga: Universidad Autónoma de Bucaramanga.

MONTOYA CESPEDES, Nicolás. El financiamiento electoral en Colombia. En: <http://www.viva.org.co/cajavirtual/svc0151/articulo0108.pdf> (sep. 15 2011).

QUEVEDO, Norvey. Estrategia secreta de los Nule. En: www.elespectador.com/noticias/investigacion/articulo-260644-estrategia-secreta-de-los-nule (Sep., 15 de 2011)

Ranking de corrupción en el mundo 2010. En: <http://teamworksas.com/asesoria/356/ranking-de-corrupcion-en-el-mundo-2010.html> (sep. 15 2011).

RODRIGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 2000.

REVISTA SEMANA. Desigualdad extrema. En: www.semana.com/nacion/desigualdad-extrema/153207-3.aspx (Sep., 15 de 2011)

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
 INSTITUTO DE POSTGRADOS- FORUM
 RESUMEN ANALÍTICO DE INVESTIGACIÓN (R.A.I)

ORIENTACIONES PARA SU ELABORACIÓN:

El Resumen Analítico de Investigación (RAI) debe ser elaborado en Excel según el siguiente formato registrando la información exigida de acuerdo la descripción de cada variable. Debe ser revisado por el asesor(a) del proyecto. EL RAI se presenta (quema) en el mismo CD-Room del proyecto.

No.	VARIABLES	DESCRIPCIÓN DE LA VARIABLE
1	NOMBRE DEL POSTGRADO	ESPECIALIZACION EN CONTRATACION ESTATAL
2	TÍTULO DEL PROYECTO	EL ESTATUTO ANTICORRUPCIÓN EN LA CONTRATACION ESTATAL
3	AUTOR(es)	GARCIA ACOSTA RENE ALEJANDRO
4	AÑO Y MES	2011/11
5	NOMBRE DEL ASESOR(a)	MARGARITA CARDENAS
6	DESCRIPCIÓN O ABSTRACT	<p>Descripción: Conciente en que el fenómeno de la corrupción es uno de los principales causantes del desequilibrio económico y social en Colombia, y que la contratación pública indebida es en gran parte responsable de ello, el Gobierno puso a consideración del poder legislativo un proyecto de normatividad orientado a prevenir y sancionar los actos de corrupción, iniciativa legislativa materializada en la ley 1474 de julio 12 de 2011.</p> <p>Más allá de sentar una posición de reparo frente a la novísima ley, lo que pretende este ensayo es determinar los alcances de la misma a través de un análisis de sus disposiciones, para así concluir que adicional a ellas se requieren otras que efectivamente contrarresten la corrupción en la contratación estatal.</p> <p>Abstract: Conscious that the phenomenon of corruption a major cause of economic and social imbalance in Colombia, and that improper procurement is largely responsible for this, the government submitted for consideration by the Legislature a draft regulation aimed at preventing and punish acts of corruption, legislative initiative embodied in the law 1474 July 12, 2011.</p> <p>Beyond lay a position of objection against the brand new law, which the aim of this test is to determine the scope of it through an analysis of its provisions, thus further conclude that they are required to effectively counteract others corruption in government procurement.</p>

7	PALABRAS CLAVES	Corrupción, contratación estatal, estatuto anticorrupción, Derecho Administrativo y Derecho Penal, procedimiento verbal de responsabilidad Fiscal.
8	SECTOR ECONÓMICO AL QUE PERTENECE EL PROYECTO	Sector financiero, comercio, educación, exportaciones, manufactura, servicios transporte, etc. Se recomienda consultar al DANE o Cámara de Comercio.
9	TIPO DE ESTUDIO	Ensayo Jurídico
10	OBJETIVO GENERAL	Analizar los alcances normativos de la ley 1474 de 2011
11	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	Determinar si las medidas adoptadas por el marco jurídico resultan efectivas para contrarrestar el fenómeno de la corrupción en la contratación estatal
12	RESUMEN GENERAL	<p>En nuestro medio el tema que nos proponemos analizar está íntimamente ligado al fenómeno de la corrupción, que es, sin lugar a dudas, uno de los principales problemas que ha padecido nuestra democracia representativa. "De allí provienen casi que todos los males que ha sufrido Colombia a lo largo de su vida republicana, de poco más de dos centurias, como por ejemplo: la pobreza, la falta de oportunidades y el vergonzoso galardón de ser el cuarto país más inequitativo del mundo y el segundo en Latinoamérica después de Haití.</p> <p>Llama la atención que en el caso de la corrupción administrativa de índole contractual, los extremos se tocan. Tanto en un régimen de derecha como el que gobernó al país durante los últimos años, como en uno de izquierda, como el que urdió los destinos de nuestro distrito capital en el último lustro, "los dirigentes nacionales y seccionales coincidieron en la escogencia de contratistas de costumbres non sanctas, quienes defraudaron patrimonialmente a la nación y al distrito en varios billones de pesos, con la complacencia absoluta de altos funcionarios, autoridades y organismos de control, que hicieron caso omiso a las anomalías e irregularidades advertidas en las finanzas públicas y en el proceder de estos grupos empresariales.</p> <p>Infelizmente esta problemática ha sido abordada y tratada solo desde dos puntos de vista: el jurídica y la política, que han demostrado ser ineficaces para, por lo menos, disminuir los altos índices de corrupción que registra el país a escala mundial y que le ubican en un deshonoroso lugar en el orbe, puesto setenta y nueve en la actualidad, además con una calificación muy pobre (de 3.5 sobre 10). En lo que tiene que ver con el tema jurídico, las soluciones propuestas van desde la creación de nuevos tipos penales y/o de circunstancias agravantes a los punibles existentes, a la elevación de las penas de los tipos atentatorios contra la administración pública, en materia penal. Asimismo, la adición e implementación de requisitos exigüos en la contratación y en la vigilancia de los mismos por parte de organismos de control y de veedurías ciudadanas, en el ámbito administrativo, que no atacan la raíz del problema sino que se advierten como paños de agua tibia en procura de algún rédito mediático.</p>

		<p>En cuanto al factor político, todo gobernante de turno propone una serie de medidas como solución a este flagelo, entre las cuales se destacan la creación de un nuevo estatuto anticorrupción, desatendiendo las recomendaciones de los expertos en el tema y dejando un amplio margen para que la ley misma permita su auto-violación, y de esta manera se oculte su falta de voluntad política para enfrentar y conjurar la crisis.</p> <p>Sin caer en la ingenuidad de creer que con la creación y expedición de leyes se solucionan los males que aquejan nuestro país; pero tampoco sin ser fatalista y pensar que un marco jurídico no puede aminorar los excesos de algunos funcionarios a la hora de ejercer la discrecionalidad de sus cargos en estos asuntos; corresponde analizar algunas de las "innovaciones" que trae consigo el nuevo estatuto anticorrupción propuesto por el gobierno, a la luz de criterios de ética, racionalidad y eficacia jurídica, política y económica. Finalmente, este estudio no se propone tanto formular soluciones que propendan por superar dichos escollos, sino, mejor, intentar hacer una radiografía de la enfermedad que nos permita auscultar y detectar sus causas y síntomas.</p>
13	CONCLUSIONES	<p>El contexto y la magnitud de las dificultades por las cuales atraviesa nuestro país demandan reformas más hondas en los diferentes estamentos que conforman el Estado, que a la vez debe propender por garantizar las condiciones que permitan a la sociedad alcanzar un mayor bienestar en la calidad de vida de los diferentes sectores que lo integran. Para ello es necesario comprender la dimensión de los problemas e idear políticas acordes con los cambios que se requieren, producto de consensos y no de imposiciones que menoscaben el interés colectivo. Consecuencia ontológica de lo anterior será una transformación estructural de lo social, de lo político, de lo económico y del marco jurídico que permita la preservación de un esquema inclusivo que salvaguarde los nuevos valores sociales y propugne por el respeto y la dignidad de los seres humanos.</p> <p>Si lo que se quiere es la proposición de nuevas formulas legales que confluyan a erradicar la causa del problema, podríamos sugerir innovaciones encaminadas a alcanzar nobles fines y mayores niveles de justicia social. Como primera medida un verdadero cambio en lo que tiene que ver con los organismos de control, comenzando por la forma de escogencia de sus funcionarios, desde el nivel más alto al más bajo, en una auténtica implementación de la carrera administrativa. Asimismo, la eliminación o reestructuración de organismos o entidades que en nada contribuyen a la consecución de los fines estatales y por el contrario brindan una imagen negativa a la sociedad de los entes que representan. Se debe acabar con la nominación y elección de los altos dignatarios de los organismos de control por parte de los altos funcionarios que deban ser investigados y sancionados a futuro por aquellos, pues se pierde independencia en cuanto a la función que posteriormente realizan. Así por ejemplo y para mencionar solo algunos casos, debería extinguirse la Comisión de Acusaciones, el Consejo Superior de la Judicatura, la Comisión Nacional de Televisión, entre otros, dada su incompetencia y los altos índices de ineficacia y corrupción que registran algunos de ellos.</p>

		<p>Aunado a lo anterior, los organismos de control deberían ejercer un estricto control previo y posterior en todos y cada uno de los procedimientos contractuales de la administración pública, a fin de evitar el detrimento patrimonial de la nación. Según las cifras del Auditor General del 21 % del presupuesto, equivalente a cuarenta y un billones de pesos, que anualmente se destina a la contratación estatal, se pierden por corrupción 4.2 billones de pesos, sin contar los casi nueve billones de pesos que se extravían por sobrepagos. Esta última modalidad fue una de las empleadas por los directivos de EPS para apropiarse de cuantiosos recursos públicos del sector salud. Consideramos plausible la nueva regulación sobre el tema de los anticipos, los cuales deberán ser entregados a una fiduciaria para garantizar que no se les vaya dar una aplicación diferente. Contrario sensu, se debió reglamentar mejor aspectos como los ajustes de precios en los contratos, e igualmente sobre las adiciones en las concesiones, situaciones inadvertidas en el nuevo estatuto.</p> <p>Las universidades tienen una gran parte de responsabilidad en las transformaciones que estamos exigiendo. Deben valorar más la persona humana y formar profesionales íntegros que lideren y propugnen por una visión más humana de las distintas disciplinas científicas, reconociendo el contexto social de cada región y cada sector poblacional. Esta nueva concepción de la ciencia, en este caso la jurídica, la política y hasta la económica si se quiere, contribuiría en buena medida a la reducción de los problemas que afligen a la gran mayoría de colombianos.</p>
14	FUENTES BIBLIOGRÁFICAS	<p>CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA 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. En: Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011.</p> <p>MALDONADO, Carlos Eduardo. Corrupción y Derechos humanos, el malestar general del estado. Bogotá: editorial impresos Ltd.</p> <p>MARTÍNEZ, Edgar. La Corrupción Estatal en Colombia Reflexión Política. Bucaramanga: Universidad Autónoma de Bucaramanga.</p> <p>MONTOYA CESPEDES, Nicolás. El financiamiento electoral en Colombia. En: http://www.viva.org.co/cajavirtual/svc0151/articulo0108.pdf (sep. 15 2011).</p> <p>QUEVEDO, Norvey. Estrategia secreta de los Nule. En: www.elespectador.com/noticias/investigacion/articulo-260644-estrategia-secreta-de-los-nule (Sep., 15 de 2011)</p> <p>Ranking de corrupción en el mundo 2010. En: http://teamworksas.com/asesoria/356/ranking-de-corrupcion-en-el-mundo-2010.html (sep. 15 2011).</p> <p>RODRIGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 2000.</p>

REVISTA SEMANA. Desigualdad extrema. En: www.semana.com/nacion/desigualdad-extrema/153207-3.aspx (Sep., 15 de 2011)

Vo Bo Asesor y Coordinador de Investigación:

CRISANTO QUIROGA OTÁLORA