

BOLETÍN JURÍDICO

010



GOBERNACIÓN
DEL ATLÁNTICO

BOLETÍN 010 DEL 2020

13 de Noviembre de 2020

Asuntos del presente Boletín:

- I. AMPLIACIÓN DE PLAZO DE LEY DE OBRAS INCONCLUSAS.
- II. LA SECCIÓN QUINTA DEL CONSEJO DE ESTADO DETERMINÓ LA CARGA MÍNIMA PARA ALEGAR EL DESCONOCIMIENTO DE UN PRECEDENTE JUDICIAL.
- III. IMPORTANCIA DEL PROYECTO DE LEY UNIFICADO DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN.
- IV. CONTRATISTAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS NO PUEDEN EJERCER SUPERVISIÓN DE CONTRATOS ESTATALES.

AMPLIACIÓN DE PLAZO DE LEY DE OBRAS INCONCLUSAS

El pasado 17 de julio de 2020, entró en vigor la Ley de Registro Nacional de obras Civiles inconclusas de Entidades Estatales, que tiene por objeto, “Crear el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas en el territorio colombiano y ordenar que en él se incorpore la identificación de aquellas financiadas total o parcialmente con recursos públicos, y que requieran de un tratamiento de evaluación e inversión técnica, física o financiera, con el fin de definir su terminación, demolición o las acciones requeridas para concretar su destinación definitiva.”

Según la mencionada ley, el registro se hace bajo la coordinación de la dirección de información, análisis y reacción inmediata de la Contraloría General de la República, la cual también es la encargada de los canales de comunicación para que la ciudadanía en ejercicio del control social advierta la existencia de obras civiles inconclusas, que además está presta a ayudarles e ilustrarlos en cómo realizar el registro, a crearle sus usuarios a aquellos que no se encuentran registrados en el Sistema para que así se logre obtener la información mediante un reporte que se debe realizar a través del Sistema de rendición electrónico de cuentas e informes (SIRECI).

A su vez, en el artículo 9º de la referida ley, se determinan los responsables de hacer el inventario de obras inconclusas, los cuales serán los ministros, gerentes, presidentes, directores, superintendentes, gobernadores, alcaldes, y demás representantes legales de entidades estatales, en cualquiera de sus esferas nacionales o territoriales, y los demás ordenadores del gasto de quien dependa la toma de decisiones sobre la materia. Por medio de la Agencia Nacional de Contratación Pública se busca coadyuvar a la dirección de información de la Contraloría, en la elaboración y actualización del registro, aportando la información de los contratos de obra que se encuentren registrados en el Sistema de contratación pública.

Adicionalmente, aquellos funcionarios que no reporten y tengan en su inventario una obra inconclusa, serán sancionados después de hacer una evaluación de la no justificación de registro, el cual es sumamente importante para el control fiscal. Y se compulsaron copias a Procuraduría General de la Nación, toda vez que es un deber del funcionario público cumplir con el mandato legal.

La fecha límite inicialmente fijada para hacer este reporte era el 17 de octubre, pero al 25 de septiembre del año en curso, después de dos meses de que entrara en vigencia, ninguna entidad había realizado un solo reporte ante la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata (DIARI) de la Contraloría General de la Nación, pese a tener georreferenciadas más de 480 obras inconclusas en el país, después de un trabajo conjunto de identificación que se realizó con la Delegada de Participación Ciudadana, veedurías y denuncias por lo que se tomó la decisión de prorrogar hasta el 17 de noviembre la fecha límite para que todos los entes estatales, entidades territoriales y ordenadores del gasto reporten a las obras inconclusas que tienen identificadas.

El propósito de la Ley 2020 del 17 de julio es recuperar las obras inconclusas, al ser proyectos de infraestructura hospitalaria, educativa y vial en los que se tiene la opción de reinvertir recursos para su culminación o puesta en funcionamiento, por lo que es sumamente importante que las entidades estatales y los ciudadanos conjuntamente protejan y salvaguarden los intereses colectivos de todos los ciudadanos, para lograr evitar que se presenten incidentes de corrupción haciendo uso de las herramientas dispuestas por el Estado, y en este caso a través de la Contraloría General de la Nación, de tal forma que con la ampliación del plazo, se espera que haya una buena parte de obras inconclusas registradas para tomar medidas al respecto de las mismas.

Por último, es importante tener en cuenta que en el Departamento del Atlántico, mediante Decreto No. 365 de 2020, la Gobernadora delegó en la Secretaría de Infraestructura la realización del inventario de obras inconclusas del Departamento del Atlántico, su registro en las plataformas dispuestas por las autoridades competentes, y el cumplimiento de todas las obligaciones derivadas del Registro Nacional de Obras Inconclusas.

¹ Ley 2020 del 17 de julio de 2020

Por: Michelle Solano Mendieta
Asesora externa - Secretaría Jurídica

LA SECCIÓN QUINTA DEL CONSEJO DE ESTADO DETERMINÓ LA CARGA MÍNIMA PARA ALEGAR EL DESCONOCIMIENTO DE UN PRECEDENTE JUDICIAL.

De acuerdo a la Sección Quinta del Consejo de Estado, el precedente judicial “hace referencia a la regla de derecho determinante del sentido de la decisión y su contenido específico, es decir, la ratio decidendi, la cual no está atada al número de decisiones, sino que basta una providencia en donde se especifique una regla o subregla de derecho.”.

Según la Corporación, estas reglas o subreglas de derecho creadas por las Altas Cortes son de obligatorio cumplimiento, y ello encuentra su fundamento en la jerarquía del juez, las funciones asignadas a este por la norma superior y los principios de igualdad y seguridad jurídica.

Tal como lo ha manifestado la Sección Quinta en oportunidades anteriores, la finalidad del precedente judicial es otorgarle mayor seguridad jurídica a los usuarios y operadores judiciales con el propósito de fijar reglas que permitan resolver una controversia y que puedan aplicarse a otros asuntos con supuestos jurídicos y fácticos similares.

En este orden de ideas, la Corporación determinó que para que el desconocimiento de un precedente judicial pueda ser alegado con suficiencia, la parte que lo invoca tiene la carga mínima de establecer en su línea argumentativa los siguientes elementos:

- i.** identificar la decisión que considera desatendida;
- ii.** identificar la ratio de la misma aplicable a la solución del nuevo caso que se somete a la jurisdicción dada la analogía con la litis anterior;
- iii.** identificar la incidencia de esta en la decisión final que adopte el fallador de instancia.

Por: Rafael Deyongh Cedeño
Asesor Externo - Secretaría Jurídica.

2 Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia 11001-03-15-000-2020-00214-01. M.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. 09 de julio del 2020.

IMPORTANCIA DEL PROYECTO DE LEY UNIFICADO DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

El pasado 27 de octubre, el Gobierno Nacional radicó ante el Congreso de la República un Proyecto de Ley Unificado de Lucha contra la Corrupción, cuyo objeto es adoptar medidas eficientes que permitan prevenir y sancionar los actos de corrupción, así como propender por el fortalecimiento institucional y el de las herramientas actualmente vigentes, en procura de combatirla.

En la elaboración de dicho proyecto participaron entre otras entidades del Estado, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, el Ministerio de Justicia y el del Interior, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, la Unidad de Información y Análisis Financiero -UIAF-, la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia Financiera, precisamente porque dentro de los propósitos fundamentales del proyecto en cita, se encuentra el trabajo conjunto y articulado entre las entidades para ejercer labores de prevención, identificación de eventos y determinación de sanciones contra los actos de corrupción, a través de la coordinación y comunicación entre ellas, así como mediante el fortalecimiento institucional.

A continuación conviene citar los temas específicos que se encuentran plasmados dentro del proyecto y una breve síntesis del alcance de los mismos, con el ánimo de identificar con claridad las modificaciones, aportes y beneficios que traería para el sistema legal colombiano, su aprobación en el Congreso.

- 1. Medidas de protección para los quejosos, denunciadores o quien informe actos de corrupción:** teniendo en cuenta que una de las causas más frecuentes que impiden a los ciudadanos denunciar es el temor a las represalias, el proyecto de ley establece que la protección se realizará en el ámbito físico y laboral, así como también la protección de la identidad.
- 2. Responsabilidad de las personas jurídicas:** implementar un sistema sancionatorio para las personas jurídicas por las prácticas corruptas cometidas por sus representantes al interior de las empresas, cuando medie un fallo condenatorio o principio de oportunidad en contra de éstos, impidiendo con ello que dichas prácticas queden impunes.
- 3. Fortalecimiento de la Extinción de Dominio:** se plantea una reforma a la figura de extinción de dominio vigente, en aras de agilizar el trámite de la misma y la monetización de los bienes que sean objeto de esta medida.
- 4. Beneficiario Final:** Teniendo en cuenta que actualmente las personas naturales que se benefician con los actos de corrupción ejercidos por la persona jurídica, no son visibles para las entidades de control, el proyecto de ley contempla la creación del Registro Único de Beneficiarios Finales (RUB) el cual será administrado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, y al que tendrán acceso las entidades que en cumplimiento de sus funciones legales y constitucionales ejerzan funciones de inspección, vigilancia y control.
- 5. Sistemas de intercambio de información, articulación y colaboración para la lucha contra la corrupción:** Con el proyecto de ley se pretende la implementación de un sistema de información abierto entre entidades y órganos de control que será administrado por la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República.
- 6. Pedagogía para la promoción de la transparencia y lucha contra la corrupción:** pretende incentivar principalmente en los jóvenes la cultura de la legalidad, la integridad y la transparencia en el sector público y privado, proponiendo su adopción entre otros, en los Proyectos Educativos Institucionales.
- 7. Fortalecimiento administrativo para la lucha contra la corrupción:** plantea la importancia de la coordinación y colaboración entre las entidades, así como la actualización de las herramientas actuales para prevenir y sancionar los actos de corrupción.
- 8. Fortalecimiento de la transparencia en el proceso de elección de personeros y en el desarrollo de su gestión:** promueve la elección del personero por meritocracia, disminuyendo la discrecionalidad e injerencia del Concejo Municipal en la selección.
- 9. Disposiciones en materia de daño y reparación de los afectados por actos de corrupción:** promueve una indemnización efectiva de las víctimas individuales y colectivas de actos de corrupción y pretende garantizar que las indemnizaciones por estos actos sean invertidas en el resarcimiento y restablecimiento de los derechos colectivos.
- 10. Ajustes a la acción de repetición contenida en la Ley 678 de 2001:** plantea la necesidad de implementar un proceso ágil en contra de los agentes del Estado que con su actuar doloso o gravemente culposo, generen un detrimento patrimonial a las entidades públicas.
- 11. Ajustes al régimen disciplinario para combatir la corrupción:** propone ampliar los términos de prescripción de la acción disciplinaria y define una proporcionalidad y progresividad en la imposición de las sanciones de acuerdo al tipo de hechos y responsabilidades. Las sanciones se gradúan dependiendo de la actuación, es decir, si fue dolo o culpa.
- 12. Disposiciones en materia contractual para la moralización y la transparencia:** el proyecto busca implementar la inhabilidad de aportantes o donantes de campañas electorales prohibiendo que quienes lo hagan, puedan contratar con las entidades que están al mando del candidato favorecido con sus aportes.

Este proyecto demuestra el ingente esfuerzo del Gobierno Nacional por promover un escenario eficaz en la lucha contra la corrupción, que no solo permita generar en los ciudadanos credibilidad en las instituciones y en el buen manejo de los recursos públicos, sino también la convicción en que los actos de corrupción generan sanciones reales en contra de quienes los ejercen.

**Por: María del Rosario Rengifo M.
Asesora Externa - Secretaría Jurídica**

CONTRATISTAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS NO PUEDEN EJERCER SUPERVISIÓN DE CONTRATOS ESTATALES

Mediante concepto radicado con el No. 2202013000002604 del 13 de abril de 2020, Colombia Compra Eficiente se refirió una vez más sobre el deber de control y vigilancia de la ejecución de contratos estatales, la figura de la supervisión y la imposibilidad de que ésta sea ejercida por un contratista de prestación de servicios.

De conformidad a lo establecido en la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las entidades estatales deben ejercer el control de la ejecución del contrato y tomar las medidas para exigir el adecuado cumplimiento, de ser necesario. Por otro lado, las Leyes 1150 de 2007 y 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción) complementan el régimen jurídico de la obligación de vigilar la ejecución de los contratos estatales.

En el artículo 83 del Estatuto Anticorrupción se define la supervisión como el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico que ejerce la Entidad Estatal sobre el cumplimiento del objeto del contrato, que no requiere conocimientos especializados. Por su parte, la interventoría consiste en el seguimiento técnico, ejercido por una persona natural o jurídica externa a la Entidad Estatal cuando *“el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen”*.

Es importante tener en cuenta que las Entidades Estatales pueden celebrar contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión que tengan por objeto apoyar labores de supervisión de los contratos que suscriban, pero no para ejercer directamente la supervisión, pues esta labor corresponde al funcionario público que la Entidad designe para tal fin.

En este orden, es claro que lo que autoriza la ley es que la supervisión, que debe ser ejercida por la misma Entidad Estatal en cumplimiento de su deber de vigilancia de la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado, sea llevada a cabo con el apoyo de contratistas, pero no permite que dicha actividad sea realizada directamente por el contratista, y que sea este último el único responsable del seguimiento contractual.

El alcance del apoyo que brindará el contratista dependerá de las obligaciones determinadas en el respectivo contrato de prestación de servicios, en el marco del cual el contratista desarrollará las actividades tendientes a soportar el seguimiento del contrato, sin que ello implique que asuma directamente la supervisión.

En virtud de lo anterior, concluye Colombia Compra Eficiente que de acuerdo con la normatividad vigente, no es viable jurídicamente ejercer la función de supervisión contractual a través de la celebración de contratos de prestación de servicios.

**Por: Hernando Jiménez Manotas.
Asesor Externo - Secretaría Jurídica**



GOBERNACIÓN
DEL ATLÁNTICO

Atlántico
para la
Gente