

SE VERÍAN AFECTADOS CASOS COMO ODEBRECHT Y **REFICAR**

## Caería responsabilidad jurídica de empresas

Redacción Política Bogotá Abril 26, 2022 - 06:00 AM



Las sanciones pecuniarias con carácter retroactivo por 10 años a personas jurídicas previstas en la reciente Ley de Transparencia, Prevención y Lucha Contra la Corrupción, fueron demandadas ante la Corte Constitucional. De prosperar la acción la medida sería inaplicable, incluso en grandes escándalos como los sobrecostos en la repotenciación de la refinería de Cartagena y el caso Odebrecht.

En enero pasado el presidente Duque sancionó la Ley de Transparencia, Prevención y Lucha Contra la Corrupción (2195 de 2022), que levanta el velo corporativo de compañías para enfrentar a quienes pretenden lucrarse con los recursos públicos.

Con la Ley el denominado velo corporativo se levanta cuando se cuente con serios indicios de que la acción u omisión de una persona jurídica pueda determinar que existen casos de corrupción que ponen en riesgo los recursos públicos.

Así mismo, aplica cuando la persona jurídica promueva o se encuentre en estado de insolvencia o liquidación, y ponga en riesgo el resarcimiento del patrimonio público afectado.

Y, finalmente, cuando la lesión al patrimonio público o a la afectación de intereses patrimoniales de naturaleza pública, se haya generado por explotación o apropiación de bienes o recursos públicos en beneficio de terceros.

De la misma manera, la norma habilita la enajenación temprana de bienes afectados con medidas cautelares con fines de comiso, con el objetivo de facilitar su monetización y administración.

Adicionalmente, la Ley plantea desarrollar programas de transparencia y ética empresarial de obligatorio cumplimiento para todos los sectores, así como fortalecer proyectos educativos institucionales en los colegios.

Se crea, además, el sistema de detección y alerta temprana para combatir el incremento patrimonial injustificado por parte de servidores públicos y conocer a los beneficiarios finales de los contratos, entre otras acciones.

### Motivo de la demanda

La acción de inconstitucionalidad que presentó un ciudadano contra la citada ley va dirigida al artículo 8º, el cual modificó la Ley 1474 de 2011, en lo que tiene que ver con la caducidad de las investigaciones administrativas.

Dicha modificación consiste en que “la facultad sancionatoria administrativa prevista en el Artículo 34 de la Ley 1474 de 2011 podrá ejercerse por las autoridades competentes en el término de 10 años, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia judicial, mediante la cual se declare la responsabilidad penal de los administradores, funcionarios o empleados de las personas jurídicas o sucursales de sociedades extranjeras domiciliadas en Colombia o en firme el reconocimiento de un principio de oportunidad en favor de los mismos, que hayan quedado ejecutoriados o en firme con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley e independientemente de la fecha de comisión de la conducta punible por parte de las personas naturales”.

El artículo 34 de la Ley 1474 de 2011 contempla la imposición de multas entre 500 y 2.000 salarios mínimos mensuales vigentes “cuando con el consentimiento de su representante legal o de alguno de sus administradores o con la tolerancia de las mismos, la sociedad haya participado en la comisión de un delito contra la administración pública o contra el patrimonio público”.

El demandante solicita que se declare la inexistencia de la expresión acusada por, según él, desconocer el artículo 29 de la Carta Política, en tanto permite la aplicación retroactiva de normas sancionatorias administrativas.

En la demanda se argumenta que el principio de legalidad “requiere la existencia de una norma preexistente a la conducta para que sea posible el inicio del trámite sancionatorio y la imposición de la sanción administrativa respectiva”.

Añade que “en un Estado Social de Derecho, no es posible permitir que la conducta de la administración sea intempestiva, imponiendo sanciones con posterioridad a la ocurrencia de la misma. Es decir, imposible resulta que una persona incurra en un determinado comportamiento que es legal en un momento histórico específico y posteriormente el legislador establezca que dicha conducta infringe el ordenamiento jurídico, y con fundamento en tal situación le sea impuesta una sanción”.

### Qué dice la Procuraduría

La procuradora Margarita Cabello en un concepto que hizo llegar a la Corte Constitucional a propósito de esta demanda considera que “es inepta por falta de certeza. Ello, pues el control de constitucionalidad propuesto parte de una comprensión subjetiva de la norma acusada, que le permite al accionante otorgarle un alcance que no se infiere razonablemente de la misma”.

Agrega el concepto de la Procuraduría que “se evidencia que equivocadamente el actor señala que el artículo 8º de la Ley 2195 de 2022 establece ‘causales y sanciones administrativas’ de responsabilidad que se aplican de manera retroactiva, cuando lo cierto es que dicha disposición se limita a ordenar el término de caducidad de las actuaciones correspondientes, sin enmendar los supuestos de hecho que dan origen a la responsabilidad de las personas jurídicas”.

Por ello el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional profiera un fallo inhibitorio, recordando que la norma demandada “lejos de afectar la garantía de acceso a la administración de justicia contemplada en el artículo 229 superior, constituye una herramienta idónea para preservar el derecho político y fundamental que tienen los ciudadanos de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución; al tiempo que evita que la presunción de constitucionalidad que acompaña al ordenamiento jurídico sea objeto de reproche a partir de argumentos que no suscitan una verdadera controversia constitucional”.

### Grandes casos

En octubre pasado, la Contraloría General de la República dejó en firme el fallo con responsabilidad fiscal, por un total de \$2.9 billones, que había proferido en abril del 2021 la Unidad de Investigaciones Especiales contra la corrupción contra 5 ex funcionarios de Reficar (dos presidentes y 3 vicepresidentes), 7 miembros de su Junta Directiva (incluyendo el presidente de Ecopetrol para la época de los hechos) y cuatro contratistas, en razón a los mayores valores invertidos en la modernización de la refinería de Cartagena.

De acuerdo con la investigación de la Contraloría el daño fiscal está vinculado a asuntos como gastos que no tenían que ver con la megaobra, sobrecostos en la contratación de personal y baja productividad en la mano de obra directamente involucrada en el proyecto, entre otros asuntos.

Es de mencionar que la Refinería inicialmente estaba planeada por un valor de US\$3.777 millones de dólares; sin embargo, terminó costando \$8.326 millones, descontando financiamiento e intereses.

En el caso del escándalo de corrupción propiciado por la multinacional Odebrecht, que pagó en Colombia más de \$90 mil millones a políticos y funcionarios para quedarse con contratos de obra pública, en diciembre de 2018 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca produjo un fallo, que al tiempo que suspendió los efectos del contrato para la construcción de la Ruta del Sol, condenó solidariamente a la Sociedad Concesionaria Ruta del Sol (las sociedades constructoras de Odebrecht, EPISOL -filial de Corficolombiana- y CSS Constructores) y a personas naturales a pagar más de \$800 mil millones por la violación de derechos colectivos como la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público, el acceso eficiente y oportuno a los servicios público y la libre competencia económica.

La mayoría de las condenas a personas jurídicas por los escándalos de Odebrecht y Reficar se produjeron entre 2016 y 2020, por lo cual no se le podrían aplicar las sanciones administrativas contempladas en la Ley anticorrupción 2195 de 2022, en caso de que la Corte Constitucional le diera la razón al demandante.