

ESTADO DEL ARTE SOBRE LA CORRUPCIÓN EN COLOMBIA

Documento elaborado para
FEDESARROLLO¹

Vivian Newman Pont
María Paula Ángel Arango²



Bogotá, junio de 2017

¹ Financiado con recursos del Fondo Germán Botero de los Ríos de esta institución.

² Con colaboración parcial de Daniel Casas.

Agradecimientos

La investigación aquí contenida se hizo por solicitud de Fedesarrollo y con apoyo financiero del Fondo Germán Botero de los Ríos de esa institución, a la que expresamos nuestro agradecimiento.

Agradecemos también a los integrantes de la Universidad Externado de Colombia, la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIIAPP), la Corporación Transparencia por Colombia, la Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung (KAS), Colombia Compra Eficiente, la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, el Consejo Nacional Electoral, el Departamento Administrativo de la Función Pública, y la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) que generosamente asistieron a nuestros grupos focales y nos enriquecieron con sus experiencias y puntos de vista. De igual forma, a los miembros de la Procuraduría General de la Nación, de la Fiscalía General de la Nación y de la Misión Electoral Especial que accedieron a reunirse y a compartir información con nosotras.

También quisiéramos agradecer a nuestros amigos y colegas de Dejusticia, y especialmente a César Rodríguez, Rodrigo Uprimny, Mauricio García Villegas, Carolina Villadiego, Javier Eduardo Revelo, Sebastián Lalinde, Andrés Castro y María Ximena Dávila por sus valiosos comentarios, ideas y sugerencias al texto, así como al equipo administrativo de Dejusticia por su colaboración constante.

Por último, agradecemos profundamente a Leonardo Villar y a Víctor Saavedra por su continuo acompañamiento y apoyo en el proceso de elaboración de este documento.

CONTENIDO

Resumen ejecutivo	4
1. Introducción	14
2. Marco conceptual	15
2.1. Definición de la corrupción.....	15
2.2. Clases de corrupción.....	17
2.3. Enfoques sobre corrupción.....	20
2.4. Algunas conclusiones metodológicas	22
3. Diagnóstico.....	22
3.1. Indicadores de corrupción en Colombia.....	25
3.2. Formas de corrupción en Colombia	30
3.3. Condiciones que las favorecen y facilitan	47
3.3.1. Condiciones sociopolíticas y culturales.....	47
3.3.1.1. Contexto sociopolítico colombiano	47
3.3.1.2. Cultura del incumplimiento de reglas.....	49
3.3.2. Condiciones institucionales.....	51
3.3.2.1. Escenarios monopólicos de generación de rentas económicas.....	52
3.3.2.2. Mecanismos institucionales de abuso de la discrecionalidad	54
3.3.2.3. Problemas de implementación y coordinación de las herramientas y entidades de prevención, detección y penalización de la corrupción	61
4. Pertinencia y viabilidad de las propuestas anticorrupción de Chile y Perú	75
4.1. Informe del Consejo Asesor Presidencial Contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias, y la Corrupción de Chile e Informe de la Comisión Presidencial de Integridad de Perú.....	76
4.2. Propuestas aplicables al caso colombiano	77
5. Conclusiones y líneas de investigación a futuro.....	98
6. Referencias bibliográficas	101
Anexo I – Normatividad que regula los escenarios monopólicos de generación de rentas económicas	107
Anexo II – Normatividad que regula las herramientas de lucha contra la corrupción.....	110
Anexo III –Entidades públicas encargadas de desarrollar y hacer cumplir las normas incluidas en los Anexos I y II.....	120
Anexo IV – Propuestas de los Informes de Chile y Perú que no requieren la expedición de una norma de orden legal, por lo que su prueba piloto puede hacerse con mayor facilidad	121

Resumen ejecutivo

En el Índice de Percepción de Corrupción elaborado por Transparencia Internacional para el año 2016, Colombia obtuvo una calificación de 37/100. ¿Cómo caracterizar el fenómeno de la corrupción en Colombia y qué estrategias académicas y de política pública se pueden adoptar para contrarrestarlo?

Esta investigación sobre el “*Estado del arte sobre la corrupción en Colombia*” fue desarrollada por Dejusticia entre septiembre de 2016 y mayo de 2017, por solicitud de Fedesarrollo y con el apoyo financiero del Fondo Germán Botero de los Ríos de esa institución. Además de ofrecer un marco conceptual general sobre la corrupción, el estudio identifica las principales formas de corrupción en Colombia, así como las condiciones que favorecen y facilitan su reproducción. Con base en esto, preselecciona un conjunto de propuestas de política pública que traen los informes de recomendaciones que fueron producidos en Chile (2015) y en Perú (2016), y que a la luz del diagnóstico nacional podrían ser de aplicación en Colombia. Por último, sugiere un conjunto de líneas de investigación que deben ser abordadas en un futuro para entender mejor algunas problemáticas culturales, socio-normativas e institucionales que son propios del caso colombiano.

1. Marco conceptual

A partir de una extensa revisión de literatura se pudo concluir que dentro de los elementos esenciales de la corrupción están al menos: i) el abuso o desviación del poder encomendado, que puede ser público o privado; y, ii) el beneficio o ganancia privada, que puede ser personal o para un tercero, y que no necesariamente tiene que ser monetaria. Por el contrario, aún no existe unanimidad en relación con la necesidad de que: i) exista una interacción entre un actor público y uno privado; y, ii) se genere o no un perjuicio directo para el interés general. En todo caso, la tendencia actual apunta a reducir paulatinamente los elementos de la esencia del concepto, para lograr una concepción dinámica del fenómeno de la corrupción, que tenga en cuenta la gran capacidad de mutación de las formas en que se concreta la corrupción.

A partir de la literatura se pudieron identificar también diferentes clasificaciones de la corrupción, dependiendo del criterio que se decida adoptar. Mientras la distinción entre la corrupción negra, gris y blanca depende de la percepción que cada comunidad y grupo social tenga sobre las prácticas corruptas, la clasificación de la corrupción en esporádica, sistémica e institucionalizada tiene que ver con su grado de estructuración. Por su parte, la diferencia entre la corrupción burocrática o pequeña (“petty corruption” o “street-level corruption”) y la corrupción política o grande (“grand corruption”) responde a la escala de la corrupción y los actores involucrados. Dentro de la corrupción política o grande hay también quienes hablan de las siguientes tres categorías: corrupción, captura (CdE) y reconfiguración cooptada del Estado (RCdE), en donde la RCdE es una forma avanzada de CdE y esta última es una forma de corrupción a gran escala. También podemos distinguir entre un sistema de corrupción que se origina en las altas esferas del Estado y a partir de allí se extiende hacia los niveles bajos de la administración, y un sistema que se origina en los estratos bajos y se extiende hacia arriba. Por su parte, la naturaleza del actor involucrado nos permite distinguir tanto entre la corrupción pública y la privada, como entre los bandidos itinerantes (“roving bandits”) y los bandidos estacionarios (“stationary bandits”) que la practican. Por último, la corrupción también se puede clasificar según la relación que

tenga con las reglas jurídicas y las normas éticas, es decir, si violan sólo reglas jurídicas, sólo reglas éticas o resultan de una violación combinada de ambas.

El análisis de la literatura muestra, además, que los estudios sobre corrupción suelen tener un marcado carácter disciplinario. A partir de estos estudios pueden ser identificados cuatro enfoques distintos. Por un lado, el enfoque económico ve la corrupción como un “crimen de cálculo” basado en incentivos. En esa medida, el tamaño y la incidencia de la corrupción depende del cálculo estratégico de costos y beneficios que los actores lleven a cabo en un contexto institucional determinado. En cuanto a las consecuencias de la corrupción, los economistas se interesan principalmente por sus efectos en el crecimiento y en el desarrollo de los países. Desde el derecho, el fenómeno de la corrupción es concebido en términos de conductas desviadas frente a normas y se enfoca principalmente en los efectos perjudiciales que las prácticas corruptas tienen respecto del mantenimiento y la consolidación del Estado de Derecho. Los politólogos ven la corrupción como un problema asociado con la estructura y ejercicio del poder en la sociedad y sus consecuencias relevantes tienen que ver principalmente con la pérdida de legitimidad política, pues los escándalos de corrupción socavan la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas. Por último, los sociólogos han asumido la corrupción como una práctica social que se encuentra en tensión con patrones de comportamiento reconocidos como válidos en una sociedad determinada y su principal preocupación tiene que ver con los costos morales de la corrupción.

2. Principales formas de corrupción en Colombia

Con el fin de identificar las principales formas de corrupción en Colombia, se enviaron derechos de petición a la Fiscalía General de la Nación, a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República. Si bien reconocemos que la corrupción no debe percibirse únicamente como actos individuales y aislados, y que se trata de un fenómeno social amplio y complejo, del cual los comportamientos reprimidos en el Código Penal y en el Código Disciplinario sólo constituyen una parte, consideramos que el estudio de la comisión de delitos y faltas disciplinarias puede dar una idea de las formas de corrupción que predominan en Colombia (o al menos, de las que llegan a conocimiento de órganos sancionatorios y son efectivamente castigadas). Lo anterior, pues en Colombia existe al menos una sanción penal y/o disciplinaria para cada una de las formas de corrupción más identificadas por la literatura, a saber: el soborno, la extorsión, la malversación de fondos, el fraude, el tráfico de influencias, los conflictos de interés, el nepotismo, la colusión privada y el uso de información privilegiada para tomar decisiones económicas o sociales privadas.

A partir del estudio de la información provista por la Fiscalía General de la Nación se pudo concluir que entre el 1 de enero de 2009 y el 1 de noviembre de 2016 el Sistema Penal Oral Acusatorio (SPOA) registró 3.966 casos con al menos una condena por alguno de los delitos relacionados con formas de corrupción. Más del 75% de esos casos tienen que ver con al menos uno de los siguientes cuatro delitos: cohecho por dar u ofrecer (27%), omisión del agente retenedor o recaudador (22%), peculado por apropiación (18%) y concusión (9%). En esa medida, entre los delitos que se relacionan con formas de corrupción, los más sancionados en el período estudiado corresponden a las formas de corrupción de **soborno** (por el delito de cohecho por dar u ofrecer), **apropiación de bienes públicos y bienes de uso privado** (por los delitos de omisión del agente retenedor o recaudador y peculado por apropiación) y **extorsión** (por el delito de concusión).

Por su parte, entre el 1 de enero de 2009 y el 11 de noviembre de 2016 el Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad (SIRI) de la Procuraduría General de la Nación registró un total de 6.163 sanciones disciplinarias. De forma aleatoria se decidió estudiar a profundidad las sanciones impuestas a los integrantes de dos cargos públicos, siendo éstos, los alcaldes (que incluyen tanto a los alcaldes municipales como a los locales) y los gerentes de empresas públicas.

Del total de las sanciones disciplinarias impuestas a los alcaldes (1.663), apenas el 22% (359) corresponde a alguna de las faltas disciplinarias relacionadas con formas de corrupción. Dentro de esas sanciones, casi el 75% responden a tres (3) faltas disciplinarias concretas³, todas ellas relacionadas con las formas de corrupción de **apropiación de bienes públicos y bienes de uso privado y nepotismo**.

En lo que respecta a los gerentes de las empresas públicas, del total de las sanciones disciplinarias a ellos impuestas (295), apenas el 25% (73) corresponde a alguna de las faltas disciplinarias relacionadas con formas de corrupción. Al igual que para el caso de los alcaldes, la investigación evidencia que entre esas sanciones disciplinarias, más del 75% responden a cuatro (4) falta disciplinarias concretas⁴, todas ellas relacionadas con las formas de corrupción de **apropiación de bienes públicos y bienes de uso privado y nepotismo**.

Así, en lo que respecta a las principales formas de corrupción en el país, el estudio indica que entre 2009 y 2016 en Colombia la corrupción identificada y sancionada se manifestó mayoritariamente a través del **soborno**, la **extorsión**, la **apropiación de bienes públicos y bienes de uso privado** y el **nepotismo**. En otras palabras, actualmente en Colombia las principales formas de manifestación de la corrupción son: i) aceptar o exigir dinero u otra utilidad para realizar u omitir un acto propio del cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales; ii) retener activos que han sido confiados, para ser utilizados con fines privados; y iii) dar un trato de favor hacia familiares o amigos, a los que se otorgan cargos o empleos públicos o incluso se facilitan permisos y licencias, por el mero hecho de serlo, sin tener en cuenta otros méritos.

³ A saber: (1) Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley (59%). (2) Autorizar u ordenar la utilización indebida, o utilizar indebidamente rentas que tienen destinación específica en la Constitución o en la ley (8%). (3) Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental (7%)

⁴ A saber: (1) Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley (45%). (2) Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental (12%). (3) Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales, y por nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona en quien concurra causal de inhabilidad, incompatibilidad, o conflicto de intereses (11%). (4) Violar el régimen de impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley (8%).

3. Condiciones que favorecen y facilitan su reproducción

A partir de la revisión normativa y de literatura, del estudio de índices nacionales de corrupción, de los grupos focales realizados⁵, de las entrevistas adelantadas con diferentes actores, del seminario interno llevado a cabo en Dejusticia y de la adopción de una visión multidisciplinaria, se concluyó que en Colombia las formas de corrupción arriba mencionadas se producen y reproducen principalmente debido a dos clases de condiciones, a saber: i) condiciones sociopolíticas y culturales; y ii) condiciones institucionales.

3.1 Condiciones sociopolíticas y culturales

A partir de las teorías sociológicas impulsadas por Mauricio García Villegas y Javier Revelo (2010), Francisco Thoumi (1999) y Fernando Cepeda Ulloa (2011), el estudio identifica cuatro aspectos del contexto sociopolítico y cultural de Colombia que favorecen la reproducción del soborno, la extorsión, la apropiación de bienes públicos y bienes de uso privado y el nepotismo.

En primer lugar se encuentra la **debilidad institucional del Estado**. Mauricio García Villegas ha caracterizado a Colombia como un Estado débil, y en otras ocasiones lo ha descrito como un Estado premoderno. En últimas, se trata de un Estado dispar, ubicado en un punto intermedio entre el Estado ausente y el Estado constitucional, y que por esa misma razón, no ha logrado llegar a la modernidad. Y no lo ha hecho porque se encuentra compuesto de instituciones débiles que no logran imponer el imperio de la ley y que por consiguiente, deben estar en constante negociación con actores políticos. En consecuencia, la incapacidad del Estado para ejercer *el imperium* ha desembocado en la primacía de redes locales y regionales de poder, que han impedido que el Estado logre diferenciarse de los intereses privados de los sectores dominantes.

En segundo lugar se encuentra el fenómeno del **clientelismo**. Entendido como un mecanismo no institucional de lealtades asimétricas mediante el cual se intercambian bienes y servicios por apoyo electoral, práctica legendaria en la historia política del Estado colombiano. El tipo de clientelismo que predomina actualmente es el clientelismo de mercado, que tiene un carácter predominantemente local, tiene a los políticos como protagonistas y se vale de la existencia de nuevas reformas institucionales tales como la descentralización, la elección popular y los mecanismos de participación para conseguir recursos, muchas veces de tipo ilegal. Su función consiste en distribuir recursos en las localidades, bajo la intermediación de los caciques políticos ligados, a su turno, a los miembros del Congreso Nacional. Mauricio García y Javier Eduardo Revelo (2010) sugieren que en una buena porción de la periferia nacional el clientelismo de mercado ya ha pasado

⁵ El 16 de noviembre de 2016 y el 19 de enero de 2017 se llevaron a cabo dos grupos focales. Al primer grupo focal, organizado con actores de la sociedad civil, asistieron integrantes de la Universidad Externado de Colombia, la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIIAPP), la Corporación Transparencia por Colombia y la Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung (KAS). En el segundo grupo focal, realizado con funcionarios públicos, estuvieron presentes representantes de Colombia Compra Eficiente, la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, el Consejo Nacional Electoral, el Departamento Administrativo de la Función Pública, la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) y Fedesarrollo.

a ser clientelismo armado y mafioso, que surge de la unión entre las prácticas clientelistas y las grandes organizaciones criminales.

El tercer aspecto a tener en cuenta es el fenómeno del **narcotráfico**. Tal como lo señala Francisco Thoumi (1999), la existencia de impunidad y de controles sociales debilitados lleva a que ciertas sociedades sean más proclives que otras a producir bienes ilegales como la coca-cocaína y la amapola-opio-heroína. El narcotráfico es una economía ilegal, que en tanto genera riesgos, requiere de ciertas inmunidades para poder subsistir. Por esa razón, los empresarios de la droga deben desarrollar mecanismos de protección eficaces para el desarrollo de sus actividades, como lo son los grandes recursos en capital, el secreto y la violencia.

Estas condiciones sociopolíticas del Estado colombiano son propicias para el desarrollo de dos culturas particulares. Por un lado, la cultura clientelista, fundada en el patrimonialismo y el favoritismo. Por otro lado, la cultura mafiosa, que según Mauricio García y Javier Eduardo Revelo (2010), está soportada en un tipo de sociabilidad y de prácticas sociales muy cercanas a la sociabilidad clientelista, y tiene un orden basado en la figura del “patrón local” y un sistema informal de justicia. Como resultado de la combinación de estas dos culturas tenemos lo que Mauricio García Villegas (2009) ha denominado la **cultura del incumplimiento de las reglas**, también llamada cultura del desacato. Si bien esta cultura viene desde los tiempos de las colonias española y portuguesa, la misma se acentúa en contextos que han padecido el clientelismo y el narcotráfico, pues estos fenómenos generan una concepción flexible y negociable de la ley, y por ende, una determinada disposición cultural frente a las reglas.

La cultura del incumplimiento de las reglas es contraria a la cultura ciudadana y de la legalidad. En contraste, se trata de una cultura en la que no se está dispuesto a aceptar el imperio de la ley, a menos de que la misma sea favorable para los propios intereses. En esa medida, la ley es vista únicamente como un instrumento que se respeta cuando es útil para los fines personales, y se burla cuando resulta inconveniente.

3.2 Condiciones institucionales

Con base en literatura económica, el estudio también evalúa los incentivos institucionales que facilitan la reproducción de las formas de corrupción más arriba señaladas. Para ello se partió principalmente de la teoría de Robert Klitgaard (1998), quien considera que las condiciones básicas para la reproducción de la corrupción pueden resumirse en la siguiente fórmula: $C=M+D-A$, en donde: C = corrupción, M = poder monopólico, D = discrecionalidad del funcionario y A = rendición de cuentas (accountability). Sin embargo, se consideró que además de la débil rendición de cuentas, también era necesario tener en cuenta si el sistema legal/judicial ofrece una probabilidad de detección y/o penalización suficientemente baja para las conductas corruptas (S= sanción), tal y como lo incluye Arvind Jain (2001) en su teoría. A partir de ello, se intentó preliminarmente partir de la siguiente ecuación, como hipótesis tentativa para caracterizar la corrupción en Colombia:

$$C=M+D-A-S$$

Al evaluar la existencia de poder monopólico (M), se encontró que efectivamente, en Colombia existen **escenarios monopólicos de generación de rentas económicas**, cuya adjudicación discrecional se encuentra a cargo de los funcionarios públicos y de los políticos. Según Anne Krueger (1974), esas rentas económicas se generan a partir de

restricciones gubernamentales a las actividades económicas. De acuerdo con la investigación, ese es el caso de la contratación estatal, el acceso al empleo público, la asignación de permisos y licencias para dedicarse a actividades económicas lucrativas, la formulación de normatividad, y los procesos electorales. Salvo en el caso de los procesos electorales, en donde quien decide es el electorado, en todos los demás escenarios antes enunciados son los funcionarios públicos y los políticos quienes tienen el monopolio de adjudicar y el poder discrecional para determinar quién obtiene finalmente acceso a las rentas económicas (llámese contratos estatales, empleos públicos, permisos y licencias, normas convenientes o cargos de elección popular). Sin embargo, dado que salvo en el caso de la adjudicación de permisos y licencias (que es un monopolio artificial), la existencia de esos escenarios de poder monopólico (M) es connatural a la función pública (al ser monopolios naturales), parece necesario enfocar la atención en las demás condiciones institucionales que componen la ecuación.

En lo que respecta a la discrecionalidad de los funcionarios (D), en la revisión normativa se encontró que el Estado colombiano ha hecho un esfuerzo normativo importante por establecer una gama amplia de normas que pretenden, entre otras cosas, regular detalladamente los procedimientos que se deben seguir para adjudicar contratos estatales, nombrar cargos públicos, asignar permisos y licencias, formular normatividad, y elegir autoridades de elección popular. Todo, con el fin de introducir sistemas de adjudicación competitivos, en los que primen los criterios objetivos de selección y en los que por ende sea más difícil abusar de la discrecionalidad. A pesar de ello, se encontró que en cada uno de los escenarios monopólicos de generación de rentas se han ido utilizando **mecanismos legales e ilegales que logran burlar la competitividad y objetividad pretendida en el marco jurídico colombiano**, y devolverle poder de maniobra al político y al funcionario público.

En materia de contratación estatal, los mecanismos más utilizados para burlar la normatividad existente son los llamados “**pliegos saastre**”, los **contratos con entidades sin ánimo de lucro que se derivan del segundo inciso del artículo 355 de la Constitución Política**, los **acuerdos anticompetitivos entre empresas privadas**, y en general, los **artilugios jurídicos que son utilizados en las diferentes entidades del Estado para evitar las modalidades de selección competitivas y así poder recurrir a la contratación directa**. En lo que respecta al acceso al empleo público, los principales mecanismos de defraudación de la competencia y por ende, de aumento de la discrecionalidad del funcionario son: los **nombramientos en provisionalidad** y los **contratos de prestación de servicios profesionales o por intermedio de empresas temporales de servicios**. En cuanto a la asignación de permisos y licencias para dedicarse a actividades económicas lucrativas, el mecanismo más utilizado para burlar la normatividad consiste básicamente en la **eliminación de los obstáculos jurídicos** que pudieren existir para llevar a cabo una determinada actividad y ser acreedor de una licencia o permiso. Por su parte, el **Lobby**, la **Captura** y la **Reconfiguración Cooptada del Estado** son los mecanismos más comunes para burlar los límites legalmente establecidos en materia de formulación de normatividad. Por último, en materia de procesos electorales el principal mecanismo utilizado para burlar la normatividad es la **financiación privada de las campañas electorales**. Si bien los aportes de personas naturales y jurídicas a las campañas políticas son una forma legítima de participar en política, las donaciones a las campañas se hacen, en muchas ocasiones, a la espera de obtener decisiones favorables de los ciudadanos elegidos.

Por último, frente a la rendición de cuentas (A) y a la probabilidad de sanción de las conductas corruptas (S), en el ordenamiento jurídico colombiano nuevamente se encontró una gran cantidad de normas jurídicas para promoverlas. Así, existen normas en materia de: i) transparencia y acceso a la información pública; ii) producción de información sobre corrupción; iii) procesos de planeación y gestión; iv) control interno; v) control social; vi) promoción de la integridad y la legalidad; y vii) lucha contra la impunidad (ver Anexo II del informe). A partir de este conjunto de herramientas de lucha contra la corrupción el Estado colombiano ha intentado influir en el nivel de rendición de cuentas ("accountability") de los funcionarios públicos, así como en la probabilidad de detección y/o penalización de las conductas corruptas.

Sin embargo, en la investigación se concluyó que la eficacia de estas normas e instituciones se ha encontrado con varios **obstáculos de implementación y coordinación**, a saber: i) falta de implementación de las herramientas de lucha contra la corrupción en las zonas periféricas del país; ii) ausencia de un enfoque diferenciado por sector en la aplicación de las herramientas de lucha contra la corrupción; iii) diseño institucional perverso de algunas entidades encargadas de asegurar el cumplimiento de la normatividad expedida para regular los escenarios monopólicos de generación de rentas; iv) falta de responsabilidad política de los partidos políticos; v) órganos territoriales de control fiscal con presencia de corrupción interna y con poca capacidad de disuadir la comisión de actos de corrupción; vi) ausencia de una función de advertencia en cabeza de la Contraloría General de la República; y, vii) falta de coordinación de la Fiscalía General de la Nación y los demás órganos de control.

Tal como lo demuestran el Índice de Gobierno Abierto (IGA) de la Procuraduría General de la Nación y el Índice de Transparencia Departamental (ITD) de Transparencia por Colombia, los departamentos periféricos (Guainía, Vaupés, Vichada, Caquetá, Putumayo, Chocó y Guajira) demandan mayores esfuerzos en el acompañamiento técnico que deben aportar las entidades del orden nacional que lideran la política pública anticorrupción, y requieren ingentes esfuerzos de parte tanto de los organismos de control como de las entidades de la rama ejecutiva para divulgar y promover el cumplimiento de las normas estratégicas anticorrupción, así como su implementación.

Adicionalmente, existe la necesidad de abordar las herramientas de lucha anticorrupción con un enfoque diferenciado, para priorizar su aplicación en los sectores administrativos y ramas del poder con mayores riesgos de corrupción, como lo son los sectores de Agricultura y Desarrollo Rural, Justicia y del Derecho, Vivienda, Ciudad y Territorio, e Interior, según fue reportado por los Índices de Transparencia Nacional (ITN) 2013-2014 y 2015-2016. De acuerdo con el ITN 2013-2014, mientras el sector de Agricultura tiene problemas de institucionalidad, el sector Justicia y Derecho presenta el mayor nivel de alerta en el factor de visibilidad, y el de Vivienda en el factor de control y sanción. Es entonces a partir de ese diagnóstico de necesidades conforme al cual se debería realizar la división de tareas de las diferentes entidades líderes de la Política Pública Integral Anticorrupción. Enfoque similar se deberá adoptar a la hora de hacerle seguimiento a la implementación del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Para el efecto puede ser útil tener en cuenta los resultados arrojados por el Mapa de Riesgos de Corrupción para el Posconflicto elaborado por Transparencia por Colombia y por la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, y que contó con la participación de la Fundación Ideas para la Paz y la Corporación Excelencia en la Justicia (2017), que da cuenta de que los mayores riesgos de corrupción en la implementación del acuerdo se encuentran en Desarrollo rural, Política, Justicia y Seguridad-Policía Nacional.

En lo que respecta al diseño institucional perverso de algunas entidades, el informe señala dos órganos que, aunque no son en sí corruptos, por su diseño y dinámicas institucionales están facilitando y/o propiciando que se cultive la corrupción en la financiación de las campañas políticas y en el acceso al empleo público. Por un lado se encuentra el Consejo Nacional Electoral, cuya capacidad de independencia está en su origen afectada por la procedencia partidista de los integrantes del Consejo. Y es que los magistrados que en la teoría deben vigilar la financiación de las campañas, en la práctica se comportan como representantes de los partidos políticos, encargados de cuidar sus propios intereses y los de sus respectivos partidos. Por otro lado, está la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuyos procesos de selección para la contratación de funcionarios de carrera son indispensables pero ineficientes y muy costosos, y no está en el interés de la entidad reformarlos, pues el presupuesto de la Comisión depende en gran parte de la realización de los mencionados procesos.

También se señala la falta de responsabilidad de los partidos políticos frente a las sanciones impuestas a sus candidatos. Esta situación sirve como un incentivo para que los partidos no exijan a sus candidatos cumplir con la normatividad que existe en materia de elecciones y de promoción de la integridad y la legalidad.

Otro de los problemas identificados se refiere a la presencia de corrupción interna dentro de las contralorías territoriales, y a su poca capacidad de disuadir la comisión de actos de corrupción.

Adicionalmente, el estudio llama la atención sobre la disparidad que existe entre la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República en materia de funciones de control previo, y la necesidad de que la segunda cuente al menos con una función de advertencia, en especial en el contexto de corrupción actual.

Por último, la falta de coordinación de la Fiscalía General de la Nación y los demás órganos de control va más allá de las batallas individuales de cada una de las cabezas de la Procuraduría, la Contraloría y la Fiscalía General de la Nación, y tiene que ver con la falta de un concepto común sobre los actos que materializan la corrupción. Así mismo, hace falta coordinar los distintos criterios de priorización que han utilizado o pretenden utilizar estos órganos para abordar los casos de corrupción. De igual modo, hay una ausencia de interoperabilidad entre los sistemas de información de la Fiscalía y los órganos de control.

En consecuencia, aunque a nivel normativo Colombia cuenta con las herramientas para fortalecer la rendición de cuentas y la sanción, y así disminuir las posibilidades de corrupción, el estudio refleja cómo a nivel práctico estas herramientas se han encontrado con varios obstáculos que hacen que los niveles de rendición de cuentas y sanción efectiva continúen siendo muy bajos.

4. Pertinencia y viabilidad de las propuestas anticorrupción de Chile y Perú

A la luz del diagnóstico realizado, se evaluaron las propuestas incluidas en el Informe del Consejo Asesor Presidencial Contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias, y la Corrupción de Chile y en el Informe de la Comisión Presidencial de Integridad de Perú. Para el efecto, se tuvo en cuenta tanto la inexistencia de dichas propuestas en el ordenamiento jurídico colombiano, como su **utilidad** para fortalecer la cultura de la legalidad, reducir el poder monopólico y la discrecionalidad de los funcionarios públicos y de los políticos,

umentar su rendición de cuentas—“accountability”—, e incrementar las posibilidades de investigación y juzgamiento de las conductas corruptas. Con base en esos criterios, se seleccionó un conjunto de propuestas, a las cuales se les evaluó su **conveniencia** y **posible adaptación** en el contexto de recepción (el colombiano). Sin embargo, dado que las interpretaciones y adaptaciones presentadas partieron únicamente de las opiniones de expertos recogidas en tan sólo dos grupos focales y en algunas entrevistas, se recomendó que antes de tomar decisiones definitivas en la materia, se conformen grupos de trabajo especializados en cada una de las áreas a intervenir.

5. Conclusiones y líneas de investigación a futuro

Los resultados de la investigación confirman la tesis de Klitgaard, según la cual *“la corrupción florece cuando alguien tiene poder de monopolio sobre un bien o servicio y tiene la discreción para decidir cuánto recibe y donde la rendición de cuentas y la transparencia son débiles”* (Klitgaard, 2011: p. 33). Sin embargo, el estudio complementa esta teoría agregando lo que Arvind Jain (2001) llama la baja probabilidad de sanción de los actos de corrupción. Así mismo, enmarca estas condiciones institucionales dentro de ciertas condiciones sociopolíticas y culturales que son especialmente relevantes para el caso colombiano.

Ante ese panorama, las propuestas de Chile y Perú resultan especialmente pertinentes para reducir el poder monopólico y la discrecionalidad de los funcionarios públicos y los políticos en varios de los escenarios de generación de rentas económicas, aumentar su rendición de cuentas, e incrementar las posibilidades de investigación y juzgamiento de las conductas corruptas. Sin embargo, aún quedan temas culturales, socio-normativos e institucionales que son propios del caso colombiano, y cuya solución no se encuentra en un trasplante jurídico. Por el contrario, se trata de problemáticas que requieren de un mayor análisis e investigación, para entender sus dinámicas particulares y poder formular estrategias que nos permitan enfrentarlas. Por ello, el estudio concluye planteando algunas líneas de investigación que es deseable abordar en el futuro, siendo éstas:

En materia cultural:

1. Estudiar fórmulas transformadoras de la cultura del incumplimiento de normas, como pueden ser la construcción de confianza, la teoría de las ventanas rotas, u otras técnicas que ya han sido impulsadas en el pasado a través de iniciativas como la de Antanas Mockus en Bogotá y la del Movimiento Cívico Caleño en Cali.
2. Estudiar la relación de causa-efecto que puede existir entre la cultura del incumplimiento de normas y los mecanismos institucionales de abuso de la discrecionalidad que utilizan aquellos que ejercen poderes delegados o encomendados.

En materia socio-normativa:

3. Profundizar en la evaluación del estado actual de implementación de las propuestas del Conpes 167 de 2013 en relación con los escenarios monopólicos de generación de rentas económicas y las herramientas de lucha contra la corrupción.
4. Evaluar los procesos de implementación de las herramientas de lucha contra la corrupción que se han llevado a cabo en los departamentos periféricos, y en varios casos del Estado central, para conocer las posibles causas de su ineficacia, y así pasar a evaluar posibles soluciones.

5. Indagar sobre las debilidades institucionales que predominan en cada uno de los sectores administrativos del Estado colombiano. A partir de allí se podrá proponer la aplicación diferenciada de las políticas y herramientas del CONPES que más se necesiten en cada uno de ellos. En particular, parece pertinente estudiar a profundidad las dinámicas de corrupción presentes en la justicia.
6. Estudiar a profundidad las dinámicas de corrupción presentes en el sector justicia, para poder determinar tanto las herramientas de lucha contra la corrupción que es necesario priorizar como las reformas institucionales que se deben proponer.
7. Profundizar en el análisis de la normativa existente para identificar tanto las normas jurídicas que son innecesarias, excesivas, o contrarias entre sí, como las que no sólo son ineficaces, sino que funcionan de forma contraproducente en relación con la corrupción.

En materia institucional:

8. Analizar el diseño institucional del Consejo Nacional Electoral y de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para evaluar posibles reformas legales y/o constitucionales que les permitan cumplir adecuadamente con sus funciones y prevenir a su vez la comisión de actos corruptos.
9. Revisar la estructura y funcionamiento de las contralorías territoriales, e incluso, evaluar la conveniencia de eliminarlas.
10. Estudiar la forma en la que la Fiscalía, la Procuraduría y la Contraloría están materializando la investigación y sanción de la corrupción, las estrategias que cada una tiene al respecto y los criterios que manejan para priorizar casos de corrupción, para identificar otros posibles obstáculos de coordinación⁶. Para el efecto, sería deseable poder adelantar un estudio profundo y detallado, expediente por expediente, de los casos ya resueltos que estas tres entidades identifican como corrupción.
11. Identificar las razones por las cuales el fraude, el tráfico de influencias, los conflictos de interés, el uso de información privilegiada para tomar decisiones económicas o sociales privadas y el lavado de activos no suelen ser conductas tan sancionadas por la Fiscalía y la Procuraduría.
12. Ofrecer insumos al debate sobre la función de advertencia de la Contraloría General de la República, de tal manera que su ejercicio no implique coadministración pero que sirva para prevenir la ocurrencia de perjuicios al patrimonio público.
13. Estudiar la dinámica existente entre la financiación de campañas políticas, la adjudicación de contratos estatales, el acceso a cargos públicos, la asignación de permisos y licencias, y la formulación de normatividad y la relación con dineros de origen o con destinación ilegal, para identificar posibilidades de control en tiempo real a la financiación de campañas.
14. Identificar las reformas que son necesarias para que la financiación de campañas no incentive la corrupción y los partidos políticos asuman un compromiso mayor en

⁶ Para el efecto, resulta pertinente seguir profundizando en el trabajo preliminar ya realizado en este documento a partir de la información provista por la Fiscalía y la Procuraduría General de la Nación, y complementarlo con el análisis de los Boletines de Responsables Fiscales de la Contraloría General de la República. Más allá de ser un tema académico, la clarificación de la relación existente entre la corrupción—como concepto sociológico—y las consecuencias penales, disciplinarias y fiscales que ésta tiene en el ordenamiento jurídico, puede contribuir a definir el alcance de la labor de cada una de esas entidades en la lucha anticorrupción.

la lucha anticorrupción, en especial a la hora de otorgar los avales para los candidatos de las elecciones locales y departamentales⁷.

Adicionalmente, y con miras a complementar en un futuro la presente investigación, se considera deseable poder incluir otros métodos—adicionales al estudio de las sanciones penales y disciplinarias ya realizado—para identificar las formas de corrupción más sancionadas en Colombia. Por otro lado, se propone profundizar más adelante en el estudio de la corrupción estrictamente privada, para: i) constatar si las condiciones sociopolíticas y culturales identificadas en este estudio son suficientes para generarla; e ii) identificar las condiciones institucionales—distintas a las aquí mencionadas—que también la facilitan.

1. Introducción

El presente documento fue desarrollado por el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) en respuesta a una solicitud de la Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo (Fedesarrollo) y fue financiado con recursos del Fondo Germán

⁷ Para lo cual deben tenerse en cuenta las Propuestas de reforma política y electoral de la Misión Electoral Especial de Colombia, entregadas al Gobierno Nacional el 17 de abril de 2017.

Botero de los Ríos de esta Fundación. Tiene como objetivo principal contribuir al diagnóstico sobre las **formas de corrupción en Colombia** y las **condiciones que las favorecen y facilitan**, con el fin de evaluar la pertinencia y viabilidad de las propuestas anticorrupción presentadas en Chile (2015) y Perú (2016), y formular nuevas líneas de investigación que contribuyan a enfrentar en forma más eficaz la corrupción.

Para su elaboración se realizó una extensa revisión normativa y de literatura en materia de corrupción. Así mismo, se revisaron los índices de corrupción que existen a nivel nacional y algunos desarrollados a nivel internacional. También se accedió a información provista por la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República como respuesta a tres derechos de petición de información enviados por Dejusticia a esas entidades. Así mismo, se realizó un análisis comparado de los informes de recomendaciones contra la corrupción que fueron producidos en Chile y en Perú. Esta exploración fue complementada con la información recogida a partir de dos grupos focales que fueron organizados el 16 de noviembre de 2016 y el 19 de enero de 2017. Al primer grupo focal, organizado con actores de la sociedad civil, asistieron integrantes de la Universidad Externado de Colombia, la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIIAPP), la Corporación Transparencia por Colombia y la Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung (KAS). En el segundo grupo focal, realizado con funcionarios públicos, estuvieron presentes representantes de Colombia Compra Eficiente, la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, el Consejo Nacional Electoral, el Departamento Administrativo de la Función Pública, la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) y Fedesarrollo. Por último, estos resultados fueron complementados con entrevistas aisladas con algunas otras entidades públicas y actores de la sociedad civil.

2. Marco conceptual

2.1. Definición de la corrupción

Para Joseph Nye (1967) la corrupción es *“un comportamiento que se desvía de los deberes formales de un rol público debido a ganancias privadas (personales, de familia cercana, de camarilla) de tipo pecuniario o de status; o viola las reglas que existen contra el ejercicio de ciertos tipos de influencia privada”* (p. 419) (negrilla fuera del texto). En forma similar, John Kramer (1977) define corrupción como *“el comportamiento de los funcionarios públicos que diverge de los deberes formales de un papel público para servir a fines privados”* (p. 213) (negrilla fuera del texto). En el mismo sentido, Joseph Lapalombara (1994) ve la corrupción como el *“[c]omportamiento de un funcionario público, ya sea elegido o designado, que implique una desviación de sus deberes formales por razones de beneficio personal para sí mismo o para otras personas privadas con las que el servidor público esté asociado”* (p. 328) (negrilla fuera del texto). Por su parte, Vito Tanzi (1998) la define como *“el abuso del poder público para beneficio privado”* (p.564) (negrilla fuera del texto). Incluso, hasta el 2012 en sus Índices de Percepción de la Corrupción, Transparencia Internacional siempre definió la corrupción como *“[e]l abuso de cargos públicos para ganancia privada”* (negrilla fuera del texto). Definición que ha sido por su parte replicada por el Banco Mundial (1997: p.8).

Todas estas definiciones coinciden en que se trata de un comportamiento que abusa o se desvía de los deberes formales de un rol público/poder público/cargo público, para obtener

un beneficio o ganancia privada (personal o para un tercero). Sin embargo, tal como bien lo expresa Vito Tanzi (1998) “[l]a corrupción ha sido definida de muchas maneras diferentes, cada una incompleta en algún aspecto” (p. 8). En consecuencia, aunque en las definiciones antes citadas se encuentran los elementos más básicos del concepto de corrupción, en la literatura existen algunas divergencias.

Por un lado, hay autores que consideran que no se requiere de un rol público, sino simplemente de una posición de autoridad o de un poder de decisión, para que exista corrupción. Ese es el caso de David Bayley (1966), quien define la corrupción como el **“abuso de autoridad como resultado de consideraciones de ganancia personal, que no tiene que ser necesariamente monetaria”** (p. 720) (negrilla fuera del texto). En una línea similar, Ernesto Garzón Valdez (1997) saca la corrupción del sector público al describirla como **“la violación limitada de una obligación por parte de uno o más decisores con el objeto de obtener un beneficio personal extraposicional del agente que lo(s) soborna o a quien extorsiona(n) a cambio del otorgamiento de beneficios para el sobornante o el extorsionado que superan los costos del soborno o del pago o servicio extorsionado”** (negrilla fuera del texto). Del mismo modo, el Banco Asiático de Desarrollo (2008) ha definido la corrupción como **“un comportamiento de los funcionarios de los sectores público y privado, en el que se enriquecen y/o enriquecen a los que están cerca de ellos de manera impropia e ilegal, o inducen a otros a hacerlo, abusando de la posición en que se encuentran”**. De hecho, desde el 2012 Transparencia Internacional ha modificado su definición tradicionalmente utilizada, pasando a definir la corrupción como **“[e]l abuso del poder encomendado para el beneficio privado”** (negrilla fuera del texto).

Dentro de estos autores, hay algunos que caracterizan un poco más la posición de autoridad o de poder, haciendo énfasis en que la misma debe tener influencia sobre el interés público. Este es el caso de Fernando Jiménez & Lourdes García (2015), quienes definen la corrupción como la **“desviación ilícita del interés público o colectivo en beneficio de intereses privados”** (p. 164) (negrilla fuera del texto). Incluso, es en esta misma línea de pensamiento en la que también parece insertarse la política anticorrupción de Colombia, consagrada en el Documento Conpes 167 de 2013. A partir de la definición propuesta por el PNUD a nivel global y de la revisión de literatura adelantada dentro del proceso de diagnóstico de la Política Pública Integral Anticorrupción, el Conpes parte de la base de que la corrupción es **“el uso del poder para desviar la gestión de lo público hacia el beneficio privado”** (negrilla fuera del texto). En esa medida, en Colombia se reconoce que las prácticas corruptas pueden ser realizadas tanto por actores públicos como por actores privados, siempre y cuando estos tengan poder e incidencia en la toma de decisiones y en la administración y provisión de los bienes públicos.

Por el contrario, hay autores que consideran que la interacción entre un actor público y uno privado es indispensable para que exista corrupción. Por eso, Dennis Thompson (1993) describe la corrupción convencional como aquella situación en la que un **funcionario público** gana, un **ciudadano** recibe un beneficio, y la conexión entre la ganancia y el beneficio es inapropiada, pues corresponde a lo que él llama un “motivo corrupto”. En forma similar, Susan Rose-Ackerman (1996) considera que la corrupción se produce en la interface entre los sectores público y privado. Entonces, si bien reconoce que a veces los funcionarios públicos roban activos estatales, resalta que la corrupción sucede en mayor medida **“cuando un individuo o una organización privada sobornan a un funcionario estatal con poder sobre la distribución de los beneficios o costos públicos”** (p.1) (negrilla fuera del texto). Así mismo, señala que la corrupción se manifiesta cuando se paga por

beneficios (contratos, acceso a subsidios etc.), o cuando se paga para evitar costos (sanciones, impuestos etc.).

Por otro lado, hay autores que además de la ganancia privada, consideran como un elemento de la esencia de la corrupción el perjuicio al interés público. Por ejemplo, Carl Friedrich (1989) señala que “[l]a corrupción es un tipo de comportamiento que se desvía de la norma que prevalece o se cree que prevalece en un contexto dado, como el político. Es un comportamiento desviado asociado con una motivación particular, a saber, la de la ganancia privada **a expensas públicas**. (...). Tal ganancia privada puede ser monetaria, y en la mente del público en general suele ser, pero puede tomar otras formas” (p. 15) (negrilla fuera del texto). De igual forma, Arvind Jain (2001) define la corrupción como “[a]quellas actividades en las que los funcionarios públicos, los burócratas, los legisladores y los políticos utilizan poderes delegados a ellos por el público para promover sus propios intereses económicos **a expensas del bien común**” (p. 73) (negrilla fuera del texto). Del mismo modo, en sus Índices de Transparencia de las Entidades Públicas (ITEP) (nacional (ITN) y departamental (ITD)) Transparencia por Colombia (2015a) ha definido la corrupción como “el abuso de poder o de confianza por parte de un actor para obtener beneficios personales o de un grupo determinado de poder, **en detrimento de los intereses colectivos**” (p.6) (negrilla fuera del texto).

Finalmente, hay autores que se alejan por completo de los elementos tradicionales de la corrupción, definiéndola en términos mucho más abstractos. Este es el caso de Patrick Dobel (1978), quien considera que la corrupción consiste en “[l]a incapacidad moral de los ciudadanos para hacer compromisos morales desinteresados con acciones, símbolos e instituciones que benefician al bienestar común” (p. 960). Por su parte, Andrei Shleifer y Robert W. Vishny (1993) la definen como “la venta por parte de funcionarios gubernamentales de bienes del gobierno para beneficio personales” (p. 599). En forma similar, Michael Sandel (2013) señala que “[l]a corrupción consiste en comprar y vender algo (un veredicto favorable o una influencia política, por ejemplo) que no puede estar en venta” (p. 46).

En conclusión, y a pesar de estas divergencias, parece claro que dentro de los elementos esenciales de la corrupción están al menos: i) el abuso o desviación del poder encomendado (que puede ser público o privado); y ii) el beneficio o ganancia privada (que puede ser personal o para un tercero, y que no necesariamente tiene que ser monetaria). Por el contrario, se mantiene el disenso en relación con la necesidad de que exista una interacción entre un actor público y uno privado, y de que se genere o no un perjuicio para el interés público. En todo caso, la tendencia actual apunta a reducir paulatinamente los elementos de la esencia del concepto, para lograr una “concepción dinámica del fenómeno de la corrupción” que tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional de Colombia, tenga “(...) en cuenta la gran capacidad de mutación de las formas en que se concreta [la corrupción], así como de la complejidad que adoptan dichas formas”⁸.

2.2. Clases de corrupción

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-434 del diez (10) de julio de dos mil trece (2013). No. de Expediente: D-9441. M.P.: Alberto Rojas Ríos.

Existen diferentes clasificaciones de la corrupción, dependiendo del criterio que se decida adoptar. Arnold Heidenheimer (1970), por ejemplo, distinguió inicialmente⁹ entre la corrupción negra, gris y blanca, según la percepción que cada comunidad y grupo social tenga sobre las prácticas corruptas. En esa medida, consideró negra aquella corrupción que genera un repudio social unánime. Por su parte, la corrupción gris es aquella aceptada por ciertos sectores y repudiada por otros. La corrupción blanca, por último, es aceptada por la mayoría de la sociedad y por las élites gobernantes.

Por su parte, Ethan Nadelmann (1999) distingue la corrupción según su grado de estructuración, clasificándola en corrupción esporádica, sistémica e institucionalizada. La primera se caracteriza por la ausencia de patrones generales de corrupción, y depende de comportamientos individuales o de pequeños grupos. La corrupción sistémica, por su parte, se da cuando la corrupción ya está generalizada y puede ser desorganizada u organizada. Lo que caracteriza a la corrupción sistemática desorganizada es que aunque es rampante, no todos en la jerarquía son corruptos. Por el contrario, la corrupción sistemática organizada se distingue por un arreglo jerárquico de pago en el que los funcionarios de nivel inferior pasan la mayoría de sus ingresos a sus superiores. Por último, la corrupción institucionalizada sucede cuando esas distintas jerarquías de pago dependen de un único centro básico.

En tercer lugar tenemos la distinción entre corrupción burocrática o pequeña (“petty corruption” o “street-level corruption”) y corrupción política o grande (“grand corruption”) (Andvig & Fjeldstad, 2001), en donde los factores diferenciales son la escala de la corrupción y los actores involucrados. La pequeña corrupción implica pequeñas sumas de dinero e involucra a funcionarios públicos de nivel medio o bajo que pueden estar mal pagos y que interactúan directamente con el público. Por el contrario, la corrupción política o grande involucra a altos funcionarios públicos y a políticos, es de gran escala y a menudo implica grandes cantidades de dinero. En esta clase de corrupción los altos funcionarios aprovechan sus posiciones para extorsionar o extraer sobornos, desviar recursos públicos o adaptar regulaciones para beneficio privado.

Si continuamos ahondando en la corrupción política o grande, podemos introducir otras dos clases de corrupción, que han adoptado el nombre de Captura del Estado (CdE) y Reconfiguración Cooptada del Estado (RCdE). Tal como bien lo expresan Mauricio García y Javier Revelo (2010), *“estos tres conceptos —corrupción, captura y reconfiguración— tienen diferencias y semejanzas. Las diferencias, sin embargo, son de grado. **La RCdE es una forma avanzada de CdE y esta última es una forma de corrupción a gran escala.**”* (p. 108) (negrilla fuera del texto). En esa medida, tanto la Captura del Estado (CdE) como la Reconfiguración Cooptada del Estado (RCdE) son formas de gran corrupción, que se diferencia por su grado.

Por un lado, la Captura del Estado consiste en *“la determinación en la formación de las reglas básicas del juego (por ejemplo, leyes, reglas, decretos y regulaciones) a través de*

⁹ Cabe resaltar que posteriormente Heidenheimer reconoció la utilidad decreciente del esquema negro-gris-blanco como un marco general para la interconexión de las realidades sociopolíticas y las percepciones específicas de la audiencia. Según el autor, el fenómeno de Transparencia Internacional y del Índice de Percepción de Corrupción (CPI, por sus siglas en inglés) generó una iluminación adicional sobre el tema de la corrupción, que *“hacia que las distinciones de coloración anteriores fueran más visibles tanto a simple vista como a los que llevaban diversos tipos de lentes”* (Heidenheimer, 2004: p. 101).

pagos privados ilícitos y oscuros a funcionarios públicos” (Hellman, Jones & Kaufmann, 2001: p.35-36). En forma similar, el Banco Mundial (2000) la ha definido como *“la acción de individuos, grupos o firmas, en el sector público y privado, que influyen en la formación de leyes, regulaciones, decretos y otras políticas del gobierno, para su propio beneficio como resultado de provisiones ilícitas y no transparentes de beneficios privados otorgados a funcionarios públicos”* (p. XV). Por su parte, la Reconfiguración Cooptada del Estado consiste en un nivel sofisticado y complejo de Captura del Estado, en el que *“[l]a acción de organizaciones legales e ilegales que mediante prácticas ilegítimas, buscan modificar, desde adentro, el régimen político de manera sistémica e influir en la formación, modificación, interpretación y aplicación de las reglas de juego y de las políticas públicas, para obtener beneficios sostenibles y lograr que sus intereses sean validados política y legalmente, y legitimados socialmente en el largo plazo, aunque éstos no obedezcan al interés rector del bienestar social”* (Garay, 2008: p. 96) (negrilla fuera del texto).

Otra clasificación es la adoptada por Susan Rose-Ackerman (2001), quien distingue dos clases de corrupción según su origen institucional o social. Según Rose-Ackerman, podemos distinguir entre un sistema de corrupción que se origina en las altas esferas del Estado y a partir de allí se extiende hacia los niveles bajos de la administración, y un sistema que se origina en los estratos bajos y se extiende hacia arriba (Rose-Ackerman 2001). Mientras en el primero la corrupción está organizada, planificada y centralizada desde el centro burocrático del Estado, en el segundo una diversidad de funcionarios de los escalones inferiores de la administración recaudan sobornos y con frecuencia los comparten con sus superiores. Tal como lo señalan Rodrigo Uprimny y Mauricio García (2004), *“[e]sta clasificación puede ser interpretada como una diferencia entre un sistema corrupto desde el interior mismo del régimen político y un régimen político corrompido por una burocracia voraz e incontrolada”*.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), por su parte, distingue entre la corrupción pública y la privada, según la naturaleza de los actores involucrados. Así, *“[s]i el poder o la confianza provienen del sector público, la corrupción es pública, así alguna de las partes involucradas pertenezca al sector privado; en cambio, cuando la corrupción se da exclusivamente en el sector privado es privada”* (UNODC, 2015: p. 15). Así mismo, otra clasificación que parte de la naturaleza o características del actor es la que hace Mancur Olson (2000), quien distingue entre el bandido itinerante (“roving bandit”) y el estacionario (“stationary bandit”). Según Olson, mientras el bandido itinerante sólo tiene la intención de robar y destruir, un bandido estacionario tiene un incentivo para fomentar cierto grado de éxito económico en su labor, ya que espera permanecer en el poder el tiempo suficiente para beneficiarse de ese éxito. En consecuencia, en esa labor el bandido estacionario comienza incluso a asumir funciones de lucha contra los bandidos itinerantes.

Finalmente, tenemos las distinciones que hace Francisco Thoumi (1999) según la relación que tenga la corrupción con las reglas jurídicas y las normas éticas. De acuerdo con Thoumi, hay actos de corrupción que violan tanto reglas jurídicas como normas éticas. Éste es el caso de los empleados públicos que reciben sobornos o cobran coimas para ejecutar alguna acción. Por otro lado, hay también actos de corrupción que violan normas éticas pero no legales, como cuando un empleado público asigna un contrato a un amigo sin cobrar comisión ni recibir soborno, y cumpliendo con los requisitos formales estipulados por la ley. Por último, hay actos de corrupción que a pesar de violar reglas jurídicas no transgreden normas éticas. Según Thoumi, este es el caso del soborno que se ofrece a un oficial público para que no torture a alguien.

2.3. Enfoques sobre corrupción

Siendo la corrupción un fenómeno social amplio y complejo que involucra aspectos políticos, jurídicos, culturales, económicos y éticos, los estudios sobre corrupción suelen tener un marcado carácter disciplinario (Uprimny & García, 2004). A partir de estos estudios pueden ser identificados cuatro enfoques distintos, cuyo breve examen es indispensable para tener una visión general sobre el debate de la corrupción.

Por un lado están los economistas, que ven la corrupción como un “crimen de cálculo” (Klitgaard, 2011). Para ellos, el tamaño y la incidencia de la corrupción depende del cálculo estratégico de costos y beneficios que los actores lleven a cabo en un contexto institucional determinado. En esa medida, la corrupción prospera cuando se da la concurrencia de salarios bajos y fuertes poderes (reguladores u otros) (Cadot, 1987), o cuando hay un alto nivel de beneficios disponibles, el riesgo de las transacciones corruptas es bajo y el poder de negociación relativo de quien soborna y de quien es sobornado es alto (Rose-Ackerman, 1996). Así mismo, Robert Klitgaard (1998) considera que las condiciones básicas para la reproducción de la corrupción pueden resumirse en la siguiente fórmula: $C=M+D-A$, en donde: C = corrupción, M = poder monopólico, D = discrecionalidad del funcionario y A = rendición de cuentas (*accountability*). En palabras del autor, *“la corrupción florece cuando alguien tiene poder de monopolio sobre un bien o servicio y tiene la discreción para decidir cuánto recibe y donde la rendición de cuentas y la transparencia son débiles”* (Klitgaard, 2011: p. 33). En forma similar, Arvind Jain (2001) considera que la corrupción ocurre cuando alguien tiene poder discrecional (autoridad para diseñar regulaciones así como para administrarlas), hay rentas económicas asociadas con ese poder, y el sistema legal/judicial ofrece una probabilidad de detección y/o penalización suficientemente baja para el delito. En relación con las rentas económicas, Anne Krueger (1974) considera que la corrupción es una forma de búsqueda de rentas (*“rent-seeking”*), que sucede en escenarios de excesiva regulación estatal. El hecho de que el acceso a esas rentas esté limitado, hace que sea racional para los potenciales beneficiarios gastar recursos para competir por ellas. Y cuando los medios de influir en la asignación esperada implican el soborno, la contratación de parientes de funcionarios o el empleo de los propios funcionarios en el momento de la jubilación, la búsqueda de rentas se convierte en corrupción.

En cuanto a las consecuencias de la corrupción, los economistas se interesan principalmente por sus efectos sobre el crecimiento y el desarrollo de los países. Tal como bien lo señalan Mauricio García y Rodrigo Uprimny (2004), *“[d]urante la década de los setenta, algunos economistas agrupados bajo el apelativo de “reversionistas”, sostuvieron que la corrupción no sólo era algo inevitable en ciertas etapas del desarrollo de los países, sino que no era necesariamente algo malo. Más bien era como enfermedad benéfica, como una fiebre: una cierta dosis de corrupción podía ser provechosa para la modernización”*. En esa medida, para algunos autores la corrupción en los países en vía de desarrollo era una herramienta para enfrentar los obstáculos impuestos por los aparatos burocráticos (Leff, 1964), o un mecanismo de interposición de demandas sociales claramente preferible a la violencia (Huntington, 1968). Sin embargo, las tesis revisionistas perdieron fuerza entre los economistas durante las dos últimas décadas del siglo XX, y fueron reemplazadas por un consenso relativo sobre los efectos perjudiciales de la corrupción, por lo menos en el largo plazo. Entre estos efectos perversos se encuentran la distorsión de la economía (Shleifer & Vishny, 1993), la disminución de la inversión privada (Mauro, 1995), el aumento de los costos de transacción (Seligson, 2001), y la ineficiencia del sector público, pues los

contratos estatales y las privatizaciones no son adjudicados a los oferentes más eficientes, sino a los que estén dispuestos a pagar mayores sobornos (Rose-Ackerman, 1996).

Otra visión es la que se propone desde el derecho, desde donde el fenómeno de la corrupción es concebido en términos de conductas desviadas frente a normas (García Villegas & Uprimny, 2004). Para Jorge Francisco Malem Seña (2002), por ejemplo, la noción de corrupción es parasitaria o depende de la existencia de un sistema normativo que sirva de referencia. En esa medida, de acuerdo con el jurista argentino los actos corruptos están enmarcados dentro del ámbito de lo antijurídico. Para Ernesto Garzón Valdez (2005), por su parte, *“la corrupción se vuelve posible y prospera cuando los decisores abandonan su punto de vista interno y actúan deslealmente con respecto al sistema normativo”* (p. 17).

En lo que respecta a las consecuencias de la corrupción, los juristas se enfocan principalmente en los efectos perjudiciales que las prácticas corruptas tienen respecto del mantenimiento y la consolidación del Estado de Derecho (rule of law), y en particular cuando ello afecta a los jueces (Ramsyer, 1994).

Los politólogos, por su parte, ven la corrupción como un problema asociado con la estructura y ejercicio del poder en la sociedad (García Villegas & Uprimny, 2004). Si bien reconocen que la corrupción no es un fenómeno limitado a un tipo de régimen político, por lo general consideran que la falta de democracia es el caldo de cultivo de la corrupción (Myrdal, 1993) (Johnston 1986, 1997) (Treisman, 2000) (Paldman, 2000). Así mismo, consideran que los presidencialismos tienen mayor propensión a caer en prácticas de corrupción, pues si el partido del presidente no controla la legislatura, tiene la necesidad de negociar acuerdos con muchos legisladores individuales (Kunicova & Rose-Ackerman, 2005).

Las consecuencias de la corrupción relevantes para los politólogos tienen que ver principalmente con la pérdida de legitimidad política, pues los escándalos de corrupción socavan la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas (Rose-Ackerman, 1996).

Por último, los sociólogos han asumido la corrupción como una práctica social que se encuentra en tensión con patrones de comportamiento reconocidos como válidos en una sociedad determinada (García Villegas & Uprimny, 2004). Tal como bien lo señalan Mauricio García y Rodrigo Uprimny (2004), *“[a] diferencia de los economistas o de los juristas, los sociólogos están menos inclinados a buscar remedios instrumentales a partir de incentivos o de sanciones para resolver los problemas de corrupción. Estiman en cambio que ninguna solución puede hacer caso omiso de las causas culturales de tipo estructural que alimentan la corrupción”*. Por ello, se refieren a la falta de capital social (Calleros & Escribano, 2014), al clientelismo, y al narcotráfico, como factores sociopolíticos que en determinados contextos favorecen la corrupción. Así, hablan de la relación existente entre clientelismo, narcotráfico y debilidad institucional (García & Revelo, 2010), así como de la relación entre narcotráfico y corrupción (Thoumi, 1999) (Cepeda Ulloa, 2011).

Frente a las consecuencias, la principal preocupación de los sociólogos tiene que ver con los costos morales de la corrupción. Tal como lo afirman Della Porta y Alberto Vannucci (2005), *“aparte de los costos económicos y políticos, la difusión de la práctica y la percepción de elevados niveles de corrupción tiende a producir costos morales, al minar los “valores morales” y los códigos éticos que sustentan estrategias cooperativas y de interés público en las organizaciones públicas y privadas”* (p. 2). En forma similar, a Mauricio García

y Rodrigo Uprimny (2004) les preocupa la destrucción del tejido cultural, el cual permite la articulación de representaciones y prácticas sociales a partir de las cuales los miembros de una sociedad regularizan sus expectativas y coordinan sus comportamientos con base en normas generales. Por último, Mauricio García Villegas (2009) llama la atención sobre la generación de una cultura del incumplimiento de reglas, de la que habla en su libro *Normas de Papel. La cultura del incumplimiento de reglas*.

2.4. Algunas conclusiones metodológicas

Como se vio, los estudios sobre corrupción suelen tener un marcado sesgo disciplinario que impide una visión global del problema y de sus soluciones. Por ello, en el presente documento intentaremos adoptar una visión más multidisciplinaria, pues somos conscientes de que la corrupción, además de ser una desviación normativa, no es un asunto exclusivo de actores racionales, y que la dimensión cultural y el contexto sociopolítico tienen una incidencia decisiva en sus dinámicas. En otras palabras: i) reconocemos que para corregir la corrupción no basta ni con reformas institucionales que reduzcan el poder monopólico y la discrecionalidad de ciertos operadores, ni con una mejora de la capacidad de prevención y sanción del Estado; pero ii) resaltamos que la corrupción tampoco es un problema exclusivo de valores, tradiciones, y estructuras socioeconómicas. En consecuencia, el diagnóstico y las recomendaciones que se pasa a formular pretenden tener en cuenta no sólo la estructura actual de incentivos de la corrupción presentes en el Estado colombiano, sino también el contexto normativo, sociopolítico y cultural dentro del cual los actos de corrupción tienen lugar.

Esta perspectiva metodológica explica la perspectiva desde la cual se abordarán los siguientes capítulos del documento: con base en la bibliografía económica existente, evaluaremos las condiciones institucionales que incentivan la corrupción en Colombia; pero como consideramos insuficiente una visión puramente instrumental, primero intentaremos destacar ciertos aspectos del contexto sociopolítico y cultural que son importantes para comprender las particularidades del fenómeno de la corrupción en nuestro país. Articular estas dos dimensiones nos permitirá comprender mejor los riesgos del estado de cosas actual, e idear propuestas de investigación y de política pública que puedan ayudar a enfrentarlos.

3. Diagnóstico

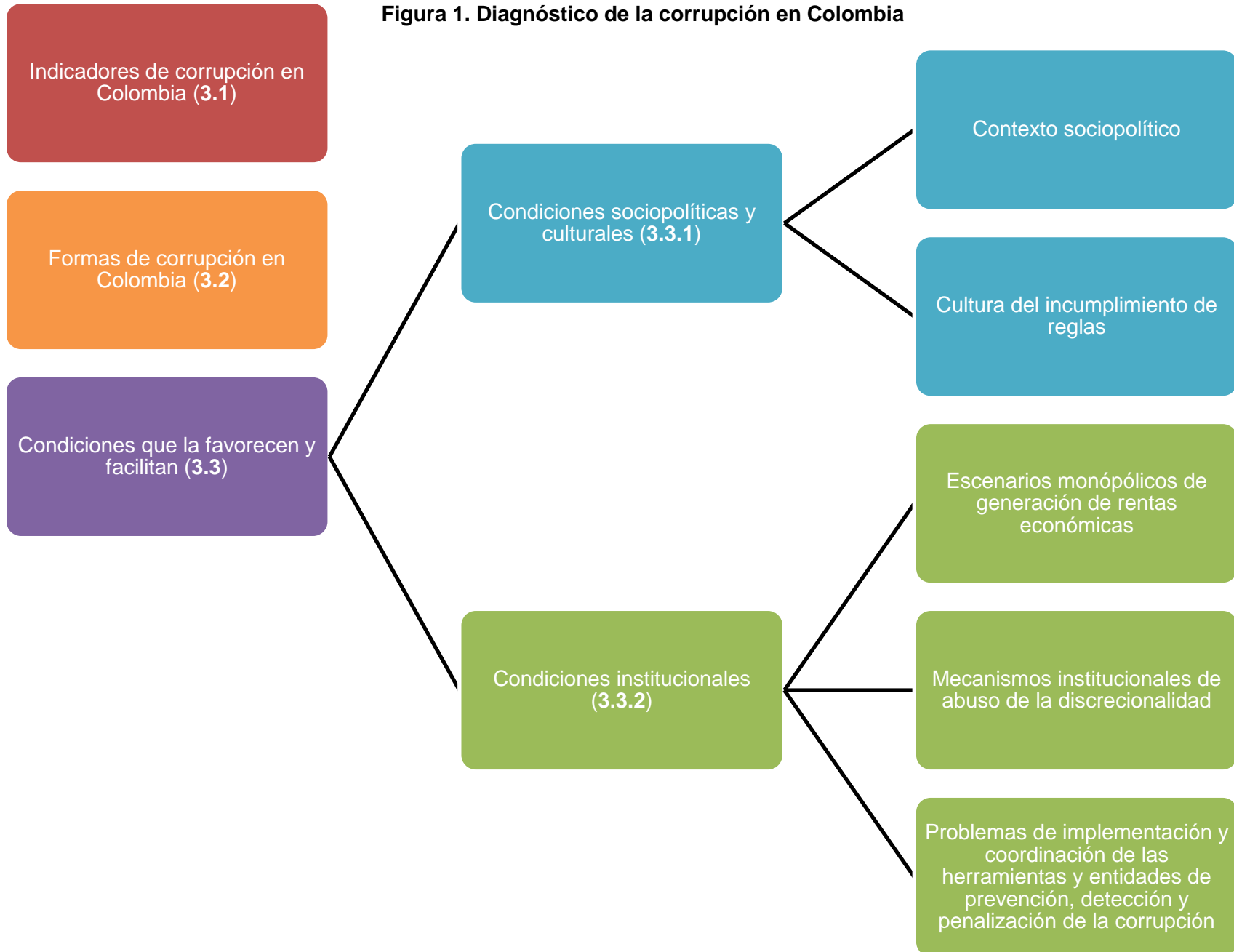
Tal como se pasará a ver a continuación, aún con los reparos metodológicos que se puedan tener, los indicadores de corrupción a nivel nacional e internacional muestran un panorama complejo para Colombia (3.1). Si nos adentramos en las dinámicas de corrupción ya sancionadas en nuestro país, encontramos que en Colombia el abuso o desviación del poder confiado para beneficio privado se manifiesta de formas muy diferentes, siendo las principales: i) Dar o exigir dinero u otra utilidad para que se realice u omita un acto propio del cargo de un funcionario público, o para que se ejecute uno contrario a sus deberes oficiales; ii) retener activos que han sido confiados, para ser utilizados con fines privados; y, iii) dar un trato de favor hacia familiares o amigos, a los que se otorgan cargos o empleos públicos o incluso se facilitan permisos y licencias, por el mero hecho de serlo, sin tener en cuenta otros méritos (3.2).

Esas formas de corrupción se producen y reproducen en nuestro país principalmente gracias a dos clases de condiciones, a saber: i) condiciones sociopolíticas y culturales; y ii) condiciones institucionales **(3.3)**.

En lo que respecta a las condiciones sociopolíticas y culturales, el contexto sociopolítico de Colombia ha generado una cultura del incumplimiento de reglas que favorece la corrupción. Colombia es un Estado débil o premoderno que, por lo tanto, no ha logrado instaurar una cultura ciudadana o de la legalidad. Por el contrario, a lo largo de la historia han imperado un conjunto de prácticas clientelistas y mafiosas que reproducen una cultura del desacato propicia para cultivar la corrupción **(3.3.1)**.

En cuanto a las condiciones institucionales, en Colombia existen un conjunto de incentivos institucionales que facilitan la corrupción. El Estado colombiano presenta escenarios monopólicos de generación de rentas económicas en cuya adjudicación los políticos y los funcionarios públicos gozan de un poder monopólico y discrecional. A pesar de que el Estado ha intentado disminuir la discrecionalidad de los servidores públicos a través de la normatividad que regula minuciosamente los procedimientos que se deben adelantar en cada uno de esos escenarios, los políticos y los funcionarios públicos han encontrado mecanismos (legales e ilegales) para burlar los métodos objetivos de competencia y adjudicación. Adicionalmente, las herramientas de prevención y de sanción de la corrupción que existen tienen, entre otros, problemas de implementación y coordinación **(3.3.2) (Figura 1)**.

Figura 1. Diagnóstico de la corrupción en Colombia



3.1. Indicadores de corrupción en Colombia

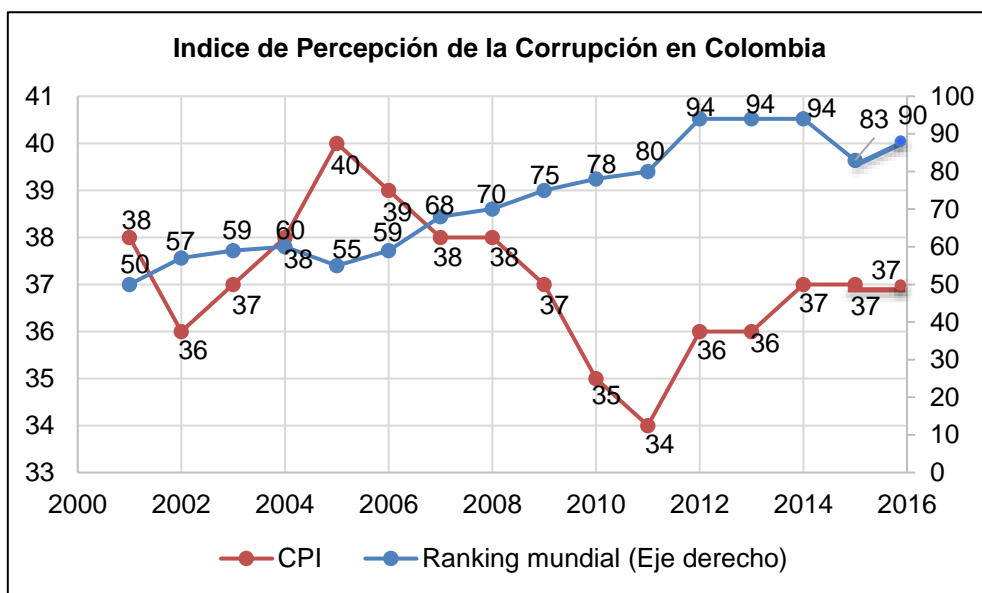
Antes de pasar a abordar las formas de corrupción que predominan en Colombia, la cultura que las favorece y los incentivos institucionales que las facilitan, queremos ofrecer un panorama general sobre la situación actual de Colombia en materia de corrupción. Para ello recurriremos a varios indicadores de corrupción, aunque reconociendo de antemano que la medición de la corrupción es inevitablemente problemática debido a su naturaleza secreta y encubierta.

El grueso de la literatura cuantitativa se basa, por tanto, en: i) índices basados en evaluaciones de expertos; ii) encuestas sobre las percepciones; y, iii) encuestas sobre las experiencias del público en general.

La medida cuantitativa más conocida en la primera categoría de instrumentos es el Índice de Percepción de la Corrupción (CPI, por sus siglas en inglés) elaborado por Transparencia Internacional desde 1995. Este índice califica a los países de acuerdo con las percepciones sobre el grado de corrupción de su sector público. Es un índice compuesto, es decir, una combinación de indicadores proporcionados por varias fuentes de datos diferentes producidas por otras organizaciones (por ejemplo, las Clasificaciones de Gobernabilidad del Banco Africano de Desarrollo, el Anuario de Competitividad Mundial IMD, el ICRG). Dichos indicadores se basan principalmente en evaluaciones de expertos.

En el Índice de Percepción de Corrupción elaborado para el año 2016, Colombia obtuvo una calificación de 37 puntos en una escala de 0 (mayor percepción de corrupción) a 100 (menor percepción de corrupción). Así, a pesar de no haber sufrido cambio alguno respecto de la puntuación obtenida en 2015, el país empeoró su posición relativa respecto al resto de los 176 países evaluados, pasando del puesto 83 al puesto 90 del ranking (**Gráfica 1**).

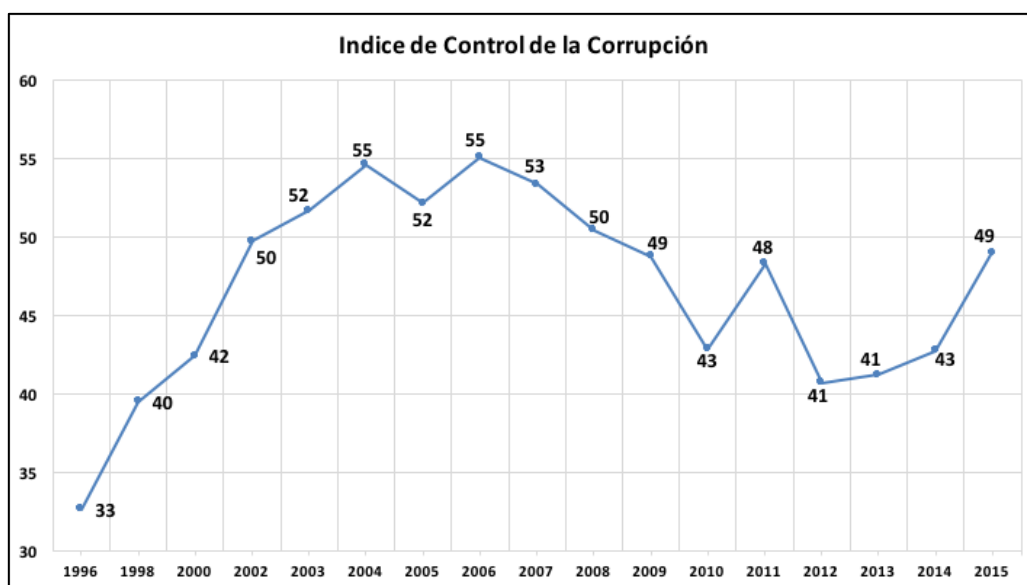
Gráfica 1. Índice de Percepción de la corrupción en Colombia y Ranking Mundial



Fuente: Elaboración propia con información de la Organización Transparencia Internacional, 2000-2016

Otro índice basado en evaluaciones de expertos es el que se puede extraer de los Indicadores de Gobernabilidad Mundial elaborados por el Banco Mundial. Se trata de Indicadores tomados en 200 países desde el año 1996, a partir de más de 30 fuentes de información que reportan los ciudadanos, las empresas, expertos, el sector privado, el sector público y ONG's, entre otros. Estos indicadores incluyen el control de la corrupción como una de sus dimensiones. Al tomar el percentil en el que está ubicada Colombia (en donde valores altos indican mayor control de la corrupción), se observa que a partir del año 2000 la percepción del control de la corrupción en Colombia empezó a mejorar. Sin embargo, comenzó a caer en el año 2006 y desde entonces, se ha mantenido entre los valores 40 y 50 (**Gráfica 2**).

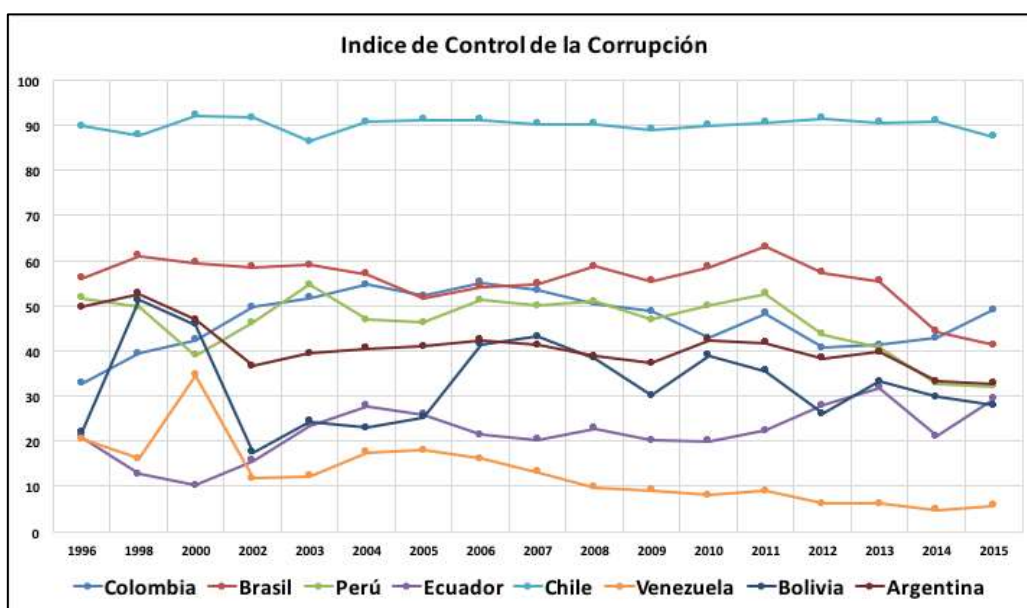
Gráfica 2. Índice de Control de la Corrupción en Colombia.



Fuente: Elaboración propia con información del Banco Mundial, 1996-2015.

Por otro lado, cuando se lleva a cabo el análisis con algunos otros países de la región, se encuentra que al igual que Colombia, la mayoría de los países están concentrados en valores por debajo de 60, y que solo Chile sobresale, con una gran diferencia de aproximadamente 30 puntos (**Gráfica 3**).

Gráfica 3. Índice de Control de la Corrupción en varios países de la región.



Fuente: Elaboración propia con información del Banco Mundial, 1996-2015.

Además de estos índices basados en expertos, hay encuesta de las percepciones del público sobre la corrupción. Estos instrumentos tienen la ventaja de que su construcción es transparente y de que los datos básicos de la encuesta están disponibles para el re análisis (Heath, Richards & Dirk de Graaf, 2016). Sin embargo, la percepción es una medida subjetiva que no implica necesariamente que en términos objetivos Colombia sea uno de los países más corruptos. De hecho, “una alta percepción de corrupción podría ser una señal de la efectividad de los entes de justicia, así como del periodismo investigativo y la visibilidad de estos escándalos en los medios de comunicación” (LAPOP, 2015: p. 52). Incluso, es intuitivo suponer que con el advenimiento del fin del conflicto armado, los controles sociales que ejerce el periodismo, en su calidad de cuarto poder, se enfocarán

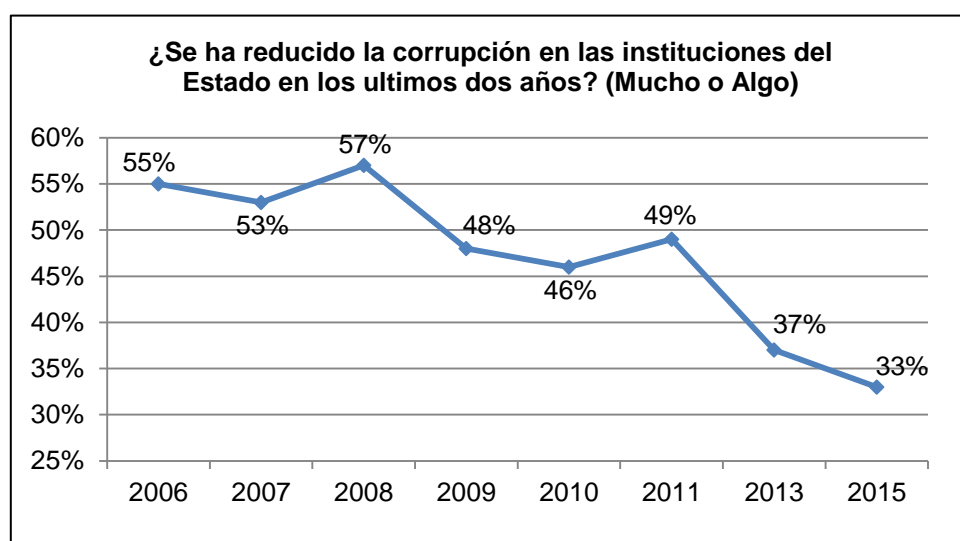
ahora en otros problemas sociales, como puede ser el de la corrupción. En esa medida, es probable que las próximas mediciones de percepción registren incluso niveles mayores de corrupción.

Dentro de esta categoría contamos por un lado con los resultados de la Encuesta del Barómetro de las Américas, encuesta elaborada por el Proyecto de Opinión Pública de América Latina —LAPOP— desde 2004, para examinar la percepción de los ciudadanos de países de América Latina y el Caribe sobre diversos temas relacionados con la política. En lo que respecta a la corrupción, “[d]esde el 2009 la percepción de corrupción en Colombia ha aumentado considerablemente. Esta escalada, alcanza un máximo en el año 2012, cuando Colombia ocupó el primer lugar con la percepción de corrupción más alta entre los países de la región. Si bien en el 2014 dejó este primer lugar a Venezuela quien lidera el ranking con un promedio de casi 80 puntos en la escala de 0 a 100, Colombia se ubica en el segundo puesto con un promedio de 79.6 puntos” (LAPOP, 2015: p. 50).

Por otro lado, tenemos la encuesta Latinobarómetro realizada por la ONG Corporación Latinobarómetro desde 1995. Se trata de un estudio de opinión pública que aplica anualmente alrededor de 20.000 entrevistas en 18 países de América Latina, representando a más de 600 millones de habitantes.

De acuerdo con sus resultados para 2015¹⁰, sólo el 33% de los colombianos considera que se ha progresado en reducir la corrupción en las instituciones del Estado en los últimos 2 años. Tal como se muestra en la **Gráfica 4**, ese porcentaje ha tenido una tendencia decreciente desde el año 2008.

Gráfica 4. Tendencia de percepción de progreso en la lucha anticorrupción

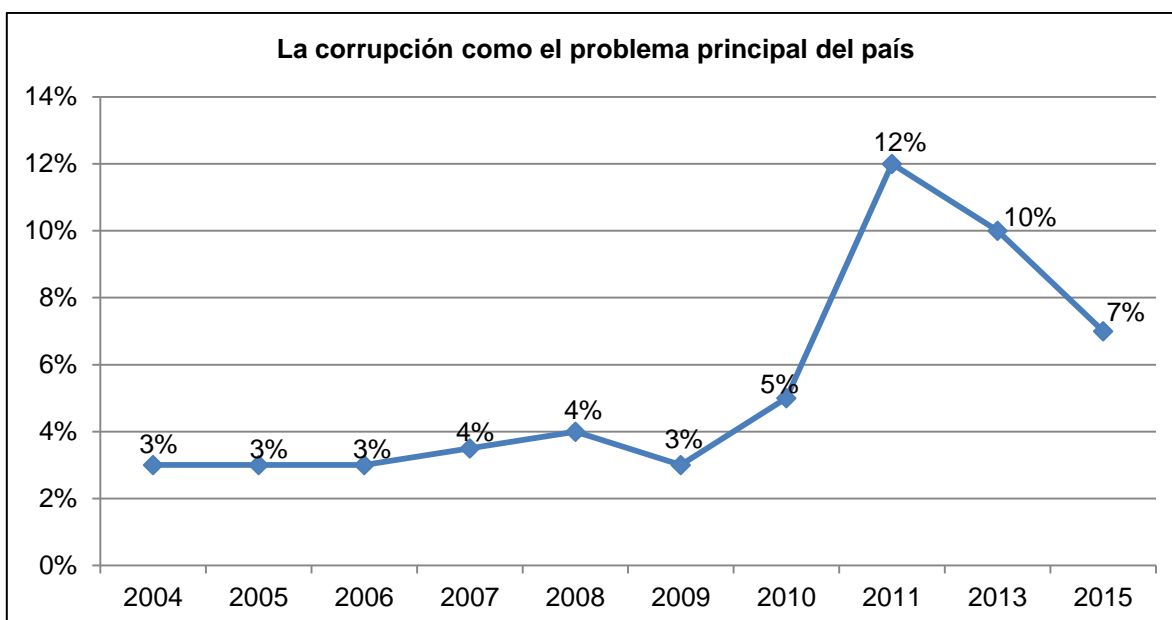


Fuente: Elaboración propia con información de la Corporación Latinobarómetro, 2006-2015.

De igual forma, de acuerdo con los resultados de esa encuesta, en el año 2015 los problemas más importantes de Colombia para los encuestados fueron el desempleo (24%), el terrorismo (16%), la seguridad pública (11%), las pandillas (11%) y la corrupción (7%). Si se lleva a cabo el análisis de los últimos años, se comprueba que a partir del año 2010 la importancia de la corrupción ha aumentado considerablemente (**Gráfica 5**).

Gráfica 5. Importancia de la corrupción como problema principal del país.

¹⁰ Con un tamaño muestral de 1200 casos.



Fuente: Elaboración propia con información de la Corporación Latinobarómetro, 2004-2015.

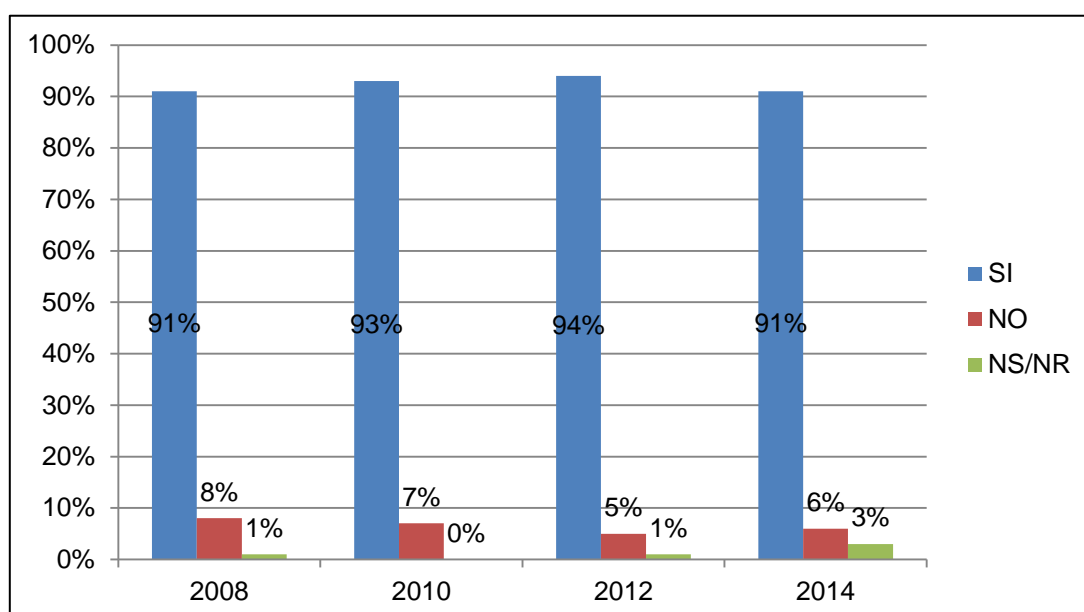
También contamos con la Encuesta de Empresas de Colombia adelantada por el Banco Mundial, la cual se enfoca en estudiar los factores que dan forma al entorno empresarial. Según los resultados de la encuesta para el año 2010¹¹, el 53.2% de las empresas identifican la corrupción como una restricción seria o muy seria. Por su parte, el 43.3% de las empresas encuestadas consideran que las empresas con características similares a las suyas están haciendo pagos informales o dando regalos a los funcionarios públicos para asegurar un contrato con el gobierno.

En línea similar están los resultados de la Cuarta Encuesta Nacional Sobre Prácticas Contra el Soborno en Empresas Colombianas, realizada por Transparencia por Colombia y la Universidad Externado de Colombia. De conformidad con sus resultados para el año 2014¹², el 91% de los empresarios percibe que se ofrecen sobornos en el entorno de los negocios. De esta forma, la percepción disminuye tres puntos porcentuales frente al resultado del año 2012 (94%), y es igual con respecto a los resultados del 2008 (91%) (**Gráfica 6**).

Gráfica 6. Tendencia de percepción de ofrecimiento de sobornos en el entorno de los negocios

¹¹ Aplicada a los propietarios y gerentes superiores en 942 empresas, entrevistados de abril 2010 a abril 2011.

¹² Con un tamaño muestral de 673 empresarios de pequeñas, medianas y grandes empresas.



Fuente: Elaboración propia con información de la Encuesta Nacional sobre Prácticas Contra el Soborno en Empresas Colombianas, 2008-2014

Por su parte, el 56% de los empresarios considera que la principal motivación para ofrecer un soborno a funcionarios del sector público es porque los trámites y procedimientos son engorrosos y complejos. Así mismo, el 58% de los empresarios considera que si no se pagan sobornos, se pierden negocios.

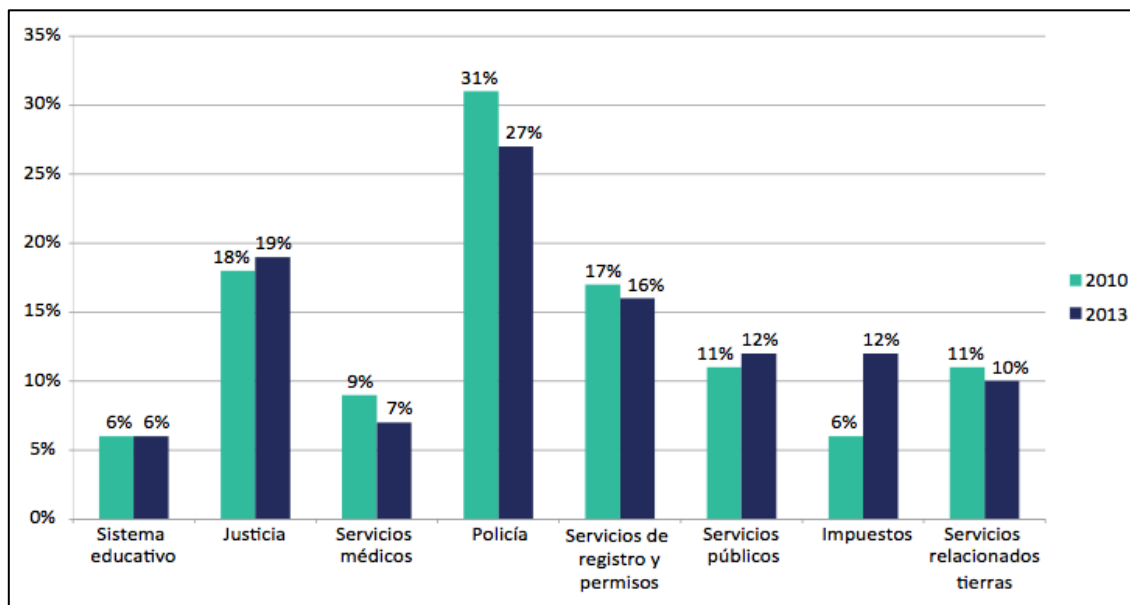
Tenemos por último las encuestas sobre las experiencias del público en general. De acuerdo con Anthony F. Heath, Lindsay Richards y Nan Dirk de Graaf (2016), es probable que las medidas de victimización sean las menos problemáticas de las medidas actualmente disponibles, aunque todas las cuestiones habituales, generalmente olvidadas, de la comparabilidad transnacional de las encuestas seguirán estando presentes debido a las diferentes tasas de respuesta, sesgos de respuesta y modos de recolección de los datos.

Dentro de esta categoría de instrumentos contamos en primer lugar con el Barómetro Global sobre la Corrupción realizado por Transparencia Internacional desde 2003. Se trata de una encuesta de opinión pública sobre percepciones y experiencias de corrupción, que en su edición 2013 recogió las respuestas de 114.270 personas en 107 países, entre los que se encuentra Colombia. Entre otras cosas, esta encuesta pregunta a los encuestados sobre sus experiencias de pago de soborno en distintos sectores y las razones para hacerlo, al igual que su disposición para ser parte de la lucha contra la corrupción en el país.

Para el año 2013¹³, el Barómetro Global sobre la Corrupción da cuenta de que el 22% de los encuestados pagaron soborno en contacto con instituciones/servicios. De este grupo los mayores sobornos se pagan en relación a la policía (27%), la justicia (19%), y los registros y permisos (16%). Ahora bien, tal como se señala en el informe de resultados (2013), *“comparando los resultados de 2010 con los de 2013 se evidencian cambios relevantes en los sectores afectados por el soborno. Crece en relación con los impuestos (de 6% en el 2010 al 12% en el 2013) y disminuye 4 puntos porcentuales el soborno relacionado con la policía (de 31% en el 2010 al 27% en el 2013)”* (Gráfica 7).

Gráfica 7. Porcentaje de pago de soborno por institución/servicio.

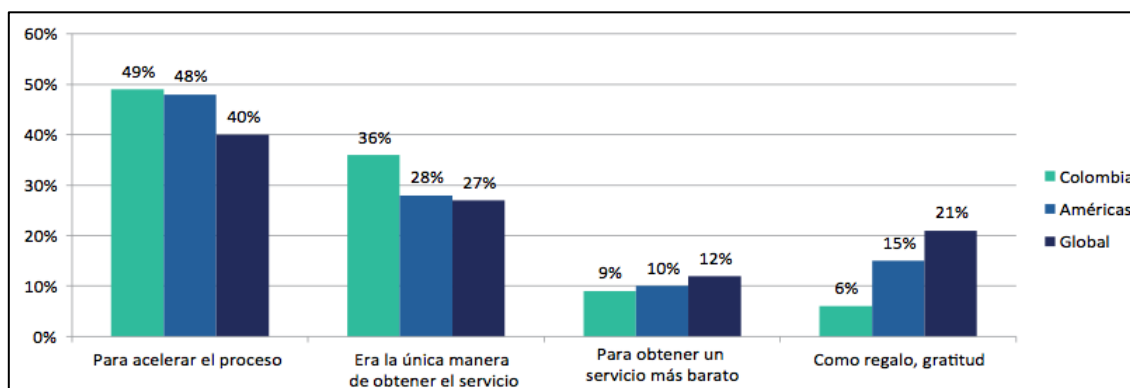
¹³ Para el caso de Colombia, 1001 personas fueron entrevistadas en 16 ciudades de Colombia entre septiembre de 2012 y marzo del 2013.



Fuente: Barómetro Global de corrupción. Transparencia Internacional, 2013.

Adicionalmente, el 49% de las personas que pagaron soborno lo hicieron para acelerar el proceso y el 36% porque era la única manera de obtener el servicio (**Gráfica 8**).

Gráfica 8. Razón más común para pagar el soborno/sobornos.



Fuente: Barómetro Global de corrupción. Transparencia Internacional, 2013.

En segundo lugar, se tienen los resultados de la Encuesta de Percepción de Impacto de la Corrupción en la Actividad Empresarial realizada por la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI) para 2016. Aunque el título de la encuesta habla de percepción, algunas de las preguntas incluidas en los cuestionarios hacen referencia a las experiencias de los empresarios. De acuerdo con sus resultados, el 21,4% de los empresarios encuestados aseguró haber recibido alguna insinuación de favorecimiento o pago para que se agilizará o se hiciera efectivo un trámite ante entidades públicas nacionales o territoriales. Por su parte, el 12,5% de las empresas dicen haber sufrido algún tipo de extorsión por autoridad en el último año.

3.2. Formas de corrupción en Colombia

Las encuestas antes estudiadas suelen hacer referencia a las prácticas de soborno y extorsión, por ser éstas las formas más representativas de la corrupción. Sin embargo, tanto en Colombia como en el resto del mundo el abuso o desviación del poder confiado para beneficio privado se manifiesta de formas muy diferentes.

Desde el punto de vista más tradicional, Ernesto Garzón Valdez (1997) habla del soborno y la extorsión como las dos formas fundamentales de corrupción. “Se soborna a un decisor cuando se le otorga un beneficio extraposicional para que viole su obligación y se es extorsionado cuando se otorga a un decisor un beneficio extraposicional para que cumpla su obligación”. En esa medida, mientras el sujeto activo del soborno es el ciudadano que

paga al funcionario público para recibir favores, en la extorsión es el funcionario (sujeto activo) quién actúa sobre el ciudadano (sujeto pasivo), exigiéndole el pago de una suma determinada como condición para llevar a cabo una actividad. Carl Friedrich (1989), por su parte, amplía un poco más el espectro al referirse al soborno (uso de una recompensa para pervertir el juicio de una persona en una posición de confianza), el nepotismo (otorgamiento de mecenazgo por razón de la relación personal, en lugar del mérito) y la apropiación indebida (apropiación ilegal de recursos públicos para usos privados). En línea similar, Robert Klitgaard (1998) habla del soborno, la extorsión, el tráfico de influencias, el nepotismo, el fraude, el uso de dinero rápido (“speed money”) (dinero pagado a los funcionarios gubernamentales para acelerar la consideración de un asunto de negocios dentro de su jurisdicción) y la malversación de fondos. Por su parte, U Myint (2000) hace alusión a: (a) soborno, (b) extorsión, (c) fraude, (d) malversación, (e) nepotismo, (f) amiguismo, (g) apropiación de bienes públicos y bienes de uso privado, y (h) tráfico de influencias.

Clasificaciones aún más detalladas son las de Heidenheimer (1970) y Laporta (1996). El primero se refiere a las siguientes formas de corrupción: i) desviación de reglas en formas menores en beneficio de amigos; ii) oficiales que aceptan regalos; iii) favoritismo en asignación de citas y contratos; iv) utilidades oficiales de decisiones públicas a través de ocupaciones suplementarias; v) los clientes dan su voto de acuerdo con la dirección del patrón; vi) corrupción agravada – clientes que necesitan intervención del patrón para obtener procesos administrativos a tiempo; vii) oficiales que esperan regalos como prerrequisito para que los procesos estén a tiempo; viii) oficiales que toleran crimen organizado a cambio de pagos; ix) activistas que repentinamente cambian de partido político por razones pecuniarias; y x) oficiales y ciudadanos que ignoran pruebas claras de corrupción.

Laporta (1996), por su parte, habla de: i) soborno; ii) extorsión; iii) arreglos (acuerdos donde *“el agente público y el ciudadano privado establecen un pacto recíproco en perjuicio del público, de forma tal que una decisión oficial (...) favorece al privado a cambio de una recompensa o merced para el agente público”* (p. 21)); iv) alteraciones fraudulentas del mercado, en donde *“el agente público que decide en materias que introducen en el mercado externalidades positivas o negativas (...) utiliza su decisión para perjudicar o beneficiar a un tercero (...) sin bases objetivas para hacerlo”* (p. 21); v) malversaciones y fraudes; vi) especulación financiera con fondos públicos; vii) parcialidad en la aplicación de normas, administración o cualquier tipo de decisión; viii) colusión privada en concursos o convocatorias públicas, donde diferentes participantes acuerdan niveles mínimos de subasta; y ix) uso de información privilegiada para tomar decisiones económicas o sociales privadas.

En consecuencia, además del soborno y la extorsión, la literatura ha identificado varias otras formas de corrupción, a saber: la apropiación de bienes públicos y bienes de uso privado, el fraude, el tráfico de influencias, los conflictos de interés, el nepotismo, la colusión privada y el uso de información privilegiada para tomar decisiones económicas o sociales privadas, entre otras.

Si se realiza una revisión de prensa colombiana, probablemente se encontrará que las formas de corrupción que prevalecen en Colombia son el soborno y la extorsión. Lo anterior, en la medida en que son las manifestaciones de corrupción que más escándalos han generado. Sin embargo, consideramos que existen otras maneras de identificar las formas de corrupción más predominantes en Colombia. Así, por ejemplo, aunque reconocemos que la corrupción no debe percibirse únicamente como actos individuales y aislados¹⁴, y que se trata de un fenómeno social amplio y complejo, del cual los comportamientos reprimidos en el Código Penal y en el Código Disciplinario sólo constituyen una parte¹⁵,

¹⁴ Al respecto, José Hurtado () afirma que *“no sólo se debe percibir la corrupción como actos de individuos aislados. Percepción que es asumida en el ámbito del derecho penal porque, en razón de la concepción democrática, se incriminan actos y se pena en base a la responsabilidad personal. [Sin embargo,] [l]a corrupción como fenómeno económico y social se presenta, igualmente, como la actividad común de redes de funcionarios y particulares que desempeñan los papeles de corruptores y corrompidos”* (p. 4).

¹⁵ Al respecto, Farid Samir Benavides (1999) señala que *“no podemos referir la corrupción solamente a los actos calificados penalmente como tal -llámese peculado, cohecho, interés ilícito en la*

consideramos que el estudio de la comisión de delitos y faltas disciplinarias puede dar una idea de las formas de corrupción sancionadas de manera más recurrente en Colombia.

Para empezar, es importante notar que en Colombia existe al menos una sanción penal y/o disciplinaria para cada una de las formas de corrupción identificadas por la literatura aquí citada. En otras palabras, y tal como se evidencia en la **Tabla 1**, en el ordenamiento jurídico colombiano todas esas formas de corrupción pueden constituir delitos penales¹⁶ y/o faltas disciplinarias. Incluso, la colusión privada puede constituir también faltas administrativas¹⁷, cuyas sanciones son impuestas por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). Más aún, las figuras jurídicas de “desviación del poder”¹⁸ y “abuso del derecho”¹⁹ podrían identificarse como consagraciones jurídicas de actos de corrupción que si bien no constituyen delito, falta disciplinaria, ni falta administrativa, sí son sancionadas por el ordenamiento jurídico con la nulidad del respectivo acto administrativo y la responsabilidad civil del sujeto activo de la acción, respectivamente.

Tabla 1. Diferentes formas de corrupción y algunas de sus consecuencias jurídicas en el ordenamiento jurídico colombiano

Forma de corrupción	Tipo penal relacionado	Falta disciplinaria relacionada
Soborno	<ol style="list-style-type: none"> 1. Cohecho propio (Artículo 405 C.P) 2. Cohecho impropio (Artículo 406 C.P) 3. Cohecho por dar u ofrecer (Artículo 407 C.P) 4. Soborno transnacional (Artículo 433 C.P) 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Aceptar, sin permiso de la autoridad correspondiente, cargos, honores o recompensas provenientes de organismos internacionales o gobiernos extranjeros, o celebrar contratos con estos, sin previa autorización del Gobierno. (Numeral 4 del artículo 35 C.D.U) 2. Ejercer cualquier clase de coacción sobre servidores públicos o sobre

celebración de contratos, etc.- sino que debemos incluir dentro de ese calificativo muchos actos que a nosotros nos parecen indiferentes y aceptados socialmente, así no tengan prevista una respuesta penal o no valga la pena prever una respuesta de una naturaleza” (p. 152).

¹⁶ A pesar de que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe como tal un delito con el título de corrupción, en la Sentencia C-434 de 2013 —una de las pocas decisiones judiciales que intenta profundizar en el concepto de la corrupción— la Corte Constitucional determinó que en el ordenamiento jurídico colombiano es posible determinar qué tipos penales constituyen actos de corrupción. En esta decisión, la Corte sostiene que diversos instrumentos internacionales, como la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, consagran diferentes conductas que podían entenderse como actos de corrupción. Así mismo, la Corte Constitucional resalta que el Estatuto contra la Corrupción (Ley 1474 de 2011) consagró un capítulo específico para las medidas penales que se implementarían en contra de la corrupción pública y privada. Dentro de este capítulo adicionó tipos penales hoy existentes en el Código Penal (Ley 599 de 2000), como son los de estafa con recursos del sistema de seguridad social (Artículo 15); la especulación con medicamentos o dispositivos médicos (Artículo 19) y el agiotaje con medicamentos y dispositivos médicos (artículo 20). La Corte también indica que el Estatuto Anticorrupción creó nuevos tipos penales como el delito de corrupción privada (Artículo 16), la administración desleal (Artículo 17), la omisión de control en el sector de la salud (Artículo 22), el fraude de subvenciones mediante la obtención de ayuda con engaño sobre las condiciones requeridas (Artículo 26); los acuerdos restrictivos de la competencia, con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual (artículo 27), y el tráfico de influencias de particular sobre un servidor público (Artículo 28). Por último, la Corte hace referencia al Artículo 1 del Estatuto para mencionar que los delitos contra la administración pública y el soborno transnacional también hacen parte de los actos de corrupción. De esta forma, para la Corte, en el ordenamiento jurídico actual existen elementos de juicio que, a partir de la lectura integral del mismo, permiten determinar al operador jurídico si un hecho punible constituye o no un acto de corrupción.

¹⁷ Refiriéndonos concretamente a los acuerdos anticompetitivos (Ley 155 de 1959), los abusos de posición dominante (Ley 1340 de 2009) y los actos de competencia desleal (Ley 256 de 1996).

¹⁸ Causal de nulidad de los actos administrativos, que ha sido definida por el Consejo de Estado como la situación que se presenta “cuando la atribución de que está investido un funcionario se ejerce, no hacia el fin requerido por la ley, sino en busca de logros diferentes” (Consejo de Estado, sentencia del treinta y uno (31) de enero de mil novecientos noventa y uno (1991)).

¹⁹ Que ha sido entendido como la violación del deber constitucional —consagrado en el artículo 95 de la Constitución Política— de no abusar de los derechos propios.

	<ul style="list-style-type: none"> 5. Soborno (Artículo 444 C.P)²⁰ 6. Soborno en la actuación penal (Artículo 444A C.P) 7. Corrupción privada (Artículo 250A C.P) 	<p>particulares que ejerzan funciones públicas, a fin de conseguir provecho personal o para terceros, o para que proceda en determinado sentido. (Numeral 17 del artículo 35 C.D.U)</p> <ul style="list-style-type: none"> 3. Ofrecer el servidor público, directa o indirectamente, la vinculación de recomendados a la administración o la adjudicación de contratos a favor de determinadas personas, con ocasión o por razón del trámite de un proyecto legislativo de interés para el Estado o solicitar a los congresistas, diputados o concejales tales prebendas aprovechando su intervención en dicho trámite. (Numeral 41 del artículo 48 C.D.U) 4. Ofrecer u otorgar dádivas o prebendas a los servidores públicos o particulares para obtener beneficios personales que desvíen la transparencia en el uso de los recursos públicos. (Numeral 6 del artículo 45 C.D.U) (falta disciplinaria para particulares que cumplen función pública)
Extorsión	<ul style="list-style-type: none"> 1. Concusión (Artículo 404 C.P) 	<ul style="list-style-type: none"> 1. Solicitar, directa o indirectamente, dádivas, agasajos, regalos, favores o cualquier otra clase de beneficios. (Numeral 3 del artículo 35 C.D.U)
Apropiación de bienes públicos y bienes de uso privado	<ul style="list-style-type: none"> 1. Peculado por apropiación (Artículo 397 C.P) 2. Peculado por uso (Artículo 398 C.P) 3. Peculado por aplicación oficial diferente (Artículo 399 C.P) 4. Peculado por aplicación oficial diferente frente a recursos de la seguridad social (Artículo 399A C.P) 5. Peculado culposo (Artículo 400 C.P) 6. Peculado culposo frente a recursos de la seguridad social integral (Artículo 400A C.P) 7. Omisión del agente retenedor o recaudador (Artículo 402 C.P) 	<ul style="list-style-type: none"> 1. Ordenar el pago o percibir remuneración oficial por servicios no prestados, o por cuantía superior a la legal, o reconocer y cancelar pensiones irregularmente reconocidas, o efectuar avances prohibidos por la ley o los reglamentos. (Numeral 15 del artículo 35 C.D.U) 2. Incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga. (Numeral 3 del artículo 48 C.D.U) 3. Autorizar u ordenar la utilización indebida, o utilizar indebidamente rentas que tienen destinación específica en la Constitución o en la ley. (Numeral 20 del artículo 48 C.D.U) 4. Autorizar o pagar gastos por fuera de los establecidos en el artículo 346 de la Constitución Política. (Numeral 21 del artículo 48 C.D.U) 5. Ordenar o efectuar el pago de obligaciones en exceso del saldo disponible en el Programa Anual Mensualizado de Caja (PAC). (Numeral 23 del artículo 48 C.D.U)

²⁰ Cabe aclarar que el “delito de soborno” no corresponde a la acepción corriente o sociológica del término. En términos jurídicos, el “delito de soborno” consiste en entregar o prometer dinero u otra utilidad a un testigo para que falte a la verdad o la calle total o parcialmente en su testimonio. Por su parte, la acción de dar u ofrecer dinero u otra utilidad para que se realice u omita un acto propio del cargo de un funcionario público, o para que se ejecute uno contrario a sus deberes oficiales es conocida en términos jurídicos como el “delito de cohecho por dar u ofrecer”.

	<p>8. Destino de recursos del tesoro para el estímulo o beneficio indebido de explotadores y comerciantes de metales preciosos (Artículo 403 C.P)</p> <p>9. Fraude de subvenciones (Artículo 403A C.P)</p> <p>10. Enriquecimiento ilícito (Artículo 412 C.P)</p> <p>11. Administración desleal (Artículo 250B C.P)</p> <p>12. Evasión fiscal (Artículo 313 C.P) ²¹</p>	<p>6. No efectuar oportunamente e injustificadamente, salvo la existencia de acuerdos especiales de pago, los descuentos o no realizar puntualmente los pagos por concepto de aportes patronales o del servidor público para los sistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales del sistema integrado de seguridad social, o, respecto de las cesantías, no hacerlo en el plazo legal señalado y en el orden estricto en que se hubieren radicado las solicitudes. De igual forma, no presupuestar ni efectuar oportunamente el pago por concepto de aportes patronales correspondiente al 3% de las nóminas de los servidores públicos al ICBF. (Numeral 28 del artículo 48 C.D.U)</p> <p>7. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley. (Numeral 31 del artículo 48 C.D.U)</p> <p>8. No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento. (Numeral 34 del artículo 48 C.D.U)</p> <p>9. Apropiarse, directa o indirectamente, en provecho propio o de un tercero, de recursos públicos, o permitir que otro lo haga; o utilizarlos indebidamente. (Numeral 4 del artículo 45 C.D.U) (falta disciplinaria para particulares que cumplen función pública)</p>
--	---	---

²¹ Cabe aclarar que el “delito de evasión fiscal” no corresponde a la acepción corriente o sociológica del término. En términos jurídicos, el “delito de evasión fiscal” consiste en el incumplimiento, por parte del concesionario, representante legal, administrador o empresario legalmente autorizado para la explotación de un monopolio rentístico, de la obligación de entregar las rentas monopolísticas que legalmente les correspondan a los servicios de salud y educación. Por su parte, las acciones referentes a omitir activos de manera dolosa, presentar información inexacta o declarar pasivos inexistentes por valores iguales o superiores a 7.250 smmlv, causando afectación a su declaración de renta y complementarios o a su saldo a favor, es conocida en términos jurídicos como el “delito de omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes” el cuál fue recientemente creado mediante la ley Ley 1819 del 29 de diciembre de 2016. Sin embargo, dada su novedad, aún no es posible establecer su nivel de sanción.

		10. Cobrar por los servicios derechos que no correspondan a las tarifas autorizadas en el arancel vigente, o hacerlo por aquellos que no causen erogación. (Numeral 5 del artículo 45 C.D.U) (falta disciplinaria para particulares que cumplen función pública)
Fraude	<ol style="list-style-type: none"> 1. Prevaricato por acción (Artículo 413 C.P) 2. Prevaricato por omisión (Artículo 414 C.P) 3. Abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto (Artículo 416 C.P) 4. Abuso de autoridad por omisión de denuncia (Artículo 417 C.P) 5. Abuso de función pública (Artículo 428 C.P) 6. Interés indebido en la celebración de contratos (Artículo 409 C.P) 13. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales (Artículo 410 C.P) 14. Omisión de control (Artículo 325 C.P) 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante. (Numeral 8 del artículo 45 C.D.U) (falta disciplinaria para particulares que cumplen función pública) 2. Ejercer las funciones con el propósito de defraudar otra norma de carácter imperativo. (Numeral 9 del artículo 45 C.D.U) (falta disciplinaria para particulares que cumplen función pública).
Tráfico de influencias	<ol style="list-style-type: none"> 1. Tráfico de influencias de servidor público (Artículo 411 C.P) 2. Tráfico de influencias de particular (Artículo 411A C.P) 3. Intervención en política (Artículo 422 C.P) 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la ley. (Numeral 39 del artículo 48 C.D.U) 2. Utilizar el empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista. (Numeral 40 del artículo 48 C.D.U) 3. Influir en otro servidor público, prevaliéndose de su cargo o de cualquier otra situación o relación derivada de su función o jerarquía para conseguir una actuación, concepto o decisión que le pueda generar directa o indirectamente beneficio de cualquier orden para sí o para un tercero. Igualmente, ofrecerse o acceder a realizar la conducta anteriormente descrita. (Numeral 42 del artículo 48 C.D.U)
Conflictos de interés	<ol style="list-style-type: none"> 1. Asesoramiento y otras actuaciones ilegales (Artículo 421 C.P) 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Constituirse en acreedor o deudor de alguna persona interesada directa o indirectamente en los asuntos a su cargo, de sus representantes o apoderados, de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o

		<p>primero civil, o de su cónyuge o compañero o compañera permanente. (Numeral 10 del artículo 35 C.D.U)</p> <p>2. Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado. (Numeral 22 del artículo 35 C.D.U)</p> <p>3. Gestionar directa o indirectamente, a título personal, o en representación de terceros, en asuntos que estuvieron a su cargo. (Numeral 25 del artículo 35 C.D.U)</p> <p>4. Adquirir directamente o por interpuesta persona bienes que deban ser enajenados en razón de las funciones de su cargo, o hacer gestiones para que otros los adquieran. (Numeral 51 del artículo 48 C.D.U)</p> <p>4. No declararse impedido oportunamente, cuando exista la obligación de hacerlo, demorar el trámite de las recusaciones, o actuar después de separado del asunto. (Numeral 46 del artículo 48 C.D.U)</p>
Nepotismo	<p>1. Violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades (Artículo 408 C.P)</p>	<p>1. Nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación. (Numeral 18 del artículo 35 C.D.U)</p> <p>2. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales. Nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona en quien concorra causal de inhabilidad, incompatibilidad, o conflicto de intereses. (Numeral 17 del artículo 48 C.D.U)</p> <p>3. Contraer obligaciones con personas naturales o jurídicas con las cuales se tengan relaciones oficiales en razón del cargo que desempeña violando el régimen de inhabilidades e incompatibilidades señaladas en las normas vigentes. (Numeral 18 del artículo 48 C.D.U)</p> <p>4. Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato</p>

		<p>estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental. (Numeral 30 del artículo 48 C.D.U)</p> <p>5. La violación al régimen de impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley. (artículo 50 C.D.U)</p> <p>6. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad, impedimento o conflicto de intereses establecidos en la Constitución o en la ley. (Numeral 2 del artículo 45 C.D.U) (falta disciplinaria para particulares que cumplen función pública)</p>
Colusión privada	1. Acuerdos restrictivos de la competencia (Artículo 410A C.P)	
Uso de información privilegiada para tomar decisiones económicas o sociales privadas	<p>1. Utilización indebida de información privilegiada (Artículo 258 C.P)</p> <p>2. Utilización de asunto sometido a secreto o reserva (Artículo 419 C.P)</p> <p>3. Utilización indebida de información oficial privilegiada (Artículo 420 C.P)</p> <p>4. Utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de función pública (Artículo 431 C.P)</p> <p>5. Utilización indebida de influencias derivadas del ejercicio de función pública (Artículo 432 C.P)</p> <p>6. Revelación de secreto (Artículo 418 C.P)</p> <p>7. Revelación de secreto culposa (Artículo 418B C.P)</p>	1. Dar lugar al acceso o exhibir expedientes, documentos o archivos a personas no autorizadas. (Numeral 21 del artículo 35 C.D.U)
Lavado de activos ²²	1. Lavado de activos (Artículo 323 C.P)	

Fuente: Elaboración propia.

En consecuencia, consideramos que el número de condenas y sanciones disciplinarias impuestas por la comisión de cada uno de los delitos y faltas disciplinarias incluidos en la

²² Si bien el lavado de activos no ha sido identificado por la literatura estudiada como una forma de corrupción, sí ha jugado un papel fundamental en los tratados internacionales en materia de corrupción. Esa es la razón por la que hemos decidido incluirlo dentro de las formas de corrupción.

Tabla 1 nos puede dar una idea más clara de las formas de corrupción que predominan en Colombia (o al menos, de las que llegan a conocimiento de la Fiscalía y la Procuraduría, y son efectivamente sancionadas). Por esa razón, enviamos unos derechos de petición a la Fiscalía y a la Procuraduría General de la Nación solicitando información sobre las condenas y sanciones disciplinarias impuestas entre 2009 y 2016²³.

A partir de la información provista por la Fiscalía General de la Nación, podemos concluir que entre el 1 de enero de 2009 y el 1 de noviembre de 2016 el Sistema Penal Oral Acusatorio (SPOA) registró 3.966 casos con al menos una condena por alguno de los delitos incluidos en la **Tabla 1**²⁴. La distribución de dichos casos según el delito fue la siguiente (**Tabla 2**):

Tabla 2. Casos con al menos una condena por delito de corrupción dictada entre enero de 2009 y octubre de 2016²⁵

Delito	Casos con al menos una condena por ese delito
Cohecho por dar u ofrecer (Artículo 407 C.P)	1071
Omisión del agente retenedor o recaudador (Artículo 402 C.P)	891
Peculado por apropiación (Artículo 397 C.P, modificado por el art. 33 de la Ley 1474 de 2011)	697
Concusión (Artículo 404 C.P, modificado por el art. 33 de la Ley 1474 de 2011)	353
Lavado de activos (Artículo 323 C.P, modificado por el art. 33 de la Ley 1474 de 2011 y el art. 11 de la Ley 1762 de 2015)	256
Contrato sin cumplimiento de requisitos legales (Artículo 410 C.P, modificado por el art. 33 de la Ley 1474 de 2011)	185
Prevaricato por acción (Artículo 413 C.P, modificado por el art. 33 de la Ley 1474 de 2011)	110
Cohecho propio (Artículo 405 C.P, modificado por el art. 33 de la Ley 1474 de 2011)	101
Prevaricato por omisión (Artículo 414 C.P, modificado por el art. 33 de la Ley 1474 de 2011)	58

²³ Si bien también enviamos un derecho de petición a la Contraloría General de la República, solicitando copia de todos los Boletines de Responsables Fiscales publicados por la Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva entre enero de 2009 y noviembre de 2016, la información provista finalmente no fue de utilidad para el presente análisis. Lo anterior, en la medida en que los elementos objetivos de las faltas fiscales (esto es, i) una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; ii) un daño patrimonial al Estado; y iii) un nexo causal entre los dos elementos anteriores), y especialmente la posibilidad de una conducta culposa, no son suficientes para encuadrar las conductas fiscalmente sancionadas en la definición sociológica de corrupción ni en las formas de corrupción identificadas por la literatura.

²⁴ Cabe aclarar que de acuerdo con la respuesta de la Fiscalía General de la Nación, los datos provistos no contienen sentencias sancionatorias de la Ley 1098 de 2006, ni incluyen los casos de las personas condenadas por delitos cometidos en el marco de la Ley 600 de 2000. En esa medida, la información aquí ofrecida corresponde únicamente a los casos en los que los indiciados fueron adultos y en los que los delitos juzgados fueron cometidos en el marco de la Ley 906 de 2004.

²⁵ En lo que respecta a los delitos de: i) Peculado por aplicación oficial diferente frente a recursos de la seguridad social; ii) Peculado culposo frente a recursos de la seguridad social integral; iii) Destino de recursos del tesoro para el estímulo o beneficio indebido de explotadores y comerciantes de metales preciosos; iv) Acuerdos restrictivos de la competencia; v) Tráfico de influencias de particular; vi) Abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto; vii) Revelación de secreto culposa; viii) Utilización de asunto sometido a secreto o reserva; ix) Asesoramiento y otras actuaciones ilegales; x) Utilización indebida de influencias derivadas del ejercicio de función pública; xi) Soborno transnacional; xii) Corrupción privada; xiii) Administración desleal; xiv) Utilización indebida de información privilegiada; y xv) Soborno, cabe resaltar que los mismos no fueron incluidos en la **Tabla 2** pues según la Fiscalía en el periodo estudiado no hay registro de casos con al menos una condena por ninguno de esos delitos. Por último, cabe destacar nuevamente que el “tipo penal de Soborno” antes mencionado no corresponde a la acepción corriente del término. Por el contrario, de acuerdo con el artículo 444 C.P, ese delito hace referencia a entregar o prometer dinero u otra utilidad a un testigo para que falte a la verdad o la calle total o parcialmente en su testimonio.

Interés indebido en la celebración de contratos (Artículo 409 C.P, modificado por el art. 33 de la Ley 1474 de 2011)	41
Peculado por uso (Artículo 398 C.P)	34
Peculado culposo (Artículo 400 C.P)	32
Violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades (Artículo 408 C.P, modificado por el art. 33 de la Ley 1474 de 2011)	23
Enriquecimiento ilícito (Artículo 412 C.P, modificado por los arts. 29 y 33 de la Ley 1474 de 2011)	21
Abuso de función pública (Artículo 428 C.P)	21
Cohecho impropio (Artículo 406 C.P, modificado por el art. 33 de la Ley 1474 de 2011)	17
Peculado por aplicación oficial diferente (Artículo 399 C.P)	13
Abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto (Artículo 416 C.P)	9
Tráfico de influencias de servidor público (Artículo 411 C.P., modificado por los arts. 33 y 134 de la Ley 1474 de 2011)	5
Revelación de secreto (Artículo 418 C.P, modificado por el art. 25 de la Ley 1288 de 2009)	5
Soborno en la actuación penal (Artículo 444A C.P, adicionado por el art. 10 de la Ley 890 de 2004 y modificado por el art. 32 de la Ley 1474 de 2011)	5
Abuso de autoridad por omisión de denuncia (Artículo 417 C.P)	4
Utilización indebida de información oficial privilegiada (Artículo 420 C.P, modificado por el art. 25 de la Ley 1288 de 2009)	4
Evasión fiscal (Artículo 313 C.P)	4
Asociación para la comisión de un delito contra la administración pública (Artículo 434 C.P, modificado por el art. 30 de la Ley 1474 de 2011)	2
Fraude de subvenciones (Artículo 403A C.P, adicionado por el art. 26 de la Ley 1474 de 2011)	1
Intervención en política (Artículo 422 C.P)	1
Utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de función pública (Artículo 431 C.P)	1
Omisión de control (Artículo 325 C.P)	1
TOTAL	3966

Fuente: Elaboración propia a partir de información del SPOA provista por la Fiscalía General de la Nación.

Como se ve, de los 3.966 casos con al menos una condena por alguno de los delitos incluidos en la **Tabla 1**, más del 75% corresponde a los primeros cuatro delitos de la **Tabla 2**. Por un lado, el delito de *cohecho por dar u ofrecer* está presente en el 27% de los casos de corrupción, y consiste en dar u ofrecer dinero u otra utilidad a servidor público, para: i) retardar u omitir un acto propio de su cargo; ii) ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales; iii) o realizar uno que deba ejecutar en el desempeño de sus funciones. Por su parte, el delito de *omisión del agente retenedor o recaudador* está presente en el 22% de los casos, y consiste en: i) no consignar las sumas retenidas o autorretenidas por concepto de retención en la fuente dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha fijada por el Gobierno Nacional para la presentación y pago de la respectiva declaración de retención en la fuente; ii) no consignar dentro del término legal las tasas o contribuciones públicas recaudadas; o iii) no consignar las sumas recaudadas por concepto de impuesto sobre las ventas dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha fijada por el Gobierno Nacional para la presentación y pago de la respectiva declaración del impuesto sobre las ventas. En lo que respecta al *peculado por apropiación*, éste está presente en el 18% de los casos y es cometido por un servidor público cuando se apropia en provecho suyo o de un tercero

de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones. Por último, la *conclusión* está presente en el 9% de los casos, y es cometida por un servidor público cuando abusando de su cargo o de sus funciones solicita, constriñe o induce a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebida.

En consecuencia, entre los delitos que según la **Tabla 1** se relacionan con formas de corrupción, los más sancionados en el período estudiado corresponden a las formas de corrupción de **soborno** (por el delito de cohecho por dar u ofrecer), **apropiación de bienes públicos y bienes de uso privado** (por los delitos de omisión del agente retenedor o recaudador y peculado por apropiación) y **extorsión** (por el delito de concusión).

En vista de que el soborno aparece como la forma sociológica de corrupción más sancionada (27% del total de los casos), resulta interesante recordar los niveles de percepción del soborno señalados por algunos de los índices de corrupción más arriba descritos. De acuerdo con la Encuesta de Empresas de Colombia adelantada por el Banco Mundial el 43.3% de las empresas encuestadas consideran que las empresas con características similares a las suyas están haciendo pagos informales o dando regalos a los funcionarios públicos para asegurar un contrato con el gobierno. Por su parte, la Cuarta Encuesta Nacional Sobre Prácticas Contra el Soborno en Empresas Colombianas, realizada por Transparencia por Colombia y Universidad Externado reportó que para el año 2014²⁶ el 91% de los empresarios percibía que se ofrecían sobornos en el entorno de los negocios. Como se ve, la comparación de estos indicadores de corrupción con las sanciones penales efectivamente impuestas sí nos permite inferir que los altos niveles de percepción en materia de soborno corresponden con la realidad, pues en efecto el soborno es una de las formas de corrupción más sancionadas en materia penal.

En lo que respecta a las faltas disciplinarias, la Procuraduría General de la Nación nos envió un consolidado de sanciones disciplinarias en firme impuestas entre el 1 de enero de 2009 y el 11 de noviembre de 2016. De conformidad con los datos provistos, podemos concluir que en el período bajo estudio el Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad (SIRI) registró un total de 6.163 sanciones disciplinarias. De acuerdo con esa información, los cargos públicos que recibieron la mayor cantidad de sanciones fueron (**Tabla 3**):

Tabla 3. Número de sanciones disciplinarias impuestas entre el 1 de enero de 2009 y el 11 de noviembre de 2016 según tipo de cargo público

Cargo público	Número de sanciones disciplinarias impuestas
Alcaldes	1663
Concejales	1148
Secretarios	401
Docentes	332
Miembros de las fuerzas militares	298
Gerentes	295
Personeros	201
Gobernadores	106
Otros	1719
Total	6163

Fuente: Elaboración propia a partir de información provista por la Procuraduría General de la Nación.

²⁶ Con un tamaño muestral de 673 empresarios de pequeñas, medianas y grandes empresas.

Con la información provista en la **Tabla 3** no es posible establecer cuál es el cargo público con mayor proporción de sancionados. Como se ve, el número de sanciones impuestas para cada uno de los cargos públicos incluidos corresponde a cantidades brutas y no a valores per cápita, y no es posible corregirlo a nivel poblacional pues no contamos con la información del universo para cada uno de los cargos públicos allí incluidos. Pero adicionalmente, para sacar conclusiones al respecto sería necesario conocer exactamente el nivel de responsabilidades que cada uno de esos cargos maneja, pues de eso dependerá también su mayor o menor probabilidad de cometer faltas disciplinarias.

Sin embargo, la **Tabla 3** sí nos permite extraer dos muestras aleatorias de faltas disciplinarias que fueron sancionadas en el período estudiado. Así, a continuación se pasarán a estudiar las faltas disciplinarias por las que fueron sancionados los alcaldes y los gerentes, cargos públicos que fueron seleccionados de manera aleatoria.

Del total de las sanciones disciplinarias impuestas a los alcaldes (1.663), que incluyen tanto a los alcaldes municipales como a los locales, apenas el 22% corresponde a alguna de las faltas disciplinarias más arriba relacionadas con formas de corrupción²⁷ (ver **Tabla 1**). Concretamente, se trata de las siguientes faltas (**Tabla 4**):

Tabla 4. Sanciones disciplinarias impuestas a los alcaldes entre el 1 de enero de 2009 y el 11 de noviembre de 2016

Falta disciplinaria	Consagración legal	Número de alcaldes sancionados
Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.	Numeral 31 del artículo 48 C.D.U	213
Autorizar u ordenar la utilización indebida, o utilizar indebidamente rentas que tienen destinación específica en la Constitución o en la ley.	Numeral 20 del artículo 48 C.D.U	27
Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental.	Numeral 30 del artículo 48 C.D.U	24
Nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación.	Numeral 18 del artículo 35 C.D.U	21
Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales. Nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona en quien concurra	Numeral 17 del artículo 48 C.D.U	18

²⁷ Sin embargo, esta afirmación es únicamente preliminar y debe ser nuevamente validada antes de la entrega final del presente documento. Lo anterior, teniendo en cuenta que según información dada por funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, varias de las faltas disciplinarias registradas en el SIRI pueden haber sido cometidas con "ignorancia supina". Por esa razón, hace falta validar que el consolidado de sanciones disciplinarias entregado por la PGN a Dejusticia incluya únicamente sanciones impuestas por faltas disciplinarias cometidas con dolo.

causal de inhabilidad, incompatibilidad, o conflicto de intereses.		
La violación al régimen de impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.	Artículo 50 C.D.U	15
Utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la ley.	Numeral 39 del artículo 48 C.D.U	8
Utilizar el empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista.	Numeral 40 del artículo 48 C.D.U	7
Incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga.	Numeral 3 del artículo 48 C.D.U	6
No efectuar oportunamente e injustificadamente, salvo la existencia de acuerdos especiales de pago, los descuentos o no realizar puntualmente los pagos por concepto de aportes patronales o del servidor público para los sistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales del sistema integrado de seguridad social, o, respecto de las cesantías, no hacerlo en el plazo legal señalado y en el orden estricto en que se hubieren radicado las solicitudes. De igual forma, no presupuestar ni efectuar oportunamente el pago por concepto de aportes patronales correspondiente al 3% de las nóminas de los servidores públicos al ICBF.	Numeral 28 del artículo 48 C.D.U	5
Autorizar o pagar gastos por fuera de los establecidos en el artículo 346 de la Constitución Política.	Numeral 21 del artículo 48 C.D.U	4
Ordenar el pago o percibir remuneración oficial por servicios no prestados, o por cuantía superior a la legal, o reconocer y cancelar pensiones irregularmente reconocidas, o efectuar avances prohibidos por la ley o los reglamentos.	Numeral 15 del artículo 35 C.D.U	4
No declararse impedido oportunamente, cuando exista la obligación de hacerlo, demorar el trámite de las recusaciones, o actuar después de separado del asunto.	Numeral 46 del artículo 48 C.D.U	2
Solicitar, directa o indirectamente, dádivas, agasajos, regalos, favores o cualquier otra clase de beneficios.	Numeral 3 del artículo 35 C.D.U	1
Ejercer cualquier clase de coacción sobre servidores públicos o sobre particulares que ejerzan funciones públicas, a fin de conseguir provecho personal o para terceros, o para que proceda en determinado sentido.	Numeral 17 del artículo 35 C.D.U	1
Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia,	Numeral 22 del artículo 35 C.D.U	1

control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado.		
Ordenar o efectuar el pago de obligaciones en exceso del saldo disponible en el Programa Anual Mensualizado de Caja (PAC).	Numeral 23 del artículo 48 C.D.U	1
No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento.	Numeral 34 del artículo 48 C.D.U	1
TOTAL		359

Fuente: *Elaboración propia a partir de información provista por la Procuraduría General de la Nación.*

Como se ve, de las 359 sanciones disciplinarias impuestas a los alcaldes por la comisión de faltas disciplinarias más arriba relacionadas con formas de corrupción (ver **Tabla 1**), casi el 75% corresponden a las primeras tres faltas disciplinarias incluidas en la **Tabla 4**. Concretamente, el 59% de esas sanciones fueron impuestas por participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley. Por su parte, 8% de las sanciones fueron impuestas por autorizar u ordenar la utilización indebida, o utilizar indebidamente rentas que tienen destinación específica en la Constitución o en la ley. Por último, intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental constituyó el 7% de las sanciones impuestas por faltas relacionadas con formas de corrupción.

En consecuencia, entre las faltas disciplinarias que según la **Tabla 1** se relacionan con formas de corrupción, las que más sanciones generaron para los alcaldes en el período estudiado corresponden a las formas de corrupción de **apropiación de bienes públicos y bienes de uso privado y nepotismo**.

En lo que respecta a los gerentes, del total de las sanciones disciplinarias a ellos impuestas (295) apenas el 25% corresponde a alguna de las faltas disciplinarias más arriba relacionadas con formas de corrupción (ver **Tabla 1**). Concretamente, se trata de las siguientes faltas (**Tabla 5**):

Tabla 5. Sanciones disciplinarias impuestas a los gerentes entre enero de 2009 y octubre de 2016

Falta disciplinaria	Consagración legal	Número de gerentes sancionados
---------------------	--------------------	--------------------------------

Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.	Numeral 31 del artículo 48 C.D.U	33
Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental.	Numeral 30 del artículo 48 C.D.U	9
Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales. Nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona en quien concurra causal de inhabilidad, incompatibilidad, o conflicto de intereses.	Numeral 17 del artículo 48 C.D.U	8
La violación al régimen de impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.	Artículo 50 C.D.U	6
No efectuar oportunamente e injustificadamente, salvo la existencia de acuerdos especiales de pago, los descuentos o no realizar puntualmente los pagos por concepto de aportes patronales o del servidor público para los sistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales del sistema integrado de seguridad social, o, respecto de las cesantías, no hacerlo en el plazo legal señalado y en el orden estricto en que se hubieren radicado las solicitudes. De igual forma, no presupuestar ni efectuar oportunamente el pago por concepto de aportes patronales correspondiente al 3% de las nóminas de los servidores públicos al ICBF.	Numeral 28 del artículo 48 C.D.U	3
Ordenar el pago o percibir remuneración oficial por servicios no prestados, o por cuantía superior a la legal, o reconocer y cancelar pensiones irregularmente reconocidas, o efectuar avances prohibidos por la ley o los reglamentos.	Numeral 15 del artículo 35 C.D.U	2
Utilizar el empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista.	Numeral 40 del artículo 48 C.D.U	2

Contraer obligaciones con personas naturales o jurídicas con las cuales se tengan relaciones oficiales en razón del cargo que desempeña violando el régimen de inhabilidades e incompatibilidades señaladas en las normas vigentes.	Numeral 18 del artículo 48 C.D.U	2
Autorizar u ordenar la utilización indebida, o utilizar indebidamente rentas que tienen destinación específica en la Constitución o en la ley.	Numeral 20 del artículo 48 C.D.U	1
Solicitar, directa o indirectamente, dádivas, agasajos, regalos, favores o cualquier otra clase de beneficios.	Numeral 3 del artículo 35 C.D.U	1
No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento.	Numeral 34 del artículo 48 C.D.U	1
Influir en otro servidor público, prevaleciéndose de su cargo o de cualquier otra situación o relación derivada de su función o jerarquía para conseguir una actuación, concepto o decisión que le pueda generar directa o indirectamente beneficio de cualquier orden para sí o para un tercero. Igualmente, ofrecerse o acceder a realizar la conducta anteriormente descrita.	Numeral 42 del artículo 48 C.D.U	1
Constituirse en acreedor o deudor de alguna persona interesada directa o indirectamente en los asuntos a su cargo, de sus representantes o apoderados, de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o de su cónyuge o compañero o compañera permanente.	Numeral 10 del artículo 35 C.D.U	1
No declararse impedido oportunamente, cuando exista la obligación de hacerlo, demorar el trámite de las recusaciones, o actuar después de separado del asunto.	Numeral 46 del artículo 48 C.D.U	1
Nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación.	Numeral 18 del artículo 35 C.D.U	1
Dar lugar al acceso o exhibir expedientes, documentos o archivos a personas no autorizadas.	Numeral 21 del artículo 35 C.D.U	1

TOTAL	73
-------	----

Fuente: Elaboración propia a partir de información provista por la Procuraduría General de la Nación.

Como se ve, de las 73 sanciones disciplinarias impuestas a los gerentes por la comisión de faltas disciplinarias más arriba relacionadas con formas de corrupción (ver **Tabla 1**), más del 75% corresponden a las primeras cuatro faltas disciplinarias incluidas en la **Tabla 4**. Concretamente, el 45% de esas sanciones fueron impuestas por participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley. Por su parte, 12% de las sanciones fueron impuestas por intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental. En forma similar, un 11% de las sanciones fue impuesto por actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales, y por nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona en quien concurra causal de inhabilidad, incompatibilidad, o conflicto de intereses. Por último, el 8% de las sanciones fueron impuestas por la violación al régimen de impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.

En consecuencia, y al igual que se presentó para el caso de los alcaldes, entre las faltas disciplinarias que según la **Tabla 1** se relacionan con formas de corrupción, las que más sanciones generaron para los gerentes en el período estudiado se relacionan con la **apropiación de bienes públicos y bienes de uso privado** y el **nepotismo**.

Entonces, a partir del estudio de la información entregada por la Fiscalía y la Procuraduría General de la Nación, podemos concluir que entre 2009 y 2016 la corrupción identificada y sancionada se manifestó a través del **soborno**, la **extorsión**, la **apropiación de bienes públicos y bienes de uso privado** y el **nepotismo**; formas de corrupción que están relacionadas con delitos y faltas disciplinarias cometidas en ese período y que por eso han podido ser identificadas. En otras palabras, y tal como fue adelantado en la introducción del diagnóstico, las principales formas de corrupción sancionadas en Colombia son: i) dar o exigir dinero u otra utilidad para que se realice u omita un acto propio del cargo de un funcionario público, o para que se ejecute uno contrario a sus deberes oficiales; ii) retener activos que han sido confiados, para ser utilizados con fines privados; y, iii) dar un trato de favor hacia familiares o amigos, a los que se otorgan cargos o empleos públicos o incluso se facilitan permisos y licencias, por el mero hecho de serlo, sin tener en cuenta otros méritos. (**Figura 2**).

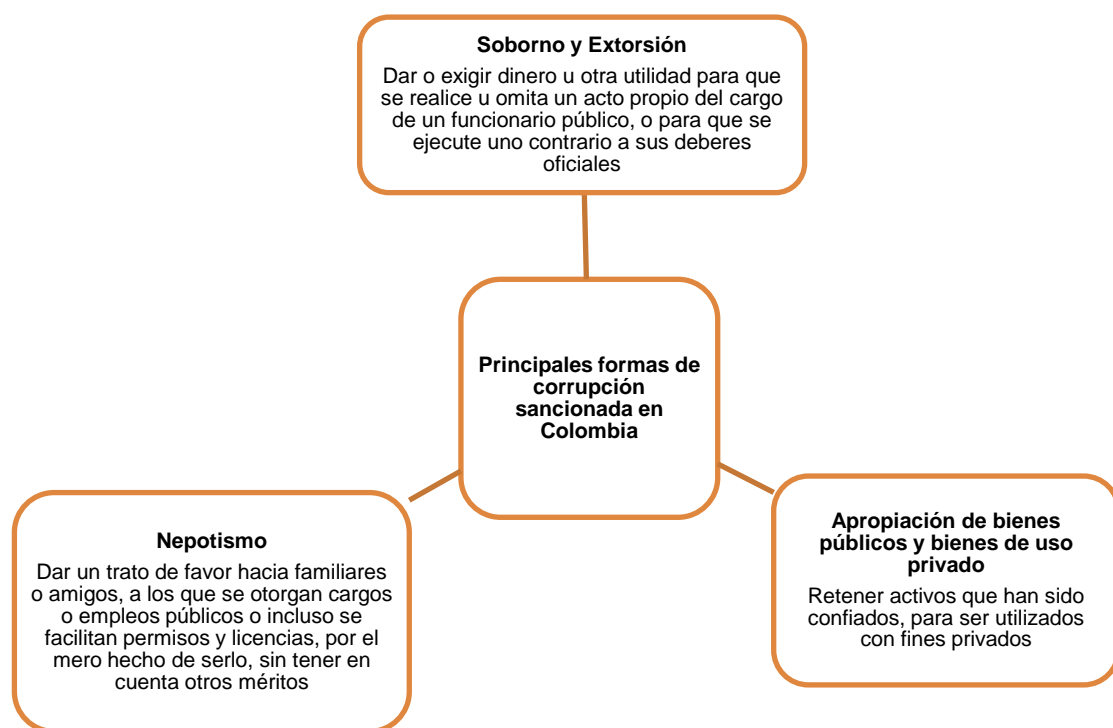


Figura 2. Principales formas de corrupción sancionada en Colombia

Pero ¿por qué ha sido posible que se ejerzan estas formas de corrupción en Colombia? En la próxima sección abordaremos las condiciones sociopolíticas y culturales que las han favorecido, así como las condiciones institucionales que las han facilitado.

3.3. Condiciones que las favorecen y facilitan

3.3.1. Condiciones sociopolíticas y culturales

Tal como lo señalan Rodrigo Uprimny y Mauricio García (2004), *“la importancia del contexto puede variar de país a país. Allí en donde existe una sociedad y un Estado modernos, las perspectivas instrumentales fundadas en modelos del actor racional pueden tener más posibilidades de éxito al momento de evaluar y enfrentar la corrupción. En países periféricos, en cambio, en los cuales existe una imbricación permanente y compleja entre prácticas e imaginarios modernos y premodernos, así como entre la sociedad civil y el Estado, el estudio del contexto parece ineludible al momento de evaluar y encarar el fenómeno de la corrupción”*. Este último es precisamente el caso de Colombia, en donde no parece posible comprender adecuadamente la corrupción sin tomar en cuenta el contexto sociopolítico más amplio.

En consecuencia, en la presente sección pretendemos destacar ciertos aspectos del contexto sociopolítico colombiano que son importantes para comprender la corrupción. Así mismo, haremos referencia a la cultura del incumplimiento de reglas que surge de combinar la cultura mafiosa con la clientelista. Todo esto, a partir de las teorías sociológicas más arriba mencionadas impulsadas por Mauricio García Villegas y Javier Revelo (2010), Francisco Thoumi (1999) y Fernando Cepeda Ulloa (2011).

3.3.1.1. Contexto sociopolítico colombiano

Existen tres factores estructurales del contexto sociopolítico colombiano que son determinantes a la hora de entender el fenómeno de la corrupción en Colombia, siendo

estos: la debilidad institucional del Estado, el clientelismo (mafioso y de mercado) y el narcotráfico.

- **Debilidad institucional del Estado**

En Colombia, la intervención estatal sobre la sociedad ha sido débil. Por ello, Mauricio García Villegas ha caracterizado a Colombia como un Estado débil, en el que *“las instituciones estatales existen, pero el alcance de sus operaciones se encuentra limitado por el hecho de que no tienen el imperium suficiente para imponerse a los demás actores sociales, y por lo tanto, se ven obligadas a ceder, a negociar, a conciliar.”* (García Villegas, 2009: p. 266). En otras ocasiones lo ha descrito como un Estado premoderno: *“Cuando la burocracia y las decisiones estatales no obedecen a principios de racionalidad y universalidad previamente establecidos en las leyes, sino al intercambio de favores y de negocios entre políticos locales y nacionales o regionales, se habla de un Estado premoderno; un Estado en donde prevalece el clientelismo político y no la ley”* (García & Revelo, 2010: p. 23). En últimas, se trata de un Estado dispar, ubicado en un punto intermedio entre el Estado ausente y el Estado constitucional (García Villegas, 2009), y que por esa misma razón, no ha logrado llegar a la modernidad. Y no lo ha hecho porque se encuentra compuesto de instituciones débiles que no logran imponer el imperio de la ley y que por consiguiente, deben estar en constante negociación con actores políticos.

De acuerdo con Mauricio García y Javier Eduardo Revelo (2010), lo que sucede en Colombia es que

“[L]a administración pública ha sido incapaz de controlar todo el espacio que le corresponde a su jurisdicción. Para paliar este problema el Estado central ha recurrido a personajes locales con poder o autoridad, como los curas o los gamonales, a fin de que ejerzan poder y autoridad sin poner en tela de juicio la unidad nacional. Es una delegación que supone la aceptación de la incapacidad del Estado para hacer presencia plena pero que intenta mantener la unidad, al menos simbólica, del territorio al permitir que particulares ejerzan funciones públicas de manera informal o incluso ilegal” (p.30-31).

En consecuencia, la incapacidad del Estado para ejercer el *imperium* ha desembocado en la primacía de redes locales y regionales de poder, que han impedido que el Estado logre diferenciarse de los intereses privados de los sectores dominantes. Por ello, se dice que este tipo de Estado prospera en lo que Mauricio García Villegas (2009) denomina una sociedad híbrida, en la que la diferencia entre lo público y lo privado no es clara, pues algunas personas utilizan el Estado como una propiedad privada.

- **Clientelismo**

A pesar de la debilidad institucional del Estado, su relativa estabilidad institucional ha sido fruto de mecanismos de control social que funcionaron relativamente bien hasta mediados de los años setenta. Por un lado, una Iglesia Católica con capacidad de someter las conciencias individuales y los comportamientos sociales de acuerdo con cánones morales y políticos en sintonía con los intereses de las élites dominantes (Uprimny & García, 2004). Por otro lado, un control clientelista y patrimonial de la población a través de los partidos tradicionales²⁸.

Entendido como un mecanismo no institucional de lealtades asimétricas mediante el cual se intercambian bienes y servicios por apoyo electoral (Gutiérrez & Dávila, 2001), el clientelismo es una práctica legendaria en la historia política del Estado colombiano. Aunque hoy en día persisten aspectos del clientelismo tradicional (de carácter nacional) y del moderno (de carácter departamental) (Gutiérrez & Dávila, 2001), el tipo de clientelismo que predomina actualmente es el clientelismo de mercado, que tiene un carácter

²⁸ Esto, sin desconocer que a su vez, la mayor importancia de las relaciones clientelistas entraña un aumento de la debilidad institucional, pues le resta peso a la ley como determinante de los comportamientos de los ciudadanos (García & Revelo, 2010).

predominantemente local. De acuerdo con Mauricio García y Javier Eduardo Revelo (2010), este tipo de clientelismo

“[t]iene a los políticos como protagonistas y se vale de la existencia de nuevas reformas institucionales tales como la descentralización, la elección popular y los mecanismos de participación para conseguir recursos, muchas veces de tipo ilegal. Lo característico de este último tipo de clientelismo es el carácter local y particularista de la representación que ofrece. Su función consiste en distribuir recursos en las localidades, bajo la intermediación de los caciques políticos ligados, a su turno, a los miembros del Congreso nacional. Otra nota característica de esta nueva forma de clientelismo es la importancia del rol jugado, de una parte, por las entidades del Estado en perjuicio de las actuaciones sectario-partidistas y, de otra, por las personalidades políticas y sus movimientos políticos locales, en detrimento de la organización y dirección central del partido” (p. 24-25).

Incluso, estos mismos autores afirman que en algunas regiones del país se ha ido pasando del pacto clientelista entre élites políticas centrales y locales, a la captura institucional por parte de los actores armados aliados con aquellas élites locales, y tolerados por las élites centrales. Por ello, sugieren que en una buena porción de la periferia nacional el clientelismo de mercado o corporativo ya ha pasado a ser clientelismo armado y mafioso, que surge de la unión entre las prácticas clientelistas y las grandes organizaciones criminales.

- **Narcotráfico**

Como ya se anticipó, en Colombia los dos elementos que hemos analizado aquí, debilidad institucional y clientelismo, tienen lugar en entornos sociales caracterizados por la violencia y por la presencia de organizaciones criminales. Aunque dentro de las organizaciones criminales podemos ubicar a guerrillas, paramilitares, narcotraficantes y grupos delincuenciales diversos, en este apartado nos referiremos en general al fenómeno del narcotráfico. Lo anterior, teniendo en cuenta que éste se ha transversalizado en todas las organizaciones criminales, y que sus prácticas han tenido un impacto considerable en la cultura colombiana.

El narcotráfico es una economía ilegal, que en tanto genera riesgos, requiere de ciertas inmunidades para poder subsistir. Por esa razón, los empresarios de la droga deben desarrollar mecanismos de protección eficaces para el desarrollo de sus actividades. Al respecto, Pino Arlacchi (1983) ha destacado, entre otros: los grandes recursos en capital, el secreto y la violencia.

Al igual que en el caso del clientelismo, la debilidad institucional del Estado también tiene relación con el narcotráfico. Tal como lo señala Francisco Thoumi (1999), la existencia de impunidad y de controles sociales debilitados lleva a que ciertas sociedades sean más proclives que otras a producir bienes ilegales como la coca-cocaína y la amapola-opio-heroína.

3.3.1.2. Cultura del incumplimiento de reglas

Las condiciones sociopolíticas del Estado colombiano antes mencionadas son propicias para el desarrollo de dos culturas particulares. Por un lado, la cultura clientelista, fundada en el patrimonialismo y el favoritismo. Tal como lo señalan Mauricio García y Javier Eduardo Revelo (2010),

*“Para las personas involucradas en entornos clientelistas, las reglas sociales que regulan el intercambio de favores, la fuerza de las lealtades, las obligaciones recíprocas, las alianzas, etc., **son reglas, por lo general, más poderosas y con mayor capacidad para determinar los comportamientos que las normas formales del derecho**” (p.30) (negrilla fuera del texto).*

Por otro lado, la cultura mafiosa, que según Mauricio García y Javier Eduardo Revelo (2010), está soportada en un tipo de sociabilidad y de prácticas sociales muy cercanas a la sociabilidad clientelista, y tiene un orden basado en la figura del “patrón local” y un sistema

informal de justicia mafiosa. Al igual que la cultura clientelista, la cultura mafiosa le resta valor a las reglas jurídicas. De hecho, en lugar de ser un factor disuasivo de la conducta criminal, para los mafiosos el sistema legal se va convirtiendo en otro recurso de poder o incluso, en un factor que facilita el ejercicio de los recursos de poder. Tal como bien lo señala Fernando Cepeda Ulloa (2011) al referirse al fenómeno mafioso,

*“Su principal recurso de poder es el dinero. Y el dinero en cantidades colosales. El dinero utilizado sin límites de ningún orden. Como se trata de dinero fácil se gasta fácilmente. Y en su utilización parten de una premisa: que todo y todos tienen un precio, lo que varía es el tamaño del precio. Con ese supuesto, estiman que todo es posible, que no existen obstáculos, que no hay barreras, que no hay límites. Ello quiere decir que todo lo que se interponga en su camino, que todo lo que afecte sus intereses, puede ser removido. En esencia, **el imperio de la ley tendría un precio y una vez pagado desaparecería como límite.** El uso del dinero, —así piensan los barones de la droga— los exime del cumplimiento de la ley en cualquiera de sus manifestaciones. Lo cual no quiere decir que en ocasiones el dinero no se utilice para poner la ley de su lado. En esencia **el dinero les permite prescindir de las leyes que los molestan y hacer máxima utilización de aquellas normas que los favorecen.**” (p. 43) (negrilla fuera del texto).*

Como resultado de la combinación de estas dos culturas tenemos lo que Mauricio García Villegas (2009) ha denominado la cultura del incumplimiento de las reglas, también llamada cultura del desacato. Si bien esta cultura viene desde los tiempos de las colonias española y portuguesa, la misma se acentúa en contextos que han padecido el clientelismo y el narcotráfico, pues como se vio, estos fenómenos generan una concepción flexible y negociable de la ley, y por ende, una determinada disposición cultural frente a las reglas.

La cultura del incumplimiento de las reglas es una cultura contraria a la cultura ciudadana y de la legalidad “que consiste en subordinar, en caso de conflicto, los valores morales y culturales al respeto a la ley” (García Villegas, 2009: p. 273). En contraste, se trata de una cultura en la que no se está dispuesto a aceptar el imperio de la ley, a menos de que la misma sea favorable para los propios intereses. En consecuencia, las reglas se suelen subordinar al interés personal (en el caso del vivo), a la defensa personal (en el caso del rebelde) o a valores familiares o religiosos que se consideran superiores (en el caso del arrogante).

En otras palabras, se trata de una cultura de desprecio hacia la ley, que es vista únicamente como un instrumento que se respeta cuando es útil para los fines personales, y se burla cuando resulta inconveniente. Tal como lo señala Mauricio García Villegas (2009), “[e]n Colombia las normas tienen muy poca autonomía respecto de las necesidades sociales. Antes de acatarlas ellas son sopesadas con otras reglas—morales, culturales etc.—, en medio de un contexto complejo. Es por eso que el derecho, como los otros sistemas de normas (la moral, la urbanidad o la religión) son ordenamientos flexibles, porosos, a los cuales se les aplica un sinnúmero de excepciones que corresponden a un sinnúmero de circunstancias cambiantes” (p. 41).

En este contexto, el vivo—personaje incumplidor más frecuente—siempre busca satisfacer su interés personal, acomodando los medios (incluida la ley) a los fines para que le sirvan de la mejor manera posible, sin importar ningún código moral o ley. Es por eso que para el vivo: i) “[i]ncluso la corrupción suele ser vista como una práctica legitimada por la función redistributiva que cumple” (García & Revelo, 2010: p. 31); y ii) “la corrupción y el soborno, (...), se sustentan, en buena parte, en la percepción **compartida** de que las instituciones y sus leyes pueden ser engañadas” (García Villegas, 2009: p. 23) (negrilla fuera del texto).

En conclusión, el contexto sociopolítico de Colombia ha generado una concepción flexible y negociable de la ley. La debilidad institucional del Estado, el clientelismo y el narcotráfico, así como la disposición cultural frente a las reglas que estos generan, han desembocado en lo que Mauricio García Villegas (2009) llama la cultura del incumplimiento de las reglas. Cultura que por su marcado desprecio hacia la ley y por su visión estratégica de ésta, favorece la corrupción (**Figura 3**).

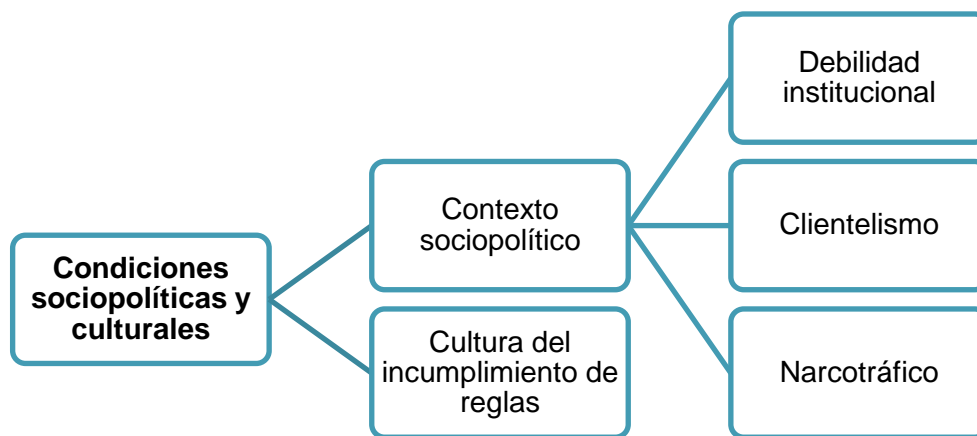


Figura 3. Condiciones sociopolíticas y culturales que favorecen la corrupción en Colombia

3.3.2. Condiciones institucionales

Mientras que el contexto sociopolítico y la consecuente cultura del incumplimiento de reglas juegan un papel fundamental en el fenómeno de la corrupción pública y privada en Colombia, las condiciones institucionales presentan incentivos que han facilitado su propagación; en especial, en lo que respecta a la corrupción pública. Por ello, a continuación procedemos a identificar las condiciones institucionales que, junto a la cultura clientelista, mafiosa y del incumplimiento de reglas, pueden estar facilitando la corrupción pública en Colombia.

Para desarrollar esta sección haremos uso de las teorías económicas impulsadas por Robert Klitgaard (1998) (2011), Arvind Jain (2001) y Anne Krueger (1974), más arriba mencionadas. A partir de estas tres teorías podemos caracterizar gran parte de las dinámicas de corrupción en el Estado colombiano, en las que existen: i) escenarios monopólicos de generación de rentas económicas (3.3.2.1); ii) mecanismos institucionales de abuso del poder discrecional (3.3.2.2); y iii) problemas de implementación y coordinación de las herramientas y entidades de prevención, detección y penalización de la corrupción (3.3.2.3) (Figura 4).

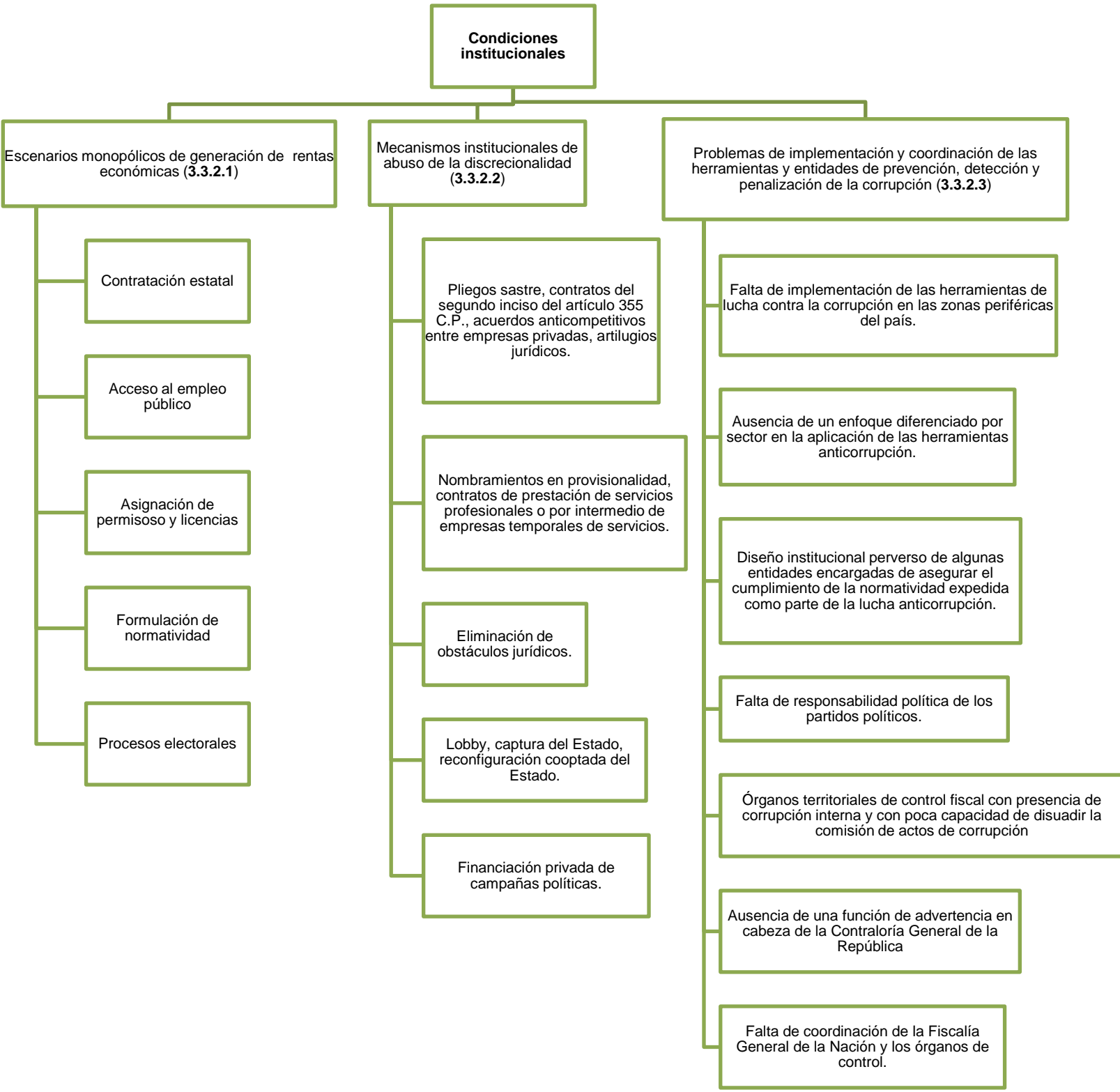


Figura 4. Condiciones institucionales que facilitan la corrupción en Colombia

3.3.2.1. Escenarios monopólicos de generación de rentas económicas

De acuerdo con Anne Krueger (1974), las restricciones gubernamentales a las actividades económicas generan rentas económicas cuya potestad de adjudicación está en cabeza de los funcionarios públicos y de los políticos, y que traen como consecuencia comportamientos competitivos de búsqueda de rentas (“competitive rent seeking”) entre quienes quieren ser adjudicatarios de éstas.

Al respecto, se puede decir que en el Estado colombiano existen principalmente cinco escenarios de generación de este tipo de rentas²⁹. Por un lado tenemos la contratación estatal. El Estado es el único que tiene el poder de ejecutar los recursos destinados a prestar servicios y adelantar funciones para la defensa y garantía de los derechos de los administrados. Para ello, necesita del apoyo, la intervención y la experiencia que aportan los particulares, a quienes recurre por medio de la adjudicación de contratos públicos. Para dar sólo un ejemplo de las rentas económicas que allí están en juego, es preciso destacar que durante el año 2016 el Estado celebró 1.224.069 contratos estatales, por un valor total de \$200,897,562,327,637, esto es, casi \$201 billones (Portal de Transparencia Económica, 2017).

En segundo lugar se encuentra el acceso al empleo público. De acuerdo con Toke Aidt (2016), la posición en la burocracia del Estado es en sí misma una renta económica, pues permite tener el poder sobre la distribución de recursos escasos, e incluso, cobrar extorsiones o recibir sobornos. Para dar sólo un ejemplo de las rentas económicas que están en juego, para el 2016 había un total de 1,08 millones de empleados públicos del orden nacional, con un costo de \$45,1 billones, correspondiente al 21% del Presupuesto General de la Nación de ese año (que alcanzó la suma de \$215,9 billones) (Portal de Transparencia Económica, 2017).

Otro de los escenarios de generación de rentas que abordaremos aquí es la asignación de permisos y licencias para dedicarse a actividades económicas lucrativas, como lo son por ejemplo las licencias de funcionamiento, ambientales, sanitarias y urbanísticas. De acuerdo con la sentencia C-263 de 2011, “[l]a exigencia de permisos previos y requisitos para el ejercicio de actividades económicas es uno de los instrumentos de los que dispone el Estado para intervenir en la economía. De conformidad con la clasificación de los tipos de intervención estatal expuestos en la sentencia C-150 de 2003, corresponde a una intervención conformativa, es decir, la que conlleva el establecimiento de requisitos de existencia, formalización y funcionamiento de los actores económicos”.

El siguiente escenario identificado es la formulación de normatividad que influya en las actividades económicas. Formulación que también corresponde a una intervención conformativa del Estado en la economía, en la medida en que determina el alcance de los derechos y los poderes, responsabilidades y obligaciones que implica el ejercicio de actividades económicas.

Por último, tenemos los procesos electorales. Al igual que en el caso del acceso al empleo público, el acceso a los cargos de elección popular es en sí mismo una renta económica, pues permite tener el poder sobre la distribución de recursos escasos, e incluso, cobrar extorsiones o recibir sobornos.

Como se ve, estos cinco escenarios cumplen con lo que Robert Klitgaard (2011) y Arvind Jain (2001) han denominado poder discrecional, pues salvo el caso de los procesos electorales, en donde quien decide es el electorado, en todos los demás escenarios antes descritos son los funcionarios públicos y los políticos quienes tienen el poder discrecional de determinar quién obtiene acceso a las rentas económicas.

Adicionalmente, se trata de escenarios de monopolio (Klitgaard, 2011), en los que existen barreras de entrada que impiden que cualquier persona acceda a las diferentes rentas económicas aquí señaladas. Sin embargo, resulta necesario dilucidar si en los cinco escenarios antes mencionados estamos ante barreras naturales, o si por el contrario se trata de barreras artificiales, que en esa medida podrían ser eventualmente prescindibles para reducir las fuentes de poder monopólico dentro del Estado. Para el presente caso, al

²⁹ No desconocemos que en Colombia existen otros escenarios en los que, a pesar de no existir rentas económicas, también puede darse el fenómeno de la corrupción. Nos referimos concretamente a la pequeña corrupción, es decir, al intercambio de pequeñas sumas de dinero o la concesión de pequeños favores entre la ciudadanía y los funcionarios públicos para evitar que rija el imperio de la ley. Sin embargo, hemos decidido concentrarnos en los escenarios en los que se desenvuelve la gran corrupción (incluidas la CdE y la RCdE), por ser ésta la que más repercusión está teniendo en Colombia.

hablar de barreras naturales nos referimos a aquellas condiciones connaturales a la función pública que hacen que sea el Estado el único proveedor posible de una determinada actividad. Este es el caso, por ejemplo, del monopolio que existe en la contratación estatal, el acceso al empleo público, la formulación de normatividad y la celebración de procesos electorales. Por el contrario, la asignación de licencias y permisos es una actividad monopólica artificial, en la medida en que consiste en la instauración de barreras de entrada artificiales (permisos y licencias impuestas por el Estado) a determinadas actividades económicas. No obstante, cabe destacar que en algunos contextos lo que parece corresponder a barreras monopólicas naturales, tales como el acceso al empleo público, puede adquirir una mayor o menor afinidad o “connaturalidad” con la función pública, dependiendo del tamaño mismo del Estado, del tipo de regulación económica existente y del grado en que la actividad estatal esté sujeta a condiciones de competencia.

En lo que respecta al contexto colombiano, parece inevitable que sigan existiendo los escenarios monopólicos de generación de rentas relacionados con la contratación estatal, el acceso al empleo público, la formulación de normatividad y la celebración de procesos electorales, pues todos ellos presentan una clara afinidad con la función pública. En contraste, resulta interesante pensar en alternativas al monopolio artificial que ha creado el Estado alrededor de las licencias y los permisos, que podrían contribuir a reducir los escenarios de poder monopólico a los que alude Klitgaard (2011).

Por último, es importante resaltar que el hecho de que el acceso a esas rentas³⁰ esté limitado, hace que sea racional para los potenciales beneficiarios gastar recursos para competir por ellas. Así, tal como lo señala Krueger (1974), existen medios legales e ilegales para ejercer esa búsqueda de rentas (“rent seeking”). *“Algunos medios de influir en la asignación esperada—viajes a la ciudad capital, localización de la empresa en la capital, y así sucesivamente—son sencillos. Otros, como el soborno, la contratación de parientes de funcionarios o el empleo de los propios funcionarios en el momento de la jubilación—lo son menos. En el primer caso, la competencia se produce a través de la elección de la ubicación, el gasto de los recursos al viajar y así sucesivamente. En este último caso, los funcionarios públicos reciben parte de las rentas”* (p. 293). En ese segundo caso, la búsqueda de rentas toma el carácter de cualquiera de las formas de corrupción más arriba descritas.

Por estas razones, concluimos que en Colombia existen al menos cinco escenarios monopólicos de generación de rentas económicas, cuya adjudicación es discrecional para quienes las adjudican, y competitiva para los posibles adjudicatarios de las mismas.

3.3.2.2. Mecanismos institucionales de abuso de la discrecionalidad

Para impedir que la búsqueda competitiva de rentas económicas se lleve a cabo por medio de las formas de corrupción descritas en el apartado 3.2 de este documento, el ordenamiento jurídico colombiano incluye una gama amplia de normas que pretenden, entre otras cosas, regular detalladamente los procedimientos que se deben seguir para adjudicar contratos estatales, nombrar cargos públicos, asignar permisos y licencias, formular normatividad, y elegir autoridades de elección popular (ver **Anexo I**). En el mismo sentido, se ha dispuesto un conjunto de entidades públicas encargadas de desarrollar y hacer cumplir esas disposiciones (Ver **Anexo III**). Todo, con el fin de introducir sistemas de adjudicación competitivos, en los que primen los criterios objetivos de selección y en los que por ende sea más difícil abusar de la discrecionalidad (Klitgaard, 2011) (Jain, 2001).

Sin embargo, en parte por la cultura del incumplimiento de las reglas más arriba explicada, y en parte por el mismo exceso de controles y formalidades, que en muchos casos ha demostrado ser contraproducente, en cada uno de esos escenarios se han ido utilizando mecanismos institucionales (legales e ilegales) que logran burlar la competitividad y objetividad pretendida en el marco jurídico colombiano, y devolverle poder de maniobra al político y al funcionario público.

³⁰ A saber, contratos estatales, empleo público, permisos y licencias, regulación de actividades económicas y cargos de elección popular.

a) En materia de contratación estatal

En el marco de la contratación estatal uno de los mecanismos más utilizados para burlar la normatividad se conoce como los “pliegos sastre”. Como su nombre lo indica, estos pliegos de condiciones son hechos a la medida de quien va a participar en la modalidad de selección de contratistas, para que sólo un contratista cumpla con los requisitos habilitantes solicitados. Tal como lo afirman Edgar Martínez y Juan Manuel Ramírez (2006), “*un área específica de las contrataciones en las cuales se presentan sobornos es en la definición de los términos de referencia, llegándose a encontrar pliegos de condiciones casi hechos a la medida de un determinado proponente*” (p. 154). Así, tanto en los pequeños como en los grandes contratos hay procesos licitatorios, procesos de selección abreviada y concursos de méritos que llevan destinatario específico, con lo cual se entra en un escenario de únicos proponentes. De acuerdo con Juan Martín Caicedo, presidente de la Cámara Colombiana de Infraestructura, en un 76% la contratación de los departamentos está manejada para únicos oferentes, y en un 96% sucede lo mismo en los municipios. Esto lo confirman los resultados del factor de Institucionalidad del Índice de Transparencia de las Entidades Públicas (ITEP) publicado por Transparencia por Colombia para la vigencia 2015-2016 (Transparencia por Colombia, 2017). De acuerdo con los resultados obtenidos en la dimensión de Gestión de la Contratación, durante la vigencia 2015 solo 57% de las entidades del orden nacional tuvieron contrataciones directas inferiores al 30% de la contratación total de la entidad. Así mismo, el Análisis de la Contratación Regional adelantado por la Sociedad Colombiana de Ingenieros para 2015 arroja resultados similares a nivel territorial. Según el Informe de Gestión 2015-2016 de esta sociedad (Sociedad Colombiana de Ingenieros, 2016), en el 2015 el promedio de proponentes según modalidad de contratación para cada uno de los departamentos de Colombia fue el siguiente (Tabla 6):

Tabla 6. Promedio de proponentes según modalidad de contratación para cada uno de los departamentos en el año 2015.

DEPARTAMENTO	MODALIDAD DE CONTRATACIÓN		
	LICITACIÓN PÚBLICA	SELECCIÓN ABREVIADA	CONCURSO DE MÉRITOS
	PROMEDIO	PROMEDIO	PROMEDIO
	Número de Proponentes	Número de Proponentes	Número de Proponentes
Amazonas	1,00	1,00	1,00
Antioquia	19,05	5,26	5,12
Arauca	1,17	1,00	1,00
Atlántico	1,00	2,46	4,62
Bolívar	1,95	1,95	1,62
Boyacá	2,00	1,50	2,07
Caldas	13,46	4,85	4,00
Caquetá	1,00	1,34	2,26
Casanare	1,57	1,25	1,74
Cauca	4,32	2,32	2,27
Cesar	1,34	1,65	1,88
Chocó	1,40	1,08	1,00
Córdoba	1,11	1,18	1,00
Cundinamarca	7,00	1,73	3,38
Guanía	1,27	1,17	1,47
Guajira	1,00	1,00	1,35
Guaviare	1,48	1,48	1,00
Hulla	2,46	3,85	1,63
Magdalena	1,22	2,17	1,00
Meta	1,40	1,34	1,29
Nariño	9,81	5,19	1,86
Norte de Santander	1,26	1,07	1,42
Putumayo	1,17	1,08	1,00
Quindío	1,67	2,08	2,67
Risaralda	24,74	5,43	2,70
San Andrés Islas	1,00	1,54	1,00
Santander	3,11	2,53	1,76
Sucre	1,14	1,62	1,26
Tolima	19,69	3,73	2,73
Valle del Cauca	2,36	1,11	1,86
Vaupés	1,00	1,00	1,00
Vichada	1,26	1,00	1,64
	4,36	2,09	2,02
	Promedio General	Promedio General	Promedio General

Fuente: Sociedad Colombiana de Ingenieros, Informe de Gestión Marzo 2015-Marzo 2016.

En ese orden de ideas, en el año 2015 el 75% de las licitaciones públicas realizadas en los departamentos de Colombia tuvieron entre 1 y 3 proponentes (**Gráfica 9**). Por su parte, en los procesos de selección abreviada no hubo ni un solo proceso con más de 6 proponentes. Por el contrario, el 81% de los procesos tuvo entre 1 y 3 proponentes (**Gráfica 10**). En lo que respecta a los concursos de méritos, sólo el 3% de los procesos tuvo más de 5 proponentes, mientras que el 88% fue celebrado con un promedio de 1 a 3 proponentes (**Gráfica 11**).

Gráfica 9. Promedio de proponentes en las licitaciones públicas regionales celebradas en 2015.



Fuente: Sociedad Colombiana de Ingenieros, Informe de Gestión Marzo 2015-Marzo 2016.

Gráfica 10. Promedio de proponentes en los procesos regionales de selección abreviada celebrados en 2015.



Fuente: Sociedad Colombiana de Ingenieros, Informe de Gestión Marzo 2015-Marzo 2016.

Gráfica 11. Promedio de proponentes en los concursos de mérito regionales celebrados en 2015.



Fuente: Sociedad Colombiana de Ingenieros, Informe de Gestión Marzo 2015-Marzo 2016.

De acuerdo con la Directora de Colombia Compra Eficiente, otro de los mecanismos utilizados para adjudicar contratos estatales en perjuicio de la competitividad es el tipo de contrato que se deriva del segundo inciso del artículo 355 de la Constitución Política de Colombia. De conformidad con ese inciso:

*Artículo 355. (...) El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, **celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo**. El Gobierno Nacional reglamentará la materia. (Negrilla fuera del texto)*

Como se ve, los contratos que allí se autorizan son celebrados por medio de contratación directa, pero son excepcionales y pueden ser únicamente utilizados para impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo de los Municipios, Distritos, Departamentos y del Gobierno Nacional. Sin embargo, la norma ha sido abusada, llegándose a contratar por este medio bienes, obras y servicios con entidades privadas sin ánimo de lucro que no son idóneas para estos y/o que han sido creadas específicamente para burlar la competencia y recibir la asignación directa. De esta forma, se logra ignorar la competencia por el mercado que pretenden las distintas modalidades competitivas de selección de contratistas, como lo son la licitación pública, la selección abreviada y el concurso de mérito, y que garantiza la obtención de bienes o servicios de alta calidad a precios bajos.

En tercer lugar están los acuerdos anticompetitivos entre empresas privadas, también llamados colusión en la contratación pública. Se trata de una “*sinergia nociva de participantes en un proceso de selección en detrimento del derecho de terceros a participar en condiciones de igualdad*” (Gómez, 2014: p. 48). De acuerdo con Felipe Serrano-Pinilla (2011), aunque los empresarios utilizan múltiples formas para coludir en una licitación y así garantizar de antemano sus resultados, se han identificado tres mecanismos utilizados de forma reiterada: las posturas encubiertas³¹, la supresión de ofertas³² y la asignación de mercados³³.

La eliminación de la competencia a través de tratos corruptos genera que las empresas corruptas no tengan incentivos suficientes para invertir todos los recursos necesarios para superar a la competencia, como modernización, investigación e inversiones tecnológicas,

³¹ “[L]as empresas acuerdan presentar ofertas “de papel”, de tal forma que en la práctica solo una de ellas sea viable para el contratante” (Serrano-Pinilla, 2011: p.159).

³² “[U]no o varios competidores se abstienen de participar en la licitación, o retiran sus ofertas antes de que estas sean consideradas, de tal forma que el ganador predeterminado sea el único posible adjudicatario (Serrano-Pinilla, 2011: p.160)

³³ “[C]ada competidor acuerda participar únicamente en licitaciones abiertas en ciertas zonas geográficas, de tal forma que nunca compita con los demás oferentes que toman parte en el acuerdo, quienes a su vez tendrán asignada su zona de participación.” (Serrano-Pinilla, 2011: p.161)

situación que va en detrimento del bien común y del desarrollo de la propia empresa (Castro, 2011). Así mismo, la colusión en la contratación pública reduce la competencia y por ende la oferta disponible para que el Estado compre en mejores condiciones de mercado, produciéndose así un desperdicio de recursos (Gómez, 2014). En esa medida, *“[e]n los casos en que la colusión ocurre en un proceso de selección como es la licitación pública, el perjuicio es particularmente grave, ya que la afectación de intereses colectivos es doble. “Se vulnera tanto el interés colectivo de la libre competencia como el relacionado con la protección del patrimonio público en la medida en que se disminuyen las posibilidades de asignación eficiente de recursos por parte de la respectiva entidad estatal”*” (Felipe Serrano-Pinilla, 2011: p.158). Lo anterior, además de la vulneración causada a la moralidad administrativa.

Por último, no se pueden dejar de lado los artilugios jurídicos que son utilizados en las diferentes entidades del Estado para evitar las modalidades de selección competitivas y así poder recurrir a la contratación directa. De acuerdo con el artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, la modalidad de selección de contratación directa solamente procederá cuando se trate de: i) urgencia manifiesta; ii) contratación de empréstitos; iii) contratos interadministrativos; iv) contratación de bienes y servicios en el sector Defensa y en el Departamento Nacional de Inteligencia que necesiten reserva para su adquisición; v) contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas; vi) contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inician el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos a que se refieren las Leyes 550 de 1999, 617 de 2000 y cuando los celebren con entidades financieras del sector público; vii) cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado; viii) para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales; y iv) para el arrendamiento o adquisición de inmuebles. Sin embargo, las entidades muchas veces tratan de adaptar los contratos a celebrar a alguno de los anteriores contratos típicos, logrando así que les aplique el régimen menos exigente de la contratación directa.

Existen así mismo artilugios que tienen mucho que ver con la utilización de figuras como la adición de contrato, que también busca evitar la celebración de un nuevo proceso de selección. De conformidad con la jurisprudencia³⁴, esta figura sólo puede ser utilizada para adicionar obras o actividades excepcional y necesariamente requeridas para cumplir con el objeto inicial. Sin embargo, al utilizar todo tipo de argumentos para relacionar el objeto del contrato con el de la adición, las entidades logran burlar esta restricción.

b) En materia de acceso al empleo público

Uno de los principales mecanismos de defraudación de la competencia en el marco del acceso al empleo público es el de los nombramientos en provisionalidad. Si bien en un principio el sistema de carrera administrativa se logró burlar a través de las llamadas “ventanillas siniestras”, consistentes en la inscripción automática a la carrera administrativa de los funcionarios que estuvieran ocupando sus cargos al momento de la expedición de una nueva regulación en la materia, hoy la herramienta predominante es, según Hernán Darío Vergara (2011), la provisionalidad. *“Por medio de ésta, la autoridad nominadora, sin concurso de mérito y de acuerdo con su criterio y a “las necesidades del servicio”, nombra en el cargo a quien considera “apto” para el mismo. Y a esa libertad de nominación se le suma la libertad de remoción o retiro del servicio, sin motivación alguna, bajo la consideración, avalada hasta ahora por el Consejo de Estado, de que las cosas en derecho se deshacen como se hacen y de que como este personal no tiene las mismas garantías del personal de carrera, puede ser libremente removido del empleo, sin explicación alguna”* (p.15).

El otro mecanismo utilizado para monopolizar la nominación de empleados públicos—y que se ha visto en parte incentivado por las rigideces de la contratación pública, que han llevado a la búsqueda de mecanismos más ágiles de contratación—es la tercerización de servicios por medio de contratos de prestación de servicios profesionales o por intermedio de empresas temporales de servicios. Según Vergara (2011), *“[t]anto uno como otro tipo de*

³⁴ Ver por ejemplo, Corte Constitucional. Sentencia C-300 del veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012). No. de expediente: D-8699. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

relación se consideran como contratos estatales, no laborales, que generan la posibilidad de ser escogido sin tanto rigor por los jefes de entidades (antes nominadores), que de esa manera mantienen bajo su control la realización de la tarea estatal, ya no en relación con un empleado, sino con respecto a un contratista que ha sido remitido o recomendado por un político, que a su vez debe un favor cualquiera, con lo cual la cadena de esa serie de manejos vuelve a su curso normal” (p.17). Así, bajo el manto de la Nueva Gestión Pública, que propende por la reducción del aparato estatal a lo estrictamente necesario, se burlan los concursos para acceder a la carrera administrativa.

Al respecto, cabe destacar que de acuerdo con los resultados del Índice de Transparencia de la Entidades Públicas (ITEP) publicado por Transparencia por Colombia para la vigencia 2015-2016 (Transparencia por Colombia, 2017), el 44.7% de los directivos de las entidades del orden nacional nombrados durante esa vigencia no fue seleccionado teniendo en cuenta criterios de mérito. En forma similar, sólo el 9% de los funcionarios que ingresaron a esas entidades durante esa vigencia tuvo un proceso de méritos. En lo que respecta al orden territorial, los resultados del índice apuntan a que el 92% de las alcaldías del país no realizan proceso de mérito para ingresar a la función pública.

c) En materia de asignación de permisos y licencias para dedicarse a actividades económicas lucrativas

En el escenario de asignación de licencias y permisos para dedicarse a actividades económicas lucrativas, la búsqueda de rentas se enfoca fundamentalmente en el ordenamiento del territorio y de los recursos naturales (licencias urbanísticas y permisos ambientales). En este caso, el mecanismo más utilizado para burlar la normatividad consiste básicamente en la eliminación de los obstáculos jurídicos que pudieren existir para llevar a cabo una determinada actividad y ser acreedor de una licencia o permiso. Este es por ejemplo el caso de la reformulación de planes de urbanismo como lo son los Planes de Ordenamiento Territorial (POT): los alcaldes y concejales cambian las normas de uso del suelo en beneficio de determinados proyectos. Tal como lo expresa Joaquín Giménez (2008) para el caso español, se trata del *“maridaje entre los constructores/promotores y las autoridades locales concernidas lo que va a permitir el nacimiento de las condiciones idóneas para este enriquecimiento desbocado que degrada los paisajes, (...) todo ello, potenciado por la dispersión normativa existente y la propia autonomía con que cada municipio que a través de sus regidores puede ordenar y reordenar su territorio a partir de las recalificaciones de terrenos, reducciones de zonas verdes”* (p.165), etc.

d) En materia de formulación de normatividad que influya en las actividades económicas

Los mecanismos normalmente utilizados en Colombia para burlar los principios de objetividad, independencia e imparcialidad en la formulación de normatividad han sido comúnmente conocidos en la literatura como: el Lobby, la Captura y la Reconfiguración Cooptada del Estado. Como se pasa a ver, si bien estos mecanismos actúan en todos los escenarios monopólicos de generación de rentas económicas, los mismos tienen especial protagonismo en las primeras etapas del desarrollo normativo, legislativo y regulatorio del Estado, en donde por principio se maneja un mayor grado de discrecionalidad. Además, el hecho de que sus efectos recaigan directamente sobre las fuentes normativas hace que sus retribuciones puedan ser permanentes y de largo plazo.

Debido a su mala utilización y a su falta de regulación, el lobby o cabildeo se ha convertido en un factor generador de corrupción. Tal como bien lo expresa Fernando Cepeda (2011), *“el tema del lobby ha pasado a constituirse en un asunto de preocupación nacional porque de alguna manera esta institución regulada desde hace varias décadas en los Estados Unidos ha ido secuestrando el proceso de influencia natural en una democracia para convertirlo en el rehén de unas cuantas oficinas al servicio de intereses específicos con desmedro del interés general y del bien común”* (p.99). En consecuencia, habiendo empezado como una forma de participación política legítima, ha desbordado los límites de lo que debe ser el trato transparente entre los miembros del poder legislativo y de la Administración Pública por un lado, y los ciudadanos por el otro. Aunque ambas cámaras del Congreso ya han aceptado la creación de registros de cabilderos, aún hace falta establecer límites y sanciones a su práctica.

También tenemos el mecanismo de provisión de beneficios privados ilícitos a funcionarios públicos para influir en la formación de leyes, regulaciones, decretos y otras políticas del gobierno, comúnmente conocido como Captura del Estado (Hellman, Jones & Kaufmann, 2001). Sin embargo, cabe destacar que por ser Colombia un Estado de Derecho en proceso de consolidación, este concepto se torna aún más complejo. De acuerdo con Luis Jorge Garay (2008), en Colombia la captura del Estado no es únicamente adelantada por grupos legales, los métodos dejan de restringirse al soborno nacional y transnacional, y el objetivo principal deja de ser únicamente el favorecimiento económico. En consecuencia, en nuestro país la Captura del Estado es adelantada también por grupos ilegales, como pueden ser los carteles de narcotráfico, de prostitución, de juegos de azar y de corrupción en salud, vivienda y servicios públicos. Así mismo, los procedimientos de persuasión y cooptación, incluyen además del soborno, la intimidación y el uso de la fuerza, y *“los objetivos pueden ser el poder político, la cooptación del aparato del Estado y el predominio territorial, especialmente en los niveles regionales y locales”* (p. 95).

Por último, el ulterior mecanismo de burla al que haremos referencia consiste en la Reconfiguración Cooptada del Estado. Como ya se mencionó más arriba, la RCdE consiste en una Captura del Estado de tal grado, que los grupos captores logran introducirse en la estructura estatal para modificar el régimen político, y por medio de la formulación normativa disminuir drásticamente su exposición penal y rechazo moral, y a la vez, alcanzar suficiente legitimación social y moral como requisito para ostentar su condición de ciudadanía social.

e) En materia de procesos electorales

El principal mecanismo utilizado para burlar la normatividad en materia electoral es la financiación privada de las campañas electorales. Los aportes de personas naturales y jurídicas a las campañas políticas son una forma legítima de participar en política. De hecho, se encuentran amparadas legalmente por el artículo 20 de la Ley 1475 de 2011. Sin embargo, tal como lo sostiene Humberto de la Calle (2010), *“las donaciones a las campañas se hacen, en muchas ocasiones, a la espera de obtener decisiones favorables de los ciudadanos elegidos, y que, por tanto, hay una relación de proximidad importante entre tales donaciones y algunos procesos de corrupción política”* (De la Calle Lombana, 2010; p.3).

Según los asistentes al grupo focal organizado con miembros de la sociedad civil, la dinámica funciona de la siguiente manera: los candidatos consiguen financiación privada para sus campañas políticas a cambio de beneficios posteriores. Una vez el candidato ha sido elegido, compensa a sus financiadores a través de prácticas como: adjudicación de contratos estatales, acceso a cargos públicos, asignación de permisos y licencias, o formulación de normatividad que los favorezca. En últimas, se trata de lo que Enrique García (2007) ha denominado “acuerdos quid pro quo”: *“[a]cuerdos en los que, a cambio de donaciones a los partidos y candidatos, los individuos y empresas obtendrían contratos públicos, subsidios, licencias y otras contrapartidas”* (p. 73).

Adicionalmente, la financiación privada suele provenir de dos fuentes principalmente: i) el patrimonio privado del candidato o de su familia y/o ii) los grupos ilegales. Según lo advirtieron algunos asistentes al grupo focal organizado con funcionarios públicos, en muchas ocasiones los recursos con los que los familiares de los candidatos financian sus campañas son en realidad recursos públicos, pues fueron recibidos gracias a generosas adjudicaciones de contratos estatales. En lo que respecta al dinero de los grupos ilegales, el mismo proviene normalmente de la minería ilegal, la coca y el contrabando, y es aportado a las campañas para: i) lavarlo y/o ii) poder acceder a la información privilegiada con la que cuentan los alcaldes, en su calidad de autoridades de policía.

De hecho, es precisamente este panorama el que llevó a la Misión Electoral Especial de Colombia a proponer dentro de sus tres grandes ejes de reforma la modificación del sistema actual de financiación de campañas. De acuerdo con la Síntesis de las propuestas de reforma política y electoral de la Misión Electoral (2017)³⁵,

³⁵ Entregadas al Gobierno Nacional el 17 de abril de 2017.

“El financiamiento directo de la campaña también debe registrar un aumento de la participación del Estado, facilitada por la estructura de listas cerradas y bloqueadas, que permite la entrega de recursos a las organizaciones políticas. Ese financiamiento se distribuiría en dos etapas. Se entregaría el 50% antes del proceso electoral como anticipo (40% en base a resultados precedentes; 10% de manera equitativa a todas las organizaciones que compiten, sin obligación de resultados electorales mínimos pero sí de rendición de cuentas). Los beneficiarios de los recursos son los partidos, que son también responsables de la rendición de cuentas. El otro 50% se otorgaría a las organizaciones después de la elección, de manera proporcional a los resultados obtenidos por cada una” (p.7).

En esa misma línea, la Misión Electoral especial le propuso al Gobierno Nacional: i) conservar los topes de campaña, pero recomendando al Consejo Electoral Colombiano (CEC) (que se propone crear) estudiar el costo real de campañas, para fijar uno que promueva la rendición de cuentas más efectiva; ii) introducir una limitación en los aportes propios que pueden realizar los candidatos y sus familiares a sus campañas, según lo que decida establecer el CEC; iii) restringir los montos que pueden aportar las empresas y los individuos para generar una menor dependencia de los candidatos con reducidos grupos de poder; y, iv) convertir en una obligación legal la entrega de la información contable a través del mecanismo de “Cuentas claras”.

3.3.2.3. Problemas de implementación y coordinación de las herramientas y entidades de prevención, detección y penalización de la corrupción

Tal como bien lo afirma Fernando Cepeda Ulloa (2011) *“[d]ifícilmente se encontraría otro país en el mundo que ofrezca más instrumentos legales, una verdadera inflación legislativa, con instituciones que dejarían perplejos a los más audaces cruzados en la lucha contra la corrupción”* (p. 7). En efecto, además de las normas que regulan cada uno de los escenarios monopólicos de generación de rentas económicas, un gran número de normas han sido expedidas en Colombia en materia de: i) transparencia y acceso a la información pública; ii) producción de información sobre corrupción; iii) procesos de planeación y gestión; iv) control interno; v) control social; vi) promoción de la integridad y la legalidad; y vii) lucha contra la impunidad (ver **Anexo II**). En la misma línea, se ha dispuesto un conjunto de entidades públicas encargadas de desarrollar y hacer cumplir esas disposiciones (Ver **Anexo III**).

Incluso, el 9 de Diciembre de 2013 se adoptó el Documento Conpes 167 de 2013, por medio del cual se formuló la *“Estrategia Nacional De La Política Pública Integral Anticorrupción”*. Esta estrategia tuvo como objetivo general fortalecer las herramientas y mecanismos para la prevención, investigación y sanción de la corrupción en Colombia, de manera que se pudieran obtener resultados que redujeran efectivamente la incidencia negativa de este fenómeno en la sociedad colombiana y se obtuvieran mayores niveles de transparencia e integridad en el sector público y mayor corresponsabilidad del sector privado y la sociedad civil en la lucha contra la corrupción. En esa medida, la estrategia estuvo enfocada en resolver el deficiente acceso y calidad de la información, las deficiencias en algunas herramientas de gestión pública, las debilidades del control social, los escasos resultados de la promoción de la integridad y la cultura de la legalidad en el Estado y la sociedad, y los altos niveles de impunidad en actos de corrupción.

A partir de este Conpes, y del resto de herramientas y entidades de lucha contra la corrupción ampliamente desarrolladas en los **Anexos II y III**, el Estado colombiano ha intentado influir en el nivel de rendición de cuentas (“accountability”) de los funcionarios públicos (Klitgaard, 1998), así como en la probabilidad de detección y/o penalización de las conductas corruptas (Jain, 2001). Sin embargo, en parte por el mismo exceso normativo, que como ya dijimos, en muchos casos ha demostrado ser contraproducente, la puesta en marcha de estas herramientas legales se ha encontrado con varios obstáculos, a saber: i) falta de implementación de las herramientas de lucha contra la corrupción en las zonas periféricas del país; ii) ausencia de un enfoque diferenciado por sector en la aplicación de las herramientas de lucha contra la corrupción; iii) diseño institucional perverso de algunas entidades encargadas de asegurar el cumplimiento de la normatividad expedida para

regular los escenarios monopólicos de generación de rentas económicas; iv) falta de responsabilidad política de los partidos políticos; v) órganos territoriales de control fiscal con presencia de corrupción interna y con poca capacidad de disuadir la comisión de actos de corrupción; vi) ausencia de una función de advertencia en cabeza de la Contraloría General de la República; y, vii) falta de coordinación de la Fiscalía General de la Nación y los demás órganos de control.

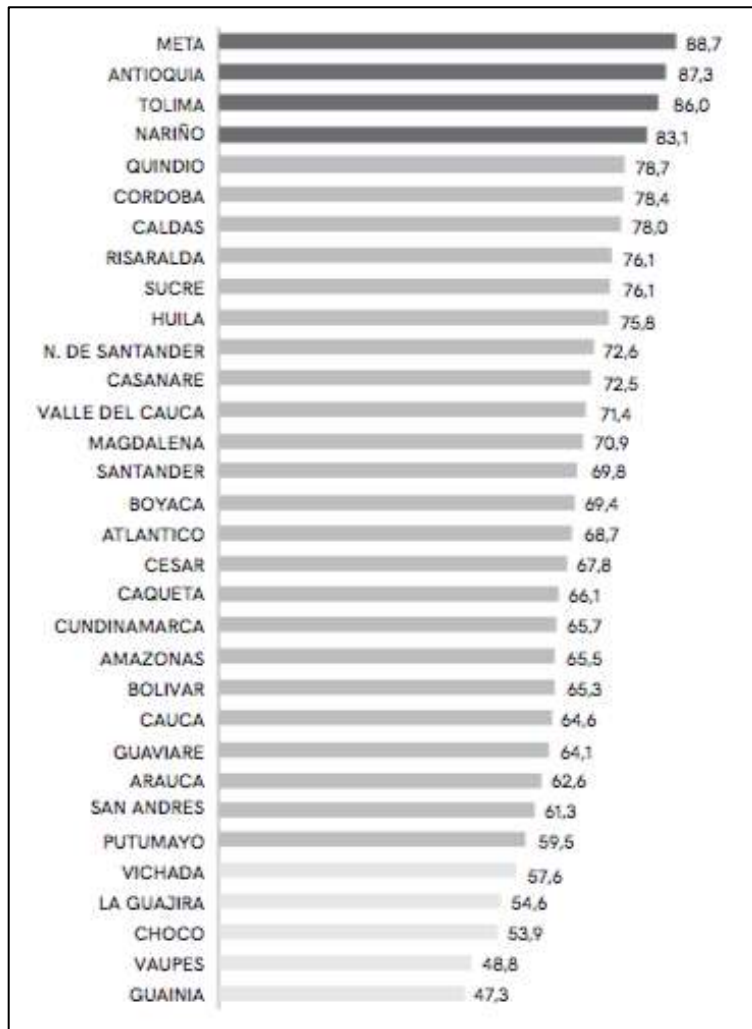
(i) Falta de implementación de las herramientas de lucha contra la corrupción en las zonas periféricas del país

Debido a las debilidades institucionales del Estado colombiano en las zonas periféricas, varias de las herramientas de lucha contra la corrupción arriba enunciadas (y ampliamente desarrolladas en el **Anexo II**) no han sido adecuadamente implementadas en esas regiones. Tal como lo demuestran el Índice de Gobierno Abierto (IGA) y el Índice de Transparencia Departamental (ITD) que pasaremos a estudiar a continuación, los departamentos periféricos demandan mayores esfuerzos en el acompañamiento técnico que deben aportar las entidades del orden nacional que lideran la política pública anticorrupción, y requieren ingentes esfuerzos de parte tanto de los organismos de control como de las entidades de la rama ejecutiva para divulgar y promover el cumplimiento de las normas estratégicas anticorrupción.

El Índice de Gobierno Abierto (IGA) de la Procuraduría General de la Nación es aplicado cada año a las 1.133 alcaldías y a las 32 gobernaciones del país, y mide el cumplimiento de normas estratégicas anticorrupción. Para hacerlo, incluye 3 dimensiones de la Cadena de Valor de la Gestión de la Información, a saber: i) organización de la información; ii) exposición de la información; y iii) diálogo de la información. La primera dimensión evalúa indicadores de **control interno** y **gestión documental**. La segunda le apunta a la **visibilidad de la contratación**, las **competencias básicas territoriales** y el **sistema de gestión administrativa**. Por último, la dimensión de diálogo de la información incluye **indicadores de gobierno electrónico, rendición de cuentas y atención al ciudadano**. Como se ve, varios de los indicadores del IGA pretenden medir el cumplimiento de las herramientas anticorrupción más arriba descritas.

En la medición del IGA realizada para las gobernaciones en la vigencia 2015, “[S]eis de las 32 gobernaciones registraron resultados consolidados inferiores a 60 puntos en la medición IGA 2015. **Guainía** ocupó el último lugar con 47,3 puntos. El puesto 31 fue ocupado por **Vaupés** con 48,8 puntos; el puesto 30 le correspondió a **Chocó** con 53,9; la **Guajira** ocupó el lugar 29 con una calificación de 54,6 puntos; **Vichada** obtuvo 57,6 para ubicarse en el puesto 28 y **Putumayo** ocupó el puesto 27 con 59,5 puntos” (Procuraduría General de la Nación, 2016: 50) (**Gráfica 12**). En esa medida, en todos los casos se trata de gobernaciones de departamentos periféricos.

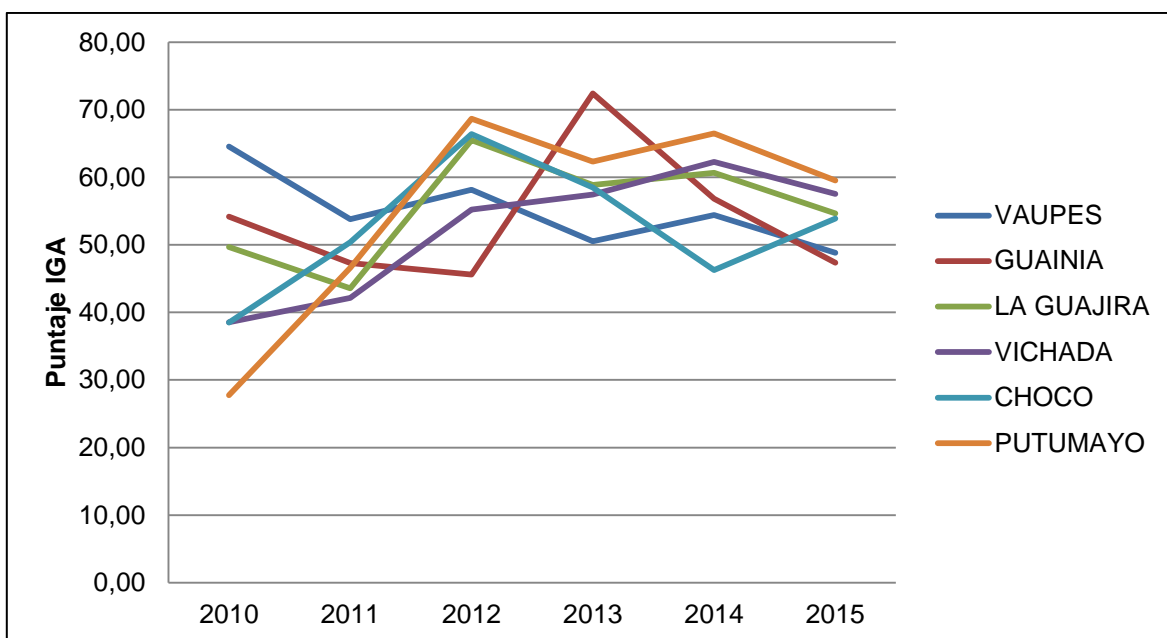
Gráfica 12. : Índice de Gobierno Abierto (IGA) por gobernaciones, 2015



Fuente: Índice de Gobierno Abierto 2015-2016. Procuraduría General de la Nación, 2016.

Incluso, si se analizan los resultados desde el 2010, año en que la Procuraduría General de la Nación concibió el IGA como estrategia preventiva en la lucha contra la corrupción, los puntajes de estas seis gobernaciones arrojan comportamientos muy deficientes a lo largo de todo el período (**Gráfica 13**).

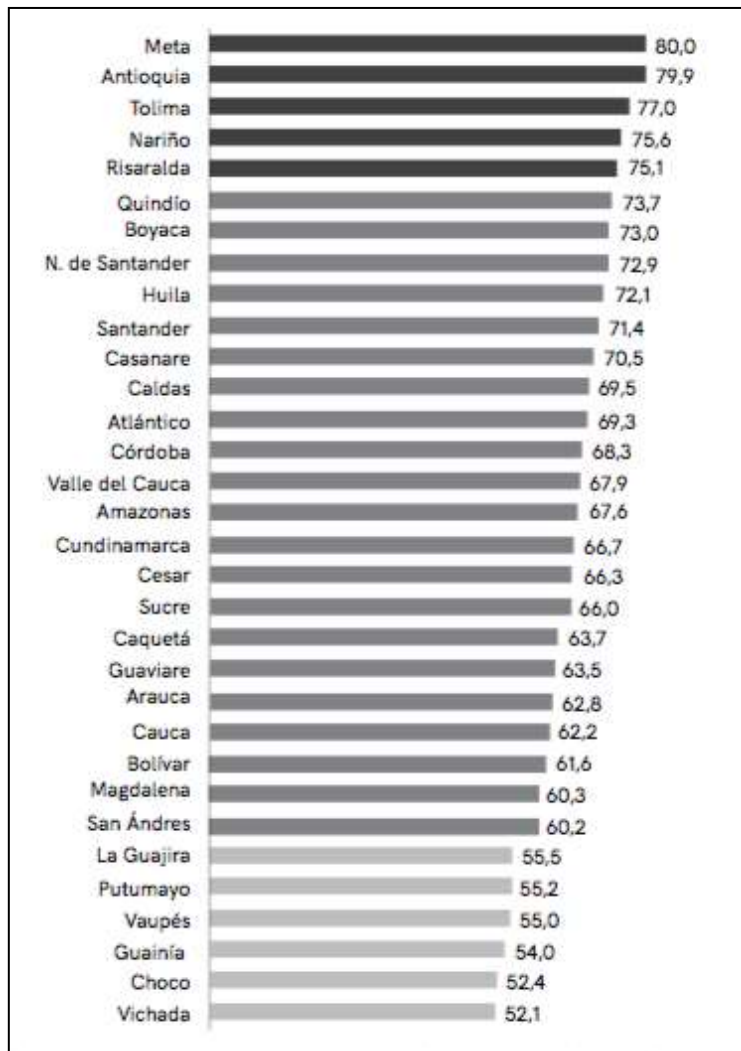
Gráfico 13. Variaciones en el índice de Gobierno Abierto (IGA) entre 2010 y 2015, por gobernaciones seleccionadas.



Fuente: Elaboración propia con información del Índice de Gobierno Abierto. Procuraduría General de la Nación, 2016.

De hecho, se evidencia que las gobernaciones de Vaupés y Guainía disminuyeron el nivel de sus puntajes consolidados del IGA a medida que avanzaban los periodos evaluados. Concretamente, Vaupés registró una disminución de casi 16 puntos al pasar de un puntaje de 64.6 en el 2010 a 48.8 en el 2015. Por su parte, Guainía retrocedió casi 7 puntos al obtener en 2015 un puntaje de 47.3 frente a su evaluación de 54.2 en el 2010. Caso distinto es el de Chocó y Vichada, gobernaciones que obtuvieron un puntaje de 38.5 en el 2010, y cerraron con un mejor registro en el 2015: 57.6 puntos para Vichada y 53.9 para Chocó. La Gobernación de Putumayo, por su parte, pasó de obtener una calificación de 27,7 en el 2010, a alcanzar 59,5 puntos en el 2015, lo que representa un incremento del 115% en el periodo. A pesar de ello, durante estos seis años todas estas gobernaciones periféricas mantuvieron una calificación promedio por debajo de los 60 puntos (**Gráfica 14**).

Gráfico 14. Resultados promedio IGA Gobernaciones para el período 2010-2015.



Fuente:
Gobierno

Índice de
Abierto 2015-

2016. Procuraduría General de la Nación, 2016.

Los resultados del IGA coinciden también con los arrojados por el Índice de Transparencia Departamental (ITD) 2013-2014 elaborado por Transparencia por Colombia. Este índice es aplicado a las 32 gobernaciones de Colombia, y mide la presencia de riesgos de corrupción administrativa. Para hacerlo, incluye 3 dimensiones, a saber: i) visibilidad; ii) institucionalidad; y iii) control y sanción. La primera dimensión evalúa indicadores de **divulgación de la información pública**, de la **gestión administrativa**, de la **gestión presupuestal y financiera**, y de los **trámites y servicios al ciudadano**. La segunda le apunta a las **políticas y medidas anticorrupción**, la **gestión de la planeación** y las **políticas de comportamiento ético y organizacional**. Por último, la dimensión de control y sanción incluye indicadores de **sistema de PQRS**, **rendición de cuentas a la ciudadanía**, **control social**, **control institucional** y **control interno de gestión**. Entonces, al igual que en el caso del IGA, varios de los indicadores del ITD pretenden medir el cumplimiento de las herramientas anticorrupción más arriba descritas.

De acuerdo con su ranking de gobernaciones, las de **Chocó** (30.97/100), **Vaupés** (32.37/100), **Guainía** (34.22/100), **Caquetá** (37.02/100), **Guajira** (39.78/100), y **Putumayo** (42.69/100) registraron un riesgo de corrupción muy alto (**Tabla 7**).

Tabla 7. Ranking Índice de Transparencia Departamental 2013-2014.

Gobernación	Índice de transparencia 2013-2014	Nivel de riesgo	Visibilidad	Institucionalidad	Control y Sanción
Chocó	30,97	MUY ALTO	43,36	19,17	34,34
Vaupés	32,37	MUY ALTO	30,00	36,22	29,59
Guainía	34,22	MUY ALTO	24,02	32,64	46,54
Caquetá	37,02	MUY ALTO	44,39	31,42	37,11
Guajira	39,78	MUY ALTO	69,83	23,08	32,01
Putumayo	42,69	MUY ALTO	57,27	30,34	44,57
Amazonas	47,97	ALTO	45,27	48,01	50,62
Sucre	49,68	ALTO	37,50	46,93	65,53
San Andres	50,21	ALTO	54,83	54,81	39,46
Arauca	51,24	ALTO	58,50	48,01	48,30
Magdalena	53,24	ALTO	46,93	54,85	57,40
Guaviare	54,76	ALTO	42,16	46,14	78,86
Vichada	56,10	ALTO	41,76	61,77	62,87
Atlántico	57,31	ALTO	70,24	49,52	54,75
Cesar	57,81	ALTO	53,86	56,54	63,47
Bolívar	58,64	ALTO	63,00	46,68	70,21
Cauca	60,86	MEDIO	63,38	54,28	67,10
Córdoba	61,08	MEDIO	67,93	50,02	68,97
Nariño	64,05	MEDIO	55,81	71,72	62,04
Casanare	64,90	MEDIO	66,72	56,26	74,59
Huila	65,52	MEDIO	83,11	43,45	77,35
Norte de Santander	69,53	MEDIO	60,99	71,92	74,90
Boyacá	71,10	MEDIO	65,61	67,15	81,85
Cundinamarca	71,97	MEDIO	74,97	58,78	86,56
Risaralda	73,41	MEDIO	72,54	62,47	88,86
Quindío	73,49	MEDIO	67,69	72,01	81,26
Tolima	73,53	MEDIO	71,43	65,44	86,43
Valle del Cauca	74,42	MEDIO	78,82	65,70	81,66
Meta	74,81	MODERADO	78,12	70,36	77,45
Caldas	75,72	MODERADO	72,99	71,23	84,43
Santander	81,24	MODERADO	86,33	79,65	78,26
Antioquia	82,40	MODERADO	87,27	77,20	84,48
Promedio	59,13	N/A	60,52	53,87	64,74

Fuente: Elaboración propia con información de Transparencia por Colombia, 2015.

Como se ve, la mayoría de esas gobernaciones (Chocó, Caquetá, Guajira y Putumayo) obtuvieron su calificación más baja en el factor de Institucionalidad, que se refiere a la capacidad de la entidad para lograr que los servidores públicos y la administración en su conjunto cumplan con normas y estándares establecidos para los procesos de gestión. Guainía, por su parte, obtuvo su calificación más baja en el factor de Visibilidad, que intenta medir la capacidad de una entidad para hacer públicas sus políticas, procedimientos y decisiones, de manera suficiente, oportuna, clara y adecuada. En lo que respecta a la gobernación de Vaupés, su puntaje más bajo se registró en el factor de Control y Sanción, con el que se pretende medir la capacidad de las entidades para generar acciones de control y sanción mediante procesos internos, por acción de los órganos de control y espacios de participación ciudadana.

También es interesante resaltar que la mayoría de las entidades territoriales con riesgo muy alto de corrupción se encuentran localizadas en las regiones Amazonía y Pacífica. Así, tal como lo señala el informe de resultados, “[a]l observar las regiones donde se localizan las gobernaciones con mayores riesgos de corrupción se ratifica el desigual desarrollo institucional y territorial. La región con el mejor promedio en esta evaluación es la región de Occidente, seguida por la región de Centro Oriente” (Transparencia por Colombia, 2015b: 16).

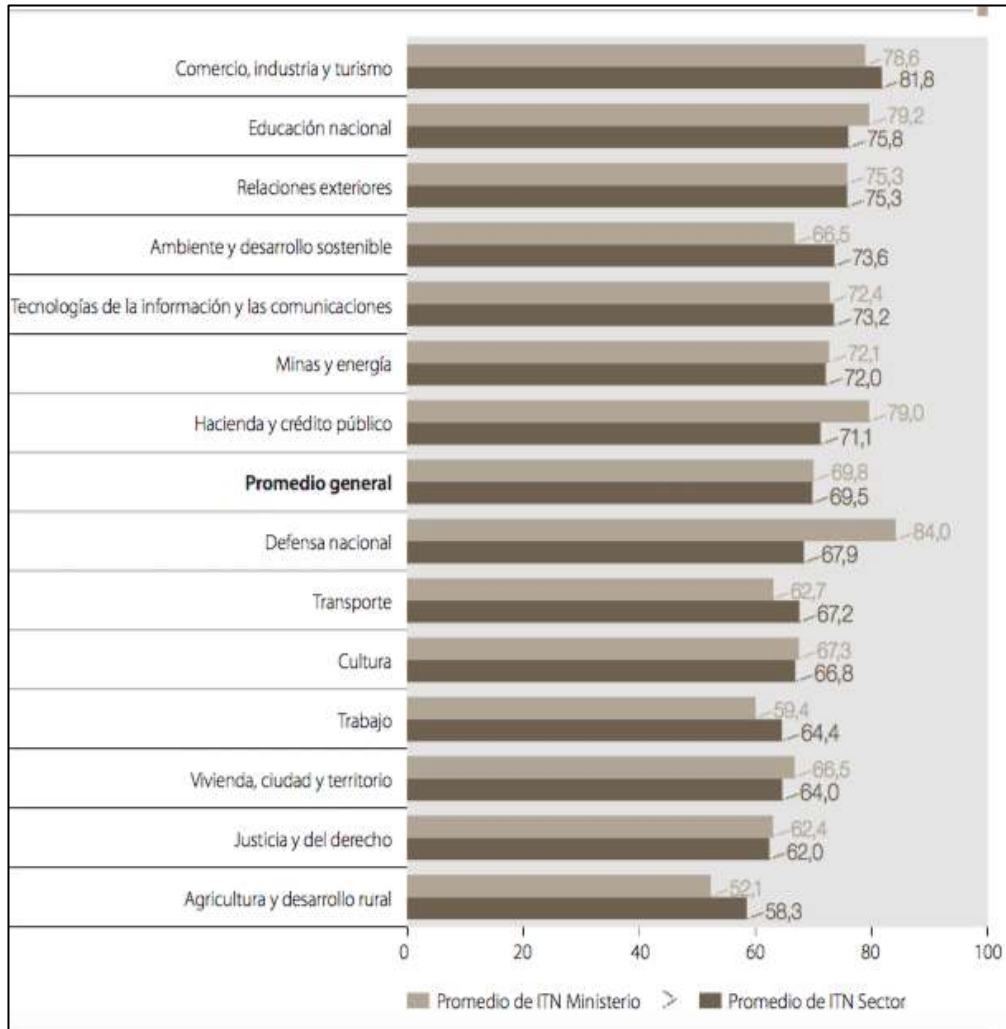
(ii) Ausencia de un enfoque diferenciado por sector en la aplicación de las herramientas de lucha contra la corrupción

Hasta el momento, la Política Pública Integral Anticorrupción ha buscado ser transversal a todo el Estado colombiano, intentando cubrir a todos los sectores administrativos y ramas del poder público. No obstante, el éxito de esta estrategia ha sido bajo, en la medida en que las entidades líderes de la política pública anticorrupción no tienen la capacidad institucional ni presupuestal para cubrir a todo el Estado colombiano. Por ello, surge la necesidad de abordar las herramientas de lucha anticorrupción con un enfoque diferenciado, para

priorizar su aplicación en los sectores administrativos y ramas del poder con mayores riesgos de corrupción³⁶.

Por ejemplo, el Índice de Transparencia Nacional (ITN) 2013-2014 elaborado por Transparencia por Colombia señaló a los sectores de **Agricultura y Desarrollo Rural**, **Justicia y del Derecho**, y **Vivienda, Ciudad y Territorio**, como los sectores con más riesgos administrativos de corrupción. Con un promedio general de 58.3/100, 62.0/100 y 64.0/100 respectivamente, estos tres sectores se ubicaron por debajo del promedio general de todas las entidades nacionales evaluadas (que para el período 2013-2014 fue de 67.4/100) (**Gráfica 15**).

Gráfica 15. Promedio general del ITN por Sector y su Ministerio.



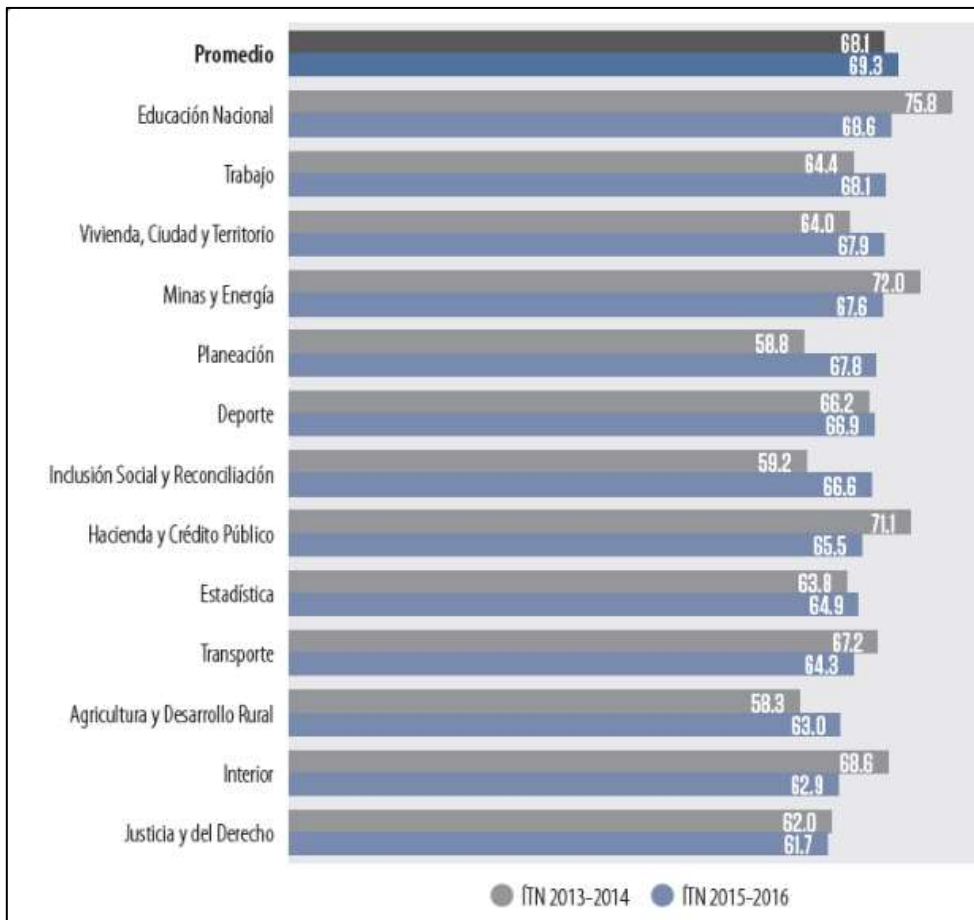
Fuente: Índice de Transparencia de las Entidades Públicas 2013 – 2014. Transparencia por Colombia, 2015.

En forma similar, en el Índice de Transparencia Nacional (ITN) 2015-2016 nuevamente se identificó a los sectores de Agricultura y Desarrollo Rural, y de Justicia y del Derecho dentro de los tres sectores con más riesgos administrativos de corrupción. Sin embargo, en la vigencia 2015-2016: i) el sector de Justicia y del Derecho pasó a tener la calificación más baja; ii) el sector de Agricultura y Desarrollo Rural subió 4.7 puntos, aunque sigue estando

³⁶ El Conpes 167 de 2013 ya ha dado un primer paso al respecto. De acuerdo con este documento, los sectores administrativos de **Salud, Minas, Educación** y agua potable y saneamiento básico (este último, como parte del sector administrativo de **Vivienda, Ciudad y Territorio**) son sectores claves en materia de corrupción. Por ello, propone diseñar estrategias sectoriales que permitan prevenir y eliminar riesgos específicos de corrupción en esos sectores. Sin embargo, hace falta señalar específicamente cuáles son las áreas de debilidad de cada sector (v.g contratación pública, acceso al empleo público, transparencia y acceso a la información pública, control interno), para poder priorizar las herramientas anticorrupción para cada sector.

dentro de los tres más bajos; iii) el sector del Interior bajó 5.7 puntos con respecto a la vigencia 2013-2014, situándose dentro de los tres más bajos; y, iv) el sector de Vivienda, Ciudad y Territorio obtuvo una calificación de 67.9/100, logrando así salir del grupo de los tres sectores con menores puntajes, aunque continúa ubicándose por debajo del promedio general de todas las entidades nacionales evaluadas (que para el período 2015-2016 fue de 69.3/100) (**Gráfica 16**).

Gráfica 16. Sectores administrativos por debajo del promedio.



Fuente: Índice de Transparencia de las Entidades Públicas 2015 – 2016. Transparencia por Colombia, 2017.

Desafortunadamente no contamos con los datos desagregados por sector para la vigencia 2015-2016. En lo que respecta a la vigencia 2013-2014, se conoce que el sector Agricultura y Desarrollo Rural obtuvo su calificación más baja (con apenas 55/100 puntos) en el factor de **Institucionalidad**, en el que como ya vimos, lo que se evalúa es la capacidad de una entidad para lograr que los servidores públicos y la administración en su conjunto cumplan con normas y estándares establecidos para los procesos de gestión. Por su parte, el sector Justicia y Derecho presentó el mayor nivel de alerta (puntaje de 58.3/100) en el factor de **Visibilidad**, el cual se refiere a la capacidad de una entidad para hacer públicas sus políticas, procedimientos y decisiones, de manera suficiente, oportuna, clara y adecuada. Por último, la calificación más baja del sector Vivienda, Ciudad y Territorio (solo 57.5/100 puntos) fue obtenida en el factor de **Control y Sanción**, el cual mide la capacidad de las entidades para generar acciones de control y sanción mediante procesos internos, por acción de los órganos de control y espacios de participación ciudadana.

En ese orden de ideas, se podría decir que durante la vigencia 2013-2014 el sector Agricultura y Desarrollo Rural requería priorizar las herramientas anticorrupción de procesos de planeación y gestión, y promoción de la integridad y la legalidad. En contraste, el sector Justicia y Derecho precisaba más bien de un mayor énfasis en las herramientas de transparencia y acceso a la información pública. Por su parte, en el sector Vivienda, Ciudad y Territorio los esfuerzos debían estar enfocados a fortalecer las herramientas de control interno y control social. De igual forma, es a ese nivel de análisis al que se debe llegar en los resultados de la vigencia 2015-2016, para determinar las necesidades

conforme a las cuales se debería realizar la división de tareas de las diferentes entidades líderes de la Política Pública Integral Anticorrupción.

En forma similar, esa priorización y división de tareas debería hacerse al momento de iniciar el seguimiento a la implementación del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Para el efecto puede ser útil tener en cuenta los resultados arrojados por el Mapa de Riesgos de Corrupción para el Posconflicto elaborado por Transparencia por Colombia y por la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, y que contó con la participación de la Fundación Ideas para la Paz y la Corporación Excelencia en la Justicia (2017)³⁷. De acuerdo con dicho mapeo, los mayores riesgos de corrupción en la implementación del acuerdo se encuentran en: i) **Desarrollo rural**: abarca el 39% de los riesgos de corrupción, por prácticas tales como: filtración de información a grupos ilegales o grupos de interés sobre la tierra a restituir que termina en homicidios o amenazas a líderes de restitución de tierras, falsos testigos y falsas víctimas; ii) **Política**: abarca el 26% de los riesgos de corrupción, por prácticas tales como: Utilización indebida de los subsidios y los recursos destinados para el desarrollo de infraestructura y de proyectos, para manipular el libre ejercicio de la participación ciudadana y política, constreñimiento a los ciudadanos para votar libremente, financiación de campañas con dineros de grupos ilegales, y peculado por desviación de recursos para financiar las campañas políticas y asegurar el acceso al poder; iii) **Justicia**: abarca el 20% de los riesgos de corrupción por prácticas tales como: Ocultamiento de información a la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas, influencia indebida en la selección de jueces y magistrados, ausencia de garantías sobre la independencia del Tribunal para la Paz, posible configuración de los tipos penales de peculado, cohecho, concusión y prevaricato, falsas víctimas, falsos testimonios, desequilibrios en la investigación y sanción por parte de la Justicia Especial para la Paz, especialmente a miembros de las fuerzas militares y empresarios (una vez acabe con las asignaciones respecto de las FARC), y adelantamiento de acciones penales obedeciendo intereses políticos; y iv) **Seguridad-Policía Nacional**, que comprende el 15% restante de los riesgos de corrupción.

(iii) Diseño institucional perverso de algunas entidades encargadas de asegurar el cumplimiento de la normatividad expedida para regular los escenarios monopólicos de generación de rentas económicas

En el Estado colombiano existen dos órganos que aunque no son en sí corruptos, por su diseño y dinámicas institucionales están facilitando y/o propiciando que se cultive la corrupción en la financiación de las campañas políticas y en el acceso al empleo público, siendo éstos, el Consejo Nacional Electoral y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

El Consejo Nacional Electoral es el órgano del Estado encargado de regular, inspeccionar, vigilar y controlar toda la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, y de sus representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden. De acuerdo con el artículo 265 de la Constitución Política, entre sus atribuciones se encuentran, entre otras: i) ejercer la suprema inspección, vigilancia y control de la organización electoral; ii) de oficio, o por solicitud, revisar escrutinios y los documentos electorales concernientes a cualquiera de las etapas del proceso administrativo de elección con el objeto de que se garantice la verdad de los resultados; iii) velar por el cumplimiento de las normas sobre Partidos y Movimientos Políticos y de las disposiciones sobre publicidad y encuestas de opinión política; por los derechos de la oposición y de las minorías, y por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías; y iv) reconocer y revocar la Personería Jurídica de los partidos y movimientos políticos.

A pesar de estas atribuciones y de la evidencia de dinámicas tales como los acuerdos “quid pro quo” más arriba mencionados, el Consejo Nacional Electoral no parece utilizar sus competencias. De acuerdo con los asistentes al grupo focal organizado con funcionarios públicos, la razón de ello radica en que este órgano tiene origen partidista, y por ende, su capacidad de independencia está en su origen afectada por la naturaleza de los integrantes

³⁷ Iniciativa que contó con el financiamiento del Reino Unido a través de la Organización Internacional para las Migraciones y tuvo como contrapartes gubernamentales a la Alta Consejería para el Posconflicto y la Secretaría de la Transparencia.

del Consejo. Y es que en efecto, el artículo 264 de la Constitución Política establece que el Consejo Nacional Electoral se compondrá de nueve (9) miembros elegidos por el Congreso de la República en pleno, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos. En esa medida, los magistrados que en la teoría deben vigilar la financiación de las campañas, en la práctica se comportan como representantes de los partidos políticos, encargados de cuidar sus propios intereses y los de sus respectivos partidos.

Por ello, y tal como lo señalaron algunos de los asistentes al segundo grupo focal, la dinámica dentro del Consejo Nacional Electoral parece ser la siguiente: lo que empieza como un “si usted me investiga, yo lo investigo” termina en un “hagámonos pasito”. Como consecuencia, no existe voluntad política para vigilar la actividad de los partidos, y mucho menos, la financiación de las campañas políticas.

De acuerdo con los resultados del segundo grupo focal, otros de los problemas institucionales del Consejo Nacional Electoral son: i) la ausencia de información pública. Concretamente, no existen informes de ejecución de actividades, informes de rendición de cuentas, informes de ejecución presupuestal, así como tampoco procedimientos claros sobre la forma en la que se reparten los procesos en el Consejo, cuáles son los criterios que se utilizan para sancionar etc. Adicionalmente, no hay un sistema de información de precedentes que pueda ser fácilmente consultado; y, ii) a pesar de que de acuerdo con el Manual de Funciones de las Diferentes Áreas del Consejo Nacional Electoral³⁸, el área de Asesoría Subsecretaría del Consejo Nacional Electoral tiene entre sus funciones “realizar el reparto por sorteo de los asuntos sometidos al conocimiento y decisión de la Corporación”, se denuncia que en realidad no hay un sistema de reparto aleatorio, siendo la presidencia del Consejo la que decide qué magistrado investiga cada causa. En consecuencia, normalmente los casos de un determinado partido son entregados al Magistrado que representa a ese mismo partido. De esa manera se neutraliza a los demás magistrados³⁹.

De hecho, esos fueron algunos de los motivos que llevaron a la Misión Electoral Especial de Colombia a proponer dentro de sus tres grandes ejes de reforma la creación de una nueva institución electoral denominada Consejo Electoral Colombiano (CEC). De acuerdo con la Síntesis de las propuestas de reforma política y electoral de la Misión Electoral (2017)⁴⁰, el CEC reemplazaría al Consejo Nacional Electoral, y a diferencia de este último estaría

“presidido por un cuerpo colegiado de siete consejeros, elegidos por la misma institución a partir de ternas enviadas por el Consejo de Estado, la Corte Constitucional, la Corte Suprema (dos cada institución; una de las ternas debe estar compuesta exclusivamente por mujeres) y la Presidencia de la República. Los consejeros ejercen un mandato de ocho años, institucional, no reelegible, y no pueden haber tenido funciones partidarias o de elección popular por lo menos diez años antes de la posesión. La renovación se efectúa de manera escalonada. Estas disposiciones buscan garantizar la independencia de las autoridades electorales con respecto a los partidos y las Ramas del Poder Público, así como preservar la memoria institucional para garantizar la continuidad de las políticas” (p.4).

Lo anterior, buscando precisamente garantizar la independencia de las autoridades electorales frente a los partidos y a las ramas del poder público.

³⁸ Establecido por medio de la Resolución 3619 de 2013.

³⁹ En el segundo grupo focal también se hicieron evidentes algunos otros problemas institucionales que afectan al Sistema Electoral en su conjunto, y que pueden resumirse de la siguiente manera: i) la contratación de los procesos electorales tiene un solo contratista, que se presenta a través de distintas razones sociales. Además, todo se contrata bajo la figura de urgencia manifiesta; y, ii) no hay control social ni escrutinio público sobre lo que se hace, porque cualquier control implicaría que el Procurador General de la Nación o el Contralor General de la República cuestionen las actuaciones del Registrador General de la Nación, presentándose una especie de “choque de trenes”.

⁴⁰ Entregadas al Gobierno Nacional el 17 de abril de 2017.

En el caso de la Comisión Nacional del Servicio Civil sucede una situación similar a la del Consejo Nacional Electoral. De conformidad con el artículo 130 de la Constitución Política, la Comisión Nacional del Servicio Civil es la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial. De acuerdo con el artículo 30 de la Ley 909 de 2004, “[l]os concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Los costos que genere la realización de los concursos serán con cargo a los presupuestos de las entidades que requieran la provisión de cargos”.

Para los asistentes al grupo focal realizado con funcionarios públicos la Comisión Nacional del Servicio Civil es precisamente la génesis del problema del abuso de los puestos provisionales. Lo anterior, en la medida en que los procesos de selección que realiza esta entidad son ineficientes y muy costosos. Adicionalmente, las universidades e instituciones de educación superior que son seleccionadas por la Comisión para realizar los exámenes de los procesos de selección no son del mayor nivel, o no tienen en sus facultades la capacidad para hacer los concursos de las diferentes especialidades que se necesitan en el empleo público.

Según los resultados de ese grupo focal, el problema de fondo radica en que el presupuesto de la Comisión depende en gran parte de la realización de los mencionados procesos de selección. En ese orden de ideas, no está en el interés de la entidad flexibilizar los procedimientos para hacer más fácil la contratación de funcionarios de carrera.

(iv) Falta de responsabilidad política de los partidos políticos

Actualmente existe una falta de responsabilidad política de los partidos políticos por las sanciones impuestas a sus candidatos. Una vez se sanciona a uno de sus candidatos que fue elegido para alcalde o gobernador, el partido es premiado, pues se le da la posibilidad de proponer una nueva terna de candidatos a partir de la cual el Presidente elige al reemplazo. Según uno de los asistentes al grupo focal organizado con funcionarios públicos, eso hace que el partido político tenga mayores oportunidades de arreglar lo que hizo el candidato sancionado. Pero adicionalmente, el candidato de reemplazo debe organizar unas nuevas elecciones, en las que el partido en cuestión puede volver a presentar candidato.

Sin embargo, cabe destacar que de acuerdo con lo pactado en el Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera,

“El Gobierno Nacional impulsará las reformas legislativas necesarias para que existan sanciones a los partidos o movimientos políticos, cuyas personas candidatas o elegidas a corporaciones públicas o cargos de elección uninominal, hayan resultado condenadas por vinculación con organizaciones criminales, incluyendo aquellas que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo, por hechos ocurridos durante su mandato. Estas sanciones podrán ser impuestas incluso cuando los condenados/as lo hayan sido con posterioridad al ejercicio del cargo al cual se avaló o al cual fue elegido/a.

Igualmente y por los mismos supuestos anteriores, el Gobierno Nacional impulsará las reformas legislativas necesarias para que puedan imponerse sanciones a las personas que otorgaron el aval a los candidatos/as o elegidos/as sancionados penalmente”⁴¹.

Sea que se cumpla en el marco de la implementación del Acuerdo, o como una iniciativa legislativa independiente, se hace indispensable que al partido se le sancione con al menos: i) imposibilidad de presentar la terna; ii) imposibilidad de presentar candidato en las nuevas elecciones; iii) obligación de devolver la totalidad de la reposición de votos del candidato destituido; y iv) obligación de pagar una multa correspondiente a un porcentaje del valor de

⁴¹ Punto 3.4.11.2 del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

las nuevas elecciones. De lo contrario, no existirán incentivos para que los partidos políticos exijan a sus candidatos cumplir con la normatividad que existe en materia de elecciones y de promoción de la integridad y la legalidad.

(v) Órganos territoriales de control fiscal con presencia de corrupción interna y con poca capacidad de disuadir la comisión de actos de corrupción

En conjunto con la Contraloría General de la República, las contralorías territoriales están encargadas de la investigación y sanción en materia fiscal. Empero, a pesar de su papel preponderante en la lucha contra la corrupción, para la vigencia 2015-2016 las contralorías territoriales presentaron un riesgo medio de corrupción, habiendo obtenido una calificación de 61.4/100 en el Índice de Transparencia de las Entidades Públicas publicado por Transparencia por Colombia (2017). Estando en deuda en los factores de visibilidad y control y sanción, las contralorías territoriales adolecen de varios problemas tanto a la hora de hacer públicas sus políticas, procedimientos y decisiones, como al momento de generar acciones de control y sanción mediante procesos internos, por acción de los órganos de control y espacios de participación ciudadana. Al respecto de su visibilidad, Alberto Maldonado (2011) señala:

“Los informes de gestión no son claros y estas entidades no son muy transparentes en lo relativo a sus acciones y resultados contra la corrupción. El Auditor considera que existe politización y corrupción (Auditoría General, 2010) en los órganos de control y cuestiona la forma de selección de los contralores” (p. 10).

Adicionalmente, parecen existir estrechas relaciones entre las contralorías territoriales y las maquinarias políticas locales a las que tienen que vigilar, que ponen en duda la independencia e imparcialidad de estos entes de vigilancia y control. Como consecuencia,

*“[l]as limitantes de los entes de control se reflejan en su **poca capacidad disuasiva para con los funcionarios públicos**. Como se mencionó anteriormente, los entes de control cuentan con dos herramientas básicas para afectar los incentivos de los funcionarios: la probabilidad de captura y los castigos que impongan. **Los mayores riesgos de corrupción al interior de las contralorías en los departamentos afectan en gran medida su eficacia y, por ende, la probabilidad de captura que logran transmitir. Por otro lado, el gran número de días que tardan en hacerse efectivos los castigos (en este caso las restituciones) son factores que se conjugan para que no se haya logre el efecto disuasivo esperado**”* (Gamarra, 2006: p. 26-27) (negrilla fuera del texto).

En esa medida, se trata de entidades de vigilancia y control que según varios autores tienen presencia de prácticas corruptas internas, y que por ende, tampoco tienen capacidad disuasiva para prevenir la comisión de actos de corrupción en las entidades públicas locales a las que tienen el deber legal de vigilar.

(vi) Ausencia de una función de advertencia en cabeza de la Contraloría General de la República

A partir de la Constitución de 1991, parece existir consenso en cuanto a que el control previo es una función exclusiva de la Procuraduría General de la Nación. La misión preventiva de esta entidad encuentra fundamento en los numerales 1, 7 y 9 del artículo 277 de la Constitución Política, según los cuales, para vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos el Procurador puede tanto exigir a los funcionarios públicos y a los particulares la información que considere necesaria, como *“intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales”*. Al respecto, la Corte Constitucional ha dejado claro que las funciones preventivas en materia disciplinaria son *“un instrumento concebido específicamente para fortalecer al Procurador General de la Nación y al Personero de*

Bogotá en la lucha contra la corrupción y evitar oportunamente los devastadores efectos que ella tiene para el país⁴² (negrilla fuera del texto).

Por el contrario, y precisamente por ser considerado un foco de corrupción, desde 1991 se estableció que la Contraloría General de la República no contaría con funciones preventivas. En esa medida, a partir del artículo 267 de la Constitución Política se dispuso que la función de control fiscal a cargo la Contraloría General de la República se ejercería en forma posterior y selectiva. Adicionalmente, se replicó la regla jurídica que ya venía desde la Constitución de 1886 y según la cual “[l]a Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. **No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización**” (negrilla fuera del texto). Por su parte, el control previo administrativo de los contratos estatales quedó a cargo de las oficinas de control interno de cada entidad⁴³.

De conformidad con la Corte Constitucional, la razón del cambio de modelo de control fiscal que se dio con la Constitución de 1991 se debe a que el control fiscal previo “(i) propiciaba la intrusión directa del organismo de vigilancia en la toma de decisiones ejecutivas, intromisión que frecuentemente obstaculizaba, cuando no vetaba, el normal desenvolvimiento de la Administración; (ii) el ejercicio del control previo, pese a sus connotaciones administrativas, no implicaba responsabilidad administrativa alguna para la Contraloría y además comprometía la necesaria independencia y autonomía del ente fiscalizador; (iii) paradójicamente, se consideraba que dicho sistema constituía un foco de corrupción”⁴⁴.

Sin embargo, sobre lo que aún no parece existir consenso es sobre la procedencia de la función de advertencia de la Contraloría General de la Nación, que estaba inicialmente consagrada en el numeral 7º del artículo 5 del Decreto Ley 267 de 2000⁴⁵. Si bien la Corte Constitucional reconoció que la misma respondía a un fin legítimo, como lo es la eficacia y la eficiencia en el ejercicio de la vigilancia fiscal encomendada a la Contraloría, y en últimas, la salvaguarda del patrimonio público, en la sentencia C-103 de 2015 decidió declararla inconstitucional, por considerar que la misma violaba el carácter posterior que según la Constitución debe tener el control fiscal, y en esa medida, se constituía en una especie de coadministración. Sin embargo, los salvamentos de voto de los Magistrados Luis Ernesto Vargas y Gabriel Eduardo Mendoza dan cuenta de que la discusión al respecto no ha sido pasiva. De conformidad con dichos magistrados:

*“la facultad de advertencia de la Contraloría sobre operaciones o procesos en ejecución es constitucional por cuanto: (i) no constituye una modalidad de control, ni por tanto un control previo, toda vez **que no implica una intervención***

⁴² Corte Constitucional. Sentencia C-977 del trece (13) de noviembre de dos mil dos (2002). No. de Expediente: D-3998. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴³ Al respecto, el artículo 65 de la Ley 80 de 1993 establece:

“La intervención de las autoridades de control fiscal se ejercerá una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos. Igualmente se ejercerá control posterior a las cuentas correspondientes a los pagos originados en los mismos, para verificar que éstos se ajustaron a las disposiciones legales.

Una vez liquidados o terminados los contratos, según el caso, la vigilancia fiscal incluirá un control financiero, de gestión y de resultados, fundados en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

El control previo administrativo de los contratos le corresponde a las oficinas de control interno.

Las autoridades de control fiscal pueden exigir informes sobre su gestión contractual a los servidores públicos de cualquier orden” (negrilla fuera del texto).

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-103 del once (11) de marzo de dos mil quince (2015). No. de Expediente: D-10404. María Victoria Calle Correa.

⁴⁵ Según el cual:

Artículo 5. Funciones. Para el cumplimiento de su misión y de sus objetivos, en desarrollo de las disposiciones consagradas en la Constitución Política, le corresponde a la Contraloría General de la República:

(...)

7. Advertir sobre operaciones o procesos en ejecución para prever graves riesgos que comprometan el patrimonio público y ejercer el control posterior sobre los hechos así identificados. (...)

en la administración, y no tiene un carácter vinculante, de manera que no contraviene el modelo de control fiscal previsto por la Carta de 1991; (ii) tiene carácter excepcional y **se enmarca dentro de la competencia general de vigilancia de la gestión fiscal atribuida a la Contraloría –art.267 CP-**; (iii) **se deriva del principio de colaboración armónica entre las ramas del poder público –art.113 CP-**, de manera que se trata, de una importante herramienta para efectuar la vigilancia de la gestión fiscal; (iv) cumple con unas **finalidades constitucionales legítimas y supremamente relevantes** como es advertir y prevenir sobre el posible deterioro y afectación del patrimonio público; (v) no puede constituir una interferencia en la administración, y por tanto **no se trata tampoco de una modalidad de coadministración**, por cuanto la Contraloría no efectúa indicaciones sobre la manera en que debe ejecutarse el gasto público, razón por la cual no se infringe la prohibición prevista en el inciso 4º del artículo 267 CP; (vi) es válida desde el punto de vista del principio de interpretación conforme con la Constitución, según el cual el entendimiento que acoja la Corte debe ser el que más se ajuste a los principios, valores, derechos y finalidades constitucionales que informan el control fiscal amplio e integral; y (vii) por tanto, la Corte no debió realizar una interpretación restrictiva y limitadora de **las facultades de la Contraloría cuya función es velar por el patrimonio público, para cuyo logro es de gran importancia la función de advertencia atribuida a la Contraloría General de la República**⁴⁶.

Entonces, si bien ya existe cosa juzgada en la materia, subsiste la duda sobre la necesidad de contar con funciones de advertencia en cabeza del órgano rector del control fiscal; y en especial en el contexto de corrupción actual. Tal y como se señalaba en la intervención de uno de los ponentes del proyecto de ley que estableció el control preventivo en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, la lógica que hay detrás de esta discusión es: “[d]e que sirven las investigaciones ya cuando los daños están consumados. Las coimas están recibidas. Son medidas preventivas que son necesarias. La corrupción, en materia de contratación en mi concepto no podrá detenerse si no hay herramientas jurídicas más avezadas, más audaces y aquí las estamos incorporando”⁴⁷.

(vii) Falta de coordinación de la Fiscalía General de la Nación y los demás órganos de control

En los últimos años, las batallas individuales de cada una de las cabezas de la Procuraduría⁴⁸, la Contraloría y la Fiscalía General de la Nación impidieron que se diera una adecuada coordinación y colaboración entre entidades públicas en materia de corrupción. Actualmente, bajo el cambio reciente del Fiscal y del Procurador General de la Nación el panorama parece ser más alentador en términos de cooperación. Sin embargo, hace falta más que buena voluntad para que los órganos de control y la Fiscalía puedan trabajar de manera coordinada en la lucha contra la corrupción.

En primer lugar, la coordinación de estas tres entidades requiere que se tenga claro cómo se materializa el fenómeno de la corrupción en términos jurídicos. En otras palabras, las entidades deben dejar de utilizar la corrupción como un término meramente retórico, e identificar claramente: i) cuáles de los delitos deben ser considerados actos de corrupción; ii) cuáles de las faltas disciplinarias legalmente consagradas constituyen actos de corrupción; y iii) cuáles daños fiscales implican también actos de corrupción. Esta identificación debe ser articulada y compartida para que brinde beneficios en la investigación de actos de corrupción que cada organización adelanta.

Además de establecer un concepto común sobre los actos que materializan la corrupción, la Fiscalía y los órganos de control también deben coordinar los distintos criterios de priorización que han utilizado o pretenden utilizar para abordar los casos de corrupción. La

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-103 del once (11) de marzo de dos mil quince (2015). No. de Expediente: D-10404. María Victoria Calle Correa.

⁴⁷ Congreso de la República. Gaceta No. 25 del 6 de febrero de 2001. p. 6. Transcripción de la intervención del Senador Darío Martínez Betancourt.

⁴⁸ De acuerdo con Rodrigo Uprimny (2012), la Procuraduría General de la Nación es una institución redundante e innecesaria, cuyas atribuciones corresponden también a otras entidades, que podrían desarrollarlas en forma más especializada y eficiente.

Fiscalía General de la Nación, por ejemplo, ha desarrollado una Política Pública de Priorización, orientada a hacer más efectiva la investigación y judicialización penal a partir de un uso adecuado de los recursos con los que cuenta la Fiscalía. Entre sus criterios de priorización, incluye: i) la gravedad de los efectos generados con las conductas criminales; ii) la importancia de adelantar su investigación y juzgamiento; iii) la caracterización de las personas o grupos que realizan o se ven afectados por un fenómeno criminal (víctimas y victimarios); y iv) la dificultad que representa investigar y judicializar determinadas situaciones y casos (factibilidad y viabilidad). Sin embargo, no conocemos la forma en la que esta política y sus mencionados criterios interactúan con las políticas adoptadas por la Procuraduría y la Contraloría.

En tercer lugar, debe existir interoperabilidad entre los sistemas de información de la Fiscalía y los órganos de control. Es indispensable que el Sistema Penal Oral Acusatorio (SPOA) de la Fiscalía pueda articularse tanto con el Sistema de Información Misional (SIM) como con el Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad (SIRI) de la Procuraduría, así como con los sistemas de información con los que cuenta la Contraloría General de la República. Así mismo, es necesario que la información intercambiada esté organizada de tal forma que se pueda utilizar y cruzar con los datos propios de cada una de las tres entidades.

4. Pertinencia y viabilidad de las propuestas anticorrupción de Chile y Perú

Con base en el diagnóstico antes desarrollado, en este capítulo pretendemos evaluar algunas recomendaciones de política pública que pueden ser útiles para enfrentar la corrupción en Colombia.

Para ello, hemos decidido recurrir a los informes de recomendaciones que fueron producidos en Chile (2015)⁴⁹ y en Perú (2016) como respuesta al encargo de los presidentes Michelle Bachelet y Pedro Pablo Kuczynski. En lo que a ellos respecta, estamos interesados en identificar las propuestas que sean útiles para fortalecer la cultura de la legalidad y la ciudadanía, contribuir a reducir el poder monopólico y la discrecionalidad de los funcionarios públicos y los políticos, aumentar su rendición de cuentas (“accountability”), e incrementar las posibilidades de investigación y juzgamiento de las conductas corruptas.

En consecuencia, para el desarrollo de este último capítulo procederemos de la siguiente manera. En primer lugar, haremos una breve descripción de los informes de recomendaciones que fueron producidos en Chile y en Perú (4.1). Posteriormente, pasaremos a exponer las propuestas de los mencionados informes que a la luz del diagnóstico realizado y de las opiniones de los asistentes a los dos grupos focales realizados, no existen actualmente en Colombia y pueden ser útiles para el caso colombiano (4.2).

Sin embargo, antes de pasar a desarrollar los contenidos previamente enunciados, queremos llamar la atención sobre las diferencias sociopolíticas y culturales que existen entre Colombia, por un lado, y Chile y Perú por el otro. Lo anterior, buscando no sólo evitar caer en un ilusorio automatismo comparativo (Ferrante, 2016), sino identificar las prioridades que ha tenido cada país en su lucha contra la corrupción. Más aún, teniendo en cuenta que las diferencias de prioridades que existen entre Colombia, Chile y Perú han generado dudas entre la comunidad consultada para este estudio, sobre la **pertinencia** de los trasplantes jurídicos que podrían eventualmente surgir a partir de este estudio.

En el caso de Chile, el fenómeno de la corrupción presenta al menos las siguientes diferencias con respecto a Colombia: i) el sistema institucional chileno llega hasta el último municipio, mientras que en Colombia existe una pronunciada debilidad institucional del Estado; ii) el sistema clientelista colombiano ha permeado las regiones y territorios mientras que en Chile sus avances son menores; en parte, porque si bien Chile también tiene un sistema presidencialista, cuenta con un bipartidismo fuerte que no se encuentra en el caso colombiano; iii) en Chile no existe una economía ilegal o informal tan pronunciada; iv) los

⁴⁹ Al respecto de este informe, es preciso destacar que tal como se señaló en los Indicadores de Gobernabilidad Mundial elaborados por el Banco Mundial, en materia de control de la corrupción Chile sobresale por encima del resto de los países de la región (ver Gráfica 3).

niveles de crimen organizado no han alcanzado la cooptación estatal que lograron en Colombia; v) la normatividad colombiana es copiosa pero su implementación en diferentes sectores y zonas geográficas tiene más dificultad que en Chile; y vi) en el caso de Chile, los intendentes son designados por el gobierno central, mientras que su equivalente en Colombia, que son los gobernadores, son de elección popular.

En el caso de Perú, se considera que sus condiciones sociopolíticas y culturales tienen mayor semejanza con las de Colombia. Por un lado, al igual que Colombia, Perú también presenta problemas de debilidad institucional y tampoco cuenta con un sistema de partidos sólido. Por otro lado, Perú también ha tenido una explosión de la economía ilegal a partir de las décadas de 1960 y 1970, que se manifiesta principalmente a través del narcotráfico, la minería y tala ilegal, el contrabando, y la trata de personas. Así mismo, en Perú los presidentes regionales (o gobernadores) también son elegidos por elección popular. Por último, Perú también precisa de un cambio cultural, que según el mismo informe *“debe impregnarse en las familias, las escuelas, los centros de trabajo y, por supuesto, en el propio Estado”*. De hecho, esa es la razón por la que uno de los dos capítulos del Informe de la Comisión Presidencial de Integridad de Perú es dedicado exclusivamente a la promoción de una cultura de la integridad. No obstante, en ese país el fenómeno de la corrupción presenta al menos las siguientes dos diferencias con respecto a Colombia: i) en Perú el clientelismo continúa siendo el tradicional, moderno y de mercado, sin llegar aún al clientelismo armado y mafioso; y, ii) según el mismo Informe de la Comisión Presidencial de Integridad de Perú, si bien Perú ha tenido casos de participación de integrantes de instituciones fundamentales en bandas criminales, aún está a tiempo de evitar que el Estado sea capturado indirectamente por organizaciones criminales que filtran dinero del narcotráfico, la tala ilegal, la minería ilegal y el contrabando. A pesar de que frente a este último punto se pueden tener divergencias de cara a escándalos tales como el del caso Fujimori Montesinos, o el de los *“narcoindultos”* que involucraron al Presidente Alan García (2006-2011), debe tenerse presente que fue con esa visión de prevención y no de mitigación de la captura del Estado, con la que se formularon las recomendaciones del Informe de la Comisión Presidencial de Integridad de Perú.

Entonces, si bien estas diferencias no le restan **utilidad** a las recomendaciones que a continuación se seleccionan, sí deben ser tenidas en cuenta a la hora de decidir aplicarlas en Colombia, para no realizar una interpretación descontextualizada de las recomendaciones. Por esa razón, además de enunciar las propuestas útiles para Colombia, la sección 4.2 pretende evaluar su **conveniencia** y **posible adaptación** en el contexto de recepción (el colombiano). Sin embargo, dado que las interpretaciones y adaptaciones que a continuación presentamos parten únicamente de las opiniones de expertos recogidas en tan sólo dos grupos focales y en algunas entrevistas, se recomienda que antes de tomar decisiones definitivas en la materia, se conformen grupos de trabajo especializados en cada una de las áreas a intervenir.

4.1. Informe del Consejo Asesor Presidencial Contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias, y la Corrupción de Chile e Informe de la Comisión Presidencial de Integridad de Perú

El 11 de marzo de 2015 la Presidente de Chile Michelle Bachelet creó el Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias, y la Corrupción, el cual estuvo presidido por Eduardo Engel Goetz y conformado por otros 15 Consejeros. El Consejo tuvo la misión de proponer un nuevo marco normativo para lograr la prevención de la corrupción a través del eficaz control del tráfico de influencias y de los conflictos de interés en los ámbitos de los negocios, la política y el servicio público, así como en la relación entre éstos.

El Informe Final del Consejo Engel fue presentado el 24 de abril de 2015, y consiste en un breve capítulo de diagnóstico y un amplio conjunto de propuestas, que según el Presidente del Consejo, tienen por objeto contribuir a fortalecer la democracia de Chile y recomponer las confianzas.

En lo que respecta al diagnóstico, el Informe parte de la necesidad de revisar los estándares y regulaciones existentes en materia de probidad, buenas prácticas y financiamiento de la actividad política, y de delimitar las áreas exclusivas y las relaciones recíprocas entre el

sector público y el privado. Para ello, se identifican como sujetos objeto de regulación a las instituciones del Estado, los partidos políticos y las empresas. Así, a partir de la revisión de las reglas actualmente existentes en tales organizaciones, la Comisión se fija como objetivo proponer cambios legales o administrativos y formular recomendaciones de carácter ético en materia de corrupción, tráfico de influencias y conflictos de interés.

Las propuestas incluidas en el Informe Final fueron clasificadas en las siguientes cinco categorías:

- (i) Prevención de la corrupción, que incluye: probidad y fortalecimiento de municipios; reforma del sistema de Alta Dirección Pública; reforma del sistema de compras públicas, concesiones y gastos en Defensa; persecución y sanción penal de la corrupción; transparencia y acceso a la información pública; responsabilidad penal de las personas jurídicas; prevención de la corrupción en la planificación territorial; y creación de un servicio de evaluación de las políticas públicas.
- (ii) Regulación de conflictos de interés, que incluye: la puerta giratoria y las inhabilidades e incompatibilidades entre los sectores público y privado; las declaraciones de patrimonio e intereses; el fideicomiso ciego y fideicomiso diversificado; y el Lobby y gestión de intereses.
- (iii) Financiamiento de la política para fortalecer la democracia, que incluye: la democracia interna y el financiamiento de partidos políticos; la regulación de las campañas electorales; y la fiscalización de la política y su financiamiento.
- (iv) Confianza en los mercados, que incluye: las atribuciones para una fiscalización eficaz de los mercados; la revisión del gobierno de los entes fiscalizadores; y el refuerzo de los gobiernos corporativos de las empresas.
- (v) Integridad, ética y derechos ciudadanos, que incluye: la formación cívica y ética así como propuestas de creación de la oficina de Defensoría Ciudadana y de los sistemas de integridad para el sector público y el sector privado.

Por su parte, el 19 de octubre de 2016 el Poder ejecutivo de Perú, en cabeza del Presidente Pedro Pablo Kuczynski, creó la Comisión Presidencial de Integridad de Perú, la cual estuvo presidida por Eduardo Ernesto Vega Luna y conformada por otros 7 comisionados de reconocida trayectoria ética, prestigio y legitimidad en la sociedad. La Comisión tuvo el encargo específico de *“proponer medidas concretas para promover la integridad y el respeto a los principios éticos en la función pública, con la finalidad de fomentar la transparencia, y prevenir y sancionar la corrupción”*.

El Informe Final de la Comisión Presidencial de Integridad fue presentado el 4 de diciembre de 2016, y contiene medidas concretas para encarar la corrupción, con objetivos de corto, mediano y largo plazo, así como medidas de aplicación urgente que los comisionados consideraron decisivas para acometer con éxito *“la gran batalla de este tiempo”*. En esa medida, se divide en dos capítulos, siendo el primero el dedicado a las medidas para promover la integridad, prevenir y sancionar la corrupción. Por su parte, el segundo capítulo los mecanismos de seguimiento y promoción de una cultura de la legalidad.

En lo que respecta al primer capítulo, se incluyen propuestas en materia de transparencia, servicio civil, integridad y ética en el sector público, tráfico de influencias, ingreso a la función pública de personas condenadas por corrupción, narcotráfico y lavado de activos, contratación del Estado, autonomía de organismos reguladores, simplificación administrativa y gobierno electrónico, Sistema Nacional de Control, sistema de denuncia, Sistema de Justicia, Consejo Nacional de la Magistratura, el lavado de activos y la Unidad de Inteligencia Financiera, Sistema de defensa jurídica del Estado, uso de dinero ilícito en las organizaciones políticas y en las campañas electorales, inmunidad parlamentaria, e integridad en el sector privado.

El capítulo de mecanismos de seguimiento y promoción de una cultura de la legalidad, por su parte, propone: fortalecer la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, crear el Sistema de Integridad en el Poder Ejecutivo, y crear un Observatorio de Monitoreo y Evaluación de la implementación de las propuestas incluidas en el informe.

4.2. Propuestas aplicables al caso colombiano

A continuación se pasará a exponer las propuestas de los Informes de Chile y Perú que podrían ser aplicables para el caso de Colombia, teniendo en cuenta tanto su utilidad como su inexistencia en el ordenamiento jurídico colombiano⁵⁰. Esto, no sin antes aclarar que varias de estas recomendaciones son puntuales o de un alto nivel de detalle, y reiterar la necesidad de que exista una verificación de su factibilidad política, institucional y presupuestal en cada una de las áreas a intervenir.

Las propuestas seleccionadas serán expuestas de acuerdo con los criterios de interés más arriba mencionados. En esa medida, serán clasificadas de la siguiente manera: a) propuestas que buscan fortalecer la cultura de la legalidad y la ciudadanía; b) propuestas que pretenden intervenir los escenarios monopólicos de generación de rentas económicas; c) propuestas que buscan fortalecer las herramientas anticorrupción; y d) propuestas que buscan aumentar la capacidad y efectividad de las herramientas de investigación, juzgamiento y sanción de los actos de corrupción.

a) Propuestas que buscan fortalecer la cultura de la legalidad y la ciudadanía

- i. Los medios de comunicación del Estado -en coordinación con los medios privados que libremente lo consideren- organizarán y desarrollarán **programas y campañas que pongan en valor la importancia de una cultura ciudadana** que sustente las prácticas de integridad y la lucha contra la corrupción. (Propuesta del Informe de Perú)

Dentro del Plan de Acción de la Política Pública Anticorrupción de Colombia, que acompaña al Conpes 167 de 2013, se propuso crear contenidos anticorrupción para programas de radio y televisión impulsados por la Dirección de Democracia, Participación Ciudadana y Acción Comunal del Ministerio del Interior. Sin embargo, el indicador establecido—y ya cumplido⁵¹—fue la creación de un capítulo o cápsula radial con el tema anticorrupción por departamento (32 en total), y de una nota con el tema anticorrupción en televisión.

En consecuencia, consideramos necesario tanto retomar estas acciones, como ampliar su alcance y permanencia en el tiempo, para poner en valor la importancia de una cultura ciudadana que sustente las prácticas de integridad y la lucha contra la corrupción.

Adicionalmente, esta medida no requiere la expedición de una norma de orden legal, por lo que su prueba piloto puede hacerse con mayor facilidad (**Anexo IV**).

b) Propuestas que pretenden intervenir los escenarios monopólicos de generación de rentas económicas

(Encaminadas a reducir el poder monopólico y la discrecionalidad)

En la adjudicación de contratos estatales:

- i. Crear un **Servicio Compartido Central** que apoye a los servicios públicos que no cuenten con personal profesional o técnico para procesos de compra pública específicos. (Propuesta del Informe de Chile)

En Colombia existe la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–. Sin embargo, esta entidad únicamente está encargada de impulsar políticas públicas y herramientas (guías, circulares etc.), orientadas a la organización y articulación de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del

⁵⁰ Para conocer las propuestas del Informe de Chile que ya han sido aplicadas en Colombia, remitirse al **Anexo V** del presente documento.

⁵¹ Al respecto, ver la Matriz de Seguimiento a la Estrategia Nacional de la Política Pública Integral Anticorrupción, elaborada por el Departamento Nacional de Planeación con corte a 30 de junio de 2014, y disponible a través de: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Social/167_Seguimiento.xls

Estado. En esa medida, no cumple la función de proveer personal profesional o técnico para adelantar procesos de compra específicos dentro de las entidades del Estado.

Esta medida no requiere la expedición de una norma de orden legal, por lo que su prueba piloto puede hacerse con mayor facilidad (**Anexo IV**).

- ii. El Organismo de Supervisión de las Contrataciones del Estado (OSCE) deberá publicar un listado actualizado de las **personas capacitadas por dicha entidad para ser jefes de logística y publicar sus hojas de vida actualizadas**. Las entidades deberán consultar esta información cada vez que requieran contratar a un funcionario para cumplir estas labores. (Propuesta del Informe de Perú)

Esta es una propuesta alternativa a la recomendación anterior (dada por Chile). Consideramos que para el caso colombiano, la función de capacitación que aquí se propone podría estar en cabeza de Colombia Compra Eficiente, por ser la entidad pública con la mayor especialidad en materia de contratación pública.

Adicionalmente, esta medida no requiere la expedición de una norma de orden legal, por lo que su prueba piloto puede hacerse con mayor facilidad (**Anexo IV**).

- iii. Crear una **procuraduría especializada en arbitrajes derivados de contrataciones con el Estado** que se encargue de monitorear y asesorar a los procuradores que tienen a su cargo la defensa en estos arbitrajes. (Propuesta del Informe de Perú)

El tema de la defensa jurídica del Estado en los tribunales de arbitramento resulta especialmente sensible en nuestro país, en donde para el 12 de noviembre de 2014, el Estado había sido condenado en el 75% de los conflictos por temas relacionados con las controversias contractuales sometidas al conocimiento de la justicia arbitral⁵².

Al respecto, es preciso destacar que desde el año 2011 Colombia cuenta con la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE), unidad administrativa especial creada mediante el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1444 de 2011. Esta entidad pública tiene como objetivo la estructuración, formulación, aplicación, evaluación y difusión de las políticas de prevención del daño antijurídico, así como la defensa y protección efectiva de los intereses litigiosos de la Nación, en las actuaciones judiciales de las entidades públicas, en procura de la reducción de la responsabilidad patrimonial y la actividad litigiosa. Para ello, tiene como misión planificar, coordinar, ejercer, monitorear y evaluar la defensa efectiva de la Nación, a fin de prevenir el daño antijurídico y fomentar el respeto de los derechos fundamentales.

Según el artículo 8 del Decreto 4085 de 2011, dentro de sus dependencias se encuentran, entre otras, la Dirección de Defensa Jurídica y la Dirección de Políticas y Estrategias para la Defensa Jurídica. Sin embargo, al revisar las funciones establecidas en ese decreto, se concluye que ambas direcciones abordan de manera indiscriminada los procesos judiciales y los tribunales de arbitramento, sin existir un área especializada que se encargue de formular la estrategia de defensa y defender al Estado en estos segundos escenarios. Por ello, consideramos conveniente que dentro de alguna de estas dos direcciones se cree una sección especializada en arbitrajes derivados de contrataciones con el Estado, que tal y como lo recomienda el Informe de Perú, se encargue de monitorear y asesorar a quienes tienen a cargo la defensa del Estado en estos arbitrajes.

Adicionalmente, esta medida no requiere la expedición de una norma de orden legal, por lo que su prueba piloto puede hacerse con mayor facilidad (**Anexo IV**).

En el acceso al empleo público:

⁵² Al respecto, ver Comunicado de Prensa de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de fecha 12 de noviembre de 2014. Disponible en Internet a través de: <http://www.defensajuridica.gov.co/saladeprensa/noticias/Paginas/121114.aspx>

- i. Limitar los cargos provisionales y transitorios a un 10% en el primer nivel jerárquico y eliminarlos por completo del segundo nivel. (Propuesta del Informe de Chile)

Si bien esta propuesta podría ser aplicable, es necesario que se resuelvan primero los problemas relacionados con la ineficiencia y altos costos de los concursos organizados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, más arriba enunciados.

- ii. Identificar los **mil puestos directivos clave, cuyos titulares deberán ser seleccionados a través de procesos especializados desarrollados por la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR)**. Esta entidad deberá entregar ternas de candidatos propuestos a la entidad correspondiente. (Propuesta del Informe de Perú)

Si bien esta propuesta podría ser aplicable, para su implementación se hace necesario revisar los costos y la eficiencia de los concursos que adelanta la Comisión Nacional de Servicio Civil.

En la formulación de normatividad:

- i. La creación de un **Código de Conducta para lobbistas y gestores de intereses particulares**, en el que se puedan establecer lineamientos sobre buenas prácticas y prohibiciones que deben tener estos actores en su interacción con las autoridades y funcionarios públicos. (Propuesta del Informe de Chile)

En Chile este es un paso posterior y complementario a la expedición de la Ley N° 20.730, que regula el lobby y las gestiones de intereses particulares ante autoridades y funcionarios. En Colombia, a pesar de que han existido varias iniciativas, aún no ha sido posible la adopción de una ley para regular el lobby. De hecho, en el marco del Foro Semana *“Corrupción en Colombia: la peor forma de violencia”*⁵³ el Presidente Juan Manuel Santos anunció, como una de sus 8 medidas anticorrupción, su intención de concertar con el sector privado normas claras sobre lobby, de forma que los intereses privados no interfieran indebidamente en las decisiones públicas.

No obstante, mientras estas iniciativas no sean una realidad, parece deseable empezar el proceso de control de las actividades de cabildeo por medio de un Código de Conducta para lobbistas. En el caso de Colombia, éste podría ser inicialmente aplicable a quienes estén registrados en el Registro Público de Cabilderos que fue creado por la Cámara de Representantes a través de la Resolución 2348 de 2011 de esa corporación. Aunque sería conveniente aplicarlo a la totalidad de los cabilderos del Congreso de la República, ello requiere del establecimiento previo de un Registro de Lobbistas que no solamente aplique para la Cámara de Representantes, sino para el Congreso de la República en General. En nuestra opinión, dicho registro—que en principio no sería obligatorio—en conjunto con un Código de Conducta, se perfila como un primer paso para monitorear y en poco tiempo regular más la actividad de lobby.

- ii. Establecer la **inhabilidad de lobbistas** para asumir cargos de ministros, subsecretarios y hasta el rango de directores de servicios o superintendentes, por el plazo de un año luego de cesado en su actividad. (Propuesta del Informe de Chile)

En el ordenamiento jurídico colombiano el concepto de lobbista o cabildero únicamente ha sido definido en el artículo décimo segundo de la Resolución 2348 de 2011 de la Cámara de Representantes⁵⁴ y desafortunadamente, estas definiciones se refieren

⁵³ Llevado a cabo entre el 19 y el 20 de abril de 2017.

⁵⁴ De acuerdo con su numeral 2º, la figura del cabildero hace referencia a “[l]as personas naturales o jurídicas que adelanten de forma continua las actividades de cabildeo en representación de intereses propios o ajenos, y que está debidamente inscrita en el libro de registro definidas (sic) en el numeral anterior del presente reglamento”. Por su parte, el numeral 1º del mismo artículo define el cabildeo como “todo esfuerzo—protegido constitucionalmente—y realizado por individuos o grupos de individuos, organizados autónomamente, para dar a conocer sus posiciones, en defensa de intereses particulares, en el proceso legislativo y en cualquier asunto propuesto en la Cámara de Representantes. El cabildeo podrá hacerse mediante la distribución de material impreso, la

únicamente a los lobbistas que ejerzan cabildeo ante la Cámara de Representantes. En esa medida, en caso de que se quiera establecer la inhabilidad aquí propuesta, y con el objeto de que se pueda comprobar la existencia de dicha inhabilidad, será necesario crear un Registro de Lobbistas que no sólo aplique para la Cámara de Representantes, sino para el Congreso de la República en General.

- iii. Asegurar la efectiva **publicación de las agendas oficiales de los altos funcionarios de las entidades del Estado en el portal web del organismo correspondiente.** (Propuesta del Informe de Perú)

Incluir la publicación de las agendas oficiales de los altos funcionarios dentro de las obligaciones de transparencia activa que establece la Ley 1712 de 2014 en sus artículos 9 y 11 resulta procedimentalmente difícil, pues implicaría la reforma de una ley estatutaria, como lo es la Ley 1712 de 2014. No obstante, esta publicación podría ser promovida como política de gobierno, para dar muestra de la buena voluntad de los altos funcionarios en la lucha contra la corrupción. Esto, en forma similar a lo que sucedió con la Circular Externa No. 100-15-2016 del 16 de mayo de 2016 del Departamento Administrativo de la Función Pública, por medio de la cual el Presidente Juan Manuel Santos invitó a sus ministros a publicar voluntariamente su declaración de bienes y rentas o su declaración de renta ⁵⁵.

En los procesos electorales:

- i. Establecer que los **candidatos declaren en sus respectivas hojas de vida los procesos judiciales por delitos graves, tales como corrupción, narcotráfico, crimen organizado y lavado de activos, en los que se encuentren comprendidos** al momento de la postulación. (Propuesta del Informe de Perú).

En Colombia existe el Sistema de Información y Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad (SIRI) a cargo de la Procuraduría General de la Nación, el cual registra las **decisiones** ejecutoriadas y notificadas remitidas por las autoridades competentes a la Procuraduría General de la Nación, en materia de: i) sanciones disciplinarias (destitución, suspensión entre 1 y 12 meses, multa entre 10 y 180 días del salario básico mensual devengado, amonestación escrita y las demás impuestas en los regímenes especiales de la fuerza pública); ii) sanciones penales (todas las previstas en el código penal); e, iii) inhabilidades (provenientes de sanciones disciplinarias, penales, de responsabilidad fiscal, provenientes de las relaciones contractuales con el Estado, y las provenientes de la pérdida de investidura).

Así mismo, a través del Decreto 0513 de 2015 se creó la Ventanilla Única Electoral Permanente, la cual está a cargo del Ministerio del Interior. Esta herramienta tiene como fin proveer a los partidos y movimientos políticos que lo soliciten, información sobre antecedentes e informaciones disciplinarias, judiciales y fiscales de los aspirantes a candidatos, así como sobre las investigaciones activas relacionadas con los delitos tipificados en el inciso 7 del artículo 107 de la Constitución. De hecho, a través del Pacto por la Transparencia Electoral⁵⁶ firmado en Julio de 2015, los partidos políticos se comprometieron con el Ministro del Interior y con el Secretario de Transparencia de la Presidencia de la República a otorgar los avales previa verificación de la información provista por esta Ventanilla.

Adicionalmente, a través del Pacto por la Transparencia Electoral antes mencionado, los partidos y movimientos también se comprometieron a exigir a sus candidatos una declaración juramentada en la que manifiesten que no tienen ninguna inhabilidad o limitante jurídica, ética o moral y señalen si tienen alguna investigación en curso de

concurrencia a las diferentes comisiones y subcomisiones de la Cámara de Representantes, así como a entrevistas o a intentos por entrevistar a los miembros de esta Corporación Legislativa”.

⁵⁵ Al respecto, ver: <http://especiales.presidencia.gov.co/Documents/20160818-anticorrupcion-posconflicto/colombia-contra-la-corrupcion.html>

⁵⁶ Disponible en Internet a través de: <http://www.secretariatransparencia.gov.co/prensa/comunicados/Documents/pacto-por-la-transparencia.pdf>

índole penal, disciplinaria o fiscal. Sin embargo, hasta el momento esto se encuentra consagrado en un compromiso de buenas prácticas electorales que en términos legales no goza de efectos vinculantes. Por ello, se hace necesario que: i) la entrega de esa declaración sea establecida como una obligación legal a cargo de los candidatos; y ii) se establezca la obligación legal de los partidos y movimientos políticos de hacer públicas dichas declaraciones.

Si bien los partidos políticos no requieren de las declaraciones que den cuenta de los procesos judiciales en curso para acceder a la información indispensable para otorgar el aval, consideramos que estas declaraciones sí serán de utilidad para los ciudadanos. Lo anterior, teniendo en cuenta que el sistema de información SIRI es de libre acceso, pero la información que arroja versa únicamente sobre sanciones disciplinarias y penales ya impuestas, y no sobre los posibles procesos penales que pueden estar en curso en el momento de la postulación del respectivo candidato. Por su parte, la Ventanilla Única Electoral Permanente es una herramienta de consulta disponible para los partidos y movimientos políticos, pero no para la ciudadanía en general. Adicionalmente, ésta sólo permite acceder a información referente a las investigaciones activas relacionadas con los delitos mencionados en el inciso 7 del artículo 107 de la Constitución, es decir, con los delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico o de delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad, siendo que la corrupción se manifiesta a través de una multiplicidad de delitos que—como ya se vio—pueden enmarcarse dentro de los conceptos sociológicos de soborno, apropiación de bienes públicos y bienes de uso privado, extorsión y nepotismo, entre otros. Por ello, se requiere de un medio público—como pueden ser las declaraciones aquí propuestas—al cual pueda acceder cualquier ciudadano para evaluar las calidades de los candidatos.

- ii. Establecer, **como requisito para la inscripción de candidatos a cargos de elección popular**, la presentación de una **declaración jurada**, que se hará pública, con la siguiente información:
 - El monto de impuestos pagados en los últimos cinco años.
 - Las fuentes y montos de sus ingresos de los últimos cinco años.
 - Sus bienes inmuebles y muebles inscribibles en el país y en el exterior.
 - Cuentas bancarias, títulos valores, instrumentos financieros, en el país y en el exterior, así como el monto al que ascienden.
 - Las actividades, cargos o empleos, públicos y privados, remunerados o no, de los últimos cinco años.
 - Las personas jurídicas de las que ha sido socio o accionista en los últimos cinco años.
 - Las asociaciones civiles de las que ha formado parte en los últimos cinco años.(Propuesta del Informe de Perú)

De acuerdo con el artículo 32 de la Ley 1475 de 2011, “[l]a autoridad electoral ante la cual se realiza la inscripción **verificará el cumplimiento de los requisitos formales exigidos para la misma** y, en caso de encontrar que los reúnen, **aceptarán la solicitud suscribiendo el formulario de inscripción en la casilla correspondiente**” (negrilla fuera del texto). En esa medida, es dentro de estos requisitos formales dentro de los que debe constar la exigencia de presentación de la declaración jurada a la que hace referencia la presente recomendación.

Por su parte, el artículo 33 de la Ley 1745 de 2011 señala que “[d]entro de los dos (2) días calendario siguientes al vencimiento del término para la modificación de la inscripción de listas y candidatos, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral publicarán en un lugar visible de sus dependencias y en su página en Internet, la relación de candidatos a cargos y corporaciones públicas de elección popular cuyas inscripciones fueron aceptadas”. Por ello, aconsejamos que la publicación a la que hace referencia este artículo sea acompañada con las declaraciones juradas propuestas por el Informe de Perú.

- iii. Generar un **equilibrio entre aportes públicos y privados a las campañas electorales**, disminuyendo así los riesgos de captura de los partidos políticos por parte de intereses particulares o económicos. (Propuesta del Informe de Chile)

En Colombia la financiación de campañas debe ser predominantemente pública. Lo anterior, por medio de dos herramientas, siendo éstas, los anticipos (artículo 22 de la Ley 1475 de 2011) y la reposición de votos (artículo 21 de la Ley 1475 de 2011). Sin embargo, en la práctica los aportes terminan siendo predominantemente privados. Al respecto, en el Análisis de la Financiación de las Campañas Legislativas 2014, Transparencia por Colombia (2014) sostiene que *“solo el 20 por ciento de los candidatos a las elecciones legislativas de 2014 recibieron anticipos, mientras que el 80 por ciento restante se financió con recursos privados”* (p. 14). De acuerdo con los expertos consultados, esta predominancia de los recursos privados puede tener que ver con: i) la exigencia de pólizas de garantía por parte del Consejo Nacional Electoral para entregar los anticipos; y ii) la exigencia de tener una cuenta bancaria abierta exclusivamente para eso. Como lo señaló uno de los asistentes al segundo grupo focal, al ser personas políticamente expuestas, a los bancos no les gusta abrirles cuentas a los candidatos. Pero adicionalmente, no todos los municipios de Colombia tienen bancos (salvo el caso del Banco Agrario). En consecuencia, sí son necesarias medidas frente al acceso a anticipos para lograr que si no es la mayoría, al menos haya un equilibrio entre aportes públicos y privados.

Sin embargo, a la hora de considerar esta propuesta se recomienda tener también en cuenta las recomendaciones emitidas por la Misión Especial Electoral, que de acuerdo con la Síntesis de las propuestas de reforma política y electoral de la Misión Electoral Especial (2017)⁵⁷ apuntan a un sistema de financiación de la política mixto, en el cual el aporte del Estado tenga un peso creciente con respecto a la situación actual, a la par que se reduzca la necesidad de acudir a fuentes privadas, en particular durante las campañas.

- iv. Que quede consagrado legalmente que los **partidos políticos son personas jurídicas de derecho público**, en consideración a la función pública que ejercen y a las limitaciones legales respecto de su funcionamiento y actividad. (Propuesta del Informe de Chile)

Actualmente, Bolivia, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Paraguay definen legalmente a los partidos políticos como personas jurídicas de derecho público. Por su parte, en Argentina y Costa Rica la jurisprudencia de las altas cortes ha llegado a la misma conclusión⁵⁸. A pesar de que esa naturaleza jurídica pública no implica que los partidos jurídicos dicten actos administrativos, y su función típica no reviste por ello naturaleza administrativa, sí hace que sus integrantes puedan ser sujetos de sanciones disciplinarias.

Por el contrario, en el caso de Colombia la definición incluida en la Ley 130 de 1994 no es clara en cuanto a la naturaleza jurídica de dichas organizaciones⁵⁹. Por ello, hay quienes dicen que en Colombia los partidos políticos son asociaciones voluntarias. Al referirse a este tipo de asociaciones, Daniel Zovatto (2008) señala: *“consideradas inicialmente asociaciones de carácter privado, se les otorga ahora personalidad jurídica para participar en la vida del Estado o contribuir al funcionamiento del régimen democrático”* (p. 172).

A pesar de esa naturaleza jurídica amorfa, el artículo 1º de la Ley 1475 de 2011 obliga a los partidos políticos a ajustar su organización y funcionamiento a los principios de transparencia, objetividad, moralidad, equidad de género y el deber de presentar y

⁵⁷ Entregadas al Gobierno Nacional el 17 de abril de 2017.

⁵⁸ Al respecto ver: Zovatto, D. (2008). Regulación jurídica de los partidos políticos en América Latina. Lectura regional comparada. En: A. Fontaine, C. Larroulet, J. Navarrete e I. Walker (editores), *Reforma de los partidos políticos en Chile*. Santiago de Chile: PNUD, CEP, Libertad y Desarrollo, Projectamérica y CIEPLAN.

⁵⁹ De acuerdo con su artículo 2º, *“[l]os partidos son instituciones permanentes que reflejan el pluralismo político, promueven y encauzan la participación de los ciudadanos y contribuyen a la formación y manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación. (...) Los partidos y movimientos políticos constituidos con el lleno de todos los requisitos constitucionales y legales tendrán personería jurídica”*.

divulgar sus programas políticos de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, en las leyes y en sus estatutos. Así mismo, los partidos políticos son considerados sujetos obligados de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (artículo 5 literal e). En esa medida, al igual que las entidades públicas están obligados a cumplir con las obligaciones de transparencia activa y pasiva. No obstante, por no ser personas jurídicas de derecho público no se encuentran sujetos al régimen disciplinario que le es aplicable a los servidores públicos. Por ello consideramos necesario reformar el artículo 2º de la Ley 130 de 1994 para que se establezca legalmente la naturaleza jurídica pública de estas organizaciones.

- v. El **cumplimiento de los requisitos básicos procedentes en materia de transparencia** será condición para poder participar en procesos electorales. (Propuesta del Informe de Chile)

Como ya se mencionó en el punto anterior, en Colombia los partidos políticos son considerados sujetos obligados de la Ley 1712 de 2014, sobre transparencia y acceso a la información pública (artículo 5 literal e). En esa medida, al igual que las entidades públicas, están obligados a cumplir con las obligaciones de transparencia activa y pasiva⁶⁰.

Sin embargo, en un informe presentado por la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República se señaló que para mayo de 2015 ninguno de los 13 partidos políticos más representativos del país tenía una calificación superior al 45% en materia de transparencia. Para ese entonces, el movimiento Mira poseía un 42% de transparencia en todos sus procesos, seguido por el Partido Liberal Colombiano con 35%; el Partido de la U con 33% y el partido Movimiento Alianza Social Independiente con 31%⁶¹.

Por esa razón, consideramos que más allá de un compromiso de buenas prácticas electorales⁶², se hace necesario establecer un incentivo de carácter sancionatorio como el que aquí se propone—y que sería adicional al que ya existe en cabeza del Ministerio público en su calidad de garante del derecho de acceso a la información pública—, que apremie a los partidos y movimientos políticos a cumplir con sus obligaciones legales en materia de transparencia y acceso a la información pública.

- vi. Definir por ley un **sistema de fondos pareados a los aportes que reciban los partidos políticos de militantes y personas naturales**, para promover su mayor enraizamiento en la sociedad. Se trata de promover una gran cantidad de cotizaciones pequeñas para prevenir el posible control de financiamiento partidario. Se debe fijar un tope razonable y escalonado para entregar los aportes públicos. (Propuesta del Informe de Chile)

Hoy en día la mayoría de los recursos que reciben los candidatos provienen de su patrimonio o del de sus familiares. De acuerdo con el Análisis de la Financiación de las Campañas Legislativas 2014, Transparencia por Colombia (2014) sostiene que el 53% de la financiación privada que recibieron los candidatos provino del patrimonio de los candidatos, sus cónyuges, compañeros permanentes o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad. En ese orden de ideas, el sistema de fondos pareados podría ser un

⁶⁰ Para conocer las obligaciones de transparencia en cabeza de los partidos y movimientos políticos, consultar: Secretaría de Transparencia. (2015). Transparencia y Acceso a la Información en Partidos y Movimientos Políticos Colombianos. Responsabilidades frente a la Ley 1712 de 2014. Disponible en Internet a través de: <http://www.anticorruptcion.gov.co/SiteAssets/Paginas/Publicaciones/cartilla-partidos%20politicos.pdf>

⁶¹ Aunque no fue posible encontrar la fuente original del informe, al respecto, ver: Periódico El Colombiano. (2015). *Partidos políticos colombianos se rajaron en transparencia*. Noticia del 27 de mayo de 2015. Disponible en Internet a través de: <http://www.elcolombiano.com/colombia/partidos-politicos-se-rajaron-en-transparencia-AC1994507>

⁶² En el décimo compromiso incluido en el Pacto por la Transparencia Electoral más arriba mencionado, los partidos políticos se comprometieron con el Gobierno a cumplir de forma oportuna las obligaciones que impone la Ley 1712 de 2014.

incentivo para que los candidatos busquen también la financiación de militantes y personas naturales.

Adicionalmente, es preciso destacar que de conformidad con los compromisos adquiridos en el Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, se pactó que el número de afiliados sería considerado como uno de los requisitos para la obtención y conservación de la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos⁶³. En este contexto, el sistema de fondos pareados adquiere una especial relevancia como incentivo en la materia.

- vii. Que se prohíban los **aportes de personas jurídicas** a partidos políticos, y que se establezca **un límite al total de aportes que una persona** natural pueda realizar a distintas campañas políticas durante un año electoral, para prevenir el peligro de captura. (Propuesta del Informe de Chile)

Actualmente la prohibición de aportes de personas jurídicas existe para el caso de las elecciones presidenciales (artículo 14 de la Ley 996 de 2005), pero no para las elecciones legislativas ni para las territoriales. En el caso de las demás elecciones, lo que se recomienda dentro de las propuestas de reforma política y electoral de la Misión Electoral Especial (2017)⁶⁴ es restringir—sin eliminar—los montos que pueden aportar las empresas y los individuos para generar una menor dependencia de los candidatos con reducidos grupos de poder. Si bien la propuesta chilena y la de la Misión Electoral especial tienen la misma finalidad, su alcance es distinto, siendo la chilena mucho más radical en lo que se refiere a las personas jurídicas.

- viii. Toda publicidad en la vía pública y medios de comunicación que se despliegue con anticipación al mes autorizado, **será imputada como gasto al doble de su valor de mercado** y deberá ser retirada por el candidato de forma inmediata. (Propuesta del Informe de Chile)

De acuerdo con el artículo 35 de la Ley 1475 de 2011, en Colombia *“la propaganda a través de los medios de comunicación social y del espacio público únicamente podrá realizarse dentro de los sesenta (60) días anteriores a la fecha de la respectiva votación, y la que se realice empleando el espacio público podrá realizarse dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de la respectiva votación”*. En esa medida, la recomendación aquí enunciada aplicaría para la propaganda electoral que se realice con anterioridad a estos dos términos.

Esta recomendación es útil si se tiene en cuenta que en Colombia los candidatos suelen empezar a hacer campaña desde la fecha de la inscripción de la candidatura, que según el artículo 35 de la Ley 1475 de 2011, inicia cuatro (4) meses antes de la fecha de la correspondiente votación.

Por otro lado, de los grupos focales realizados se desprende que, sería más útil esta medida si el costo se le imputara a las empresas de publicidad, y no al partido político. De esta forma, la consecuencia de incumplir la ley no recaería únicamente sobre los partidos políticos sino también sobre terceros, quienes persiguen un objetivo económico, y en esa medida, no están dispuestos a asumir riesgos que puedan poner en peligro su rentabilidad.

- ix. Asegurar que durante los días de elección exista **transporte público local gratuito** para todos los electores, asegurando que este no interfiera en las condiciones de competencia. (Propuesta del Informe de Chile)

Tal y como lo señalaron algunos de los entrevistados, si bien lo ideal sería que la Registraduría fuera a todos los municipios de Colombia, como sucede en Bolivia, mientras eso no suceda el transporte público gratuito se convierte en una solución adecuada.

⁶³ Al respecto, ver punto 2.3.1.1. del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

⁶⁴ Entregadas al Gobierno Nacional el 17 de abril de 2017.

De hecho, esta medida ya ha sido implementada con éxito en Medellín, y es una de las propuestas incluidas en el Informe de la Misión Electoral Especial de Colombia. De conformidad con la Síntesis de las propuestas de reforma política y electoral de la Misión Electoral Especial (2017)⁶⁵,

“El financiamiento indirecto de campaña pasa primero por la puesta a disposición del transporte público el día de la elección en las grandes ciudades (...)” (p.7)

- x. Mantener la **potestad sancionatoria en el Servicio Electoral** (Servel), pero separándola de la función investigativa y acusatoria. Estas dos últimas funciones serán responsabilidad del fiscal del Servel, cargo creado para este propósito, quien debe ser nombrado por el Consejo a propuesta del Director, y que puede ser removido por el Consejo. La aplicación de la sanción le corresponderá al Consejo Directivo del Servel y dicha sanción será apelable ante el Tribunal Calificador de Elecciones (Tricel), manteniendo el procedimiento actual.

Partiendo de bases similares a las de esta propuesta, la Misión Electoral Especial de Colombia incluyó dentro de sus tres grandes ejes de reforma la propuesta de eliminar el Consejo Nacional Electoral, para crear en su lugar dos instituciones que se dividan las funciones de acusación y sanción. De acuerdo con la Síntesis de las propuestas de reforma política y electoral de la Misión Electoral (2017)⁶⁶, el Consejo Electoral Colombiano (CEC) estará encargado, entre otras cosas, de acusar a las organizaciones políticas ante el Consejo Electoral, si comprueba violaciones de topes, ingreso de recursos ilegales, o infracciones a las normas de financiamiento. Para el efecto, se propone que el CEC cuente con: i) una unidad capaz de hacer un seguimiento estricto y minucioso de la circulación de fondos en las campañas y de generar alianzas con otras instituciones del Estado que supervisan actividades financieras; y, ii) la facultad de contratar auditorías externas para los balances presentados por las organizaciones políticas. Por su parte, el Consejo Electoral tendrá competencia para *“declara[r] la pérdida y suspensión de la personería jurídica de las organizaciones políticas, y la privación del derecho de presentar candidatos en una circunscripción”* (p.4).

- xi. Establecer un **registro de proveedores para campañas electorales**. (Propuesta del Informe de Chile)

Partiendo de bases similares a las de esta propuesta, la Misión Electoral Especial de Colombia incluyó dentro de sus tres grandes ejes de reforma la propuesta de crear una base de donantes de proveedores, en la que deben necesariamente registrarse las empresas que venden servicios y bienes en campaña, a partir de un cierto monto. De conformidad con la Síntesis de las propuestas de reforma política y electoral de la Misión Electoral (2017)⁶⁷, *“[s]ólo se autorizan las contrataciones a las compañías que cumplan con este requisito que facilita el cruce de información”* (p.7).

Si bien estas propuestas son convenientes, consideramos que éstas sólo serán factibles en el caso de las elecciones nacionales o regionales y no en el caso de las locales.

- xii. Habilitar un **sistema de contabilidad en línea**, para que candidatos y partidos lleven registro de sus ingresos y gastos durante la campaña. (Propuesta del Informe de Chile)

A partir de la Resolución 285 de 2010 del Consejo Nacional Electoral, el Estado colombiano adoptó el software aplicativo denominado “CUENTAS CLARAS”. Por medio de esa herramienta informática el Estado facilita a los candidatos y organizaciones políticas la rendición de los informes públicos y el diligenciamiento de los formularios y anexos requeridos por el CNE, para la adecuada gestión de los procesos contables de las campañas electorales para acceder a la reposición de gastos.

⁶⁵ Entregadas al Gobierno Nacional el 17 de abril de 2017.

⁶⁶ Entregadas al Gobierno Nacional el 17 de abril de 2017.

⁶⁷ Entregadas al Gobierno Nacional el 17 de abril de 2017.

Entonces, si bien esta herramienta sirve para presentar de manera electrónica los informes de ingresos y gastos de las campañas electorales de los candidatos, hasta el momento no tenemos conocimiento de que esta herramienta sirva también para llevar un sistema de contabilidad en línea que permita llevar el registro de los gastos e ingresos en tiempo real. Por eso proponemos la habilitación de esta facilidad.

- xiii. Publicar un **informe consolidado durante la mitad del periodo de campaña**, de los ingresos y gastos en que han incurrido candidatos y partidos hasta la fecha. (Propuesta del Informe de Chile)

Actualmente, los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos deben presentar ante el Consejo Nacional Electoral los informes consolidados de ingresos y gastos de las campañas electorales en las que hubiere participado dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la votación (artículo 25 de la Ley 1475 de 2011). De acuerdo con los asistentes al segundo grupo focal, sí es aconsejable que se presente también un informe durante la mitad del período de campaña, así como en la última semana antes del cierre.

Sin embargo, en Colombia la autoridad electoral no tiene capacidad técnica ni músculo para hacer el seguimiento a esos informes. No existe auditoría para la información que entrega el partido pues lo único que existe es un control contable hecho por el mismo partido. También se cuenta con el aplicativo de Cuentas Claras, pero en él no se tiene cómo verificar que lo que reportan los partidos es verdad. Lo anterior, en la medida en que la sociedad civil tiene acceso a las generalidades, pero para mirar detalles necesita de un usuario y clave.

- xiv. **Extender las sanciones a partidos políticos en forma de reducción del anticipo fiscal de la próxima elección**, cuando más del 10% de los candidatos incluidos en sus listas hayan sido sancionados por faltas a las normas en materia de financiamiento electoral. (Propuesta del Informe de Chile)

Como se vio más arriba, en Colombia los partidos políticos no piden casi anticipos. En esa medida, la sanción sobre el anticipo fiscal sólo sería útil en caso de que se tratara de listas cerradas, en las que ningún candidato, salvo el primero, está dispuesto a aportar para financiar las campañas.

No obstante, sí consideramos necesario que se sancione a los partidos de alguna forma, porque tal y como se mencionó más arriba, actualmente en Colombia los Partidos Políticos no tienen responsabilidad política.

c) Propuestas que buscan fortalecer las herramientas de lucha contra la corrupción

(Encaminadas a aumentar la rendición de cuentas—“accountability”— de los funcionarios públicos y políticos)

La transparencia y el acceso a la información pública:

- i. **Fortalecer a la unidad encargada de promover políticas de transparencia y probidad al interior de la administración central**, dotándola de mayor voz y capacidad para articular a los distintos órganos públicos que la componen (en la actualidad se encuentra incorporada a la Comisión Defensora Ciudadana y Transparencia dependiente de la Secretaría General de la Presidencia). (Propuesta del Informe de Chile)

En el caso de Colombia, esta recomendación resulta particularmente relevante para el caso de la Secretaría de Transparencia que hoy se encuentra ubicada dentro de la Presidencia de la República, con menor autonomía tanto presupuestal como decisional. Por eso se hace necesario fortalecer su visión estratégica, sus posibilidades de coordinación interinstitucional y el peso político y trayectoria en transparencia de quien sea nombrado como nuevo director.

- ii. Crear el **Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales**, que estará a cargo de una **Autoridad Autónoma** con **competencia para sancionar efectivamente los casos de incumplimiento legal**, establecer criterios para que las entidades garanticen el principio de máxima divulgación, resolver administrativamente las controversias y capacitar y asesorar a los funcionarios. (Propuesta del Informe de Perú)

Se trataría de un sistema similar al Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales que hay en México, cuya finalidad es *“coordinar y evaluar las acciones relativas a la política pública transversal de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales, así como establecer e implementar los criterios y lineamientos, de conformidad con lo señalado en la presente Ley y demás normatividad aplicable”* (Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública de México).

En lo que respecta a la autoridad autónoma, se trataría de un organismo similar al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) que existe en México. En el caso de México, se trata de un organismo encargado de la promoción del derecho al acceso a la información pública y al habeas data, del monitoreo del cumplimiento de la ley, de la resolución de controversias relativas a la entrega de información, y de la sanción del incumplimiento. Adicional a estas funciones, el INAI cumple también las funciones de: (i) conocer y resolver los Recursos de Inconformidad que interpongan los particulares, en contra de las resoluciones emitidas por los Organismos garantes de las Entidades Federativas que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información; y (ii) emitir los criterios de interpretación que estime pertinentes, que se establecerán por reiteración al resolver tres casos análogos de manera consecutiva en el mismo sentido, por al menos dos terceras partes del Pleno del INAI.

En el caso de Colombia, actualmente no existe un Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales como tal. Adicionalmente, las funciones de la autoridad autónoma de la que habla la propuesta se comparten entre oficinas de varios actores no especializados en la materia. Así, por un lado, el Ministerio Público, compuesto por la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y las Personerías Municipales, es el encargado de velar por el adecuado cumplimiento de las obligaciones estipuladas en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley 1712 de 2014), sin que hasta el momento exista evidencia de liderazgo en el cumplimiento de la función ni desde la perspectiva preventiva ni de la sancionatoria. Por otra parte, la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, el Ministerio de Tecnología de la Información y Comunicaciones, el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP), el Departamento Nacional de Planeación (DNP), el Archivo General de la Nación y el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) fungen como Líderes de la Política Pública de acceso a la información. De conformidad con el artículo 32 de la Ley 1712 de 2014, estas entidades estarán a cargo de *“el diseño, promoción e implementación de la política pública de acceso a la información pública”*. En la práctica, esto incluye funciones de promoción del derecho, reglamentación de la Ley y formulación de la política pública de acceso a la información pública. En lo que respecta a la resolución de controversias relativas a la entrega de información pública, las personas cuentan con un recurso de reposición ante la misma entidad pública objeto de la solicitud de información, y con una instancia judicial. Así, una vez agotado el recurso de reposición procede interponer un recurso de Insistencia ante un juez o tribunal administrativo, si se trata de respuestas a solicitudes de información que nieguen el acceso aduciendo la reserva por razones de seguridad y defensa nacional o relaciones internacionales. Si por el contrario se trata de respuestas a solicitudes de información que invocan la reserva alegando cualquier otra razón, lo que procede es la acción de tutela ante un juez constitucional. En todo caso, la Procuraduría General de la Nación, en su calidad de órgano garante de la Ley 1712 de 2014, también podría asumir un papel mediador en las controversias que se pudieren suscitar, sin tener que llegar a instancias judiciales. No obstante, hasta el momento ha faltado voluntad política para impulsar el cumplimiento de esta función.

- iii. Incorporar en la agencia encargada de promover políticas de transparencia y probidad al interior de la administración central, o en alguna pública como el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), una unidad especializada **que, bajo las reservas que en cada caso exija la ley, cruce bases de datos innominadas a petición de investigadores**. Esto abriría las puertas a la academia y a especialistas a sumarse a evaluaciones del gasto público. (Propuesta del Informe de Chile)

Desde el año 2010 el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) cuenta con la Sala de Procesamiento Especializado Externo (SPEE), *“un servicio que dispone el DANE para que investigadores especializados, nacionales o extranjeros, accedan y procesan los microdatos anonimizados de las operaciones estadísticas del DANE, no disponibles en el sitio web”* (DANE, 2015: P. 2). No obstante, actualmente este servicio sólo incluye la puesta a disposición de la infraestructura tecnológica de software (Programas estadísticos SAS, STATA, SPSS y R) y hardware (Thin Client, terminal virtual), así como de las bases de datos con las que cuenta el DANE, para que sean los investigadores quienes se encarguen de procesar los microdatos disponibles.

Por ello, podría considerarse ampliar este servicio, para que la SPEE ofrezca también la posibilidad de cruzar bases de datos innominadas de otras entidades públicas, a petición de investigadores. Para ello, sería necesario que el DANE, como líder de la política de transparencia y acceso a la información pública, hiciera uso de las facultades legales que hoy ya tiene, para solicitar información a otras entidades del Estado. Al respecto, cabe destacar que de acuerdo con el artículo 27 de la Ley 1755 de 2015, el carácter reservado de una información o de determinados documentos no será oponible a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. En esa medida, el DANE está legalmente autorizado para acceder incluso a la información que esté cubierta por una reserva o una clasificación legal o constitucional.

Por último, y al igual que en el caso de la información que hoy se maneja en la SPEE, en la que se preserva en todo momento la reserva estadística, la información que el DANE entregaría a los investigadores como resultado de los procesamientos solicitados tendría que cumplir con los protocolos de anonimización dispuestos por el DANE para garantizar la confidencialidad y uso de los datos sin violar cualquier tipo de reserva o clasificación legal o constitucional, de conformidad con el *Código de buenas Prácticas para las Estadísticas Oficiales*⁶⁸ expedido por esa entidad.

Esta medida no requiere la expedición de una norma de orden legal, por lo que su prueba piloto puede hacerse con mayor facilidad (**Anexo IV**).

Sin embargo, cabe resaltar que de acuerdo con los participantes del segundo grupo focal, si bien sería deseable adoptar esta propuesta, es necesario hacer primero una tarea de publicidad de la existencia de los datos abiertos, para que la ciudadanía se interese por utilizarlos. Adicionalmente, se hace prioritario mejorar la interoperabilidad entre las bases de datos actualmente existentes.

- iv. **Promover la transparencia en el sector Defensa**, eliminando la frase *“y en general, toda información o documentación que se genere en el ámbito de los asuntos referidos a la Seguridad y Defensa Nacional”* del artículo 12 del Decreto Legislativo W 1129. En concordancia con el artículo 15° de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dicho artículo quedará redactado de la siguiente manera: *“Los acuerdos, actas, grabaciones, transcripciones y aquellas que contienen las deliberaciones sostenidas en las sesiones del Consejo de Seguridad y Defensa Nacional son de carácter secreto”*. (Propuesta del Informe de Perú)

En Colombia, el numeral 2 del artículo 24 de la Ley 1437 de 2011 establece: “Sólo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a

⁶⁸ Al respecto, ver: http://www.dane.gov.co/files/sen/bp/Codigo_nal_buenas_practicas.pdf

reserva por la Constitución o la ley, y en especial: (...) 2. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales” (negrilla fuera del texto).

Frente a las reservas y clasificaciones de información, la Corte Constitucional ha señalado claramente que *“la norma que establece el límite [debe ser] (...) precisa y clara en sus términos de forma tal que no ampare actuaciones arbitrarias o desproporcionadas de los servidores públicos”*⁶⁹. Por ello, consideramos que el numeral 2 del artículo 24 de la Ley 1437 de 2011 no es un sustento legal válido para alegar la reserva de la información de seguridad y defensa. No obstante, los miembros de las Fuerzas Militares sí suelen citar esa norma para denegar el acceso a todo tipo de información en materia de defensa y seguridad nacional. En consecuencia, sí se recomienda la formulación de una disposición de reserva que contenga términos claros y precisos.

Los procesos de planeación y gestión:

- i. Exigir obligatoriamente participación y aprobación de un **curso sobre probidad**, organizado por la Contraloría General de la República (CGR), al menos una vez al año para todos aquellos funcionarios que se desempeñen en áreas sensibles, con la correspondiente certificación, **de forma tal que ello sea requisito de permanencia**. (Propuesta del Informe de Chile)

En Colombia existe un programa de la Procuraduría General de la Nación para formación de servidores públicos denominado *Cultura de la Legalidad y la Integridad*⁷⁰. De acuerdo con la Procuraduría⁷¹, se trata de una

“estrategia para promover la cultura de la legalidad y la integridad en Colombia, que surgió a partir del estudio que realizó el Centro de Proyectos para el Desarrollo (Cendex), de la Pontificia Universidad Javeriana, en el año 2012, [que] se estructura en cuatro (4) componentes que se convierten en pilares y orientan las distintas actividades que involucran a los servidores públicos como individuos y sujetos sociales, miembros de una comunidad de sentido, en donde se comparten significados, metas, aprendizajes, expectativas, temores y esperanzas para transformar comportamientos y fortalecer la cultura de la legalidad y la integridad”.

Sin embargo, y tal como lo propone el Informe de Chile, es necesario que la obtención de la certificación de dicho programa sea exigida a todos los funcionarios públicos, como requisito de permanencia en el respectivo cargo. Adicionalmente, es indispensable ingeniar estrategias para que este curso deje de ser un mero requisito, y se convierta en un instrumento útil para los funcionarios públicos, que los dote de herramientas claves para lidiar con los posibles dilemas a los que se puedan enfrentar en el ejercicio de su función.

- ii. Exigir obligatoriamente la participación y aprobación de un **curso sobre contabilidad y gestión financiera municipal**, organizado por la CGR, al menos cada dos años para todos aquellos funcionarios que se desempeñen en áreas de manejo presupuestario, con la correspondiente certificación, y que ello sea requisito de permanencia. (Propuesta del Informe de Chile)

A la luz de la existencia de la Ley 610 de 2000 *“por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”*, resulta indispensable que exista un curso obligatorio sobre contabilidad y gestión financiera para quienes de acuerdo con esa ley realizan gestión fiscal, entendiéndose por ésta *“el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción*

⁶⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-491 del 27 de junio de 2007. No. de expediente: D-6583. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

⁷⁰ Para ver sus contenidos, visite: [https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Cartilla\(1\).pdf](https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Cartilla(1).pdf)

⁷¹ Disponible in Internet a través de: <https://www.procuraduria.gov.co/portal/estrategias.page>

a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales”. Esto contribuirá no sólo a reducir el número de casos de responsabilidad fiscal, sino a proteger el patrimonio público. Al igual que en el caso del curso de probidad, resulta conveniente que la participación y aprobación del curso sobre contabilidad y gestión financiera sea un requisito para la permanencia en el respectivo cargo de quienes ejerzan gestión final.

El control interno:

- i. Tomando como base el Manual Nacional sobre Principios, Deberes y Prohibiciones Éticas de la Función Pública, desarrollado por la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN), cada entidad deberá **elaborar un Código de Conducta para sus servidores de acuerdo con las funciones que le corresponda**. (Propuesta del Informe de Perú)

Si bien en Colombia ya existen la Ley 190 de 1995 “[p]or la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa” y la Ley 734 de 2002 “por la cual se expide el Código Disciplinario Único”, sería aconsejable que con base en esas leyes cada entidad se encargue de elaborar un Código de Conducta para sus propios servidores, de acuerdo con las funciones que les correspondan.

De acuerdo con Boehm (2015), “un código se puede entender como un conjunto de estándares y principios para guiar, ordenar y así facilitar la convivencia en una colectividad. En este sentido, el propósito de los códigos es incidir en el comportamiento de los individuos para lograr fines colectivos. Al fin y al cabo es de acuerdo a este objetivo que se debe medir la calidad de un código” (p.66). En consecuencia, y tal como lo señala este mismo autor, “puede ser útil implementar un código en la administración pública para guiar a los servidores públicos y ayudar a restablecer la confianza de los ciudadanos en la administración” (p. 67).

Para el efecto, se puede tomar como ejemplo el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979.

- ii. Garantizar los recursos para que los funcionarios de las oficinas de control institucional dependan funcional y presupuestalmente de la CGR, a fin de asegurar su autonomía e independencia en su función de control externo. (Propuesta del Informe de Perú)

En el caso de Colombia, la dependencia de las oficinas de control interno debe ser con la Procuraduría General de la Nación.

El control social:

- i. Aprobar una **ley de rendición de cuentas aplicable a los tres poderes del Estado y organismos autónomos**, que comprenda tanto la gestión presupuestal como el logro de resultados. Asimismo, mejorar la legislación vigente sobre rendición de cuentas y presupuesto participativo en los gobiernos regionales y municipales. Todos los directivos públicos deben rendir cuentas a través de la publicación, en la página web de la entidad, de un informe anual con sus principales logros y dificultades. (Propuesta del Informe de Perú)

Esta propuesta también fue planteada en el Conpes 167 de 2013. Sin embargo, tal como se señaló más arriba no ha sido posible aprobar un proyecto de ley que obligue a la rama legislativa y judicial, los órganos de control, la organización electoral, entre otras entidades del Estado, a rendir cuentas a la ciudadanía. Por ello, lo único que existe actualmente es un Proyecto de Resolución “[p]or medio de la cual se reglamenta la Rendición de Cuentas de los Congresistas” que se está tramitando actualmente en el Congreso de la República.

La promoción de la integridad y la legalidad:

- i. Las **declaraciones de intereses y patrimonio** deben entregarse antes de asumir el cargo público y deben: i) ser efectuadas en formato de datos abiertos reutilizables, permitiendo un acceso expedito a la información y facilitando el control de su cumplimiento; ii) ser revisadas cada dos años y actualizadas toda vez que haya un cambio en la situación de intereses y/o patrimonio, además de cuando ocurra el cese del cargo; iii) ser publicadas en el Portal de Transparencia del Estado de Chile; iv) incluir los bienes e intereses del cónyuge o conviviente del declarante, cualquiera sea el régimen patrimonial de matrimonio, así como también de los hijos y personas bajo su tutela; e v) incluir las actividades laborales y profesionales realizadas hasta dos años antes de asumir el cargo. (Propuesta del Informe de Chile)

En Colombia el artículo 122 de la Constitución Política exige a los funcionarios públicos declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando la autoridad competente se lo solicite. Así mismo, el artículo 13 de la Ley 190 de 1995 establece la declaración bajo juramento del nombrado como requisito para la posesión y para el desempeño del cargo. Por su parte, el artículo 16 ordena adjuntar la declaración a la hoja de vida del nombrado. Sin embargo, en la práctica el Departamento Administrativo de la Función Pública restringe el acceso a esta información, salvo que exista autorización del titular de los datos allí registrados. Así mismo, no existe la obligación legal de que la declaración de bienes y rentas sea diligenciada en formato de datos abiertos.

El artículo 14 de la Ley 190 de 1995, por su parte, establece los elementos mínimos que deben estar contenidos en la declaración de bienes y rentas. Sin embargo, no exige incluir los bienes e intereses del cónyuge o conviviente del declarante, cualquiera sea el régimen patrimonial de matrimonio, ni de los hijos y personas bajo su tutela. Del mismo modo, tampoco exige registrar las actividades laborales y profesionales realizadas hasta dos años antes de asumir el cargo. No obstante, cabe destacar que en el Integrity Review de la OECD (próximo a salir) se están formulando cambios para las declaraciones de intereses y patrimonio.

- i. Establecer el **fideicomiso diversificado** como una mejor herramienta para evitar conflictos de interés, atendido que su constitución y administración resultan más transparentes para efectos del control social de las decisiones de las autoridades y el resguardo del interés público. Esto dado que es difícil que un **fideicomiso ciego** funcione adecuadamente, porque es complejo probar el contacto entre el fiduciario y el funcionario público. Por otro lado, esconde los activos del control social, ya que al ser un fideicomiso ciego, no se puede publicar su contenido en las declaraciones patrimoniales. (Propuesta del Informe de Chile)

La ley de conflictos de interés de Chile establece una lista de autoridades -el presidente, ministros, subsecretarios, senadores, diputados, alcaldes, consejeros regionales y jefes superiores de entes fiscalizadores- que deben elegir entre un fideicomiso ciego y un fideicomiso diversificado cuando su patrimonio excede las 25 mil UF. La primera figura implica que la autoridad delegue en un tercero el manejo de sus inversiones, renunciando no solo a cualquier injerencia en las decisiones de inversión, sino también a conocer los activos en que está invertido su portafolio. A lo anterior se agrega la prohibición del fideicomiso de invertir en activos donde hay conflictos de interés para la autoridad, por ejemplo, en empresas reguladas. Por su parte, el fideicomiso diversificado hace referencia a vender las inversiones del funcionario para luego invertirlos en un portafolio diversificado que no conlleve conflictos de interés. En este caso, la ciudadanía conoce el portafolio de inversiones de la autoridad.

El avance que existe en Colombia respecto a este tema es únicamente el Decreto 1674 de 2016, por medio del cual se permite el escrutinio de los productos financieros de las personas expuestas políticamente por parte de los entes de vigilancia y control, la Fiscalía General de la Nación y la UIAF. Por eso, se hace necesario considerar herramientas más radicales, para lo cual Chile nos provee de un buen ejemplo.

- iv. Establecer que al cese de su cargo, todas las autoridades de instituciones con facultades normativas y fiscalizadoras, además de ministros y subsecretarios deban

realizar **una declaración jurada que contenga las restricciones correspondientes para proveer servicios y mantener vínculos comerciales que tendrán al dejar el cargo.** (Propuesta del Informe de Chile)

El artículo 3º de la Ley 1474—Estatuto Anticorrupción—modificó el numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, estableciendo como una conducta prohibida la de

*“[p]restar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, **hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado.** Esta prohibición será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones. Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existe sujetos claramente determinados.”*

En esa medida, la prohibición de la puerta giratoria ya ha sido establecida en normas de orden legal, y por ende se hace vinculante con o sin la existencia de la declaración que aquí se analiza. A pesar de ello, consideramos que la declaración juramentada puede contribuir a imponer un grado mayor de responsabilidad y compromiso con la sociedad sobre el funcionario público que deje su cargo.

- iii. Incorporar en los directorios de las empresas públicas a **directores independientes**, seleccionados a través del sistema de Alta Dirección Pública, y terminar con la participación de ministros y representantes de gremios empresariales en ellos. (Propuesta del Informe de Chile)

En Colombia el documento Conpes 3851 de 2016 por medio del cual se formuló la “*Política General de Propiedad de Empresas Estatales del Orden Nacional*” recomienda disminuir la presencia de ministros en las juntas directivas de las empresas del Estado. De acuerdo con éste, el primer paso es descontinuar la participación de ministros y funcionarios de rango ministerial en juntas directivas que no estén consignadas en la ley, reemplazándolos por otros miembros de juntas patrimoniales. En el caso de las juntas directivas donde diferentes leyes establecen la participación de uno o más ministros o sus delegados, los respectivos ministros deberán nombrar delegados que los remplacen en lugar de asistir personalmente a las reuniones de las juntas. A largo plazo, propone presentar un único proyecto de ley que elimine los requerimientos legales de la participación directa de los ministros o jefes de departamento administrativo en las juntas directivas de sus empresas vinculadas. Sin embargo, esa desvinculación no ha sido planteada para el caso de los representantes de gremios empresariales.

- iv. Extender a todos los **funcionarios de agencias reguladoras el beneficio de defensa legal en los juicios generados como consecuencia de las decisiones adoptadas en el desempeño de su cargo.** (Propuesta del Informe de Chile)

El artículo 33 de la Ley 734 de 2002 establece los derechos de todo servidor público. Tal y como lo propone el Informe de Chile, es recomendable que dicho artículo incluya entre los derechos enunciados, el derecho de todo servidor público a la defensa jurídica y protección en los procedimientos penales, disciplinarios o fiscales que se sigan como consecuencia del ejercicio de sus funciones o cargos públicos. Como ejemplo, es posible recurrir al artículo 35 de la Ley N° 30057 de 2015 Perú, que trae como un derecho individual del servidor público:

“Contar con la defensa y asesoría legal, asesoría contable, económica o afín, con cargo a los recursos de la entidad para su defensa en procesos judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrales, investigaciones congresales y policiales, ya sea por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el

ejercicio de sus funciones, inclusive como consecuencia de encargos, aun cuando al momento de iniciarse el proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad. Si al finalizar el proceso se demostrara responsabilidad, el beneficiario debe reembolsar el costo del asesoramiento y de la defensa especializados” (negrilla fuera del texto original).

- v. El Fiscal Nacional y los fiscales regionales y el Contralor General de la República no se podrán postular a cargos de elección popular hasta **dos años** luego de haber cesado en el cargo. (Propuesta del Informe de Chile)

De conformidad con el sexto inciso del artículo 126 de la Constitución Política, esta restricción también existe en Colombia para el caso de los magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, los miembros de la Comisión de Aforados, los miembros del Consejo Nacional Electoral, el Fiscal General de la Nación, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República y el Registrador Nacional del Estado Civil, aunque con una duración de un solo año. Por ello, se considera conveniente seguir la propuesta chilena y ampliar la restricción a dos años.

d) Propuestas que buscan aumentar la capacidad y efectividad de las herramientas de investigación, juzgamiento y sanción

(Encaminadas a incrementar las posibilidades de investigación y juzgamiento de las conductas corruptas)

- i. Crear un **programa de recompensas que otorgue incentivos monetarios a quienes denuncien actos de corrupción en el sector público**, que proporcionen información útil y no conocida por las autoridades, y que resulte en la aplicación de sanciones por actos de corrupción. Los denunciantes deberán contar con un **régimen efectivo de protección**. (Propuesta del Informe de Perú)

En septiembre de 2016 se empezó a tramitar en el Congreso de la República el Proyecto de ley 116 de 2016 Senado “*por medio de la cual se adopta la Ley de Protección y Compensación al Denunciante de Actos de Corrupción Administrativa en el Gobierno Nacional*”⁷². Este proyecto de ley incluía en su articulado tanto un conjunto de medidas de protección de los denunciantes (artículo 8º) como incentivos económicos y recompensas para los particulares o personas naturales que denunciaran (artículos 9º y 10º). Sin embargo, el mencionado proyecto de ley fue archivado debido al tránsito de legislatura.

Por su parte, en el Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera el Gobierno se comprometió a crear un mecanismo especial para la atención, trámite y seguimiento de denuncias y alertas de ciudadanos y ciudadanas y las organizaciones y movimientos por posibles hechos de corrupción en general, con énfasis en lo relacionado con la implementación de este Acuerdo⁷³.

Así mismo, dentro del paquete de medidas legislativas que—según el Presidente Juan Manuel Santos—van a ser presentadas al Congreso de la República⁷⁴, se encuentra una ley de protección de denunciantes, que contiene además herramientas de incentivo a la denuncia.

Sea cual sea la iniciativa que finalmente prospere, se considera conveniente seguir los pasos de Perú en esta materia.

⁷² Gaceta del Congreso 643 del 19 de septiembre de 2016. Disponible en Internet a través de: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=116&p_consec=45637

⁷³ Al respecto, ver punto 2.2.5 del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

⁷⁴ Así lo anunció el presidente en el marco del Foro Semana “*Corrupción en Colombia: la peor forma de violencia*”, llevado a cabo entre el 19 y el 20 de abril de 2017.

- ii. Establecer la obligación de las entidades públicas de contar con **mecanismos para facilitar la denuncia de actos de corrupción, tanto de los ciudadanos como de los funcionarios**. Asimismo, implementar un modelo digital de canalización de denuncias que permita al ciudadano el acceso rápido así como el monitoreo efectivo y la solución de sus reclamos o denuncias. (Propuesta del Informe de Perú)

Al igual que en el caso anterior, el Proyecto de ley 116 de 2016 Senado “*por medio de la cual se adopta la Ley de Protección y Compensación al Denunciante de Actos de Corrupción Administrativa en el Gobierno Nacional*”⁷⁵ establecía mecanismos para facilitar la denuncia de actos de corrupción por parte de los funcionarios públicos y de la ciudadanía en general. Sin embargo, siendo que dicho proyecto de ley fue archivado, se recomienda su reactivación e impulso.

- iii. Crear un **Sistema de Justicia Especializado en Delitos de Corrupción** conformado por cuerpos especializados del Poder Judicial, Ministerio Público y Policía Nacional, en trabajo coordinado con la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), la Procuraduría Anticorrupción y la Contraloría General de la República. Dicho Sistema deberá estar integrado por personal de elevado nivel ético, altamente calificado y sometido a permanente evaluación. Como parte del Sistema se deberá:
 - Crear, en el más corto plazo, al menos 20 **juzgados anticorrupción** en las regiones que registran alta incidencia de delitos de corrupción.
 - Crear la **Fiscalía Suprema en Corrupción y Crimen Organizado**, así como fiscalías especializadas anticorrupción en las regiones que se requiera.
 - Crear en la Policía Nacional un **cuerpo de élite anticorrupción**, altamente calificado y permanentemente evaluado, que apoye eficientemente la investigación penal dirigida por el Ministerio Público. (Propuesta del Informe de Perú)

Actualmente en Colombia existen algunos de estos componentes, aunque no se encuentran articulados en forma de sistema. Así, por un lado, existe la Comisión Nacional de Moralización creada por la Ley 190 de 1995 e integrada por la Presidencia de la República, la Secretaría de Transparencia, la PGN, la CGR, la FGN, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Auditoría General de la República, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Justicia y del Derecho y ambas cámaras del Congreso de la República. Sin embargo, esta comisión tiene como fin propiciar una adecuada coordinación y colaboración de estas entidades en materia de lucha contra la corrupción, y no pretende ser como tal un Sistema de justicia especializada. Por otro lado, también contamos con la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada contra la Corrupción, así como con un grupo anticorrupción dentro de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol (DIJIN) de la Policía Nacional⁷⁶.

No existen hasta el momento juzgados especializados anticorrupción. No obstante, cabe destacar que dentro de las 8 medidas anunciadas por el Presidente Juan Manuel Santos en el marco del Foro Semana⁷⁷ “*Corrupción en Colombia: la peor forma de violencia*”, se encuentra la solicitud al Consejo Superior de la Judicatura para que autorice la creación de jueces especiales para delitos contra la administración pública y la extinción de dominio.

Así, se trata de una propuesta interesante que ya empieza a ser analizada por el Gobierno colombiano pero que sin embargo, requiere de un mayor análisis de factibilidad y presupuesto dentro de la Rama Judicial.

- iv. Que sea obligatorio para las **personas jurídicas**, a partir de cierto tamaño, implementar los **sistemas de prevención de delitos** de la Ley N° 20.393. (Propuesta del Informe de Chile)

⁷⁵ Gaceta del Congreso 643 del 19 de septiembre de 2016. Disponible en Internet a través de: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=116&p_consec=45637

⁷⁶ Dentro de las 8 medidas anunciadas por el Presidente Juan Manuel Santos en el marco del Foro Semana “*Corrupción en Colombia: la peor forma de violencia*”, se encuentra el fortalecimiento del grupo anticorrupción de la DIJIN, con la integración de 100 nuevos funcionarios, laboratorios de talla mundial, más recursos e infraestructura.

⁷⁷ Llevado a cabo entre el 19 y el 20 de abril de 2017.

En Colombia ya contamos con un sistema de prevención de delitos de corrupción (Programa de Ética Empresarial) similar al de Chile, cuya adopción es de hecho obligatoria para las sociedades definidas en la Resolución No. 100-002657 del 25 de julio de 2016 de la Superintendencia de Sociedades. Concretamente, el inciso segundo del artículo 23 de la Ley 1778 de 2016 estableció que la Superintendencia de Sociedades debe promover en las personas jurídicas sujetas a su vigilancia la adopción de programas de transparencia y ética empresarial, de mecanismos internos anticorrupción, de mecanismos y normas internas de auditoría, y promoción de la transparencia. Por su parte, por medio de la Circular Externa No. 100-000003 del 26 de julio de 2016 la Superintendencia de Sociedades definió una guía destinada a poner en marcha los Programas de Ética Empresarial.

Sin embargo, a diferencia de Colombia, en Chile la implementación de sistemas de prevención de delitos en las empresas es un paso posterior y complementario a la expedición de la Ley N° 20.393, la cual fue expedida como respuesta a las exigencias de ingreso del país a la OCDE. La Ley 20.393 regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas de derecho privado con o sin fines de lucro y de las empresas del Estado. Además, esa ley regula el procedimiento para la investigación y establecimiento de dicha responsabilidad, así como la determinación de las sanciones procedentes y la ejecución de éstas.

Los delitos que permiten atribuir esa responsabilidad son:

- i) Lavado de activos;
- ii) Financiamiento del terrorismo; y
- iii) Cohecho a funcionarios públicos nacionales y extranjeros.

Para que pueda haber una atribución de responsabilidad a una persona jurídica es necesario que los delitos antes mencionados sean cometidos directa e inmediatamente en interés de la persona jurídica o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión. Así mismo, son también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos antes mencionados. En ese orden de ideas, es necesario que i) exista un hecho punible cometido por personas naturales con poder decisorio en la empresa o que actúen bajo supervisión o dirección directa de los anteriores; ii) el delito sea cometido en interés o provecho directo e inmediato de la persona jurídica; y iii) el delito sea consecuencia del incumplimiento por parte de la persona jurídica de sus deberes de dirección y supervisión.

Las posibles sanciones a aplicar incluyen:

- a. Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica.
- b. Prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado.
- c. Pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado.
- d. Pago de multas de entre 200 y 20.000 Unidades Tributarias Mensuales.
- e. Comiso.
- f. Pago en arcas fiscales de una cantidad equivalente a la inversión de recursos realizada por la persona jurídica para cometer el o los delitos.
- g. Eventual publicación de un extracto de la sentencia en un diario de circulación nacional.

En consecuencia, en Chile existe un régimen articulado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. A diferencia de ese país, en Colombia existen normas jurídicas desarticuladas que si bien pretenden involucrar a las personas jurídicas en las responsabilidades ulteriores en casos de corrupción, aún no logran conformar un sistema jurídico en la materia. Por un lado, Colombia cuenta con la Ley 1778 de 2016, por medio de la cual se estableció la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional. De acuerdo con dicha ley, la Superintendencia de

Sociedades tiene la competencia de investigar y sancionar a las personas jurídicas que por medio de uno o varios de sus empleados, contratistas, administradores o asociados, **den, ofrezcan o prometan a un servidor público extranjero una dádiva o prebenda a cambio de que el servidor público extranjero realice, omita o retarde cualquier acto relacionado con el ejercicio de sus funciones, y en relación con un negocio o transacción internacional.** Como sanciones, la ley en comento incluye multas, inhabilidad para contratar con el Estado, publicación en medio de alta circulación y en la página web de la persona jurídica sancionada, y prohibición de recibir cualquier tipo de incentivo o subsidio por parte del Estado, Así mismo, en dicha normatividad se establece la aplicabilidad de esas mismas sanciones (salvo el caso de la inhabilidad) para los casos en los que exista sentencia penal condenatoria debidamente ejecutoriada contra el representante legal o los administradores de una sociedad domiciliada en Colombia o de una sucursal de sociedad extranjera, por el delito de cohecho por dar u ofrecer (artículo 34 de la Ley 1474 de 2011, modificado por el artículo 35 de la Ley 1778 de 2016). Por otro lado, contamos el primer y el segundo inciso del artículo 34 de la Ley 1474 de 2011 (Modificado por el art. 35, Ley 1778 de 2016). De acuerdo con la parte pertinente de dicho artículo,

“Artículo 34. Medidas contra personas jurídicas. Modificado por el art. 35, Ley 1778 de 2016. Independientemente de las responsabilidades penales individuales a que hubiere lugar, las medidas contempladas en el artículo 91 de la Ley 906 de 2004⁷⁸ se aplicarán a las personas jurídicas que se hayan buscado beneficiar de la comisión de delitos contra la Administración Pública, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, realizados por su representante legal o sus administradores, directa o indirectamente. En los delitos contra la Administración Pública o que afecten el patrimonio público, las entidades estatales posiblemente perjudicadas podrán pedir la vinculación como tercero civilmente responsable de las personas jurídicas que hayan participado en la comisión de aquellas. (...)”

En esa medida, contamos también con la suspensión de la personería jurídica y el cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, como sanciones a aplicar a las personas jurídicas que se hayan buscado beneficiar de la comisión de delitos contra la Administración Pública, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, realizados por su representante legal o sus administradores, directa o indirectamente.

En conclusión, consideramos que a diferencia de Chile, Colombia aún presenta un sistema de responsabilidad de las personas jurídicas que: i) es desarticulado; ii) no es en todos los casos de carácter penal (existiendo la competencia administrativa de la Superintendencia de Sociedades para sancionar); y que además, iii) no contempla las mismas sanciones para todos los delitos. Ese es por ejemplo el caso del delito de financiamiento del terrorismo (artículo 345 C.P), que si bien en Chile genera responsabilidad penal de las personas jurídicas, en Colombia no tiene repercusión alguna sobre la persona jurídica involucrada. Lo anterior, teniendo en cuenta que al ser un delito contra la seguridad pública, no le es aplicable ni la responsabilidad administrativa de la Ley 1778 de 2016, ni la responsabilidad penal de la que hablan el primer y el segundo inciso del artículo 34 de la Ley 1474 de 2011.

En esa medida, si decidimos tomar como modelo a seguir el caso de Chile y así establecer un sistema articulado de responsabilidad penal de las personas jurídicas, tendremos que empezar por revisar y unificar tanto la lista de posibles sanciones a

⁷⁸ *“Artículo 91. Suspensión y cancelación de la personería jurídica. En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías ordenará a la autoridad competente que, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello, proceda a la suspensión de la personería jurídica o al cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, de personas jurídicas o naturales, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas.*

Las anteriores medidas se dispondrán con carácter definitivo en la sentencia condenatoria cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que las originaron” (negrilla fuera del texto).

imponer, como la lista de los delitos cuya condena puede generar la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Lo anterior, encaminado a no dejar por fuera ninguno de los delitos aquí relacionados con corrupción, ni sanciones tales como: i) el comiso; ii) el levantamiento del velo societario⁷⁹; y, iii) el pago en arcas fiscales de una cantidad equivalente a la inversión de recursos realizada por la persona jurídica para cometer el o los delitos.

Evidentemente, ambos informes tienen un mayor énfasis en la modificación de las condiciones institucionales, que en la intervención de la cultura predominante. Sin embargo, esto no le resta valor a las propuestas antes expuestas. Por el contrario, y tal como bien lo señalan Rodrigo Uprimny y Mauricio García (2004), *“las instituciones no operan como varitas mágicas que pueden modificar las prácticas sociales a su antojo, pero las soluciones a los problemas de corrupción no deberían desconocer la posibilidad que tienen las instituciones de incidir en dichas prácticas”*.

5. Conclusiones y líneas de investigación a futuro

Los altos niveles de corrupción de Colombia, de los que dan cuenta los índices de corrupción nacionales e internacionales estudiados, parecen estar relacionados con condiciones sociopolíticas, culturales e institucionales del país. Tanto la debilidad del Estado, el clientelismo y el narcotráfico, como la consecuente cultura del incumplimiento de reglas que predomina en el país han jugado un papel fundamental en el fenómeno de la corrupción pública y privada en Colombia. Por su parte, ciertas condiciones institucionales del Estado presentan incentivos que han facilitado su propagación, especialmente en lo que respecta a la corrupción pública. Concretamente, en Colombia existen al menos cinco escenarios monopólicos de generación de rentas económicas, cuya adjudicación es discrecional para quienes las adjudican, y competitiva para los posibles adjudicatarios de las mismas. Esta situación se convierte en un caldo de cultivo para la corrupción, pues a pesar de que el Estado se ha esforzado en establecer un marco jurídico apropiado tanto para reducir al máximo la discrecionalidad de los funcionarios públicos y de los políticos como para impedir que la búsqueda competitiva de rentas económicas se lleve a cabo por medio de formas de corrupción, éstos han encontrado mecanismos legales e ilegales para evadir los sistemas de adjudicación competitivos y poder así favorecer intereses privados. Así mismo, las herramientas e instituciones diseñadas para prevenir, detectar y penalizar la corrupción adolecen de problemas de implementación y coordinación. Y es en este contexto sociopolítico, cultural e institucional en el que han sabido moverse formas tan variadas de corrupción como lo son el soborno, la extorsión, la apropiación de bienes públicos y bienes de uso privado, y el nepotismo.

Frente a este panorama, las propuestas de Chile y Perú resultan especialmente pertinentes para reducir el poder monopólico y la discrecionalidad de los funcionarios públicos y los políticos en varios de los escenarios de generación de rentas económicas, aumentar su rendición de cuentas, e incrementar las posibilidades de investigación y juzgamiento de las conductas corruptas. Sin embargo, aún quedan temas culturales, socio-normativos e institucionales que son propios del caso colombiano, y cuya solución no se encuentra en un trasplante jurídico. Por el contrario, se trata de problemáticas que requieren de un mayor análisis e investigación, para entender sus dinámicas particulares y poder formular estrategias que nos permitan enfrentarlas.

En materia **cultural**, por ejemplo, en Colombia existe una necesidad imperante de estudiar fórmulas transformadoras de la cultura del incumplimiento de reglas, como pueden ser la construcción de confianza, la teoría de las ventanas rotas, u otras técnicas que ya han sido impulsadas en el pasado a través de iniciativas como la de Antanas Mockus en Bogotá y la del Movimiento Cívico Caleño en Cali. Incluso, es necesario dar un debate más serio sobre el papel del sistema educativo en la creación de una cultura menos amigable con la infracción de reglas y la corrupción.

⁷⁹ Que de acuerdo con el literal d) del numeral 5° del artículo 24 del Código General del Proceso, procede hoy en día, cuando se utiliza a la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros.

En el mismo sentido, nos hace falta dilucidar la relación de causa-efecto que puede estar existiendo entre esa cultura del incumplimiento de reglas y los mecanismos institucionales de abuso de la discrecionalidad más arriba desarrollados, que están siendo utilizados por aquellos que ejercen poderes delegados o encomendados para burlar las normas jurídicas que han sido originalmente expedidas con el fin de introducir sistemas de adjudicación competitivos, en los que primen los criterios objetivos de selección.

A nivel **socio-normativo** también hacen falta esfuerzos que van más allá de la formulación de reformas legales. Por un lado, se hace indispensable profundizar en la evaluación del estado actual de implementación de las propuestas del Conpes 167 de 2013, y en particular, en lo que respecta a las propuestas que pretendían intervenir los escenarios monopólicos de generación de rentas económicas y las herramientas de lucha contra la corrupción. En línea con eso, también consideramos fundamental evaluar los procesos de implementación de las herramientas de lucha contra la corrupción que se han llevado a cabo en los departamentos periféricos, para conocer las posibles causas de su ineficacia, y así pasar a evaluar posibles soluciones. De igual forma, si se quiere proponer la aplicación diferenciada de las herramientas de lucha contra la corrupción en función de las necesidades de cada sector administrativo del Estado colombiano, se hace prioritario el estudio de las debilidades que predominan actualmente en cada sector. En particular, sería pertinente estudiar a profundidad las dinámicas de corrupción presentes en el sector justicia, para poder determinar tanto las herramientas de lucha contra la corrupción que es necesario priorizar como las reformas institucionales que se deben proponer.

Pero más allá de eso, en materia socio-normativa resulta fundamental profundizar en el análisis de la normativa existente, para identificar tanto las normas jurídicas que son innecesarias, excesivas, o contrarias entre sí, como las que no sólo son ineficaces, sino que funcionan de forma contraproducente en relación con la corrupción. Incluso, parece necesario aventurarse a hacer un análisis de costo-beneficio de normas que, si bien están encaminadas a combatir la corrupción, son indiferentes para los corruptos pero sí reducen la eficiencia de la administración pública y desestimulan al funcionario honesto que debe tomar decisiones en condiciones de incertidumbre, pero que posteriormente es sancionado por autoridades de control que ya cuentan con toda la información disponible.

En materia **institucional**, por su parte, los cambios estructurales que necesita Colombia requieren de un estudio más profundo. Por un lado, se hace prioritario analizar el diseño institucional del Consejo Nacional Electoral y de la Comisión Nacional del Servicio, para evaluar posibles reformas legales y/o constitucionales que les permitan cumplir adecuadamente con sus funciones y prevenir a su vez la comisión de actos corruptos. En forma similar, parece urgente revisar la estructura y funcionamiento de las contralorías territoriales, e incluso, evaluar la conveniencia de eliminarlas.

Por otro lado, también resulta necesario estudiar la forma en la que la Fiscalía, la Procuraduría y la Contraloría están materializando la investigación y sanción de la corrupción, las estrategias que cada una tiene al respecto y los criterios que manejan para priorizar casos de corrupción, para identificar otros posibles obstáculos de coordinación que se puedan estar presentando en el proceso⁸⁰. Para el efecto, sería deseable poder adelantar un estudio profundo y detallado, expediente por expediente—y no a través de sistemas de información—, de los casos ya resueltos que estas tres entidades identifican como corrupción. En línea con esto, parece interesante indagar en las razones por las cuales el fraude, el tráfico de influencias, los conflictos de interés, el uso de información privilegiada para tomar decisiones económicas o sociales privadas y el lavado de activos no están siendo formas de corrupción tan sancionadas por la Fiscalía y la Procuraduría.

Otro tema de investigación pendiente en material institucional tiene que ver con la función de advertencia de la Contraloría General de la República. Si bien existe consenso en cuanto

⁸⁰ Para el efecto, resulta pertinente seguir profundizando en el trabajo preliminar ya realizado en este documento a partir de la información provista por la Fiscalía y la Procuraduría General de la Nación, y complementarlo con el análisis de los Boletines de Responsables Fiscales de la Contraloría General de la República. Más allá de ser un tema académico, la clarificación de la relación existente entre la corrupción—como concepto sociológico—y las consecuencias penales, disciplinarias y fiscales que ésta tiene en el ordenamiento jurídico, puede contribuir a definir el alcance de la labor de cada una de esas entidades en la lucha anticorrupción.

al carácter posterior y selectivo que debe tener el control ejercido por parte de la Contraloría, consideramos necesario dar un mayor debate sobre la procedibilidad de eventuales mecanismos de advertencia que puedan ser ejercidos por esta entidad, que no impliquen coadministración pero que sirvan para prevenir la ocurrencia de perjuicios al patrimonio público.

Adicionalmente, consideramos que en el caso particular de Colombia resulta fundamental estudiar mejor la dinámica existente entre la financiación de campañas políticas, por un lado, y la adjudicación de contratos estatales, el acceso a cargos públicos, la asignación de permisos y licencias, y la formulación de normatividad, por el otro, así como la relación de éstas dinámicas con dineros de origen o con destinación ilegal. Todo esto, para poder identificar las reformas que son necesarias para que la financiación de campañas no incentive la corrupción y para que los partidos políticos asuman un compromiso mayor en la lucha anticorrupción, en especial a la hora de otorgar los avales para los candidatos de las elecciones locales y departamentales⁸¹.

En lo que respecta a la presente investigación, nos quedan dos deudas pendientes. Por un lado, en un futuro sería deseable complementar esta investigación con la inclusión de otros métodos—adicionales al estudio de las sanciones penales y disciplinarias—para identificar las formas de corrupción más sancionadas en Colombia. Para el efecto, podría ser interesante analizar las decisiones que han sido tomadas a nivel judicial y administrativo en relación con los fenómenos de “desviación del poder” y “abuso del derecho”. Por otro lado, sería conveniente poder ahondar en el estudio de la corrupción estrictamente privada, para constatar si las condiciones sociopolíticas y culturales aquí identificadas son suficientes para generarla, o si existen determinadas condiciones institucionales—diferentes a las aquí estudiadas—que también la facilitan.

El diagnóstico y las recomendaciones que ofrecemos en este documento son una clara manifestación de que el camino por recorrer en la lucha contra la corrupción aún es largo. Sin embargo, ya hemos dado el primer paso: quedan sentadas las bases y trazado un plan de ruta político y académico cuya puesta en marcha contribuirá a combatir este flagelo.

⁸¹ Para lo cual deben tenerse en cuenta las Propuestas de reforma política y electoral de la Misión Electoral Especial de Colombia, entregadas al Gobierno Nacional el 17 de abril de 2017.

6. Referencias bibliográficas

Adserà, A., Boix, C. & Payne, M. (2003). Are You Being Served? Political Accountability and Quality of Government. *Journal of Law, Economics, & Organization*, 19 (2): 445-490.

ANDI. (2017). *Encuesta de Percepción de Impacto de la Corrupción en la Actividad Empresarial*. Aún no se encuentra disponible en Internet.

Andvig, J.C. & Fjeldstad, O. (2001). *Corruption. A review of contemporary research*. Chr. Michelsen Institute Development Studies and Human Rights.

Arjona, A.M. (2002). *La corrupción política: una revisión de la literatura*. Universidad Carlos III de Madrid: Documento de trabajo 02-14.

Arora, D. (1993). Conceptualizing the Context and Contextualising the Concept: Corruption Reconsidered. *Indian Journal of Public Administration*, 39 (1): 1-19.

Banco Mundial. (1997). *Helping Countries Combat Corruption: The Role of the World Bank*. Washington, DC: World Bank Group.

Banco Mundial. (2000). *Anticorruption in Transition: A Contribution to the Policy Debate*. Disponible en Internet a través de: http://web.worldbank.org/archive/website00818/WEB/WP_STA-3.HTM

Banco Mundial. (2010). *Colombia Country Profile 2010. Enterprise Surveys*. Disponible en Internet a través de: <http://documents.worldbank.org/curated/en/249101468240560113/Enterprise-surveys-Colombia-country-profile-2010>

Banco Mundial. (). *Indicadores de Gobernabilidad Mundial*. Disponible en Internet a través de: <http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#home>

Banfield, E.C. (1975). Corruption as a Feature of Governmental Organization. *The Journal of Law & Economics*, 18(3): 587- 605.

Bayley, D.H. (1966). The effects of corruption in a developing nation. *Western Political Quarterly*, (4): 719–732.

Benavides, F.S. (2000). Corrupción, violencia y derecho penal. *Derecho Penal y Criminología*, 21 (68): 145-159).

Brandeis, L.D. (1914). *Other People's Money, and how the Bankers use it*. USA: Seven Treasures Publications.

Boehm, F. (2015). Códigos de comportamiento para la administración pública. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 14: 65-89. Disponible en Internet a través de: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/4293/5025>

Cabrera, J.O.P. (2008). Causas políticas y consecuencias sociales de la corrupción. *Revista de Sociología*, 88: 153-164.

Cadot, O. (1987). Corruption as a Gamble. *Journal of Public Economics*, 33: 223-244.

Calleros, A. & Escribano, B. (2014). *Corrupción y Capital Social*. España: Càtedra UNESCO de Sostenibilitat de la UPC.

Cárdenas, M. & Steiner, R. (1998). *Corrupción, Crimen y Justicia*. Bogotá: TM Editores.

Castro, C. (2011). Transparencia y lucha contra la corrupción en la contratación estatal. En: Rocío Araújo (Coord). *La Ley 1150 de 2007. ¿Una respuesta a la eficacia y transparencia en la contratación estatal?. Primera parte. Filosofía de la reforma a la contratación estatal colombiana*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

Cepeda, F. (2011). *Narcotráfico, financiación política y corrupción*. Bogotá: Ecoe ediciones.

Congreso de la República. Gaceta No. 25 del 6 de febrero de 2001.

Corporación Latinobarómetro. (2015). *Informe Metodológico Latinobarómetro 2015*. Disponible en Internet a través de: <http://www.latinobarometro.org/latContents.jsp>

Corte Constitucional. Sentencia C-977 del trece (13) de noviembre de dos mil dos (2002). No. de Expediente: D-3998. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. Sentencia C-491 del 27 de junio de 2007. No. de expediente: D-6583. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional. Sentencia C-300 del veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012). No. de expediente: D-8699. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional. Sentencia C-434 del diez (10) de julio de dos mil trece (2013). No. de expediente: D-9441. M.P.: Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional. Sentencia C-103 del once (11) de marzo de dos mil quince (2015). No. de Expediente: D-10404. María Victoria Calle Correa.

DANE. (2015). *DANE y su servicio de consulta especializada de microdatos*. En: Actualidad DANE del 3 de marzo de 2015. Disponible en Internet a través de: https://www.dane.gov.co/files/noticias/Actualidad_DANE_06_03_2015.pdf

De la Calle Mombana, H. (2010). *Ponencia presentada en el "Taller de Financiamiento para Partidos Políticos"*. San José: Tribunal Supremo de Elecciones República de Costa Rica.

Dobel, J.P. (1978). The Corruption of a State. *The American Political Science Review*, 72(3): 958-973.

Eliasberg, W. (1951). Corruption and Bribery. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 42(3): 317-331.

Ferrante, A. (2016). Entre derecho comparado y derecho extranjero. Una aproximación a la comparación jurídica. *Revista Chilena de Derecho*, 43(2): 601-618.

Friedrich, C. (1989). *Corruption concepts in historical perspective*. En: A. J. Heidenheimer, M. Johnston & V.T. LeVine (eds.), *Political corruption: A handbook*. New Brunswick: Transaction Publishers.

Gamarra, J.R. (2006). *Documentos de trabajo sobre economía regional No. 82. Agenda Anticorrupción en Colombia. Reformas, logros y recomendaciones*. Bogotá: Banco de la República.

Garay, L.J. (2008). *La Captura y Reconfiguración Cooptada del Estado en Colombia*. Bogotá: Transparencia por Colombia.

- García, E. (2007). La regulación del dinero político. *Reis*, 118: 65-95.
- García, M. (2009). *Normas de papel. La cultura del incumplimiento de reglas*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- García, M. & Revelo, J.E. (2010). *Estado Alterado. Clientelismo, mafias y debilidad institucional en Colombia*. Bogotá: Colección Dejusticia.
- Garzón, E. (1997). *Acerca del Concepto de Corrupción*. En: F. J. Laporta y S. Álvarez (comps.), *La corrupción política*. Madrid: Alianza Editorial.
- Gherssi, E. (2000). La economía de la corrupción. *La Ilustración liberal: revista española y americana*, 6-7:107-116.
- Giménez, J. (2008). El urbanismo como escenario delictivo. En: J.M. Lidón (coord.), *Corrupción y Urbanismo*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Gómez, D. P. (2014). Corrupción y colusión: asuntos del sector empresarial en Colombia. *Revista Prolegómenos*, 17(33):43-56.
- Gutiérrez, F. & Dávila, A. (2001). Paleontólogos o politólogos ¿qué podemos decir sobre los dinosaurios?" *Revista de Estudios Sociales*, 6.
- Heath, A.F., Richards, N. & Dirk de Graaf, L. (2016). Explaining Corruption in the Developed World: The Potential of Sociological Approaches. *Annual Review of Sociology*, 42: 51-79.
- Heidenheimer, A.J. (1970). *Political Corruption: Readings in Comparative Analysis*. New York: Holt, Rinehart, and Winston, Inc,
- Heidenheimer, A.J. (2004). Disjunctions between corruption and democracy? A qualitative exploration. *Crime, Law & Social Change*, 42: 99–109,
- Hellman, J.S. Jones, G. & Kaufmann, D. (2001). Capture al Estado, capture al día. Captura del Estado, corrupción e influencia en la transición. *GAPP*, 21-22: 35-62.
- Huntington, S.P. (1968). *Political Order in Changing Societies*. New Haven - London: Yale University Press.
- Hurtado, J. (). Corrupción y Derecho Penal. Disponible en Internet a través de: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20140608_02.pdf
- Jain, A.K. (2001). Corruption: a Review. *Journal of Economic Surveys*, 15 (1): 71-121.
- Jonhston, M. (1986). The Political Consequences of Corruption: A Reassessment. *Comparative Politics*, 18 (4): 459-477.
- Jonhston, M. (1997). Public officials, Private Interests, and Substantive Democracy: When Politics and Corruption meet. En: *Corruption and the Global Economy*, K. A. Ellion (ed.). Washington: Institute for International Economics.
- Jiménez, F. & García, L. (2015). El interés jurídico protegido en el delito de corrupción privada en Colombia. Análisis de contexto y conexiones con el derecho de la competencia desleal. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, IX (35): 159-178.
- Khan, M.H. & Jomo, K.S. (2000). *Rents, Rent-Seeking and Economic Development: Theory and Evidence in Asia*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Klitgaard, R. (1998). International Cooperation Against Corruption. *Finance and Development*, 35 (1): 3-6.

Kramer, J. M. (1977). Political Corruption in the U. S. S. R. *The Western Political Quarterly*, 30 (2): 213-224.

Kunicová, J. & Rose-Ackerman, S. (2005). Electoral Rules and Constitutional Structures as Constraints on Corruption. *British Journal of Political Science*, 35 (4): 573-606

Lapalombara, J. (1994). Structural and Institutional Aspects of Corruption. *Social Research*, 61(2): 325-350.

LAPOP. (2015). *Cultura política de la democracia en Colombia, 2015*. Bogotá: Universidad de los Andes, Observatorio de la Democracia, Centro Nacional de Consultoría, Vanderbilt University.

Leff, N.H. (1964). Economic Development Through Bureaucratic Corruption. *American Behavioral Scientist*, 8 (13).

Maldonado, A. (2011). *La lucha contra la corrupción en Colombia: La carencia de una política integral*. Bogotá: FESCOL.

Malen Seña, J.F. (2002). *La corrupción. Aspectos éticos, económicos y políticos y jurídicos*. Barcelona: Gedisa.

Martínez, E.E & Ramírez, J.M. (2006). La corrupción en la contratación estatal colombiana una aproximación desde el neoinstitucionalismo *Reflexión Política*, 8(15): 148-162.

Mauro, P. (1995). Corruption and growth. *The Quarterly Journal of Economics*, 110 (3): 681-712.

Milyo, J, Primo, D. & Groseclose, T. (2000). Corporate Political Action Committees Campaign Contributions in Perspective. *Business and Politics*, 2: 75-88.

Misión Electoral Especial de Colombia. (2017). *Síntesis de las propuestas de reforma política y electoral de la Misión Electoral Especial de Colombia*. Disponible en Internet a través de: <http://moe.org.co/wp-content/uploads/2017/04/Colombia-Mision-Electoral-Especial-1.pdf>

Myint, U. (2000). Corruption: causes, consequences and cures. *Asia-Pacific Development Journal*, 7 (2): 33-58.

Myrdal, G. (1993). Corruption, Its Causes and Effects. En: *Political Corruption. A Handbook*, A. Heidenheimer, M. Johnson y V. LeVine (eds.). Londres: Transaction Publ.

Nadelmann, E. (1999). *Cops Across Borders. The internationalization of Us Criminal Law Enforcement*. University Park: The Pennsylvania State University Press.

Nye, J.S. (1967). Corruption and Political Development: A Cost-Benefit Analysis. *The American Political Science Review*, 61(2): 417- 427.

Olson, M. (2000). *Power and Prosperity. Outgrowing communist and capitalist dictatorships*. Nueva York: Basic Books.

Paldman, M. (2002). The cross-country pattern of corruption: economics, culture and the seesaw dynamics. *European Journal of Political Economy*, 18: 215–240.

Periódico El Colombiano. (2015). *Partidos políticos colombianos se rajaron en transparencia. Noticia del 27 de mayo de 2015*. Disponible en Internet a través de: <http://www.elcolombiano.com/colombia/partidos-politicos-se-rajaron-en-transparencia-AC1994507>

Plata, L.C. & Yepes, C. (2009). Naturaleza jurídica de las normas comunitarias andinas. *Revista de Derecho*, 31: 196-223.

Porta, D. & Vannucci, A. (2005). The Moral (and Immoral) Costs of Corruption. *En: Dimensionen Politischer Korruption: Beiträge zum Stand der Internationalen Forschung*. Alemania: Ulrich von Alemann.

Portal de Transparencia Económica. (2017). *Cuanto y a quién se contrató*. Disponible en Internet a través de: <http://www.pte.gov.co/WebsitePTE/AQuienSeContrata>

Procuraduría General de la Nación. (2016). *Índice de Gobierno Abierto (IGA)*. Disponible en Internet a través de: <http://www.anticorruccion.gov.co/Paginas/IGA-Indice-de-Gobierno-Abierto.aspx>

Ramsyer, J. (1994). The Puzzling (In)Dependence of Courts: A comparative Approach, 23. *J. Legal Stu*, 23 (721).

Rose-Ackerman, S. (1996). The Political Economy of Corruption-Causes and Consequences. *Viewpoint*, 74.

Sandel, M. (2013). *Lo que el dinero no puede comprar: los límites morales del mercado*. Debate: Random House Mondadori.

Scott, J.C. (1972). *Comparative Political Corruption*. New Jersey: Prentice-Hall, Inc.

Secretaría de Transparencia. (2015). *Transparencia y Acceso a la Información en Partidos y Movimientos Políticos Colombianos. Responsabilidades frente a la Ley 1712 de 2014*. Disponible en Internet a través de: <http://www.anticorruccion.gov.co/SiteAssets/Paginas/Publicaciones/cartilla-partidos%20politicos.pdf>

Seligson, M. (2001). *Transparency and Anti-corruption Activities in Colombia: A Survey of Citizen Experiences*. Pittsburgh -University of Pittsburgh.

Serrano-Pinilla, F. (2011). El derecho de la competencia como mecanismo para garantizar rivalidad en las licitaciones públicas e impulsar el crecimiento económico. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 19: 147-182.

Shleifer, A. & Vishny, R.W. (1993). Corruption. *The Quarterly Journal of Economics*, 108(3): 599-617.

Sociedad Colombiana de Ingenieros. (2016). *Informe de Gestión Marzo 2015 – Marzo 2016*. Disponible en Internet a través de: http://www.sci.org.co/sci/media/file/portal_doc_interes//3_informe_web.pdf

Tanzi, Vito (1998). *Corruption Around the World: Causes, Consequences, Scope and Cures*. International Monetary Fund: WP/98/63.

Thompson, D.F. (1993): Mediated Corruption: The case of the Keating Five. *The American Political Science Review*, 87 (2): 369 – 381.

Thoumi, F. (1999). La relación entre corrupción y narcotráfico: Un análisis general y algunas referencias a Colombia. *Revista de economía de la Universidad del Rosario*, II: 11-33.

Toke, A. (2016). Rent seeking and the economics of corruption. *Constitutional Political Economy*, 27(2): 142-57.

Transparencia Internacional. (2017). *Índice de Percepción de Corrupción 2016*. Disponible en Internet a través de: http://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016

Transparencia Internacional. (2013). *Barómetro Global sobre la Corrupción 2013. Informe de Colombia*. Disponible en Internet a través de: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/AFFED0F36CD878B205257CD0005E90DA/\\$FILE/Barometro_global_corrupcion2013_colombia.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/AFFED0F36CD878B205257CD0005E90DA/$FILE/Barometro_global_corrupcion2013_colombia.pdf)

Transparencia por Colombia. (2014). Análisis de la Financiación de las Campañas Legislativas en Colombia de 2014. Disponible en Internet a través de: http://www.registraduria.gov.co/IMG/pdf/Transparencia_por_colombia.pdf

Transparencia por Colombia. (2015a). Índice de Transparencia Nacional (ITN) 2013-2014. Disponible en Internet a través de: [https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Índice%20de%20Transparencia%20Nacional%20\(ITN\)%202013-%202014.pdf](https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Índice%20de%20Transparencia%20Nacional%20(ITN)%202013-%202014.pdf)

Transparencia por Colombia. (2015b). Índice de Transparencia Departamental (ITD) 2013-2014. Disponible en Internet a través de: [https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Índice%20de%20Transparencia%20Departamental%20\(ITD\)%202013%20-%202014.pdf](https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Índice%20de%20Transparencia%20Departamental%20(ITD)%202013%20-%202014.pdf)

Transparencia por Colombia & Universidad Externado de Colombia. (2015). *Cuarta Encuesta Nacional Sobre Prácticas Contra el Soborno en Empresas Colombianas*. Disponible en Internet a través de: <http://transparenciacolombia.org.co/cuarta-encuesta-nacional-sobre-practicas-contra-el-soborno-en-empresas-colombianas/>

Transparencia por Colombia. (2017). Índice de Transparencia Nacional (ITN) 2015-2016. Disponible en Internet a través de: <http://indicedetransparencia.org.co/2015-2016/ITN/EntidadesNacionales>

Transparencia por Colombia & Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República. (2017). *Mapa de Riesgos de Corrupción para el Posconflicto y Recomendaciones de Acciones de Mitigación – Iniciativa Piloto*⁸².

Treisman, D. (2000). The causes of corruption: a cross-national study. *Journal of Public Economics*, 76: 399–457.

UNODC. (2015). *Tipologías de corrupción*. Bogotá: Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.

Uprimny, R. (2012), *¿Sobra la Procuraduría?* Periódico El Espectador. Columna de opinión del 27 de febrero de 2002. Disponible en Internet a través de: <http://www.elespectador.com/opinion/sobra-la-procuraduria-columna-329128>

Uprimny, R. & Gracia, M. (2004). *Corrupción y sistema judicial en Colombia: un balance de la bibliografía existente y algunas hipótesis de trabajo*. Documento sin publicar.

Vergara, H.D. (2011). Empleo Público y Corrupción en Colombia. *Revista Electrónica*, 8(2).

Weinschelbaum, F. (1998). El Triángulo de la corrupción. En: M. Cárdenas & R. Steiner, *Corrupción, Crimen y Justicia*. Bogotá: TM Editores.

Zovatto, D. (2008). Regulación jurídica de los partidos políticos en América Latina. Lectura regional comparada. En: A. Fontaine, C. Larroulet, J. Navarrete e I. Walker (editores), *Reforma de los partidos políticos en Chile*. Santiago de Chile: PNUD, CEP, Libertad y Desarrollo, Projectamérica y CIEPLAN.

⁸² Iniciativa que contó con el financiamiento del Reino Unido a través de la Organización Internacional para las Migraciones y tuvo como contrapartes gubernamentales a la Alta Consejería para el Posconflicto y la Secretaría de la Transparencia.

Anexo I – Normatividad que regula los escenarios monopólicos de generación de rentas económicas

A continuación exponemos las normas del ordenamiento jurídico colombiano que buscando evitar el abuso de la discrecionalidad de la Administración, regulan los procedimientos administrativos en cada uno de los escenarios de generación de rentas mencionados en este documento. Para lograrlo, plantean sistemas de adjudicación competitivos, en los que además, priman los criterios objetivos de selección.

a) En materia de contratación estatal

En materia de contratación pública la lista de normas jurídicas es amplia. Por un lado, está la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Así mismo, se cuenta con la Ley 1150 de 2007 “[p]or medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”. Este dúo de leyes se reglamenta por medio del Decreto 734 de 2012. Pero adicionalmente, existe la Ley 996 de 2005, también llamada Ley de garantías, que regula la contratación estatal en épocas de elecciones. Así mismo, está el Decreto Ley 4170 de 2011 por medio del cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, como ente rector encargado de desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas, orientadas a la organización y articulación de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. por último, tenemos el Decreto 92 de 2017 recientemente expedido, por medio de cual se reglamenta la contratación con entidades sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política. Entre otras cosas, estas normas incluyen un conjunto de procedimientos de selección de contratistas (procesos licitatorios, procesos de selección abreviada y concursos de méritos) que pretenden asegurar que la adjudicación de los contratos se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. Para asegurarlo proponen un conjunto de principios que deben guiar a la contratación estatal, siendo algunos de ellos: el principio de publicidad o transparencia, el principio de libre concurrencia, el principio de selección objetiva, el principio de economía y el principio de responsabilidad.

Pero adicionalmente, contamos con un conjunto de disposiciones dirigidas específicamente a combatir la corrupción en la contratación pública. En primer lugar, se tiene la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción⁸³, entre cuyos focos de intervención preventiva está la contratación pública y la gestión de la hacienda pública. Por su parte, la Ley 1474 de 2011⁸⁴ “[p]or 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 adelante Estatuto Anticorrupción) incluye un conjunto de disposiciones para prevenir y combatir la corrupción en la contratación pública (capítulo VII). Se refiere, entre otros, a la responsabilidad de los interventores, los factores de selección y

⁸³ Adoptada en Mérida (México) entre el 9 y el 11 de diciembre de 2003, y aprobada en Colombia mediante la Ley 970 de 2005. Esta convención tiene por finalidad promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción, promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos, y promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.

⁸⁴ Promulgada el 12 de julio de 2011. La ley incluye un conjunto de medidas administrativas, penales, disciplinarias, institucionales, pedagógicas y fiscales que desarrollan una política integral del Estado en contra del fenómeno de la corrupción.

procedimientos diferenciales para la adquisición de los bienes y servicios a contratar, la expedición de adendas, a la inhabilidad por incumplimiento reiterado, los anticipos, los contratos interadministrativos y la transparencia en la contratación de mínima cuantía.

Por último, el Documento Conpes 167 de 2013⁸⁵, por medio del cual se formuló la “Estrategia Nacional De La Política Pública Integral Anticorrupción” (en adelante Conpes 167 de 2013) reconoció la persistencia de corrupción asociada a la contratación pública, y por ello propuso: i) simplificar y agilizar el sistema de contratación pública existente en el país; ii) reducir la dispersión normativa; iii) hacer más transparente el uso de herramientas como el SECOP; iv) construir instrumentos de vigilancia y control de la contratación pública; y v) difundir buenas prácticas desde la Procuraduría General de la Nación. Al respecto, cabe destacar que de conformidad con los Indicadores de la Política Pública Anticorrupción (PPIAA) elaborados por el Observatorio de Transparencia y Anticorrupción de la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, a 30 de junio de 2016 se tenía un cumplimiento del 90% en las acciones necesarias para llevar a cabo estas propuestas.

b) En materia de acceso al empleo público

La lista de normas también es amplia en lo que respecta al acceso al empleo público. Se tiene en primer lugar el artículo 125 de la Constitución Política, de conformidad con el cual los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, exceptuándose los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Así mismo: i) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público; ii) el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; iii) el retiro se hará únicamente por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley; y iv) en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

Como desarrollo de esos mandatos constitucionales se cuenta con la Ley 909 de 2004 “[p]or la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”. Esta ley tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública. Así mismo, está el Decreto Ley 1567 de 1998 que crea el sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado. Por último, tenemos el Decreto 1227 de 2005 “[p]or el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998”. A lo largo de esta normatividad prevalece la carrera administrativa así como el criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, como elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública.

Pero adicionalmente, contamos con el Conpes 167 de 2013, que reconoció la insuficiencia de mecanismos de transparencia en el acceso a cargos públicos, y por ello propuso: i) crear mecanismos de transparencia en el acceso a empleos públicos con herramientas

⁸⁵ Adoptado el 9 de Diciembre de 2013. Esta estrategia tiene como objetivo general fortalecer las herramientas y mecanismos para la prevención, investigación y sanción de la corrupción en Colombia, de manera que se puedan obtener resultados que reduzcan efectivamente la incidencia negativa de este fenómeno en la sociedad colombiana y se obtengan mayores niveles de transparencia e integridad en el sector público y mayor corresponsabilidad del sector privado y la sociedad civil en la lucha contra la corrupción.

El documento parte de la base de que las estrategias diseñadas en los últimos años —incluido el Estatuto Anticorrupción— no han generado los resultados esperados. Por ende, pese a las acciones tomadas al respecto, la percepción de una alta corrupción se mantiene. Por eso, identifica como principal problema a resolver, la ineficacia de las herramientas y mecanismos existentes para la prevención, investigación y sanción de la corrupción. Concretamente, señala los siguientes como los principales factores relacionados con el problema de la ineficacia de las herramientas y mecanismos para la prevención de la corrupción: i) un deficiente acceso y calidad de la información; ii) deficiencias en algunas herramientas de gestión pública; iii) debilidades del control social; iv) escasos resultados de la promoción de la integridad y la cultura de la legalidad en el Estado y la sociedad; y v) altos niveles de impunidad en actos de corrupción.

encaminadas a incentivar la realización de invitaciones públicas para el ingreso a cargos de libre nombramiento y remoción; ii) impulsar una reforma legal que establezca unos requisitos y calidades a los candidatos a contralores, quienes deben ser seleccionados a través de procedimientos que garanticen su autonomía; e iii) impulsar una ley que establezca la carrera administrativa especial en las contralorías territoriales, para garantizar el ingreso y ascenso de los servidores públicos de estos órganos de control por méritos y de acuerdo con unos perfiles de cargo claramente establecidos, que respondan a las necesidades del ejercicio del control fiscal como disciplina especializada de la gestión pública. Al respecto, cabe destacar que de conformidad con los Indicadores de la Política Pública Anticorrupción (PPIAA) elaborados por el Observatorio de Transparencia y Anticorrupción de la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, a 30 de junio de 2016 ya se habían realizado el 100% de las acciones necesarias para la implementación de estas propuestas.

Por último, del articulado de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción se pueden deducir seis focos de intervención preventiva, entre los cuales se encuentran los sistemas de convocatoria y contratación de empleados públicos.

c) En materia de asignación de permisos y licencias para dedicarse a actividades económicas lucrativas

Ya sea que se trate de licencias de funcionamiento, ambientales, sanitarias o urbanísticas, cada sector tiene establecido un conjunto de normas que regulan detalladamente la adjudicación de los respectivos permisos y licencias, pretendiendo evitar la consideración de factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. Adicionalmente, en su calidad de trámite administrativo, la asignación de permisos y licencias se encuentra regulada por la Ley 1437 de 2011 *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”* (en adelante Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo). El artículo 3 de dicha ley obliga a todas las autoridades del Estado a interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de varios principios, entre los que se destaca el principio de imparcialidad en las actuaciones públicas. Por último, contamos también con el Decreto Ley 19 de 2012, además conocido como Decreto Anti trámites, por medio del cual se suprimieron y reformaron regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

Es interesante resaltar que ni los tratados internacionales en materia de corrupción, ni el Conpes 167 de 2013 hacen alusión alguna a la asignación de permisos y licencias.

d) En materia de formulación de normatividad que influya en las actividades económicas

La normatividad que regula la formulación de normas es muy amplia, y depende en cada caso del tipo de fuente jurídica al que estemos haciendo referencia. Si se trata de leyes, ordenanzas departamentales y acuerdos municipales, su formulación se encuentra regulada en primer lugar por el artículo 133 de la Constitución Política, según el cual *“[l]os miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común”*. Así mismo, se tiene la Ley 4 de 1913 *“[s]obre régimen político y municipal”*.

En el caso particular de las leyes, en el ordenamiento jurídico colombiano existe la Ley 5 de 1992, también conocida como el Reglamento del Congreso. De igual forma, contamos con la recientemente sancionada Ley 1828 de 2017, *“[p]or medio de la cual se expide el Código de Ética y Disciplinario del Congresista y se dictan otras disposiciones”*. Tal como lo señala su artículo primero, la mencionada ley constituye el marco normativo de la responsabilidad ética y disciplinaria de los miembros del Congreso de la República, por la conducta indecorosa, irregular o inmoral en que puedan incurrir en el ejercicio de su función o con ocasión de la misma, de conformidad con el artículo 185 de la Constitución Política. En consecuencia, la actuación del Congresista se deberá ajustar a los preceptos éticos y disciplinarios contenidos en dicho código, y estará revestida de una entrega honesta y leal en la que prevalecerá el bien común sobre cualquier interés particular.

Si por el contrario nos referimos a decretos, resoluciones y demás actos administrativos de carácter general, estos se encuentran regulados por Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el principio de imparcialidad que éste incluye.

Igualmente, resulta indispensable señalar las normas existentes en materia de lobby o cabildeo, por ser éste el mecanismo de influencia más común en la formulación de normatividad. En primer lugar, existe el capítulo cuarto del Estatuto Anticorrupción. Aunque inicialmente destinado a regular el lobby de manera particular, finalmente sólo terminó incluyendo un único artículo, por medio del cual se autoriza a las autoridades competentes a solicitar informaciones o antecedentes adicionales relativos a gestiones determinadas, cuando exista al menos prueba sumaria de la comisión de algún delito o de una falta disciplinaria. El documento Conpes 167 de 2013, por su parte, reconoció la baja transparencia de la participación de actores no estatales en las decisiones públicas, y por ello, propuso presentar un proyecto de ley que regule la actividad de lobby. Sin embargo, los proyectos de ley que hasta el momento se han presentado para regular la actividad del cabildeo, generar un registro de sus actividades y establecer límites y sanciones a su práctica, han sido infructuosas. Hasta ahora, lo único con lo que se cuenta es: i) la Resolución MD-2348 de 2011 de la Cámara de Representantes, por medio de la cual se crea el Registro Público de Cabilderos de esta corporación; y ii) el Proyecto de Resolución “[p]or medio de la cual se dictan disposiciones sobre la participación de las personas naturales y jurídicas en el trámite legislativo y control político en el Senado de la República”, que hasta la fecha no ha sido adoptado por la Mesa Directiva del Senado de la República.

Al igual que en el caso de la asignación de permisos y licencias, los tratados internacionales en materia de corrupción no hacen alusión alguna a la formulación de normatividad que influye en las actividades económicas.

e) En materia de procesos electorales

Los procesos electorales están regulados por un lado, por la Ley 130 de 1994, también conocida como el Estatuto básico de los partidos y movimientos políticos. Por otro lado, está la Ley 1475 de 2011 “[p]or la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”. Así mismo, se encuentra la Ley 996 de 2005 “por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones”. Las anteriores fuentes normativas buscan, entre otras cosas, asegurar que las elecciones populares se lleven a cabo de forma democrática, plural y transparente, de manera que la escogencia final de los candidatos que ocuparán los cargos de elección popular responda únicamente a la voluntad popular.

Además de los esfuerzos normativos adelantados en cada uno de los escenarios monopólicos de generación de rentas económicas, en Colombia se han priorizado las siguientes herramientas de lucha anticorrupción: i) transparencia y acceso a la información pública; ii) producción de información sobre corrupción; iii) procesos de planeación y gestión; iv) control interno; v) control social; vi) promoción de la integridad y la legalidad; y vii) lucha contra la impunidad. En la línea de Klitgaard (2011) y Jain (2001), todas ellas han buscado aumentar el nivel de rendición de cuentas y las posibilidades de investigación, juzgamiento y sanción de los actos de corrupción⁸⁶.

a) Transparencia y acceso a la información pública

Tal como lo señaló Louis D. Brandeis (1914), “[l]a luz del sol es el mejor desinfectante”. Por eso, los artículos 23 y 74 de la Constitución Política establecen respectivamente el derecho fundamental de petición y el derecho de acceso a la información pública. Así mismo, existe la Ley 1712 de 2014 “[p]or medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones”. Por medio de esta ley se pretendió regular el derecho de acceso a la información pública, los procedimientos para el ejercicio y garantía del derecho y las excepciones a la publicidad de información. De igual forma, se cuenta con el Decreto 103 de 2015 “[p]or el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1712 de 2014 y se dictan otras disposiciones”. Por último, se tiene la Resolución 3564 de 2015 del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones, que establece los lineamientos para la publicación de datos abiertos por parte de las entidades públicas y sujetos obligados de la Ley 1712 de 2014.

En lo que respecta a la transparencia como herramienta anticorrupción, la Decisión 668 del 13 de junio de 2007 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores⁸⁷, por medio de la cual se estableció el Plan Andino de Lucha Contra la Corrupción, incluye la transparencia de la gestión pública dentro de sus cinco ejes de acción. De igual forma, la información pública es uno de los seis focos de intervención preventiva que se pueden deducir del articulado de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción.

Por su parte, el Conpes 167 de 2013 señaló que existían insuficientes estándares de la calidad de la información pública y reconoció el limitado acceso a la información pública para prevenir la corrupción. Por ello, propuso: i) el seguimiento a la iniciativa de Gobierno en Línea liderada por el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones; ii) la implementación del Proyecto de Fortalecimiento de la Gestión de la Información y las TIC que soportan el Control Fiscal Nacional, liderado por la Auditoría General de la República; iii) el acompañamiento para la implementación de la Ley de Archivos a nivel nacional y territorial; iv) el acompañamiento para la implementación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública en el nivel territorial; v) la adopción de lenguaje claro para el ciudadano en temas relevantes en la lucha contra la corrupción; vi) la promoción de la publicación de datos abiertos en las entidades públicas; y vii) el

⁸⁶ Esta selección tomó como punto de partida los cinco ejes de acción propuestos en la Estrategia Nacional de la Política Pública Integral Anticorrupción (Conpes167 de 2013), a saber: información pública, herramientas de gestión pública, control social, promoción de la integridad y la cultura de la legalidad, y lucha contra la impunidad en actos de corrupción.

⁸⁷ Esta decisión hace parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), de la cual Colombia hace parte en virtud del Acuerdo de Cartagena, suscrito el 26 de mayo de 1969. De acuerdo con Luis Carlos Plata & Donna Yepes (2009) “[e]l Derecho comunitario en virtud de su supranacionalidad se constituye en un ordenamiento jurídico propio y especializado, distinto del Derecho interno y del Derecho internacional común, **que se inserta en los ordenamientos jurídicos nacionales con valor superior a la ley nacional a la que desplaza o sustituye en forma directa y automática (principios de aplicación directa y preeminencia)**” (p.197) (negrilla fuera del texto). En esa medida, nos encontramos ante una norma de derecho derivado que es de aplicación directa en el ordenamiento jurídico colombiano, y que desplaza a cualquier otra norma legal que le sea contraria.

El objetivo general de esta Decisión es promover el establecimiento de políticas, estrategias, metas y mecanismos para aumentar la eficacia y eficiencia en la lucha contra la corrupción que realizan los Países Miembros de la Comunidad Andina. Para ello, busca establecer acciones de cooperación que logren compatibilizar la normativa de los países miembros y adoptar estrategias comunes para coadyuvar a la erradicación de prácticas y delitos de corrupción en el ámbito comunitario, mediante la prevención, investigación, sanción de estos y, cuando proceda, la recuperación de activos.

fortalecimiento del Índice de Gobierno Abierto (IGA) de la Procuraduría General de la Nación (instrumento de medición del cumplimiento de las normas estratégicas anticorrupción en las entidades territoriales) y del Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad (SIRI) que opera la Procuraduría General de la Nación. Así mismo, propuso aumentar el acceso a la información pública para prevenir la corrupción con medidas relacionadas con: i) los sistemas de información sobre la inversión de los recursos de regalías; ii) el acompañamiento a un número determinado de entidades territoriales en la implementación de la iniciativa Corporaciones en Línea; y iii) el desarrollo de portales de transparencia económica a nivel territorial.

De acuerdo con los Indicadores de la Política Pública Anticorrupción (PPIAA) elaborados por el Observatorio de Transparencia y Anticorrupción de la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, a 30 de junio de 2016 las acciones propuestas para la adopción de estándares de calidad de la información pública iban en un 70% de cumplimiento. Por su parte, las acciones propuestas para aumentar el acceso público a la información estratégica para prevenir la corrupción habían sido cumplidas en un 69%.

b) Producción de información sobre corrupción

La producción de información en materia de corrupción permite evaluar la magnitud del fenómeno, así como el progreso de la Política Anticorrupción. Sin embargo, el Conpes 167 de 2013 reconoció que en Colombia no se contaba con mediciones institucionales específicas para la corrupción, como lo evidenciaba el hecho de que el sector judicial no contara con información actualizada que permitiera determinar el estado de la lucha contra la corrupción en materia penal, así como tampoco con información suficiente para realizar un seguimiento a la evolución de procesos penales relacionados con dichas temáticas. Por esa razón, propuso generar nueva información sobre el fenómeno de la corrupción, a través de herramientas como: i) los indicadores producidos por el Observatorio de Transparencia y Anticorrupción a cargo de la Secretaría de Transparencia; ii) la creación de una línea de investigación en temas de corrupción y grupos de carácter académico que permitan el análisis interdisciplinario de este fenómeno a partir de las encuestas de desempeño institucional y cultura política del DANE con nuevas variables relacionadas con transparencia y anticorrupción; iii) el análisis cuantitativo y cualitativo de los procesos penales relacionados con hechos de corrupción, y iv) la construcción de un sistema de indicadores de seguimiento a las convenciones internacionales de lucha contra la corrupción, con el apoyo técnico del Departamento Nacional de Planeación (DNP).

De conformidad con los Indicadores de la Política Pública Anticorrupción (PPIAA) elaborados por el Observatorio de Transparencia y Anticorrupción de la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, a 30 de junio de 2016 las acciones propuestas para generar nueva información sobre el fenómeno de la corrupción con el fin de prevenirla tenían un cumplimiento del 96%.

c) Procesos de planeación y gestión

A nivel de los procesos de planeación y gestión de las entidades, Colombia cuenta únicamente con el Decreto 2482 de 2012 *“[p]or el cual se establecen los lineamientos generales para la integración de la planeación y la gestión”*. Por medio de este decreto se adoptó el Modelo Integrado de Planeación y Gestión como instrumento de articulación y reporte de la planeación de las entidades y organismos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional, organizados en los términos señalados en el artículo 42 de la Ley 489 de 1998. Sin embargo, el Conpes 167 de 2013 llamó la atención sobre las deficiencias en la integración de los procesos de planeación y gestión de las entidades públicas, y por ello propuso dar asistencia técnica para la implementación del Modelo Integrado de Planeación y Gestión en el marco del Decreto 2482 de 2012.

De conformidad con los Indicadores de la Política Pública Anticorrupción (PPIAA) elaborados por el Observatorio de Transparencia y Anticorrupción de la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, a 30 de junio de 2016 las acciones propuestas para asistir técnicamente la implementación del Modelo Integrado de Planeación y Gestión habían ya alcanzado un 100% de cumplimiento.

d) Control interno

El Sistema de control interno de las entidades públicas busca mitigar los riesgos y garantizar el logro de los resultados, obteniendo así una mejor gestión de las entidades y el buen uso de los recursos públicos. Al respecto, existe en primer lugar el artículo 269 Constitucional, que dispone que *“[e]n las entidades públicas, las autoridades correspondientes están obligadas a diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno, de conformidad con lo que disponga la ley, la cual podrá establecer excepciones y autorizar la contratación de dichos servicios con empresas privadas colombianas”*. En segundo lugar, la Ley 87 de 1993 establece las normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado. Por último, el Decreto 943 de 2014 actualiza el Modelo Estándar de Control Interno (MECI) en respuesta a la actualización de referentes internacionales como el Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (COSO).

En lo que respecta al control interno como herramienta anticorrupción, la Ley Anticorrupción incluyó entre sus propuestas anticorrupción de carácter administrativo (Capítulo I) medidas para evitar la complicidad entre los sujetos que tienen que realizar tareas de inspección y vigilancia y sus supervisados, tales como los encargados de control interno y los revisores fiscales. Por su parte, el Conpes 167 de 2013 resaltó la necesidad de actualizar el rol de los jefes de control interno, buscando que quienes lo desempeñen se hagan visibles en la alta dirección, de manera que sus opiniones, recomendaciones y hallazgos sean fundamentales para la mejor gestión de las entidades y el buen uso de los recursos públicos. Por ello, propuso mejorar la incidencia del control interno en la prevención de la corrupción a partir de: i) una revisión del papel de las oficinas de control interno en las entidades del orden nacional; ii) el diseño de una evaluación para determinar y valorar la efectividad de la elección de los jefes de control interno en los términos del Estatuto Anticorrupción; iii) la actualización del MECI; iv) la promoción de auditorías con enfoque sectorial y gubernamental; y v) la promoción de buenas prácticas, entre otras medidas.

De conformidad con los Indicadores de la Política Pública Anticorrupción (PPIAA) elaborados por el Observatorio de Transparencia y Anticorrupción de la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, a 30 de junio de 2016 había un 60% de cumplimiento de las acciones propuestas en la materia.

e) Control social

El control social se manifiesta a través de ejercicios de control ciudadano encaminados a disminuir el riesgo de corrupción existente. Se trata, entre otras, de actividades de participación ciudadana en los asuntos públicos, veedurías ciudadanas, auditorías visibles⁸⁸ y procesos de rendición de cuentas. Al respecto, el artículo 270 de la Constitución Política establece que *“[l]a ley organizará las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados”*. En esa medida, la Ley 134 de 1994 dicta normas sobre mecanismos de participación ciudadana, como lo son la iniciativa popular legislativa y normativa; el referendo; la consulta popular, del orden nacional, departamental, distrital, municipal y local; la revocatoria del mandato; el plebiscito y el cabildo abierto. Por su parte, la Ley 472 de 1998 regula las acciones populares y de grupo, como mecanismos judiciales orientados a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, así como los de grupo o de un número plural de personal.

Así mismo, la Ley 850 de 2003 reglamenta las veedurías ciudadanas, entendidas como un *“mecanismo democrático de representación que le permite a los ciudadanos o a las diferentes organizaciones comunitarias, ejercer vigilancia sobre la gestión pública, respecto a las autoridades, administrativas, políticas, judiciales, electorales, legislativas y órganos de control, así como de las entidades públicas o privadas, organizaciones no gubernamentales*

⁸⁸ Las auditorías visibles son, según el Conpes 167 de 2013, *“un mecanismo de control social desarrollado por el Gobierno Nacional con el objetivo de fomentar la participación ciudadana en la ejecución de obras y proyectos de inversión, de tal manera que permita prevenir y detectar actos de corrupción en tiempo real”*. En otras palabras, se trata de un mecanismo de control social a través de un grupo de beneficiarios, para hacer seguimiento a obras y proyectos próximos a la ciudadanía.

de carácter nacional o internacional que operen en el país, encargadas de la ejecución de un programa, proyecto, contrato o de la prestación de un servicio público”.

En materia de rendición de cuentas existe el Documento Conpes 3654 de 2010, por medio del cual se formuló la “Política de Rendición de Cuentas de la Rama Ejecutiva a los Ciudadanos”. A partir de un concepto amplio de la rendición de cuentas como una actitud permanente y una serie de actividades que se desprenden de ésta, esta estrategia tiene como objetivo general consolidar la rendición de cuentas como un proceso permanente de la rama ejecutiva a la ciudadanía. La política señala tres ejes problemáticos a intervenir, a saber: i) información inadecuada para los fines de la rendición de cuentas social; ii) baja calidad del diálogo con la ciudadanía en los ejercicios de rendición de cuentas; y iii) limitados incentivos para la rendición de cuentas. En consecuencia, propone mejorar los atributos de la información que se entrega a los ciudadanos, fomentar el diálogo y la retroalimentación entre la rama ejecutiva y los ciudadanos, y generar incentivos para que las entidades públicas rindan cuentas y para que los ciudadanos las pidan. A pesar de que no ha sido posible aprobar un proyecto de ley que obligue a la rama legislativa y judicial, los órganos de control, la organización electoral, entre otras entidades del Estado, a rendir cuentas a la ciudadanía, actualmente se está tramitando en el Congreso de la República un Proyecto de Resolución “[p]or medio de la cual se reglamenta la Rendición de Cuentas de los Congresistas”.

En lo que respecta al control social como herramienta anticorrupción, la Decisión 668 del 13 de junio de 2007 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores⁸⁹, por medio de la cual se estableció el Plan Andino de Lucha Contra la Corrupción, incluye la formación ciudadana, participación y control social dentro de sus cinco ejes de acción. De igual forma, la participación de la sociedad es uno de los seis focos de intervención preventiva que se pueden deducir del articulado de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción.

El Conpes 167 de 2013, por su parte, reconoció las debilidades del control social, señalando que existía una aplicación limitada de las auditorías visibles como mecanismo de control social para promover la transparencia en la gestión pública, así como una insuficiente consolidación de la rendición de cuentas en todos los niveles del Estado. En esa medida, propuso: i) formular acciones relacionadas con la implementación de un Sistema de Información Nacional de Participación Ciudadana (SIDEPAR); ii) definir una política institucional para el apoyo a la participación ciudadana y el ejercicio del control social en el marco de las funciones preventivas de la Procuraduría General de la Nación; iii) formular un plan de acción con énfasis en los municipios de consolidación priorizados y escenarios de trabajo articulado entre las Comisiones Regionales de Moralización y la Red Institucional de Apoyo a las Veedurías Ciudadanas; iv) reforzar las auditorías visibles como mecanismo de control social para la promoción de la transparencia en la gestión pública, comenzando con el diseño y difusión de una metodología única para su aplicación, y el desarrollo de un sistema de información unificado para el reporte y seguimiento de auditorías visibles para proyectos financiados con recursos de regalías; y v) implementar y difundir el Manual Único de Rendición de Cuentas (MURC) en el orden nacional y territorial.

⁸⁹ Esta decisión hace parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), de la cual Colombia hace parte en virtud del Acuerdo de Cartagena, suscrito el 26 de mayo de 1969. De acuerdo con Luis Carlos Plata & Donna Yepes (2009) “[e]l Derecho comunitario en virtud de su supranacionalidad se constituye en un ordenamiento jurídico propio y especializado, distinto del Derecho interno y del Derecho internacional común, **que se inserta en los ordenamientos jurídicos nacionales con valor superior a la ley nacional a la que desplaza o sustituye en forma directa y automática (principios de aplicación directa y preeminencia)**” (p.197) (negrilla fuera del texto). En esa medida, nos encontramos ante una norma de derecho derivado que es de aplicación directa en el ordenamiento jurídico colombiano, y que desplaza a cualquier otra norma legal que le sea contraria.

El objetivo general de esta Decisión es promover el establecimiento de políticas, estrategias, metas y mecanismos para aumentar la eficacia y eficiencia en la lucha contra la corrupción que realizan los Países Miembros de la Comunidad Andina. Para ello, busca establecer acciones de cooperación que logren compatibilizar la normativa de los países miembros y adoptar estrategias comunes para coadyuvar a la erradicación de prácticas y delitos de corrupción en el ámbito comunitario, mediante la prevención, investigación, sanción de estos y, cuando proceda, la recuperación de activos.

De conformidad con los Indicadores de la Política Pública Anticorrupción (PPIAA) elaborados por el Observatorio de Transparencia y Anticorrupción de la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, a 30 de junio de 2016 había un 70% de cumplimiento en la materia. Concretamente, se reportó que se había alcanzado el 100% de cumplimiento en lo que respecta a la ampliación de la cobertura de la rendición de cuentas como un mecanismo para la prevención de la corrupción. En relación con la mejora de la información para el ejercicio del control social en la prevención de la corrupción, el cumplimiento reportado fue de un 70%. Por último, las actividades encaminadas a reforzar las auditorías visibles como mecanismo de control social para promover la transparencia en la gestión pública tenían hasta el momento un avance del 40%.

f) Promoción de la integridad y la legalidad

La promoción de la integridad y la cultura de la legalidad puede ser subdividida en: i) comportamiento íntegro de los funcionarios públicos; ii) herramientas para identificar conflictos de interés; y iii) promoción de la integridad y la legalidad en el sistema educativo.

En lo que respecta al comportamiento íntegro de los funcionarios públicos, se cuenta con la Ley 190 de 1995 “[p]or la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa”. Así mismo, se encuentra vigente el Decreto 4665 de 2007 mediante el cual se adopta la actualización del Plan Nacional de Formación y Capacitación para los Servidores Públicos.

Las herramientas para identificar conflictos de interés, por su parte, están presentes incluso en la Constitución, en cuyos artículos 126 a 129 se establece un régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos. Inhabilidades e incompatibilidades que son ampliadas en la Ley 5 de 1993 para el caso de los Congresistas. Así mismo, el artículo 122 de la Constitución Política establece para los servidores públicos la obligación de declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas. Declaración de bienes y rentas que fue posteriormente reglamentada por medio del Decreto 2232 de 1995. Por último, se tiene también el Documento Conpes 3851 de 2015 por medio del cual se formula la “*Política General de Propiedad de Empresas Estatales del Orden Nacional*”.

En relación con la promoción de la integridad y la legalidad en el sistema educativo, el capítulo seis de la Ley Anticorrupción exige a los establecimientos educativos de educación básica y media incluir en su Proyecto Educativo Institucional, según lo consideren pertinente, estrategias para el desarrollo de competencias ciudadanas para la convivencia pacífica, la participación y la responsabilidad democrática, y la identidad y valoración de la diferencia.

A pesar de la existencia de estos instrumentos, el Conpes 167 de 2013 llamó la atención sobre los escasos resultados de la promoción de la integridad y la cultura de la legalidad en el Estado y la sociedad, señalando como manifestaciones concretas de su debilidad las insuficientes herramientas que promuevan el comportamiento íntegro de los funcionarios públicos, la ausencia de herramientas para identificar conflictos de interés para prevenir la corrupción, las debilidades en la promoción de los temas de integridad y cultura de la legalidad en el sistema educativo, y la insuficiente oferta de información ciudadana en integridad y cultura de la legalidad. Por ello, planteó acciones dirigidas tanto a los servidores públicos como a la ciudadanía. Entre ellas se destacan: i) la creación de premios de alta gerencia con un enfoque de transparencia; ii) la articulación de la oferta de capacitación que ofrecen las diversas entidades públicas a través de un Plan Unificado de Capacitación; iii) la aplicación de herramientas para identificar conflictos de interés, en particular en lo que se refiere a las declaraciones de bienes y rentas; iv) la elaboración de un manual que contenga las inhabilidades e incompatibilidades, conflictos de interés y pérdida de investidura de los servidores públicos, evitando la dispersión de normas y procedimientos sobre la materia; v) una estrategia de promoción de la cultura de la legalidad y la integridad en los funcionarios públicos; vi) la incorporación de los temas de integridad y cultura de la legalidad en el sistema educativo formal, principalmente desde el Programa de Competencias Ciudadanas del Ministerio de Educación Nacional; y v) el aumento de la oferta de información ciudadana en estos temas, a partir de campañas de comunicación

masiva, la creación de contenidos anticorrupción para programas de radio y televisión y la promoción de iniciativas como la producción de cortometrajes sobre cultura de la legalidad.

De conformidad con los Indicadores de la Política Pública Anticorrupción (PPIAA) elaborados por el Observatorio de Transparencia y Anticorrupción de la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, a 30 de junio de 2016 se había alcanzado un cumplimiento del 80% de las actividades propuestas en la materia. Concretamente, en su momento se reportó un 100% de cumplimiento en relación con las actividades propuestas para ofrecer herramientas que promuevan el comportamiento íntegro de los funcionarios públicos, incorporar temas de integridad y cultura de la legalidad en el sistema educativo, y aumentar el acceso público a la información estratégica para prevenir la corrupción. Por su parte, las actividades dirigidas a aplicar herramientas para identificar conflictos de interés para prevenir la corrupción habían alcanzado un cumplimiento del 85%. Por último, las actividades relacionadas con el aumento de la oferta de información ciudadana en integridad y cultura de la legalidad se habían un 75%.

g) Lucha contra la impunidad

Colombia es parte de varias convenciones internacionales de lucha contra la corrupción (algunas de ellas ya mencionadas), que se enfocan principalmente en la tipificación de delitos de corrupción. Así, por un lado, contamos con la Convención Interamericana Contra la Corrupción⁹⁰, que es en principio aplicable a los siguientes actos de corrupción:

- a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dadas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;*
- b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;*
- c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;*
- d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y*
- e. La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo” (artículo VI).*

En esa medida, se enfoca básicamente en los delitos de cohecho propio, cohecho impropio y cohecho por dar u ofrecer. Sin embargo, invita a los Estados Parte a considerar la tipificación en sus legislaciones de los delitos de soborno transnacional (artículo VIII), enriquecimiento ilícito (artículo IX), utilización de asunto sometido a secreto o reserva (artículo XI.1.a) y peculado (artículo XI.1.b y d), dejando claro que “[e]ntre aquellos Estados Partes que hayan tipificado estos delitos, **éstos serán considerados actos de corrupción para los propósitos de la presente Convención**” (negrilla fuera del texto). Como tales, esos actos: i) no necesitan que se produzca un perjuicio patrimonial al Estado (artículo XII); ii) se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados Partes (artículo XIII); y iii) no pueden ser considerados delitos políticos o delitos comunes conexos con un delito político, por más de que los bienes

⁹⁰ Adoptada por los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) el 29 de marzo de 1996 en Caracas (Venezuela) y aprobada en Colombia mediante la Ley 412 de 1997. Esta Convención tiene como propósitos tanto promover y fortalecer el desarrollo de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción, como “promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio”.

obtenidos o derivados de ellos hubiesen sido destinados a fines políticos o que se alegue que los mismos fueron cometidos por motivaciones o con finalidades políticas (artículo XVII).

Por su parte, la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, más arriba mencionada, exige a los Estados Parte que tomen las medidas que sean necesarias para tipificar el delito de cohecho de un servidor público extranjero en sus respectivos ordenamientos jurídicos (artículo 1). Así mismo, les impone la obligación de tomar las medidas que sean necesarias para: i) establecer la responsabilidad (penal si es posible, o de cualquier otra índole en caso de no serlo) de las personas morales por el cohecho de un servidor público extranjero (artículo 2); ii) asegurar que sea castigable mediante sanciones penales eficaces, proporcionales y disuasorias (artículo 2); iii) estipular que el cohecho y el producto de éste de un servidor público extranjero o los bienes cuyo valor corresponda al de ese producto estén sujetos a incautación y decomiso; o sean aplicables sanciones monetarias de efecto comparable (artículo 2); iv) considerar la imposición de sanciones civiles o administrativas adicionales contra una persona sujeta a sanciones por el cohecho de un servidor público extranjero (artículo 2); y v) considerar al delito de cohecho de un servidor público extranjero como un delito predicado (previo) para el lavado de dinero (artículo 7) (es decir, como el delito previo o subyacente que genera la ilicitud del dinero que se lava). Por último, la Convención exige que el cohecho de un servidor público extranjero sea considerado como un delito que da lugar a la extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados Partes (artículo 11).

Colombia también hace parte de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, más arriba mencionada. En lo que respecta a la corrupción, el artículo 8 de la Convención obliga a los Estados Parte a adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

- “a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales;*
- b) La solicitud o aceptación por un funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales”.*

Así las cosas, circunscribe la corrupción a los delitos de cohecho propio, cohecho impropio y cohecho por dar u ofrecer. De igual forma, el artículo 8 antes mencionado exige que también se tipifiquen como delitos las conductas antes mencionadas cuando esté involucrado en ellas un funcionario público extranjero o un funcionario internacional. Es decir, que exige tipificar también el soborno transnacional.

Adicionalmente, señala que cada Estado Parte debe adoptar las medidas que sean necesarias para: i) promover la integridad y para prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos (artículo 9); ii) establecer la responsabilidad (penal, civil o administrativa) de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos comprendidos en la Convención (artículo 10); iii) autorizar el decomiso del producto de los delitos comprendidos en la Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto, y de los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de los delitos comprendidos en la Convención (artículo 12). Por su parte, el artículo 16 de la Convención dispone:

“Cada uno de los delitos a los que se aplica (...) [la presente Convención] se considerará incluido entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados Parte. Los Estados Parte se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí”.

Por último, no es posible olvidar la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción ya mencionada, que a nivel sancionatorio le exige a los Estados Parte adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, el soborno de funcionarios públicos nacionales (artículo 15), el soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas (artículo 16), la malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público (artículo 17), el tráfico de influencias (artículo 18), el abuso de funciones (artículo 19), el enriquecimiento ilícito (artículo 20), el soborno en el sector privado (artículo 21), la malversación o peculado de bienes en el sector privado (artículo 22), el blanqueo del producto del delito (artículo 23), el encubrimiento (artículo 24) y la obstrucción de la justicia (artículo 25). Por último, dedica uno de sus capítulos (Capítulo V) a la restitución de activos, la cual constituye un principio fundamental de la Convención.

Como se vio en la **Tabla 1** de este documento, el Código Penal colombiano (Ley 599 de 2000) actualmente incluye todos los delitos solicitados por las convenciones internacionales. Inclusión que se debe en gran parte al segundo capítulo de la Ley Anticorrupción, que exigió sancionar nuevas conductas punibles cuya existencia provenía de las convenciones internacionales antes mencionadas⁹¹.

Pero además de la responsabilidad penal, en Colombia la corrupción también es combatida disciplinaria, fiscal y administrativamente. En materia disciplinaria existe la Ley 734 de 2002, también conocida como el Código Disciplinario Único⁹². Así mismo, se cuenta con la ya mencionada Ley 1828 de 2017, “[p]or medio de la cual se expide el Código de Ética y Disciplinario del Congresista y se dictan otras disposiciones”.

Buscando fortalecer el régimen disciplinario en clave anticorrupción, el tercer capítulo de la Ley Anticorrupción se enfocó en las medidas de carácter disciplinario. De esta manera, modificó varios artículos del Código Disciplinario Único para: i) modificar los términos de investigación disciplinaria; ii) modificar los tiempos de prescripción de la acción pública disciplinaria; y iii) actualizar el Código con decisiones de la Corte Constitucional en materia de revocatoria directa, 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. Adicionalmente, impuso a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura la función de examinar la conducta y sancionar las faltas de los auxiliares de la Justicia. Así mismo, incluyó como falta disciplinaria gravísima las

⁹¹ Por medio de ese capítulo se crean los delitos de fraude de subvenciones, acuerdos restrictivos de la competencia y tráfico de influencias de particulares. Adicionalmente, consagra nuevas conductas punibles relacionadas con la corrupción en el sector privado, como los delitos de corrupción privada y administración desleal. Así mismo, incluye la omisión de control en el sector de la salud, el peculado por aplicación oficial diferente frente a recursos de la seguridad social y el peculado culposo frente a recursos de la seguridad social integral como conductas punibles relacionadas con la corrupción en el sector salud. Este capítulo también agrava las penas de varios delitos, como lo son el delito de utilización indebida de información privilegiada, la especulación de medicamentos y dispositivos médicos, el agiotaje con medicamentos y dispositivos médicos, y la evasión fiscal. Así mismo, realiza una serie de modificaciones a varios delitos para armonizar la legislación nacional con las convenciones internacionales. Por ejemplo, se modifica la descripción típica del enriquecimiento ilícito de servidor público, suprimiendo el término de 2 años siguientes a la desvinculación de quien desempeñó funciones públicas. De igual forma, se modifica el sujeto activo de la conducta del soborno transnacional para quitarle el carácter calificado. Por último, el capítulo incluye otras medidas procedimentales como lo son la exclusión de beneficios en los delitos contra la Administración Pública relacionados con corrupción, la ampliación de términos de prescripción penal para esos delitos, la adición de circunstancias de atenuación punitiva, la ampliación de términos para investigación, el aumento de términos respecto de las causales de libertad en investigaciones relacionadas con corrupción, la ampliación del catálogo de delitos en los cuales no procederá la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención domiciliaria y el principio de oportunidad para los delitos de cohecho. Así mismo, incluye artículos en materia de responsabilidad de las personas jurídicas y operaciones encubiertas contra la corrupción.

⁹² Al respecto, cabe destacar que el Congreso de la República ya aprobó el Proyecto de Ley No. 55 de 2014 Senado y 195 de 2014 Cámara, “[p]or medio de la cual se expide el Código Disciplinario Único y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario”. Sin embargo, el Proyecto de Ley aún no ha sido sancionado por el Presidente de la República, quien ya lo objetó parcialmente una vez el 28 de julio de 2015.

represalias contra otro servidor público que haya denunciado hechos de corrupción. Por último, incluyó como sujetos disciplinables a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales, a quienes ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria y a quienes administren recursos públicos u oficiales.

En lo que respecta a la responsabilidad fiscal, existe en general la Ley 42 de 1993 *“[s]obre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”*, la Ley 610 de 2000 mediante la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, y la Ley 1416 de 2010 *“[p]or medio de la cual se fortalece al ejercicio del control fiscal”*. Al igual que en el caso de la responsabilidad disciplinaria, la Ley Anticorrupción buscó fortalecer el régimen fiscal en clave Anticorrupción. Por ello, en su capítulo séptimo incluyó modificaciones al proceso de responsabilidad fiscal, medidas para el fortalecimiento del ejercicio de la función de control fiscal y medidas especiales para el fortalecimiento del ejercicio de la función de control fiscal territorial.

En materia administrativa, existe la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional, consagrada en la Ley 1778 de 2016. De acuerdo con dicha ley, la Superintendencia de Sociedades tiene la competencia de investigar y sancionar a las personas jurídicas que por medio de uno o varios de sus empleados, contratistas, administradores o asociados, den, ofrezcan o prometan a un servidor público extranjero una dádiva o prebenda a cambio de que el servidor público extranjero realice, omita o retarde cualquier acto relacionado con el ejercicio de sus funciones, y en relación con un negocio o transacción internacional. De hecho, salvo en el caso de la inhabilidad para contratar con el Estado, la Superintendencia de Sociedades puede también aplicar el resto de las sanciones aplicables a la corrupción transnacional (multa, publicación en medio de alta circulación y en la página web de la persona jurídica sancionada, y prohibición de recibir cualquier tipo de incentivo o subsidio por parte del Estado), cuando exista sentencia penal condenatoria debidamente ejecutoriada contra el representante legal o los administradores de una sociedad domiciliada en Colombia o de una sucursal de sociedad extranjera, por el delito de cohecho por dar u ofrecer (artículo 34 de la Ley 1474 de 2011, modificado por el artículo 35 de la Ley 1778 de 2016).

Por último, existen múltiples fuentes normativas que han fortalecido la capacidad de investigación y sanción de los órganos de control. Por ejemplo, contamos con el Decreto 950 de 1995, por medio del cual se creó la Comisión de Coordinación Interinstitucional para el Control del Lavado de Activos. Por su parte, la Ley 526 de 1999 creó la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), encargada de la detección, prevención y en general la lucha contra el lavado de activos en todas las actividades económicas. Así mismo, está el Decreto 016 de 2014 por medio del cual se crea la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada contra la Corrupción.

Anexo III –Entidades públicas encargadas de desarrollar y hacer cumplir las normas incluidas en los Anexos I y II

Rama ejecutiva	Rama Legislativa	Rama Judicial	Órganos de control	Órganos electorales
Colombia Compra Eficiente	Congreso de la República	Fiscalía General de la Nación	Procuraduría General de la Nación	Registraduría Nacional del estado civil
Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP)		Jurisdicción ordinaria	Defensorías del Pueblo	Consejo Nacional Electoral
Comisión Nacional de Servicio Civil		Jurisdicción administrativa	Personerías	
Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República		Jurisdicción constitucional	Contraloría General de la República	
Ministerio de Tecnología de la Información y Comunicaciones			Contralorías Territoriales	
Departamento Nacional de Planeación (DNP)				
Archivo General de la Nación (AGN)				
Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).				
Unidad de información y Análisis Financiero (UIAF)				
Superintendencias				
Fuerzas Militares				

Anexo IV – Propuestas de los Informes de Chile y Perú que no requieren la expedición de una norma de orden legal, por lo que su prueba piloto puede hacerse con mayor facilidad

- i. Los medios de comunicación del Estado -en coordinación con los medios privados que libremente lo consideren- organizarán y desarrollarán **programas y campañas que pongan en valor la importancia de una cultura ciudadana** que sustente las prácticas de integridad y la lucha contra la corrupción. (Propuesta del Informe de Perú)
- ii. Crear un **Servicio Compartido Central** que apoye a los servicios públicos que no cuenten con personal profesional o técnico para procesos de compra pública específicos. (Propuesta del Informe de Chile)
- iii. El Organismo de Supervisión de las Contrataciones del Estado (OSCE) deberá publicar un listado actualizado de las **personas capacitadas por dicha entidad para ser jefes de logística y publicar sus hojas de vida actualizadas**. Las entidades deberán consultar esta información cada vez que requieran contratar a un funcionario para cumplir estas labores. (Propuesta del Informe de Perú)
- iv. Crear una **procuraduría especializada en arbitrajes derivados de contrataciones con el Estado** que se encargue de monitorear y asesorar a los procuradores que tienen a su cargo la defensa en estos arbitrajes. (Propuesta del Informe de Perú)
- v. Incorporar en la agencia encargada de promover políticas de transparencia y probidad al interior de la administración central, o en alguna pública como el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), una unidad especializada **que, bajo las reservas que en cada caso exija la ley, cruce bases de datos innominadas a petición de investigadores**. Esto abriría las puertas a la academia y a especialistas a sumarse a evaluaciones del gasto público. (Propuesta del Informe de Chile)