

Rasgos comunes y eficacia del marco normativo para la prevención y sanción de la corrupción en la Administración Pública colombiana, a partir de la Constitución de 1991.

SARITA MEJÍA SIERRA

Asesor:

JUAN CARLOS ÁLVAREZ

UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO

MEDELLÍN - 2019

**Rasgos comunes y eficacia del marco normativo para la prevención y sanción
de la corrupción en la Administración Pública colombiana, a partir de la
Constitución de 1991.**

Trabajo de grado para optar por el título de abogada, realizado por:

SARITA MEJÍA SIERRA

Asesor Temático

JUAN CARLOS ÁLVAREZ

UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN – 2019

Tabla de contenido

1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL PROBLEMA DE LA CORRUPCIÓN.	6
2. LEGISLACIÓN ANTICORRUPCIÓN EN COLOMBIA A PARTIR DE 1991 Y SUS RASGOS COMUNES	13
2.1 EVOLUCIÓN LEGISLATIVA	13
2.1.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991	13
2.1.2 LEY 80 DE 1993.....	15
2.1.3. LEY 190 DE 1995	16
2.1.4 DECRETO 2232 DE 1995.	17
2.1.5 LEY 270 DE 1996.	18
2.1.6 LEY 412 DE 1997.	19
2.1.7 LEY 489 DE 1998	22
2.1.8 LEY 610 DE 2000	23
2.1.9 LEY 678 DE 2001	23
2.1.10 LEY 734 DE 2002	25
2.1.11 LEY 909 DE 2004	26
2.1.12 LEY 970 DE 2005	27
2.1.13 LEY 1150 DE 2007	28
2.1.14 LEY 1474 DE 2011.....	31
2.1.15 Ley 1778 de 2016	32

2.1.16 LEY 1952 DE 2019	33
2.2 RASGOS COMUNES	34
3. UTILIDAD DE LOS ESTATUTOS ANTICORRUPCIÓN EN COLOMBIA A PARTIR DE 1991.....	38
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	43

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de grado pretende hacer una exposición sobre las normas que, a partir de la Constitución de 1991, se han expedido en Colombia para atacar el problema de la corrupción administrativa en el país.

El primer capítulo aborda e identifica el concepto general de corrupción que se tomará como referencia para el desarrollo del presente trabajo.

En el segundo capítulo se identifican las normas vigentes que actualmente regulan la materia. El objetivo es encontrar rasgos comunes entre ellas, para establecer las principales líneas de acción anticorrupción.

En el tercer capítulo analizamos si dichas normas han sido o no suficientes para cumplir con el objetivo deseado, que en definitiva es combatir la corrupción en Colombia y reducir sus índices.

Finalmente entregamos algunas conclusiones sobre del desarrollo del trabajo en cuestión.

CAPÍTULO PRIMERO

1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL PROBLEMA DE LA CORRUPCIÓN

Sobre la corrupción se han propuesto muchas nociones y se han intentado diversos conceptos que dependen de la perspectiva desde la cual se pretende analizar el fenómeno. Es así como se discute, entre muchos otros asuntos, si la corrupción es causa o efecto y su calificación moral. Se debate si es un problema individual o colectivo, si es realmente disfuncional o en algunos casos puede ser funcional al sistema, social, en fin, son muchos los problemas que se plantean y perspectivas de análisis que hacen imposible formular un concepto que pueda dar cuenta de todas las aristas de este complejo fenómeno¹.

Partiremos de la definición expuesta por Garzón Valdés, según la cual:

“La corrupción consiste en la violación de una obligación por parte de un decisor con el objeto de obtener un beneficio personal extraposicional de la persona que lo soborna o a quien extorsiona, a cambio del otorgamiento de beneficios para el sobornante o el extorsionado, que superan los costos del soborno o del pago o servicio extorsionado”².

¹ Al respecto puede verse, Henao, Juan/Isaza Espinosa, Corrupción en Colombia. *Corrupción, política y sociedad*, vol. 1, Universidad Externado de Colombia, 2018, pp. 325 a 444, en la parte tercera de la citada obra se encuentra una revisión crítica del concepto de corrupción en el cual se puede advertir la manera tan diferenciada como los autores analizan el problema.

² GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “*Acerca del concepto de corrupción*”, en: LAPORTA/ÁLVAREZ, La corrupción política, Madrid, Alianza Editorial, 1997, p. 47.

Tomando dicha definición como referencia para el desarrollo del presente trabajo, se entiende por corrupción, en sentido amplio, al uso del poder confiado para obtener beneficios privados indebidos. Según esto, la corrupción se presenta cuando una persona actúa desatendiendo a la confianza que le fue depositada en virtud de su cargo o función, con el fin de obtener beneficios para sí o para un tercero; beneficios que, de otra manera, no se habrían generado; lo anterior, trae como consecuencia dentro del sistema jurídico colombiano, la comisión de un delito para todos los participantes en el acto de corrupción.

La noción de corrupción citada tiene la ventaja de que puede ser aplicada en cualquier ámbito de la interacción humana –público o privado–, y que además resalta dos formas muy importantes por sus efectos e incidencia en la vida social, en las que usualmente se manifiesta el fenómeno: siendo así que la primera manifestación sea una negociación entre dos o más sujetos que actúan como sobornante(s) y sobornado(s) respectivamente, con el fin de obtener beneficios que no les corresponderían de no mediar el acto de corrupción consistente en el soborno. La segunda forma es la del extorsionador, que en la definición se denomina decisor, quien aprovechando su posición de superioridad exige al extorsionado un beneficio adicional a cambio de realizar el acto que de todas formas debe realizar en cumplimiento de las funciones propias de la posición que ocupa, o bien a cambio de no causar, o en todo caso de evitar, un perjuicio a quien es extorsionado o a un tercero con el que este último está ligado por vínculos familiares, de amistad o de otra índole y que en todo caso hace que tengan

intereses comunes en relación con el asunto respecto del cual el extorsionador puede tomar una decisión³.

Es posible afirmar que la corrupción es un fenómeno que ha estado presente en la vida social, en los ámbitos público y privado. En el ámbito público desde la conformación de los primeros sistemas de gobierno, la corrupción ha sido la cizaña que ha crecido a la par con el poder; pues desde las concepciones más contractualistas, el poder es la potestad que cada miembro de una sociedad otorga a un ente superior, cediendo una parte de su libertad, para que éste, en el legítimo uso de esa potestad, regule la vida social y persiga el bien común; a esta entidad se le denomina Estado. Sin embargo, el Estado, al ser un ente ficticio, creado por el acuerdo o pacto social, está conformado por miembros de la misma sociedad, elegidos (según cada sistema de gobierno) para ejercer el poder, es decir, para gobernar; quienes de acuerdo a la definición que hemos adoptado, serían los que genéricamente se denominarían como decisores.

Sin embargo, la corruptibilidad del hombre lleva a que aquellos llamados a gobernar, se desvíen de la idea del bien común y comiencen a buscar su propio beneficio. Ya lo había advertido Maquiavelo:

“Adviértase también la facilidad con que los hombres se corrompen, y cambian de costumbres, aunque sean buenos y bien educados, trocando en malas sus buenas costumbres. Bien estudiados tales sucesos por los

³ Para una explicación detallada de esta noción véase GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “Acerca del concepto de corrupción”, en: LAPORTA/ÁLVAREZ, *La corrupción política*, Madrid, Alianza Editorial, 1997, pp. 47-69.

legisladores en las repúblicas o en los reinos, les inducirán a dictar medidas que refrenen rápidamente los apetitos humanos y quiten toda esperanza de impunidad a los que cometan faltas arrastrados por sus pasiones”⁴.

En el mismo sentido, y más recientemente lo ha expresado Laporta:

“La historia de la corrupción política es vasta e ininterrumpida. Hay testimonios de su existencia en todos los tiempos, en todas las culturas, en todas las regiones y en todos los sistemas políticos conocidos. (...) Según los sistemas políticos, los contextos económicos o los distintos caldos de cultivo, la corrupción será mayor o menor, pero lo que se ha demostrado necio al tomar posición sobre el problema es negar que exista o pueda existir en alguna medida. Ningún autor –investigador, historiador o analista– ha puesto nunca en tela de juicio esta verdad empírica evidente”⁵.

Así pues, la corrupción, como fenómeno que afecta de manera más o menos constante el ejercicio del poder público, tiene muchas vertientes y muchas formas de ser analizado. Al respecto, en un reciente estudio publicado por la Universidad Externado de Colombia se dijo lo siguiente:

“La corrupción es un tema que ha estado en la agenda pública de forma incremental desde los años noventa. Como campo de estudio, es interdisciplinario: ha sido por la economía, la ciencia política, la filosofía, la

⁴ Véase MAQUIAVELO, Nicolás, *“Discurso sobre la Primera Década de Tito Livio”*, Buenos Aires, Losada Editorial, 2017, p. 110

⁵ LAPORTA, Francisco, *“La corrupción política, introducción general”*, en: LAPORTA/ÁLVAREZ, *La corrupción política*, Madrid, Alianza Editorial, 1997, p. 19.

psicología, la administración y el derecho, entre otras áreas de conocimiento. Como problema social, la corrupción se ve a través de la lente del escándalo. El papel de los medios de comunicación en este fenómeno es muy importante: por un lado, para informar e investigar casos de gran corrupción y, por otro lado, para fomentar la indignación o la apatía ciudadana frente a ellos”⁶.

Siendo así, es claro que la corrupción no es un problema social reciente, ni un tema novedoso, ya que como bien lo dice Malem Seña, se trata de un fenómeno “*que desde siempre ha acompañado a la política, a los actos de gobierno, al mercado, a la vida social*”⁷.

En el caso de Colombia, la corrupción ha estado presente en las distintas esferas de la actividad pública y privada y es uno de los grandes problemas sociales de la actualidad; ello se respalda con los numerosos y variados casos que a diario denuncian los medios de comunicación del país, cuya visibilidad es mayor, en gran medida, gracias a los desarrollos tecnológicos que han multiplicado las redes sociales que permiten a los individuos comunicar información, comunicación que en el pasado era sometida al filtro y a los criterios editoriales de los medios de la prensa escrita, la televisión y la radio.

En la actualidad Colombia se ubica como uno de los países con más altos niveles de corrupción en el mundo, de acuerdo con el Índice de Percepción de Corrupción (IPC)

⁶ ESPINOSA ISAZA, Carolina, “*Estudio introductorio. Hallazgos y conclusiones de los estudios de las ciencias sociales sobre la corrupción y aportes de este libro a esa conversación en Colombia*” en: HEANO/ISAZA ESPINOSA (eds.), *Corrupción en Colombia. Corrupción política y sociedad*, Vol. 1, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 21.

⁷ MALEM SEÑA, Jorge, *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Barcelona, Gedisa, 2002, pág. 12.

establecido por Transparencia Internacional en 2018. De acuerdo con esta organización, la percepción de corrupción en el sector público en Colombia va en aumento:

“...en la más reciente edición de este índice el país cae de 37 a 36 puntos sobre 100 y desciende del puesto 96 al 99 entre 180 países cubiertos por la medición. Según Andrés Hernández, Director Ejecutivo de Transparencia por Colombia, Capítulo de Transparencia Internacional, <<sin lugar a duda los esfuerzos que se han realizado para enfrentar esta grave problemática en los últimos años no han sido suficientes, y la corrupción está poniendo al Estado contra la pared>>”.

“Entre los países de América Latina, Colombia obtiene el mismo puntaje de Panamá y se ubica por debajo de Uruguay (70), Chile (67) y Argentina (40). Brasil y Perú tienen una calificación similar (37). Algunos de los países que obtienen puntajes más bajos que Colombia son Ecuador (34) y Venezuela (18). Entre los países OCDE el puntaje de Colombia es aún más preocupante: el país ocupa el penúltimo lugar entre 36 países, superando únicamente a México (28)”.

“Con los resultados del 2018, el país termina cuatro años de estancamiento en un puntaje de 37 sobre 100, para caer a una calificación de 36 puntos”⁸.

⁸ Véase: <http://transparenciacolombia.org.co/2019/01/29/resultados-ipc-2018/> (última consulta, 12 junio 2019)

Dentro del marco anterior, resulta de interés hacer un análisis de la legislación destinada a combatir la corrupción en el ámbito de la Administración Pública en Colombia, a partir de la Constitución de 1991. Esta idea surge en un momento en el que se ponía en marcha en nuestro país, el año 2018, un mecanismo de participación popular dirigido a impulsar una consulta anticorrupción, la cual, no obstante, no pasó el umbral para que pudiera tener carácter vinculante para las autoridades. Sin embargo, dio lugar a que el Gobierno Nacional y las distintas fuerzas políticas en el Congreso de la República presentaran un conjunto de medidas legislativas destinadas a la prevención y sanción de la corrupción.

Para lograr este propósito se realizó un rastreo de las normas anticorrupción a partir de la Constitución de 1991, para luego identificar los rasgos comunes y las motivaciones presentes en los proyectos de ley y en las leyes que se han expedido a partir de los primeros. Se ha pretendido identificar los problemas de corrupción más recurrentes, que en esos proyectos de ley se han planteado como razones para desarrollar distintas leyes sobre la materia. Asimismo, pretende establecer, al menos a modo de hipótesis, cuáles han sido los defectos o vacíos que –desde una perspectiva estrictamente normativa– se pueden evidenciar en las leyes expedidas. Leyes que pueden ser, en alguna medida, una explicación, aunque no la única, por la cual el fenómeno de la corrupción persiste.

CAPÍTULO SEGUNDO

2. LEGISLACIÓN ANTICORRUPCIÓN EN COLOMBIA A PARTIR DE 1991 Y SUS RASGOS COMUNES

2.1. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

2.1.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

La Constitución Política de 1991, tanto por su preponderancia jerárquica, como por haber sido un hito que marcó una nueva estructura institucional en el Estado colombiano, es el punto de partida adecuado para realizar el rastreo de los diferentes preceptos normativos que se han desarrollado en Colombia, con el fin de prevenir y sancionar las diferentes manifestaciones de la corrupción, especialmente en el sector público.

Además, porque con las reformas a la estructura orgánica de la administración pública, la carta constitucional fijó puntos de referencia para la protección del interés general, y delineó los criterios que deberían tenerse en cuenta en adelante para expedir los distintos estatutos. Criterios que tuviesen como finalidad la prevención de las prácticas de corrupción, principalmente en el ámbito de la Administración Pública, que es uno de los espacios donde las prácticas corruptas afectan de manera más frontal el interés general.

En efecto, en la Constitución Política, además del preámbulo que establece que Colombia es un Estado Social de Derecho, con preponderancia en la protección del interés general, se pueden identificar varias disposiciones que de manera directa o indirecta pretenden la protección del interés general, y a su vez establecen previsiones que se dirigen a prevenir actos de corrupción. En ese sentido pueden citarse los artículos 23, 90, 92, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 183, 184, 209 y 270 del referido texto.

De los preceptos constitucionales antes indicados, conviene destacar el artículo 209, cuyo texto es el siguiente:

“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

Pues bien, la noción de la Función Pública consagrada en la Constitución y los principios que la rigen, permiten avizorar la razón por la cual las actuaciones del Estado, y de manera concreta, las de los servidores públicos, son objeto de especial cuidado por parte del legislador; en efecto, la Función Pública es bastante susceptible de ser usada con fines corruptos. Los servidores públicos en tanto decisores, en el sentido de la definición ya explicada, en muchos casos abusan de su posición y de

las atribuciones que de la misma se derivan en beneficio de intereses privados y, por tanto, afectar el interés general.

2.1.2 LEY 80 DE 1993. POR LA CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.⁹

Como Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, esta Ley es un buen ejemplo de cómo el Estado busca prevenir y sancionar la corrupción, pues en ella se consagran una serie de pautas y procedimientos, que además de asegurar la eficiencia en la actividad contractual del Estado, proponen –al menos normativamente– las condiciones para evitar que los bienes y los recursos de éste, por la vía de la contratación pública, sean campo abonado para la satisfacción de intereses privados.

En esta Ley, de manera expresa, aparecen como principios rectores la transparencia y la publicidad¹⁰, entre otros, estableciendo un exigente régimen de inhabilidades e incompatibilidades¹¹; disposiciones todas orientadas a prevenir la corrupción. Con ello se busca asegurar la visibilidad de la contratación estatal –transparencia y publicidad– para ser sujeta a un control, y se evitan los conflictos de interés –inhabilidades e incompatibilidades– para impedir actos corruptos en beneficio de terceros.

⁹ Modificada por distintas leyes, entre las de se destaca la ley 1150 de 2007 a la cual se hará referencia más adelante.

¹⁰ En los artículos 23,24 y 38 de la nombrada Ley se podrá encontrar mención al principio de transparencia y en los artículos 30,31, 40 y 41 se hace alusión al principio de publicidad.

¹¹ De ellas se trata en los artículos 7,8 y un poco en artículo 83 de la nombrada ley.

2.1.3. LEY 190 DE 1995. POR LA CUAL SE DICTAN NORMAS DESTINADAS A PRESERVAR LA MORALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, Y SE FIJAN DISPOSICIONES CON EL FIN DE ERRADICAR LA CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA.

Es el primer cuerpo normativo promulgado con posterioridad a la Constitución de 1991, que se ocupó expresa y exclusivamente del problema de la corrupción pública; entre sus normas se establece la responsabilidad del aspirante a servidor público o de quien celebre un contrato con el Estado, de informar acerca de las inhabilidades o incompatibilidades en las que pueda incurrir. Adicionalmente se incorporó en diferentes partes, la acción de repetición del Estado frente a los servidores públicos. Además, se incluyeron normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública, y se consagraron otras disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa, estableciendo los sistemas de participación ciudadana para la vigilancia de la Función Pública.

Es una norma importante dentro del marco normativo de la corrupción, pues a lo largo de sus 85 artículos presenta novedosos instrumentos a través de los cuales se limita el uso del poder público, o mejor aún, el acceso al mismo.

Es así como a lo largo de los primeros dieciséis artículos, la mencionada ley se preocupa por la etapa previa a la vinculación del funcionario público o de quien, a través de un contrato de prestación de servicios, desarrolle esta función. Así establece referencias claras respecto a la forma de ingresar al cargo, aclarando que debe existir un único formato de hoja de vida para todos, con parámetros claros de vinculación.

Se establecen también los objetivos de valoración de las personas con respecto al perfil del cargo que ocuparían, evitando que el funcionario valorador asigne la persona para un cargo con criterios simplemente subjetivos.

La rigurosidad que introduce esta ley en el sistema de selección del personal que va a ejercer la función pública, limita el sistema clientelar que podía existir previamente en Colombia, pues a partir de la ley el mérito no será el criterio de quien es el “padrino político” del funcionario, si no capacidades profesionales o rendimiento; criterios establecidos por la ley y no por el sujeto que la aplica.

El otro aspecto que permite decir que la ley es un primer estatuto anticorrupción, se refiere al tema de bienes y rentas de los servidores públicos, pues por ejemplo busca ampliar el régimen penal al tratarse de delitos contra el patrimonio del Estado. Para ello introduce dentro de la tipificación de delito, conductas como peculado por apropiación, concusión, cohecho propio, cohecho por dar u ofrecer, prevaricato por acción u omisión; delitos propios de todo el fenómeno de la corrupción y que previos a la ley no estaban en el ordenamiento jurídico bajo la lupa de la corrupción.

2.1.4 DECRETO 2232 DE 1995. POR MEDIO DEL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY 190 DE 1995.

Contempla normas relativas al formulario único de bienes y rentas, y establece la obligación para cualquier persona que pretenda ocupar un cargo público, o desee vincularse como contratista del Estado, a diligenciar dicho formulario.

Siendo un decreto bastante breve y conciso, se destacan dentro de la norma el artículo 1, que obliga a quien ostente un cargo público o a quien celebre un contrato de prestación de servicios por más de tres meses, a presentar una declaración de bienes y rentas y una información detallada de la actividad económica privada; y el artículo 7, que implementó lo que fue la novedad en ese momento, todo lo relacionado con la creación y puesta en marcha de un dependencia de quejas y reclamos en las entidades públicas, la cual deberá estar a cargo de la Secretaría General o cualquier otra dependencia de alto nivel al interior de la correspondiente entidad. Con esta oficina se pretende realizar seguimiento a la gestión de la entidad misma o a la de un funcionario en particular, y vincular a la oficina de control interno con la vigilancia, que de debe realizar a la entidad conforme a las normas que la rigen.

2.1.5 LEY 270 DE 1996. ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

Es la norma principal de sistema de administración de justicia colombiano. Esta Ley en términos generales reglamenta el derecho de los ciudadanos para acceder a la justicia y establece los mecanismos, determina las competencias y establece las condiciones de organización y funcionamiento de la Rama Judicial con miras a cumplir ese propósito principal de que los ciudadanos puedan acceder en condiciones de libertad e igualdad al servicio público de la Administración de Justicia.

El primero de los principios que resalta dentro de esta ley es el de la administración de justicia como parte de la función pública, lo cual tiene como consecuencia que quien desarrolla la administración de justicia actúe como garante de los derechos, garantías y libertades de los ciudadanos.

Adicionalmente, el derecho de defensa se destaca dentro de la norma como un importante principio, teniendo en cuenta que es la primera ley estatutaria de la administración de justicia posterior a la Constitución de 1991.

En los artículos 65, cuando se habla de la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables por sus agentes judiciales, y luego en el artículo 72 con la acción de repetición; así como con los artículos 104, 105 y 106, la Ley logra tener lineamientos que van de la mano con el tema anticorrupción. Por ejemplo, el artículo 105 de control interno, que establece mecanismos de control y supervisión, principales herramientas en la lucha anticorrupción.

2.1.6 LEY 412 DE 1997. POR LA CUAL SE APRUEBA LA "CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN", SUSCRITA EN CARACAS EL 29 DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS (1996).

Es la primera Ley colombiana que nace de un tratado internacional, en el que se aborda la corrupción como fenómeno que “socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos; considerando que la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones

públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio”¹².

Con la aprobación de esta Ley se están adoptando todas las consideraciones tomadas en la Convención Interamericana contra la corrupción. Con ello, en lo que podríamos considerar un momento histórico, Colombia comparte la idea de los demás países participantes, en tanto se convence de que “el combate contra la corrupción fortalece las instituciones democráticas, evita distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social; convencidos de la importancia de generar conciencia entre la población de los países de la región, sobre la existencia y gravedad de este problema, así como de la necesidad de fortalecer la participación de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la corrupción; reconociendo que la corrupción tiene, en algunos casos, trascendencia internacional, lo cual exige una acción coordinada de los Estados para combatirla eficazmente”¹³.

Esta Ley resalta los pilares fundamentales de la corrupción señalados en la Convención, tales como las medidas preventivas, soborno transnacional, enriquecimiento ilícito, extradición, entre otras.

Es una norma bastante útil para la legislación colombiana, pues por ejemplo parte estableciendo que Función pública es “toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o el servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”.

¹² Congreso de la República. (7 de noviembre de 1997). Ley 412 de 1997. *Por la cual se aprueba la "Convención Interamericana contra la Corrupción"*. Bogotá, Colombia: Diario Oficial No. 43.168.

¹³ Congreso de la República. (7 de noviembre de 1997). Ley 412 de 1997. *Por la cual se aprueba la "Convención Interamericana contra la Corrupción"*. Bogotá, Colombia: Diario Oficial No. 43.168.

Funcionario público será “cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos”, y bienes serán “los activos de cualquier tipo, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten, intenten probar o se refieran a la propiedad u otros derechos sobre dichos activos”; dichas definiciones le permiten a esa tridivisión del poder público en Colombia, tener unanimidad en los conceptos y hablar el mismo idioma en la toma de decisiones.

Asimismo, compromete al Estado colombiano con la adopción e implementación de normas, mecanismos y medidas preventivas que penetren la gestión del funcionario público, generando en él una consciencia de normas de conducta adecuadas, honorables y correctas, conforme al cumplimiento de sus funciones.

En la lucha contra la corrupción, la Convención Interamericana para Luchar contra la Corrupción le significa a Colombia un compromiso mayor en el diseño de nuevos mecanismos, que además le generen obligaciones al Estado en la lucha contra el fenómeno.

2.1.7 LEY 489 DE 1998. POR LA CUAL SE DICTAN NORMAS SOBRE LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LAS ENTIDADES DEL ORDEN NACIONAL, SE EXPIDEN LAS DISPOSICIONES, PRINCIPIOS Y REGLAS GENERALES PARA EL EJERCICIO DE LAS ATRIBUCIONES PREVISTAS EN LOS NUMERALES 15 Y 16 DEL ARTÍCULO 189 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.

Esta norma nace de la necesidad de racionalizar el aparato estatal, para lograr una mejor calidad y eficiencia de la función administrativa y, como consecuencia de esto, reducir el gasto público, logrando con ello una nueva cultura en el Estado. Además, se establece como un “estatuto básico”, toda vez que entrega definiciones, establece principios rectores, y plantea los propósitos de la planeación administrativa.

El objeto de esta ley es regular el ejercicio de la función administrativa, determinar la estructura, y definir los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la administración pública. Abarca principios importantísimos como el de buena fe, eficiencia, participación, responsabilidad y transparencia; que son fundamentales dentro de la función administrativa, y que, si bien hacían parte del marco normativo colombiano, no estaban nombrados dentro del contexto de la administración pública. Asimismo, amplía el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, dictando normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional.

2.1.8 LEY 610 DE 2000. POR LA CUAL SE ESTABLECE EL TRÁMITE DE LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE COMPETENCIA DE LAS CONTRALORÍAS.

Tiene como objetivo sancionar las conductas que impliquen daño al erario o detrimento patrimonial del mismo, por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, con ocasión del ejercicio de las funciones públicas, y de manera especialmente severa cuando se trate de actos de corrupción; entendiéndose que la afirmación de severidad se hace comparada con otras leyes anteriores.

Se destaca dentro del fenómeno de la corrupción, toda vez que el objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes administran recursos públicos.

2.1.9 LEY 678 DE 2001. POR MEDIO DE LA CUAL SE REGLAMENTA LA DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS AGENTES DEL ESTADO, A TRAVÉS DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN O DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA CON FINES DE REPETICIÓN.

En concordancia con la ley anterior, con esta legislación se reglamentan acciones de repetición contra los servidores públicos responsables del detrimento económico del Estado, entre otros, por actos de corrupción.

Esta ley establece entre otros, tres principios a saber: que la acción es de competencia exclusiva de la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 7 de la ley 678 de 2001), que el juez competente para conocerla es el mismo juez donde se haya tramitado el proceso de responsabilidad del Estado –el procedimiento de la acción es el procedimiento ordinario previsto para las acciones de reparación directa– y que la ejecución de la condena podrá ser adelantada por la jurisdicción que conoció el proceso de repetición, de conformidad con las normas del ejecutivo ordinario del Código de Procedimiento Civil.

Resaltando que ello desarrolla la finalidad de la ley, la cual es establecer como criterio de distribución de competencias funcionales, que el mismo juez que conoció del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, sea el mismo juez que conozca de la acción de repetición, y que este mismo juez sea el que conozca de la sentencia de ejecución; ese conocimiento unánime por parte de un solo juez, blinda la acción de intereses de terceros que se puedan lograr al cambiar de magistrado.

No obstante, la principal relación de esta ley con el marco normativo de la lucha anticorrupción, sería su finalidad de convertir la acción de repetición en una acción de interés público, pues dicha acción lograría proteger el patrimonio estatal; convirtiendo la acción en uno de los mecanismos útiles para el control de la corrupción, consiguiendo con ella que aquel funcionario público que haya sido responsable (bajo dolo o culpa grave) de un daño a un particular, pague directamente la indemnización por la que tuvo que responder el Estado.

2.1.10 LEY 734 DE 2002. POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO.

En este marco normativo se contemplan como faltas disciplinarias las acciones u omisiones que impliquen el incumplimiento e infracción de los deberes del servidor público, la extralimitación en el ejercicio de sus funciones, o que lo lleven a violar las normas sobre prohibiciones. También se contempla el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, así como impedimentos y conflictos de intereses¹⁴.

Al igual que los ya mencionados, éste importante cuerpo normativo contiene disposiciones que sirven para el control, prevención y sanción de la corrupción; por ejemplo, cuando establece en su artículo 35 que una de las prohibiciones impuestas al servidor público es: “solicitar, directa o indirectamente, dádivas, agasajos, regalos, favores o cualquier otra clase de beneficios”. U “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”. O incluso “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”, entre otras porque es bastante amplia la lista de prohibiciones al servidor público que guardan relación directa con la corrupción.

¹⁴ Senado de la república de Colombia. (febrero 5 de 2002) Artículo 36-41 [título IV]. Código Único Disciplinario. [Ley 734 de 2002].

Específicamente en el artículo 34, al establecer los deberes de todo servidor público señala: “Desempeñar el empleo, cargo o función sin obtener o pretender beneficios adicionales a las contraprestaciones legales y convencionales cuando a ellas tenga derecho”¹⁵ y “Ejercer sus funciones consultando permanentemente los intereses del bien común, y teniendo siempre presente que los servicios que presta constituyen el reconocimiento y efectividad de un derecho y buscan la satisfacción de las necesidades generales de todos los ciudadanos”¹⁶.

2.1.11 LEY 909 DE 2004. POR LA CUAL SE EXPIDEN NORMAS QUE REGULAN EL EMPLEO PÚBLICO, LA CARRERA ADMINISTRATIVA, GERENCIA PÚBLICA, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.

Luego del Código Disciplinario Único se promulga y sanciona esta ley, la cual regula el empleo público, la carrera administrativa, la gerencia pública; y se dictan otras disposiciones en la que también es posible identificar preceptos orientados a prevenir y sancionar la corrupción.

No es la ley de carrera administrativa, pues según su artículo primero, la ley tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos de la gerencia pública.

¹⁵ Senado de la república de Colombia. (febrero 5 de 2002) Artículo 34, numeral 8 [título IV]. Código Único Disciplinario. [Ley 734 de 2002].

¹⁶ Senado de la república de Colombia. (febrero 5 de 2002) Artículo 34, numeral 15 [título IV]. Código Único Disciplinario. [Ley 734 de 2002].

Tal como el texto normativo lo menciona, pretende ser algo distinto de lo que ha sido tradicionalmente la regulación normativa de la carrera administrativa en Colombia, pues amplía su marco de aplicación y lo lleva más allá de la carrera administrativa. La norma se enfoca en los empleos directivos o de alta gerencia pública, que, al no ser de carrera administrativa, implementan en la selección del cargo el principio de mérito, resaltando que ello genera una mejora de la transparencia en la contratación, y erradica los focos de corrupción que se pudieran presentar.

2.1.12 LEY 970 DE 2005. POR MEDIO DE LA CUAL SE APRUEBA LA "CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN", ADOPTADA POR LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS EN NUEVA YORK, EL 31 DE OCTUBRE DE 2003.

El Congreso de la República adopto mediante la ley 970 de 2005 la Convención de la Organización de Naciones Unidas, por medio del cual se aprueba la "Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción", adoptada por la Asamblea General de esta organización.

La Convención, a través de este texto, en un primer capítulo se ocupa de establecer la finalidad que pretende perseguir la ley, siendo así, promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción, así como promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción. Ello incluye la recuperación de activos, la promoción de la integridad, la obligación de rendir cuentas, y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.

En esta oportunidad, las recomendaciones internacionales sugieren diseñar estrategias a partir de una evaluación de riesgos, contemplando tendencias, causas, circunstancias y consecuencias de la corrupción en cada país; así se puede conocer cuáles son los sectores que están siendo afectados por el fenómeno, lo que le facilita al Estado conseguir medidas efectivas que mejore los resultados frente a prevenir o detener la corrupción.

Igualmente, al adoptar esta Convención, a lo largo del capítulo tercero se puede evidenciar como Colombia se compromete a tipificar en el derecho interno como delitos penales y de otra índole una amplia serie de actos de corrupción que no se estaban teniendo en cuenta antes; incluyendo actos como la obstrucción a la justicia o el tráfico de influencias; actos que, si bien no son la forma básica de corrupción, si apoyan el fenómeno.

En este aparte también se logra observar a lo largo de casi 15 artículos, la intención de definir conductas que pudieran o no estar tipificadas como delito previamente por el Estado colombiano, pero que a partir de la ley serán imperativos y que además deberán adaptarse a todo un sistema que para efectos de este trabajo llamaremos “procesal”, incluyendo cooperación con autoridades, cooperación entre organismos nacionales y el sector privado, o incluso pensado para definir la jurisdicción que se entenderá de los delitos mencionados.

Por otro lado, se destaca dentro de la norma la importancia de las políticas anticorrupción en el sector privado, pues la misma Convención, en el artículo 12,

párrafo 1, menciona que cada Estado: “de conformidad con los principios fundamentales de su Derecho interno, adoptará medidas para prevenir la corrupción y mejorar las normas contables y de auditoría en el sector privado, así como, cuando proceda, prever sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas en caso de incumplimiento de esas medidas”.

Finalmente, aunque es posterior a la norma, en complemento de ella y en aplicación de los artículos 4 y 63, en la tercera reunión de la Conferencia de los Estados parte, celebrada en 2009, la Conferencia estableció el Mecanismo de Revisión de la Implementación (IRM por sus siglas en inglés) de la UNCAC. Dicho mecanismo es un proceso de revisión por pares intergubernamentales, a través del cual cada Estado Parte objeto de examen, es revisado por otros dos Estados parte, uno de ellos es del mismo grupo regional que el Estado Parte objeto de examen. En el proceso, cada Estado Parte designa a un máximo de 15 expertos gubernamentales para llevar a cabo las revisiones de otros Estados, y nombra a un punto de enlace para coordinar su opinión; esto tiene como objetivo ayudar a los Estados Parte en la aplicación de la Convención.

2.1.13 LEY 1150 DE 2007. POR 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.

Toda vez que surge como complemento a la Ley 80 de 1993, tiene sentido que refuerce de manera expresa el principio de la transparencia establecido en el estatuto

de contratación; esto a través de mecanismos como la evaluación previa de los riesgos asociados a cada contrato, para evitar posteriores modificaciones del mismo. Dicho mecanismo propende por una contratación más transparente y eficiente.

La norma hace especial énfasis en el principio de transparencia, pues desde el artículo 2 determina las modalidades de selección del servidor público, desarrollando la licitación pública, la selección abreviada, concurso de méritos, la contratación directa y la contratación de mínima cuantía; haciendo especial énfasis la contratación directa, pues será el procedimiento mediante el cual la entidad estatal hará conocer a dos o más oferentes el objeto y las demás variables de contratación. El fin de esto es que se formulen propuestas y ofertas; esta modalidad contractual solo procederá en caso de urgencia manifiesta, contratación de empréstitos y contratos interadministrativos. De esta manera, esta forma de contratación destacada dentro de la norma, presenta novedades respecto de la anterior Ley 80, eliminando ciertas causales de contratación directa y reduciendo el campo de aplicación de esta modalidad de contratación.

Asimismo, el artículo 3 de la Ley propone garantizar la difusión pública de la contratación, con la implementación de la contratación pública electrónica, materializado en la plataforma Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP).

2.1.14 LEY 1474 DE 2011. POR LA CUAL SE DICTAN NORMAS ORIENTADAS A FORTALECER LOS MECANISMOS DE PREVENCIÓN, INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN DE ACTOS DE CORRUPCIÓN, Y LA EFECTIVIDAD DEL CONTROL DE LA GESTIÓN PÚBLICA.

Es el llamado estatuto anticorrupción, en el que se establecen medidas administrativas y penales dirigidas a prevenir y sancionar la corrupción; por ejemplo, se tipifican delitos no solo para el sector público, sino para el sector privado, como la estafa sobre recursos públicos y en el sistema de seguridad social, la corrupción privada y la administración desleal. También se incrementan las penas en delitos como el uso de información privilegiada y evasión fiscal; se aumentan el término de prescripción de la acción penal, y se excluye de los subrogados penales a los que incurrieron en delitos contra la administración pública relacionados con la corrupción.

Se impone a los revisores fiscales la obligación de denunciar o poner en conocimiento de la autoridad disciplinaria o fiscal correspondiente, los actos de corrupción que hayan encontrado en el ejercicio de su cargo, sin que puedan argumentar el secreto profesional.

También se crean varias comisiones, como la Comisión Nacional para la Moralización, las comisiones regionales de moralización y la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción, que tienen funciones orientadas a prevenir, denunciar y atacar la corrupción en diferentes planos.

Su expedición elevó a política de Estado la lucha contra la corrupción. La norma incluyó mecanismos para el fortalecimiento institucional, la participación ciudadana, el control social, la rendición de cuentas, el acceso a la información pública y la cultura de la legalidad.¹⁷

2.1.15 LEY 1778 DE 2016. POR LA CUAL SE DICTAN NORMAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS POR ACTOS DE CORRUPCIÓN TRANSNACIONAL, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN.

Conocida también como la Ley contra el soborno transnacional, esta norma significa un gran aporte al marco normativo, pues por primera vez se establece una responsabilidad y una sanción administrativa para las personas jurídicas que den, ofrezcan, o prometan, a un servidor público extranjero, directa o indirectamente: sumas de dinero, cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio o utilidad, 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.

Al determinar la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, se establecen unas reglas de juego muy claras para todos los actores que pretenden hacer negocios en el país, con los deberes y derechos que eso representa.

¹⁷ <http://www.secretariatransparencia.gov.co/prensa/comunicados/Documents/70-Capsulas-Anticorrupcion.pdf>

En otra parte de la norma se determina que la conducta descrita antes, será investigada y sancionada por la Superintendencia de Sociedades. Dicha entidad tendrá competencia sobre las conductas cometidas en territorio extranjero, siempre que la persona jurídica o la sucursal de sociedad extranjera presuntamente responsable esté domiciliada en Colombia.

Asimismo, resaltan dentro de esta Ley las altas multas que se establecen para aquel que dé, prometa u ofrezca a un servidor público extranjero, en provecho de este o de un tercero, directa o indirectamente, sumas de dinero, cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio o utilidad a cambio de que este realice, omita o retarde cualquier acto relacionado con el ejercicio de sus funciones y en relación con un negocio o transacción internacional.

2.1.16 LEY 1952 DE 2019. POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO GENERAL DISCIPLINARIO, SE DEROGAN LA LEY 734 DE 2002 Y ALGUNAS DISPOSICIONES DE LA LEY 1474 DE 2011, RELACIONADAS CON EL DERECHO DISCIPLINARIO.

Para terminar con este inventario, la norma más reciente en relación con el particular aquí tratado es el Nuevo Código Único Disciplinario, contenido en la Ley 1952 de 2019. Éste actualiza, modifica y regula algunas de las normas de la Ley 734 de 2002, y establece una serie de atenuantes y agravantes para la sanción, que la Procuraduría establece a los funcionarios por las posibles irregularidades en el desempeño de sus funciones.

A este listado, se suman las prohibiciones y mandatos contenidos en el Código Penal –Ley 599 de 2000–, en la cual se sancionan, entre las más importantes: la concusión, las distintas formas de cohecho (incluso en el ámbito transnacional), el tráfico de influencias y las distintas formas de peculados. Este punto sería materia de análisis de otro trabajo, enfocado en el aspecto netamente penal de la corrupción.

2.2 RASGOS COMUNES

El principal rasgo común existente entre las normas citadas anteriormente es evidentemente la corrupción. Sin embargo, más allá de éste, podemos identificar varios ejes temáticos que son puntos comunes entre algunos grupos de normas, los cuales desarrollaremos.

Para empezar, con la promulgación de la Constitución de 1991, se ha dado una prevalencia especial a los principios fundantes del Estado Social de Derecho, en los que se promueve el interés general, el bienestar social y el control ciudadano, todo ello de cara a la protección de las instituciones jurídicas, y al cuidado de la transparencia en el ejercicio del poder.

La pretensión de garantizar un orden justo haciendo prevalecer el interés general, se hace patente en las disposiciones constitucionales y legales citadas, en las que se puede observar un claro interés por la protección de los bienes públicos. Ello explica la existencia de instrumentos como la acción de repetición, los instrumentos del control fiscal, los instrumentos dirigidos a la transparencia en la administración pública, los mecanismos de control ciudadano, las normas sobre la responsabilidad

disciplinaria, fiscal y penal por acciones u omisiones de los servidores públicos en la administración de los recursos públicos, y la consagración de un amplio régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

De otro lado, la consagración de la acción de extinción de dominio para bienes obtenidos de actividades ilícitas, en particular las derivadas de la corrupción, la exigencia de declaración de bienes a quienes aspiran al servicio público, y la regulación sobre los procedimientos y normas de estricto cumplimiento en la contratación pública.

Contrastando la normatividad anticorrupción citada con la noción de Función Pública que ofrece la Constitución de 1991, que establece entre otras cosas, que “la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se debe desarrollar con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”; podemos señalar que las normas anticorrupción que hemos citado desarrollan, en mayor o menor medida, estos principios constitucionales, y al mismo tiempo reflejan que los problemas de corrupción que se pretende erradicar con éstas normas, obedecen a patrones comunes.

En otras palabras, cambian los casos, las circunstancias, pero en esencia el fenómeno permanece más o menos invariable. Ello explica que las leyes que se dictan necesariamente giren en torno a los mismos aspectos, los que sintetizaremos así:

i) Los relacionados con la transparencia y publicidad de la función pública (leyes antitrámites, urnas de cristal, licitaciones públicas y concurso en la contratación

estatal), que son vertebras del sistema normativo anticorrupción. Ello porque fundamentan la democracia participativa, el buen gobierno y la buena administración pública, pues con las normas enfocadas a estos principios se posibilita el acceso directo de los ciudadanos interesados a la información pública de manera responsable y directa. Ello devendrá en una participación directa por parte del ciudadano, que en el desarrollo de sus principios, y en el ejercicio de sus derechos y deberes, velará por el correcto funcionamiento de las instituciones y/o de los funcionarios.

ii) Los relacionados con el manejo de recursos públicos (responsabilidad penal fiscal y disciplinaria, acción de repetición, extinción del dominio). Es punto común muy relevante, pues la gestión ineficiente, ineficaz o inoportuna, resulta muy costosa para el Estado, y se convierte en una de las principales falencias a lo largo de la historia legislativa colombiana. Por ello, con las diferentes normas que tratan el manejo de los recursos públicos, se busca establecer parámetros claros y rigurosos para que, quien administra dichos recursos, no lo haga a su arbitrio o, para que en caso de hacerlo, exista la forma de “corregir” económicamente el daño causado, como es el caso de la acción de repetición; eliminando con ello la práctica de una mala gerencia pública, producto de la corrupción o la ineptitud. Al mismo tiempo que con la ampliación de tipos penales relacionados por conexidad con la corrupción, se busca alertar y por supuesto sancionar, esos nuevos espacios para nuevas maneras de aprovechamiento, usurpación o desvío de los recursos públicos, dejando de lado la típica forma para el imaginario colectivo, como era por ejemplo el peculado por apropiación.

iii) Los relacionados con conflictos de interés (régimen de inhabilidades e incompatibilidades y los tipos penales sobre uso de información privilegiada). Éste grupo de normas presenta importancia en la lucha anticorrupción, pues estableciendo ese régimen general de inhabilidades o incompatibilidades, se limita la capacidad de los contratistas o se garantiza la objetividad o imparcialidad en los tramites, tanto pre contractuales como contractuales.

iv) Los relativos al control ciudadano y acceso a la información pública (veeduría, oficinas de quejas y reclamos, denuncias virtuales, líneas telefónicas denominadas “líneas éticas” o similares). Con ello se reconoce a la sociedad civil como un actor que incide y decide en el propósito de controlar las acciones del Estado, procurando transparencia en el proceso y disminuyendo los riesgos de corrupción.

v) Los relacionados con el control interno (oficinas de control disciplinario interno). Se destaca como punto común y especial, ya que con esta figura se pretende garantizar una mayor independencia de los jefes de control interno de las entidades públicas de la rama ejecutiva del orden nacional, pues dicho funcionario debe ser designado por el Presidente de la República y no por el máximo directivo de la entidad, ello con el fin de que se reporten entre otros, posibles actos de corrupción o irregularidades.

3. UTILIDAD DE LOS ESTATUTOS ANTICORRUPCIÓN EN COLOMBIA A PARTIR DE 1991

El informe del Mecanismo de Seguimiento a la Convención Interamericana contra la Corrupción (Mesicic), en el que se han revisado las normas colombianas contra la corrupción, ha establecido que estas normas cumplen con los estándares internacionales en cuanto a prevenir el conflicto de interés, preservar y asegurar el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos, informar sobre actos de corrupción, declarar bienes de los funcionarios públicos, facilitar la participación ciudadana, y garantizar acceso a la información pública¹⁸.

El mismo comité, en su segunda ronda, revisó nuevamente el caso colombiano y en sus hallazgos estableció que Colombia tiene normas suficientes sobre la contratación de funcionarios públicos, contratación pública en general, sistemas para proteger a los denunciantes de hechos de corrupción y para tipificar los diferentes tipos de corrupción (concusión, peculado, contratación indebida, prevaricato, cohecho, abusos de autoridad, lavado de activos, etc.)¹⁹.

¹⁸ Mecanismo de seguimiento de la implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, Vigésima Novena Reunión del Comité de Expertos del 11 al 14 de septiembre de 2017, OEA/Ser.L.SG/MESICIC/doc.507/17. Rev. 1 25 Agosto 2017 OEA, Washington, p. 104.

¹⁹ Mecanismo de seguimiento de la implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, Vigésima Novena Reunión del Comité de Expertos del 11 al 14 de septiembre de 2017, OEA/Ser.L.SG/MESICIC/doc.507/17. Rev. 1 25 Agosto 2017 OEA, Washington, Sumario (p. i)

También señaló que Colombia tiene un marco legal suficiente para impedir beneficios tributarios por pagos corruptos, prevención del soborno nacional y transnacional, enriquecimiento ilícito y extradición²⁰.

Finalmente hace una exposición de los hallazgos del Mecanismo de Expertos del Mesicic, puesto que es el comité encargado de la Organización de Estados Americanos para hacer seguimiento al particular expuesto en esta investigación; pudiendo entonces establecer, a partir de sus informes, que el problema de la corrupción en Colombia no es jurídico, pero es claro que sí hay un problema de Estado, en tanto se ha evidenciado que, a la luz de los índices presentados el año anterior, la percepción de corrupción en el sector público en Colombia está en aumento, según el Índice de Percepción de Corrupción (IPC) 2018 de Transparencia Internacional.

Se puede decir que, pese a lo señalado por Mesicic, la forma como estas normas han impactado en la realidad colombiana no ha sido las más eficaz. Esto se refleja en un estudio sobre este fenómeno social y su incidencia en el mundo jurídico, realizado por la ONG Transparencia por Colombia, que hace parte de Transparencia Internacional. Tras aplicar entrevistas a 690 empresarios en ocho ciudades representativas, en el marco de la Quinta Encuesta Sobre Prácticas Contra el Soborno, los entrevistados por Transparencia Internacional comentaron que los principales factores que incitan a la corrupción son la competencia desleal y la corrupción en el sector público²¹.

²⁰ Mecanismo de seguimiento de la implementación de la Convención Interamericana contra la corrupción, vigésima novena reunión del Comité de Expertos, del 11 al 14 de septiembre de 2017, OEA/Ser.L.SG/MESICIC/doc.507/17. Rev. 1 25 Agosto 2017 OEA, Washington, p. 40.

²¹ Véase: <https://transparenciacolombia.org.co/2017/12/01/quinta-encuesta-nacional-de-practicas-contra-el-soborno-en-empresas-colombianas/> (última consulta, 26 de octubre de 2019)

Según los resultados de dicha investigación, el 96% de los encuestados considera que dentro del medio se ofrecen sobornos para agilizar los trámites necesarios para el desarrollo de sus negocios. Algo que, según se evidencia, resulta natural en el contexto empresarial.

Por su lado, HENAO y ZÁRATE, han dicho recientemente que “La corrupción es rampante en el Estado colombiano. Esta conclusión está expuesta en índices y mediciones, no obstante, las diferentes metodologías empleadas, acerca de la evolución de la corrupción en el país (...) La persistencia de las prácticas corruptas enseña que no se trata de un fenómeno ocasional ni exclusivo de la política, sino que estamos ante tendencias permanentes que afectan los códigos morales más profundos”²².

En sentido similar, el director ejecutivo de Transparencia por Colombia expresó que: “En un contexto en el cual la corrupción es el tema más preocupante para los colombianos, la caída en esta calificación podría significar el inicio de un descenso peligroso, si no se logra resultados realmente efectivos en la lucha contra la corrupción”²³.

En suma, las diferentes leyes contra la corrupción en Colombia, a juzgar por los resultados, no han sido suficientes para contrarrestar la problemática que, en torno a este particular, se han presentado a lo largo de los 28 años de vigencia de la carta constitucional. Sigue siendo inoperante la seguidilla de normas en contra de la

²² HENAO/ZÁRATE, “Estudio preliminar. Corrupción, Estado e instrumentos jurídicos: la necesidad de un enfoque integral en la lucha contra la corrupción” en: HEANO/ISAZA ESPINOSA (eds.), *Corrupción en Colombia. Corrupción política y sociedad*, Vol. 2, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018, pp. 21-22.

Véase: <http://transparenciacolombia.org.co/2019/02/25/resultados-ipc-2018/> (última consulta, 12 junio 2019)

corrupción. En los diferentes mandatos presidenciales de las últimas dos décadas, se ha llevado al Congreso de la República diferentes proyectos de ley buscando en esencia lo mismo: la lucha frontal contra la corrupción, según los gestores de estos proyectos.

De acuerdo con la evidencia presentada, la denominada “lucha contra la corrupción” en Colombia no ha logrado que se modifiquen los indicadores de corrupción para el país. Es claro que las medidas que se han utilizado hasta el momento, no han tenido efecto sobre los niveles de corrupción.

Esto podría ser consecuencia de un “enfoque legalista, que privilegia la expedición de normas formales sobre su implementación y sobre la modificación de las normas informales de comportamiento”²⁴. Según este enfoque de atención a la problemática social, el Estado establece como medida de acción la expedición de normas con el objeto de superar la problemática social. Sin embargo, la doctrina es amplia al establecer que se requiere de un sistema de implementación, más allá de la simple expedición de normas, acompañado de la intervención en las prácticas sociales que favorecen los entornos de corrupción.

Un enfoque legalista o bien uno sancionatorio, o la combinación de ambos, olvida una realidad que es importante también en Colombia: la deficiencia institucional, y en particular las dificultades para que la Administración de Justicia pueda tener niveles de eficiencia aceptables que garanticen la aplicación de esas normas. La ineffectividad

²⁴ ISAZA, Carolina “El fracaso de la lucha anticorrupción en Colombia”, en: Revista Ópera No. 11, 2011, p. 236, disponible en <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/opera/article/download/3571/3607/0>.

del sistema judicial hace que rara vez se procesen casos de corrupción y, por consiguiente, no haya una adecuada aplicación de esas sanciones, siendo que el efecto preventivo de las mismas tiende a decaer.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Al hacer una revisión de la legislación relacionada con la corrupción, se advierte un marcado interés del constituyente de 1991 en establecer pautas para prevenir este fenómeno. Este interés ha tenido un amplio desarrollo legal. Sin embargo, las medidas legislativas no han tenido efectividad en la lucha contra estos actos delictivos.

Los aspectos más críticos en torno a los fenómenos de corrupción en Colombia giran alrededor de los diferentes procesos de contratación pública, especialmente en relación con las obras civiles y la prestación de servicios, por lo que sería necesario que el Estado implementara sistemas de regulación y control político y jurídico, tendientes a lograr mayor efectividad en la selección de los contratistas del Estado.

En este aspecto resulta importante que se asegure de manera muy amplia el principio de publicidad de los procedimientos y las decisiones, y con ello se reduzca la discrecionalidad de los funcionarios públicos. En este sentido, también sería importante que se promueva la adquisición de bienes de uso público en condiciones de mercado²⁵.

También es aconsejable que se diseñen estrategias dirigidas a la prevención, por lo que se debe implementar un entramado social dirigido al cambio en los paradigmas de la sociedad, como el del enriquecimiento fugaz o el de la dependencia del Estado;

²⁵ GARZÓN VALDÉS, Ernesto, "Acerca del concepto de corrupción", en: LAPORTA/ÁLVAREZ, *La corrupción política*, Madrid, Alianza Editorial, 1997, p. 63.

lo cual podría ser logrado a partir de la implementación de esfuerzos en la lucha contra el analfabetismo, el desempleo y el empleo informal, además de una reforma del sistema político que agudice los controles en cuanto a la forma de vinculación de los servidores públicos y sus conexiones con el sector privado.

Asimismo, es necesario diseñar estructuras de apoyo social al servicio del Estado, como mayores medios para recibir las denuncias ciudadanas, más expeditos y eficientes, así como mecanismos de participación de las veedurías ciudadanas y diseño de códigos de ética más estrictos, tal y como se evidencia actualmente en Colombia con la expedición de la Ley 1951 de 2019, que establece el Código General Disciplinario, cuya pretensión es hacer más estricto el seguimiento a las actuaciones de los funcionarios públicos y la vinculación a estas normas a los particulares que ejercen, temporal o permanentemente, funciones del Estado.

Finalmente se logra visualizar, luego de analizar el gran marco normativo existente en el Estado colombiano, que para lograr algún avance se requiere del esfuerzo en equipo entre las diferentes autoridades y la sociedad. Ello implica que, desde el sector público y el sector privado, haya una toma de conciencia de sociedad que permita la generación de un verdadero destierro social de los corruptos, más allá de sanciones punitivas y pecuniarias.

La realidad demuestra que acabar con este fenómeno no es una tarea únicamente del ámbito jurídico de una sociedad, debe existir un escenario de colaboración

interdisciplinaria, para poder crear una política de Estado de la mano de la sociedad, encaminada a acabar con la cultura de la corrupción como patología social.

Además de lo anterior, resulta evidente que el exceso de normas no significa la eficacia plena a los principios constitucionales, por lo que se requiere un mayor compromiso asumido por Colombia en relación con los instrumentos internacionales a los que se ha suscrito, así como a los acuerdos bilaterales que conforman el bloque de constitucionalidad, y que por ende son de obligatorio cumplimiento.

Bibliografía

- Banco Mundial. (2002). *Estudio de corrupción, desempeño institucional y gobernabilidad*. Bogotá: Fundación Transparencia.
- Castilla, J. D. (2018). La corrupción como parte de la cultura colombiana. *Asuntos Legales*.
- Garzón Valdés, E. (1997). *Acerca del concepto de corrupción*. Madrid: Alianza Editorial.
- Henao, Juan/Isaza Espinosa, *Corrupción en Colombia. Corrupción, política y sociedad*, vol. 1, Universidad Externado de Colombia, 2018.
- Henao, Juan/Isaza Espinosa, *Corrupción en Colombia. Corrupción, política y sociedad*, vol. 1, Universidad Externado de Colombia, 2018.
- Hernández, A. (28 de enero de 2019). El país empeora en el Índice de Corrupción. (F. Portafolio, Entrevistador)
- Huntington, S. (1968). *Political order in changing societies. (EL orden político en el cambio social)*. New Haven: Universidad de Yale.
- Isaza, C. (2012). El fracaso de la lucha anticorrupción en Colombia. . *Revista Opera*, 221-237.
- La Porta, R., Lopez-de-Silanes, F., & Shleifer, A. &. (1996). Ley y finanzas. Law and Finance. *NBER Working Paper 5661*.
- Malem Seña, J. F. (2002). *La corrupción, aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*. Barcelona: Gedisa.
- Maquiavelo, N. (16 de febrero de 2017). *Discurso Sobre la Primera Década de Tito Livio*. Obtenido de www.textos.info:

file:///C:/Users/jbolivar/Downloads/Nicolas%20Maquiavelo%20-

%20Discurso%20Sobre%20la%20Primera%20Decada%20de%20Tito%20Livio.pdf

Martínez Cárdenas, E. &. (2006). La corrupción en la contratación estatal colombiana una aproximación desde el neoinstitucionalismo. *Democracia*, 148 - 162.

North, D. y. (1973). El nacimiento del mundo occidental. *Cambridge University Press*, 157.

Ocaña, J. (2014). *Análisis crítico a la contratación*. . San Juan de Pasto: Universidad de Nariño.

Sintura, F. J., & Rodríguez, N. (2011). El estado de derecho colombiano frente a la corrupción: retos y oportunidades a partir del Estatuto Anticorrupción de 2011. Bogotá: Universidad El Rosario.

Ungar, E. (02 de diciembre de 2013). Informe anual 2013. Obtenido de <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13248516>

Villegas, O. (1995). La lucha contra la corrupción en Colombia. El Quindío: Un ejemplo de Transparencia y eficacia para el país. Bogotá: Departamento Administrativo de la Función Pública, Presidencia de la República.

Zuleta, A. (2015). La Corrupción, su historia y sus consecuencias en Colombia. Bogotá: Universidad Nueva Granada.

Congreso de la República. (7 de noviembre de 1997). Ley 412 de 1997. *Por la cual se aprueba la "Convención Interamericana contra la Corrupción"*. Bogotá, Colombia: Diario Oficial No. 43.168.

Congreso de la República. (15 de julio de 2005). Ley 970 de 2005. *Por medio de la cual se aprueba la "Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción"*.

Bogotá, Colombia: Diario Oficial No. 45.970.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (Agosto de 2016). Conceptos 2260 y 2264. Bogotá: Diario oficial.

Constitución Política de Colombia. (04 de julio de 1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá, Colombia.

Garzón Valdés, E. (1997). *Acerca del concepto de corrupción*. Madrid: Alianza Editorial.

Hernández, A. (28 de enero de 2019). El país empeora en el Índice de Corrupción. (F. Portafolio, Entrevistador)

Huntington, S. (1968). *Political order in changing societies. (EL orden político en el cambio social)*. New Haven: Universidad de Yale.

Isaza, Carolina. El fracaso de la lucha anticorrupción en Colombia. . *Revista Opera*, (2012). Pág. 221-237.

La Porta, R., Lopez-de-Silanes, F., & Shleifer, A. &. (1996). Ley y finanzas. Law and Finance. *NBER Working Paper 5661*.

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

Maquiavelo, N. (16 de febrero de 2017). *Discurso Sobre la Primera Década de Tito Livio*. Obtenido de www.textos.info:

file:///C:/Users/jbolivar/Downloads/Nicolas%20Maquiavelo%20-

%20Discurso%20Sobre%20la%20Primera%20Decada%20de%20Tito%20Livio.pdf

Martínez Cárdenas, E. &. (2006). La corrupción en la contratación estatal colombiana una aproximación desde el neoinstitucionalismo. *Democracia*, 148 - 162.

North, D. y. (1973). El nacimiento del mundo occidental. *Cambridge University Press*, 157.

Ocaña, J. (2014). *Análisis crítico a la contratación*. . San Juan de Pasto: Universidad de Nariño.

Roxin, C. E. (2000). *Sobre el estado de la Teoría del delito*. Múnich: Civitas.

Sintura, F. J., & Rodríguez, N. (2011). *El estado de derecho colombiano frente a la corrupción: retos y oportunidades a partir del Estatuto Anticorrupción de 2011*. Bogotá: Universidad El Rosario.

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

Ungar, E. (02 de diciembre de 2013). *Informe anual 2013*. Obtenido de <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13248516>

Villegas, O. (1995). *La lucha contra la corrupción en Colombia. El Quindío: Un ejemplo de Transparencia y eficacia para el país*. Bogotá: Departamento Administrativo de la Función Pública, Presidencia de la República.

Zuleta, A. (2015). *La Corrupción, su historia y sus consecuencias en Colombia*. Bogotá: Universidad Nueva Granada.

Congreso de la República. (7 de noviembre de 1997). Ley 412 de 1997. *Por la cual se aprueba la "Convención Interamericana contra la Corrupción"*. Bogotá, Colombia: Diario Oficial No. 43.168.

Congreso de la República. (15 de julio de 2005). Ley 970 de 2005. *Por medio de la cual se aprueba la "Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción"*.

Bogotá, Colombia: Diario Oficial No. 45.970.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (Agosto de 2016). Conceptos 2260 y 2264. Bogotá: Diario oficial.

Constitución Política de Colombia. (04 de julio de 1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá, Colombia.

Sentencia C 284, D-10455 (Corte Constitucional, sala plena 13 de mayo de 2015).

Sentencia C- 397 (Corte Constitucional 05 de Agosto de 1998).

Sentencia C-563 (Corte Constitucional, sala plena 7 de octubre de 1998).

Sentencia T 406 (Corte Constitucional 05 de junio de 1992).