

**SOBORNO TRANSNACIONAL. BENEFICIOS POR COLABORACIÓN Y  
PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. LA NECESIDAD DE COORDINACIÓN ENTRE LA  
SANCIÓN PENAL Y LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS**

**Por:**

**DANIEL ORTEGA GÓMEZ**

**SANTIAGO GARCÉS VALENCIA**

**Monografía presentada como requisito para optar al título de Abogados**

**ASESOR**

**JUAN CARLOS ÁLVAREZ ÁLVAREZ**

**UNIVERSIDAD EAFIT**

**ESCUELA DE DERECHO**

**MEDELLÍN**

**COLOMBIA**

**2020**

## **TABLA DE CONTENIDO**

### **Introducción**

- I. El soborno transnacional como fenómeno de importancia mundial
- II. El desarrollo normativo del soborno transnacional en Colombia
- III. El modelo mixto de sanciones al soborno transnacional. Sanción penal y sanciones administrativas.
- IV. La necesaria coordinación del sistema de beneficios por colaboración y la aplicación del principio de oportunidad
- V. Conclusiones
- VI. Referencias

### **Palabras Claves**

Soborno transnacional, derecho penal, derecho administrativo sancionatorio, beneficios por colaboración, principio de oportunidad

### **Abstract**

Colombia has established a dual system of sanctioning consequences from transnational bribery behavior. In first place there are administrative consequences from the Superintendence of Corporations and secondly criminal consequences for the crime of transnational bribery.

Law 1778 of 2016 established a benefits for collaboration program (clemency program) under which the Superintendence of Companies has the power to grant benefits to those who participate in transnational bribery conducts as long as they confess it to the Superintendancy and collaborate in a timely manner with the delivery of information and evidence related to said conduct.

Within the framework of these faculties, both systems share a series of competencies that require effective coordination that allow to meet the State's objectives and to ensure that incentives are adequate to promote the elimination of this type of conduct which is harmful to the economy.

In this paper we try to analyze what those moments of collaboration should be between the system of penal consequences and administrative consequences that guarantee an adequate functioning of the legal system in the fight against transnational bribery.

## **Introducción**

La legislación colombiana ha establecido un sistema dual de consecuencias sancionatorias frente a las conductas de soborno transnacional, también llamado cohecho internacional. En primer lugar, se consagran consecuencias administrativas que son de competencia de la Superintendencia de Sociedades. (Congreso, Ley 1778 de 2016 art. 34) y en segundo lugar, consecuencias penales por el delito de soborno transnacional (Congreso, 2000, Ley 599 art. 433), tanto para personas naturales como jurídicas

En la ley 1778 de 2016 se estableció la posibilidad de un esquema de beneficios por colaboración en virtud de la cual la Superintendencia de Sociedades tiene la potestad de conceder beneficios a quienes participen de las conductas de soborno transnacional siempre y cuando los mismos la pongan en conocimiento esta entidad y colaboren oportunamente con la entrega de información y pruebas relacionadas con dicha conducta.

En el marco de sus facultades tanto la Fiscalía General de la Nación como la Superintendencia de Sociedades ejercen cada una, distintas acciones que requieren de una coordinación efectiva que permita tanto cumplir con los objetivos del Estado como garantizar que sean adecuados los incentivos para promover la prevención de este tipo de conductas.

En el presente trabajo se pretende analizar cuáles deben ser esos momentos de colaboración entre el sistema de consecuencias penales y consecuencias administrativas que garanticen un adecuado funcionamiento del ordenamiento jurídico orientado a la prevención del soborno transnacional, para lo cual se propone acudir a la figura del principio de oportunidad prevista en el artículo 250 de la Constitución Política y desarrollado en el art. 324 de la ley 906 de 2004.

Colombia le ha apostado fuertemente a los esquemas del principio de oportunidad en materia penal como a la delación o beneficios por colaboración en materia administrativa. Por ejemplo, en materia de prácticas restrictivas de la competencia, las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio en esquemas de beneficios por colaboración o esquemas de delación ha llevado a descubrir situaciones como la del cartel de los pañales y del papel higiénico (Dinero, 2020). Ahora bien, para que este tipo de esquemas sean efectivos es necesario que la normatividad sea muy clara en los incentivos que otorga a los delatores y cuidadosa en que tales incentivos sean adecuados para llevar a que los agentes acepten las conductas y se conozca la forma de operación de este tipo de actuaciones indeseadas.

Ello debido a que si los incentivos no son adecuados, por ejemplo, porque es mayor el beneficio de no delatar que las consecuencias negativas que ello acarrea, se pierde de una herramienta muy valiosa para detectar este tipo de situaciones. Por ese motivo, entender cómo se relacionan y como se pueden combinar adecuadamente los incentivos que se han establecido en materia administrativa competencia de la Superintendencia de Sociedades con la regulación que existe en materia penal frente a las conductas de soborno internacional, resulta clave para que los objetivos perseguidos por el ordenamiento jurídico relativos a la prevención de este tipo de conductas, sean finalmente alcanzados.

En ese sentido, este trabajo pretende en primer lugar explicar por qué el soborno transnacional es un fenómeno que requiere de atención estatal. En segundo lugar, determinar el marco normativo que regula el soborno transnacional tanto en materia administrativa sancionatoria como en el marco penal y finalmente reflexionar sobre la necesidad de una coordinación entre el sistema de consecuencias penales y consecuencias administrativas, lo cual podría lograrse a través de un

adecuado entendimiento del principio de oportunidad y su aplicación obligatoria cuando se ha iniciado un acuerdo de beneficios por colaboración en materia administrativa.

## **I. El soborno transnacional como fenómeno de importancia mundial**

### **1.1. El soborno como acto de corrupción:**

El soborno transnacional es una de las formas de corrupción. Para efectos de este trabajo se entiende como corrupción aquellas prácticas que realizan ciertos sujetos que tienen como fin, obtener un provecho de cualquier tipo mediante actos contrarios a la ley (Amado & Orrego, 2017). Más allá de la definición adoptada en este trabajo cabe resaltar que se han realizado múltiples esfuerzos por definir este fenómeno no desde una definición legal sino como práctica social.

En efecto, el profesor de la Universidad de Salamanca Fabián Caparros ha afirmado que

la corrupción, por naturaleza, no constituye un concepto jurídico. La doctrina o el propio ordenamiento podrán dotar de significado normativo al término en unas determinadas coordenadas. Sin embargo, ello no quiere decir que el Derecho pueda ofrecernos una respuesta unívoca a un fenómeno que, en sí mismo, resulta extraordinariamente variado y cambiante, por lo que enmarcar la corrupción en una sola definición es incorrecto (Caparros, 2003, p. 22).

De acuerdo con el diccionario de la lengua española de la Real Academia Española (RAE) corrupción se entiende como “1. Acción y efecto de corromper o corromperse” o “4. F: En las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores” (RAE, s.f.).

El fenómeno de corrupción durante un tiempo consideraba como un fenómeno propio del sector público y por ello se acudía a definiciones restrictivas tales como “todo uso indebido (abuso) de

una posición oficial pública (de cargos y recursos públicos) para fines y ventajas privadas<sup>1</sup>” (Johnston, 1986, p. 460 trad. en UNODC & CCB, 2017, p.26). Sin embargo, esa postura ha sido superada y se han desarrollado otras definiciones que pretenden considerar la corrupción como una práctica que puede estar en cabeza tanto de agentes estatales como de los no estatales, es decir, como un problema del sector público y el sector privado.

Encontramos igualmente definiciones que establecen que corrupción se entiende como “(...) el abuso de posiciones de poder o de confianza para el beneficio particular en detrimento del interés colectivo, realizado a través de ofrecer o solicitar, entregar o recibir bienes o dinero en especie, en servicios o beneficios, a cambio de acciones, decisiones u omisiones” (Transparencia por Colombia, s.f.); el “Uso del poder para desviar la gestión de lo público hacia el beneficio privado.” (CONPES, 2013); “El abuso de un cargo público para beneficio privado<sup>2</sup>” (Banco Mundial, 1998. P.22) o “El mal uso del poder público o de la autoridad para el beneficio particular, por medio del soborno, la extorsión, la venta de influencias, el nepotismo, el fraude, el tráfico de dinero y el desfalco” (PNUD, 2004, p.2).

A pesar de entender que la corrupción es un fenómeno complejo, que no se agota en su tratamiento legal, podemos afirmar que el soborno transnacional, como una de las modalidades de corrupción, consiste desde un punto de vista normativo en la acción de una persona de dar, prometer dar u ofrecer a un servidor público extranjero, en provecho de este o de un tercero, cualquier beneficio o utilidad a cambio de que este realice, omita o retarde cualquier acto relacionado con el

---

<sup>1</sup> La definición de Jhonston fue tomada de J. S. Nye quien a tenor textual indicaba: “*Corruption is "behavior which deviates from the formal duties of a public role (elective or appointive) because of private-regarding (personal, close family, private clique) wealth or status gains: or (which) violates rules against the exercise of certain types of private-regarding influence"*”.

<sup>2</sup> Concepto que llevó a que la corrupción se relacionara con prácticas tales como el intercambio de favores, el nepotismo y el soborno (UNODC & Alcaldía Mayor de Bogotá, 2015)

ejercicio de sus funciones, por lo cual el soborno transnacional es también denominado cohecho internacional (OCDE, 2018).

## **1.2. Los efectos negativos del soborno como acto de corrupción.**

Independientemente de los aspectos que pueden variar en las definiciones de varios autores sobre el soborno transnacional, la corrupción como fenómeno genera grandes impactos para los países en que se practica. Así, en términos de la Superintendencia de Sociedades:

El soborno internacional y otros actos de corrupción suprimen la confianza que se les confiere a los gobiernos y las empresas, afectan el orden público económico e impiden el crecimiento y desarrollo de cualquier nación. Por ello, algunos Estados han adoptado diversos mecanismos de naturaleza preventiva y represiva para enfrentar de manera efectiva tales actos ilícitos (SuperSociedades, s.f.)

Así mismo, estas conductas desaceleran el desempeño económico, aumentan los costos de transacción, la incertidumbre, el uso ineficiente de los factores de producción y afectan la inversión pública. Así, “la corrupción 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” (OEA, 1996, Preámbulo); al punto que se afirma “Es evidente que este enemigo es devastador y hay que derrotarlo” (Palau, 2017, párr. 6). Frente a la materia, la Corte Constitucional colombiana sintetizó los efectos de este tipo de prácticas:

Desde el punto de vista económico, la corrupción reduce la inversión, aumenta los costos económicos, disminuye las tasas de retorno y obstaculiza el comercio internacional, aumentando los precios de los bienes y servicios y reduciendo su volumen y calidad. Adicionalmente, este fenómeno facilita la formación de monopolios de hecho, conformados por las empresas que pagan sobornos. La eliminación de la competencia genera a su vez que la empresa que pague sobornos no invierta en todos los recursos necesarios para superar a la competencia, como costes de proyectos, modernización, investigación e inversiones tecnológicas, situación que va en detrimento de los consumidores y del desarrollo de la propia empresa. (Corte Constitucional, 2012, Sentencia C-944 de 2012)

De igual manera las prácticas de corrupción también impactan a las empresas pues aumentan sus costos de transacción, además que en caso de estar involucradas se les generan riesgos adicionales a las operaciones, de posibles persecuciones, multas y sanciones.

De acuerdo con datos de la revista Forbes según una encuesta realizada a 114,000 personas en 107 países, el soborno es un fenómeno tan arraigado culturalmente que para el año 2013 una de cada cuatro personas habían pagado un soborno en el último año y el Banco Mundial estimaba que el equivalente a \$ 1 billón de dólares se ofrece en sobornos cada año lo que impacta principalmente en la competitividad, las relaciones comerciales externas, la interacción con los reguladores, su reputación pública y la moral de sus empleados. (Forbes, 2013), siendo este último ámbito quizá el que mayor impacto genera (Nobel, 2013)

Esta realidad puede generar dificultades adicionales en una de la globalización donde, a pesar de las recomendaciones y conclusiones indicadas por estudios de los distintos países, participar en soborno puede significar una ventaja competitiva frente a los demás agentes económicos. En efecto, trabajar para que el fenómeno no se presente, a través de medidas de contención y debida diligencia, puede entorpecer el desarrollo de las políticas empresariales, especialmente en países donde se tiene una mayor cultura de corrupción. En otros términos quienes hacen esfuerzos anticorrupción hacen crecer sus negocios más lentamente que las empresas que no lo hacen, especialmente en las regiones donde el soborno es la norma esperada.

(...) la evidencia sugiere que las empresas con alta divulgación en sus esfuerzos anticorrupción están verdaderamente comprometidas con la lucha contra el fenómeno. Las políticas y la aplicación las acciones reflejadas en sus divulgaciones ayudan a proteger su reputación pública y rentabilidad pero a costa de un crecimiento de ventas más lento en mercados de alto riesgo de corrupción<sup>3</sup> (Healy & Serafeim, 2011, p .29)

---

<sup>3</sup> La traducción del texto es propia. El texto original indica: *“The evidence therefore suggests that firms with high disclosure on their anticorruption efforts are committed to fighting corruption. The policies and enforcement actions*

Un caso paradigmático actual sobre la corrupción transnacional es el denominado caso Odebrecht en el cual tal empresa brasileña realizó el pago de millonarios sobornos entre el 2007 y el 2016 a funcionarios públicos y políticos de varios países para conseguir que se les adjudicaran una serie de contratos de obra pública. Como consecuencia de tales sobornos se estima que Odebrecht tuvo beneficios “por más de USD 1400 millones. En el caso de Ecuador, la suma asciende a USD 33,5 millones. Por ello la compañía tuvo un beneficio de USD 116 millones” (Mantilla, 2016, párr. 2). En este caso se esperan consecuencias negativas para la economía en tanto por cuenta de estos hechos y otros cambios en el panorama macroeconómico, las exigencias de los bancos y otras fuentes son más difíciles de cumplir por parte de los concesionarios.

Hoy por hoy, con el caso de Odebrecht la preocupación es grande, por la posibilidad de contagio que puede tener en el sector y podría aumentar aún más los estándares para las financiaciones, como mencionan algunos banqueros de inversión, por ejemplo en temas reputacionales y de gobierno corporativo. (Dinero, 2017, Párr. 12)

Todo este contexto donde las prácticas de soborno generan entre otras cosas aumento en los costos de los proyectos, sentimientos de desconfianza en los ciudadanos y disminución de la legitimidad y credibilidad de los gobiernos, afectaciones en general de la confianza necesaria para el adecuado desarrollo de las políticas públicas estatales y el correcto devenir de la economía, han llevado a que la preocupación por la corrupción, incluida la preocupación por el soborno transnacional, no sea un aspecto de alcance únicamente nacional, especialmente por el fenómeno de la globalización. Para Caparrós

La corrupción internacional incrementa los costes de las transacciones entre países, restringe la transparencia de los mercados, reduce y falsea la competencia, perjudica el desarrollo del comercio, vulnera la confianza entre las naciones y dificulta la correcta asignación de recursos, y todo ello, perturbando especialmente la esfera de los países en vías de desarrollo (2004, p.275)

---

*reflected in their disclosures help to protect their public reputation and profitability, but at the cost of slower sales growth in high corruption risk markets” (Healy & Serafeim, 2011, p .29)*

### **1.3. Las medidas estatales contra la corrupción.**

Con motivo de las consecuencias generadas por los actos de corrupción los países han desarrollado e implementado históricamente una serie importante de esfuerzos conjuntos en la lucha contra estos fenómenos, por lo cual vale la pena realizar un recuento de algunos de los tratados internacionales más importantes en materia de lucha contra la corrupción transnacional.

Álvarez & Escobar sintetizan la cuestión así:

De allí en adelante, el interés por combatir prácticas corruptas en el ámbito de las transacciones comerciales internacionales, se ve reflejado en diversos instrumentos legales de carácter supranacional, entre los cuales se destacan la Convención Interamericana contra la Corrupción (1996); la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (8) (1997); el Convenio penal sobre la corrupción (Convenio 173 del Consejo de Europa de 1999); la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000); la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003); la Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción (2003) y el Plan Andino de Lucha contra la Corrupción (Decisión 668 del Consejo Andino de ministros de relaciones exteriores de la Comunidad Andina 2007) (Álvarez & Escobar, 2016).

En efecto en 1996 se suscribió por parte de los países miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) la Convención Interamericana Contra la Corrupción, que fue el primer instrumento jurídico internacional en reconocer la trascendencia internacional de la corrupción y la necesidad de contar con un instrumento que promoviera y facilitara la cooperación entre los países para combatirla, promoviendo el desarrollo de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; facilitando y regulando la cooperación entre Estados para asegurar la eficacia de las medidas adoptadas. Específicamente respecto del soborno transnacional prescribió:

Artículo VIII. Soborno trasnacional: Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él,

cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.

Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de soborno transnacional, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esta Convención.

Aquel Estado Parte que no haya tipificado el soborno transnacional brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan. (OEA, 1996, Artículo VIII)

Posteriormente se suscribió el Convenio de Lucha Contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, de la OCDE, el cual fue celebrado el 21 de noviembre de 1997 y cuya entrada en vigor se dio en 1999. Con el Convenio se buscó castigar los actos de soborno realizados por los nacionales de los países firmantes, a funcionarios públicos extranjeros, cuyo fin haya sido el de conseguir o conservar un cualquier beneficio irregular en la realización de actividades económicas internacionales. El Convenio se enfoca en penalizar a la empresa y/o la persona natural<sup>4</sup> que:

deliberadamente ofrezca, prometa o conceda cualquier beneficio indebido, pecuniario o de otra clase, directamente o mediante intermediarios, a un agente público extranjero, para ese agente o para un tercero, con el fin de que el agente actúe o se abstenga de actuar en relación con el ejercicio de funciones oficiales con el fin de conseguir o de conservar un contrato u otro beneficio irregular en la realización de actividades económicas internacionales. (OCDE, 1997, art. 1.1.)

En tercer lugar se encuentra la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de diciembre de 2000, cuyo objeto es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional. En este sentido, la Convención propuso que en las legislaciones nacionales se tipificaran como crímenes ciertas conductas bajo la teoría de que estas son comunes a la delincuencia organizada. Lo anterior se

---

<sup>4</sup> De cualquier manera, el convenio establece que cada Parte estudiará la imposición de sanciones civiles o administrativas adicionales a una persona susceptible de sanción por la corrupción de un agente público extranjero.

materializa en cuatro delitos: participación en grupos armados organizados (Artículo 5), lavado de dinero (Artículo 6), corrupción (Artículo 8) y obstrucción de la justicia (Artículo 23).

Especialmente respecto de la Corrupción determinó:

#### Artículo 8. Penalización de la corrupción

1. Cada Estado Parte adoptará 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.

(...) (Naciones Unidas, 2000, art. 8)

Seguidamente se debe nombrar la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, del 31 de octubre de 2003, celebrada en Nueva York, cuya vigencia comenzó en el año 2005. El objeto de la Convención es 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, promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos. Respecto del soborno a funcionarios extranjeros determinó:

#### Artículo 16. Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a un funcionario público extranjero o a un funcionario de una organización internacional pública, 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 ejercicio de sus funciones oficiales para obtener o mantener alguna transacción comercial u otro beneficio indebido en relación con la realización de actividades comerciales internacionales.

2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la solicitud o aceptación por un funcionario público extranjero o un funcionario de una organización internacional pública, en forma directa o indirecta, 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 ejercicio de sus funciones oficiales. (Naciones Unidas, 2003, art. 16)

Por último, debe indicarse que el panorama latinoamericano actual está íntimamente ligado con el funcionamiento, las directrices y recomendaciones de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos), -organización de la cual es parte Colombia luego de haber sido admitida y haber finalizado el trámite de ratificación interna en tanto en el año 2007, la OCDE y la OEA suscribieron un memorial de entendimiento para desarrollar un “Programa Anticorrupción de la OCDE para América Latina”, cuyo objetivo es la cooperación contra la corrupción, a partir de los planteamientos de la Convención Interamericana Contra La Corrupción y La Convención De Las Naciones Unidas Contra La Corrupción, programa del cual forman parte Argentina, Brasil, Chile, Colombia y México (OCDE, s.f., párr. 2).

## **II. El desarrollo normativo en materia de soborno transnacional en Colombia**

Fruto de los desarrollos que venían gestándose en el marco internacional, se fue igualmente generando un avance en el tratamiento legal y jurisprudencial de la corrupción transnacional en Colombia.

### **2.1. La ley 412 de 1997.**

El primer momento en que el ordenamiento jurídico interno se preocupó por el fenómeno del soborno transnacional fue la expedición de la ley 412 de 1997 por medio de la cual se aprobó la Convención Interamericana Contra la Corrupción. Esta ley, aprobatoria del tratado internacional, fue analizada por la Corte Constitucional en Sentencia C-397 de 1998 y a partir del análisis que

hizo la Corte Constitucional pueden extraerse varias reflexiones valiosas respecto del soborno transnacional y en general frente a la corrupción. En primer lugar debe resaltarse que para la Corporación, este tipo de prácticas claramente contrarían una serie de valores esenciales del Estado y especialmente afectan el interés general. En términos de la Corte:

Las prácticas de corrupción desde luego son contrarias y nugatorias de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, ellas se oponen a la realización efectiva de los mismos y los debilitan al punto de afectar gravemente el interés general. “En todos los casos y sin importar la forma en que se mire, la corrupción agrava la desigualdad. Al producir ese efecto, siembra las semillas de tensiones sociales y políticas, amenaza la propia estructura de la sociedad y mina la eficacia del Estado y la legitimidad política de los gobiernos...”<sup>5</sup> (Corte Constitucional, 1998, Sentencia C-397)

En segundo lugar, la Corte Constitucional reconoció que la figura del soborno transnacional a la que se refiere el artículo VIII de la Convención no se encontraba consagrada en el ordenamiento colombiano pues no existía tipo penal que penalizara el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en el él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, cómo dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial. Lo anterior a pesar de que sí existía para la fecha el delito (cohecho por dar u ofrecer) en los casos que esas conductas se dirigían a los servidores públicos colombianos<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Citando a Shihata Ibrahim F.I., “Corrupción. Examen General” documento elaborado en el J. College, Cambridge, Inglaterra, en septiembre de 1996, para el Banco Mundial.

<sup>6</sup> Para el momento era regulado por lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 190 de 1995 que modificó el artículo 141 del Código Penal en los siguientes términos: "Artículo 141º.- Cohecho propio. El servidor público que reciba para sí o para otro dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal".

Ahora bien, respecto de la necesidad de penalizar estas conductas y la finalidad de dotar de consecuencias penales su realización consideró la Corte Constitucional:

Las normas que estructuran el delito de cohecho en sus diferentes modalidades tienen como sustrato un valor moral y ético en cuanto persiguen una finalidad útil a la comunidad, como es combatir los fenómenos de corrupción asociados a las acciones que ponen precio a las función pública, es decir la venta concluida entre un particular y un servidor público de un acto u omisión perteneciente al haz de funciones o competencias que en desarrollo de aquella le han sido asignadas y para las cuales el ordenamiento jurídico no autoriza una contraprestación. (Corte Constitucional, Sentencia C-709 de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Bajo esos términos determinó que establecer normas que penalizaran el cohecho, independientemente que se dirigieran a un funcionario nacional o a uno internacional, persigue una finalidad legítima dirigida a cumplir con los postulados y fundamentos del Estado social de derecho que imponen un paradigma ético en el comportamiento de los ciudadanos y las autoridades. En ese sentido estableció que era perfectamente factible la creación del tipo penal de soborno transnacional y que en cualquier caso, mientras ello sucedía (pues se requería la creación del tipo penal en tanto no se podía simplemente ampliar el significado de los sujetos activos simplemente por la suscripción del tratado internacional puesto que ello es competencia exclusiva del Congreso<sup>7</sup>)- era necesario por parte del Estado cooperar con los demás países en situaciones que se observaran tales conductas, aspecto con mayor relevancia en consideración de los fenómenos de la globalización e internalización de la economía. Prescribió en tal ocasión la Corte Constitucional:

Para la Corte es claro que la creciente globalización e internacionalización de la economía, la cada vez más necesaria disolución de las fronteras para el ejercicio del comercio entre países dada la apertura de los mercados, y el avance acelerado de la ciencia y la tecnología, aspectos que modificaron sustancial y

---

<sup>7</sup> De acuerdo con la Corte “El sólo perfeccionamiento del instrumento internacional que se examina, no basta para que el tipo penal consagrado en el artículo 143 de nuestro respectivo Código, se amplíe en su contenido, de manera tal que la expresión “servidor público” que en él se utiliza, se extienda e incluya a partir del perfeccionamiento del instrumento multilateral, a los funcionarios públicos internacionales, decisión que de conformidad con nuestra Constitución Política, le corresponde de manera exclusiva e indelegable al legislador colombiano, según lo establecen los numerales 2 y 10 del artículo 150 de la Carta Política”. (Corte Constitucional, 1998, Sentencia C- 397)

estructuralmente el manejo de las relaciones y del comercio internacional, ocasiona, como consecuencia inevitable, la paralela transnacionalización de los delitos, especialmente de aquellos en los que subyacen conductas de corrupción, lo que implica que los sistemas legales de los países que aspiren a colaborar recíprocamente para la prevención y sanción de los mismos, deban adaptarse y modificarse para el efecto. (Corte Constitucional, 1998, Sentencia C- 397, MP. Fabio Morón Díaz.)

En conclusión, la Corte Constitucional determinó que el compromiso que adquirió Colombia de prohibir y sancionar la conducta de “soborno transnacional”, se ajustaba a las disposiciones de la Constitución de 1991 al igual que el compromiso de colaboración al que se obliga el Estado, dentro del marco de la ley, mientras el legislador procede a tipificarlo como delito según las normas y procedimientos que la Carta Política establece para el efecto.

## **2.2. La ley 599 de 2000.**

Bajo ese panorama con la Ley 599 de 2000 que se promulgó dos años después de la sentencia de la Corte Constitucional, se incluyó en el Código Penal el delito de soborno transnacional en los siguientes términos:

El nacional o quien con residencia habitual en el país y con empresas domiciliadas en el mismo, ofrezca a un servidor público de otro Estado, directa o indirectamente, cualquier dinero, objeto de valor pecuniario u otra utilidad a cambio de que éste realice u omita cualquier acto en el ejercicio de sus funciones, relacionado con una transacción económica o comercial, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (Congreso, 2000, Ley 599).

## **2.3. La ley 800 de 2003.**

Tres años más tarde, la Ley 800 de 2003 incorporó al ordenamiento jurídico Colombiano la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, norma que igualmente fue analizada en sentencia de constitucionalidad. En su providencia la Corte recordó su postura según la cual más allá de la aceptación de las disposiciones establecidas en los acuerdos

internacionales se requiere de la regulación y adopción en el derecho interno de los correspondientes tipos penales y sus sanciones, por lo cual ninguna de las disposiciones contenidas en los Convenios suscritos por los plenipotenciarios puede contrariar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política y en los Convenios y Tratados sobre Derechos Humanos suscritos y aprobados por Colombia que forman parte del bloque de constitucionalidad (Corte Constitucional, 2003, Sentencia C-962, MP. Alfredo Beltrán Sierra).

Dos años después, mediante la Ley 970 de 13 de julio de 2005, Colombia aprobó la “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción” la cual fue también objeto de control constitucional mediante la Sentencia C-172 de 2006. En esta ocasión la Corte Constitucional consideró que dicho instrumento era compatible con la Carta Política y tenía un fin legítimo, cual era el de desarrollar distintos principios y valores constitucionales especialmente el adecuado ejercicio de la función administrativa, la protección del patrimonio del Estado y el fortalecimiento de las instancias democráticas de participación ciudadana por lo cual fue declarada exequible en su integralidad (Corte Constitucional, 2006, Sentencia C-172 de 2006).

#### **2.4. La ley 1474 de 2011.**

Años después, en el año 2011 se expidió la ley 1474 de 2011, por la cual se dictaron normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, ley más conocida en Colombia como el Estatuto Anticorrupción. En esta ley se establecieron una serie de disposiciones que modificaron aspectos importantes respecto de los efectos de las conductas de soborno transnacional así: i.) se consagró una inhabilidad para contratar con el Estado<sup>8</sup> a quienes fueran encontrados responsables

---

<sup>8</sup> Asimismo, la inhabilidad se extenderá a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas y a las sucursales de sociedades extranjeras, con excepción de las sociedades anónimas abiertas.

de conductas de soborno transnacional, modificando el artículo 8° de la Ley 80 de 1993 -Estatuto general de contratación colombiano- (Congreso, 2011, Ley 1474, Art.1) ii.) se modificó el artículo 68A del Código Penal en el sentido de que no podrían concederse los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo -salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley siempre que hubiese sido efectiva-, cuando la persona haya sido condenada entre otros delitos por soborno transnacional<sup>9</sup> (Congreso, 2011, Ley 1474, art.13) iii.) se modificó el tipo penal en el sentido que varió el sujeto activo de la conducta de soborno transnacional pasando de un sujeto calificado limitado a nacionales o personas con residencia habitual en Colombia a un sujeto no calificado en tanto puede ser cualquiera-, se agregó el verbo rector “dar” y se aumentaron las penas del delito<sup>10</sup> (Congreso, 2011, Ley 1474, artículo 30). iv.) se consagró un agravante al delito correspondiente de una sexta parte a la mitad cuando la conducta de soborno transnacional sea cometida por servidor público que ejerza como funcionario de alguno de los organismos de control del Estado (Congreso, 2011, Ley 1474, art.33). v.) se consagraron así mismo medidas contra las personas jurídicas independientemente de las responsabilidades penales individuales a que hubiere lugar, en el entendido que las medidas contempladas en el artículo 91 de la Ley 906 de 2004<sup>11</sup> se aplicarían a las personas jurídicas que se hayan buscado

---

<sup>9</sup> Lo anterior no se aplica respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos.

<sup>10</sup> El 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, incurrirá en prisión de nueve (9) a quince (15) años, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de seiscientos cincuenta (650) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (Congreso, 2011, Ley 1474)

<sup>11</sup> 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

beneficiar de la comisión de delitos, para lo cual específicamente frente al soborno transnacional, la Superintendencia de Sociedades aplicaría el régimen sancionatorio especial previsto para esa falta administrativa (Congreso, 2011, Ley 1474, Art. 34).

Debe resaltarse en este punto que a través del Estatuto anticorrupción se adicionó una causal para la aplicación del principio de oportunidad en materia penal, específicamente para los delitos de cohecho (sin incluir expresamente el soborno transnacional como modalidad de cohecho internacional) modificando así el alcance del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004. En efecto estableció el artículo 40 de la ley.

Principio de oportunidad para los delitos de cohecho. El artículo 324 de la Ley 906 de 2004 tendrá un numeral 18, el cual quedará así:

18. Cuando el autor o partícipe en los casos de cohecho formulare la respectiva denuncia que da origen a la investigación penal, acompañada de evidencia útil en el juicio, y sirva como testigo de cargo, siempre y cuando repare de manera voluntaria e integral el daño causado. Los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con las obligaciones en la audiencia de juzgamiento. El principio de oportunidad se aplicará al servidor público si denunciare primero el delito en las condiciones anotadas (Congreso, 2011, ley 1474, 2011, Art.40).

## **2.5. La ley 1573 de 2012**

Posteriormente, en el año 2012, ya en vigencia del Estatuto Anticorrupción, Colombia sancionó la Ley 1573 de 2012 por medio de la cual se aprobó, luego de más de 20 años de su promulgación, la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de 1997 de la OCDE. Esta ley, al igual que sus antecedentes normativos pasó por el control de constitucionalidad de la Corte que en Sentencia C-944 de 2012

---

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. (Congreso, 2004, ley 906)

se pronunció sobre los aspectos de que trata la Convención, especialmente sobre i.) el Delito de Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros ii.) la Responsabilidad de las personas jurídicas iii.) el régimen de Sanciones iv.) lo relativo a la Jurisdicción y aplicación de la ley v.) las disposiciones sobre el lavado de activos y la contabilidad y vi) la Cooperación internacional; concluyendo que la Convención era plenamente compatible con la Constitución Política de Colombia, constituyendo además un instrumento muy importante para la lucha contra la corrupción y la tutela de intereses fundamentales para el Estado colombiano como son los principios de la función pública, la transparencia, la imparcialidad, la objetividad y la libre competencia (Corte Constitucional, 2012, Sentencia C-944).

## **2.6. La ley 1778 de 2016**

Cuatro años después de la incorporación al ordenamiento jurídico colombiano de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de 1997 de la OCDE y en un marco de una serie de recomendaciones realizadas por el Grupo de Trabajo sobre Cohecho tal Organización que recibió Colombia como parte de los requisitos para ser aceptado como miembro de este grupo de países, se expidió la 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. Esta norma mantiene un sistema dual de sanciones a quienes participen en hechos de corrupción transnacional en tanto por un lado mantiene las consecuencias penales de la conducta y por el otro lado regula la competencia a la Superintendencia de Sociedades para que castigue este tipo de actos.

Frente a esta ley debe indicarse que entre las principales recomendaciones que realizaba la OCDE a Colombia era que aquella entidad entendía que la regulación del soborno transnacional

en Colombia tenía una serie de vacíos que impedían la implementación plena de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, entre las cuales estaba la necesidad de ampliar el concepto de servidor público extranjero y también el alcance de la expresión transacción económica internacional. Bajo ese marco, frente al concepto de servidor público extranjero se crearon dos nuevas disposiciones que contienen idéntico contenido, pero están dirigidas a distintas maneras de abordar el fenómeno. En efecto en materia administrativa sancionatoria, de lo cual se encargó a la Superintendencia de Sociedades se dijo:

Parágrafo 1°. Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, se considera servidor público extranjero toda persona que tenga un cargo legislativo, administrativo o judicial en un Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o una jurisdicción extranjera, sin importar si el individuo hubiere sido nombrado o elegido. También se considera servidor público extranjero toda persona que ejerza una función pública para un Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o en una jurisdicción extranjera, sea dentro de un organismo público, o de una empresa del Estado o una entidad cuyo poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad del Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o de una jurisdicción extranjera. También se entenderá que ostenta la referida calidad cualquier funcionario o agente de una organización pública internacional. (Congreso, 2016, Ley 1778, Art.2.)

En materia penal de igual forma se reformó el contenido del delito de soborno transnacional que estaba regulado en el artículo 30 del Estatuto Anticorrupción que a su vez modificó el artículo 433 del Código Penal, agregándosele un parágrafo que lo que hace es transcribir la definición de servidor público extranjero en materia administrativa sancionatoria de la misma ley 1778 de 2016.

Parágrafo. Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, se considera servidor público extranjero toda persona que tenga un cargo legislativo, administrativo o judicial en un Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o una jurisdicción extranjera, sin importar si el individuo hubiere sido nombrado o elegido. También se considera servidor público extranjero toda persona que ejerza una función pública para un Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o en una jurisdicción extranjera, sea dentro de un organismo público, o de una empresa del Estado o una entidad cuyo poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad del Estado, sus subdivisiones

políticas o autoridades locales, o de una jurisdicción extranjera. También se entenderá que ostenta la referida calidad cualquier funcionario o agente de una organización pública internacional. (Congreso, 2016, ley 1778).

De igual manera, con la denominada ley antisoborno (ley 1778 de 2016) i.) se ratificó la competencia de la Superintendencia de Sociedades para castigar administrativamente a quienes participaran en conductas de soborno transnacional (art.3.) ii.) se determinó que la investigación adelantada por Superintendencia de Sociedades no estaría supeditada al inicio del proceso penal y no constituiría prejudicialidad (art.4) iii.) se consagraron las sanciones aplicables a este tipo de conductas<sup>12</sup> que incluyen multas de hasta doscientos mil (200.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes, inhabilidad para contratar con el Estado colombiano por un término de hasta veinte (20) años, la obligación de publicar en medios de amplia circulación y en la página web de la persona jurídica sancionada de un extracto de la decisión administrativa sancionatoria por un tiempo máximo de un (1) año a su costo y la prohibición de recibir cualquier tipo de incentivo o subsidios del Gobierno, en un plazo de 5 años; iv.) se estableció un plazo de caducidad de la acción sancionatoria amplio de 10 años (Art. 9) v.) el procedimiento a través del cual se desarrolla el procedimiento administrativo sancionatorio (arts. 10 a 17) y vi.) un programa de beneficios por colaboración en virtud del cual la Superintendencia de Sociedades puede conceder beneficios a participantes en conductas de soborno transnacional siempre y cuando estos pongan en

---

<sup>12</sup> Las sanciones por soborno transnacional pueden atenuarse o agravarse según el beneficio económico obtenido o pretendido por el infractor con la conducta, el patrimonio del infractor, la reiteración de conductas, la colaboración con la acción investigadora, la utilización de medios para ocultar la infracción, los beneficios obtenidos o el dinero, bienes o servicios susceptibles de valoración económica, o cualquier beneficio o utilidad, ofrecido o entregado, el reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas, la existencia, ejecución y efectividad de programas de transparencia y ética empresarial o de mecanismos anticorrupción al interior de la empresa, el grado de cumplimiento de las medidas cautelares, haber realizado un adecuado proceso de debida diligencia, previo a un proceso de fusión, escisión, reorganización o adquisición del control en el que esté involucrada la sociedad que cometió la infracción, haber puesto en conocimiento de las autoridades mencionadas en la presente ley la comisión de las conductas enunciadas en el artículo 2° por parte de empleados, representante legal o accionistas.

conocimiento de la Superintendencia y colaboren oportunamente con la entrega de información y pruebas relacionadas con dicha conducta.

## **2.7. La ley 2014 de 2019**

Por último, recientemente, el 30 de diciembre de 2019 se promulgó la ley 2014 de 2019 por medio de la cual se regulan las sanciones para condenados por corrupción y delitos contra la Administración pública, así como la cesión unilateral administrativa del contrato por actos de corrupción y se dictan otras disposiciones, que tiene por objeto adoptar medidas para la sanción efectiva de los delitos cometidos contra la Administración pública, la administración de justicia y que afecten el patrimonio del Estado, a través de la eliminación de beneficios penales y de la modificación del régimen de inhabilidades para contratar con el Estado cuando se demuestra la comisión de actos de corrupción.

De manera especial esta ley modifica el literal j) del numeral 1 del artículo 8° de la Ley 80 de 1993 (Estatuto general de contratación), que había sido igualmente modificado por la ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción) en el sentido de eliminar el término de 20 años consagrado (lo que se ha interpretado con una causal de inhabilidad indefinida) e incluir como inhabilitados no solo a i.) las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración pública, o de cualquiera de los delitos o faltas contempladas por la Ley 1474 de 2011 (Estatuto anticorrupción) y sus normas modificatorias o de cualquiera de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, sino también a ii.) las personas jurídicas<sup>13</sup> que hayan sido

---

<sup>13</sup> Asimismo, la inhabilidad se extiende a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas, a los grupos empresariales a los que estas pertenezcan cuando la conducta delictiva haya sido parte de una política del grupo y a las sucursales de sociedades extranjeras, con excepción de las sociedades anónimas abiertas.

declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional<sup>14</sup> y iii.) las personas jurídicas sobre las cuales se haya ordenado la suspensión de la personería jurídica en los términos de ley, o cuyos representantes legales, administradores de hecho o de derecho, miembros de junta directiva o sus socios controlantes, sus matrices, subordinadas y/o las sucursales de sociedades extranjeras, hayan sido beneficiados con la aplicación de un principio de oportunidad por cualquier delito contra la Administración pública o el patrimonio del Estado<sup>15</sup> (Congreso, 2019, Ley 2014, art.2).

### **III. El modelo mixto de sanciones al soborno transnacional. Sanción penal y sanciones administrativas.**

Del análisis de la evolución normativa colombiana se puede concluir que el ordenamiento ha optado por un control dual del fenómeno de la corrupción y especialmente frente al soborno transnacional, en el cual se involucra, un tratamiento administrativo y también la sanción penal, tanto a personas naturales como jurídicas. Por lo anterior pretendemos hacer un pequeño paralelo entre las consecuencias en uno y otro ámbito, para quienes participan de tales conductas.

#### **3.1. Sanción penal:**

Como se dijo en los apartados anteriores, en Colombia se encuentra regulado el delito de soborno internacional, como consecuencia de compromisos internacionales, desde la ley 599 de 2000, la cual ha sufrido sendas modificaciones -en el sentido de ampliar el alcance del tipo penal y reducir los beneficios de quienes participan de tales conductas-, con la ley 1474 de 2011 (Estatuto

---

<sup>14</sup> Con una característica muy particular y es que esa inhabilidad procede preventivamente aún en los casos en los que esté pendiente la decisión sobre la impugnación de la sentencia condenatoria.

<sup>15</sup> La inhabilidad prevista en este literal se extenderá de forma permanente a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en las calidades presentadas en los incisos anteriores, y se aplicará de igual forma a las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos mencionados en este literal.

Anticorrupción) y la ley 1778 de 2016 (Ley de soborno transnacional) quedando como resultado regulado el delito en los siguientes términos:

- Sujeto activo de la conducta: cualquier persona<sup>16</sup>
- Conducta prohibida: dar, ofrecer o prometer (verbos rectores) a un servidor público extranjero, un beneficio indebido<sup>17</sup>.
- Finalidad del delito: que el servidor público extranjero omita o retarde un acto relacionado con una transacción internacional.
- Objeto material del delito: cualquier suma de dinero, cualquier objeto de valor pecuniario o cualquier otra utilidad.
- Bien jurídico: respecto del bien jurídico se han presentado múltiples interpretaciones. Por una parte se defiende que se trata de la recta administración pública en tanto su ubicación en el Código Penal está en el Capítulo XI, “de la utilización indebida de información y de influencias derivadas del ejercicio de la función pública” y en la ley 1474 de 2011 al establecer la inhabilidad para contratar con el Estado se habla de e quienes incurran en delitos contra la administración pública incluyendo allí las conductas de soborno transnacional, lo cual se reitera en la ley 1778 de 2016. Sin embargo, y con razón, importante sector de la doctrina (Caparrós & Manfroni) ha expresado que, si bien el delito de soborno transnacional necesita para su configuración de la participación de un servidor público extranjero, por sus antecedentes nacionales e internacionales y por su regulación

---

<sup>16</sup> En caso de que el sujeto activo sea un servidor público la conducta será agravada cuando se trate de servidores públicos pertenecientes a organismos de control del Estado (Congreso, 2011, Ley 1474, art. 33)

<sup>17</sup> De acuerdo con Bedoya, correspondería, si se tratara de una conducta realizada en el ámbito doméstico, a una de forma del cohecho por dar u ofrecer (Art. 407 cp.) que precisamente consiste en que se dé u ofrezca dinero u otra utilidad a un servidor público colombiano (Art. 20 CP) para que este retarde u omita un acto propio de su cargo o para que ejecute uno contrario a su deberes oficiales (cohecho propio Art. 405) o para que realice un acto propio de sus funciones (cohecho impropio Art. 406). (Bedoya, 2016, p. 39).

legal interna, se orienta es a la protección de intereses en contextos económicos y comerciales y no a la recta administración de justicia.

Así, en la marcada y progresiva internacionalización del comercio y de la economía, el país u organismo internacional que genera corrupción a través de sus servidores públicos cuando estos se dejan sobornar, es el que pone peligro su función pública y quien padece directamente los perjuicios políticos y económicos de la conducta. Entonces, directamente con el delito de soborno transnacional no se está protegiendo la propia administración y/o el ejercicio de la función pública nacional; tampoco extensivamente se puede proteger la administración pública de una nación extranjera aunque sea la directamente perjudicada con el comportamiento de sus servidores, pues “el bien jurídico que legitime la intervención no podrá serlo la administración pública del país o del organismo internacional al que pertenezca el funcionario, cuya tutela no debe corresponder a un Estado extranjero”, como concuerdan Eduardo A. Fabián Caparrós y Carlos A. Manfroni; y así, en consecuencia, tampoco pueda considerarse que se pueda resguardar la administración pública como un bien jurídico de amparo común entre dos naciones. (Bedoya, 2016, p. 43)

- Pena del delito: prisión de nueve (9) a quince (15) años, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de seiscientos cincuenta (650) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora bien, a pesar de que el delito está consagrado en principio solo para personas naturales, es necesario indicar que el artículo 91 de la ley 906 de 2004<sup>18</sup> permite la suspensión de la personería jurídica (como medida cautelar) o la cancelación (como medida definitiva) de la personería jurídica por parte del juez penal en los siguientes términos:

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

---

<sup>18</sup> Previo a la expedición de la ley 906 de 2004, con la Ley 365 de 1997 que modificó el Código de Procedimiento penal de la época (Decreto 2700 de 1991), ya se le permitía al juez penal tomar estas decisiones, aspecto que fue retomado en la ley 600 de 2000 y refinado por la sentencia C-558 de 2004 donde se estableció que la cancelación, que tiene efectos definitivos, debía ser determinada en la sentencia, interpretación que dio lugar a la regulación actual de la ley 906 de 2004.

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. (Congreso, 2004, ley 906, art. 96)

Esta disposición que amplía las consecuencias del delito a las personas jurídicas es fruto de los avances en materia de política criminal respecto de la responsabilidad de las personas jurídicas, debate que ha sido foco de discusión en los distintos ordenamientos por parte de la doctrina y que tiene como antecedente histórico el fallo *New York Central & Hudson River Railroad Co. Vs Estados Unidos* de 1909. En efecto:

Desde el punto de vista de la política criminal cada vez es mayor la preocupación de los órganos de control respecto a la criminalidad constantemente ligada al sistema económico, siendo así, las personas jurídicas como principales agentes de estas dinámicas sociales, deben estar bajo una observación constante en sus actuaciones y en caso de ser requerido, aseverar la responsabilidad punitiva de dichos agentes (De Martino & Guerrero, 2008, p.75).

Esta posibilidad de extender los efectos de la sanción penal a las personas jurídicas se ha entendido que se ve reforzada por el artículo 34 de la ley 1474 de 2011 que estableció que, independientemente de las responsabilidades penales individuales a que hubiere lugar, las medidas contempladas en el artículo 91 de la Ley 906 de 2004 se aplicarían 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 este punto, vale recordar que más allá de la discusión sobre el bien jurídico que se busca proteger con el delito de soborno transnacional (Bedoya, 2016), lo cierto es que al soborno transnacional se le ha incluido en tales delitos.

De igual manera, fruto de los compromisos internacionales y de una política de Estado que parece tener como bandera cada que se presentan elecciones una reforma penal y una ley anticorrupción, Colombia ha endurecido las penas contra el delito de soborno transnacional, ampliado su alcance, incluido agravantes y especialmente ha limitado la aplicación de beneficios

penales a quienes participen de tales conductas. En efecto y en virtud de lo dispuesto por el Estatuto Anticorrupción, ley 1474 de 2011:

Artículo 13. Exclusión de beneficios en los delitos contra la Administración Pública relacionados con corrupción. El artículo 68 A del Código Penal quedará así: **No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva**, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.

**Tampoco tendrán derecho a beneficios o subrogados quienes hayan sido condenados por** delitos contra la Administración Pública, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, lavado de activos y **soborno transnacional**.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos. (Subrayas y negrillas son añadidas) (Congreso, 2011, Ley 1474, art. 13).

Así mismo se estableció que no procede la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria cuando la imputación se refiera a Soborno Transnacional:

Artículo 39. Restricción de la detención domiciliaria. El párrafo del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 quedará así: Párrafo 1°. **No procederá la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria cuando la imputación se refiera a los siguientes delitos:** (...) Peculado por apropiación en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales (C. P. artículo 397); Concusión (C. P. artículo 404); Cohecho propio (C. P. artículo 405); Cohecho impropio (C.P. artículo 406); cohecho por dar u ofrecer (C. P. artículo 407); Enriquecimiento Ilícito (C.P. artículo 412); **Soborno Transnacional (C.P. artículo 433)**; Interés Indebido en la Celebración de Contratos (C.P. artículo 409); Contrato sin Cumplimiento de Requisitos Legales (C.P. artículo 410); Tráfico de Influencias

(C.P. artículo 411); (...) (Subrayas y negrillas son añadidas) (Congreso, 2011, Ley 1474, art. 13).

Por último, respecto del tratamiento penal de la conducta, cabe recordar que la ley 1474 de 2011 (Estatuto anticorrupción) consagró en su artículo 40 una nueva causal de aplicación del principio de oportunidad limitándola a los “delitos de cohecho”, sin incluir expresamente allí al delito de soborno transnacional, aspecto que se abordará en el próximo capítulo, así:

Artículo 40: Principio de oportunidad para los delitos **de cohecho**. El artículo 324 de la Ley 906 de 2004 tendrá un numeral 18, el cual quedará así: "18. Cuando el autor o partícipe **en los casos de cohecho** formule la respectiva denuncia que da origen a la investigación penal, acompañada de evidencia útil en el juicio, y sirva como testigo de cargo, siempre y cuando repare de manera voluntaria e integral el daño causado. Los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con las obligaciones en la audiencia de juzgamiento. El principio de oportunidad se aplicará al servidor público si denunciare primero el delito en las condiciones anotadas. (Subrayas y negrillas son añadidas) (Congreso, 2011, Ley 1474, art. 40).

En esos términos, es claro que la legislación penal ha apuntado optado por un modelo que pretende castigar cada vez en una mayor medida a quienes participen en actuaciones de corrupción, incluido el soborno transnacional, a través de la agravación de las penas, ampliación del tipo penal y con una reducción notable de beneficios penales.

### **3.2. La regulación administrativa:**

Paralelo a las sanciones penales se ha consagrado una responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por actos de soborno transnacional. En efecto desde la expedición del Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011) se había consagrado la sanción de inhabilidad por 20 años para contratar con el Estado de quienes incurrieran en delitos contra la administración pública, incluyendo cualquiera de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, así como las personas jurídicas

que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional.

Esta situación se agravó en mayúscula medida, con la expedición de la ley 2014 de 2019 donde se determinó que la inhabilidad procedería también preventivamente, incluso en los casos en los que estuviera pendiente la decisión sobre la impugnación de la sentencia condenatoria y frente a las sociedades de las que hicieran parte en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas, a los grupos empresariales a los que estas pertenezcan cuando la conducta delictiva haya sido parte de una política del grupo y a las sucursales de sociedades extranjeras, con excepción de las sociedades anónimas abiertas así como a las personas jurídicas sobre las cuales se haya ordenado la suspensión de la personería jurídica (decisión que puede tomar el juez penal como medida cautelar), o cuyos representantes legales, administradores de hecho o de derecho, miembros de junta directiva o sus socios controlantes, sus matrices, subordinadas y/o las sucursales de sociedades extranjeras, hayan sido beneficiados con la aplicación de un principio de oportunidad por cualquier delito contra la Administración pública o el patrimonio del Estado<sup>19</sup> (dentro de los cuales como se ha afirmado se ha incluido el soborno transnacional más allá de la discusión sobre el bien jurídico protegido). (Congreso, 2019, ley 2014, art.2.)

Desde el punto de vista del órgano encargado de vigilar y castigar las conductas de soborno transnacional, ya desde el Estatuto anticorrupción se había otorgado la competencia a la Superintendencia de Sociedades para la aplicación de sanciones -sin dejar expresamente

---

<sup>19</sup> Esta última inhabilidad para quienes les fuere suspendida la personalidad jurídica o hayan sido beneficiados por principio de oportunidad se extiende de forma permanente también a las sociedades de las que hagan parte dichas personas y se aplica de igual forma a las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos relacionados con corrupción.

consagrado si las mismas eran las mismas a las consagradas frente a los delitos contra la administración pública-.

Artículo 2°. Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. Las personas jurídicas que por medio de uno o varios: (i) empleados, (ii) contratistas, (iii) administradores, o (iv) asociados, propios o de cualquier persona jurídica subordinada: (i) den, (ii) ofrezcan, o (iii) prometan, a un servidor público extranjero, directa o indirectamente: (i) sumas de dinero, (ii) cualquier objeto de valor pecuniario u (iii) otro beneficio o utilidad, a cambio de que el servidor público extranjero<sup>20</sup>; (i) realice, (ii) omita, (iii) o retarde, cualquier acto relacionado con el ejercicio de sus funciones y en relación con un negocio o transacción internacional. (...) **serán sancionadas administrativamente en los términos establecidos por esta ley.** (Subrayas y negrillas son añadidas) (Congreso, 2011, Ley 1474, art. 40).

Esta facultad se concretó en el artículo 5 de la ley 1778 que enlista las sanciones a estas conductas que corresponden a:

Artículo 5°. Sanciones. La Superintendencia de Sociedades impondrá una o varias de las siguientes sanciones (...)

1. Multa de hasta doscientos mil (200.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
2. Inhabilidad para contratar con el Estado colombiano por un término de hasta veinte (20) años. La inhabilidad para contratar con el Estado iniciará a partir de la fecha en que la resolución sancionatoria se encuentre ejecutoriada. Esta inhabilidad será impuesta a las personas jurídicas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8° de la Ley 80 de 1993.
3. Publicación en medios de amplia circulación y en la página web de la persona jurídica sancionada de un extracto de la decisión administrativa sancionatoria por un tiempo máximo de un (1) año. La persona jurídica sancionada asumirá los costos de esa publicación.

---

<sup>20</sup> Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, se considera servidor público extranjero toda persona que tenga un cargo legislativo, administrativo o judicial en un Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o una jurisdicción extranjera, sin importar si el individuo hubiere sido nombrado o elegido. También se considera servidor público extranjero toda persona que ejerza una función pública para un Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o en una jurisdicción extranjera, sea dentro de un organismo público, o de una empresa del Estado o una entidad cuyo poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad del Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o de una jurisdicción extranjera. También se entenderá que ostenta la referida calidad cualquier funcionario o agente de una organización pública internacional.

4. Prohibición de recibir cualquier tipo de incentivo o subsidios del Gobierno, en un plazo de 5 años<sup>21</sup>.

Ahora bien, quizá la institución más novedosa que se incluyó en la ley 1778 de 2016 respecto del tratamiento administrativo sancionatorio, y que implica claramente un nuevo esquema y una nueva lógica en la lucha contra el soborno transnacional, es el programa de beneficios por colaboración que es de gran utilidad pues permite aprovechar la experiencia de otras naciones. Como ejemplo puede tomarse el conocido caso *Airbus* en el cual la reconocida compañía fabricante de aviones suscribió un acuerdo global con autoridades de Francia, Estados Unidos e Inglaterra con ocasión de una investigación de corrupción internacional que involucraba dicha empresa, a partir de lo cual se comprometió a pagar una suma agregada de 3,6 billones de euros. Más allá de estos compromisos, lo importante del caso tiene que ver con las enseñanzas frente a los costos que implica el procesamiento de este tipo de conductas y que se facilita de manera evidente en esquemas de beneficios por colaboración. En efecto:

Este tema es fundamental, pues por una parte existe el incentivo en la ley para que una compañía entregue evidencias a las autoridades, lo cual es reconocido al momento de la sanción, y por la otra, los tiempos de investigación se acortan. Cualquiera que haya hecho investigación sabe que la obtención de documentos es uno de los procesos más difíciles dentro de un proceso. A pesar de esta ventaja, la investigación duró tres años. (Dinero, 2020)

La institución de beneficios por colaboración quedó consagrada en el artículo 19 de la ley 1778 y establece que la Superintendencia de Sociedades podrá conceder beneficios a participantes en las infracciones descritas en esta ley, siempre y cuando los mismos la pongan en conocimiento de la Superintendencia y colaboren oportunamente con la entrega de información y pruebas relacionadas con dicha conducta en los siguientes términos: i.) los beneficios pueden incluir la exoneración total o parcial de la sanción dependiendo de la calidad, oportunidad y utilidad de la

---

<sup>21</sup> Así mismo, una vez ejecutoriado el acto administrativo por medio del cual se impongan las sanciones debe inscribirse en el registro mercantil de la persona jurídica sancionada por lo cual se refleja en su certificado de existencia y representación legal.

información, el grado de participación del respectivo agente y el beneficio que hubiera obtenido con la conducta; ii.) la exoneración total de la sanción puede concederse siempre que de manera previa a que se hubiere iniciado la correspondiente actuación administrativa, la persona jurídica hubiese puesto en conocimiento de la Superintendencia las infracciones. iii.) la exoneración que parcial que se otorgue cuando la información haya sido entregada de manera posterior a la iniciación de la actuación administrativa no puede exceder del 50% de la sanción.

Este mecanismo fue desarrollado por la Resolución 200-000816 de 2018 de la Superintendencia de Sociedades, a partir de la cual se desarrollan la reserva y confidencialidad de la información aportada con una solicitud de Beneficios por Colaboración, los requisitos iniciales de la solicitud y la oportunidad para presentar la solicitud de Beneficios por Colaboración, así como los criterios para acceder efectivamente a los beneficios.

Todo este panorama lo que demuestra es que si bien en materia administrativa sancionatoria se tienen igualmente duros castigos a quienes participen en conductas de soborno transnacional, se entiende que otorgar beneficios para quien denuncien estas conductas es una necesidad en tanto existe una brecha importante entre el número de sobornos que se concreten en transacciones internacionales y los que alcanzan a detectar los gobiernos, lo que ya ha sido corroborado en investigaciones en materia de lavado de activos en ese tipo de operaciones (Eafit, s.f., párr. 20) y ahorran una gran cantidad de recursos al Estado por la dificultad propia de las investigaciones en estos procesos.

Ahora bien, a pesar de haber avanzado en materia administrativa con la consagración de esta figura, con la expedición de la ley 2014 de 2019 se estableció una inhabilidad de por vida no solo para las personas jurídicas que sean efectivamente sancionadas por soborno transnacional sino también a las sociedades en las cuales su representante legal haya decidido colaborar con la Fiscalía

y obtenga un principio de oportunidad, lo cual constituye un duro golpe al modelo que pretendía instaurarse con el programa de beneficios por colaboración.

Artículo 2°. Inhabilidad para contratar. Modifíquese el literal j) del numeral 1 del artículo 8° de la Ley 80 de 1993<sup>22</sup>, el cual quedará así:

j) Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración pública, o de cualquiera de los delitos o faltas contempladas por la Ley 1474 de 2011 y sus normas modificatorias o de cualquiera de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, así como las personas jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional.

Esta inhabilidad procederá preventivamente aún en los casos en los que esté pendiente la decisión sobre la impugnación de la sentencia condenatoria.

Asimismo, la inhabilidad se extenderá a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas, a los grupos empresariales a los que estas pertenezcan cuando la conducta delictiva haya sido parte de una política del grupo y a las sucursales de sociedades extranjeras, con excepción de las sociedades anónimas abiertas.

También se considerarán inhabilitadas para contratar, las personas jurídicas sobre las cuales se haya ordenado la suspensión de la personería jurídica en los términos de ley, o cuyos representantes legales, administradores de hecho o de derecho, miembros de junta directiva o sus socios controlantes, sus matrices, subordinadas y/o las sucursales de sociedades extranjeras, **hayan sido beneficiados con la aplicación de un principio de oportunidad por cualquier delito contra la Administración pública o el patrimonio del Estado.**

La inhabilidad prevista en este literal se extenderá de forma permanente a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en las calidades presentadas en los incisos anteriores, y se aplicará de igual forma a las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos mencionados en este literal. (Congreso, 2019, ley 2014, art.2.)

En efecto, con la aplicación de esta norma podría darse el absurdo que una empresa quede inhabilitada en el evento que su representante legal haya decidido colaborar con la Fiscalía y obtenga un principio de oportunidad, por ello se ha afirmado con razón:

En esas condiciones, ¿quién va a querer colaborar con la justicia para obtener como “beneficio” una inhabilidad de por vida? Si el caso Airbus fuera en

---

<sup>22</sup> Recuérdese que este numeral ya había sido modificado con ocasión de la ley 1474 de 2011.

Colombia, no pareciera existir en la ley incentivo alguno para colaborar con la justicia, y seguramente, como ha sucedido en otros casos, habría voces pidiendo “echarlos del país”. Y cuando la empresa involucrada sea nacional, ¿también la vamos a echar del país? Nadie niega que son necesarias las medidas para luchar contra la corrupción, pero si me preguntan prefiero el sistema de las economías avanzadas como las de EEUU, Inglaterra y Francia que dotan mejores herramientas a las autoridades para resolver este tipo de casos. El sistema actual de Colombia podrá ser popular pero no es eficiente. (Dinero, 2020).

#### **IV. Principio de oportunidad y sistema de beneficios por colaboración**

##### **4.1. La existencia de un sistema de incentivos incoherente en la legislación colombiana.**

Tal y como se demostró en el acápite anterior si bien la idea de combatir la corrupción es la misma en el régimen administrativo sancionatorio y en el sistema penal, parece que la lógica en la forma de combatirlos, o los caminos que han adoptado ambas especialidades son distintos (salvo lo dispuesto en la ley 2014 de 2019 que a pesar de ser una medida administrativa parece tener como referente el enfoque penal al consagrar consecuencias negativas incluso para quienes suscriban un principio de oportunidad).

En efecto, mientras el sistema penal ha optado por endurecer el castigo y reducir casi en su totalidad los beneficios y subrogados penales de quienes participan en estas conductas, la Superintendencia de Sociedades ha considerado valioso el avance legislativo de la ley 1778 de 2016 respecto de los programas de beneficios por colaboración, en virtud de los cuales esta puede conceder beneficios a los participantes en las infracciones de soborno transnacional, siempre y cuando estos pongan en conocimiento de la Superintendencia tales situación y colaboren oportunamente con la entrega de información y pruebas relacionadas con dicha conducta, así como asumir compromisos en materia de programas de cumplimiento, beneficios que pueden incluir la exoneración total o parcial de la sanción.

Esta incoherencia en la forma de combatir la corrupción genera una gran afectación en los incentivos que tienen los participantes de este tipo de actos para delatar sus conductas, mismas que suelen ser ejecutadas de manera cautelosa y cuya cifra oscura (cifra de casos detectados vs casos existentes) es muy alta y que por tanto requieren en muchas ocasiones de un empujón de uno de los implicados para que salgan a la luz pública (EAFIT, s.f.).

Como afirma Jiménez, en Dinero (2020)

El sistema actual de Colombia podrá ser popular pero no es eficiente. En los casos de corrupción internacional, la práctica en otros países ha demostrado que el establecimiento de instrumentos e incentivos para que las autoridades e investigados puedan llegar a acuerdos es un mecanismo real y eficiente para impartir justicia. En Colombia, el populismo punitivo nos aleja cada vez más de dicha posibilidad.

Basta recordar que el juez penal en virtud de lo dispuesto por el artículo 91 de la ley 906 de 2004 puede aplicar las sanciones de suspensión de la personalidad jurídica (como medida cautelar) y cancelación de la misma (como decisión definitiva), sin necesidad de que se curse un procedimiento administrativo sancionatorio alguno y sin que exista una obligación para él o para la Fiscalía de respetar los acuerdos a que lleguen los participantes con las autoridades administrativas en el marco de un acuerdo de colaboración, por ejemplo a través de un criterio de aplicación de principio de oportunidad obligatorio, aspecto que se propone con este trabajo, junto a una reforma legislativa, para evitar la duplicidad de investigaciones y la existencia de incentivos adversos para acudir a los programas de beneficios por colaboración.

Antes de continuar, debe decirse que los programas de beneficios por colaboración resultan una herramienta muy útil para combatir estas conductas pues querer castigar a toda costa con sanciones definitivas, con un modelo inspirado en la función de prevención especial negativa o incluso una mirada estrictamente retributiva, sin dar espacio a esquemas de beneficios por colaboración -que

se asemejan más a una justicia restaurativa- puede ser en muchos casos incluso contraproducente.

Para DeMartino & Guerrero (2011)

Las sanciones administrativas resultan ser ineficaces, como se puede apreciar en aquellos casos donde se castiga con la inhabilidad para contratar con el Estado o ante la imposición de sanciones pecuniarias, que por su parte pueden llegar a ser inocuas o excesivas hasta el punto de generar la muerte comercial de la persona, provocando resultados no deseados en el mercado y trayendo consecuencias adversas como desempleo y la parálisis en la ejecución de las obras públicas, afectando de este modo el interés general (De Martino & Guerrero, 2011, p.29).

Para contrarrestar estos efectos adversos es necesario que los operadores jurídicos tomen conciencia que en estos casos de corrupción donde suelen ser protagonistas las personas jurídicas el proceso penal debería tratar de evitarse, máxime si se tiene en cuenta el principio de que este debe operar únicamente como última ratio en un contexto de derecho penal mínimo.

Para Beviá:

Más allá de la aplicación del ius puniendi, el proceso penal tiene por finalidad la reparación de la víctima y la rehabilitación del imputado. Dichos fines, siguiendo la experiencia práctica de Estados Unidos, pueden ser alcanzados sin la necesidad de abrir un proceso penal, concretamente mediante acuerdos con la persona jurídica en los que se anticipa tanto el cumplimiento de la sanción y la reparación a la víctima, como la rehabilitación de la persona jurídica a cambio del no enjuiciarla penalmente. (...) En primer lugar, el fin primordial de la pena frente a la persona jurídica consiste en lograr su autorregulación que, sin duda alguna, puede lograrse sin el inicio de un proceso penal. Además, en tanto que la multa, sin perjuicio de la imposición de otro tipo de sanciones interdictivas, se erige en la sanción más común, nada obsta para que sea satisfecha mediante un acuerdo Estado-persona jurídica, sin la necesidad de la obtención de una sentencia condenatoria tras un largo proceso penal (Beviá, 2016, p. 90-91).

Así, es necesario advertir que con los procesos penales en los delitos como el de corrupción transnacional, el principal objetivo es lograr la adopción de medidas de autocontrol por parte de las personas jurídicas como agentes del mercado que eviten la comisión de delitos, es decir, los

programas de cumplimiento o “compliance programs” aspecto que tiene gran relevancia en la ley 1778 de 2016 art. 23<sup>23</sup>.

Lo anterior no quiere decir que no sea válido atacar este fenómeno a través del derecho penal, por el contrario, ello es consecuencia también de compromisos internacionales. Lo que debe entenderse es que la pena en estos casos puede ser analizada de manera distinta y el derecho penal cumple en realidad un papel ejemplarizante. Al respecto, la experiencia anglosajona ha demostrado que las empresas buscan a toda costa evitar el daño reputacional derivado de la existencia de un proceso penal donde está involucrada, lo que se ha denominado como stigma of prosecution, por ello puede decirse que la simple imputación, en especial en asuntos de gran trascendencia mediática, puede resultar tan gravosa como la hipotética pena que se adopte, teniendo en consideración el daño que puede causar la imputación en la imagen corporativa, frente a los mercados y ante la opinión pública.

Si se tiene en cuenta esa lógica es necesario entonces buscar cómo podría aplicarse un sistema que de verdad genere los incentivos correctos que permitan que los agentes que hayan participado en este tipo de conductas, cooperen con las autoridades, confiesen los hechos y se comprometan a no incurrir en ellos nuevamente generando controles adecuados frente a esta situación. Para el efecto lo primero que debe analizarse es si el derecho penal cuenta con las herramientas idóneas y coordinadas con los esfuerzos administrativos que pretenden concretarse especialmente con los programas de beneficios por colaboración.

---

<sup>23</sup> Artículo 23. Programas de ética empresarial. La Superintendencia de Sociedades promoverá 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, promoción de la transparencia y de mecanismos de prevención de las conductas señaladas en el artículo 2° de la presente ley. La Superintendencia determinará las personas jurídicas sujetas a este régimen, teniendo en cuenta criterios tales como el monto de sus activos, sus ingresos, el número de empleados y objeto social.

#### **4.2. La aplicación del principio de oportunidad como mecanismo para eliminar las inconsistencias del sistema de beneficios en materia de corrupción.**

Frente a los problemas que se han descrito la figura que debe analizarse, por sus semejanzas con un programa de beneficios por colaboración es evidentemente el denominado principio de oportunidad que permite a los fiscales optar por suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal por motivos de política criminal (Congreso, 2004, Ley 906, art.323<sup>24</sup>), a pesar de tener conocimiento de la comisión de una conducta que revista de las características de delito y de contar con elementos probatorios sobre la autoría o participación en la misma- siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley y se cuente con la aprobación del juez de control de garantías.

En Colombia, en virtud de lo dispuesto por el Acto Legislativo 03 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal (ley 906 de 2004), a diferencia de algunos otros países donde la discrecionalidad para aplicar el principio de oportunidad es mucho mayor, se decidió por establecer una regulación restrictiva y estricta del principio de oportunidad lo cual ha sido dejado claro la Corte Constitucional (Corte Constitucional, 2007, Sentencia C-095). La consecuencia de esa opción del Constituyente y el legislador se materializa en la existencia de una serie de controles frente a la decisión de la Fiscalía de renunciar a la acción penal. En palabras de Bedoya, Guzmán y Vanegas:

Como es sabido, dichos controles están materializados en la sujeción a la política criminal (Artículo 250 superior y 321 del Código de Procedimiento Penal), la consagración de causales específicas y taxativas (art. 312) en la centralización de las decisiones al interior de la Fiscalía General de la Nación cuando se trate de delitos que tengan asignada una pena superior a seis años (Parágrafo Segundo del Artículo 324, desarrollado en las Resoluciones 6657 y 6658 emitidas por la

---

<sup>24</sup> Modificado por la ley 1312 de 2009

Fiscalía General de la Nación en diciembre de 2004) y en la implementación de un control judicial automático, obligatorio, formal y material. (2015, p. 55).

Específicamente frente al delito de soborno transnacional y respecto de las causales de aplicación del principio de oportunidad contenidas en la ley 906 de 2004 se encuentran abiertas al menos como principio las causales 5, 6 y 18 (esta última incorporada por la ley 1474 de 2011). En primer lugar la causal 5 permite el principio de oportunidad cuando el imputado colabore eficazmente para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada. Por su parte la causal 6 permite la celebración de preacuerdos cuando el imputado sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes, y su declaración en la causa contra ellos se haga bajo inmunidad total o parcial (causal no. 6). Sin embargo, tales causales parecen insuficientes para resolver el problema: frente a la causal 5 debe decirse que en estos casos cuando se pretende su aplicación i.) probablemente el delito ya terminó su ejecución y produjo sus efectos, ii.) no necesariamente con la colaboración que se brinde se puede impedir que se ejecuten otros delitos y iii.) para efectos del soborno transnacional no siempre es indispensable la existencia de una banda de delincuencia organizada. Por su parte las dificultades de la causal 6 estriban en que no necesariamente existen más intervinientes en la conducta punible, máxime cuando el delito de soborno transnacional no pretende castigar al funcionario público extranjero que sería el otro participante del acto de corrupción.

Ahora bien, la causal 18 permite la aplicación del principio de oportunidad cuando el autor o partícipe **en los casos de cohecho** formule la respectiva denuncia que da origen a la investigación penal, acompañada de evidencia útil en el juicio, y sirva como testigo de cargo, siempre y cuando repare de manera voluntaria e integral el daño causado. En nuestro criterio esta es la causal que mejor se adapta al problema planteado frente a la situación de soborno transnacional.

Al respecto, si bien este tipo penal fue denominado en su literalidad como soborno transnacional, sus elementos típicos demuestran que se trata efectivamente del tipo penal de cohecho, solo que en el marco internacional. Esta identidad de los elementos fue en su momento detectada también por la Corte Constitucional cuando expresó:

La figura del soborno transnacional a la que se refiere el artículo VIII de la Convención sub examine, como tal no se encuentra consagrada en nuestro ordenamiento penal, pues no existe en el mismo norma que tipifique como delito “...el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en el él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, cómo dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.” **Existe sí un tipo penal que castiga esas conductas cuando se dirigen a los servidores públicos de nuestro país.** (Corte Constitucional, 1998, Sentencia C-397)

Ahora bien, a pesar que la causal de aplicación del principio de oportunidad a los distintos casos de cohecho permitiría incluir allí a los delitos de soborno transnacional como delito de cohecho internacional, ello requiere en cualquier caso de la política criminal del Estado (Congreso, 2004, Ley 906, Art. 321). Esta política criminal debería a nuestro juicio establecer como criterio de aplicación **obligatoria** del principio de oportunidad, tanto los casos en los cuales se presenta primero la denuncia penal, como en los casos en que los participantes del delito de soborno transnacional (como delito de cohecho internacional) han ingresado a un programa de beneficios por colaboración con la Superintendencia de Sociedades, entidad administrativa encargada de vigilar y sancionar estas conductas.

Únicamente bajo ese marco se garantiza que el incentivo de participar en sistemas de beneficios por colaboración se mantenga pues de lo contrario se debe recordar i.) que no se conceden subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como

sustitutiva de la prisión; ni a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo quienes hayan sido condenados por soborno transnacional (Congreso, 2011, ley 1474, art.13) ii.) no procede la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria cuando la imputación se refiere a soborno transnacional (Congreso, 2000, ley 599, art. 314) iii.) procede la suspensión o eventualmente la cancelación de la persona jurídica (Congreso, 2004, ley 906, Art.91) y iv.) existe una causal de inhabilidad para quienes sean condenados por el delito de corrupción transnacional (Congreso, 2019, ley 2014, art.2).

En otras palabras, si no se garantiza la aplicación del principio de oportunidad con carácter obligatorio a las personas que hayan solicitado participar en un programa de beneficios por colaboración, se elimina cualquier tipo de incentivo para participar en esos programas pues si la Supersociedades determina que existió una verdadera colaboración y exonera de las sanciones administrativas, la Fiscalía podría adelantar el proceso penal que no brinda ningún beneficio y que por el contrario tiene un tratamiento muy estricto tanto para las personas naturales como la persona jurídica que haya participado en tales conductas. Así, como lo afirma Andrés Jiménez en Dinero (2020) “En esas condiciones, ¿quién va a querer colaborar con la justicia para obtener como “beneficio” una inhabilidad de por vida?” (párr. 13).

#### **4.3. La interpretación restrictiva de las inhabilidades por soborno internacional en los casos de beneficios por colaboración y principio de oportunidad.**

El segundo problema que debe resolverse para que sea compatible el programa de beneficios por colaboración con el proceso penal a partir de la aplicación del principio de oportunidad a los delitos de cohecho internacional (soborno transnacional) es la inhabilidad consagrada en el famoso artículo 2 de la ley 2014 de 2019. La propuesta para superar este problema de tener una inhabilidad

vitalicia (con la modificación de la ley 1474 de 2011 era de 20 años) está quizá en el mismo texto de la norma que permite desagregar varios supuestos distintos.

- i.) El primer supuesto es el de las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración pública, o de cualquiera de los delitos o faltas contempladas por la Ley 1474 de 2011 y sus normas modificatorias o de cualquiera de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, así como las personas jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional. Esta inhabilidad definitiva se solucionaría efectivamente haciendo una interpretación amplia de la causal de principio de oportunidad para los delitos de cohecho, entendiendo el soborno transnacional como una forma de cohecho internacional, aplicándola a quienes participen del programa de beneficios por colaboración de la Superintendencia de Sociedades.
- ii.) El segundo supuesto es la inhabilidad a las sociedades de las que hagan parte dichas personas naturales, en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas, a los grupos empresariales a los que estas pertenezcan cuando la conducta delictiva haya sido parte de una política del grupo y a las sucursales de sociedades extranjeras, con excepción de las sociedades anónimas abiertas. Nuevamente este caso se solucionaría con la aplicación del principio de oportunidad, teniendo como criterio la participación en un programa de beneficios por colaboración, en los delitos de soborno transnacional como forma de cohecho internacional.
- iii.) El tercer supuesto es la inhabilidad de las personas jurídicas sobre las cuales se haya ordenado la suspensión de la personería jurídica en los términos de ley. Este caso igualmente se resuelve

la inhabilidad con la aplicación del principio de oportunidad por lo cual el juez penal no tomaría efectivamente la decisión de suspender la personería jurídica a petición de la fiscalía antes de presentarse la acusación.

iv.) El cuarto supuesto es la inhabilidad de las personas jurídicas cuyos representantes legales, administradores de hecho o de derecho, miembros de junta directiva o sus socios controlantes, sus matrices, subordinadas y/o las sucursales de sociedades extranjeras, hayan sido beneficiados con la aplicación de un principio de oportunidad por cualquier delito contra la Administración pública o el patrimonio del Estado la cual se extiende de forma permanente a las sociedades de las que hagan parte dichas personas y se aplica de igual forma a las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos mencionados. Este es el caso que de verdad se torna muy problemático por lo cual valdría la pena una reforma legislativa que no desincentive la celebración de un principio de oportunidad en estos casos. Sin embargo, a falta de la reforma legislativa, se propone como criterio para solucionar este problema la interpretación según la cual el delito de soborno transnacional no es un delito contra la administración pública por lo cual no cabría determinar la inhabilidad frente a quienes celebren un principio de oportunidad por el delito de soborno transnacional.

Todas estas interpretaciones que se formulan tienen como fondo el hecho que los acuerdos a los que se llegan tanto en un marco de beneficios por colaboración en materia administrativa como en principios de oportunidad en materia penal, se centran en un beneficio mutuo, tanto para la persona natural, la persona jurídica, como para la entidad o la Fiscalía. Para las primeras supone la posibilidad de evitar el enjuiciamiento y la posible condena, que no permite aplicación de ningún tipo de beneficios y que genera en mayor medida la etiqueta de “empresa delincuente”, así como una serie de inhabilidades incluso vitalicias. Por su parte a las segundas les ahorra costos de y

tiempo de investigación y les permite tomar decisiones que impliquen que la persona jurídica que participó en la conducta introduzca cambios en su modo de realizar los negocios, en los programas de cumplimiento y sistemas de control internos, así como de realizar un seguimiento para alcanzar la seguridad de que esos cambios se realizarán en un plazo razonable y serán efectivos para prevenir futuros delitos sin afectar posiblemente el empleo de muchas personas que trabajan allí y que no tienen injerencia en malas prácticas empresariales. En estos casos parece definitivo que basta con la aplicación del derecho administrativo y no es necesaria la sanción penal.

Esta lógica no es nueva. La experiencia internacional debe ser una luz para Colombia al analizar el tratamiento sancionatorio de actos de corrupción. En efecto, casos como el de Volkswagen<sup>25</sup> o el de Siemens<sup>26</sup>, demuestran que el proceso penal más que llegar a la pena en estos casos pretende la aplicación de un principio de oportunidad (Bernate, 2020), pues la sanción puede afectar no sólo a miles de puestos de trabajo, sino incluso al orden económico de un país o determinados países y puede sacrificar mecanismos que aligeran las dificultades, costos y tiempos, que, en el ámbito procesal, genera la investigación y enjuiciamiento de empresas. Por ello, es necesario arbitrar mecanismos que permitan acelerar la consecución de los fines del proceso penal (Beviá, 2016).

## **CONCLUSIONES:**

- El soborno internacional y otros actos de corrupción suprimen la confianza que se les confiere a los gobiernos y las empresas, afectan el orden público económico e impiden el crecimiento y desarrollo de cualquier nación. Por ello, algunos Estados han adoptado

---

<sup>25</sup> El escándalo de la Volkswagen estalló en septiembre de 2015, cuando la compañía admitió que casi 600.000 coches vendidos en Estados Unidos tenían instalado un software diseñado para cambiar los resultados de las pruebas de emisiones contaminantes de motores diesel. “(...) diseñaron un software que cambiaba los controles de emisiones cuando los vehículos estaban siendo sometidos a pruebas reduciendo su rendimiento, y el software se apagaba durante condiciones normales de manejo”. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-44014908>

<sup>26</sup> Siemens gastó 420 millones en sobornos para conseguir grandes contratos en distintos países en materia de telecomunicaciones, transporte, energía y servicios financieros.

diversos mecanismos de naturaleza preventiva y represiva para enfrentar de manera efectiva tales actos ilícitos.

- De igual manera la corrupción reduce la inversión, aumenta los costos económicos, disminuye las tasas de retorno y obstaculiza el comercio internacional, aumentando los precios de los bienes y servicios y reduciendo su volumen y calidad.
- Adicionalmente, este fenómeno facilita la formación de monopolios de hecho, conformados por las empresas que pagan sobornos y la eliminación de la competencia genera a su vez que la empresa que pague sobornos no invierta en todos los recursos necesarios para superar a la competencia, como costes de proyectos, modernización, investigación e inversiones tecnológicas, situación que va en detrimento de los consumidores y del desarrollo de la propia empresa
- Especialmente la corrupción internacional incrementa los costes de las transacciones entre países, restringe la transparencia de los mercados, reduce y falsea la competencia, perjudica el desarrollo del comercio, vulnera la confianza entre las naciones y dificulta la correcta asignación de recursos, y todo ello, perturbando especialmente la esfera de los países en vías de desarrollo
- Por todos esos efectos, y en un marco de globalización, se ha generado interés por combatir prácticas corruptas en el ámbito de las transacciones comerciales internacionales, el cual se ve reflejado en diversos instrumentos legales de carácter supranacional, entre los cuales se destacan la Convención Interamericana contra la Corrupción (1996); la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (1997); el Convenio penal sobre la corrupción (Convenio 173 del Consejo de Europa de 1999); la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia

Organizada Transnacional (2000); la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003); la Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción (2003) y el Plan Andino de Lucha contra la Corrupción (Decisión 668 del Consejo Andino de ministros de relaciones exteriores de la Comunidad Andina 2007)

- Fruto de los desarrollos que venían gestándose en el marco internacional, se fue igualmente generando un avance en el tratamiento legal y jurisprudencial de la corrupción transnacional en Colombia en donde con la ley 599 de 2000 se incluyó en el Código Penal el delito de Soborno transnacional en Colombia, el cual ha sido modificado por las leyes 1474 de 2011 y 1778 de 2016 .
- La regulación contenida esas leyes, así como la contenida en la ley 2014 de 2019 determina que Colombia ha optado por un control dual del fenómeno de la corrupción y especialmente frente al soborno transnacional, en el cual se involucran sanciones administrativas y sanciones penales.
- Ambos modelos de control han seguido una lógica distinta: mientras la legislación penal ha optado por suprimir cualquier tipo de beneficio a quienes participen en estas conductas y ampliar las sanciones a las personas jurídicas, la administración ha entendido que resulta valioso ofrecer programas de beneficios por colaboración en los casos en que los participantes de las conductas colaboren efectivamente con las autoridades.
- Para que los programas de beneficios por colaboración sean realmente efectivos se requiere de un correcto establecimiento de incentivos para las personas naturales y jurídicas lo cual lógicamente debe abarcar lo correspondiente a las sanciones administrativas y la sanción penal.

- No resulta lógico participar en un programa de beneficios por colaboración y confesar una conducta para obtener la exoneración de sanciones en materia administrativa si posteriormente las consecuencias en materia penal pueden ser incluso más gravosas para la persona natural y las personas jurídicas pues que no se conceden subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo quienes hayan sido condenados por soborno transnacional; no procede la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria cuando la imputación se refiere a soborno transnacional; procede la suspensión o eventualmente la cancelación de la persona jurídica existe una causal de inhabilidad definitiva para quienes sean condenados por el delito de corrupción transnacional.
- En esos términos, para hacer viable desde un punto de vista lógico e incentivar la participación en programas de beneficios por colaboración se propone la aplicación de un criterio para la celebración de principios de oportunidad con quienes hayan participado en esas conductas y es la inclusión de los agentes en este tipo de programas de colaboración efectiva con las autoridades.
- La causal de principio de oportunidad que podría aplicarse en tal caso, sin perjuicio de que se cumplan las condiciones de otra causal en el caso concreto, es la de principio de oportunidad en los delitos de cohecho, para lo cual se propone una interpretación amplia que tenga en cuenta que más allá del nombre del delito de soborno transnacional, el mismo es equivalente a un cohecho internacional.

- Así mismo, se propone realizar una interpretación restrictiva de las causales de inhabilidad de la ley 2014 de 2019 en el sentido de establecer una inhabilidad para las personas jurídicas de las cuales sus funcionarios celebren un principio de oportunidad con la Fiscalía, acudiendo a trabajos que han demostrado que el bien jurídico que se protege con el delito no es el de la recta administración pública.
- La aplicación de beneficios por colaboración, así como la celebración de acuerdos en materia penal no es nueva y la experiencia internacional debe ser una luz para Colombia al analizar el tratamiento sancionatorio de actos de corrupción. En estos casos se ha entendido que el derecho penal debe cumplir en mayor medida un rol de fuerza simbólica al contar con una dimensión comunicativa mayor y sobre la importancia de los bienes jurídicos en juego, pero su finalidad no es llegar a una condena sino evitar que se vuelvan a presentar situaciones y actos de corrupción, logrando que las personas jurídicas se autoregulen y tomen medidas efectivas, aspectos que satisface el derecho administrativo sancionatorio cuando se presentan acuerdos de beneficios por colaboración y que hacen innecesaria la persecución penal, ahorrando costos y tiempo de investigación.
- La discusión sigue vigente y será importante conocer cuál es la dinámica legislativa, si opta por continuar con un populismo punitivo utilizando banderas anticorrupción como política electoral o si termina de diseñar un sistema que favorezca la detección de estas prácticas y permita tomar medidas estructurales que garanticen el buen funcionamiento del mercado y la economía en general.

## **BIBLIOGRAFIA**

- Amado, N. & Orrego, C. (2017) Corrupción Transnacional, un problema de mercado Univ. Estud. Bogotá (Colombia) N° 16: 101-120, Julio-Diciembre 2017

- Álvarez, J. & Escobar, R. (2016). Antecedentes y bien jurídico del soborno transnacional en Colombia. en: Derecho Penal Contemporáneo, Bogotá, Legis, núm. 56, 2016.
- Banco Mundial. Daniel Kaufmann, Gobernabilidad y Corrupción. Avances empíricos a nivel internacional para el diseño de políticas, 1998, p. 22, disponible en: [www.oas.org/juridico/spanish/foro/Daniel%20Kaufmann.doc](http://www.oas.org/juridico/spanish/foro/Daniel%20Kaufmann.doc).
- Bedoya, J. (2016). Delito de soborno transnacional. Antecedentes, consideraciones sobre el bien jurídico y estructura típica.
- Bedoya, L. Guzmán, C. Vanegas, C. (2010) Principio de oportunidad bases conceptuales para su aplicación.
- Beviá, J. (2016) Fines del proceso y persona jurídica: algunas consideraciones y propuestas a la luz del caso Volkswagen. Revista penal, ISSN 1138-9168, N° 37, 2016, págs. 99-109
- Caparrós, F. Eduardo A. (2003), La corrupción del agente extranjero e internacional, Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2003.
- Caparrós. 2044. La corrupción de los servidores públicos extranjeros e internacionales (anotaciones para un derecho penal globalizado): en: Nicolás Rodríguez García (coord.), Eduardo A. Fabián Caparrós La corrupción en un mundo globalizado : análisis interdisciplinar
- Conpes N° 167 del 9 de diciembre de 2013. “Estrategia Nacional de la Política Pública Integral Anticorrupción” Numeral III Marco Analítico, literal B) Marco Conceptual. Bogotá, 2013.
- Congreso de la República. (1997) Ley 412 de 1997
- Congreso de la República. (2000) Ley 599 de 2000
- Congreso de la República. (2000) Ley 600 de 2000

- Congreso de la República. (2003) Ley 800 de 2003
- Congreso de la República. (2004) Ley 906 de 2004
- Congreso de la República. (2011) Ley 1474 de 2011
- Congreso de la República. (2012) Ley 1573 de 2012
- Congreso de la República. (2016) Ley 1778 de 2016
- Congreso de la República. (2019) Ley 2014 de 2019
- OEA. Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC). Disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-58.html>.
- Convención Naciones Unidas contra delincuencia organizada transnacional 2003, disponible en: <https://www.unodc.org/pdf/cld/TOCebook-s.pdf>
- Convención de Naciones Unidas contra la corrupción, (CNUCC). Disponible en [https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications\\_unodc\\_convention-s.pdf](https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf)
- Corte Constitucional (1998) Sentencia C-397-98 MP. Fabio Morón Díaz
- Corte Constitucional (2003) Sentencia C -962 de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra
- Corte Constitucional (2006) Sentencia C -172 de 2006, MP: Jaime Córdoba Triviño
- Corte Constitucional (2012) Sentencia C-944 de 2012, MP. Jorge Pretelt Chaljub
- Corte Constitucional (1996) Sentencia C-709 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell
- Corte Constitucional (1998) Sentencia C-397
- Corte Constitucional (2003), Sentencia C-962. MP. Alfredo Beltrán Sierra
- Corte Constitucional, (2006), Sentencia C-172 de 2006
- Corte Constitucional, (2012) Sentencia C-944 de 2012
- De Martino & Guerrero (2018). Análisis de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia, perspectivas y críticas a la sanción administrativa: un camino hacia

la pena privativa de la autonomía empresarial. Univ. Estud. Bogotá (Colombia) N° 18: 73-98, Julio-Diciembre 2018

- Dinero (2017) Consecuencias del escándalo de Odebrecht recuperado de <https://www.dinero.com/edicion-impres/pais/articulo/consecuencias-del-escandalo-de-odebrecht/2410590>
- Dinero (2017) La cartelización de empresas marcó un hito en la historia del derecho colombiano. Recuperado de: <https://www.dinero.com/edicion-impres/caratula/articulo/la-cartelizacion-marco-a-los-abogados-colombianos/248689>
- Dinero (2020) El caso Airbus y el populismo punitivo colombiano. Recuperado de: <https://www.dinero.com/opinion/columnistas/articulo/el-caso-airbus-y-el-populismo-punitivo-colombiano/281954>
- EAFIT (S.f.) Colombia pone en la mira al soborno transnacional. recuperado <http://www.eafit.edu.co/investigacion/revistacientifica/edicion-168/Paginas/colombia-pone-mira-al-soborno-transnacional.aspx>
- Forbes. (2013). The Real Cost Of Bribery. Recuperado de: <https://www.forbes.com/sites/hbsworkingknowledge/2013/11/05/the-real-cost-of-bribery/#7eaeff9873e8>
- Healy & Serafeim (2011). Causes and Consequences of Firm Disclosures of Anticorruption Efforts
- Kochi, S (2002). Diseñando convenciones para combatir la corrupción: La OCDE y la OEA a través de la teoría de las relaciones internacionales. Recuperado de [https://www.researchgate.net/publication/26471609\\_Disenando\\_convenciones\\_para\\_com](https://www.researchgate.net/publication/26471609_Disenando_convenciones_para_com)

batir\_la\_corrupcion\_la\_OCDE\_y\_la\_OEA\_a\_traves\_de\_la\_teoría\_de\_las\_relaciones\_internacionales.

- Nobel, C. (2013) The Real Cost of Bribery. En Working Knowledge (Harvard Business School) recuperado de: <https://hbswk.hbs.edu/item/the-real-cost-of-bribery>
- OCDE. (1997). Convenio De Lucha Contra La Corrupción De Agentes Políticos Extranjeros En Las Transacciones Comerciales Internacionales
- OCDE. (2015). Informe de la OCDE sobre Cohecho Internacional. Análisis del Delito de Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros, OECD Publishing.
- OCDE. (2018). La lucha contra el soborno transnacional en América Latina y el Caribe.
- OCDE. (SF) Convención Anticohecho de la OCDE y el Grupo de Trabajo sobre Cohecho. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito –UNODC– & Alcaldía Mayor de Bogotá (2015) tipologías de corrupción. Recuperado de: [https://www.unodc.org/documents/colombia/2016/Agosto/Tipologias\\_de\\_corrupcion.pdf](https://www.unodc.org/documents/colombia/2016/Agosto/Tipologias_de_corrupcion.pdf)
- OEA. (1996). Convención Interamericana Contra La Corrupción.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito –UNODC– & Cámara de Comercio de Bogotá (2017). Guía Anticorrupción para las empresas. Basada en el Estatuto Anticorrupción. Recuperado de: [https://www.unodc.org/documents/colombia/2014/Diciembre/Guia\\_Anticorrupcion\\_empresas\\_UNODC\\_Web.pdf](https://www.unodc.org/documents/colombia/2014/Diciembre/Guia_Anticorrupcion_empresas_UNODC_Web.pdf)
- Palau (2017). Entendiendo mejor la corrupción <https://www.portafolio.co/opinion/juan-carlos-palau/entendiendo-mejor-la-corrupcion-columna-juan-carlos-palau-de-febrero-de-2017-503074>

- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo – PNUD. (2004) Anticorrupción. Nota Práctica, p. 2 recuperado de: <http://es.scribd.com/doc/258845772/AC-PN-Spanish#scribd>  
[http://www.undp.org/governance/docs/AC\\_PN\\_Spanish.pdf](http://www.undp.org/governance/docs/AC_PN_Spanish.pdf)
- Rivera. J. (2016). Delito de soborno transnacional. Antecedentes, consideraciones sobre el bien jurídico y estructura típica. Tesis de grado de maestría. Medellín. Universidad EAFIT.
- Superintendencia de Sociedades, (s.f.) Responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional
- Superintendencia de Sociedades. Resolución 200-000816
- Superintendencia de Sociedades. Resolución No. 100-002657
- Superintendencia de Sociedades. Circular Externa No. 100-000003 del 25 y 26 de julio de 2016.
- Transparencia Colombia (2019) recuperado de:  
<https://transparenciacolombia.org.co/2019/08/27/corrupcion/>