

Elaboración del Informe de las Organizaciones de la
Sociedad Civil de Colombia para la Tercera Ronda
del Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento a la
implementación de la Convención Interamericana contra
la Corrupción -MESICIC

Organizaciones de la Sociedad Civil que presentan el
informe



Agosto de 2009

Bogotá, Colombia

Tabla de contenido

1. Introducción al informe

2. Consideraciones preliminares acerca del contexto institucional colombiano Acerca de la prohibición y sanción de la corrupción en Colombia La corrupción y el contexto institucional colombiano

3. Cuestionario Sección I

Capítulo Primero: Negación o impedimento de beneficios tributarios por pagos que se efectúen en violación de la legislación contra la corrupción (artículo iii, párrafo 7 de la convención)

Conclusión del capítulo primero

Capítulo Segundo: Prevención del soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros (artículo iii, párrafo 10 de la convención)

Conclusión del capítulo segundo

Capítulo Tercero: Soborno transnacional (artículo viii de la convención)

1. Tipificación del soborno transnacional
2. Asistencia y cooperación en caso de Estados Parte que no hayan tipificado el soborno transnacional

Conclusión del capítulo tercero

Capítulo Cuarto: Enriquecimiento ilícito (artículo ix de la convención)

1. Tipificación del enriquecimiento ilícito
2. Asistencia y cooperación en caso de Estados Parte que no hayan tipificado el enriquecimiento ilícito

Conclusión: Acerca de la aplicación del marco legal para perseguir y sancionar el enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos

Capítulo Quinto: Notificación de la tipificación del soborno transnacional y del enriquecimiento ilícito (artículo x de la convención)

Capítulo Sexto: Extradición (artículo xiii de la convención)

Conclusión del capítulo sexto

4. Conclusiones y recomendaciones a la sección 1

El Estado colombiano cuenta con suficiente acervo legislativo para prevenir, prohibir y sancionar la corrupción

La ausencia de estadísticas e información pública dificulta la evaluación de la aplicación de las leyes

La correcta sanción del soborno transnacional y la aplicación de la extradición por crímenes contra la administración pública, son instrumentos útiles para debilitar el ambiente criminal, en general.

El Estado colombiano debe contar con un formulario único de declaración de bienes y rentas que permita identificar, prevenir y sancionar el enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos

Debe reconocerse la importancia de la participación de las asociaciones profesionales de abogados y contadores en la aplicación de controles disciplinarios en la lucha contra la corrupción.

5. Revisión sobre 6 recomendaciones emitidas en las rondas anteriores por el Comité de Expertos a la República de Colombia.

6. Recomendaciones finales de la sociedad civil

Bibliografía

Lista de Anexos

Hoja de Vida Institucional - Corporación Transparencia por Colombia.

Hoja de Vida institucional – Fundación Grupo Método.

Garay, Luis Jorge, Eduardo Salcedo Albarán Isaac de León Beltrán y Bernardo Guerrero. La Captura y la Reconfiguración Cooptada del Estado en Colombia.

Concepto de la Corte Suprema de Justicia sobre el Proceso 303067 sobre petición de extradición por corrupción.

Documento síntesis sobre el derecho a la información, el derecho a su acceso, los contenidos que comprenden y las tendencias del desarrollo del tema en Colombia.

Resultados del Estudio sobre acceso ciudadano a la información del Congreso de la República realizado por Congreso Visible de la Universidad de los Andes, presentación en Power Point.

Documento puntos clave Foro Más información Más Democracia. 29 de abril de 2009.

1. Introducción

El presente documento tiene el propósito de responder el cuestionario acerca de la implementación de las disposiciones de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, seleccionadas para la Tercera Ronda del Comité de Expertos (Sección I del cuestionario propuesto), así como la revisión y la formulación de propuestas de mejoramiento de 5 recomendaciones formuladas por el subgrupo de expertos del Comité en las rondas anteriores al Estado colombiano (Sección del cuestionario propuesto). En adelante, el mencionado cuestionario se denominará “El Cuestionario”, la Convención Interamericana Contra la Corrupción se denominará “La Convención” y El Mecanismo de Seguimiento a la Implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción se denominará “MESISIC”.

El informe fue elaborado por la Corporación Transparencia por Colombia en alianza con la Fundación Grupo Método, con la participación de tres de sus principales expertos.¹

Transparencia por Colombia (www.transparenciacolombia.org.co) es una organización de la sociedad civil – sin ánimo de lucro creada en 1998, cuya misión es liderar, desde la sociedad civil, esfuerzos sistemáticos de lucha contra la corrupción centrados en transformar las instituciones públicas y privadas para que en Colombia se pueda contar con organizaciones efectivas y confiables; con ciudadanos y empresas íntegros, y con servidores públicos probos que antepongan siempre el interés colectivo y rindan cuentas de sus actos. Para lograrlo, la Corporación busca construir coaliciones amplias con distintos actores; estar a la vanguardia en la generación y divulgación de conocimientos y prácticas anticorrupción, y contribuir al fortalecimiento de una ciudadanía organizada, actuante y responsable.

Transparencia por Colombia es el Capítulo Nacional de Transparencia Internacional -TI-, la Organización No Gubernamental líder en el mundo en la lucha contra la corrupción, que trabaja en más de 90 países. Así mismo, desde el año 2001, Transparencia por Colombia se ha consolidado como el centro de ética empresarial del Ethics Resource Center de Washington, organización que durante los últimos 22 años ha venido trabajando activamente alrededor del mundo en el campo de la ética empresarial. En los 10 años de labores, la Corporación ha tenido importantes logros y ha contribuido a la construcción de institucionalidad para la promoción de la transparencia en el país. (Ver anexo 1- Hoja de vida institucional Corporación Transparencia por Colombia).

La Fundación Grupo Método -Transdisciplinary research group on social sciences- (www.grupometodo.org) es un grupo de científicos sociales con un amplio desarrollo investigativo en el ámbito de las manifestaciones de la corrupción en Colombia, crimen organizado, cultura política, economía y políticas públicas. El Área de anticorrupción del grupo

¹ La elaboración del informe fue coordinada por María Angélica Sánchez, Asistente Técnica de la Dirección Ejecutiva de la Corporación Transparencia por Colombia. Por la Fundación Grupo Método, desarrollaron la sección I del cuestionario y formularon las recomendaciones del informe los expertos Luis Jorge Garay, Isaac Beltrán de León y Eduardo Salcedo Albarán. Para la resolución de la sección II del cuestionario, se contó con la colaboración de Fernando Augusto Segura, Ana María Paez, y Ana Paulina Sabbagh, investigadores del Índice de Transparencia de la Corporación. Los lineamientos finales del resumen ejecutivo y de las recomendaciones estuvieron a cargo de Elisabeth Ungar Bleier, Directora Ejecutiva de Transparencia por Colombia.

es dirigida por el economista Luís Jorge Garay Salamanca, quien junto con un grupo de reconocidos académicos, ha consolidado investigaciones teóricas y empíricas orientadas a comprender el concepto y generar recomendaciones de política pública. (Ver anexo 2. Hoja de Vida institucional de la Fundación Grupo Método)

La elaboración de este documento hace parte de un esfuerzo regional de Transparencia Internacional en América Latina y el Caribe –TILAC http://www.transparency.org/regional_pages/americas/introduccion, cuyo propósito es promover un proceso de revisión sólido a la Convención, en el cual, las organizaciones de la sociedad civil latinoamericana tenga un papel determinante.

El informe responde a totalidad de los 6 Capítulos propuestos en la sección I del Cuestionario, que se concentra en los siguientes temas:

- (i) La importancia de contar con medidas orientadas a prevenir, prohibir y sancionar aquellos beneficios tributarios que puedan resultar de la configuración de prácticas de corrupción.
- (ii) La importancia de contar con legislación y regulación contable, aplicable a las personas jurídicas nacionales, con el fin de evitar que dichas personas incurran en pagos indebidos como sobornos.
- (iii) La importancia de tipificar, prohibir y sancionar el soborno transnacional no sólo mediante legislación y regulación de los registros contables de las empresas y las personas jurídicas, sino mediante la tipificación del delito en cuestión.
- (iv) La importancia de tipificar, prohibir y sancionar el enriquecimiento ilícito, así como garantizar el cumplimiento de las medidas que a la fecha han sido adoptadas para este efecto.
- (v) Verificar el uso de la extradición como un mecanismo de cooperación legal y procesal orientado a la prohibición y sanción de actos de corrupción.

Frente a la revisión de las recomendaciones de las rondas anteriores, se escogieron 6 recomendaciones de la totalidad de las formuladas por el Comité de expertos al Estado colombiano en las rondas I y II.² A saber:

Correspondientes de la Ronda I. i. Sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos (artículo III, párrafo 4 de la Convención, Recomendación 2.1: “mejorar los sistemas de control y evaluación del contenido de las declaraciones patrimoniales y regular la publicidad de ellas, con las dos (2) medidas sugeridas por el comité”; ii. Mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción (artículo III., párrafo 11, de la Convención) - Acceso a información, Recomendación 4.1.1: “considerar medidas para lograr que los avances dados en materia de “conectividad” y utilización de las tecnologías de la información en las entidades del orden nacional y las iniciadas a nivel territorial con el decreto 2170 de 2002, se consoliden y extiendan al ámbito de las entidades territoriales y, en consecuencia, que las instituciones que desempeñan funciones públicas en los niveles departamentales o municipales también aprovechen dichas tecnologías para difundir la información en su poder o bajo su control”, y la Recomendación 4.1.2: “considerar el fortalecimiento de los mecanismos con los que se cuenta para que los empleados y funcionarios públicos cumplan en mayor medida con la obligación de

² Como criterios orientadores para dicha selección, se buscó identificar recomendaciones que por su importancia y trascendencia, comprendían varios aspectos neurálgicos del fenómeno de la corrupción en Colombia, y que permiten, a Transparencia por Colombia con su experiencia, presentar propuestas de mejoramiento institucional.

facilitar el acceso a la información a los ciudadanos”. -Mecanismos de consulta, Recomendación 4.2.2: “que, en relación con los mecanismos de consulta y las audiencias públicas, en el marco de la administración pública, a que se refieren el decreto 2130 de 1992 y la ley 489 de 1998 (artículo 32 y 33), se consideren medidas para difundir su existencia y para facilitar y asegurar que se utilicen de manera efectiva, así como para extender su aplicación a los ámbitos departamentales y municipales”.

Correspondientes a la Ronda II iii. Sistemas para la contratación de funcionarios y para la adquisición de bienes y servicios por parte del estado (artículo iii, párrafo 5 de la Convención) - Sistemas para la contratación de funcionarios públicos, Recomendación 1.1.1: “fortalecer los sistemas para la contratación de los funcionarios públicos en la Rama Ejecutiva y las entidades territoriales, con las dos medidas sugeridas”. -Sistemas para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado, Recomendación (sección 1.2 del Capítulo II): Fortalecer los sistemas para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado .

La respuesta a las preguntas del cuestionario, se hizo bajo el criterio de la necesidad que los informes de la sociedad civil al MESICIC presenten un juicioso análisis sobre la situación en la que se desenvuelve la implementación del espíritu de las disposiciones de la Convención en el país; así, se limitó la descripción normativa. De igual manera, el informe muestra el complejo contexto de la corrupción en la que se desenvuelve la implementación de las normas en Colombia, de cara a llamar la atención sobre la necesidad de tomar medidas distintas y audaces para la lucha y prevención de la Corrupción en el país.

La metodología de trabajo implementada por el equipo en la elaboración del informe será descrita en el anexo III.

En general, como se verá más adelante, el Estado colombiano presenta un balance positivo en la tipificación de los delitos de soborno transnacional y enriquecimiento ilícito, pues ambos están tipificados en el Código Penal. Excepto en el caso de la legislación relacionada con la regulación de los procedimientos y registros contables, el Estado colombiano ha avanzado positivamente en formular legislación que tipifica ambas prácticas. Sólo se encuentra que no hay tipificación para los beneficios tributarios que resulten de la violación de la legislación anticorrupción; sin embargo, la legislación para castigar distintas formas de soborno parece suficiente para castigar la aparición de dichos beneficios tributarios.

En este sentido, por ejemplo, el Estado colombiano cuenta con los instrumentos legales necesarios para facilitar el uso de la extradición como un instrumento legal y procesal orientado a garantizar la sanción de delitos de corrupción realizados por nacionales en el exterior, o por extranjeros en el territorio colombiano. No obstante, como puede suponerse, el hecho de contar con disposiciones legales no implica ni garantiza la existencia de un claro impacto positivo en términos prácticos. Es decir, la realidad observada a través del lente de los términos legales y formales no siempre coincide con la realidad que resulta de ejecutar e implementar esas mismas figuras legales.

La disparidad entre lo dispuesto en la ley y lo implementado en la práctica, es particularmente grave en una sociedad como la colombiana, pues la mayoría de infracciones legales y sociales están envueltas en un círculo causal de ambiente de criminalidad generalizada; esto último, como resultado de la acción de múltiples actores ilegales con múltiples intereses que atraviesan el funcionamiento del Estado colombiano. En este sentido, el tema de la correcta implementación de la Convención deja de ser únicamente un asunto de formalidad legal y se

convierte en un mecanismo que ejecutado correctamente podría ayudar en la prevención, persecución, sanción y debilitamiento de otros crímenes que, en Colombia, se benefician de los escenarios de corrupción. Esto último tiene ventajas y desafíos. Por una parte, tiene la ventaja de que, al reconocerse el impacto que puede tener la correcta implementación de la Convención, entonces ésta adquiere un papel protagónico en múltiples agendas de política anticriminal que adelanta el Estado colombiano. Sin embargo, está el desafío de que es aún necesario reconocer que la corrupción, en el ambiente institucional colombiano, no es sólo un factor causal aislado del resto de problemas de violencia y crimen organizado que aquejan al país. Para esto, a su vez, es aún necesario sensibilizar a diversos estamentos del Estado, tanto públicos como privados, de manera que se avance en el reconocimiento de que las prácticas de corrupción configuran un entorno que facilita, en términos institucionales, políticos, económicos y culturales, la comisión y el fortalecimiento de otros tipos de crimen.

Así pues, para efectos de avanzar en el desarrollo del presente cuestionario, es necesario reconocer que la producción de legislación coherente con la Convención es una condición necesaria pero no suficiente para que el instrumento sea verdaderamente efectivo y benéfico en un contexto como el colombiano y, en general, para el contexto institucional de control de la corrupción y otros delitos considerados relevantes en la agenda internacional. En el desarrollo del MESISIC se reconocen que ambas condiciones son necesarias para que la Convención produzca los resultados esperados; por este motivo, en el MESISIC casi siempre se hace referencia a los resultados objetivos de la implementación. Sin embargo, es aún necesario que estados como el colombiano, que avanzan en la aplicación de la Convención y que participan en el proceso del MESISIC, interpreten a la Convención no como un mecanismo aislado, sino como un mecanismo de fortalecimiento institucional e incluso cultural. Por lo anterior, a continuación se exponen algunas consideraciones preliminares acerca de cómo la debilidad institucional en Colombia, algunas veces permite de manera simultánea el cumplimiento de la Ley y la comisión de infracciones morales y sociales. Sobre todo, al respecto es importante reconocer cómo la posibilidad de respetar las leyes pero infringir criterios morales y sociales, facilita el fortalecimiento y la reproducción, no sólo de otros crímenes, sino también de una aceptación cultural generalizada de la ilegalidad.

El presente documento consta de seis partes. La primera parte es la presente introducción. En la segunda parte se presentan algunas consideraciones preliminares acerca del ambiente institucional colombiano, con el propósito de contextualizar las respuestas del Cuestionario. En la tercera parte se presenta el Cuestionario de la sección I con sus respectivas respuestas. En la cuarta parte se presentan las conclusiones de la primera sección. En la quinta parte se presenta el cuestionario de la sección II en mención a 6 recomendaciones de las rondas con sus respectivas respuestas. En sexta parte se presentan las recomendaciones finales del informe.

2. Consideraciones preliminares acerca del contexto institucional colombiano

Acerca de la prohibición y sanción de la corrupción en Colombia

En la presente sección exponemos brevemente los principales controles legales y normativos con que cuenta el Estado colombiano para prohibir y sancionar las prácticas de corrupción. Esto, con el fin de introducir brevemente el funcionamiento de los principales controles que entran en armonía legislativa con la Convención.

Las normas que pretenden impedir las conductas corruptas se pueden clasificar en tres grandes grupos: (i) Las normas que se encuentran en el Código Penal , (ii) las normas que se encuentran en el Código Disciplinario Único y (iii) las normas que regulan las funciones del control fiscal , es decir, aquellas que se ocupan del uso eficiente y efectivo de los recursos públicos. Por esta razón, los presuntos actos de corrupción en Colombia pueden ser investigados por tres jurisdicciones, a saber, la penal, la disciplinaria y la fiscal. Específicamente, las normas del segundo y tercer grupo se aplican a los funcionarios públicos y aquellos privados que tienen a su cargo el manejo de recursos públicos, como los contratistas del Estado colombiano.

El cumplimiento de cada uno de los grupos de normas que sancionan las conductas de corrupción se encuentra relacionado con instituciones específicas. Las normas del Código Penal correspondientes a los delitos de corrupción se encuentran en la Ley 599 de 2000 – y en especial el Título XV-Delitos contra la Administración Pública – y son aplicadas por la Fiscalía General de la Nación, las normas que se encuentran en el Código Disciplinario, Ley 734 de 2002, son aplicadas por la Procuraduría General de la Nación, y las normas que regulan las funciones del control fiscal, Ley 42 de 1993, son aplicadas por la Contraloría General de la República. Cada una de estas organizaciones es creada por la Constitución Política de Colombia de 1991 y cada una tiene autonomía presupuestal e independencia relativa con respecto a las otras ramas del poder público, lo cual se garantiza por el sistema de nombramiento del director de cada una de estas entidades. Por ejemplo, en el caso del Fiscal General de la Nación, el nombramiento lo produce la Corte Suprema de Justicia a partir de una terna enviada por el Presidente de la República. En el caso del Procurador General, el nombramiento lo hace el Senado por medio de ternas que conformas por el candidato del Presidente, el candidato de la Corte Suprema de Justicia y el correspondiente al Consejo de Estado. Estos mecanismos de nombramiento le permiten a estas instituciones una independencia relativa. Estas instituciones pueden, incluso, ser vistas como otras ramas del poder público que ayudan a controlar las acciones relacionadas con la discrecionalidad de la rama ejecutiva, como es el caso de la discrecionalidad con respecto al gasto público y la discrecionalidad asociada a la aplicación de las normas que regulan la contratación estatal.

No obstante, puede llamarse la atención sobre la posibilidad de transacciones políticas entre el ejecutivo y las entidades de control, es decir, la Fiscalía General de la Nación, Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República. Algunos de estos casos han trascendido a la opinión pública y han sido reconocidos como escándalos nacionales. Tal es el caso de la reciente absolución del Ministro de protección social por parte de la Procuraduría en la Investigación por actos de corrupción relacionados con la aprobación en la Cámara de Representantes de la reforma a la Constitución con el fin de permitir la reelección del Presidente de la República; lo relevante de este caso es que la Senadora involucrada en el caso fue condenada penalmente – en este caso por la Corte Suprema de Justicia, la cual es el juez natural

de los congresistas – y había un proyecto de condena por parte de la Procuraduría que luego fue cambiado, según fue informado por los medios de comunicación. Es por ello que, tras revisar los principales medios escritos de los meses previos al desarrollo del presente informe, se encuentra que algunos columnistas influyentes se refieren al Procurador General de la Nación como “Absolvedor General de la Nación”

(<http://www.elspectador.com/opinion/columnistasdelimpreso/ramiro-bejarano-guzman/columna115753-cabeza-fria>). Esta manera de referirse al Procurador General de la Nación por parte de algunos medios de comunicación puede interpretarse como de baja trascendencia, sin embargo, puede tener un importante impacto en la forma como la población interpreta y se relaciona con las instituciones encargadas de prevenir, prohibir y sancionar la corrupción.

En los tres procesos, se parte del principio de presunción de inocencia y se declara la centralidad del debido proceso. De acuerdo con las normas, los tres procesos se deben reforzar mutuamente, es decir, que el material probatorio de uno puede servir para alimentar a los otros. Ante una presunta infracción de la ley penal se deben iniciar los tres procesos y se supone que los tres deben compartir el acervo de pruebas recolectadas. Bajo este supuesto, se esperaría que las tres entidades tuvieran una gran capacidad de coordinación en materia de investigación contra los delitos de corrupción. No obstante, la coordinación interinstitucional entre estas tres entidades tiende a ser bastante reducida, por lo cual se ha propuesto la necesidad de que el Estado colombiano cuente con un sistema de información e intercomunicación que garantice la armonía en los procesos investigativos y de recaudo probatorio.

En este sentido, vale la pena señalar que hay indicios de que las entidades encargadas de adelantar cada uno de los procesos orientados a desarrollar los procesos penales, disciplinarios y fiscales, tienen serios problemas de comunicación y por lo tanto serios problemas de coordinación en materia de investigación. Esto es especialmente grave porque, como se mencionó líneas atrás, muchos delitos de corrupción exigen conocimiento experto en materia contable y fiscal y por lo tanto los investigadores del caso deben estar en capacidad de orientar la investigación hacia la búsqueda de pruebas especializadas. El problema es que el conocimiento contable y fiscal se distribuye de modo desigual entre las tres entidades. Por ejemplo, en la Fiscalía hay pocos abogados y economistas especializados en temas económicos y contables mientras que en la Contraloría hay muchos. Estos problemas de coordinación pueden disminuir la efectividad de la aplicación de las leyes anticorrupción, sobre todo, si se suman a las debilidades en las capacidades técnicas y administrativas que, como se ha llamado la atención en los últimos años, se encuentran principalmente en el nivel descentralizado de la administración.

La corrupción y el contexto institucional colombiano

A continuación se mencionan algunos ejemplos que sirven para ilustrar cómo las debilidades técnicas y administrativas tienen impacto directo en la debilidad institucional del Estado y, por consiguiente, en la propensión a que se reproduzcan escenarios de corrupción. El primer caso es el del manejo de las regalías petroleras en algunas entidades territoriales. El segundo caso es el de las asociaciones entre grupos armados ilegales y funcionarios públicos y actores políticos. El tercer ejemplo consiste en las posibles transacciones entre las ramas del poder público.

Las regalías petroleras

Desde mediados de la década de los noventa ciertos municipios reciben recursos por regalías. Dichos recursos son una especie de compensación de la explotación de recursos no renovables,

como es el caso del petróleo y el carbón. Esos municipios han recibido cientos de millones de dólares desde entonces y cada año hay un gran número de denuncias de la sociedad civil sobre el uso inadecuado de las regalías. La Contraloría General de la República y el Departamento Nacional de Planeación han realizado estudios que muestran evidentes casos de corrupción relacionados con el uso de estos recursos. Estas denuncias se presentan también de modo sistemático desde tiempo atrás a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación. Sin embargo, el problema persiste y son pocas las personas condenadas. Una parte de las regalías es gastada de modo ilegal, es decir, sin obedecer a las inversiones y montos establecidos por la ley para garantizar un impacto significativo en el bienestar de la población de los municipios receptores de las remesas. Hay material probatorio e investigaciones y no se ha podido erradicar el fenómeno. Cabe señalar que este fenómeno se produce en gran medida en unas de las regiones más pobres y aisladas del país, lo cual se explica con el modesto desarrollo institucional y político de una gran cantidad de municipios de Colombia.³

Otro caso también sirve para ilustrar los resultados objetivos de aplicación de las leyes contra la corrupción. En la Costa Atlántica –la región en el extremo norte de Colombia– se presentó la coordinación/alianza entre actores armados y actores políticos para controlar el Estado en el nivel local. Esta coordinación permitió que el Estado local produjera normas, tomara decisiones y realizara acciones que favorecieran a ciertos agentes con intereses específicamente egoístas, parcializados y, peor aún, criminales. Esta coordinación criminal facilitó la comisión de un gran número de delitos contra la administración pública que, a su vez, facilitaron la comisión de otros delitos, incluso crímenes de lesa humanidad. Ello fue reconocido abiertamente por varios de los actores armados narco-paramilitares que luego se desmovilizaron y están siendo juzgados en su mayoría por delitos de narcotráfico. Otra fuente que permitió reconocer la coordinación fue la confesión de varios congresistas investigados y condenados por la Corte Suprema de Justicia por los mismos hechos. Esta coordinación entre actores armados ilegales, clase política y funcionarios públicos ha implicado la investigación penal de un gran número de congresistas, y configuró el escándalo que a nivel nacional se ha conocido como *parapolítica*. Este fenómeno social y político, por demás perjudicial, fue extendido y permitió el control de varias regiones y, muy seguramente, no se habría conocido sin la confesión de algunos de sus participantes.

De esta manera, se ha hecho evidente cómo a pesar de que el Estado colombiano cuenta con mecanismos legales suficientemente sólidos para prevenir, perseguir y sancionar una gran cantidad de conductas de corrupción, la sola producción de dichas leyes no constituye condición suficiente para controlar la corrupción, menos aún en contextos institucionales que padecen el accionar de múltiples actores ilegales.

La confluencia de una gran cantidad de actores ilegales es una clara particularidad del contexto institucional colombiano, lo cual ha permitido que en Colombia se hable de corrupción violenta, corrupción armada e incluso narco-corrupción (Cepeda, 2000; Cepeda, 1997; Flórez, 2008; Mockus, 2008). Ello, al punto de que en Colombia se ha observado la configuración de escenarios de corrupción sistémica conocidos como Captura y Reconfiguración Cooptada del Estado (Garay, Salcedo-Albarán, De León-Beltrán & Guerrero, 2008).

La Captura del Estado se ha definido como aquella situación en que agentes legales manipulan la formulación de leyes, decretos, regulaciones y políticas, para obtener beneficios propios y

³ Cada año el Estado Colombiano entrega regalías superiores a los 900 millones de US. De acuerdo con datos de la Contraloría General de la República, al menos 150 millones de US estarían comprometidos en actos de corrupción. Al parecer, hay recursos comprometidos que presupuestalmente eran destinados a la educación, la salud, el agua potable y el alcantarillado. Los tres entes de control se han reunido y hecho pactos para luchar contra la corrupción –vale la pena destacar que estos pactos son recurrentes al menos desde el Estatuto Anticorrupción de 1995. Sólo hasta 2009 se declara públicamente la apertura de las investigaciones y su estado de avance frente a la opinión pública (http://www.contraloriagen.gov.co/html/contralor/contralor_inicio.asp).

perdurables. Sin embargo, en el caso colombiano se ha encontrado que este concepto no da cuenta del hecho de que en ciertos escenarios de corrupción, “ (i) (...) intervienen actores ilegales, como grupos insurgentes, subversivos o mafiosos, interesados en adelantar procesos de Captura; (ii) que dichos grupos pueden tener interés en obtener no sólo beneficios económicos, sino también judiciales y de otro orden; (iii) que el soborno no es el único mecanismo de Captura, sino que éste también se complementa con otros procedimientos como la coerción, y (iv) que la CdE [Captura del Estado] es un fenómeno que no se da exclusivamente a nivel de la rama legislativa” (Garay, Salcedo-Albarán & De León-Beltrán, 2009, p. 1). Por este motivo, se ha llamado la atención acerca de cómo en sociedades como la colombiana, se observa un escenario de corrupción más complejo denominado Reconfiguración Cooptada del Estado, que consiste en “ (...) la acción de organizaciones legales e ilegales que mediante prácticas ilegítimas, buscan modificación, desde adentro, el régimen político de manera sistémica e influir en la formación, modificación, interpretación y aplicación de las reglas de juego y de las políticas públicas, para obtener beneficios sostenibles y lograr que sus intereses sean validados política y legalmente, así como legitimados socialmente en el largo plazo, aunque éstos no obedezcan al interés rector del bienestar social” (Garay, Salcedo-Albarán, Guerrero & De León-Beltrán, 2007; Garay, Salcedo-Albarán, De León-Beltrán & Guerrero, 2008; Garay & Salcedo-Albarán, 2008; Garay, Salcedo-Albarán & De León-Beltrán, 2009 <http://ssrn.com/abstract=1410865>).

Asociaciones entre paramilitares, funcionarios públicos y actores políticos

Así, es probable que en contextos institucionales como el colombiano, la producción legislativa y judicial anticorrupción no abarque la complejidad del fenómeno de la corrupción. Si la corrupción se interpreta como un fenómeno aislado, exclusivamente político o exclusivamente económico, solucionable mediante producción legislativa, y si no se reconoce su incidencia en la calidad institucional del Estado y en la reproducción de escenarios criminales, a nivel formal e informal, entonces se abre el camino para el surgimiento y consolidación de procesos estructuralmente perjudiciales en términos sociales, culturales, políticos y económicos. Ello es particularmente relevante cuando la corrupción no es un fenómeno aislado y esporádico, sino cuando se observa corrupción sistémica arraigada en buena parte de las bases institucionales del Estado, pues en este último caso la corrupción no sólo influye tangencialmente en el funcionamiento de algunas instituciones formales e informales sino que afecta e incluso determina el funcionamiento y accionar de esas mismas instituciones.

En el caso colombiano, lo anterior se refleja en el hecho de que la asociación/alianza entre actores armados ilegales y actores políticos afectó incluso los procesos de formación legislativa a nivel nacional pues algunos congresistas elegidos recibieron el apoyo electoral de estos grupos armados ilegales en el nivel local. De esta manera, se llega a una paradoja institucional bastante grave en la que la producción de leyes puede ponerse al servicio parcial de intereses egoístas y criminales, con lo cual la posterior defensa de la ley, que es un presupuesto indispensable de cualquier Estado democrático moderno, podría llegar a implicar la defensa misma de intereses criminales/ilegales (Garay & Salcedo-Albarán, 2008; Garay, Salcedo-Albarán & De León-Beltrán, 2009 <http://ssrn.com/abstract=1410865>; Garay, Salcedo-Albarán, De León-Beltrán & Guerrero, 2008; Garay, Salcedo-Albarán, Guerrero & De León-Beltrán, 2007). Así, en Colombia se ha observado cómo diversos actores ilegales han estado interesados en capturar instancias de decisión de la administración pública, casi en todos los niveles y casi en todos los poderes, para modificar las reglas de juego y obtener beneficios indebidos de carácter permanente.

Adicionalmente, las conductas de corrupción no sólo pueden afectar decisiones sociales, sino que también pueden llegar a la infiltración de intereses criminales en entidades encargadas de la seguridad nacional. En Colombia, por ejemplo, se tuvo noticia de cómo en el Departamento

Administrativo de Seguridad (DAS), es decir de la Agencia de Inteligencia estratégica de Colombia, su director estableció vínculos directos con jefes paramilitares para proveer beneficios judiciales a narcotraficantes, paramilitares y otros delincuentes.

Transacciones políticas

En entrevistas con jueces de las Altas Cortes, se ha señalado que el sistema de selección dispuesto en la Constitución de 1991 no garantiza la independencia de la Rama Judicial. Esta falta de independencia puede considerarse como condición favorable para la reproducción de escenarios de corrupción y, sobre todo, de formas complejas y de gran alcance como la Captura del Estado o la Reconfiguración Cooptada del Estado. Algunas funciones puntuales otorgadas a la Rama Judicial, que aumentan los riesgos de politización son:

- Elección de los directores de los órganos de control y del Registrador Nacional: El Consejo de Estado debe proponer una terna para elegir al Procurador General de la Nación y al Contralor General de la República, así como al Registrador Nacional. Gracias a esta potestad, son frecuentes las visitas y las intrigas de quienes quieren ser candidatos en las ternas o de los patrocinadores de esos candidatos. Esto expone al Consejo a presiones políticas externas y a confrontaciones internas innecesarias que trascienden el ámbito de la argumentación jurídica y pasan al ámbito de la conveniencia política. Con lo anterior, las cercanías políticas, las amistades y los favores pueden interferir el funcionamiento de un órgano que debería estar destinado únicamente a tomar decisiones referentes al Sistema de Justicia. Adicionalmente, la presión política sobre el aparato judicial para la elección de las cabezas de los órganos de control, se replica en el nivel territorial. Por ejemplo, son comunes las visitas, llamadas, invitaciones y presiones sobre los tribunales de segunda instancia para la elección del contralor departamental.
- Pérdida de investidura: El Consejo de Estado también tiene la potestad de juzgar y ordenar la pérdida de investidura de los legisladores; por lo cual, dichos legisladores siempre buscan congraciarse con este organismo. Al igual que en el caso anterior, en los correspondientes niveles territoriales se replica el problema de presión ilegítima pero legal por parte del legislativo sobre el judicial, es decir, la presión no sólo se adelanta sobre las Altas Cortes, sino también sobre tribunales y juzgados.
- Creación de cargos y selección de notarios: El Consejo Superior de la Judicatura tiene la potestad de crear cargos de manera independiente y autónoma, y solamente obedeciendo a algunos criterios básicos de restricción presupuestal. De igual manera, tiene incidencia en la selección de los notarios. Estas dos decisiones, de nuevo, exponen a los jueces a presiones por parte de grupos políticos y económicos.

Adicionalmente, algunas de las debilidades institucionales de carácter político se han acentuado como resultado de la reelección presidencial introducida por vía de modificación de la Constitución Política de 1991, sin que se hubiera garantizado el equilibrio requerido entre poderes y de pesos y contrapesos necesarios para el cabal funcionamiento de un Estado de Derecho. En la medida en que el presidente participa en el nombramiento de los directores de otras ramas del poder, como el Fiscal General de la Nación, el Procurador General de la Nación y el Contralor General de la República, su propia reelección consecutiva puede tener un impacto negativo en la evaluación imparcial que dichos funcionarios deben impartir sobre el Ejecutivo y su cabeza. Del mismo modo, el presidente y el Congreso de la República participan en la elección de los magistrados de las Altas Cortes de la Justicia, de manera que un doble periodo presidencial puede tener impacto en la configuración de esas Cortes. Se ha reconocido que la Corte Constitucional es una de las instancias de decisión más importantes del Estado colombiano y la

reelección presidencial puede generar en el mediano y largo plazo una sobrerrepresentación de la cabeza del ejecutivo en dicha Corte, en comparación con aquella inicialmente prevista en la Constitución Política de Colombia. Además, al considerar la configuración institucional actual, se encuentra que el cargo presidencial y el Congreso pueden negociar el nombramiento de directores de los organismos de control, lo cual conduce a que los congresistas puedan recibir beneficios directos ante su poder de elección. Esta posibilidad de transacciones se agrava si se tiene en cuenta que actualmente se tiene noticia de que la reforma constitucional que permitió la reelección presidencial, habría sido posible gracias al voto de una congresista que, según ella misma lo reconociera, pudo recibir prebendas a cambio de su voto. Esta congresista fue condenada penalmente y señaló a dos ministros del Presidente Uribe como partícipes del proceso en el que a cambio del voto favorable a la reelección se le habrían otorgado cargos de libre nombramiento. Situaciones como esta última pueden favorecer el fortalecimiento de la cultura de la ilegalidad, fundamentada en la idea de que la corrupción es un mecanismo legítimo para conseguir ciertos fines.⁴

En el marco de acuerdos y transacciones políticas que aparecen en el contexto institucional colombiano, se ha descubierto que un elevado número de congresistas han recibido recursos para su campaña por parte de Contratistas del Estado, lo que, sin embargo, no constituye un delito ante el hecho de que en Colombia la Ley no prohíbe ni regula ni controla que los contratistas del Estado aporten recursos a las campañas de los senadores y otros políticos. Este es un rasgo característico seriamente cuestionable del diseño institucional en la financiación de las campañas políticas que aún no ha sido modificado.

Finalmente, vale la pena señalar que todavía hay ciertos círculos de opinión, empresariales y políticos en Colombia que aceptan socialmente la corrupción. Al parecer, la corrupción se concibe como un conjunto de mecanismos sociales que facilitan la interacción con el Estado. De este modo, los actos corruptos no suelen ser percibidos como delitos sino más bien como “atajos” sociales en la satisfacción de fines privados. De algún modo, se percibe en Colombia una cierta legitimidad de la corrupción. Este es un grave problema cultural en círculos poderosos señalado por diversos investigadores.

En este punto conviene resaltar que la prevención o formación de los escenarios mencionados depende, en cierta medida, de la capacidad de los gobiernos locales para aplicar la ley y facilitar el desarrollo de la sociedad civil. Es tal vez por ello que la corrupción percibida en una ciudad como Bogotá es más baja en comparación con ciudades más pequeñas. En diversas regiones de Colombia, la presencia de actores armados y de organizaciones con capacidad de coacción dificulta aún más la gestión pública y el control de la sociedad civil. Hay amplia evidencia testimonial de que en las regiones la probabilidad de aplicar las normas disminuye en comparación con el gobierno central.

⁴ Tal vez la elevada aprobación pública de la gestión del Presidente Uribe, al margen de situaciones como la mencionada, se explica en buena medida porque en su agenda hay un propósito claro: eliminar a las FARC. Gran parte de la población comparte ese propósito. El problema es que para satisfacer ese propósito se han usado medios algunas veces ilegítimos que, al menos hasta ahora, los ciudadanos parecen aprobar. No en vano el Presidente ha introducido el concepto de «Estado de Opinión» para tratar de reformar la Constitución por medio de una consulta popular. Esa consulta serviría para prolongar su administración un tercer mandato.

3. Cuestionario – Sección I

Capítulo Primero: Negación o impedimento de beneficios tributarios por pagos que se efectúen en violación de la legislación contra la corrupción (Artículo III, párrafo 7 de la Convención)

- (a) Describa las leyes, normas y/o medidas que nieguen o impidan beneficios tributarios por los pagos que cualquier persona o sociedad efectúe en violación de la legislación contra la corrupción de su país y adjunte copia de las disposiciones y documentos en las que estén previstas.**

Para responder esta pregunta mencionamos aquellos escenarios en los que, según las entrevistas realizadas, se pueden obtener beneficios tributarios a partir de las conductas de corrupción: (i) mediante la disminución de los registros de utilidades de las empresas y (ii) mediante el pago de sobornos a funcionarios públicos con el fin de alterar la aplicación de las disposiciones legales tributarias y fiscales.

El primer escenario en el que se pueden usar las conductas de corrupción para generar beneficios tributarios es mediante la disminución de las utilidades en los libros contables de las empresas. Por definición, los gastos de una empresa reducen las ganancias. Si las ganancias son bajas entonces también es bajo el impuesto que se debe pagar al Estado por conceptos de utilidades. Por esa razón, las empresas tienen incentivos para reportar un mayor volumen de gastos; una empresa que reporta cero utilidades no paga impuestos sobre las ganancias, lo cual es benéfico desde el punto de vista de la empresa ya que mejora su flujo de caja, lo cual, a su vez, significa que hay más efectivo para el propietario de la firma. Esto es así en la mayoría de países occidentales, de manera que las empresas procuran registrar como gastos todas aquellas operaciones que permitan disminuir la base tributaria. Los beneficios tributarios generados de esta forma, y respetando la ley tributaria, se denominan beneficios por elusión. Estos incentivos se presentan tanto en las personas jurídicas como en las personas naturales.

La corrupción puede ser analizada como una transacción y por lo tanto puede ser considerada una actividad racional desde el punto de vista individual. Por un lado, hay un “gasto” para una de las partes y un “ingreso” para la otra. Esto quiere decir que hay incentivos para contabilizar ciertos gastos asociados a la corrupción como gastos de las empresas, y dichos gastos pueden ser incluidos tanto en los gastos operacionales como los no operacionales; la clasificación dependerá de la naturaleza y la complejidad de las operaciones de cada persona jurídica. En este sentido, el pago de un soborno a un funcionario público puede ser incluido en la contabilidad de una empresa de muchas maneras, desde gastos de representación hasta donaciones. En todos esos casos, el “gasto” es incluido en la contabilidad y genera una disminución de la ganancia y en últimas genera una disminución de los impuestos a pagar. Por lo tanto, los beneficios tributarios asociados a la violación de la legislación contra la corrupción se producen cuando hay un pago ilegal y dicho pago es incluido en la contabilidad como un gasto legal. Vale la pena señalar que es difícil descubrir la inclusión de los pagos ilegales dentro de la contabilidad legal. De esta manera, es necesaria una auditoría contable minuciosa para poder demostrar que ciertos pagos corresponden a hechos de corrupción. Se puede decir entonces que es costoso descubrimiento estos delitos. De esta manera, en ausencia de auditorías contables minuciosas, es relativamente sencillo registrar algunos gastos asociados a prácticas de corrupción, como el pago de sobornos.

para que aparezcan dentro de una contabilidad como cualquier otro tipo de gasto legal. Por este motivo, es necesario que el Estado incurra en gastos de contadores forenses expertos para detectar esta clase de irregularidades.

Para ocultar las transacciones asociadas a la corrupción es necesario el conocimiento jurídico y contable. Por esa razón, la profesión contable juega un papel central en la legalización de esta clase de transacciones ilegales. Desde este punto de vista, los beneficios tributarios asociados a la corrupción dependen del conocimiento técnico contable y jurídico. En resumen, los actos de corrupción generan dos tipos de beneficios que pueden estar asociados a la manipulación contable. El primero es el beneficio de orientar el poder discrecional de un funcionario público para favorecer el interés de un particular, el segundo es el beneficio tributario cuando la transacción es registrada como una operación legal.

El Estado colombiano cuenta con un Estatuto Tributario en el que se regulan todos los procedimientos tributarios de los nacionales. Dicho Estatuto se ha reglamentado y modificado mediante múltiples decretos producidos por el ejecutivo y mediante leyes. En el Estatuto Tributario, se establece que “son contribuyentes o responsables directos del pago del tributo los sujetos respecto de quienes se realiza el hecho generador de la obligación sustancial”⁵. Algunos temas regulados en el estatuto tributario, correspondiente con cada uno de sus libros, son: (i) Las declaraciones tributarias sobre las rentas, el patrimonio y otros ingresos complementarios, (ii) las declaraciones tributarias de retención en la fuente, con lo cual se establecen las obligaciones de los agentes retenedores, (iii) los procedimientos y retenciones tributarias que se aplican sobre las ventas, (iv) los impuestos de timbre, (v) los procedimientos tributarios y las herramientas con que cuenta el Estado colombiano para garantizar el cobro, y (vi) los impuestos que aplican a los movimientos financieros.

Sin embargo, en dicho estatuto no se cuenta con disposiciones específicas acerca de actos de corrupción, como sobornos u otros pagos indebidos, para obtener beneficios tributarios. En este sentido, las normas que se pueden aducir como mecanismo de prevenir, controlar y sancionar los actos de corrupción orientados a obtener beneficios tributarios, son aquellas que, en general, se aplican a cualquier acto de corrupción. Esto quiere decir que no hay disposiciones que prohíban el subregistro contable con el fin de disminuir las bases tributarias.

El segundo escenario que puede configurarse mediante prácticas de corrupción para obtener beneficios tributarios es con el pago de sobornos, o con cualquier pago indebido, a funcionarios públicos para modificar la aplicación de las disposiciones fiscales y tributarias. Con respecto a dichos sobornos, vale la pena señalar que el crecimiento injustificado del patrimonio de funcionarios públicos es un delito en Colombia, tipificado como *enriquecimiento ilícito*. Por este motivo, aquellas personas que reciben pagos asociados a conductas corruptas tienden a usar diversos mecanismos para ocultar el crecimiento de su propiedad, entre los cuales se destaca el uso de testaferros, es decir, el uso de terceros que aparecen como titulares de la propiedad ganada ilegalmente. Los métodos para ocultar y lavar la riqueza producto de actos de corrupción dependen sensiblemente del grado de conocimiento de los profesionales de la contaduría y de los profesionales del derecho que intervengan en el proceso; el conocimiento de estos grupos profesionales se puede asociar a las tecnologías criminales usadas para minimizar la probabilidad de aplicación de la ley así como también a las tecnologías usadas para perseguir a los que incumplen esta clase de normas.

⁵ Estatuto tributario de la República de Colombia, Artículo 2, Contribuyentes.

Por este motivo, en algunas de las entrevistas realizadas a funcionarios de estas profesiones se llama la atención sobre los problemas éticos de la práctica del derecho y de la práctica de la contaduría. Hay serios indicios de prensa sobre el desarrollo de un stock de conocimientos al servicio del lavado de activos provenientes de actividades ilícitas. Al parecer, la profesionalización en el lavado de activos es una consecuencia de la alta demanda de lavado por parte de narcotraficantes. Dicha demanda ha creado un mercado de abogados y contadores expertos en tecnologías contables y tributarias, que venden sus servicios a otras actividades criminales.

Ahora bien, el Título XV del Código Penal colombiano, que contiene las tipificaciones de delitos contra la administración pública, sólo hace referencia a procesos tributarios en el Artículo 402, relacionado con las omisiones del agente retenedor. Sin embargo, en dicha tipificación no se considera que la omisión en que puede incurrir el agente retenedor resulte de un pago indebido o un soborno, sino que se considera como un delito contra la administración pública, en sí mismo, la omisión del pago de las retenciones hechas por el agente dispuesto para tal efecto. En el artículo 402 siempre se señala la importancia de que las disposiciones penales señaladas sean coherentes con las disposiciones previstas en el Estatuto Anticorrupción.

b) Describa los medios o mecanismos para hacer efectivas las respectivas leyes, normas y/o medidas para prevenir, investigar y/o sancionar la obtención de beneficios tributarios efectuados con violación a la legislación contra la corrupción de su país.

Como se mencionó en el capítulo anterior, no hay legislación específicamente orientada a prevenir, investigar y/o sancionar la obtención de beneficios tributarios efectuados como resultado de violar la legislación anticorrupción. Sin embargo, en cuanto a la legislación anticorrupción en general, que prohíbe el pago de sobornos, puede señalarse que los mecanismos que usa cada entidad encargada de prevenir y sancionar actos de corrupción, corresponden a los tres tipos de procesos mencionados en la introducción del presente documento: el proceso penal, el proceso disciplinario y el proceso de control fiscal.

c) Mencione brevemente los resultados objetivos de la aplicación de las respectivas leyes, normas y/o medidas consignando los datos estadísticos pertinentes de los que disponga su país, referidos en lo posible a los últimos dos años.

De nuevo, no hay leyes específicamente orientadas a prevenir, investigar y/o sancionar la obtención de beneficios tributarios efectuados como resultado de violar la legislación anticorrupción. El análisis de la aplicación de leyes tendría que adelantarse, entonces, prestando atención a la legislación anticorrupción en general, es decir, a aquella legislación que dentro del Código Penal prohíbe y sanciona los delitos contra la administración pública. Como se mencionó líneas atrás, en el Código Penal colombiano, en su título XV de Delitos contra la administración pública, sólo se hace referencia a los temas tributarios relacionados con la omisión de pago en que pueda incurrir un agente retenedor o autorretenedor, sin que se prevea en el Código Penal que dicha omisión resulte de un soborno o de cualquier otra práctica de corrupción. De la misma manera, tampoco se contempla en el Código Penal colombiano la posibilidad de que la omisión de registros contables con el fin de disminuir los reportes tributarios sea una práctica o conducta de corrupción.

Conclusión del capítulo primero

A partir de las entrevistas realizadas, se proponen dos escenarios en los que la corrupción puede permitir obtener beneficios tributarios. Por una parte, la disminución de los niveles de ganancias

permite que una empresa disminuya su base impositiva y, por lo tanto, disminuya los pagos que por ganancias deben pagar las empresas. Por otra parte, se identifica un escenario relacionado con el pago de sobornos al agente retenedor, con el fin de alterar los procedimientos tributarios. En ninguno de los dos casos el Estado colombiano cuenta con legislación específicamente orientada a prevenir, prohibir o sancionar estos escenarios. Aunque en el artículo 402 del Código Penal se sanciona la omisión de pagos que debe realizar el agente retenedor, y dicha conducta se interpreta como contra la administración pública, no se contempla que dicha omisión resulte de un soborno. En este sentido, sólo podría interpretarse como una ley orientada a prohibir y sancionar la obtención de beneficios tributarios como resultado de la violación de la legislación anticorrupción, el Código Penal colombiano, en lo relacionado con el pago de sobornos.

Capítulo Segundo: Prevención del soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros (Artículo III, párrafo 10 de la Convención)

- a) **¿Existen en su país normas y/u otras medidas para impedir o disuadir el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, tales como mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otros tipos de asociaciones mantengan registros que reflejen con exactitud y razonable detalle la adquisición y enajenación de activos y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción? En caso afirmativo, indíquelas con precisión; describalas brevemente; relacione y adjunte copia de las disposiciones y documentos en los que estén previstas y, con respecto a ellas, refiérase en particular a los siguientes aspectos:**
- i. **Sociedades mercantiles y otras asociaciones que estén obligadas a llevar registros contables de sus operaciones, de acuerdo con las normas vigentes en materia de contabilidad en su país.**
 - ii. **Exigencias relativas a la manera en la que deben llevarse dichos registros contables, indicando el tiempo por el que deben conservarse; si deben ser reflejados en libros de contabilidad o a través de cualquier otro medio que ofrezca la debida protección de su contenido; si deben constar en los mismos todos los gastos, pagos o contribuciones en dinero o en especie, especificando su causa u objeto e identificando plenamente a sus destinatarios; y si deben estar soportados mediante comprobantes que contengan la información necesaria para constatar su veracidad.**
 - iii. **Mecanismos para hacer efectivas las respectivas normas y/u otras medidas, tales como prohibiciones relativas a establecer cuentas u operaciones sin registro contable, registrar gastos inexistentes o con indicación incorrecta de su objeto, adulterar registros contables, utilizar documentos falsos para soportarlos, y destruir documentos de contabilidad antes del tiempo por el que deben conservarse; al igual que sanciones de tipo penal, pecuniario o de cualquier otro género para los infractores de estas prohibiciones y órganos o instancias encargadas de prevenir y/o investigar su violación y de aplicar las sanciones a que haya lugar.**

Todas las empresas privadas formalmente constituidas, como sociedades anónimas y sociedades limitadas, entre otras, están en legalmente obligadas a llevar registros contables. Esta es una obligación impuesta por el Código de Comercio de Colombia (Decreto 410 de 1971).⁶ Todas las

⁶ En El Código de Comercio Colombiano se declara que uno de los deberes de cualquier establecimiento de comercio es llevar una contabilidad ordenada por medio de un detallado registro de las operaciones contables. El incumplimiento de estas normas no sólo implica una eventual responsabilidad civil sino también una responsabilidad penal en los casos en que el incorrecto registro de las operaciones se haya hecho con dolo y

operaciones de las empresas privadas deben ser debidamente registradas; el no registro de una operación contable puede dar inicio a una investigación de tipo penal, aunque pueden ser muy variadas las presuntas conductas típicas dependiendo de la motivación del agente que ejecuta la acción. Por ejemplo, el no registro de ciertas operaciones contables en la empresa privada puede servir tanto para configurar una estafa o un abuso de confianza así como también para configurar un lavado de activos (ver por ejemplo los delitos considerados en el Título VII del Código Penal colombiano. De los delitos contra el patrimonio económico, así como también el Título X- Delitos contra el orden económico y social, capítulo quinto, del lavado de activos). Del mismo modo, el incorrecto registro de ciertas operaciones puede ser una oportunidad para ocultar actos de corrupción. Por lo tanto, el no registro – o el incorrecto registro – implica graves riesgos para la empresa privada así como también para la sociedad en general. Cuando no hay registro contable de ciertas operaciones que implican la adquisición y/o enajenación de activos es muy probable la probable configuración de una gran variedad de tipos penales. La ley comercial exige un conjunto de formalidades con respecto a la tenencia de registros contables. En particular, la ley comercial prohíbe aquellos actos que puedan cambiar la fidelidad de los registros contables:

Código de Comercio. Art. 57.- En los libros de comercio se prohíbe: 1. Alterar en los asientos el orden o la fecha de las operaciones a que éstos se refieren; 2. Dejar espacios que faciliten intercalaciones o adiciones en el texto de los asientos o a continuación de los mismos; 3. Hacer interlineaciones, raspaduras o correcciones en los asientos. Cualquier error u omisión se salvará con un nuevo asiento en la fecha en que se advirtiere; 4. Borrar o tachar en todo o en parte los asientos, y 5. Arrancar hojas, alterar el orden de las mismas o mutilar los libros.

Una consecuencia de la adulteración de los registros contables es que en los casos de adulteración, los registros carecerán de valor probatorio a favor del comerciante en caso de algún litigio civil (Art. 58). La ley colombiana exige el registro de todas las operaciones contables, y esto no puede ser objeto de interpretación: se debe llevar cuidadoso registro de todas y cada una de las operaciones de las empresas. Adicionalmente, el Código de Comercio exige la conservación, por un lapso de diez años, de los documentos que sirven de soporte para los registros contables. En la misma norma se exige también que se guarde copia de los documentos originales antes de proceder a su destrucción; la copia de ser capaz de garantizar la reproducción exacta de los documentos originales (Art. 60).

Código de Comercio Art. 60. Los libros y papeles a que se refiere este Capítulo deberán ser conservados cuando menos por diez años, contados desde el cierre de aquéllos o la fecha del último asiento, documento o comprobante. Transcurrido este lapso, podrán ser destruidos por el comerciante, siempre que por cualquier medio técnico adecuado garantice su reproducción exacta. Además, ante la cámara de comercio donde fueron registrados los libros se verificará la exactitud de la reproducción de la copia, y el secretario de la misma firmará acta en la que anotará los libros y papeles que se destruyeron y el procedimiento utilizado para su reproducción.

Con respecto a la exigencia de controles internos en las empresas conviene resaltar la figura del revisor fiscal. El revisor fiscal es una persona que certifica la autenticidad de las operaciones contables de la empresa. Sin embargo, sus funciones no se agotan en la auditoria contable; también debe velar que la empresa en la que trabaja se ajuste a las normas de la sociedad y respete los valores sociales, es decir, aquello que socialmente se ha declarado como digno de valor. En ese sentido, el revisor fiscal también puede tener funciones relacionadas con el cumplimiento de ciertos principios éticos. Desde este punto de vista, el revisor fiscal puede ser visto también como un oficial de ética. El revisor fiscal es una figura muy importante en el Código de Comercio de

afectado bienes jurídicos protegidos por el Código Penal. A continuación los deberes de los comerciantes en Colombia de acuerdo con el Código de Comercio: «Art. 19.- Es obligación de todo comerciante: 1. Matricularse en el registro mercantil; 2. Inscribir en el registro mercantil todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exija esa formalidad; 3. Llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales; 4. Conservar, con arreglo a la ley, la correspondencia y demás documentos relacionados con sus negocios o actividades; 5. Subrogado. Ley 222 de 1995. 6. Abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal.»

Colombia.⁷ Sin embargo, a pesar de la importancia de la figura del revisor, hay un frecuente conflicto de intereses que quizás afecte el ejercicio de sus funciones: el revisor fiscal es normalmente nombrado por la alta gerencia de las empresas, lo cual implica que aquel que será auditado contrata antes a su auditor. Este conflicto de intereses puede ser un problema en la aplicación de las leyes sobre registros contables y eventualmente puede ser también un problema al momento de aplicar los controles anticorrupción por parte de la empresa privada. Este es un punto especial interés porque el revisor fiscal es la persona encargada de decirle a la sociedad que la información contable de las empresas es veraz. En cierto modo, los revisores fiscales son las personas que dan fe pública sobre las actuaciones de la empresa tanto en materia contable como en cuanto al respeto general de las leyes y principios que regulan la actividad económica del sector productivo.

- b) En relación con la pregunta a), mencione brevemente los resultados objetivos que se han obtenido con la aplicación de las normas y/u otras medidas a que ella se refiere, tales como acciones que se hayan desarrollado para prevenir o investigar su incumplimiento y las sanciones impuestas al respecto, consignando los datos estadísticos pertinentes de los que disponga su país, referidos en lo posible a los últimos dos años.**

En Colombia no se lleva un registro de las empresas que violan las exigencias de la ley con respecto al registro de las operaciones contables. Ni el sector privado ni el sector público hace un conteo del número de empresas que cada año muestra irregularidades – ni su naturaliza – con respecto a este punto. A pesar de la ausencia de registros sobre irregularidades, hay múltiples iniciativas de ética y responsabilidad social por parte de la sociedad civil. Una revisión de estas iniciativas en las universidades y en las cámaras de comercio de Colombia arroja una preocupación centrada en el respeto de la ley y en el uso de criterios de justicia en las actuaciones de las empresas. En este momento se percibe en Colombia un aumento de la demanda en capacitación relacionada con los códigos de ética de las empresas privadas.

No obstante, vale la pena resaltar la función articuladora de las cámaras de comercio y en particular el papel de la Cámara de Comercio de Bogotá

<http://camara.ccb.org.co/portal/default.aspx>, que ha liderado programas con la Alcaldía Mayor de Bogotá a favor de la formalización de amplios sectores económicos y productivos. Como parte de esta búsqueda de formalización, se ha pretendido organizar los registros contables de las empresas. Del mismo modo, las cámaras de comercio han realizado esfuerzos en materia de simplificación de trámites. De acuerdo con la justificación de algunos directivos de la Cámara de Comercio de Bogotá, la simplificación de trámites disminuye la oportunidad de sobornos. Sin embargo, estas actividades no están justificadas por una legislación vinculante, sino que se desarrollan en el ámbito de la “autorregulación” que adquieren las empresas registradas en las respectivas cámaras de comercio.

⁷ En el Artículo 207 del Código de Comercio se exponen las funciones del revisor fiscal. Estas funciones pueden ampliarse en el caso de ciertos sectores productivos. A continuación las funciones del revisor fiscal: «1. Cerciorarse de que las operaciones que se celebren o cumplan por cuenta de la sociedad se ajustan a las prescripciones de los estatutos, a las decisiones de la asamblea general y de la junta directiva. 2. Dar oportuna cuenta, por escrito, a la asamblea o junta de socios, a la junta directiva o al gerente, según los casos, de las irregularidades que ocurran en el funcionamiento de la sociedad y en el desarrollo de sus negocios. 3. Colaborar con las entidades gubernamentales que ejerzan la inspección y vigilancia de las compañías y rendirles los informes a que haya lugar o le sean solicitados. 4. Velar por que se lleven regularmente la contabilidad de la sociedad y las actas de las reuniones de la asamblea, de la junta de socios y de la junta directiva, y por que se conserven debidamente la correspondencia de la sociedad y los comprobantes de las cuentas, impartiendo las instrucciones necesarias para tales fines. 5. Inspeccionar asiduamente los bienes de la sociedad y procurar que se tomen oportunamente las medidas de conservación o seguridad de los mismos y de los que ella tenga en custodia a cualquier otro título. 6. Impartir las instrucciones, practicar las inspecciones y solicitar los informes que sean necesarios para establecer un control permanente sobre los valores sociales. 7. Autorizar con su firma cualquier balance que se haga, con su dictamen o informe correspondiente. 8. Convocar a la asamblea o a la junta de socios a reuniones extraordinarias cuando lo juzgue necesario. 9. Cumplir las demás atribuciones que le señalen las leyes o los estatutos y las que, siendo compatibles con las anteriores, le encomiende la asamblea o junta de socios. »

En general, el volumen de registros contables de las empresas privadas es muy grande. Auditar los registros puede ser una tarea muy difícil de llevar a cabo por un organismo central. Esta tarea es difícil por la gran cantidad de operaciones que pueden registrar las empresas privadas y por el elevado número de empresas privadas. Es por esa razón que la auditoría contable es una labor muy costosa. Sólo en los casos de graves inconsistencias en materia tributaria, el Estado tiende a iniciar una revisión de los registros contables. En esta tarea, el sistema MUISCA – de la Dirección de Impuestos y Aduana Nacional – <https://muisca.dian.gov.co/WebArquitectura/DefPortal.faces> ha jugado un papel central en Colombia. Dicho sistema permite correlacionar las operaciones de múltiples agentes económicos y de este modo identificar inconsistencias en operaciones contables. Sin embargo, dicho sistema sólo se ocupa de información financiera agregada y sólo después de descubrir un eventual problema es que se procede a la auditoría correspondiente. Este último propósito se fortalece por la labor de inteligencia financiera que puede adelantar la Unidad de Investigación y Análisis Financiero, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Sin embargo, como se acaba de señalar, la evaluación de la información contable, y la eventual triangulación de fuentes que incluyan inteligencia financiera, se adelanta sólo a algunos casos especiales, pues el Estado sólo tiende a concentrarse en los hallazgos que pueden reportar un mayor recaudo.

- c) **En caso de que no existan las normas y/u otras medidas a las que se refiere la pregunta a), indique brevemente cómo ha considerado su país dar aplicabilidad, dentro de su sistema institucional, a lo previsto en el párrafo 10 del artículo III de la Convención.**

Esta pregunta no aplica porque el Estado colombiano sí se cuenta con normas y leyes orientadas a impedir o disuadir el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros mediante la exigencia de que las empresas lleven registro contable y comercial, de manera que se puede identificar el eventual pago de sobornos.

Conclusión del capítulo segundo

En el Estado colombiano, el Código de Comercio de Colombia (Decreto 410 de 1971) obliga legalmente a las sociedades comerciales a mantener un registro contable claro. Esta medida, según se manifestó en las entrevistas realizadas, está orientada a dificultar la comisión de pagos de sobornos, pues entre más rigurosa y clara sea la contabilidad de una sociedad comercial, entonces le resulta más difícil efectuar pagos ilegales sin que dichos pagos aparezcan en los registros contables. Adicionalmente, las cámaras de comercio han sido un instrumento útil para persuadir a las sociedades comerciales para que registren de manera correcta y clara sus movimientos contables. Por ejemplo, la Cámara de Comercio de Bogotá ha adelantado campañas para avanzar en la formalización de distintos sectores económicos. Cuando dichos sectores se registran en la Cámara de Bogotá adquieren el compromiso de mantener un buen registro contable y un correcto manejo administrativo en lo relacionado con el cumplimiento de la legislación que se aplique a cada tipo de sociedad. Por supuesto, el papel de las cámaras de comercio es de persuasión, pues dichas cámaras carecen de facultades de investigación o sanción. En este sentido, lo dispuesto por las cámaras de comercio sirve para persuadir a las sociedades comerciales a mantener un correcto registro contable, y un correcto cumplimiento de las regulaciones comerciales que se apliquen. Sin embargo, dicha persuasión no tiene carácter vinculante ni obligatorio.

Capítulo Tercero: Soborno transnacional (Artículo VIII de la Convención)

1. Tipificación del soborno transnacional

- a) **¿Prohíbe y sanciona su Estado, con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, 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? En caso afirmativo, indique si en su país el mismo se considera como un acto de corrupción para los propósitos de la Convención, y describa brevemente las normas y/u otras medidas existentes al respecto, señalando las sanciones que establecen y adjunte copia de las mismas.**

El Estado colombiano sí cuenta con marcos legales orientados a prohibir y sancionar la comisión de la conducta descrita en el párrafo anterior, definida en el Código Penal colombiano como *soborno transnacional*. Específicamente, el Artículo 433 de la Ley 599 de 2000, Código Penal de La República de Colombia, tipifica la conducta de soborno transnacional de una manera bastante similar a la descrita en el cuestionario, como aquella conducta que se configura cuando “(...) 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”⁸. El artículo 433 que tipifica la conducta de soborno transnacional se encuentra en el Título XI, correspondiente a los delitos relacionados con la utilización indebida de información y de influencias derivadas del ejercicio de la función pública.

En el mismo artículo 433 de la Ley 599 de 2000, originalmente se definió una pena de “prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”⁹ Sin embargo, el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 (Ver anexo x), aumentó las penas previstas para este delito, de la siguiente manera: “en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo”¹⁰ de la pena prevista.

- b) **Si su Estado ha tipificado como delito el soborno transnacional, mencione brevemente los resultados objetivos que se han obtenido al respecto, tales como procesos judiciales en curso y sus resultados, referida esta información, en lo posible, a los últimos cinco años.**

No se cuenta con información estadística de carácter público generada por la Fiscalía General de la Nación o por la Rama Judicial, para responder esta pregunta. El Estado Colombiano no hace pública fácilmente esta información; ni siquiera lo hace con respecto a delitos como el homicidio. Por ejemplo, el Consejo Superior de la Judicatura – por medio de su Unidad de Análisis Estadístico – pocas veces ha hecho públicas las cifras de número de sentencias proferidas en un delito como el homicidio, y mucho menos en casos de soborno transnacional. Investigadores del equipo de la Fundación Método, expertos en temas criminológicos, encontraron. Algo bastante

⁸ Artículo 433, Ley 599 de 2000, Código Penal de la República de Colombia.

⁹ Artículo 433, Ley 599 de 2000, Código Penal de la República de Colombia.

¹⁰ Artículo 14, Ley 890 de 2004, Por la cual se modifica y adiciona el Código Penal.

parecido puede decirse con respecto a la Fiscalía General de la Nación, lo cual se registró para el año 2007, cuando se adelantó la Reforma a la Fiscalía General de la Nación.

Conclusión del capítulo tercero

El Estado colombiano cuenta con legislación orientada a prohibir y sancionar la conducta que se configura cuando un nacional soborna a un funcionario público de otro país. Dicha conducta ha sido tipificada en el Artículo 433 de la Ley 599 de 2000, Código Penal de La República de Colombia. Sin embargo, no se cuenta con información estadística producida por la Fiscalía General o la Rama Judicial, que permita verificar la efectiva aplicación de dicho tipo penal. Al indagar en los boletines estadísticos y en los informes de gestión producidos por la Fiscalía General de la Nación acerca de delitos contra la administración pública, sólo se encuentra información relacionada con las investigaciones por el delito de enriquecimiento ilícito. En este sentido, se recomienda que la Fiscalía General de la Nación publique información estadística acerca de aquellos delitos contra la administración pública cuya violación fortalece un ambiente apto para la comisión de otros delitos, incluso, aquellos relacionados con el narcotráfico o con delitos contra la vida. El soborno por parte de nacionales colombianos a funcionarios públicos de otros Estados constituye una de las principales herramientas que, por ejemplo, usan los narcotraficantes para movilizar las drogas psicoactivas controladas a través de las rutas internacionales:

“(…) las empresas ilegales, con altos niveles de liquidez, refuerzan un entorno corrupto. En entornos en los que la obstaculización u obtención de un servicio público depende del soborno, los narcotraficantes son los actores más privilegiados (...). Los narcotraficantes colombianos han sobornado a muchas agencias del Estado, en especial a las agencias de seguridad. Hay evidencia de organismos de inteligencia, que compromete a policías y a militares por brindar información secreta y retrasar o impedir la captura de narcotraficantes. En algunos casos, se han encontrado nóminas paralelas que incluyen a miembros de la Fuerza Pública (...)” (Beltrán & Salcedo-Albarán, 2007, p. 11 <http://ssrn.com/abstract=1391030>)

Se ha reconocido que es mucho más costoso y difícil sobornar funcionarios públicos en países desarrollados, que funcionarios públicos de países no desarrollados. En este sentido, es muy probable que las organizaciones narcotraficantes establezcan rutas para movilizar la droga a través de dichos países. Esto quiere decir que, en general, el soborno frecuente “suele ser indispensable para la correcta operación de una organización narcotraficante” (Beltrán & Salcedo-Albarán, 2007, p. 13 <http://ssrn.com/abstract=1391030>). Algo muy similar puede asegurarse para el caso del tráfico ilegal de armas y material bélico por parte de organizaciones terroristas. Por ejemplo, el grupo subversivo de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), cuenta con “Fusiles rusos, búlgaros, chinos y coreanos, (...) pistolas y revólveres de Europa Central y brasileños, (...) explosivos ecuatorianos, (...) cohetes antitanque estadounidenses, rusos, rumanos, chinos y ahora suecos, (...) munición brasileña, rusa, venezolana y hasta de Corea del Norte.” (Redacción Justicia, Periódico El Tiempo, 2008, <http://tinyurl.com/l6h4a3>). Para que todo este material llegue a las fronteras, las FARC, así como sus proveedores ilegales, deben sobornar a los funcionarios públicos que vigilan las fronteras de los países que conforman las rutas de tráfico.

Por este motivo, la correcta aplicación de la legislación colombiana que prohíbe y sanciona el soborno transnacional, debe concebirse como una herramienta útil para el debilitamiento operativo de una gran cantidad de organizaciones ilegales dedicadas al tráfico de sustancias psicoactivas controladas, al tráfico de armas e, incluso, al tráfico de personas. En general, todas aquellas organizaciones que movilizan recursos y objetos que están prohibidos por la legislación internacional recurren al soborno para lograr su operación. En este sentido, es necesario recalcar la necesidad de que la corrupción no se conciba como un tema aislado del entorno criminal de los

Estados, sino que se reconozca su carácter causal, algunas veces como causa y otras veces como efecto, en el fortalecimiento de una gran cantidad de crímenes y delitos.

Capítulo Cuarto: Enriquecimiento ilícito (Artículo IX de la Convención)

1. Tipificación del enriquecimiento ilícito

- a) **¿Ha tipificado su Estado como delito, con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él? En caso afirmativo, indique si en su país el mismo se considera como un acto de corrupción para los propósitos de la Convención, y describa brevemente las normas y/u otras medidas existentes al respecto, señalando las sanciones que establecen y adjunte copia de las mismas.**

La conducta descrita en el párrafo anterior, definida como *enriquecimiento ilícito*, se encuentra tipificada en el artículo 412 de la Ley 599 de 2000, Código Penal de la República de Colombia. Dicho tipo penal se encuentra definido como la conducta que consiste en que un “servidor público que durante su vinculación con la administración, o quien haya desempeñado funciones públicas y en los dos años siguientes a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado”¹¹. La pena prevista en el mismo artículo 412 de la Ley 599 de 2000, consiste en “prisión de seis (6) a diez (10) años, multa equivalente al doble del valor del enriquecimiento sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de seis (6) a diez (10) años”¹². Vale la pena señalar que el esfuerzo por tipificar el enriquecimiento ilícito no es nuevo en legislación colombiana, aunque los planteamientos previos a la del actual Código Penal no facilitaban su aplicación. Por ejemplo, el *enriquecimiento indebido* ya había sido planteado en el proyecto de Código Penal de 1978, pero la aplicación de ese tipo penal resultaba prácticamente imposible porque era difícil de distinguir del cohecho, entonces, se llegaba a una situación de doble tipo penal con unos mismos hechos, lo cual hacía que el tipo del *enriquecimiento indebido* mereciera, prácticamente, una sanción subsidiaria y casi siempre inexistente (Barcnas, 2003, p. 19).

Actualmente, el tipo penal de *enriquecimiento ilícito* se encuentra en el título XV del Código Penal de la República de Colombia, correspondiente a los delitos contra la administración pública, de manera que sí puede considerarse como un acto de corrupción para los propósitos de la Convención. Al respecto, es necesario señalar que la definición del sujeto activo del presente tipo penal, a saber, *el servidor público*, se encuentra en el artículo 20 de la Ley 599 de 2000, que señala que “Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios (...). Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo de la Constitución

¹¹ Artículo 412, Ley 599 de 2000, Código Penal de la República de Colombia.

¹² Artículo 412, Ley 599 de 2000, Código Penal de la República de Colombia.

Política”¹³. Adicionalmente, en el Artículo 1 de la Ley 412 de 1997, mediante la cual se adoptó la Convención como Ley de la República, se aprueba la definición de funcionario público entendido como “cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos”¹⁴.

Ahora bien, el Estado colombiano cuenta con algunos mecanismos legales orientados a garantizar la prohibición y sanción del enriquecimiento ilícito. Uno de estos mecanismos legales es el Decreto 2232 de 1995, en el que se contempla que “Quien vaya a tomar posesión de un cargo público o a celebrar contrato de prestación de servicios con duración superior a tres (3) meses, deberá presentar la declaración de bienes y rentas, así como la información de la actividad económica privada”¹⁵. En este sentido, se pretende que aquellas personas que estarán relacionadas o intervendrán en el manejo de recursos públicos, también reporten su nivel inicial de rentas con el fin de evitar que, como resultado de las actividades relacionadas con los recursos públicos, se dé un aumento injustificado de las rentas. La declaración de rentas debe realizarse diligenciando el Formulario único de declaración de bienes y rentas, del cual, una copia es almacenada en la oficina de personal de cada entidad, y otra copia es posteriormente enviada al Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP). Sin embargo, vale la pena señalar que la información almacenada en el DAFP no está sistematizada y, por lo tanto, la información que los funcionarios públicos y contratistas han consignado en el formulario no es susceptible de procesamiento. Adicionalmente, según el Decreto 2232 de 1995, el jefe de personal de cada entidad debe verificar el cumplimiento del diligenciamiento del formulario y, de igual manera, semestralmente debe verificar “la veracidad del contenido de las declaraciones e informes, mediante sistema de muestreo o selección al azar”¹⁶. Sin embargo, los instrumentos técnicos y sistemáticos de las oficinas de personal de las entidades públicas, por lo general, no permiten el desarrollo la verificación establecida en el Decreto 2232 de 1995. En general, el jefe de personal de cada entidad carece de los instrumentos técnicos y prácticos para poder verificar si la información proporcionada por un funcionario o un contratista es real.

Transparencia por Colombia ha identificado falencias adicionales de este mecanismo legal en el marco del proceso de interlocución con las entidades públicas¹⁷. En la práctica, las declaraciones de bienes y rentas de los funcionarios y empleados públicos son consideradas como información “reservada” al interior de las entidades (aun cuando la ley no lo estipula de esta manera), no se publican y los ciudadanos no pueden tener acceso a estas. De igual forma, no se hace seguimiento ni revisión a los cambios de estas declaraciones, y anualmente cuando los funcionarios actualizan la información, entregan los formularios en sobre sellado a las oficinas de control interno donde son archivadas. Tales registros, sólo se abren en el caso que se presente algún requerimiento judicial o cuando se de apertura a un proceso disciplinario contra algún funcionario o empleado. De esta manera, la ley protege al funcionario en primera instancia, y restringe la utilidad de este mecanismo para emprender acciones preventivas y de control a delitos contra la administración pública como el peculado¹⁸.

¹³ Artículo 20, Ley 599 de 2000, Código Penal de la República de Colombia.

¹⁴ Artículo 1, Ley 412 de 1997, Por la cual se aprueba la Convención Interamericana Contra la Corrupción; Artículo 1, Convención Interamericana Contra la Corrupción.

¹⁵ Artículo 10, Decreto 2232 de 1995.

¹⁶ Artículo 6, Decreto 2232 de 1995

¹⁷ La interlocución con las entidades se hace en el marco del proceso de cálculo del índice de Transparencia de la entidades públicas. Si bien el índice no tiene dentro de sus indicadores uno dirigido a revisar la publicidad de las declaraciones de bienes y rentas, a través del dialogo con los funcionarios públicos y las reuniones con las entidades se ha obtenido esta información.

¹⁸ Esta última afirmación aplica para la revisión parcial de la recomendación 1.2.1 de la primera Ronda, en el informe país adoptado el 7 de diciembre de 2007 por el Comité de expertos en el marco de la segunda Ronda del MESICIC, pagina 47.

De otro lado, el SIGEP, nuevo Sistema de Información y Gestión del Empleo Público, sobre el que el Estado colombiano informó en el año 2007, incluiría nuevas funcionalidades, como la posibilidad de "...poner de manifiesto situaciones que comprometan el actuar y correcto desempeño de las funciones asignadas..."¹⁹ de los empleados, no ha sido puesto en funcionamiento, y actualmente se encuentra en fase de diseño por parte del Departamento Administrativo de la Funciona Pública DAFP y la firma contratada para este fin²⁰.

Finalmente, debe señalarse que la aplicación del tipo penal de enriquecimiento ilícito presenta algunas complicaciones dado el vínculo causal funcional entre el incremento patrimonial y el hecho de ser funcionario público. Según el artículo 412 del Código Penal, el enriquecimiento ilícito es cometido por un funcionario público, en virtud del desarrollo de sus funciones públicas. Sin embargo, ¿qué sucede si un funcionario público presenta incremento patrimonial injustificado, como resultado, no del desarrollo de sus funciones públicas, sino como resultado de cualquier otra actividad delictiva? Al respecto hay un amplio debate jurídico sin fácil solución, acerca del cual se ha resaltado el carácter subsidiario del tipo penal en cuestión (Barcnas, 2003, p. 24). Así, el carácter subsidiario del delito de enriquecimiento ilícito se mantiene, en la medida en que "la ley supedita su aplicación a que la conducta típica no configure otro delito en el que hubiere podido incurrir el sujeto cualificado"(Barcnas, 2003, p. 26). Esto quiere decir que si, por ejemplo, una serie de hechos configura enriquecimiento ilícito y peculado, entonces la condena más probable será por peculado.

- b) Si su Estado ha tipificado como delito el enriquecimiento ilícito, mencione brevemente los resultados objetivos que se han obtenido al respecto, tales como procesos judiciales en curso y sus resultados, referida esta información, en lo posible, a los últimos cinco años.**

La Fiscalía General de la Nación no cuenta con un sistema de información abierto al público que permita generar estadísticas acerca de los delitos más investigados. De hecho, al interior de la Fiscalía General de la Nación es muy difícil generar una relación de delitos contra la administración pública. Esto último, en buena parte, obedece al hecho de que algunos procesos son llevados por la Unidad Nacional de Delitos Contra la Administración Pública, y otros en las distintas seccionales que la Fiscalía General de la Nación tiene en el territorio colombiano. Incluso los procesos que son adelantados en la Unidad Nacional de Delitos Contra la Administración Pública, carecen de sistematización rigurosa. En este sentido, por lo general, el acceso a la información disponible al público está limitada a aquella la divulgada en los boletines estadísticos publicados, los cuales tienen periodicidad trimestral. Adicionalmente, es necesario señalar que las referencias a estadísticas de enriquecimiento ilícito, por lo general, consisten en el enriquecimiento ilícito de particulares, tipificado en el Artículo 327 de la Ley 599 de 2000. La concentración de interés en el enriquecimiento ilícito de particulares, obedece al hecho de que éste último delito está casi siempre relacionado con actividades de narcotráfico, como el lavado de activos y el testaferrato.

Conclusión: Acerca de la aplicación del marco legal para perseguir y sancionar el enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos.

Aunque el Estado colombiano cuenta con la legislación necesaria para perseguir y sancionar el enriquecimiento ilícito, la aplicación de dicho marco legal carece de los instrumentos prácticos para su aplicación. Las dificultades para la aplicación del marco legal comienza con su principal

¹⁹ Informe país adoptado el 7 de diciembre de 2007 por el Comité de expertos en el marco de la segunda Ronda del MESICIC, página 49.

²⁰ Este párrafo aplica para la revisión parcial de la recomendación 1.3.1 de la primera Ronda, en el informe país adoptado el 7 de diciembre de 2007 por el Comité de expertos en el marco de la segunda Ronda del MESICIC, página 50.

instrumento procedimental, a saber, el Formulario de declaración de bienes y rentas que deben presentar los funcionarios públicos y contratistas del Estado colombiano al iniciar el desarrollo de las funciones públicas. En realidad, este formulario es una importante herramienta para monitorear los incrementos patrimoniales injustificados e, incluso, podría servir como insumo de un sistema de alertas tempranas que permitiera prevenir la configuración de escenarios de corrupción en los que el presupuesto público se ve fuertemente afectado. Sin embargo, la información consignada en el Formulario de declaración de bienes y rentas actual, no es sistematizada y, por lo tanto, no puede ser supervisada, verificada o analizada. Si bien la verificación de la información presentada por los funcionarios públicos y por los contratistas está a cargo del jefe de personal de cada entidad, lo cierto es que dicho funcionario carece de los recursos logísticos y técnicos necesarios para adelantar la verificación, y no tiene acceso a estas salvo como resultado de un requerimiento judicial o la apertura de un proceso disciplinario, en donde tales documentos son usados como material probatorio.

En general, un correcto seguimiento a la información acerca de bienes y rentas declarados por los funcionarios públicos, sólo sería posible si contara con un sistema de información en ambiente Web, que permitiera capturar, centralizar y generar informes sobre comportamientos financieros anormales y alertas tempranas que sirvan de insumo a los organismos de control. Algunas características de un sistema que garantizara la prevención, investigación y sanción del enriquecimiento ilícito, a partir de la declaración de bienes y rentas, debería tener las siguientes características:

(i) Un software en ambiente Web, alimentado por el Formulario de declaración de bienes y rentas, que genere un certificado digital que debe ser actualizado en periodos no superiores a los 6 meses²¹.

(ii) Interconexión con entidades que faciliten la verificación de la información ingresada al sistema, como la Unidad de Investigación y Análisis Financiero adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la cual está facultada para adelantar labores de inteligencia financiera. Sin esta interconexión, entonces la información suministrada por los funcionarios públicos y por los contratistas del Estado colombiano no podrá ser verificada y supervisada. Sólo si se logra una triangulación de información alimentada con fuentes ágiles provenientes del sistema financiero, es posible verificar la veracidad de la información consignada en el formulario.

(iii) Subprogramas de segundo orden que emitan alertas tempranas al detectarse incrementos patrimoniales anormales, con base en la verificación adelantada en virtud de la interconexión señalada en el numeral anterior.

(iv) Interconexión con la Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República y Fiscalía General de la Nación, para enviar las alertas tempranas, de manera que dichas alertas sirvan de insumo para el inicio de investigaciones de oficio por parte de estas entidades.

Sin las anteriores características, el Formulario de declaración de bienes y rentas en no constituye una herramienta práctica útil para garantizar el cumplimiento del marco legal establecido.

²¹ Se propone revisar la pertinencia de que las oficinas de control interno de las entidades sean quienes reciban los formularios y los digitalicen. De cara a evitar la alteración de la información, podría considerarse que esta función recayera una entidad como el Departamento Administrativo de la Función Pública que centralice toda la información de los servidores públicos.

Capítulo Quinto: Notificación de la tipificación del soborno transnacional y del enriquecimiento ilícito (Artículo X de la Convención)

En caso de que su Estado haya tipificado como delito las figuras del soborno transnacional y/o del enriquecimiento ilícito, previstas en los párrafos 1 de los artículos VIII y IX de la Convención, con posterioridad a su ratificación, indique si ha notificado tal hecho al Secretario General de la OEA.

El Estado colombiano incorporó la Convención al cuerpo de normas de Colombia mediante la Ley 412 de 1997. No tenemos información acerca de si este hecho ha sido notificado al Secretario General de la OEA. Esta información debe responderla el Programa Presidencial de Lucha Contra la Corrupción y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Capítulo Sexto: Extradición (Artículo XIII de la Convención)

- a) **Teniendo en cuenta lo previsto en el artículo XIII, párrafos 1, 2, 3 y 4 de la Convención, permite el marco jurídico de su país considerar esta Convención como la base jurídica de la extradición en relación con los delitos que ha tipificado de conformidad con la misma?. En caso afirmativo, describa brevemente las normas y/u otras medidas que lo permitan y adjunte copia de ellas.**

Con la Ley 412 de 1997, la Convención fue incorporada al cuerpo legal del Estado colombiano. Desde entonces, la Convención impone carácter legal vinculante para todos los efectos de su aplicación, incluido el artículo XIII de la Convención. Esto quiere decir que la Convención es un tratado invocable para efectos de iniciar un proceso de extradición, por delitos cometidos a partir de 1997, cuando fue reestablecida la Extradición de nacionales que hayan cometido delitos en otros Estados. La extradición de nacionales fue posible con la modificación del artículo 35 de la Constitución Política de Colombia, que se dio mediante el artículo 1º del Acto legislativo número 1 de 1997. Desde entonces, diversos tratados bilaterales han sido celebrados con el propósito de establecer los procedimientos puntuales según el Estado con el que sea necesario adelantar cada proceso de extradición.

- b) **Si su Estado puede denegar una solicitud de extradición relativa a los delitos aludidos en razón únicamente de la nacionalidad de la persona objeto de la solicitud, o porque se considere competente, indique si, cuando esto ocurre, en su país se procede a presentar el caso ante las autoridades competentes para su enjuiciamiento y si se informa oportunamente al Estado requirente acerca de su resultado final. En caso afirmativo, describa brevemente las normas y/u otras medidas existentes al respecto y adjunte copia de las mismas.**

Para responder esta pregunta es necesario reconocer que varias instituciones del Estado colombiano intervienen en el desarrollo de un proceso de extradición. Dicho proceso comienza cuando el Ministerio de Relaciones exteriores recibe una solicitud formal de extradición, mediante una nota diplomática que incluso puede ser verbal. Esta solicitud es enviada a la Fiscalía General de la Nación y al Ministerio del Interior. En este paso, el Ministerio de

Relaciones Exteriores informa al Ministerio del Interior acerca de la notificación ante la Fiscalía General de la Nación. Luego, la Fiscalía General de la Nación debe emitir la orden de captura con fines específicos de extradición. A partir de este momento, el Estado que requiere la extradición, debe enviar al Ministerio de Relaciones Exteriores los documentos legalizados. Cuando la documentación completa ha sido legalizada y enviada por el Estado requiriente, el Ministerio de Relaciones Exteriores envía una copia a la Fiscalía General de la Nación en Colombia, informando el cumplimiento de los requisitos procesales. Es importante que el Estado requiriente envíe, como parte de la documentación, el equivalente a una resolución de acusación o de condena en el sistema penal colombiano. Si este documento no es recibido por el Estado colombiano, entonces la Fiscalía General de la Nación debe dejar en libertad a la persona que ha sido pedida en extradición.

El Ministerio del Interior tiene a su cargo la tarea de revisar el cumplimiento de la documentación enviada por el Estado requiriente. Finalmente, el Ministerio del Interior envía el expediente con todos los documentos, a la Corte Suprema de Justicia para que dicha Corte emita un concepto de favorabilidad acerca de la solicitud. Si la Corte Suprema de Justicia emite un concepto desfavorable acerca del proceso, la decisión es obligatoria para el Gobierno Nacional y para todas las instancias y entidades que intervienen en el proceso. Lo anterior quiere decir que con el concepto de la Corte Suprema, se completa o se detiene un proceso de extradición.

Teniendo en cuenta el carácter relevante de los conceptos emitidos por la Corte Suprema de Justicia para el desarrollo de un proceso de extradición, se realizó una búsqueda con criterios booleanos en las sentencias de la Corte Suprema de justicia, generadas a partir de 1997, para identificar aquellas sentencias en las que haya cargos de corrupción que recaigan sobre el sujeto pedido en extradición, o se invoque la Convención como marco legal para proceder con la extradición. Esta búsqueda se realizó en la sección de Consulta de jurisprudencia de la página Web de la Rama Judicial de Colombia:

http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/jsp/frames/index.jsp?idsitio=6&ruta=../jurisprudencia/consulta.jsp. De esta manera, se utilizó el sistema de búsqueda que la Corte Suprema de Justicia tiene en su página de Internet, con los siguientes marcadores: (i) criterio primario de búsqueda: extradición; (ii) criterios secundarios de búsqueda: (ii.i) corrupción, (ii.ii) soborno, (ii.iii) Convención.

Sólo en el concepto de la Corte Suprema de Justicia acerca del proceso 30367 (Ver anexo), se encuentra una petición de extradición con cargos por conductas de corrupción que constituyen el fundamento de la solicitud. En otro concepto, correspondiente al proceso 22074, se menciona la Sección 1512 del Título 18 del Código de los Estados Unidos, relacionado con la “corrupción de un testigo, víctima o informante”; sin embargo, este delito no constituye fundamento para la solicitud de extradición. En ambos conceptos, la Corte de Suprema de Justicia de Colombia emite concepto favorable para proceder con la extradición de los sujetos procesados y requeridos. De esta manera, a partir de la búsqueda realizada, no se encuentran conceptos desfavorables para la extradición de sujetos acusados por delitos de corrupción, por lo cual la presente respuesta tiene un carácter contrafáctico. No obstante, a partir de los procedimientos establecidos para completar la mayoría de procesos de extradición, puede asegurarse que en caso de que la Corte Suprema de Justicia emita concepto desfavorable en la extradición de un sujeto acusado por cargos de Corrupción, como aquellos establecidos en la Convención, la decisión es informada inmediatamente por los mismos canales institucionales que en principio permiten el trámite iniciar el proceso de extradición, es decir, los canales diplomáticos a cargo del Ministerio de Relaciones exteriores de Colombia.

- c) **Indique si su Estado procede a detener a la persona que se encuentre en su territorio cuya extradición se solicita por otro Estado Parte en la Convención, o a adoptar otras medidas adecuadas para asegurar su comparecencia en los trámites de extradición, tras haberse cerciorado de que las circunstancias lo justifican y tienen carácter urgente, y a reserva de lo dispuesto en su derecho interno y en sus tratados de extradición. En caso afirmativo, describa brevemente las normas y/u otras medidas existentes al respecto y adjunte copia de las mismas.**

Aunque los procesos de extradición desde el Estado colombiano consisten en tratados casi siempre bilaterales, puede asegurarse que la Fiscalía General de la Nación sí procede a detener a las personas cuya extradición ha sido solicitada por un Estado Parte en la Convención. No obstante, vale la pena señalar que si el sujeto pedido en extradición no tiene cargos impuestos por la Fiscalía General de la Nación colombiana, por delitos cometidos en el Estado colombiano, y si el concepto de la Corte Suprema de Justicia es desfavorable, ya sea por asuntos procedimentales o de contenido, entonces la Fiscalía General de la Nación debe liberar a la persona que inicialmente había sido pedida en extradición.

- d) **Mencione brevemente los resultados objetivos que se han obtenido con la aplicación de las normas y/u otras medidas vigentes en su Estado en materia de extradición, en relación con los delitos antes aludidos, tales como solicitudes de extradición formuladas a otros Estados Parte para la investigación o juzgamiento de esos delitos y trámites realizados por su país para atender las solicitudes que con el mismo propósito le han formulado dichos Estados, indicando los resultados de tales trámites, referida esta información, en lo posible, a los últimos cinco años.**

Como se mencionó líneas atrás, se encontró un concepto de la Corte Suprema de Justicia en el que la solicitud de extradición obedecía concreta y específicamente a la comisión de delitos de corrupción en Estados Unidos. En dicho proceso, con radicado 30367, la Corte Suprema emitió un concepto favorable en la autorización de extradición. Sin embargo, puede asegurarse que el mecanismo de la extradición, al menos en el caso del Estado colombiano, ha estado concentrado en torno al tema del narcotráfico y los delitos que usualmente están vinculados causalmente a dicho delito, como es el lavado de activos y el concierto para delinquir. En este sentido, se encontraron algunos procesos de extradición en los que, aunque se tiene noticia de actividades de corrupción por parte del sujeto procesado, dichos delitos no constituyen el fundamento de la carga penal que sustenta la petición de extradición, de manera que siempre se privilegia la comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, lavado de activos y concierto para delinquir, sobre aquellas conductas ilegales relacionadas con corrupción.

Conclusión del capítulo sexto

Desde que al Estado colombiano incorporó el texto completo de la Convención mediante la Ley 412 de 1997, dicha Convención adquirió carácter vinculante. De esta manera, la Convención es invocable para iniciar procesos de extradición de nacionales que hayan cometido delitos de corrupción en algún Estado parte de la Convención. Ahora bien, Colombia ha celebrado diversos tratados de extradición de manera bilateral, con lo cual ha establecido los procedimientos para adelantar dichos procesos con cada Estado en particular. Sin embargo, casi todos los tratados incluyen procedimientos relativamente comunes, de manera que la mayoría de estos tratados se desarrolla de la manera como se señala en la respuesta a la primera pregunta del presente capítulo.

Teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia debe emitir un concepto favorable para que cualquier proceso de extradición se complete, se procedió a indagar en el motor de búsqueda de sentencias y conceptos emitidos por la Corte. Así, al realizar una búsqueda booleana de los conceptos relacionados con procesos de extradición en los que la corrupción sea mencionada, sólo se encontró un proceso en el que los delitos de corrupción cometidos en Estados Unidos constituyen en fundamento de la solicitud de extradición. Adicionalmente, se encontró que incluso cuando se menciona la comisión de delitos de corrupción junto a otros delitos de narcotráfico, dentro de acervo procesal del sujeto pedido en extradición, los delitos de corrupción casi siempre son omitidos y no son el fundamento de la solicitud de extradición. En general, puede suponerse que el mecanismo de la extradición se ha concentrado, al menos en el caso colombiano, en los delitos de narcotráfico. Sin embargo, no es posible sustentar empíricamente la anterior afirmación pues se carece de estadísticas que permitan relacionar conceptos acerca de procesos de extradición, con el contenido temático de la solicitud.

4. Conclusiones y recomendaciones de la sección I

El Estado colombiano cuenta con suficiente acervo legislativo para prevenir, prohibir y sancionar la corrupción

El Estado colombiano cuenta con un buen respaldo legal en la mayoría de temas tratados en el presente análisis. Excepto en el caso de legislación específica que penaliza la obtención de beneficios tributarios como resultado de violación de legislación contra la corrupción, el Estado colombiano ha avanzado correctamente en la tipificación de conductas de corrupción previstas en la Convención. Sin embargo, es común reconocer que en el Estado colombiano las leyes y las costumbres se encuentran disociadas con inusitada frecuencia o que, puntualmente, contar con una Ley no garantiza el impacto práctico perseguido. De hecho, la cantidad de leyes en Colombia es tan alta, que se ha llegado a afirmar que dicha cantidad configura inseguridad jurídica que podría contrarrestarse con procesos de simplificación legislativa. En este sentido, el Estado colombiano cuenta con legislación para prohibir y sancionar el soborno nacional, el soborno transnacional, el enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos y para usar la extradición como instrumento para combatir la corrupción. Es aún necesario que las entidades encargadas de aplicar dichas leyes cuenten con los instrumentos técnicos necesarios para que las leyes tengan verdaderos impactos en la práctica.

La ausencia de estadísticas e información pública dificulta la evaluación de la aplicación de las leyes

Por lo señalado en el párrafo anterior, puede asegurarse que contar con legislación acerca de los temas analizados en el presente informe es sólo una parte de aquello que se necesita para sancionar drásticamente la corrupción. Así, aunque el Estado colombiano cuenta con legislación en los temas analizados, no es posible formular juicios acerca de la verdadera aplicación del marco legal que, por ejemplo, permite sancionar el soborno nacional, el soborno transnacional o el enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos. Esta imposibilidad resulta de la ausencia de estadísticas que estén abiertas a consulta pública. Sin embargo, un rápido examen a las condiciones fácticas de la aplicación de las leyes mencionadas, permite asegurar que es aún necesario avanzar en la implementación de herramientas técnicas necesarias para la correcta aplicación de las leyes.

La correcta sanción del soborno transnacional y la aplicación de la extradición por crímenes contra la administración pública, son instrumentos útiles para debilitar el ambiente criminal, en general.

Es común interpretar la corrupción como un fenómeno principalmente económico, que tiene consecuencias igualmente económicas. Esto se hace evidente en la manera como los análisis tradicionales de la corrupción y de la Captura del Estado se concentran en señalar cómo el soborno es principalmente cometido por actores legales que buscan beneficios económicos. No obstante, en países como Colombia, con una gran cantidad de actores ilegales, es posible encontrar actores con diversos intereses ilegales. De esta manera, cuando el soborno es cometido por un grupo armado ilegal que se encuentra en confrontación con el Estado, entonces la práctica del soborno adquiere consecuencias nefastas, no sólo para el contexto social, económico y político, sino para la defensa de la vida misma. En el general, las consecuencias del soborno cambian si éste es cometido por un privado que busca agilizar un trámite, a si es cometido por un grupo armado ilegal que trafica con armas o si es cometido por una banda que trafica con personas. Esto quiere decir que una práctica de corrupción como el soborno, tiene implicaciones directas en el fortalecimiento de otras dinámicas criminales. En este sentido, es aún necesario acudir más a la figura de la extradición, como mecanismo legal que puede completar la correcta aplicación de la legislación que sobre el soborno transnacional ha producido el Estado colombiano. Sin embargo, para este efecto, es cada vez más necesario reconocer que la corrección está causalmente involucrada, como causa o como efecto, en el desarrollo de actividades delictivas que afectan distintos aspectos de la vida. Si esto se reconoce, entonces instrumentos legales como la Convención, se convierten en instrumentos que correctamente aplicados favorecen el debilitamiento, no de la corrupción como fenómenos aislado, sino de múltiples actividades criminales.

El Estado colombiano debe contar con un formulario único de declaración de bienes y rentas que permita identificar, prevenir y sancionar el enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos

Un ejemplo claro de cómo en algunas ocasiones se carece de las condiciones prácticas necesarias para aplicar correctamente un marco legal, es el caso del enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos, que se encuentra tipificado en el Código Penal colombiano. Esto quiere decir que un funcionario público puede ser sancionado penalmente por aumentar su patrimonio de manera injustificada como resultado de conductas indebidas en su la actividad con recursos públicos. Sin embargo, un instrumento importante para verificar dicho aumento injustificado en el patrimonio de un funcionario público, es el diligenciamiento del Formulario de Único de Declaración de Bienes y Rentas en el que cada persona que adquirirá funciones públicas debe informar acerca sus niveles patrimoniales. Dicho formulario debe ser entregado al jefe de personal de cada entidad, quien es el encargado de verificar la veracidad de la información y hacer seguimiento periódico. Esto resulta casi imposible de realizar en la práctica, pues los jefes de personal de las entidades carecen de las herramientas técnicas necesarias para hacer seguimiento patrimonial a un funcionario público, de manera que la aplicación de la legislación se ve truncada. Si el Formulario en cuestión no contempla la sistematización de la información, ni los subsistemas necesarios para verificar dicha información con fuentes de comportamiento e incluso de inteligencia financiera, entonces la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito estará limitada a aquellos pocos casos que por su trascendencia, captan la atención de las entidades del Estado que tienen capacidad para adelantar investigaciones contables y financieras.

Para que la legislación de enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos pueda aplicarse efectivamente, es necesario contar con un sistema de declaración de bienes y rentas que tenga, como mínimo, las siguientes características: (i) Un software en ambiente Web que genere un certificado digital que debe ser actualizado en periodos no superiores a los 6 meses, y que sea entregado a una entidad como el Departamento Administrativo de la Función Pública en contraposición a los jefes de personal de cada una de las entidades (ii) interconexión con entidades que faciliten la verificación de la información ingresada al sistema, (iii) subprogramas de segundo orden que emitan alertas tempranas al detectarse incrementos patrimoniales anormales, con base en la verificación adelantada en virtud de la verificación de fuentes de inteligencia financiera, (iv) interconexión con la Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República y Fiscalía General de la Nación, para enviar las alertas tempranas, de manera que dichas alertas sirvan de insumo para el inicio de investigaciones de oficio por parte de estas entidades. Sin estas características, el Formulario sólo será un procedimiento burocrático que no facilita la aplicación de la legislación en contra del enriquecimiento ilícito.

Debe reconocerse la importancia de la participación de las asociaciones profesionales de abogados y contadores en la aplicación de controles disciplinarios en la lucha contra la corrupción.

La mayoría de delitos de corrupción en los que se concentra el presente Cuestionario, requieren una gran cantidad de conocimientos técnicos de carácter contable, jurídico y financiero para su realización exitosa. En este sentido, la prevención, investigación y sanción de esos delitos requiere la colaboración de personas expertas en estas mismas áreas. Sin embargo, entidades como la Fiscalía General de la Nación o la Dirección Central de Policía Judicial, que tienen a su cargo la investigación penal de estos delitos, usualmente manifiestan la falta de personal altamente calificado para abordar estas investigaciones. Así lo manifiestan los funcionarios e investigadores que, con muy pocos recursos, deben abordar investigaciones por desfalcos millonarios al Estado y, usualmente, deben enfrentar equipos de abogados y contadores expertos en temas financieros. Una opción para responder a esta carencia es dotar a las entidades encargadas con equipos numerosos de personas expertas en estos temas. Sin embargo, los altos costos que resulten de estas contrataciones, pueden disminuirse con el establecimiento de canales de comunicación entre dichas entidades, y las asociaciones nacionales de abogados y contadores para que estos últimos presten asesorías y apoyo en el marco de investigaciones puntuales.

5. Cuestionario Sección II - Revisión sobre 6 recomendaciones emitidas en las rondas anteriores por el Comité de Expertos a la República de Colombia.

Se presenta a continuación la revisión de las medidas que en mayo de 2006²² y junio de 2008²³, el Estado colombiano reportó estaban siendo implementadas para dar cumplimiento a la recomendaciones emitidas por el Comité de Expertos del MESICIC en las rondas II y II.

Con el propósito de llamar la atención del Comité sobre temas en los que se han dado avances normativos, pero que se observan deficiencias en su implementación por parte de los sectores y actores destinatarios de estas medidas, se seleccionaron 6 recomendaciones con las respectivas medidas sugeridas por el Comité, las cuáles serán presentadas a continuación:

Correspondientes de la Ronda I.

I. Sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos (artículo III, párrafo 4 de a Convención)

Recomendación 2.1: *Mejorar los sistemas de control y evaluación del contenido de las declaraciones patrimoniales y regular la publicidad de ellas, con las dos (2) medidas sugeridas por el comité:*

- Optimizar los sistemas de análisis del contenido de las declaraciones juradas patrimoniales con el objeto de detectar y prevenir conflictos de intereses, así como detectar posibles casos de enriquecimiento ilícito.

- Regular las condiciones, procedimientos y demás aspectos que sean procedentes, en que corresponda dar publicidad a las declaraciones de patrimonio, ingresos y pasivos de los servidores públicos, con sujeción a la Constitución y a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico de Colombia.

La revisión y las propuestas de mejoramiento para esta recomendación, fueron incluidas en las paginas 24 a 27 del presente informe, como parte de la respuesta a la pregunta a) del numeral 1, del Capítulo Cuarto (Enriquecimiento Ilícito) de la sección I del cuestionario de la Tercera Ronda. Adicionalmente, el análisis realizado aplica también para la revisión parcial de las recomendaciones 1.2.1 “Fortalecer las medidas preventivas y los sistemas de control para asegurar la efectividad en la preservación y uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones”, en sus dos medidas y 1.3.1 “Fortalecer los mecanismos con los que cuenta la República de Colombia para exigir a los funcionarios denunciar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento” en la medida (1) sugeridas por el Comité de expertos sobre los temas evaluados en la primera Ronda, y señalados en las páginas 47 y 49 del Informe país adoptado por el Comité de Expertos el 7 de diciembre de 2007 en el marco de la segunda ronda de revisión del Mecanismo.

²² Informe país adoptado por el Comité de Expertos el 7 de diciembre de 2007 en el marco de la segunda ronda del MESICIC.

²³ Informe de avance de la República de Colombia sobre las medidas adoptadas y el progreso realizado en la implementación de las recomendaciones formuladas por el Comité de Expertos del MESICIC en el marco de la XIII reunión ordinaria del MESICIC: 23 al 28 de Junio de 2008.

II. Mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción (artículo III., párrafo 11, de la Convención)

4.1 Mecanismos de acceso a la información

Recomendación 4.1.1: *Considerar medidas para lograr que los avances dados en materia de “conectividad” y utilización de las tecnologías de la información en las entidades del orden nacional y las iniciadas a nivel territorial con el decreto 2170 de 2002, se consoliden y extiendan al ámbito de las entidades territoriales y, en consecuencia, que las instituciones que desempeñan funciones públicas en los niveles departamentales o municipales también aprovechen dichas tecnologías para difundir la información en su poder o bajo su control.*

Entre el año 2007 y 2009, se reconoce un avance en materia de conectividad a través de la promoción del uso de Internet en las entidades Públicas del Orden Territorial y Nacional, trabajo adelantado por el Programa Gobierno en Línea del Ministerio de Comunicaciones. Particularmente, la expedición del Decreto 1151 de 2008 (**Ver anexo x**) estableció los lineamientos generales de la Estrategia de Gobierno en Línea y los criterios mínimos para orientar las acciones en materia de conectividad, los cuales son de obligatorio cumplimiento para las entidades que conforman la administración pública en Colombia. De igual forma, el mencionado Decreto, establece cinco (5) fases para la implementación de la Estrategia y los plazos para que cada una de estas sean cumplidas por las entidades nacionales y territoriales.

<http://www.gobiernoenlinea.gov.co/categoria.aspx?catID=223&conID=3398>

Adicionalmente, es importante reconocer los esfuerzos del Programa Gobierno en Línea por proveer un servidor y un software gratuito a las entidades territoriales para el montaje de sus sitios Web, así como por extender capacitaciones a funcionarios públicos en el orden territorial en el manejo adecuado de herramientas como el Software “Internet para la Rendición de Cuentas”^[1], por medio del cual se diseñan y alimentan los sitios Web de los municipios.

Pese a los esfuerzos, es necesario señalar que se observan debilidades en la implementación de la Estrategia en tanto que ésta no prevé un mecanismo de seguimiento y monitoreo que permita verificar el cumplimiento de los lineamientos en todas las entidades de la administración, y por tanto, de la superación completa de las fases en los plazos estipulados. Adicionalmente en el nivel territorial no se tiene conocimiento de que los organismos de control hagan monitoreo a las entidades respecto del cumplimiento de los mandatos del Decreto 1151 de 2008, así como tampoco de sanciones ante el incumplimiento de los lineamientos del mismo.

Al tiempo, se observan vacíos en la sensibilización a la ciudadanía sobre el conocimiento y uso de las tecnologías de la información, situación que restringe la posibilidad de generar un dialogo más abierto con las autoridades locales y fomentar el control social.

Se recomienda por tanto al Estado colombiano, determinar en el corto plazo, un mecanismo de seguimiento y monitoreo que permita medir objetivamente el nivel de avance de las fases de la Estrategia Gobierno en Línea, y de cuenta de los logros por medio de indicadores de resultados como criterio para considerar superadas cada una de las fases de implementación de la Estrategia.

^[1] Este software fue diseñado por Transparencia por Colombia y donado al Ministerio de Comunicaciones en el 2005.

Recomendación 4.1.2: “considerar el fortalecimiento de los mecanismos con los que se cuenta para que los empleados y funcionarios públicos cumplan en mayor medida con la obligación de facilitar el acceso a la información a los ciudadanos”.

Los sistemas de información y herramientas tecnológicas que desarrolle un Estado para mejorar la gestión de la información pública y el acceso de los ciudadanos a esta, cobran vida y se ponen a prueba en la interacción permanente entre ciudadanos y servidores públicos.

Si bien el Estado colombiano reportó en el Informe País de 2007(segunda Ronda) avances en la materia relacionados con los sistemas de información y herramientas tecnológicas²⁴, la opacidad que aun persiste en el manejo de los asuntos públicos, y la resistencias de los funcionarios a entregar información de manera oportuna y rutinaria, ha despertado serios cuestionamientos sobre la utilidad de tales sistemas de información, y ha llevado a que varias organizaciones sociales se unan entorno a promover una mayor apertura informativa del Estado, posicionar en la agenda pública los problemas frente a este tema.

De nuevo, frente a este aspecto, los problemas no están relacionados directamente con la ausencia de normas, Al contrario, Colombia cuenta con un marco constitucional y jurisprudencial del derecho al acceso a la información apropiado, que se expresa en más de 60 leyes²⁵ que atañen a temas de tributarios, contables, tramites, protección de datos personales, manejo información financiera, libertad de prensa, censura, provisión de bienes y servicios sociales, entre otros. Lo que persiste son las prácticas inadecuadas y el desconocimiento de los funcionarios y ciudadanos sobre el carácter de derecho fundamental que implica el solicitar información al Estado.

Tanto en las prácticas administrativas como en la actividad cotidiana de los funcionarios hay resistencia a facilitar este derecho. La dispersión normativa y la falta de una ley estatutaria de acceso a la información propicia este comportamiento de los funcionarios. En Colombia no hay una entidad encargada de promover el acceso a la información y de recopilar los datos en un sistema único para los ciudadanos. Se presenta al tiempo una sub-utilización de la información y precariedad de los sistemas de información: desorganización así como falta de unificación, compatibilidad y herramientas efectivas y modernas que faciliten y agilicen el acceso. La reserva a la información pública es la regla, no la excepción. Hay información que los funcionarios públicos no suministran, amparándose en que hace parte de la reserva para proteger la seguridad nacional y el orden público. Se identifica una cultura burocrática del secreto, manifestada en la resistencia o silencio del gobierno y sus funcionarios públicos. Se requiere más que una norma para transformarla. La tensión entre autoridades y ciudadanos a la hora de solicitar información pública es abiertamente conocida. A pesar que los mecanismos constitucionales de la Acción de Tutela y el Derecho de Petición han permitido que los ciudadanos accedan a cierta información y logren una respuesta del Estado para que se les garanticen derechos vulnerados, los funcionarios perciben estos instrumentos como un recurso intimidatorio y agresivo²⁶.

Los resultado del Índice de Transparencia de las Entidades pública 2007 – 2008 realizado por Transparencia por Colombia llama la atención sobre la opacidad que ronda a un grupo importante

²⁴ Informe país adoptado el 7 de diciembre de 2007 por el Comité de expertos en el marco de la segunda Ronda del MESICIC, paginas 52 – 53.

²⁵ Comparar con resultados del estudio documento síntesis sobre el derecho a la información, el derecho a su acceso, los contenidos que comprenden y las tendencias de desarrollo del tema en Colombia, Transparencia por Colombia, 2008. (Anexo)

²⁶ Adaptado de las conclusiones de la Conferencia “Más Información, Mejor Democracia” realizado el 29 de abril de 2009. Comparar con <http://www.transparenciacolombia.org.co/NOTICIAS/tabid/134/ctl/Details/mid/755/ItemID/137/Default.aspx> y documento anexo (13) Notas sobre el foro Más información Mas democracia. Comparar también Memorias mesa sobre acceso a la información, marzo 12 de 2009. <http://www.transparenciacolombia.org.co/Portals/0/descargas/Memoria-12-03-09%20Ley%20transparencia.pdf>

de entidades públicas nacionales. Con un promedio de 66.4/100 muestra un panorama desprovisto de procesos contundentes en la apertura informativa dirigida al ciudadano. Los bajos resultados dejan en evidencia las debilidades de las entidades a la hora de “hacer público lo que es público”, señalan la mala calidad con que se entrega la información y muestran las dificultades para obtener datos actualizados y completos.

Frente a la disponibilidad y entrega accesible y oportuna de la información de las entidades, el estudio muestra que cuando la información solicitada exige un mayor nivel de profundidad, se disminuye el grado de respuesta oportuna y coherente de las entidades. El 30% de las 158 entidades medidas no entregó la información de contratación completa o de la forma como se requirió. Casi 20% no envió datos de la asignación salarial de sus funcionarios y 15% no suministró la información en los tiempos establecidos por el Índice²⁷.

Frente a la atención de quejas y reclamos de los ciudadanos usuarios de los servicios del Estado, los resultados del Índice expresan la acción insuficiente de las entidades por abrir un espacio permanente y directo de comunicación con el ciudadano. Se pudo establecer que cerca de 30% de las entidades nacionales no tiene habilitada la posibilidad de acceder telefónicamente al sistema de recepción de quejas y reclamos, y el 20% no permite hacer seguimiento telefónico al estado de una petición, queja o reclamo. También se evidenció que sólo 41% de las entidades realizan informes que incluyen seguimiento al tiempo requerido para dar respuesta a los ciudadanos, estadísticas e indicadores para conocer el comportamiento en su desempeño y análisis con recomendaciones para mejorar en la atención al ciudadano. El panorama es similar en la posibilidad que tiene el ciudadano de realizar total o parcialmente el trámite en línea. 67% de las entidades tiene asequible en su Sitio Web formatos u formularios que agilizan la solicitud o realización de un trámite y sólo 40% de las entidades permite que el trámite se realice en su totalidad en línea. Estas herramientas son piezas claves para generar eficiencia y reducir costos operacionales y de tiempo en la administración y facilitar la consulta ciudadana.

Preocupa también de sobre manera que de las tres ramas de poder público, la *Rama Legislativa* presenta el promedio más bajo con 39.2/100, ubicándose en muy alto riesgo de corrupción y en lo correspondiente a los factores, el factor con un menor promedio es el de *visibilidad* con 66.4/100²⁸. Justamente, frente a al Congreso de la República, se encuentran los mayores cuestionamientos relacionados con su opacidad y por ser una Corporación cerrada a la entrega oportuna y veraz de información sobre su gestión administrativa y su función legislativa²⁹.

Esta situación ha llevado a que organizaciones de la sociedad civil, entre ellas Transparencia por Colombia, generen debates permanentes y postulen propuestas de ajuste institucional. Parte de las recomendaciones que han surgido señalan la necesidad y conveniencia de promover una ley de acceso a la información que facilite la comprensión y el conocimiento de las normas vigentes por parte de los ciudadanos, organizaciones sociales y otras entidades; que compile y organice la normativa actualmente dispersa; mejore el contenido de ciertas normas inconvenientes; facilite el funcionamiento de la administración pública y el trabajo de los jueces e incluso que amplíe la

²⁷ Ver resultados del índice de Transparencia de las entidades públicas del Orden Nacional 2007-2008 P.54.

²⁸ Ver resultados del Índice de Transparencia de las entidades públicas del Orden Nacional 2007 – 2008, p. 32 y 51.

<http://www.transparenciacolombia.org.co/Portals/0/ITN%202007-2008/ITN%20Resultados%2007-08.pdf>, y <http://www.transparenciacolombia.org.co/Portals/0/ITN%202007-2008/Presentación%20ITN%202007-2008.pdf>

²⁹ Tomado de las conclusiones del foro Internacional sobre Transparencia Legislativa y Apertura Informativa, 16 de abril de 2009. Ver <http://www.transparenciacolombia.org.co/NOTICIAS/tabid/134/ctl/Details/mid/755/ItemID/130/Default.aspx>. Ver también resultados del Estudio sobre acceso ciudadano a la información del Congreso de la República realizado por Congreso Visible de la Universidad de los Andes, presentación en power point anexo (2) para resumen ejecutivo.

obligación de entregar información a las entidades privadas y no gubernamentales que manejen recursos o presten servicios públicos³⁰.

Esta ley tendría una naturaleza estatutaria, que con una mayor jerarquía, le daría mayor capacidad y estabilidad a la normativa sobre acceso a la información; Los aspectos que deberían incluirse o precisarse en una posible ley de acceso a la información son:

- Concepto de información pública. Es necesario precisar el concepto de información pública ya que esta no se limita a la que producen las entidades estatales. Igualmente esta precisión debe servir para especificar el contenido del derecho y las características de las obligaciones estatales.
- Sujetos de obligaciones. Ampliar las obligaciones en materia de información por parte de los poderes legislativo y judicial e incluir obligaciones estrictas a los partidos políticos (cuyos recursos son 40% públicos), a las entidades que manejan recursos parafiscales y a las empresas que prestan servicios públicos.
- Lo asuntos objeto de reserva. Es necesario determinar con claridad el alcance de la reserva. Por ejemplo, el derecho de acceso a la información sobre las hojas de vida de los funcionarios públicos o las declaraciones de bienes y rentas, que hoy se mantienen en reserva. O la reserva judicial que limita el conocimiento de los procesos. La reserva sobre las investigaciones estadísticas del Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE.
- Garantizar el anonimato. El derecho de acceso a la información en forma anónima, con el fin de limitar los temores por represalias y estimular su ejercicio en forma más amplia.
- Costos de acceso a la información. Este es uno de los elementos a reglamentar, en algunos casos el costo es una barrera muy alta; incluso el DANE cobra por la información a otras entidades públicas.
- Institución que garantice el derecho. Es necesario pensar en la creación de una entidad dedicada a garantizar el cumplimiento del derecho a la información, similar al IFAI en México-.
- Entidad estadística autónoma. La necesidad de un órgano estadístico estatal con mayor autonomía de los gobiernos. Esto implica una reforma de la naturaleza jurídica del DANE y la conformación de un órgano rector de la información.
- Marco internacional. Considerar y destacar los acuerdos y convenciones internacionales sobre derechos a la información, de forma tal que se introduzcan los estándares del sistema interamericano en la ley.
- Contenido y calidad de la información. Plantear en forma más detallada las obligaciones en cuanto al contenido y la calidad de la información; en particular la información sobre los impactos de la gestión pública.
- Datos oficiales y metodologías. Precisar cuáles son los datos oficiales y ofrecer mayor transparencia sobre las metodologías de producción de la información con el fin de evitar su manipulación y reducir la desconfianza.

³⁰ Ver resultados de la Mesa sobre el acceso a la información ¿Requiere Colombia una ley de Transparencia y Acceso a la Información?. Marzo 12 de 2009. <http://www.transparenciacolombia.org.co/Portals/0/descargas/Memoria-12-03-09%20Ley%20transparencia.pdf> y de la Conferencia Internacional “Mejor Información, Más Democracia” realizada el 29 de abril de 2009. <http://www.transparenciacolombia.org.co/NOTICIAS/tabid/134/ctl/Details/mid/755/ItemID/137/Default.aspx>

- Distribución de responsabilidades. Clarificar las responsabilidades de las entidades y de los distintos niveles de gobierno.

Aunque se reconoce la necesidad y conveniencia de una ley de derecho a la información, algunos de los asistentes manifestaron que el problema no es exclusivamente y quizá no prioritariamente de normas; de hecho, aunque en forma la ley es necesaria pero no suficiente.

En este sentido, es necesario que el Estado concrete acciones para garantizar el derecho al acceso a la información, y que los funcionarios públicos de todos los niveles, reconozcan que las garantías consagradas en la constitución para realizar control social y tener pleno conocimiento de la gestión pública es obligante y superior a cualquier ley estatutaria. También es necesario prever incentivos para que la ciudadanía demande información, establecer sanciones más efectivas por incumplimiento de las normas y mejorar los esquemas de seguimiento al cumplimiento del derecho. En muchos casos los funcionarios saben que la probabilidad de sanción es muy reducida y demoran intencionalmente las respuestas.

Es imprescindible conformar un esquema de seguimiento y evaluación al cumplimiento de las normas sobre información y considerar el tema de la capacidad institucional y de los recursos financieros; las normas exigen un conjunto amplio de procedimientos de recolección y manejo de información pero no se asignan los recursos financieros requeridos. En el caso de los municipios, especialmente los más pequeños, las exigencias pueden desbordar la capacidad institucional para el manejo de la información.

Por último se recomienda ligar el tema del acceso a la información con las políticas de rendición de cuentas y participación ciudadana que impulse el gobierno, en tanto que el acceso a la información para los ciudadanos debe tener un sentido de utilidad para su vida diaria, y para el Estado, debe ser un insumo fundamental para evaluar la eficacia y pertinencia de sus políticas en la satisfacción de las necesidades a los ciudadanos y el cumplimiento de los objetivos de desarrollo. Así, mayor apertura informativa y accountability no se refieren solamente a entregar cifras, datos y documentos en bruto, sino facilitar el acceso de los ciudadanos al conocimiento de la forma en la cual se toman las decisiones, cómo se invierten los recursos, y a los espacios de debate de las corporaciones públicas como el Congreso de la República y los Concejos Municipales, que actualmente están muy restringidos³¹.

4.2 Mecanismos de consulta

Recomendación 4.2.2: “que, en relación con los mecanismos de consulta y las audiencias públicas, en el marco de la administración pública, a que se refieren el decreto 2130 de 1992 y la ley 489 de 1998 (artículo 32 y 33), se consideren medidas para difundir su existencia y para facilitar y asegurar que se utilicen de manera efectiva, así como para extender su aplicación a los ámbitos departamentales y municipales”.

En el tema de *rendición de cuentas* si bien las entidades realizan cada vez más audiencias públicas con este propósito, dichos espacios siguen siendo escasos en información clave sobre la gestión presupuesto, contratación, gestión del empleo, entre otras- al tiempo que se evalúan muy poco.

³¹ Parte de las conclusiones del Taller sobre Política Nacional de Rendición de Cuentas, realizado el 11 de agosto de 2009. <http://www.transparenciacolombia.org.co/INICIO/tabid/36/ctl/Details/mid/375/ItemID/175/Default.aspx>

Según la evaluación del Índice de Transparencia 2007 – 2008³², las audiencias de rendición de cuentas se configuran como el segundo indicador con menor promedio del estudio. Con un promedio de 57.6 puntos deja en evidencia la necesidad de fortalecer los espacios que permitan el control social, la deliberación, y la toma de decisiones por parte del ciudadano. La importancia de este tema, recae en el diálogo abierto que deben tener la entidades con la ciudadanía mediante un espacio presencial donde se entiende que la transparencia y la retroalimentación son la base de una gestión adecuada. 75% de las entidades evaluadas, realizó rendición de cuentas por medio de audiencias públicas y el diagnóstico es poco alentador si se observa la calidad de los ejercicios realizados. La verdadera preocupación se presenta en los temas tratados en la rendición de cuentas. Sólo 27% de las entidades que realizaron rendición de cuentas presentaron en la audiencia pública datos sobre presupuesto ejecutado, contratación, cumplimiento de metas, programas, proyectos de la vigencia y recurso humano, temas considerados de alto riesgo en la generación de corrupción. Sólo 15% de las entidades abordaron en la rendición de cuentas temas de contratación y 8% de recurso humano. 40% de las entidades no presentaron ninguno de los cuatro temas mencionados lo que pone en tela de juicio la calidad de las audiencias, el tipo de información entregada al ciudadano y el interés de las entidades por hacer de estos ejercicios un verdadero espacio de transparencia y control.

Aunque el proceso de convocatoria, en el que se invita a la ciudadanía a participar del ejercicio de rendición de cuentas se llevó acabo en 84% de las entidades en más de dos medios de comunicación, la audiencia se transmitió al ciudadano en un menor nivel. Casi la mitad de las entidades evaluadas usaron menos de dos canales de comunicación para realizar la audiencia pública lo que podría señalar que la entrega de información sobre los resultados de la gestión no llegó a todos los interesados. Cabe resaltar, que el medio más utilizado para la entrega de información es Internet con 36% seguido de boletines u otros medios impresos. Por último, debe decirse que los procesos de evaluación y conclusión posteriores a las audiencias públicas no están siendo implementados. La mitad de las entidades que realizaron audiencia pública de rendición de cuentas no evaluaron las intervenciones y preguntas generadas en la misma, ni midieron su despliegue o desarrollo ante el ciudadano. Estos puntos son fundamentales dentro de la experiencia de rendición de cuentas como una forma de conocer el verdadero impacto informativo y deliberativo de estos ejercicios.

Dentro del proceso de formulación de una Política Nacional de Rendición de Cuentas que adelanta el gobierno nacional en la actualidad, se recomienda particularmente a este que conciba la rendición de cuentas más allá de la "cultura del evento o audiencia de rendición de cuentas" pues estos ejercicios son unilaterales y esporádicos, y no espacios de diálogo. Se requieren procesos más cotidianos y sistemáticos. La oferta de información hacia los ciudadanos por todos los medios disponibles para rendir cuentas, debe ir acompañada de acciones de explicación y pedagogía, que le permitan a cualquier persona hacer uso de esta en su vida cotidiana, y a los interesados, realizar ejercicios de control social que generen propuestas de mejoramiento a la gestión administrativa del Estado. En este punto se vislumbra aun más la necesidad de atar las políticas de acceso a información, de rendición de cuentas y de participación ciudadana³³.

³² Ver resultados del índice de Transparencia de la entidades públicas 2007 – 2008 pp. 31-56. <http://www.transparenciacolombia.org.co/Portals/0/ITN%202007-2008/ITN%20Resultados%2007-08.pdf>

³³ Ver resultados del taller sobre la política Nacional de Rendición de Cuentas, 11 de agosto de 2009. <http://www.transparenciacolombia.org.co/INICIO/tabid/36/ctl/Details/mid/375/ItemID/175/Default.aspx>

Correspondientes a la Ronda II

I. Sistemas para la contratación de funcionarios y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado Artículo III. Párrafo 5 de la Convención)

1.1. Sistemas para la contratación de funcionarios públicos

Recomendación 1.1.1 “Fortalecer los sistemas para la contratación de los funcionarios públicos en la Rama Ejecutiva y las entidades territoriales. Para cumplir con esta recomendación, la República de Colombia podría tener en cuenta las siguientes medidas”:

a) *Continuar adoptando las medidas pertinentes para armonizar los diferentes sistemas de carrera con el sistema general para evitar la fragmentación de los sistemas específicos y especiales de ley con el general de carrera administrativa, sin perjuicio de los casos expresamente previstos en su Constitución Política, guiándose para esto por los principios de publicidad, equidad y eficiencia previstos en la Convención (ver sección 1.1.2. del capítulo II de este informe).*

Resulta preocupante para Transparencia por Colombia constatar que el sistema general de carrera administrativa (ley 909 de 2004) tiene cada vez menor relevancia y aplicación para la contratación del recursos humano público. El principio del Mérito, piedra angular de los sistemas de función pública, ha sufrido evidentes distorsiones con los procesos de reforma constitucional que se han dado recientemente en Colombia. La selección de los servidores públicos responde mayoritariamente a transacciones políticas.

El índice de Transparencia 2007 – 2008 realizado por Transparencia por Colombia alertó sobre la delicada situación de la elección por mérito en 158 entidades públicas del país³⁴.

Con un promedio de 52.4/100 puntos, la selección por merito es el indicador que presenta la más baja calificación de los catorce que conforman el total del Índice. El resultado evidencia el poco interés de las entidades por aplicar procesos de competencia real en la selección de personal. Se puede decir que la meritocracia permite identificar la idoneidad de los funcionarios y puede cerrar puertas a prácticas clientelares. 40% de las entidades eligen el personal de forma discrecional.

Frente a la gestión del recurso humano, en su mayoría, las entidades han logrado mantener una relación adecuada entre personal dedicado a actividades de apoyo y el dedicado a actividades misionales. Sin embargo, la contratación de prestación de servicios personales sigue siendo una figura muy frecuente. En 39% de las entidades evaluadas los contratistas superan el número de funcionarios de planta. La excesiva presencia de contratistas por servicios personales en una entidad pública constituye un riesgo en términos de responsabilidad disciplinaria, puede ser escenario propicio para la negociación clientelista y en muchas ocasiones, es señal de una planta de personal insuficiente e incoherente con la misión de la entidad.

³⁴ Ver resultados del índice de Transparencia de la entidades públicas 2007-2008. p55- 56 <http://www.transparenciacolombia.org.co/Portals/0/ITN%202007-2008/ITN%20Resultados%2007-08.pdf>

La variable que evalúa la elaboración del Plan Anual de vacantes como una herramienta de organización en la estructura de la planta de personal, muestra el largo camino que deben recorrer las entidades en cuanto a planificación del personal vinculado y los cargos existentes. El plan anual de vacantes, requisito de la Ley 909 de 2004, no ha sido involucrado dentro de las herramientas de planeación casi en 50% de las entidades del nivel nacional. Las entidades nacionales demuestran interés y esfuerzos por capacitar a sus funcionarios en temas como contratación, gestión institucional y presupuesto, los cuales pueden impactar los niveles de transparencia de la entidad. Lamentablemente, sólo la mitad de las entidades que realizaron capacitación en estos temas, incluye a los funcionarios de los niveles profesional, técnico o asistencial, encargados de la ejecución efectiva de las políticas y el desarrollo de los procesos.

La evaluación de desempeño a funcionarios de entidades públicas, aunque institucionalizada por la mayoría de las entidades nacionales, está siendo aplicada sólo a los funcionarios de carrera administrativa. Más de 40% de las entidades no evalúa a ninguno de sus funcionarios de libre nombramiento y remoción y sólo 11% evalúa a la totalidad de estos funcionarios. Teniendo en cuenta que tales funcionarios en la mayoría de los casos no fueron seleccionados a través de procesos de mérito, el hecho de que tampoco sean evaluados, genera un nivel de riesgo aún más alto.

Debe resaltarse que 88% de las entidades han implementado *Acuerdos de gestión*, para evaluar el desempeño y el cumplimiento de los compromisos de los llamados, por la Ley de Carrera Administrativa, Gerentes Públicos, que son los funcionarios que ocupan los cargos más altos en las entidades públicas. Sin embargo, el alcance de la medición no permitió observar si tales acuerdos están siendo efectiva y objetivamente evaluados de forma que se verifique el grado de cumplimiento a las metas propuestas.

De nuevo, frente a las facturas que se evidencian en el sistema de empleo público de Colombia, debido a la diversidad de sistemas específicos de administración del personal y Carreras administrativas especiales, así como la existencia de entidades públicas que por su carácter especial están exentas de cumplir la ley de contratación pública, las medidas que se sugieren permanentemente al gobierno, van dirigidas al cumplimiento más eficaz de la ley y de los procedimientos existentes. Sin embargo, el permanente debate sobre la reelección presidencial que lleva en el país más de 4 años, ha permeado indiscutiblemente los procesos de conformación de plantas de personal. A través de los medios de comunicación del país, se difunde de manera abierta por funcionarios del gobierno y Congresistas, que uno de los aspectos claves de las transacciones políticas que involucra la aprobación en el Congreso de la República de un referendo para impulsar la reelección presidencial es la repartición de los cargos públicos entre los partidos políticos. Así, mientras la República de Colombia permanezca en continuo debate electoral – incluso fuera de periodos electorales-, los procesos meritocráticos para la selección de personal y el cumplimiento a cabalidad del Estatuto general de carrera administrativa se exponen permanentemente a ser quebrantados.

1.2 Sistemas para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado

Recomendación (sección 1.2 del Capítulo II): “Fortalecer los sistemas para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado”.

Aunque los resultados del Índice de Transparencia de las entidades públicas 2007 – 2008 ratifican la importancia de la expedición de la ley 1150 de 2007 (avance normativo que el Estado

colombiano reportó en su último informe de avance al MESICIC en junio de 2008), se abren interrogantes sobre la necesidad de desarrollar mayores ajustes frente a los nuevos retos en la contratación en Colombia. Más de 3.6 billones se contrataron en 2007 mediante modalidades de excepción, mecanismos que no requieren publicidad ni pluralidad de oferentes. Sólo 62% de las entidades evaluadas, publican en el Portal Único de Contratación la totalidad de su información de contratación. 41% de los procesos de concurso público adelantados por estas entidades contaron únicamente con un proponente³⁵.

Los resultados del Índice confirman que falta capacidad técnica en las entidades frente a los procesos de contratación. El proceso de recolección de información del Índice determinó que alrededor de 70% de las entidades entregó información imprecisa y fue necesario solicitar reiteradas aclaraciones a los datos enviados por las entidades. Esta dinámica ratifica que los temas contractuales siguen siendo asignados a expertos” para su planeación, ejecución y seguimiento, lo cual puede configurarse como un riesgo al interior de las entidades, dado que el conocimiento está depositado en unos pocos, quienes tienen la discrecionalidad y la capacidad jurídica para manejar la contratación, y al mismo tiempo son dueños de la información de las etapas pre, pos y contractuales.

Con el ánimo de unificar criterios de publicidad y tener en un mismo lugar todos los procesos de contratación pública que se realizan en el país, el gobierno nacional expidió el Decreto 2434 de 2006, que obliga a las entidades a publicar en el Portal único de contratación la información detallada de cada una de las etapas contractuales de todos los procesos. En la vigencia 2007 - 2008 el índice evaluó la información publicada por cada entidad en el mencionado Portal. Aunque los resultados muestran avances, sólo 62% de las entidades evaluadas publican en el Portal la totalidad de su información de contratación. La divulgación completa, oportuna y veraz de los contenidos de cada proceso de contratación, promueve un juego abierto y competitivo, permite a la ciudadanía y a potenciales proponentes, ser partícipes del proceso y abre espacios para el informado y adecuado ejercicio de control social.

Resulta motivo de alerta que no sea obligatorio el registro del *Plan Anual de Compras* de cada entidad en el Portal Único de Contratación y que en el portal no esté habilitado un espacio para aquellas que voluntariamente deseen hacerlo. Sobre todo, si se tiene en cuenta que es en este Portal en donde debe implementarse la fase de información en materia de contratación pública de acuerdo con el Programa Gobierno en Línea del Ministerio de Comunicaciones. Sobre la base que el Plan de Compras es una herramienta de programación y planificación que ayuda al control de la gestión contractual, la ausencia de dicha información en lugares de masivo acceso como Internet, se convierte en un obstáculo para quienes desean realizar ejercicios de control a las compras públicas de las entidades y para los interesados en participar como proveedores del Estado. Ante la ausencia de los Planes de Compras en el Portal dicha información fue revisada directamente en los sitios Web de cada una de las entidades evaluadas. El resultado es preocupante: de 138 entidades evaluadas, 67 no publicaron su Plan de Compras para la vigencia 2008. Hacer públicos estos documentos busca que sea posible identificar necesidades y revisar precios de mercado, y cerrarle la puerta a la creación de presupuestos incorrectos, inflados, manipulados y a posteriores compras arbitrarias.

La poca pluralidad de oferentes en los procesos de contratación pública en Colombia es uno de los mayores riesgos de corrupción en los que incurren las entidades públicas Colombianas. un

³⁵ ³⁵ Ver resultados del índice de Transparencia de la entidades públicas 2007-2008. p44- 48
<http://www.transparenciacolombia.org.co/Portals/0/ITN%202007-2008/ITN%20Resultados%2007-08.pdf>

alerta que destaca el índice. Los riesgos de corrupción en la contratación disminuyen si las posibilidades de acceder al juego de competencia son abiertas y visibles.

Los resultados muestran que del total de los procesos de concurso público de las entidades evaluadas, 41% tuvieron únicamente un proponente y 20% sólo 2 proponentes en competencia. Más de 52% de los procesos de concurso público de las universidades públicas evaluadas tuvieron un único concursante. En el sector Defensa Nacional la contratación con un solo proponente fue de 44%. Si bien este sector tiene legalmente el derecho de reserva para la adquisición de algunos bienes y servicios relacionados con la seguridad nacional, no existen razones para que en la contratación de bienes tradicionales se tenga la misma práctica. Los anteriores resultados evidencian que aunque se promueven iniciativas para abrir procesos e invitaciones a diferentes participantes, existen motivos por los cuales esta intención no se refleja en el comportamiento real de las entidades. Surgen entonces interrogantes como: ¿los pliegos de condiciones están “acomodados” a un sólo proponente?, ¿la adjudicación está comprometida desde antes de abrirse el proceso mismo? Para responder a estas preguntas claramente sería necesario hacer auditorías particulares sobre cada proceso, no obstante, los resultados son motivo de preocupación.

Modalidades de excepción.

La premisa central de la Ley 80 antes de ser modificada por la Ley 1150 de 2007, era determinar el monto del contrato para establecer la modalidad de contratación. Esto abría espacio para acudir de forma reiterada al uso de mecanismos de excepción para la contratación, como fraccionamiento de contratos, contratos con universidades públicas con objetos contractuales diferentes a su misión y urgencia manifiesta sin causa justificada.

Lo anterior no significa que no deban existir los mecanismos de excepción en la contratación pública, sino que se hace necesario analizar con detalle las condiciones de cada proceso antes de acudir al uso de modalidades de excepción.

El índice e Transparencia 2007 – 2008 analizó la recurrencia en el uso de las modalidades excepcionales de contratación, con el fin de alertar a aquellas entidades donde el concurso o la licitación pública terminan siendo la verdadera excepción.

De acuerdo con los datos remitidos por las 115 entidades evaluadas en este indicador, el valor total de la contratación sin concurso o licitación pública fue igual a COL \$ 3'613.328.189.910, cifra repartida entre contratos con cooperativas, urgencia manifiesta, organismos internacionales y contratos inferiores a 10% de la menor cuantía.

Otro tema que evidenció grandes debilidades estructurales en la contratación pública es el pago por sentencias y conciliaciones en controversias contractuales de cada una de las entidades evaluadas. Esta información la recoge la Contraloría General de la República – CGR⁴. Los resultados señalan que de las 138 entidades evaluadas, la CGR sólo cuenta con información a 2007 de 70 de ellas, de las cuales sólo nueve reportaron haber pagado sentencias y conciliaciones por esta razón.

Aunque es importante resaltar el bajo número de entidades que incurrieron en estas obligaciones judiciales, es motivo de alerta que la Contraloría General de la República GR sólo tenga información de 44% de las entidades. Sin embargo, lo grave de esta situación es el valor pagado por dicho concepto por las nueve entidades, el cual asciende a COL \$ 4'894.618.809. Es el

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC la entidad que más pagó con un total de COL \$ 2.500.000.000. Las cuantiosas sumas pagadas por concepto de sentencias y conciliaciones, dejan en evidencia las debilidades de las entidades del Estado en materia de defensa judicial, así como la ineficacia de los mecanismos de control⁵ a los procesos de selección de contratistas y a la ejecución de los contratos. Estos últimos, escenarios en donde se gestan hechos de corrupción que son demandados ante lo contencioso administrativo y concluyen en fallos en favor de los demandantes, obligando al Estado a pagar cuantías que incluyen indemnizaciones e intereses por los daños causados y por la demora del sistema judicial.

Lo anterior pone de presente la necesidad de que el país cuente con un ente rector de la contratación pública, dada la ausencia de una instancia independiente que en vía gubernativa se encargue de la solución de controversias contractuales, lo cual implica que la vía judicial es la segunda y única instancia para revocar las decisiones de la administración.

También se hace necesario que el país y sus funcionarios se acerquen más a los temas de contratación, se desmitifiquen los procesos y sean asumidos como parte de una cadena de procedimientos.

6. Recomendaciones finales de la Sociedad Civil

Deben reconocerse los riesgos que recaen sobre la Ley como resultado del ambiente de corrupción

La necesidad de reconocer que la corrupción está causalmente relacionada con diversas actividades delictivas es urgente en Estados con debilidades institucionales como las observadas en Colombia. Como se señaló líneas atrás, en Colombia se registró la asociación entre actores políticos y grupos armados ilegales del paramilitarismo. Los actores políticos recibieron apoyo gracias a la presión que los grupos armados podían ejercer sobre el electorado, y dichos grupos recibieron favores para la difusión y defensa de sus intereses criminales. Como resultado de dicha asociación, algunos actores políticos que recibieron apoyo ilegal en el nivel local, resultaron elegidos para desempeñarse como legisladores en el nivel nacional. Como resultado de este fenómeno, fue puesta en duda la legitimidad de algunas leyes de la República que fueron producidas con la participación de legisladores que habían adquirido compromisos con los actores ilegales.

Cuando se da una situación como la anterior, que se ha definido como un proceso de Captura y Reconfiguración Cooptada del Estado, entonces la Ley, en tanto fundamento de cualquier Estado moderno, puede perder legitimidad. En este sentido, la defensa y el respeto a la ley pueden convertirse en la defensa misma de intereses parciales o criminales. Para que se reconozcan estos riesgos que pueden afectar la legitimidad de las leyes, es necesario reconocer que la corrupción puede afectar las estructuras fundamentales de una sociedad. En esta medida, la implementación de instrumentos como la Convención, debe dejar de interpretarse a la luz de criterios puramente legales, y se debe prestar mucha más atención a la realización objetiva de aquello señalado en la Ley.

El Estado colombiano deber realizar mayores y más audaces esfuerzos para que todos, funcionarios, entidades, empresarios, academia, organizaciones sociales y ciudadanos seamos más estrictos en el cumplimiento de la legislación existente y en la promoción de un marco normativo más acorde con la realidad nacional.

Si bien, es necesario afinar la legislación existente en algunos aspectos, la tarea inaplazable es ser más exigentes en su cumplimiento, y cerrar la brecha que tradicionalmente caracteriza el país entre las normas y leyes y su poca o débil aplicación en la práctica. Es necesario propender por mayores sanciones al incumplimiento, e incentivos positivos al cumplimiento. La lucha contra la corrupción en Colombia, y en general, en América Latina, no se puede seguir sustentando exclusivamente en la expedición de leyes y normas, pues estas no se cumplen o se cumplen parcialmente, y los grupos de interés tienen el poder de ajustarlas en su beneficio.

Es necesario volver a posicionar la corrupción como una prioridad en la agenda pública nacional.

La lucha contra la corrupción ha pasado a un segundo plano, en un país cuya prioridad es vencer el conflicto armado. Los colombianos no parecen percibir las conexiones entre estos dos fenómenos y sus efectos nefastos sobre la efectividad y legitimidad de las instituciones, la equidad y la justicia social, el acceso a los derechos, la generación y distribución de riqueza, el fortalecimiento de la democracia, y sus propias vidas³⁶. El gobierno nacional y altos funcionarios públicos a través de la restricción o manipulación de la información pública, profundizan esta realidad.

El gobierno colombiano debe aceptar la crítica situación de infiltración de actores ilegales en la política y en la gestión pública nacional y local, y por tanto, abrir los espacios instituidos por el Estado de Derecho y la Constitución Política para que los Órganos de Control, el Ministerio Público y los ciudadanos interesados, podamos actuar con decisión y audacia para cerrarle las puertas a la Captura y a la Reconfiguración cooptada del Estado y para preservar el necesario equilibrio e independencia entre los poderes públicos.

La corrupción en Colombia ha evolucionado a formas sofisticadas y complejas, los actores son más diversos, organizados y con frecuencia están vinculados a redes delincuenciales con objetivos de largo plazo que buscan afectar aspectos neurálgicos del Estado en sus distintos niveles y poderes. Sus objetivos son estructurales y ambiciosos. Van más allá de lo económico, para buscar la consolidación de poder político y territorial y legitimación social. Combatir este fenómeno creciente requiere diseñar reformas y medidas profundas e integrales, diferentes a las que convencionalmente han sido aplicadas a la lucha contra la corrupción³⁷.

³⁶ Índice de Transparencia de las entidades públicas del Orden Nacional 2007-2008. p. 6.
<http://www.transparenciacolombia.org.co/Portals/0/ITN%202007-2008/ITN%20Resultados%2007-08.pdf>

³⁷ Índice de Transparencia de las entidades públicas del Orden Nacional 2007-2008. p. 6.
<http://www.transparenciacolombia.org.co/Portals/0/ITN%202007-2008/ITN%20Resultados%2007-08.pdf>

Bibliografía

- Beltrán, I., & Salcedo-Albarán, E. (2007). *Entornos generosos para el crimen: Análisis del narcotráfico en Colombia*. Método, Área de Crimen y Conflicto. Bogotá: Fundación Método.
- Cepeda, F. (2000). *Corrupción y gobernabilidad*. Bogotá, Colombia: 3R editores.
- Cepeda, F. (1997). *La corrupción en Colombia*. Bogotá, Colombia: Fedesarrollo y Universidad de los Andes.
- Corporación Transparencia por Colombia (2009). *Indíces de Transparencia de las Entidades Públicas del Orden Nacional 2007 – 2008*.
- Flórez, J. C. (2008). La Corrupción Armada. In T. p. Colombia, *Diez Años de Transparencia por Colombia*. Bogotá: Transparencia por Colombia.
- Garay, L. J., & Salcedo-Albarán, E. (2008). Lecciones de la Captura y Reconfiguración Cooptada del Estado en Colombia. In *Diez años de Transparencia por Colombia* (pp. 123-132). Bogotá, Colombia: Transparencia por Colombia.
- Garay, L. J., Salcedo-Albarán, E., & De León-Beltrán, I. (2009). *De la Captura a la Reconfiguración Cooptada del Estado: Una síntesis analítica*. Método, Área de Anticorrupción y Captura del Estado. Bogotá: Método.
- Garay, L. J., Salcedo-Albarán, E., De León-Beltrán, I., & Guerrero, B. (2008). *La Captura y Reconfiguración Cooptada del Estado en Colombia*. Bogotá, Colombia: Método, Fundación Avina y Transparencia por Colombia. (Anexo PDF)
- Garay, L. J., Salcedo-Albarán, E., Guerrero, B., & De León-Beltrán, I. (2007). *La reconfiguración cooptada del Estado: Más allá de la concepción tradicional de captura económica del Estado*. Transparencia por Colombia - Fundación AVINA. Bogotá: Transparencia por Colombia.
- Garay, L.-J., Salcedo-Albarán, E., & De León-Beltrán, I. (2009). *From State Capture towards the Co-opted State Reconfiguration: An analytical synthesis*. Método, Anticorruption Area. Bogotá: Fundación Método.
- Mockus, A. (2008). Colombia en los últimos diez años: Avances en probidad y mutación hacia una corrupción violenta. In T. p. Colombia, *Diez Años de Transparencia por Colombia* (pp. 111-122). Bogotá: Transparencia por Colombia.
- Redacción Justicia, Periódico El Tiempo;. (2 de Agosto de 2008). *'Arsenal' incautado a las Farc en los últimos 10 años proviene de al menos 20 países*. Retrieved 2 de Agosto de 2009 from El Tiempo.com: http://www.eltiempo.com/colombia/justicia/arsenal-incautado-a-las-farc-en-los-ultimos-10-anos-proviene-de-al-menos-20-paises_5753167-1