

LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA DE 1991. LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN: UNA TAREA HISTÓRICA INCONCLUSA

Julio César ORTIZ GUTIÉRREZ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La evolución política y normativa de la carta política de 1991*. III. *Los contenidos sustanciales de la Constitución vigente*. IV. *La realidad de la lucha contra la corrupción*. V. *Las reformas constitucionales y legales*. VI. *Una perspectiva reciente de Colombia*. VII. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo examinamos algunos de los más importantes temas constitucionales que se suscitan en Colombia en la lucha contra la corrupción en la política y en la administración desde la introducción de las nuevas disposiciones de la Constitución de 1991. Además, examinamos algunos de los asuntos políticos que se plantean con las nuevas formas institucionales de lucha institucional contra la corrupción en los inicios del siglo XXI.

Esta aproximación no se reduce a plantear algunas reflexiones históricas sobre una batalla institucional de carácter ético y político nacional, ni a entender los elementos cuantitativos de los alcances de una guerra puntual de todos los organismos públicos de control y de la opinión pública contra aquel mal.

En efecto, aquella expresión dañina de la vida de las sociedades también es expresión de una grave patología política y humana actual, que aparece en todas las formas de organización del poder y del gobierno con diversas manifestaciones e intensidad, y nuestros países viven un periodo de agravación sustancial y de generación de nuevas modalidades de expresión de esos delitos.

* Abogado y profesor emérito de la Universidad Externado de Colombia, exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia. Magistrado encargado en la Corte Constitucional y expresidente del Consejo Superior de la Judicatura. Especialista en Derecho Público Comparado y en Derecho Administrativo. Presidente de la Sección Colombiana del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

La idea dominante de la opinión política colombiana en el examen de los modernos casos y de las nuevas modalidades de corrupción que vivimos en estos tiempos es que aquella se debe combatir sin pausa y sin descanso, y que los dirigentes políticos nacionales la deben expulsar de las instituciones públicas que representan. La impresión que se tiene en los electores y académicos nacionales es que la corrupción en la administración pública y en la política colombiana ha llegado a niveles inimaginables y desconocidos en nuestra historia, y que ella es la causa de la caída de la legitimidad de los partidos políticos y de las instituciones como el Congreso de la República, las Fuerzas Armadas y la policía, los jueces, magistrados y fiscales.

En efecto, la grave preocupación sobre las expresiones actuales del fenómeno de la corrupción administrativa es de tal naturaleza que varios de los representantes de los organismos de control y de las instituciones judiciales colombianas hacen llamados a los responsables políticos del régimen por el temor del colapso del sistema político y del ascenso de otro modelo de Estado contrario al Estado de derecho y a la democracia.

En principio, el examen de la corrupción pública, política y administrativa en la historia de la humanidad encuentra graves dificultades teóricas y prácticas, pues se trata de un fenómeno social y humano que aparece de modo constante desde las primeras formas de organización administrativa y política de las sociedades, se presenta revestida de diferentes formas y logra diferentes expresiones materiales y subjetivas.

Lo cierto es que la corrupción en nuestros países también es un fenómeno difícil de erradicar, dado que está configurada de modo agravado por especiales condiciones sociales, económicas, culturales y por situaciones humanas singulares. La idea dominante en la opinión pública en estos asuntos es que la corrupción entre los colombianos se debe combatir sin pausa y se debe expulsar de las instituciones públicas a sus responsables, a pesar de que sus familiares y seguidores más cercanos se reeligen en cuerpo ajeno.

En esencia, la corrupción política y administrativa consiste en los comportamientos desviados de las prescripciones normativas que se orientan hacia la búsqueda de la apropiación privada de recursos públicos o a la desviación pública de recursos públicos con varios tipos de fines, esencialmente contrarios a la corrección normativa y a las instituciones de la democracia política y al derecho.

La existencia de la corrupción política sobre los recursos públicos y en la administración estatal se alimenta de múltiples condiciones y situaciones relacionadas con factores humanos, con los desarrollos sociales y con el entorno político y, en general, con el régimen de administración de justicia y de lucha contra la impunidad. Como veremos, la historia de la lucha contra

la corrupción en Colombia sufre una especie de parteaguas después de la expedición de la Constitución Política de 1991.

Al parecer, la corrupción administrativa y política ha existido siempre, aparece y adopta múltiples formas y, en algunos casos, puede suponer la extracción de recursos públicos y privados para finalidades ilegítimas, como la compra de votos, el pago de costos electorales o de apoyos a una gestión administrativa sin respaldo y carente de bases de gobernabilidad. Se soporta tradicionalmente en clientelismos patrimoniales de orden burocrático, en la manipulación mediática de la opinión pagada con contratos y beneficios públicos como nombramientos, órdenes de trabajo, pautas publicitarias, entre otras formas. Estas son, apenas, algunas expresiones de la corrupción en nuestros días.¹

Cuando se trata de una aproximación integral al conocimiento de la corrupción como una patología de los asuntos del gobierno y del interés público, encontramos que aquella y la lucha contra ella no es un asunto típicamente jurídico, y supone experiencias en la sociología jurídica y en la ciencia política de múltiples formas y medidas que dejan mucho espacio a la condición humana y a las culturas y subculturas del poder, así como a la ambición política, personal y familiar.²

Por lo conocido, la lucha contra la corrupción es un cometido singular e inacabado siempre, en todo caso lleno de historias de éxitos y de fracasos, que no termina ni se agota en unos cuantos resultados, por muy importantes que lleguen a ser, como en el caso colombiano, aumentada y desorbitada con la presencia del dinero del narcotráfico en las campañas políticas y en los del criminal y horrendo fenómeno del paramilitarismo, también narcotraficante.³

Aunque existen organismos especializados en el ámbito internacional que arrojan escalas, rangos y clasificaciones sobre la corrupción, a ese nivel, y aun en el orden interno, tampoco se pueden medir sus resultados solo por encuestas de percepción, pues, esencialmente, la corrupción, como fenómeno patológico de las sociedades, está constituida por episodios consumados o por historias y anécdotas inacabadas y contadas a medias de episodios sugestivos y de comportamientos censurables y se enriquecen con la creatividad y la fantasía popular y periodística. También aparecen las versiones

¹ Gómez Lee, Iván Darío, “La grave sofisticación de la corrupción”, *Revista de la Auditoría General de la República*, Bogotá, 2010; Gómez Lee, Darío, *Control fiscal y seguridad jurídica gubernamental*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.

² Turbay Quintero, Julio C. *et al.*, *Hacia un nuevo control Fiscal en Colombia*, Bogotá, Contraloría General de la República, 2009.

³ López Hernández, Claudia, *Y refundaron la patria. De cómo mafiosos y políticos reconfiguraron el Estado colombiano*, Bogotá, Random House Mondadori-Debate, 2010.

de la oposición, de los adversarios y de otros sujetos que hoy contribuyen en buena manera a su descubrimiento y persecución, como son las veedurías ciudadanas y las veedurías especializadas con mayor capacidad de develar los hechos y los actos de corrupción que los mismos investigadores de los fiscales y de los auditores de la Contraloría General de la República (CGR).⁴

Aquella lucha se asemeja a la lucha constante por la vida y por la reinvención de la ética de los asuntos públicos, y siempre es desafiante y será novedosa, ya que debe ser actualizada a diario con estrategias y políticas efectivas y eficaces y con la decisión de derrotar sus expresiones, también y siempre creativas y novedosas. La lucha contra la corrupción, desde siempre, ha demandado capacidades suficientes para prevenirla, investigarla, sancionarla y perseguirla, además de la disposición suficiente de elementos para combinar recursos fiscales, disciplinarios, penales y de participación ciudadana en los desafíos adicionales de la impunidad aceptada y repudiada.

Vale la pena mencionar la larga lista de candidatos presidenciales asesinados en Colombia en el tránsito a la Presidencia de la República desde hace cerca de 100 años. Esta lista comienza con Rafael Uribe Uribe, sigue con Jorge Eliecer Gaitán, Luis Carlos Galán Sarmiento, Jaime Pardo Leal, Bernardo Jaramillo, Carlos Pizarro León Gómez y termina con Álvaro Gómez Hurtado, quien ya advertía de la necesidad de reemplazar el régimen completamente tomado por la corrupción y el narcotráfico.⁵

La lucha contra la corrupción hoy aparece en los escenarios de la cooperación internacional y de los Estados entre sí, como el caso de Colombia, Estados Unidos y Brasil, por los delitos de corrupción de empresas constructoras brasileñas, congresistas colombianos, funcionarios públicos nacionales y particulares encubridores.

Vale la pena subrayar la gran importancia de la visión internacional de la lucha contra la corrupción, es decir, el deber de cumplir y hacer cumplir las convenciones internacionales de lucha contra la corrupción en los términos del derecho de los tratados de cooperación entre los gobiernos.

Afortunadamente, en los últimos años, la corrupción en los asuntos públicos y sobre los recursos oficiales es vista como un flagelo global y globalizador de muchos otros males que afectan los negocios en todos los órdenes. Es de tal naturaleza el efecto perturbador de la corrupción de lo público, que merece la alianza de todos los poderes estatales y aun del ordenamiento internacional para frenarla. Aquella lucha también necesita de la coordi-

⁴ Salazar, Pedro *et al.*, *¿Cómo combatir la corrupción?*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017; Turbay Quintero, Julio C. *et al.*, *Excelencia y calidad en el control fiscal*, Bogotá, Contraloría General de la República, 2009.

⁵ Gómez Hurtado, Enrique, *¿Por qué lo mataron?*, Bogotá, Controversia, 2011.

nación con los organismos públicos y con las organizaciones privadas para conocerla y establecer convenciones, acuerdos y tratados modernos y dinámicos desde el componente probatorio y judicial para fortalecerla.

De igual modo, sus proyecciones y las configuraciones contemporáneas de la globalización, las aperturas y la desregulación hacen que muchos inversores y actores privados de los mercados mundiales hayan planteado serias inquietudes sobre ella como factor destructivo de la credibilidad de los Estados, de la seguridad jurídica y de la libre competencia y la libre concurrencia, asimismo, sobre el hecho de que existan conglomerados de la contratación de recursos públicos que se especialicen en aprovecharse de condiciones sociales, jurídicas, políticas y económicas para corromper a los servidores estatales.

II. LA EVOLUCIÓN POLÍTICA Y NORMATIVA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991

1. *Los orígenes del cambio constitucional*

La Constitución colombiana de 1991, que aún rige con algunas importantes y abundantes reformas, especialmente introducidas para el desarrollo de la lucha colombiana contra la corrupción política, electoral y administrativa, por una parte, y contra la criminalidad organizada del narcotráfico, por la otra, así como en la búsqueda de la paz con los grupos insurgentes armados como verdaderos ejércitos contrarios al orden público y a la paz ciudadana, significó la formulación y la ejecución de un gran reto institucional, normativo y orgánico de carácter histórico, inconcluso, ciertamente inacabado —y en muchos casos, como en los del narcotráfico y la corrupción política y administrativa—, parcialmente frustrado e ineficaz.⁶

Aquella reunión constituyente fue una asamblea pluralista y altamente deliberativa, integrada por representantes de casi todos los sectores políticos legítimos con actividad en el sistema político colombiano, y se inspiró en los proyectos del gobierno nacional de César Gaviria, inicial heredero del discurso profundamente liberal y transformador de Luis Carlos Galán, en el matizado pensamiento político conservador de Álvaro Gómez Hurtado, en la doctrina socialista de origen español y alemán de los líderes del “Movimiento 19 de abril” (M19), de corte esencialmente socialdemócrata y en las ideas de los grupos conservadores tradicionales, liderados por Misael Pastrana Borrero, y en la de otros grupos reintegrados a la vida civil y política colombiana.

Acevedo, Darío *et al.*, *Parapolítica, verdades y mentiras*, Bogotá, Planeta Colombiana, 2008.

En esencia, aquella reunión fue una Asamblea Nacional Constituyente que recogió buena parte de las múltiples aspiraciones ideológicas de los colombianos, incluso de la Iglesia católica y de las nuevas iglesias que ya habían irrumpido en el mundo de la política colombiana, y se ocupó en sus trabajos de redacción normativa: incluso de los temas delicados de la familia, la paternidad y los derechos y la responsabilidad para con los hijos, entre muchas otras materias raramente constitucionalizadas entre nosotros, como los de la procreación asistida.

Desde luego, quedaron fuera de esa reunión las llamadas Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC)⁷ y los interesados de los poderosos grupos de narcotraficantes de los dos carteles existentes en la época, conocidos como “Cartel de Medellín” y “Cartel de Cali”. Estos últimos carteles quisieron ejercer su poderosa influencia para sacar adelante algunas propuestas, como la de la prohibición de la extradición de colombianos, y lo lograron de varios modos.⁸

Esta tarea transformadora de la Asamblea Constituyente de 1991 tuvo en mente la doctrina política del caudillo liberal Luis Carlos Galán que, había sido asesinado por las mafias del narcotráfico colombiano en acuerdo con intereses oscuros ejecutados con la complicidad de algunos agentes de seguridad del Estado o del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), por una parte, y los discursos doctrinarios del candidato conservador Álvaro Gómez Hurtado, también asesinado posteriormente durante el gobierno del entonces presidente Ernesto Samper Pizano, al parecer igual-

⁷ Aquellas fueron un verdadero ejército guerrillero denominado “Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia”. Hoy aparecen convertidas en un partido político con la misma sigla que se ha presentado a las elecciones de 2018, con candidatos al Congreso y a la presidencia de la República. Hoy se cuestiona si conservan sus bienes y sus capitales ilícitos y si estos van a ser empleados y gastados en las elecciones en desarrollo.

⁸ La lucha contra aquellos carteles de narcotraficantes avanzó notablemente hasta el punto de aplicarse la justicia para casi todos sus cabecillas y agentes que terminaron muertos, encarcelados y extraditados; así como ocuparse muchos de sus valiosos bienes. No obstante, la llamada industria del narcotráfico en Colombia sigue vigente: ha crecido notablemente, buena parte de sus jefes de hoy son herederos de sus antiguos negocios y propiedades y manejan estructuras de corrupción política, financiera, económica, inmobiliaria y de control de territorios y espacios rurales y urbanos en los llamados combos, oficinas, estructuras, bandas y carteles. Su alianza con las guerrillas de las FARC, ahora desmovilizadas, y el denominado Ejército de Liberación Nacional (ELN) les dio muchos frutos y poder, y han logrado refugio y socios en el territorio venezolano. Ejercen control de rutas y de territorios en alianza con carteles mexicanos y guatemaltecos y plantean nuevos retos a la justicia penal y al Ejército nacional con miras en el mantenimiento de la seguridad del territorio y de los bienes jurídicos nacionales. En el último año, las cifras del tráfico han crecido de modo exponencial y las autoridades electorales han estimado que sus utilidades se vieron reflejadas en el aumento de los costos y de los gastos de las campañas electorales.

mente por fuerzas oscuras del Estado aliadas con narcotraficantes, en un caso donde no se ha podido avanzar en las condenas penales y que acaba de ser catalogado como delito de lesa humanidad para evitar la prescripción y para reactivar las causas procesales.

Ese insospechado cometido constitucional, logrado por la presencia criminal y terrorista del cartel de Medellín en todo el territorio nacional y con la sustanciosa capacidad de influencia de los agentes del Cartel de Cali, luego fue retirado de la carta constitucional, lo que dio pie a la restablecida institución de la extradición de nacionales como un sustancial instrumento de colaboración internacional contra el crimen organizado.⁹

No podemos pasar por alto como antecedentes que explican la convocatoria y reunión multipartidista de la llamada Asamblea Nacional Constitucional, el grave proceso de deterioro del orden público y del crimen selectivo, o el terrorismo urbano de los narcotraficantes, que condujo al sacrificio de cuatro candidatos presidenciales de la izquierda democrática y del liberalismo, y al sacrificio de centenares y miles de civiles inocentes, caídos bajo las bombas o el fuego de los sicarios de los carteles de la droga.

2. Otras causas del cambio constitucional

Con la insólita e inédita convocatoria de la Asamblea Constitucional en 1990, por la llamada *Séptima Papeleta* de los estudiantes de Bogotá, con las

Este ha existido durante varias décadas y hoy es un poderoso instrumento de lucha contra la corrupción política generada y agitada por la presencia del dinero de sus carteles y subcarteles en la financiación de las costosas campañas electorales nacionales y territoriales, y en el ejercicio de la función legislativa de varios de nuestros congresistas precisamente relacionada con sus intereses criminales, dando lugar a un megaproceso penal contra muchos de ellos, llamado “Proceso 8000”.

Aun hoy, con la colaboración de las autoridades judiciales y de policía estadounidense, se proyecta la extradición de varios servidores públicos nacionales y de muchos particulares colombianos por emplear el sistema financiero de Estados Unidos para el lavado de activos y para consumir los pagos y actos de corrupción pública. Precisamente se ha decretado la extradición del jefe de los fiscales anticorrupción, como jefe del llamado “Cartel de la Toga”, por la supuesta complicidad de varios exmagistrados de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) y se anuncia la extradición de varios abogados y fiscales comprometidos con delitos contra la administración de justicia.

De igual manera, son varios centenares los nacionales colombianos extraditados a Estados Unidos de América vinculados al tráfico de estupefacientes, al lavado de activos, a actos de corrupción en las Fuerzas Armadas y de miembros de bandas armadas de paramilitares dedicados al narcotráfico y a la grave violación sistemática de derechos humanos.

decisiones del Poder Ejecutivo nacional, que invocó facultades y condiciones de *Estado de sitio*, y las de la CSJ, que la avalan como juez constitucional, se trató de dotar al Estado colombiano de capacidades e instrumentos adecuados y suficientes para enfrentar a la delincuencia organizada, a las bandas y ejércitos dedicados a lucha armada de variada etiología que tanto azotaron a los colombianos, y de renovar las instituciones de la democracia participativa y deliberativa, para permitir a la sociedad civil participar en las denuncias e investigación contra la corrupción política y administrativa que imperaban en las dos décadas preexistentes, y que ahora con nuevas y sugestivas modalidades se mantienen vigorosas.

En este sentido, para entender el denominado *clamor popular* que llamó la atención del Poder Judicial de la época y dentro de los antecedentes de la transformación constitucional colombiana, apenas cabe recordar como antecedentes el sacrificio criminal de cuatro candidatos presidenciales, el asesinato sistemático de decenas de policías y soldados, jueces, magistrados y abogados, víctimas del atentado individual y terrorista a lo largo de todo el territorio colombiano.

Este reto fue adicionado y agravado con instituciones y disposiciones normativas pensadas para enfrentar las nuevas modalidades de la corrupción política y administrativa postconstitucionales, fundadas en la presencia agresiva del dinero del narcotráfico en la política, y luego con el dinero de la corrupción administrativa sobre los recursos públicos nacionales transferidos a las entidades territoriales (departamentos, distritos y municipios) y los administrados por entidades nacionales.

La convocatoria excepcional y extraconstitucional de 1990 permitió a la nación colombiana asumir el deber de reestructurar el Estado y las instituciones constitucionales, y con ese fundamento, en una asamblea multipartidista con presencia de varios grupos de exguerrilleros, como el M19 y el Ejército Popular de Liberación (EPL), asumió, en 1991, los grandes costos institucionales que supuso la introducción de una nueva Constitución en el viejo sistema político, con nuevas instituciones y órganos judiciales y con nuevas facultades vigorosas en manos de los llamados de control y vigilancia.

Como antecedentes, es preciso señalar que en 1977 y 1979 se habían expedido dos importantes reformas constitucionales que se habían propuesto para fortalecer la administración de justicia, la organización territorial y la democracia participativa, que fueron declaradas inconstitucionales por la Corte Suprema de Justicia, como juez constitucional, en una especie de insólito bloqueo aparentemente con fundamento en cláusulas

pétreas y de decisiones políticas fundamentales con la declaratoria de inconstitucionalidad, pero con base en vicios de procedimiento de origen reglamentario.

3. *Las duras vicisitudes del cambio constitucional en Colombia*

Dicho reto, que permanece ciertamente inconcluso, con un sinnúmero de frustraciones profundas, bastante agravadas en lo que va del siglo XXI, también está rodeado de realizaciones, logros y fortalezas, especialmente relacionadas con la derrota de las bandas armadas de paramilitares y la persecución y condena de varias decenas de políticos de profesión dedicados a la apropiación y desvío de los recursos públicos. Podemos iniciar advirtiendo que dichos grupos lograron acumular inmensas fortunas de proyección global y transnacional que aún sobreviven y continúan ejerciendo su influencia política y administrativa.

No cabe duda de que el cambio constitucional de 1991 significó varios desafíos radicales y varias guerras dolorosas y sangrientas en sentido ciertamente literal, como la lucha contra los viejos carteles del narcotráfico y contra las mafias de traficantes de toda clase de bienes y valores, muchos de los cuales han sido objeto de serios procesos de extinción de dominio y ocupación estatal.

Buena parte de las disposiciones constitucionales introducidas o modificadas en el derecho constitucional colombiano a partir de la carta política de 1991 corresponden al designio constituyente de establecer los mejores y más eficientes instrumentos de lucha institucional y democrática contra el grave flagelo de la corrupción política y del crimen organizado, que azotaron a la sociedad a partir del gran poder del narcotráfico y de la criminalidad organizada derivada de aquel negocio ilícito de proyección transnacional.

Además, en el proceso constituyente de 1991 se trató de superar las fuertes dosis de corrupción política regional que se había adueñado de la Administración pública de las entidades territoriales y de los órganos de representación política a todo nivel, especialmente en el territorial, básicamente sobre los recursos públicos de orden local y departamental y sobre las nóminas de empleados y trabajadores al servicio de las administraciones públicas.

Desde los años setenta, y durante toda la década de los ochenta, las castas y los estamentos políticos territoriales y locales se consolidaron en buena

parte nutridos con el dinero y el poder del narcotráfico regional, y se tornaron poderes insuperables, aun para la Administración nacional.

El poder del paramilitarismo y su definición de los destinos de la política territorial los llevó a decir que las autodenominadas Autodefensas Unidas de Colombia tenían influencia directa en una tercera parte del Congreso de la República y en centenares de municipios y departamentos, de los cuales se apropiaron ejerciendo violencia armada y la constricción a los electores para elegir alcaldes y gobernadores, exigir la entrega de las entidades públicas y el nombramiento de sus agentes para apropiarse del presupuesto y de los bienes públicos.

Desde luego, en esta práctica criminal, se dedicaron a expulsar campesinos de sus tierras, a masacrar y desaparecer a los renuentes, a destruir todos los valores de la nacionalidad. La nefasta noche del paramilitarismo colombiano supuso la comisión de los más horrendos crímenes de lesa humanidad y la apropiación de centenares de miles de millones de pesos, así como el control del territorio y de las administraciones territoriales para asentar sus operaciones de desplazamiento y apropiación de haciendas y vidas, y para dedicarse al narcotráfico y al lavado de activos provenientes del narcotráfico mismo.

Por otra parte, dichas disposiciones constitucionales incorporadas en el novedoso texto constituyente de 1991 también respondían a la necesidad de introducir instituciones y organismos judiciales de investigación y juzgamiento de los delincuentes comunes y de los agentes de la política regional, contra quienes no existían nada más que organismos judiciales y policiales tradicionales débiles, supremamente frágiles y anclados en la doctrina y en las estructuras del viejo modelo constitucional de administración de justicia propios del siglo XIX.

El gran poder del narcotráfico colombiano de la década de los ochenta ya había trascendido las fronteras y se hacía indispensable transformar los instrumentos y organismos policivos, judiciales y científicos de lucha contra ese flagelo también para atender a los reclamos internacionales sobre la responsabilidad del Estado colombiano en esas materias. Esto dejó un rastro contrario a la ética de lo público y permeó la conciencia de las nuevas generaciones en las ideas del enriquecimiento fácil y del desconocimiento de los límites éticos frente a los recursos públicos.

Asimismo, la situación generalizada de descomposición del orden público, agravada debido al aumento del poder militar y territorial de las varias guerrillas que mantuvieron control armado en vastas regiones apartadas y alejadas del centro del poder político, hacían imposible la protección de los empresarios del campo y los poblados y ciudades intermedias del país, colo-

cando sobre el día a día de la política la sensación de un Estado fallido y la consolidación paulatina de una especie de narco Estado, con narco políticos y narco empresarios.

Estas, a pesar de los varios procesos de paz celebrados con ellas, como la paz acordada con el M19 y otras frustradas con las FARC, el ELN, el EPL, entre otros grupos de insurgentes armados, se habían rearmado, fortalecido, y algunas de ellas habían consolidado dominio espacial, territorial y humano en vastas regiones selváticas y alejadas del territorio nacional.

Cabe recordar que en los años preexistentes a la reunión de la Asamblea Nacional Constitucional, luego autoproclamada Constituyente, se produjo la toma guerrillera del Palacio de Justicia, que tuvo como resultado la muerte o desaparición de más de un centenar de ministros de la Corte y de sus colaboradores y de otros tantos guerrilleros, y se revivieron pesados episodios de violencia política que siguen siendo objeto de examen.¹⁰

III. LOS CONTENIDOS SUSTANCIALES DE LA CONSTITUCIÓN VIGENTE

Esta “nueva” Constitución, que ya cumplió más de 25 años de aplicación y de vida intensa, de extensos contenidos expresamente socialdemócratas de corte contemporáneo y de muchos cometidos contrarios a la vieja práctica política tradicional colombiana, al parecer se inspiró en los textos de las constituciones de España, Portugal, Brasil, Estados Unidos y, en buena medida, en la tradición constitucional nacional bajo fórmulas racionalizadoras y autolimitadas, como en los casos de los estados de excepción, en los de las facultades extraordinarias y en las cláusulas del régimen económico y de la Hacienda Pública en una modalidad que combina principios y reglas del neoliberalismo, del Estado social de derecho y de la economía social de mercado.

Dentro de aquellos costos ideológicos y doctrinarios podemos mencionar, a modo de reflexión preliminar y muy grueso: la declaratoria del *Estado social y democrático de derecho*; el *carácter normativo de la Constitución*;¹¹ la introducción de los catálogos de los nuevos derechos constitucionales, fundamenta-

¹⁰ Patiño, Otty, *Historia privada de la violencia*, Bogotá, Random House Mondadori-Debate, 2017.

¹¹ Artículo 1o. Colombia es un Estado Social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

les, colectivos y del ambiente; los derechos constitucionales de contenido social y los de contenido económico; las mencionadas acciones populares, de cumplimiento, por intereses y derechos difusos, y la incorporación del *bloque de constitucionalidad*, como componente esencial y sustancial del nuevo texto constitucional, como norma jurídica de valor judicial pleno.

Además, en el mismo sentido, cabe destacar la creación de la Corte constitucional y la superación del viejo modelo de control de constitucionalidad y de justicia constitucional, la introducción de la muy vigorosa y dinámica *acción de tutela o de amparo*, entre otras acciones constitucionales, para proteger la integridad de la carta política y la defensa de los derechos constitucionales.¹²

Además, se modificó el régimen de justicia penal y de administración y gobierno de la rama judicial, con la introducción de un muy mal tratado *Consejo Superior de la Judicatura* y de una inicialmente incipiente *Fiscalía General de la Nación* (FGN), hoy vigorosa y bien dotada jurídica y materialmente. La poca fortuna de todo el Consejo Superior de la Judicatura, en especial de su Sala Jurisdiccional Disciplinaria, obedece a problemas estructurales de composición política del Poder Judicial que desde siempre se ha resistido a toda clase de gobierno, incluso, a algunas modalidades de autogobierno, como la establecida en Colombia en 1991.

Vale la pena reiterar que en la nueva Constitución Política de los colombianos de 1991 se introdujeron instituciones férreas como la *pérdida de investidura de congresistas* en un proceso disciplinario, en cualquier tiempo, correccional, concentrado y de única instancia en la sede judicial del Consejo

Artículo 4o. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

¹² Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

de Estado, según los términos de los artículos 183 y 184,¹³ *el fuero penal, directo y concentrado en única instancia en la Sala Penal de la CSJ*.¹⁴

¹³ Artículo 183. Los congresistas perderán su investidura: 1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses. 2. Por la inasistencia, en un mismo periodo de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura. 3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse. 4. Por indebida destinación de dineros públicos. 5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado. Parágrafo. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.

Artículo 184. La pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley y en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.

¹⁴ Artículo 186. De los delitos que cometan los Congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención. En caso de flagrante delito deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma corporación. Corresponderá a la Sala Especial de Instrucción de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia investigar y acusar ante la Sala Especial de Primera Instancia de la misma Sala Penal a los marineros del Congreso por los delitos cometidos. Contra las sentencias que profiera la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia procederá el recurso de apelación. Su conocimiento corresponderá a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. La primera condena podrá ser impugnada.

Artículo 234. La Corte Suprema de Justicia es el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria y se compondrá del número impar de Magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en Salas y Salas Especiales, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno. En el caso de los aforados constitucionales, la Sala de Casación Penal y las Salas Especiales garantizarán la separación de la instrucción y el juzgamiento, la doble instancia de la sentencia y el derecho a la impugnación de la primera condena. La Sala Especial de Instrucción estará integrada por seis (6) Magistrados y la Sala Especial de Primera Instancia por tres (3) Magistrados. Los miembros de estas Salas Especiales deberán cumplir los requisitos para ser Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Se les aplicará el mismo régimen para su elección y periodo. Los Magistrados de las Salas Especiales solo tendrán competencia para conocer de manera exclusiva de los asuntos de instrucción y juzgamiento en primera instancia en las condiciones que lo establezca la ley. El reglamento de la Corte Suprema de Justicia no podrá asignar a las Salas Especiales el conocimiento y la decisión de los asuntos que correspondan a la Sala de Casación Penal. Los Magistrados de las Salas Especiales no podrán conocer de asuntos administrativos, ni electorales de la Corte Suprema de Justicia ni harán parte de la Sala Plena. Parágrafo. Los aforados constitucionales del artículo 174 de la Constitución Política tienen derecho de impugnación y doble instancia conforme lo señala la ley.

Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 1. Actuar como tribunal de casación. 2. Conocer el derecho de impugnación y del recurso de apelación en materia penal, conforme lo determine la ley. 3. Juzgar al presidente de la República, o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, previo el procedimiento establecido [en los numerales 2 y 3 del] artículo 175 de la Constitución Política, por cualquier conducta punible que se les impute. Para estos juicios la Sala Penal de la Corte Suprema de

Cabe destacar que en enero de 2018, a menos de dos meses de las elecciones generales al Congreso de la República y al inicio del último año de gobierno del presidente Juan Manuel Santos, se acababa de expedir la Ley 1881, por la cual se modifica el procedimiento de pérdida de investidura de los congresistas, se consagra, por una parte, la doble instancia, término de caducidad de la acción de pérdida de investidura de los congresistas. Por otra parte, se expidió el acto legislativo o de reforma constitucional 1 de 2018, por el cual se modifican los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política, y se implementa el derecho a la doble instancia y a la impugnación en los casos de los juicios penales de los congresistas y de otros altos funcionarios sometidos al fuero constitucional ante la CSJ.

Los poderes disciplinarios preferentes del procurador general de la Nación sobre toda clase de servidores públicos, incluso los de elección popular y aun de particulares; la incipiente creación de la FGN; la *participación ciudadana* en materia de control fiscal en los términos del artículo 270 de la Constitución de 1991;¹⁵ el sistema de *control interno* en todas las entidades públicas, según el artículo 269 de la codificación superior, en concordancia

Justicia estará conformada además por Salas Especiales que garanticen el derecho de impugnación y la doble instancia. 4. Investigar y juzgar a los miembros del Congreso. 5. Juzgar, a través de la Sala Especial de Primera Instancia, de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, previa acusación del Fiscal General de la Nación, del vice fiscal General de la Nación, o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, al Vicepresidente de la República, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales, Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y jefe de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen. 6. Resolver, a través de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. 7. Resolver, a través de una Sala integrada por tres Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y que no hayan participado en la decisión, conforme lo determine la ley, la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena de la sentencia proferida por los restantes Magistrados de dicha Sala en los asuntos a que se refieren los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del presente artículo, o de los fallos que en esas condiciones profieran los Tribunales Superiores o Militares. 8. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional. 9. Darse su propio reglamento. 10. Las demás atribuciones que señale la ley. Parágrafo. Cuando los funcionarios antes enunciados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero solo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.

Artículo 270. La ley organizará las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados.

con el artículo 209, 267;¹⁶ las acciones constitucionales de naturaleza judicial como la *acción de tutela*, las *acciones populares*,¹⁷ las *acciones de cumplimiento*, las acciones por intereses difusos y las *acciones de grupo*, en los artículos 89 y 92 de la Constitución.¹⁸

En efecto, de manera directa encontramos disposiciones como la establecida en el derecho constitucional de petición, que consiste en que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades públicas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución, y que aparece regulado en el muy conocido artículo 23 constitucional, el cual también puede ejercerse ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

Por otro lado, en el artículo 90 de la carta política de los colombianos quedó establecido que en caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial por los daños antijurídicos causados por la conducta dolosa o gravemente culposa de uno de sus agentes o por autoridades públicas, por su acción o por su omisión, deberá repetir contra estos.

A su vez, en el artículo 92 de la Constitución se establece la acción pública y popular para solicitar la aplicación de sanciones penales o disciplinarias derivada de la conducta de las autoridades públicas. Cabe destacar también que en el artículo 93 se ordenó la incorporación del Estado colombiano al Estatuto de Roma, y se reconoce la vigencia y la operancia de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, de suma trascendencia para nosotros, en atención a las muy graves situaciones de violación de los derechos constitucionales, la vida y la integridad física de muchos colombianos por los grupos

¹⁶ Artículo 269. En las entidades públicas, las autoridades correspondientes están obligadas a diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno, de conformidad con lo que disponga la ley, la cual podrá establecer excepciones y autorizar la contratación de dichos servicios con empresas privadas colombianas.

¹⁷ Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

¹⁸ Artículo 87. Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.

Artículo 89. Además de los consagrados en los artículos anteriores, la ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.

de paramilitares, los grupos de guerrilleros y los agentes del Estado, como militares y policías involucrados en delitos de lesa humanidad.

Además, encontramos que en el artículo 122 de la carta política se establece el deber de todos los servidores públicos de jurar la defensa, el respeto y el acatamiento al ordenamiento jurídico y de atender el cumplimiento de los deberes que le incumben. Allí se dispone el deber de declarar el monto de los bienes y rentas de los servidores públicos antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando la autoridad competente se los solicite.

De igual modo, en el artículo 123 constitucional encontramos que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, y que ejercerán sus funciones en apego al principio de legalidad en la forma prevista en la Constitución, la ley y los reglamentos; además, que la ley puede establecer la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva, en términos del artículo 124.

De singular importancia jurídica es el artículo 126 de la misma codificación superior, que establecía una especie de régimen de inhabilidades para los casos de nepotismo y de clientelismos, ahora modificado por el acto legislativo 2 de 2015, en el que se establecieron, entre otros elementos, una especie de reforma política para buscar un incipiente equilibrio de poderes dirigido a los poderes de los altos dignatarios de la justicia.¹⁹

De igual modo, en el artículo 127 de la carta política, se establecen las incompatibilidades para los servidores públicos, quienes no pueden celebrar

Artículo 126. Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera.

Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.

Quien haya ejercido en propiedad alguno de los cargos en la siguiente lista, no podrá ser reelegido para el mismo. Tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones:

Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro de la Comisión de Aforados, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil.

por sí, por interpuesta persona o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.²⁰

El artículo 128 de la carta política también establece una modalidad de incompatibilidad para el desempeño simultáneo de más de un empleo público y para recibir más de una asignación de los recursos públicos.²¹ Además, en el artículo 129 de la misma codificación constitucional se establece que los servidores públicos no podrán recibir cargos, honores y recompensas de gobiernos extranjeros u organismos internacionales, ni celebrar contratos con ellos, sin previa autorización del Gobierno.

Una de las disposiciones de mayor alcance en la regulación de las posibles hipótesis de corrupción de los congresistas en Colombia es el artículo 180, en el que se estableció el régimen de incompatibilidades relacionados con su posible influencia sobre la Administración pública y sus recursos. Igualmente, el artículo 181 constitucional señala que las incompatibilidades de los congresistas tendrán vigencia durante el periodo constitucional respectivo y que, en caso de renuncia, se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del periodo fuere superior. De igual manera, dichas inhabilidades e incompatibilidades se extienden a quienes fueron llamados a ocupar los cargos.²²

²⁰ Artículo 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

A los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución.

Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.

La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta.

²¹ Artículo 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

²² Artículo 180. Los congresistas no podrán:

1. Desempeñar cargo o empleo público o privado.
2. Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno. La ley establecerá las excepciones a esta disposición.

El artículo 182 estableció el deber de los congresistas de poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración y lo relacionado con los conflictos de interés y las recusaciones.

También, como hemos visto, el artículo 183 constitucional establece las ya anunciadas causales de pérdida de investidura de los congresistas por: violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o el régimen de conflicto de intereses; inasistencia a las reuniones plenarias; indebida destinación de dineros públicos; tráfico de influencias, o por no tomar posesión del cargo dentro de los términos constitucionales, la cual será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley y en un término no mayor a 20 días hábiles, contados a partir de la fecha de formulación de la solicitud de cualquier ciudadano o de la mesa directiva de la Cámara respectiva. El régimen del fuero penal directo para los congresistas está previsto en el artículo 186 de la misma carta política, en el que se dice que de los delitos que cometan los congresistas conocerá en forma privativa la CSJ, única autoridad que puede ordenar su detención y que, en caso de flagrante delito, deberán ser aprehendidos y puestos de inmediato a disposición de la misma corporación.

En el terreno internacional, la cooperación y los compromisos de la lucha anticorrupción son la Convención Interamericana contra la Corrupción adoptada y aprobada por la Ley 412 de 1997, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en los términos de la Ley 970 de 2005.

Por otra parte, encontramos las disposiciones de la Ley 80 de 1993 de contratación pública, que incluyen medidas de transparencia y ciencia; la Ley 190 de 1995, tendente a preservar la moralidad en la Administración pública y a erradicar la corrupción administrativa; el citado Estatuto Anticorrupción donde, entre otras disposiciones, se encuentran las normas sobre el deber de informar acerca de existencia de inhabilidades. Ahora bien, contrario a algunas afirmaciones que, desde la falta de rigor académ-

3. Ser miembro de juntas o consejos directivos de entidades oficiales descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos.

4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de este. Se exceptúa la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones.

Parágrafo 1. Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra universitaria.

Parágrafo 2. El funcionario que en contravención del presente artículo, nombre a un Congresista para un empleo o cargo o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, incurrirá en causal de mala conducta.

mico, dicen que el Estatuto no ha sido muy útil, lo cierto es que, desde su expedición, dicha norma se ha consolidado como una poderosa herramienta que materializa avances concretos en los diferentes campos que regula. En efecto, la combinación de medidas administrativas, penales, disciplinarias, fiscales y pedagógicas, y el trabajo de organismos especiales de lucha contra la corrupción, orientados a una mejor coordinación interestatal a nivel nacional y local, así como a una mayor interlocución entre el Estado y la sociedad civil, han resultado fundamentales para combatir la corrupción.

A lo largo de este documento se presentarán los principales avances en la implementación de la Ley 1474 de 2011, buscando ofrecer a las entidades estatales y ciudadanía en general un informe de avances, logros y desafíos del Estatuto, desde la fecha de su expedición hasta 2016, de modo que sus aspectos más relevantes sean de conocimiento público. La corrupción es un fenómeno difícil de combatir, pero, aun así, el Gobierno Santos, durante sus dos periodos, se ha concentrado en expulsar este fenómeno de nuestras instituciones públicas y privadas.

También se introdujo la figura del control disciplinario especializado sobre magistrados, jueces y fiscales en la mal llamada *Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura*, pero es muy lamentable el mal trato que ha recibido por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que, en tres sentencias de constitucionalidad, lo desmontó absolutamente, al reducirlo a una corporación con dos salas completamente separadas y sin funciones disciplinarias sobre los magistrados de las altas cortes.

En relación con dichas materias, debo reiterar mi pesar y preocupación, porque en febrero de 2018 se introdujeron al texto constitucional dos grandes reformas que le quitaron fuerza a la llamada *pérdida de investidura de los congresistas* y el *fuero penal pleno, directo y completo* ante la Sala Penal de la CSJ, lo que va a hacer más complejo su trámite.

Este reto formulado contra la corrupción política y contra el narcotráfico significó un fuerte desafío humano contra los poderes políticos tradicionales, que no ha concluido y que muestra saldos de diferente color, principalmente negativos, en materia de corrupción política y de narcotráfico organizado, las cuales han demandado un gran esfuerzo del Poder Legislativo para incorporar un Código Disciplinario Único en la Ley 743 de 2002, un estatuto anticorrupción en la Ley 1474 de 2011 y otras reformas legales a los procedimientos de control fiscal.²³

Muchas de las reformas normativas introducidas en el ordenamiento colombiano en desarrollo de la lucha contra la corrupción se han incorporado y desarrollado en el orden legal como ocurre precisamente con el llamado Estatuto Anticorrupción que se encuentra

Ciertamente, haciendo un balance general del estado de cosas de la corrupción en Colombia, y después de 26 años de su vigencia y operatividad, encontramos que la profunda transformación constitucional de los instrumentos de persecución de los delitos y de lucha contra la corrupción, en sus diferentes modalidades y escenarios introducidos por la Asamblea Nacional Constituyente, no es un fracaso rotundo y absoluto, como piensan muchos actores responsables de la lucha institucional contra la corrupción en Colombia. En dicho balance encontramos luces y sombras profundas, escenarios de logros, resultados positivos, cuentas muy duras y pasmosas expresiones de las nuevas manifestaciones de la incorrección de los servidores públicos representantes de los nuevos partidos que han ocupado la presidencia de la República.

En este sentido, en el balance coinciden los principales voceros de los partidos políticos en la contienda electoral que se tramita en este año, incluidos los últimos voceros institucionales de aquella lucha, como son el contralor general de la República,²⁴ el procurador general²⁵ y el fiscal general de la Nación.²⁶

en la Ley 1474 de 2011. Al final de este trabajo haremos una presentación y resumen de los muy importantes contenidos de la misma.

²⁴ Cabe observar que la Contraloría General de la República (CGR), se encarga de la vigilancia de la gestión fiscal y oficial de los recursos públicos y del manejo de los fondos y bienes de la nación y de establecer la responsabilidad que se derive de aquella. Además, es su deber promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. De modo extraordinario, la CGR podrá exigir verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios. También tiene funciones normativas de carácter reglamentario ya que puede dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.

²⁵ La Procuraduría General de la Nación (PGN) es la cabeza del mal llamado Ministerio Público en Colombia, ya que en esta materia vigila el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, defiende los intereses de la sociedad y principalmente ejerce la vigilancia superior de la conducta oficial.

²⁶ Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

La realidad actual de semejante tarea debe enfrentar realidades cada día más oscuras y dañinas, como las que se presentan en las administra-

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función. La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.

5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

8. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional. En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

1. La Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Nacional.

2. Para combatir el terrorismo y los delitos contra la seguridad pública, y en aquellos sitios del territorio nacional donde no exista una autoridad judicial a la que se pueda acudir en forma inmediata o donde el acceso de los funcionarios ordinarios de policía judicial no sea posible por excepcionales circunstancias de orden público, la Fiscalía General de la Nación conformará unidades especiales de Policía Judicial con miembros de las Fuerzas Militares, las cuales estarán bajo su dirección y coordinación. Para el desarrollo de las labores propias de esta función, los miembros de la Unidad pertenecientes a las fuerzas militares se regirán, sin excepción, por los mismos principios de responsabilidad que los demás miembros de la unidad especial.

ciones territoriales, en las grandes agencias administrativas, de planeación, regulación y disposición de los recursos y los servicios públicos.

Además, la actual realidad en la lucha contra la corrupción en Colombia se ha extendido a los servidores judiciales, en cuyos servicios y organismos han aparecido prácticas corruptas insospechadas en todo el trasegar de la vida republicana. Hoy, por ejemplo, se han acuñado denominaciones indignantes sobre esas modalidades de corrupción pública, como la del denominado “Cartel de la Toga”, los carteles de la salud pública, como los carteles de las enfermedades huérfanas o catastróficas.²⁷

Este compromiso condujo a transformaciones como la superación del bipartidismo tradicional y la racionalización del presidencialismo autoritario fundado desde sus orígenes en el estado de sitio y las facultades extraordinarias presidenciales sin límite material ni temporal.

Por ello, se establecieron nuevas circunscripciones o distritos electorales desligados de los llamados *feudos podridos departamentales*, como el Senado de elección nacional única, las circunscripciones para las minorías étnicas y otras como la de los colombianos residentes en el exterior, la elección popular de alcaldes y gobernadores. También se establecieron las figuras del vicepresidente o de la llamada fórmula presidencial elegida junto a la vicepresidencia, en una mayoría absoluta y en la doble vuelta con la prohibición absoluta de la reelección. Posteriormente, se han introducido al texto constitucional de 1991 serias modificaciones relacionadas con el estatuto de los partidos, su disciplina, las inhabilidades, las incompatibilidades y las inelegibilidades y causales de pérdida de investidura, que ahora se extiende a diputados y concejales de los órganos de la administración territorial.

IV. LA REALIDAD DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

La corrupción administrativa es una constante que varía de intensidad y de extensión de tiempo en tiempo, permanece oculta durante periodos y sucesos, y es utilizada con muchos y variados fines; en estas décadas es uno de

En este orden de ideas, se han descubierto organizaciones criminales dedicadas al fraude de los recursos públicos destinados a programas sociales de salud, educación y fomento agropecuario, por ejemplo, los llamados carteles de la hemofilia, del sida, de los tratamientos de recuperación de enfermos mentales, entre muchos otros, en los que se falsifican y adulteran certificados, registran supuestos enfermos, tratamientos no aplicados, entre muchas otras prácticas corruptas para autorizar el pago de miles de millones de pesos a los defraudadores, entre los que se encuentran gobernadores, dueños y administradores de entidades de salud.

los temas que ocupa bastante espacio en los asuntos de las agendas públicas de los organismos judiciales de cada Estado y de la comunidad internacional, hasta involucrar a los organismos de policía internacionales. En nuestro continente ha sido posible combatirla en niveles de la mayor jerarquía de lo público, y otros, que no han podido, lo han hecho con las barreras que establece la impunidad estatal.

Ahora bien, en muchos casos no necesariamente supone la pretensión del enriquecimiento personal de los servidores públicos o de sus allegados, pues bien puede suponer modalidades orientadas a satisfacer necesidades políticas de gobernabilidad y estabilidad institucional distintas al enriquecimiento personal o familiar y contribuir a la paz pública o a un equilibrio de fuerzas de diversa índole.

Existen situaciones de posible caos institucional y condiciones perversas de arreglo político en los que el pago de flujos de dinero público corresponde al ejercicio habitual de modalidades perversas de compromisos y al cruce de interinstitucional de ellos, así como casos donde la corrupción política asume modalidades insospechadas de modo preliminar, en las que también sirve para comprar gobernabilidad o para fines ilícitos relacionados con el mantenimiento de causas y caudas que aseguren estabilidad, continuidad y compensación no democrática de un régimen.²⁸

La corrupción en América Latina ha adquirido dimensiones nuevas e insólitas, y ahora, en los años transcurridos de siglo XXI, asume modalidades profundamente lamentables, como quiera que también se ha extendido al desangre de los recursos públicos apropiados legalmente para atender las necesidades mínimas y esenciales en materia de salud, alimentación y saneamiento básico de las poblaciones más pobres y descuidadas.

En el caso colombiano, ha quedado probado judicialmente que en las elecciones presidenciales de 2014 empresas extranjeras y empresarios colombianos repartieron muchos recursos a jefes políticos regionales para financiar ilegalmente los gastos de sus campañas, y esto no ha producido consecuencias ni penales, ni políticas, y menos electorales, a pesar de que se trata de entregar beneficios económicos encaminados a conseguir concesiones de vías o mayores ingresos de los contratos en desarrollo o para beneficiarse de contratos futuros en caso de que sea elegido uno de los candidatos financiados.²⁹

²⁸ Hernández Gamarra, Antonio, *Control fiscal, funciones de advertencia y lucha contra la corrupción*, Bogotá, Contraloría General de la República, 2006, t. II.

²⁹ Coronell, Daniel, “Más allá de cualquier duda”, *Revista Semana*, Bogotá, núm. 1870, 3 de marzo de 2018.

También se han financiado ilegalmente campañas electorales con la idea de que el elegido y financiado les otorgue a los financiadores nuevos contratos, no solo en el orden nacional, sino además en los órdenes territoriales. En muchos casos se ha sabido que los sobornos se pagan en cifras de dinero en efectivo y se emplean para pagar los gastos de las campañas políticas en situaciones de necesidad urgente. Su pago se hace a veces en gruesas sumas de dinero en efectivo o en depósitos de transferencias en los regímenes financieros opacos en distintas regiones del planeta.

En Colombia, las viejas prácticas corruptas de los clientelismos patrimoniales burocráticos, los sobornos contractuales, las llamadas “mordidas” o “tangentes” se han incrementado notablemente, y ahora comprenden a casi todos los contratos de obra, de suministros, de concesiones, de adecuaciones, entre muchos otros, con cifras y montos insospechados e inimaginables.

Todo ello hizo indispensable modificar, desde la Constitución Política, el régimen de la disciplina y el comportamiento de los congresistas y establecer el régimen de bancadas, para poner disciplina en la fila de los aspirantes al barril de los puercos del Departamento de Planeación Nacional, del Órgano Colegiado de Administración y Decisión (OCAD) del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo y de los centenares de fondos presidenciales de administración de los recursos de los sistemas generales de regalías y de participaciones territoriales, como el Fondo de Adaptación al Cambio Climático.³⁰

Se han denunciado prácticas corruptas en las fuerzas militares con múltiples expresiones, por ejemplo, la venta de la sangre saludable de los soldados a comercializadores médicos, en vez de mantenerla en disponibilidad en los hospitales militares. También se han denunciado prácticas corruptas en la compra de uniformes, botas, vehículos, armamentos, submarinos, aviones y explosivos. Asimismo, se han producido condenas contra servidores públicos por acciones ilegales contra los magistrados de la CSJ y varios periodistas, conocidas como las chuzadas y los seguimientos, en una modalidad extremadamente perversa de criminalidad y corrupción.³¹

La corrupción hoy es esencialmente transnacional, internacional, y se vale de todas las formas y facilidades creadas por los regímenes financieros de los países para ocultar, lavar, limpiar y arrojar de nuevo al mundo de la

³⁰ Padrón Pardo, Floralba, *El concepto y función de las bancadas: las transformaciones de la representación política*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.

³¹ Martínez, Julián F., *Chuzadas. Ochos años de espionaje y barbarie*, Bogotá, Ediciones B Colombia, 2016.

legalidad del derecho, partidas y sumas de dinero producto del soborno, el cohecho, la concusión, el peculado, el robo y sus pagos.

Las nuevas modalidades con las que aparece la corrupción pública entre los colombianos son ahora similares a las que aparecen en el concierto político internacional, y en respuesta se escuchan voces muy serias que quieren prender las alarmas, como los llamados líderes institucionales contra la corrupción, por ejemplo, el denominado contralor general de la República y el llamado procurador general de la Nación, quienes advierten que “[...] la corrupción está acabando con el Estado [...]” y que “[...] ya estamos al borde del abismo [...]”, pues si no se llega a un gran acuerdo nacional para combatirla, “[...] el Estado como tal estaría peligrando [...]”.

En este sentido, cabe observar que a pesar de los inmensos logros en estas materias, la continua acción de los corruptos, al parecer, y en estudios de percepción y por encuestas especializadas, genera fraudes de aproximadamente 40 billones de pesos colombianos por año. En este sentido, se ha reconocido y difundido la percepción institucional de los organismos de control colombianos sobre la posible pérdida de cerca de 20% del presupuesto nacional anual, que hoy llega a ser de casi 250 billones de pesos colombianos.

Desde luego, la lucha de nuestros países no ha sido en vano y son miles los casos descubiertos, investigados y sancionados por nuestras autoridades administrativas y judiciales, como en el caso de Brasil. En esta materia, Colombia guarda mucha similitud con Brasil, Perú y México; y los sobornos para la adjudicación de concesiones y de contratos de obra, entre otros, son muy similares en modalidades y montos. En estos países, la etiología de la criminalidad sobre los recursos públicos es similar y sus causas no son diferentes.

Ahora, aquella es un fenómeno vivo, vigoroso, se reproduce como las serpientes y las escamas de la gorgona Medusa, condenada por la diosa Atenea enfurecida, y no parece existir un Perseo que la decapite; pero en la guerra institucional contra ella se le ha podido cercenar decenas de extensiones dañinas.

A manera de reflexiones iniciales, relacionadas con la actual situación de la lucha institucional contra la corrupción en Colombia, encontramos que esta, en cuanto fenómeno social de importancia económica y política, se ha transformado radicalmente y ha logrado y permitido la incorporación de herramientas y recursos sofisticados tanto desde el punto de vista técnico y político como desde el de la normatividad y de la doctrina del derecho penal, que la hacen más eficiente, más eficaz y, en algunos supuestos, más contundente, pero en todo caso insuficiente para derrotar de manera im-

portante. En resumen, de los desarrollos normativos conocidos cabe destacar la expedición del mencionado Estatuto Anticorrupción en la Ley 1474 de 2011, cuyas normas principales contienen varios dispositivos de suma importancia, que revisaremos más adelante.

Como referimos, también se expidió el llamado Código Disciplinario Único por medio de la Ley 734 de 2002, que sirve para investigar y sancionar a los servidores públicos desde el punto de vista disciplinario y correccional, con funciones contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que ha sido aplicada con fines políticos e ideológicos, como el caso del alcalde de Bogotá, Gustavo Petro Urrego, entre otros muchos otros.

Así las cosas, las instituciones colombianas ahora han sido dotadas de muy importantes reglas, procedimientos y organismos vigorosos, novedosos y poderosos en la lucha contra la corrupción política, administrativa, financiera y privada, como nunca antes en la vida nacional. Y sus instituciones constitucionales y legales son examinadas con sumo interés por los regímenes democráticos de América Latina, como ejemplo de empeño del régimen jurídico y de los principales actores políticos y del sistema constitucional vigente para superar los graves defectos creados por la corrupción y las mafias y carteles de políticos y delincuentes comunes para apropiarse de recursos públicos y de instituciones políticas, a las que desangran y exprimen a favor de sus arcas particulares.

Ante los permanentes retos de los diferentes actores de la corrupción y de los relativos éxitos de las metodologías empleadas en el Estado colombiano contra su accionar delictivo, se ha debido innovar permanentemente con instituciones eficientes y pasar por encima de ciertas garantías procesales tradicionales, lo que ha producido buenos resultados, pero que resultaban insuficientes y que han fracasado en algunos casos durante varios años, pues las prácticas de la corrupción, como dijimos, han permeado el régimen político desde las más altas estructuras del poder, comenzando por el despacho de la presidencia de la República y los principales departamentos de la Administración nacional, lo que se ha replicado con intensidad a nivel territorial.

Edgardo Maya Villazón, responsable de la vigilancia de la gestión fiscal de los recursos públicos, aun después de cuatro años de importante servicio como contralor general de la República, de ocho años como la cabeza de la PGN, y de ocho años como magistrado responsable de vigilar y sancionar la conducta disciplinarias de fiscales, jueces y magistrados del Poder Judicial, advierte que, en Colombia, el mal de la corrupción se ha extendido tanto que:

[...] ya no puede mirarse desde el punto de vista de que es un hecho coyuntural, sino que es un fenómeno que está en la estructura no solo del Estado sino de la sociedad en toda su inmensidad y está ocasionando unos grandes daños en la opinión. Yo, como contralor y con mi experiencia como procurador general durante ocho años y de magistrado otros ocho, he mirado que la película se repite, pero cada día la dimensión es superior y que [...] el partido más fuerte que hay en Colombia es el partido de las contrataciones [...]

Para el contralor general de la República, los costos de las campañas políticas han llevado al país a que estas se financien con recursos públicos de origen corrupto, y de ahí surge el partido más fuerte que hoy existe en Colombia, que es el de los contratistas, pues ellos son los que terminan financiando esas campañas, ya que el dinero invertido se “recupera” posteriormente.

En Colombia existen casos concretos de megacorrupción, como el de los mayores costos de la refinería de Cartagena “Reficar”, que se contrató por 3 960 millones de pesos y costó 8 mil millones; y el túnel de “La Línea”, que se contrató por 600 mil millones de pesos, y hasta hoy lleva una inversión de 2 billones de pesos, y se calcula que falta un billón más para terminarlo. También se denuncian otros hechos de corrupción de grandes dimensiones en la llamada “Ruta del Sol”, en varios de sus tramos. De igual manera, se denuncian otros procesos de notable corrupción en distintas líneas de gasto y distribución de los recursos públicos, especialmente en temas de salud, alimentación escolar, educación, infraestructura general, también a nivel departamental y municipal.

Muchos de los creadores de opinión en el país sostienen que existían grandes niveles de desesperanza en medio del proceso político-electoral, lo que podía conducir a una reacción masiva de la sociedad y a que algunos actores ilegítimos pudieran capitalizarla. Ahora bien, la corrupción no es imputable únicamente al sector público y a sus agentes; ellos no actúan solos, y además necesitan del concurso de los agentes del sector privado en varias expresiones de coautoría, complicidad o encubrimiento.

Además de las importantes instituciones que fueron incorporadas a la Constitución en 1991, y que acabamos de mencionar, se han desarrollado veedurías ciudadanas muy eficaces que han probado que los órganos de control, por sí mismos, no acaban con la corrupción. Estas comenzaron como desarrollo legal desde la CGR durante la gestión de Carlos Ossa Escobar, y han sido una de las grandes transformaciones políticas nacionales fundada en el control fiscal participativo y en la colaboración ciudadana.

Además, solo con la construcción de políticas públicas fundadas en el control ciudadano, con veedurías ciudadanas especializadas y con la promoción de las denuncias públicas apoyando a las contralorías, la Fiscalía y la Procuraduría han logrado muy importantes acciones de persecución y castigo a los corruptos.

En resumen, es posible que se necesite un gran acuerdo nacional contra la corrupción como resultado de una política de Estado, como la mayor apuesta política en combatirla de todas las formas legales, ya que la corrupción tuvo dimensiones inimaginables en 1991, pero dicho acuerdo debe celebrarse fuera del círculo del poder y de su bloque hegemónico, que hoy arrastra el mayor desprestigio en la historia nacional.

En mi opinión, no creo que peligre el Estado colombiano por las modificaciones y las nuevas modalidades de la corrupción, y tampoco que estemos al borde del abismo si no se elimina la corrupción, menos cuando se ha hecho semejante tarea de ajuste institucional y se ha logrado descubrir buena parte de las prácticas corruptas de nuevo cuño.

La corrupción no destruye el Estado, sino que permite que otros actores, corruptos o no, desplacen a los actores del régimen, y así sucesivamente, como ha sido la historia de la humanidad desde que existe el Estado. Tampoco se destruye la sociedad colombiana por los casos de hemofilia, de la salud, de la infraestructura, del medioambiente, de la educación, pues lo que genera los escándalos por los hechos de corrupción descubiertos es el descrédito de la sociedad y de sus dirigentes, y puede provocar sustituciones de élites y de bloques en el poder, así como el atraso social, que tanto dolor produce.

Por otro lado, el sistema penal acusatorio y de juicios orales y públicos que se montó, y sobre todo el tema de la justicia penal con fines de efectividad y eficacia en la persecución del delito, patrocina la delación, la colaboración, el sometimiento, la aceptación anticipada de cargos, y sirve para desarticular las bandas criminales.

En Colombia hoy en día se persiguen judicialmente nuevas prácticas corruptas tremendamente lamentables sobre los recursos públicos, como la de los llamados carteles de la hemofilia, del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida), de la rehabilitación y de las terapias de personas con discapacidad, de las personas mayores, así como de las personas abandonadas, de la alimentación escolar, entre muchas otras. Ello supone una cadena larga de actores privados involucrados que incluyen al sector de la salud, atendido por empresas privadas que certifican procedimientos inexistentes, suministros no realizados y costos exagerados e inauditos de

medicamentos, incapacidades, y también de exámenes de muy alto costo no realizados.³²

Igualmente, la corrupción de nuevo cuño tiene expresiones como el reconocimiento de alumnos inexistentes, de afiliados muertos a los sistemas de salud que reciben tratamientos y procedimientos de alto costo sufragados por la Administración pública. Casos de derechos laborales y pensionales a maestros sin requisitos, incluso forzados por vía judicial del amparo, que comprenden hasta clanes y grupos de jueces y funcionarios judiciales inmersos en esas prácticas corruptas para desangrar los recursos públicos a largo plazo.

Las nuevas modalidades de la corrupción sobre los recursos públicos crecen desbordando los mínimos límites tradicionales de la corrección humana y, en cierta forma, en algunos países —como Colombia— amenazan con derrotar las mínimas reglas de legitimidad que se espera de los gobiernos democráticos y republicanos.

En buena parte de los hechos de corrupción se ha encontrado que sirven para remunerar a los barones y a los capitanes electorales, y para cubrir los inmensos costos de las campañas electorales. Estos costos son impagables con recursos legítimos, dado que, además, la presidencia y la vicepresidencia se elige por el método de la doble vuelta, mientras que el Senado se elige en circunscripción nacional. Además, se deben financiar las campañas de miles de ediles locales, concejales municipales, diputados departamentales, más de 1 200 alcaldes, 37 gobernadores, 102 senadores, 165 representantes a la Cámara, presidente y vicepresidente de la República en dos vueltas. En la mayor parte de las elecciones se han detectado inmemoriales actos de compra de votos y de clientelas irredentas que persisten de modo virulento e incontrolable en condiciones de pobreza y desigualdad humana y social.

En 2018 sostuvimos que en las elecciones generales de 2018 en Colombia produciría un colapso electoral del régimen político que daría un grave vuelco en la lucha histórica contra la impunidad en materia de corrupción política y administrativa que llevaría a nuevos actores a los destinos públicos en las próximas elecciones generales.

Por parte, el incremento de la disponibilidad de los recursos fiscales y de los gastos públicos en nuestros Estados se ha dado en las tres últimas décadas gracias al relativo crecimiento económico de casi todos nuestros países

En las auditorías fiscales realizadas a los llamados carteles de la salud y únicamente con el tema de la hemofilia, se afirma que la corrupción le costó al Estado 54 mil millones de pesos, cuando ninguno de los supuestos enfermos lo estaba y a pesar de que aparecían con certificados que resultaron falsos.

y a la aplicación de disposiciones y medidas de origen neoliberal y aperturista, creadoras de inmensas riquezas privadas y de la capitalización pública de recursos estatales, lo cual permite al erario público asumir compromisos muy grandes en materia de infraestructura y en asuntos sociales propios del Estado social y de la economía social de mercado.

Además, ese incremento de disponibilidad de recursos fiscales se potencializa en términos de favorecer el establecimiento de actos de corrupción pública, debido a la consecuente capacidad de arbitrar recursos, no solo monetarios, sino también jurídicos, como permisos y concesiones viales, de puertos, aeropuertos, peajes, dragados, con la creación de zonas francas, el establecimiento de exenciones tributarias, con concesión de permisos, licencias, autorizaciones, incentivos económicos, subsidios, tarifas y demás beneficios de origen estatal.

Todo esto también es producto de la globalización de los mercados con los tratados de libre comercio, con las aperturas económicas y a partir de la flexibilización de casi todas las fronteras comerciales en nuestros estados.

Dicha disponibilidad de recursos también se debe a la creciente mundialización de los capitales y de las capacidades de crédito de los Estados de América Latina, lo mismo que a la riqueza minera y extractiva de casi todos ellos, principalmente Brasil, Venezuela, Chile y México. Por ejemplo, en los años que corren, en Colombia el gasto público significa cerca de 28% del producto interno bruto y buena parte del mismo termina en manos de los corruptos y de los particulares beneficiados de la alteración o desatención de las reglas penales y contractuales aplicables a los negocios estatales.

Todo ello ha trasladado las reglas de la vieja gobernabilidad democrática a los nuevos escenarios de la gobernabilidad corrupta y patrimonial generadora de flujos de recursos para sostener las campañas electorales y para enriquecer a los representantes populares, a quienes se les ha asignado la dirección de la entidad pública.

En Colombia se modificó la Constitución para crear organismos de gobernabilidad conocidos como OCAD, y se crearon decenas de fondos presidenciales y gubernamentales encargados de recibir y administrar, con los gobernadores, alcaldes, senadores, representantes y ministros, el destino de los fondos públicos en obras públicas y en contratos orientados y definidos, en buena medida, mediante sobornos pagados por los contratistas designados desde esos escenarios constitucionales de gobernabilidad.³³

Ortiz, Julio César, “La importancia de la Constitución económica y la destrucción paulatina de la Constitución política”, *Memoria del XII Congreso Iberoamericano de Derecho Consti-*

Por su parte, en las instancias del Congreso de la República, las comisiones encargadas de hacer control político a los jefes superiores de la Administración logran grandes beneficios de las empresas contratistas si promueven sus necesidades contractuales y orientan la gestión gubernamental a favor de las empresas de quienes reciben sumas millonarias en dólares como sobornos.

Esto se puede comprobar en varios países, como en los casos de Brasil, Colombia, Argentina y Perú, donde para asegurar la estabilidad de los gobiernos se patrimonializan las administraciones públicas en todos los niveles y se les asegura a los actores flujos mensuales o semanales de recursos provenientes de las entidades administrativas distribuidas entre los políticos que respaldan una gestión o se sientan en las famosas mesas de unidad nacional o de gobierno local. En Colombia, como veremos, estas figuras se llaman “cupos indicativos”, “la mermelada” y “el flujo”.

El incremento del endeudamiento de todos nuestros Estados supone grandes cantidades de recursos para inversión en obras de infraestructura, así como para el funcionamiento de las entidades públicas, y ello ha generado una inmensa cantidad de oportunidades para gestionar y también administrar el gasto público en casi todos los niveles de las administraciones estatales.

Ya no encontramos entre nosotros gobiernos demagógicos ni militares como los que gobernaron en la región durante dos terceras partes del siglo XX, sino los nuevos populismos progresistas, antiprogresistas o autoritarios de pseudoizquierdas, como las autodenominadas revoluciones socialistas del siglo XXI, que se han entronizado entre nosotros, a pesar de que son escasos y aislados, especialmente en el doloroso asunto venezolano, que no cede ante la vigencia del derecho y reproduce y afianza un autoritarismo constitucional, demagógico y mafioso, haciendo mucho daño a la legitimidad de las instituciones democráticas y republicanas y al desarrollo humano y social sostenible.

En este orden de ideas, el desplome de la credibilidad de nuestros regímenes políticos en la región permite encontrar que, en el caso de Colombia, la mitad de los nacionales no cree en las instituciones, que solo una de cada cinco personas se identifica con un partido o movimiento político, y que una de cada tres personas cree que votar no sirve para nada.³⁴

tucional, Bogotá, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional-Universidad de Externado de Colombia, 2016.

“Los peligros de la indignación”, *Revista Semana*, Bogotá, núm. 1870, 3 de marzo de 2018.

V. LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

Como vimos, en la versión original de la Constitución de 1991 se reformaron de modo sustancial e instrumental las viejas instituciones colombianas del llamado control fiscal en cabeza de la CGR y del llamado Ministerio Público, que es una especie de autoridad administrativa y disciplinaria no penal, encargándose de ello a la PGN, dotándolas de inusitados y fuertes poderes de investigación y de sanción, inclusive sobre funcionarios de elección popular —es decir, alcaldes, gobernadores, senadores, representantes a la Cámara, diputados, concejales— y contra personas particulares responsables del manejo de recursos públicos, como los directivos y administradores de las empresas promotoras y prestadoras de servicios de salud, por ejemplo, en el conocido caso de la Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo (SALUDCOOP).

En los últimos años encontramos serios reparos desde la óptica de la doctrina constitucional y del derecho administrativo a las funciones de las dos entidades de control, como quiera que aquellas se han dedicado a examinar la conducta de los servidores públicos y de los particulares que administran recursos públicos, con fundamento en lecturas sancionatorias de los principios de la función pública y del llamado Código Disciplinario Único, sin fundamentarlas en la existencia de dispositivos tipificadores de las conductas, lo que constituye un camino de autoritarismo y de persecución administrativa de los adversarios políticos, como ocurrió en el caso de Gustavo Petro Urrego en la PGN, o en el caso de los directivos de SALUDCOOP en la CGR. De igual modo, en Colombia se cuestionan los poderes exorbitantes de las superintendencias presidenciales de industria y comercio, financiera, de salud, de servicios públicos, que han generado verdaderos desastres económicos, financieros, de capital humano y de una posible persecución política y de bienes a los adversarios o disidentes del régimen.

En efecto, buena parte de las sanciones impuestas a los funcionarios públicos por razones disciplinarias se hacen encuadrándolas en principios abstractos con construcciones carentes de tipificación y precisión, en una especie de cogobierno por conceptos y opiniones diferentes sobre las políticas públicas, en franco deterioro de su legitimidad científica y más cercana a la política personal del procurador general y del contralor general. Y buena parte de las sanciones del control fiscal se fundan en especulaciones contables y en proyecciones infundadas sobre la gerencia de los recursos públicos o sobre las consecuencias del manejo de los recursos privados sobre los derechos del público o de los consumidores bajo las figuras del poder de inspección, control, vigilancia, intervención y liquidación, arropadas bajo los poderes

judiciales que excepcionalmente pueden ejercer las mencionadas entidades llamadas superintendencias.

También se crearon nuevos órganos y organismos judiciales dotados de recursos y funciones especializadas en la persecución de los delitos relacionados con la corrupción de los servidores públicos y agentes estatales, inclusive de los jueces, fiscales y abogados, como la hoy desaparecida Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y la FGN.

En 1991 también se dispuso, como lo hemos enunciado, la creación de procedimientos vigorosos y muy efectivos, como la acción ciudadana de pérdida de investidura y el fuero penal indirecto de la misma alta corporación judicial sobre los más altos servidores públicos nacionales.

Existen otras instituciones novedosas en Colombia que no han sido puestas en funcionamiento en forma debida, como las citaciones y audiencias ante las comisiones de indagación e instrucción de las Cámaras del Congreso de la República, introducidas en el artículo 137 constitucional, que pueden formular preguntas a toda persona natural o jurídica sobre asuntos de interés de esas comisiones.³⁵

Igualmente, se fortalecieron las funciones de inspección, vigilancia y control de las superintendencias presidenciales y se les dotó de competencias sancionadoras administrativas y excepcionalmente jurisdiccionales, desarrolladas especialmente en casos de la libre competencia económica y de comportamientos éticos en los sectores financiero y de los servicios públicos. Sobre estas funciones caben varios reparos doctrinarios y dogmáticos, porque se filtran delicadas injerencias del Poder Ejecutivo en ellas y porque se desnaturaliza la función judicial excepcionalmente otorgada a esos servidores del Poder Ejecutivo. Las principales instituciones introducidas al ordenamiento constitucional colombiano en esa lucha contra la corrupción fueron puestas en funcionamiento pleno y dieron muy importantes frutos y resultados significativos, altamente provechosos, con datos como el de los

Artículo 137. Cualquier comisión permanente podrá emplazar a toda persona natural o jurídica para que en sesión especial rinda declaraciones orales o escritas, que podrán exigirse bajo juramento, sobre los hechos relacionados directamente con las indagaciones que la comisión adelante.

Si quienes hayan sido citados se excusaren de asistir y la comisión insistiere en llamarlos, la Corte Constitucional, después de oírlos, resolverá sobre el particular en un plazo de diez días, bajo estricta reserva. La renuencia de los citados a comparecer o a rendir las declaraciones requeridas, será sancionada por la comisión con la pena que señalen las normas vigentes para los casos de desacato a las autoridades.

Si en desarrollo de la investigación se requiere, para su perfeccionamiento, o para la persecución de los posibles infractores penales la intervención de otras autoridades, se les exhortará para lo pertinente.

más de 1 500 alcaldes sancionados, centenares de congresistas condenados, miles de concejales y diputados procesados y condenados. Lo grave de esta situación es que buena parte de ella se impuso con fundamento en la doctrina de los tipos disciplinarios abiertos e incompletos y se reduce a la ampliación discrecional de los supuestos sustanciales de los dispositivos sancionatorios para sancionar adversarios políticos, como acabo de resumir.

De igual modo, en el desarrollo de sus competencias también se han afectado varios miles de personas particulares y centenares de personas jurídicas dedicadas a la apropiación ilícita de recursos públicos y, en cierta forma, con sus resultados, Colombia dejó de estar en las puertas del abismo, pues se le llegó a considerar un Estado fallido, en el que se combinaban todas las formas de corrupción de delincuencia, comenzando por la generada por los grupos de poderosos narcotraficantes infiltrados en la sociedad, en general, y en la política, en particular.³⁶

Los balances cuantitativos en este primer cuarto de siglo de vida constitucional, en esta lucha dispuesta por los designios de la Asamblea Nacional Constituyente, son muy favorables a las entidades públicas creadas y reformadas por la carta política, pero también en estos años la percepción ciudadana y las cifras de posibles daños al patrimonio público son de nuevo de carácter catastrófico y pesimista, como las expresadas por el contralor general de la República.³⁷

También es cierto que existe la percepción de la existencia de clientelas y compromisos clientelistas con senadores y representantes a la Cámara en los dos órganos de control, así como con los magistrados de las cortes en la FGN, considerando que son los agentes públicos que participan en la elección de los tres actores principales en el drama de la lucha contra la corrupción y el crimen en Colombia.

Durante los 27 años de vida de la Constitución de 1991, los llamados organismos de control, como la CGR y la PGN, además de los órganos judiciales como la FGN, han producido resultados mayúsculos en la lu-

³⁶ En una especie de balance sobre esta materia, es posible señalar en este sentido que, gracias a las instituciones constitucionales y a sus desarrollos legales, Colombia es el país que más resultados positivos puede mostrar en materia de lucha contra la corrupción de sus servidores públicos y de su clase política, contra el narcotráfico y sus efectos en la actividad política, y en las finanzas públicas y privadas. En todo caso la impunidad cubre algunos segmentos delicados de la economía y de la política nacional y local.

³⁷ De varias de aquellas reformas nos ocupamos a lo largo del presente trabajo, especialmente con las que se relacionan con la corrupción política, el paramilitarismo y los delitos de lesa humanidad en la vida de nuestra sociedad y la disciplina de los partidos, especialmente lo relacionado con los efectos de los procesos penales en la llamada Silla Vacía.

cha contra la corrupción en centenares de casos fallados en contra de servidores públicos y de particulares que administran recursos oficiales o afectados al servicio público: alcaldes, gobernadores, concejales, diputados, gerentes o presidentes de entidades públicas, por una parte, y senadores y representantes, por la otra. En gran medida, estas acciones exitosas de casos de lucha contra la corrupción han sido producto del accionar de las autoridades encargadas de la dirección de la CGR y de la PGN, con la colaboración de las veedurías ciudadanas y de la participación de ellas en las denuncias especializadas.

De igual modo, en los últimos años encontramos nuevas modalidades de corrupción administrativa y política, con la configuración de carteles y prácticas de saqueo a los recursos públicos, disfrazados de programas de atención a los derechos sociales a la salud, como el pago de tratamientos costosos a las personas con sida o hemofilia, o la rehabilitación de personas con problemas de inhabilidades, entre otros, y en los programas de subsidio y distribución de alimentos de los niños. Son notables los casos de corrupción con el pago de comisiones por la adjudicación de obras públicas y la creación de flujos sucios de recursos para beneficiar a los representantes políticos que se nutren de recursos provenientes de las empresas públicas u oficiales, destinados a asegurar la gobernabilidad en los diferentes sectores de los gobiernos y de las administraciones estatales.

VI. UNA PERSPECTIVA RECIENTE DE COLOMBIA

Como se advierte en el estudio difundido por el grupo de abogados de la campaña política de la llamada *Colombia Humana*, en el 2000, varios de los senadores de la bancada de la izquierda en el Congreso de la República, encabezados por el entonces candidato presidencial de ese grupo, Gustavo Petro Urrego, realizaron un debate sobre los auxilios parlamentarios supuestamente prohibidos por el artículo 136, numeral 4o., D, de la Constitución Política de 1991, y encontraron que ellos habían sido supuestamente revividos “clandestinamente” por el gobierno del presidente conservador Andrés Pastrana Arango, en medio de las ideas de la búsqueda de la paz con las FARC, de 1998 hasta 2004, y de la creación de la zona de despeje, siendo su ministro de Hacienda, el entonces presidente de la República, Juan Manuel Santos.

En la mencionada investigación, de la lista de congresistas beneficiarios encontraron que decenas de ellos se distinguían con códigos secretos para

asegurar la entrega de centenares de miles de millones de pesos del erario público a través de cupos que se establecían a cambio de su voto favorable a políticas del gobierno; lo que, en su opinión, configuraría lo que han entendido como uno de los mayores hechos de corrupción de Colombia, e identificaron los nombres de los mayores beneficiarios de dicha práctica y denunciaron que la entidad pública que repartía los auxilios era el entonces ministro de Hacienda. Muchos de ellos terminaron vinculados a un partido nuevo que serviría de estructura de la elección y de la reelección de Álvaro Uribe Vélez y de la elección y reelección de Juan Manuel Santos, denominado Partido de la Unidad Nacional. La mayor parte de ellos se integraron a las llamadas “mesas de unidad nacional” o formaron parte de un partido nuevo, vinculado al de los dos gobiernos del expresidente Santos, denominado Cambio Radical.

La prensa colombiana hizo eco de esas denuncias y de los debates, pero al parecer no se profundizó sobre él, ya que la investigación fue archivada por el fiscal general de la Nación, mientras que la investigación de la CGR se extinguió y la prensa no volvió a mencionarla.

Al final del debate, en el Congreso de la República se mostraron los lugares geográficos de los centenares de proyectos señalados por los congresistas, llamados “cupos indicativos”, los cuales se financiaban con recursos públicos y en su mayoría se ocupaban de la construcción de pequeñas obras sanitarias, que en realidad nunca se hicieron y se ubicaban en zonas bajo control paramilitar.

De allí partió otra investigación sobre la articulación entre la clase política colombiana y el narcotráfico paramilitar, que se proponía ganar las elecciones locales y departamentales, apropiarse de las administraciones públicas para controlar todos los nombramientos y adueñarse de los recursos oficiales para financiar su proyecto nacional y de enriquecimiento personal.

Esa investigación mostraba que el mecanismo de financiación del paramilitarismo con recursos públicos se hacía a partir de una fuerte alianza entre las mafias políticas locales y los más importantes actores políticos nacionales en el corazón del establecimiento político colombiano.

En dicho estudio se sostiene que muchos de esos congresistas se había enriquecido con tierra barata que los campesinos vendían después de cada masacre paramilitar y que luego compraban para entregarla a sus jefes y venderlas, con el fin de que las ganancias se distribuyeran entre otros jefes paramilitares y los bolsillos de los políticos de sus regiones.

Así, gracias al terror paramilitar se estableció el negocio de la tierra barata revendida a precios altos, en manos de muchos políticos locales, em-

presarios poderosos y algunos altos dignatarios públicos. Según el citado estudio, el mecanismo de captura de rentas generadas por el terror explica el porqué del desplazamiento más grande del mundo de millones de personas desalojadas de sus tierras y pueblos, y llevadas a la pobreza y la miseria, como víctimas de la violencia en las ciudades del país.³⁸

Además, durante la primera década del siglo XXI se hicieron varios debates para demostrar los vínculos de la clase política local con el paramilitarismo narcotraficante, sin mayores consecuencias ante las masacres y sus autores.³⁹ La CSJ de ese entonces los recogió como procesos judiciales exitosos y expandió la investigación a todo el país, y decenas de senadores y políticos locales fueron a parar a la cárcel, pero no sus jefes. Aquellos ya no eran pastranistas, se habían vuelto uribistas, al igual que la mayor parte de la clase política nacional y local.

Las castas comenzaron a caer en prisión y sus socios continuaron en el desarrollo de la política, a tal punto que muchos de ellos tuvieron que poner en lugar suyo a sus hombres y mujeres de confianza, en lo que se denominó “la política en cuerpo ajeno”, es decir, de los familiares del condenado, por la CSJ colombiana.

Los debates y los procesos judiciales de la CSJ demostraron efectivamente que el poder local en Colombia, donde está la mayoría del electorado, se construía a partir de una fuerte alianza entre clase política local y narcotráfico paramilitar, y que este estaba ligado al poder central de Colombia.

Por otro lado, en 2010, los mismos senadores y representantes realizaron el informe sobre la contratación de los recursos públicos de Bogotá, develando el llamado cartel o “Carrusel de la Contratación”. Con nombres propios mostraron cómo operaba una serie de conglomerados de constructores convertidos en grandes contratistas del Estado y otras grandes empresas extranjeras, hoy comprometidas con el crimen de la corrupción. De esas investigaciones resultaron vinculados penalmente el alcalde de la ciudad de Bogotá, su hermano y varias decenas de concejales y contratistas, siendo condenados a varias decenas de años de prisión.

Se pudo concluir que los grandes contratistas eran pirámides financiadas con el erario y que solo podían crecer y sostenerse con el pago de fuertes sobornos que dejaban huecos financieros en los proyectos que construían, y que solo se podían llenar con nuevos contratos más grandes que, a su vez, solo se conseguían con pagos mayores de sobornos y así sucesivamente.

³⁸ López Hernández, Claudia, *op. cit.*

³⁹ Serrano, Alfredo, *La multinacional del crimen*, t. II: *La tenebrosa oficina de Envigado*, Bogotá, Random House Mondadori-Debate, 2010.

te. Varios conglomerados cayeron en manos de la justicia como castillos de naipes, y al no ser beneficiarios de las más importantes obras públicas, los demás también cayeron por la misma razón.

En el mencionado estudio se reclama que lo descubierto en Bogotá sirvió para perseguir a uno solo de los grupos de contratistas y no para investigar y sancionar a los demás grandes consorcios delictivos también denunciados, a pesar de mostrar que operaban como empresas con sobornos. Hoy advierten que la FGN no solo negoció las versiones de inculpación, sino también el silencio de otros actores públicos de la corrupción.

Los mencionados exsenadores que han cambiado de partido según los cambios de presidentes han sido intermediarios y testaferros de los sobornos pagados por otros grupos de contratistas, y sus destinatarios también han sido congresistas y funcionarios del entorno del Gobierno, para lograr la ampliación a los contratos entregados bajo formulas corruptas a dedo, con los grupos más ricos de Colombia, lo que a su parecer demuestra que la coalición entre mafias políticas locales y el establecimiento se hace presente sin contemplaciones.

En el citado estudio se afirma que el poder político de Colombia funciona como una alianza entre el establecimiento, círculo cerrado y hereditario de dueños de la economía, los medios y el Estado central, con las mafias políticas locales ligadas al narcotráfico y al paramilitarismo, y que esa alianza permite su gobernabilidad.

Desde su punto de vista, sin ella no podrían ganar elecciones, dado que el establecimiento no ejerce ningún liderazgo sobre la ciudadanía, no es legítimo, y la clase política local es experta en obtener los votos comprándolos, ya que unos y otros configuran el poder político del país, y su costo es que la alianza solo se mantiene si se permite el robo del erario público, pues la corrupción es su cemento.

Los contratistas se volvieron dueños de la política y de la prensa, y los agentes de la política tradicional serán sacrificados uno a uno en sus aspiraciones políticas, en una especie de demolición implacable de los nuevos barones de la política nacional, alcanzando a infiltrar a servidores de la FGN y de la PGN.

VII. CONCLUSIONES

La Constitución Política de 1991 introdujo una muy importante serie de disposiciones normativas que se ocupan de la disciplina de la conducta oficial de los servidores públicos, del control fiscal y del manejo y disposición de los

recursos públicos, en todo caso, relacionados de modo directo con la lucha contra la corrupción administrativa y política.

En el Estado colombiano se han adoptado muchas otras herramientas en concordancia con el Estatuto Anticorrupción, para avanzar en la prevención y en la lucha contra la corrupción: el Decreto Ley antitrámites de 2011; la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Nacional expedida en 2014; la Ley de Lucha contra el Contrabando de 2015; la Ley Estatutaria de Participación Ciudadana de 2015; el Decreto Reglamentario de la Ley General de Archivos también de 2015; la llamada Ley antisoborno de 2016; el Decreto que regula la categoría de personas expuestas políticamente de 2016; el Decreto que regula el proceso de nombramiento por meritocracia de los miembros de la Comisión Nacional Ciudadana de Lucha contra la Corrupción de 2016, y el Decreto que reforma el nombramiento para periodos fijos de cuatro años de algunos superintendentes de 2016.

A manera de conclusión, respecto a la actual situación de la lucha institucional contra la corrupción en Colombia, encontramos que esta, en cuanto fenómeno social de importancia económica y política, se ha transformado radicalmente y ha logrado y permitido la incorporación de herramientas y recursos sofisticados desde el punto de vista tanto técnico como normativo y de la doctrina del derecho penal, que la hacen más eficiente, más eficaz y, en algunos casos, más contundente, pero de cualquier manera insuficiente para derrotarla de manera importante.

Como vimos, también se expidió el llamado Código Disciplinario Único por medio de la Ley 734 de 2002, que sirve para investigar y sancionar a los servidores públicos desde el punto de vista disciplinario y correccional con funciones contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que ha sido aplicada con fines políticos e ideológicos, como el caso del alcalde de Bogotá, Gustavo Petro Urrego, entre muchos otros.

Como hemos visto a lo largo de este trabajo, las instituciones colombianas ahora han sido dotadas de muy importantes reglas, procedimientos y organismos vigorosos, novedosos y poderosos en la lucha contra la corrupción política, administrativa, financiera y privada como nunca antes en la vida nacional, y sus instituciones constitucionales y legales son examinadas con sumo interés por los regímenes democráticos de América Latina como ejemplo de empeño del régimen jurídico y de los principales actores políticos y del sistema constitucional vigente para superar los graves defectos creados por la corrupción y las mafias y carteles de políticos y de delincuentes comunes, para apropiarse de recursos públicos y de instituciones políticas a las que desangran y exprimen a favor de sus arcas particulares.

Ante los permanentes retos de los diferentes actores de la corrupción y de los relativos éxitos de las metodologías empleadas en Estado colombiano contra su accionar delictivo, se ha debido innovar permanentemente con instituciones eficientes y pasar por encima de ciertas garantías procesales tradicionales, lo que ha producido buenos resultados, pero que resultó insuficiente y ha fracasado en algunos casos durante varios años, pues las prácticas de la corrupción, como dijimos, han permeado el régimen político desde las más altas estructuras del poder, comenzando por el despacho de la presidencia de la República y los principales departamentos de la Administración nacional, lo que se ha replicado con intensidad a nivel territorial.

Edgardo Maya Villazón, responsable de la vigilancia de la gestión fiscal de los recursos públicos, aun después de cuatro años de importante servicio como contralor general de la república, de ocho años como la cabeza de la PGN y de ocho años como magistrado responsable de vigilar y sancionar la conducta disciplinarias de fiscales, jueces y magistrados del Poder Judicial, advierte que el mal de la corrupción se ha extendido en Colombia a tal grado que

[...] ya no puede mirarse desde el punto de vista de que es un hecho coyuntural, sino que es un fenómeno que está en la estructura no solo del Estado sino de la sociedad en toda su inmensidad y está ocasionando unos grandes daños en la opinión. Yo, como contralor y con mi experiencia como procurador general durante ocho años y de magistrado otros ocho, he mirado que la película se repite, pero cada día la dimensión es superior y que [...] el partido más fuerte que hay en Colombia es el partido de las contrataciones [...]

Coincidimos con el actual contralor general de la República en que los costos de las campañas políticas han llevado al país a que estas se financien con recursos públicos de origen corrupto, y de ahí surge el partido más fuerte que hoy existe en Colombia, que es el de los contratistas, pues ellos son los que terminan financiando esas campañas, ya que las sumas invertidas se “recuperan” posteriormente.

Como señalamos, en Colombia existen casos concretos de megacorrupción, como el de los mayores costos de la refinería de Cartagena “Reficar”, que se contrató por 3 960 millones de pesos y costó 8 mil millones; y el túnel de “La Línea”, que se contrató por 600 mil millones de pesos, y hasta hoy lleva una inversión de 2 billones de pesos, y se calcula que falta un billón más para terminarlo.

También se denuncian otros hechos de corrupción de grandes dimensiones en la llamada “Ruta del Sol” en varios de sus tramos. De igual manera se

denuncian otros procesos de notable corrupción en distintas líneas de gasto y distribución de los recursos públicos, especialmente en materia de salud, alimentación escolar, educación, infraestructura general, también a nivel departamental y municipal.

Muchos de los creadores de opinión en Colombia sostienen que existían grandes niveles de desesperanza en medio del proceso político electoral, lo que podía conducir a una reacción masiva de la sociedad y a que algunos actores ilegítimos pudieran capitalizarla. Ahora bien, como dijimos, la corrupción no solo es imputable al sector público y sus agentes; ellos no actúan solos, y además necesitan del concurso de los agentes del sector privado en varias expresiones de coautoría, complicidad o de encubrimiento. En todo caso, es posible que se enquiste en los grupos sociales como una patología adictiva grave que pareciera insuperable.

En Colombia, además de las importantes instituciones que fueron incorporadas a la Constitución en 1991 y que acabamos de mencionar, se han desarrollado veedurías ciudadanas muy eficaces que han probado que los órganos de control, por sí mismos, no acaban con la corrupción. Estas comenzaron como desarrollo legal desde la CGR durante la gestión de Carlos Ossa Escobar, y han sido una de las grandes transformaciones políticas nacionales fundada en el control fiscal participativo y en la colaboración ciudadana.

Además, solo con la construcción de políticas públicas fundadas en el control ciudadano, con veedurías ciudadanas especializadas y con la promoción de las denuncias públicas apoyando a las contralorías, la Fiscalía y la Procuraduría han logrado muy importantes acciones de persecución y castigo a los corruptos.

En resumen, es posible que se necesite de un gran acuerdo nacional contra la corrupción como resultado de una política de Estado como la mayor apuesta política en combatirla de todas las formas legales indispensables dentro del marco del Estado de derecho y de la democracia republicana, ya que dicho fenómeno hoy tiene dimensiones inimaginables, pero dicho acuerdo debe celebrarse fuera del círculo del poder y de su bloque hegemónico, que hoy arrastra el mayor desprestigio en la historia nacional.

En mi opinión, no creo que peligre el Estado por las modificaciones y las nuevas modalidades de la corrupción, y tampoco que estemos al borde del abismo si no se elimina la corrupción, menos cuando en Colombia hemos hecho semejante tarea de ajuste institucional y hemos logrado descubrir buena parte de las prácticas corruptas de nuevo cuño.

La corrupción no destruye el Estado, sino que permite que otros actores, corruptos o no, desplacen a los actores del régimen, y así sucesivamente, como ha sido la historia de la humanidad desde que existe el Estado. Tampoco se destruye la sociedad colombiana por los casos de hemofilia, de la salud, de la infraestructura, de la alimentación escolar, de los planes de ordenamiento territorial y del suelo, de las licencias de construcción, del medioambiente, de la educación, pues lo que genera los escándalos por los hechos de corrupción descubiertos es el descrédito de la sociedad y de sus dirigentes, y puede provocar sustituciones de élites y bloques en el poder, además de atraso social, que tanto dolor produce.

En ciertos momentos de la historia de la corrupción de los pueblos, como el que vivimos en América Latina, podemos decir que la corrupción opera como una adicción patológica sin control, que produce sujetos dependientes de los riesgos que supone y de los beneficios perversos que satisface.