

Información Importante

La Universidad Santo Tomás, informa que el(los) autor(es) ha(n) autorizado a usuarios internos y externos de la institución a consultar el contenido de este documento a través del Catálogo en línea de la Biblioteca y el Repositorio Institucional en la página Web de la Biblioteca, así como en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

Se permite la consulta a los usuarios interesados en el contenido de este documento, para todos los usos que tengan finalidad académica, nunca para usos comerciales, siempre y cuando mediante la correspondiente cita bibliográfica se le dé crédito al trabajo de grado y a su autor.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, la Universidad Santo Tomás informa que “los derechos morales sobre documento son propiedad de los autores, los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.”

Bibliotecas Bucaramanga

Universidad Santo Tomás

Corrupción vs Inhabilidad: Financiación de Campañas Electorales

Diana Karolina Oviedo Rivera, Daniel Ricardo Reyes Plata

Director

Dra. María Carolina León Chain

Abogada

Universidad Santo Tomás, Bucaramanga

División de Ciencias Humanas,

Facultad de Derecho

2014

A Dios por regalarme espíritu de Sabiduría para realizar este trabajo, por darme fortaleza y poner en mi corazón paciencia y tolerancia ante los momentos de desesperación. A mis queridos padres Daniel e Isbelia, por enseñarme que el éxito es esforzado y perseverante, y por acompañarme en este proceso con todo el amor y comprensión posible. A mi tío Harold, por quererme como a una hija, por tanta generosidad y amor. A mis amados abuelos Ramón y Myriam, a mis tías Sandra, Milena y Paola y a mi hermana María Paz, por creer en mí y apersonarse de mí lucha. A la Doctora Carolina, por toda la ayuda y la paciencia. A mis amigas, Mairy y Jhairerth por ser lámparas en los momentos precisos. A Andrés Felipe, por la confianza y el apoyo incondicional.

Diana Karolina Oviedo Rivera

A mi madre, por enseñarme que las cosas se consiguen con esfuerzo y dedicación, a mi padre por darme el honor de utilizar su apellido y seguirme la cuerda en todas mis locuras, a mis hermanos por acompañarme en mis proyectos, a mi abuelo por darme el valor de la sencillez dentro de la grandeza, al Dr. Jorge Luis Gómez por poner frente a mis ojos el mundo del Derecho Electoral, a Ángel por estar en los momentos de incertidumbre y darme fuerzas para seguir.

Daniel Ricardo Reyes Plata

Agradecimientos

Es nuestro deseo como autores, dar conjuntamente las **GRACIAS** a:

DIOS, por brindarnos sabiduría para llevar a cabo este trabajo y por poner a nuestro alrededor a las personas correctas para ser nuestros guías en el desarrollo de la investigación.

Al Doctor **JORGE LUIS GOMEZ**, por darnos a conocer el Derecho Electoral y por traer a colación el Estatuto Anticorrupción en el momento justo.

A la Doctora **CAROLINA LEON CHAÍN**, por asumir la Dirección del trabajo y ayudarnos en su realización aportándonos todo su conocimiento, sin el cual hubiera sido imposible concluirlo con éxito.

A todos los docentes que en el transcurso de nuestra carrera fueron pilar para las enseñanzas en todas las áreas de conocimiento que abarca el Derecho.

A los Docentes del área de investigación por sus significativos aportes en el desarrollo metodológico de la investigación.

A la **UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS**, por brindarnos el espacio académico y formativo para la realización del presente trabajo.

Contenido

	Pág.
Introducción	12
1. Planteamiento del problema	13
1.1 Descripción del problema	13
1.2 Formulación de investigación	22
2. Objetivos	23
2.1 objetivo general	23
2.2 objetivos específicos	23
3. Justificación	24
4. Marco teórico	28
4.1 Antecedentes	28
4.2 Bases teóricas	52
Capítulo i. La Corrupción	52
Capítulo ii. Generalidades sobre el Estatuto Anticorrupción	76
Capítulo iii. Financiación de Campañas Políticas	93
Capítulo iv. Estudio sobre la Inhabilidad de quienes Financian campañas políticas en Santander	125
Capítulo v. Contratación estatal: contrato de prestación De servicios	141
Capítulo vi. Eficacia de la medida de la inhabilidad para Contratar de quienes financien campañas políticas	146

4.3 Marco normativo	160
4.4 Marco conceptual o referencial	164
5. Hipótesis	178
5.1 Hipótesis Nula	178
5.2 Hipótesis alterna	178
6. Diseño Metodológico	179
6.1 Tipo de Investigación	179
6.2 Métodos de Investigación del derecho	180
6.3 Población y Muestra	180
6.4 Fuentes e Instrumentos	181
6.5 Plan de Trabajo	181
6.6 Esquema capitular de resultados	182
7. Resultados esperados	185
8. Conclusiones	186
9. Cronograma de actividades	193
10. Presupuesto	194
Bibliografía	195
Anexos	200

Lista de tablas

	Pág.
Tabla 1. Elementos de la corrupción	72
Tabla 2. Medidas impuestas por la ley 1474 de 2011	79
Tabla 3. Medidas Administrativas contempladas por la ley 1474 de 2011	81
Tabla 4. Elementos de la inhabilidad del artículo 2 de la ley 1474 de 2011	92
Tabla 5. Formula de Reposición de Votos	111
Tabla 6. Anticipos según ley 996/05 y ley 1475/2011	112
Tabla 7. Valor de Reposición voto válido en 2011, Según resolución No. 004 del CNE	114
Tabla 8. Valor de Reposición voto válido en 2012, Según resolución No. 0067 del CNE	114
Tabla 9. Topes de gastos de campaña para Elecciones presidenciales del 2010-2014, Según resolución 0020/10 del CNE.	120
Tabla 10. Topes de gastos de campañas para elecciones presidenciales 2014-2018, Según resolución 0289/14 del CNE	120
Tabla 11. Topes de gastos de campañas para elecciones de gobernadores y alcaldes Para las elecciones del 2011, según resolución 078/11 del CNE	121
Tabla 12. Numero de donante por cada municipio de Santander	128
Tabla 13. Censo electoral de la Gobernación y Municipio de Santander	132
Tabla 14. Cronograma de actividades	193
Tabla 15. Cronograma de actividades	193
Tabla 16. Presupuesto proyecto de investigación Titulado.	194

LISTA DE GRAFICAS

	Pág.
Grafica 1. Reporte de donación	127
Grafica 2. Donantes que superan el tope	134
Grafica 3. Donantes que contratan	135
Grafica 4. Superan y no superan el tope	136
Grafica 5. No superan el tope	137
Grafica 6. Superan el tope	138

Resumen

La corrupción dentro el campo de la contratación estatal es visto como la desviación del interés público por parte de los servidores públicos y particulares en aras de la obtención de un beneficio personal. Como consecuencia de dicho fenómeno, se generan diversos efectos en lo social, político, judicial y económico, que van desde la desviación de recursos del sector salud y de la educación, hasta la perdida de inversión y capital extranjero en virtud del pago de las dadas para participar en la economía nacional. Por lo anterior, el estatuto Anticorrupción es el instrumento por medio del cual el Gobierno Nacional y los respectivos entes de control como la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la Republica y la Fiscalía General de la Nación han querido intervenir la corrupción desde cada una de las esferas del poder, planteando medidas administrativas como la creación de nuevas inhabilidades para participar de la contratación estatal; las medidas penales como por ejemplo la creación de tipos penales como el agiotaje de medicamentos, o las medidas en el área de seguridad social que le imprimen mayor vigilancia a las EPS y al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos, etc. Es dentro de las medidas administrativas, que se plantea la inhabilidad contractual para quienes financien campañas políticas, la cual predica que quien sobrepase el tope del 2.5% máximo a invertir en las campañas no puede contratar con la administración, exceptuando de ello, a los contratos de prestación de servicios y a las sociedades distintas de la anónima abierta. Se estudia con el presente trabajo, la eficacia de la inhabilidad mencionada en el departamento de Santander.

Abstract

Corruption within the field of government procurement is seen as the deviation of public interest by the public and private servers in order to obtain personal benefit. As a result of this phenomenon, various effects are generated in the social, political, judicial and economic; they range from the diversion of health resources and education, to the loss of foreign capital investment and under payment of handouts to participate in the national economy. Therefore, the anti-corruption statute is the instrument by which the national government and the respective control agencies like the Procuraduria General de la Nación, the Contraloria General de la Republica and the Fiscalia General de la Nación, wanted to intervene corruption from each of the areas of power, posing administrative measures such as the creation of new disabilities to participate in government procurement; criminal measures such as the creation of criminal offenses such as “Agiotaje de Medicamentos” or actions in the area of social security which will print the EPS increased surveillance and the National Institute of Drug Monitoring, etc. It is within the administrative measures that the contractual inability to who finance political campaigns, which preaches that those who exceed the limit of 2.5% up to invest in the campaigns can't contract administration, except that, to contracts arises service delivery and the different societies of open stock. Is studied in this paper, the effectiveness of disability mentioned in the department of Santander.

Introducción

La corrupción es un fenómeno que posibilita la consecución de objetivos personales por parte de quienes participan en ella, es por ello, que los autores y doctrinantes del derecho la definen como opuesta al interés público o general. Este fenómeno es de fácil descripción desde la época de Simón Bolívar hasta la actualidad, es decir, su presencia ha sido constante en los ejes del poder en Colombia. La última actualización normativa para combatir la corrupción se hizo con la ley 1474 del 2011, que plantea medidas administrativas, penales, de seguridad social, disciplinarias, contra el lobby o cabildeo, políticas institucionales y pedagógicas y se crea la Organización Nacional para la Moralización. Dentro de dichas medidas administrativas, se crean inhabilidades contractuales que entran a formar parte del compilado de la ley 80 de 1993; el presente estudio abarca el artículo segundo de la ley 1474 del 2011 que trata a cerca de la inhabilidad para contratar de quienes financien campañas políticas sobrepasando el tope establecido por el legislador. La eficacia normativa de dicho artículo, permite ver la recepción que del mismo han tenido los funcionarios públicos y los particulares en el Departamento de Santander.

Finalmente, el resultado obtenido demuestra que la excepción planteada en la norma por medio de los contratos de prestación de servicios, es el medio escogido por quienes financian campañas políticas para cobrar las dádivas a la administración que apoyaron en los distintos municipios en donde se presentaron donaciones de particulares a las campañas. Lo anterior denota la insuficiencia de la norma, al menos en el aspecto objeto de estudio, para controlar el cobro de favores por medio del otorgamiento de contratos, cualquiera sea su índole.

Corrupción vs Inhabilidad: Financiación de Campañas Electorales

1. Planteamiento del problema

1.1 Descripción del Problema

En la actualidad, existen diversas definiciones sobre la corrupción, fenómeno que ha sido estudiado determinando las causas y consecuencias de este problema tan latente en la sociedad Colombiana, que no solo se presenta en las administraciones públicas sino que también es común en los entes privados. Al respecto, el autor Alberto Maldonado Copelo en su texto “Descentralización territorial en Colombia: situación y perspectiva política”, preceptúa que:

“La corrupción es el abuso de posiciones de poder o de confianza, para beneficio particular en detrimento del interés colectivo, realizado a través de ofrecer o solicitar, entregar o recibir, bienes en dinero o en especie, en servicios o beneficios, a cambio de acciones, decisiones u omisiones. La corrupción en el sector público se Concreta en un conjunto de prácticas mediante las cuales diversos agentes gobernantes, funcionarios y personas, empresas u organizaciones del sector privada o no gubernamental- aprovechan, para beneficio privado, económico o de otra índole, los recursos públicos.”

(2011)

Como se puede denotar de este concepto, la corrupción es el interés personal de los individuos que los lleva a cometer este tipo de actos, en lo que significa una búsqueda del beneficio propio violando determinados principios constitucionales que sustentan el interés general sobre el particular, es decir, que cuando existen actos corruptos, también se están violando los mínimos éticos que debe tener todo servidor público. Así mismo, los beneficios provenientes de este tipo de prácticas son en su mayoría económicos, debido a que quienes la realizan se apropian directamente de los bienes ya sea en especie o en dinero o a través de los recursos particulares para trámites estatales, etc.; no obstante esto, una de las principales problemáticas es que los actores corruptos en ocasiones se aprovechan de los sistema estatales para controlar ciertos territorios, facilitar actividades ilegales y lograr impunidad, tal como lo establece el autor Maldonado Copello, en su texto sobre “La Lucha contra la corrupción en Colombia”. (2011)

En efecto, dentro de los actos corruptos de mayor frecuencia en Colombia se pueden evidenciar: a) la corrupción política, con las manipulaciones electorales para obtener cargos públicos y administrativos, lo cual trae consigo la compra de votos, el trasteo de votos, la amenaza o la financiación de campañas a cambio de favores concretos; b) la corrupción judicial, que está relacionada con las actuaciones u omisiones que llevan a que la función pública, sea utilizada para el beneficio propio o de terceros, entre estos actos están la extorsión, el soborno, el tráfico de influencias o el uso inadecuado de los mecanismos judiciales, como ejemplo de esta situación, en un estudio realizado en octubre del año 2013 por parte de la entidad “Unidad Nacional para la Protección” sobre la investigación de funcionarios de la Rama Judicial por parte de la Fiscalía General de la Nación se encontró lo siguiente:

“Se adelantan más de mil procesos contra jueces, fiscales, procuradores, miembros del CTI y peritos de Medicina Legal, por “tratos” para “arreglar” procesos, maniobras para cobrar fraudulentamente depósitos judiciales, por otorgar libertades indebidas, por conceder habeas corpus irregulares, desaparecer pruebas de expedientes, incurrir en anomalías para hacer irregulares y peligrosos traslados de presos entre cárceles, evitar extradiciones, reclamar indebidamente vehículos incautados, manipulaciones para “amañar” el reparto de procesos o cobrar “tajada” por proferir fallos en este o aquel sentido, etc.” (Tomado originalmente de Vanguardia.com, recuperado abril 2014)

Según Rodríguez (2014), entre otros tipos de corrupción, están los que se generan también en c) el sector de la administración pública, cuyas consecuencias son la apropiación directa de inmuebles del Estado, las irregularidades en la adjudicación y licitación de contratos y la manipulación de procesos contractuales como el conocido “Carrusel de la Contratación” ocurrido en la ciudad de Bogotá, en el año 2010 durante la administración del también implicado ex-Alcalde Samuel Moreno, en donde según la publicación de octubre del 2010 de la Revista Semana, se negociaban comisiones por la adjudicación de contratos en su mayoría viales y de construcción de la tercera fase de “Transmilenio” entre empresarios, contralores, la oficina del IDU y la Alcaldía, los delitos por los que han sido procesados en este caso son contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales, interés indebido en la celebración de contratos, peculado por apropiación, cohecho propio, concusión y prevaricato por omisión. A su vez, en la ciudad de Bucaramanga, también se presentaron estos hechos durante la administración de Héctor Moreno Galvis, por irregularidades en la contratación para el alumbrado navideño de Bucaramanga del año 2010, lo cual le causó la aprehensión con medida de aseguramiento por los

delitos de peculado por apropiación, celebración indebida de contratos y falsedad en documento privado.

Los anteriores fenómenos de corrupción han sido reseñados por las organizaciones internacionales especialmente en algunos informes y estadísticas sobre Política y Democracia a nivel global, de lo anterior el Foro Económico Mundial¹ dijo lo siguiente a través de su dependencia de informes de investigación:

“Colombia es un país con altos niveles de corrupción; los índices nacionales e internacionales así lo demuestran. Según el Informe de Competitividad Global 2011-2012 del Foro Económico Mundial (FEM), la corrupción es de lejos el factor más problemático para hacer negocios en Colombia. El mismo informe le otorga bajas calificaciones al país en los índices relacionados con transparencia y corrupción. Colombia obtuvo el puesto 118 entre 142 países en el indicador que mide el nivel de “desviación de recursos públicos”, lo que muestra que buena parte de los dineros públicos que deberían ser destinados a satisfacer las necesidades de los ciudadanos (como educación, salud o infraestructura), son utilizados para favorecer intereses privados. Así mismo, los colombianos perciben que los recursos del Estado son malgastados o utilizados para fines diferentes a los establecidos en la Constitución o en la Ley. No por otra razón Colombia se ubica en el puesto 89 entre 142 países en el indicador que mide el “despilfarro de recursos públicos”.

¹El Foro Económico Mundial es una entidad sin ánimo de lucro con sede en Ginebra, integrada por políticos, empresarios y periodistas del mundo. Realizan una asamblea anual en Suiza para analizar los problemas más importantes del mundo, como la salud, el medioambiente, la sobrepoblación, los gobiernos, la corrupción, etc. Tienen un Organismo de Investigación por medio del cual emiten sus informes.

A lo anterior se suma la desconfianza ciudadana en los políticos, lo que se refleja en el puesto 84 que ocupa Colombia en el indicador sobre “confianza pública en los políticos”, y en el 99 en el indicador que mide el “favoritismo en las decisiones políticas”. Muchos ciudadanos no confían en las personas encargadas de representarlos ante las corporaciones públicas, y consideran que los beneficios del Estado solo se otorgan con fundamento en factores subjetivos y no objetivos”

La Corte Constitucional, en algunas de sus sentencias también ha puesto de manifiesto la necesidad de implementar medidas de lucha contra la corrupción, reconociendo que es un problema que limita el cumplimiento de las funciones del Estado Social de Derecho en cuanto a derechos fundamentales de los ciudadanos como son la salud y la educación, puesto que son estos algunos de los sectores más expuestos a la corrupción. En la Sentencia C-172 del 2006 advierte:

“la prevención de la corrupción es consecuencia natural de los postulados constitucionales que propugnan por la transparencia en el ejercicio de la función pública como condición necesaria para el debido funcionamiento del sistema democrático. Así, la justificación misma del Estado Social de Derecho pasa, entre otros aspectos, por la sujeción de la actuación de sus autoridades a los principios de legalidad, objetividad y debida utilización de los recursos públicos. Por lo tanto, las actuaciones venales, la concesión de ventajas indebidas dentro de los procedimientos estatales, el ocultamiento de información a los ciudadanos y la restricción de los legítimos espacios de participación ciudadana en la administración, entre otras conductas, son incompatibles

con las previsiones constitucionales que propugnan por la protección del interés general como base misma del Estado. Así, ante la grave afectación que los actos de corrupción irrogan a bienes jurídicos intrínsecamente valiosos en tanto están estrechamente relacionados con principios y valores constitucionales, toda actuación que tenga por objeto la prevención del fenómeno es, no sólo acorde a la Carta, sino también una vía adecuada y necesaria para la realización de las finalidades del aparato estatal”
(Sentencia C-172/06, MP: Jaime Córdoba Triviño)

Con base en los problemas de larga data de Colombia, es que los diferentes gobiernos han hecho esfuerzos por aminorar dicho fenómeno por medio de la creación de programas y de la promoción de leyes ante el Congreso de la República. La Constitución de 1991 fue el pilar que determinó los principios por los cuales debía regirse la administración pública en la actualidad y es a partir de allí que ha evolucionado el enfoque legislativo e institucional en el tema de la Corrupción de la siguiente manera:

- Presidencia de César Gaviria Trujillo:

1. Misión para la moralización y Eficiencia de la Administración Pública:
2. Estableció diversas formas de participación ciudadana
3. Consejería para la Modernización del Estado
4. Introducción de las oficinas de control interno en los Ministerios
5. Expedición de un nuevo Estatuto de Contratación
6. Expedición de un nuevo Código Penal y de Procedimiento Penal

- Presidencia de Ernesto Samper Pizano:

1- Ley 190 de 1995 o Estatuto Anticorrupción (Servidores públicos, temas penales, normas para el control del lavado y control de entidades sin ánimo de lucro).

•Presidencia de Andrés Pastrana Arango.

1. Programa Presidencial de Lucha contra la Corrupción
2. Estrategia para fortalecimiento de valores éticos en el servidor público
3. Implementación de mecanismos de eficiencia y transparencia
4. Mecanismos de seguimiento, evaluación y rendición de cuentas de la gestión pública
5. Desarrollo del Sistema de Información de la Contratación Estatal (SICE)

•Presidencia de Álvaro Uribe Vélez.

1. Modificación a la Ley 80 de 1993
2. Consejos comunales abiertos a la participación de todos los ciudadanos
3. Auditorías Visibles
4. Promoción de la Cultura de Rendición de Cuentas de los órganos e instituciones del Estado
5. Ratificación de la Convención de Naciones Unidas sobre la lucha contra la corrupción

Lo anterior, en suma con los informes internacionales ratifican la problemática sobre la corrupción en Colombia, así como los esfuerzos por mitigarla, no obstante, esos esfuerzos no han dado resultado, y esta aseveración tiene su fundamento en que en el primer gobierno del presidente Juan Manuel Santos, se creó la ley 1474 del 2011, o nuevo estatuto anticorrupción, como un intento más del Ejecutivo y del Congreso de la República para luchar contra la

corrupción. La finalidad de la ley debía contrastar con los últimos índices de corrupción, citando al Programa Presidencial de la Lucha Anticorrupción, “*en el año 2009, se perdieron aproximadamente 3.9 billones por concepto de corrupción*” (Informe del PLA 2010).

Aun así, el problema es mayor al denotar que en la exposición de motivos de la ley en referencia, se enuncia que esa cifra no incluye los índices por irregularidades en los sobornos para la realización de trámites y adquisición de subsidios del Estado, solo por mencionar un ejemplo, se tiene que en el Ministerio de Hacienda para el año 2000 entre la Dirección de Regalías y los departamentos de Guajira y Cesar se reportaron un total de 21.681 irregularidades en la ejecución de recursos, de los cuales sólo aproximadamente el 6% llegaron a una sanción hasta la fecha. Así mismo, en 2010, el fiscal interino encargado Doctor Guillermo Mendoza Diago, según una publicación del 20 de agosto del periódico el TIEMPO dijo en una entrevista, que en los procesos que se llevan a cabo y que tienen que ver con delitos relacionados con corrupción se vincula a un promedio de 48.000 funcionarios entre los cuales se encuentran 800 alcaldes y 30 gobernadores, la situación es tal que en palabras del fiscal el robo y desviación de las regalías, haría a Colombia “*ser una segunda Nigeria*”. (EL TIEMPO, 2010)

Debe tenerse en cuenta además, que según el informe de la Organización “Transparencia por Colombia”² del 2010, la mayor fuga de dineros en los diferentes departamentos y municipios de Colombia se realiza en sectores básicos como la educación, la salud y el agua potable, siendo

²La entidad Transparencia por Colombia es una organización sin ánimo de lucro creada en 1998 con el fin liderar desde la sociedad civil la lucha integral contra la corrupción y por la transparencia. Acreditada por la Organización “Transparencia Internacional”.

así que para ese año, aproximadamente la irregularidad correspondía al 20% y 25% de un total de \$200.000 millones de pesos anuales.

Por otro lado, a lo anterior se aúna la percepción de la población Colombiana sobre la corrupción con relación a todas las ramas del poder público, es así como según la encuesta Internacional “Barómetro Global de la Corrupción”³ para el 2008, un 45% de la población tenía una opinión negativa sobre los partidos políticos, y un 35% con respecto a los congresistas. Por su parte, la Procuraduría General de la Nación reportó que para el 2010, se seguían 76.133 procesos disciplinarios a entidades territoriales por corrupción administrativa.

Finalmente, son numerosas las estadísticas, los hechos y los procesos que describen el problema de la corrupción, sin embargo, la realidad en Colombia es que no existe una política seria y transparente sobre el tema, aun cuando es uno de los países que ratificó la Convención de las Naciones Unidas sobre la Corrupción de 2003 a través de la ley 970 del 13 de julio de 2005 durante el Gobierno de Álvaro Uribe Vélez y en donde se comprometió a formular políticas de lucha contra la misma; una prueba de esto, es que el Programa Presidencial para la Lucha Anticorrupción, elaboró en el 2006 un manual sobre prácticas corruptas y como combatirlas, sin embargo, dicho documento lejos de convertirse en ley terminó siendo utilizado solo como dato de referencia para los comités de ética y de transparencia

³Barómetro Global de la Corrupción es una encuesta realizada por la Organización “Transparencia Internacional” que busca medir actitudes de la población civil frente a la corrupción y las expectativas con respecto a los niveles de corrupción futuros.

No es sino hasta el año 2010 que el Gobierno y el Congreso de la Republica, se propusieron actualizar el anterior estatuto anticorrupción, mejorar la coordinación del programa presidencial, promover acuerdos en el sector privado para realizar mayor control a las entidades y también emplear medidas pedagógicas para los jóvenes tendientes a mejorar la escala de valores y los principios de legalidad, ética y transparencia, etc. De las necesidades anteriores y de las nacidas en la actualidad, se materializa en el año 2011 el estatuto anticorrupción el cual en lo concerniente a la financiación de campañas políticas es objeto de estudio de la presente investigación. Cabe destacar, que la presente investigación va dirigida al estudio de eficacia de la medida del artículo segundo de la ley 1474 del 2011, incluyendo su excepción del contrato de prestación de servicios, pero no lo atinente a las sociedades anónimas abiertas.

1.2 Formulación de Investigación

¿Cuál es el grado de eficacia del artículo segundo de la ley 1474 del 2011 (estatuto anticorrupción), a partir de la revisión de la financiación de campañas electorales (2011-2013) en el departamento de Santander para gobernación y alcaldía?

2. Objetivos

2.1 Objetivo General

Establecer el grado de eficacia del artículo segundo de la ley 1474 del 2011, a partir de la revisión de la financiación de campañas electorales (2011-2013) en el departamento de Santander.

2.2 Objetivos Específicos:

- Revisar los elementos relacionados (jurídicos, sociales y económicos) con la inhabilidad de las personas que contratan una vez han financiado campañas electorales.

- Revisar las características específicas frente a la superación de los topes impuestos en la financiación de campañas electorales en cuanto a las personas aptas para contratar.

3. Justificación

El estatuto anticorrupción (Ley 1474 del 2011) fue creado debido a la necesidad de implementar medidas que solucionaran los altos índices de corrupción que se presentan en las diferentes esferas gubernamentales; es así, como se incluyeron medidas administrativas, penales y disciplinarias dentro del acápite del mismo; igualmente, también introdujo regímenes específicos para evitar que recursos del sistema de seguridad social en salud se desviaran, además, estableció regulaciones generales para tratar de hacer más transparente y eficiente la actividad de lobby o cabildeo, creó organismos especiales para coordinar acciones en la lucha contra la corrupción, adoptó políticas institucionales para generar una cultura de legalidad por medio de la implementación de pedagogía ciudadana en los establecimientos educativos, y amplió el control fiscal como mecanismo contra la corrupción. De los aspectos mencionados, las medidas administrativas, penales y de control y vigilancia a las entidades en el sector de seguridad social en salud y pensión, han sido nuestro objeto de estudio en investigaciones modulares desarrolladas con anterioridad como forma de profundizar en la formación académica recibida en cada uno de los módulos del plan educacional Tomasino. La finalidad de este proyecto, es reafirmar la hipótesis que hemos ido encontrando como cierta en la línea de investigación modular que hemos llevado durante tres semestres, y que nos llevaron a plantear la ineficacia de la ley para promover y cumplir el objeto para el que fue creada, que es la lucha anticorrupción.

A las razones anteriores, se suma que luego de la expedición del actual estatuto en el año 2011, los índices de corrupción hayan aumentado, conforme lo expone la entidad “Transparencia

Por Colombia” la dimensión del problema se ha elevado como consecuencia de la ausencia de sanciones en los casos de corrupción. En la encuesta IPC⁴ realizada por “Transparencia Internacional” en 2012 ⁵se puede observar que Colombia obtiene un puntaje de 36 sobre 100 (donde 0 es mayor percepción y 100 es menor percepción); respecto de otros países Colombia se encuentra en el grupo de países con calificación deficiente. (Transparencia Internacional, 2012)

La lectura de los resultados de la mencionada encuesta para la entidad “Transparencia por Colombia” según su Directora Elisabeth Ungar, revelan que:

"Lo que muestra la baja calificación de 36/100 es que a pesar de las reformas institucionales para combatir la corrupción, incluyendo la aprobación de nuevas normas como el Estatuto Anticorrupción de 2011, aún no se percibe el efecto que estas iniciativas deberían generar sobre prácticas corruptas al interior del Estado colombiano. Hay denuncias, procesos de investigación, nuevas normas, pero se percibe que la sanción no es efectiva, predomina una sensación de impunidad". (Transparencia por Colombia, 2012, pág. 3)

En el informe del año 2012 también se puede evidenciar que la corrupción en Colombia está asociada con los sobornos en la contratación, compensaciones por favores para concretar un negocio o acceder a un servicio público, etc. Para el año inmediatamente siguiente, el país seguía manteniendo su calificación de 36 sobre 100 en la encuesta IPC, de tal forma que la Organización

⁴IPC es la encuesta de Índice de Percepción de la Corrupción realizada por “Transparencia Internacional” que busca medir las actitudes frente a la corrupción solo en el continente Americano.

⁵ El informe se puede descargar en el siguiente link:

http://transparenciacolombia.org.co/images/prensa/regional_infographic_americas.pdf

Transparencia por Colombia ha puesto especial cuidado en prevenir la corrupción en la financiación de las campañas políticas para el 2014. Según los voceros de “Transparencia por Colombia”, el hecho de que los resultados hayan sido los mismos en 2012 y en 2013, solo puede significar que:

“Aunque el Estado colombiano ya cuenta con buenas herramientas para luchar contra la corrupción, como el Estatuto Anticorrupción, no se percibe que estas medidas sean efectivas. Estos avances normativos contrastan con los numerosos escándalos de corrupción que muchas veces terminan impunes”.(Transparencia por Colombia, 2013, pág. 7)

Lo anterior, expone en síntesis la necesidad de los autores de ampliar la investigación sobre el Estatuto Anticorrupción y de esa manera probar la hipótesis construida al respecto de la ineficacia normativa del artículo segundo de la ley 1474 de 2011, la cual ya ha sido planteada por los diferentes instrumentos internacionales para la medición de la Corrupción en Colombia y que han aseverado que los mecanismos para la lucha anticorrupción implantados por el ejecutivo y el legislador no han sido suficientes para aminorar dicho fenómeno.

(Mendez, 2001) En términos metodológicos y siguiendo al autor Carlos E. Méndez, la presente justificación es teórica⁶ y no práctica o metódica, puesto que el propósito de realizar el presente trabajo de grado, es el de generar reflexión y debate académico sobre la eficacia de la ley 1474 de 2011 específicamente en la creación de la inhabilidad para contratar de quienes

⁶La justificación Teórica según Carlos E. Méndez, es la que busca generar reflexión, confrontar teorías, aportar conocimiento sobre un tema ya existente o contrastar resultados. Mientras que la práctica lo que busca es proponer estrategias para solucionar un problema y la metódica es cuando se va a proponer un nuevo método para generar conocimiento.

financien campañas políticas, realizando además un análisis estudioso y crítico de la norma, así como la confrontación de esta con los resultados que arrojen las estadísticas sobre las personas que han contratado habiendo financiado campañas políticas para alcaldías y gobernación en el departamento de Santander durante el periodo 2011-2013.

El beneficio entonces, será para toda la comunidad académica así como también para la sociedad en general que en últimas son quienes en su mayoría se manifiestan inconformes frente a la incapacidad del gobierno nacional para asumir políticas eficaces frente a la corrupción. La intención de los autores es elaborar un texto con fundamentos jurídicos, con el fin de agrupar los resultados de esta investigación, en conocer a fondo cómo se produce el fenómeno de la corrupción frente a las campañas políticas y en mostrar con datos evidentes cómo la ley en estudio no plantea de manera adecuada y eficaz las medidas para cumplir con su objeto. Todo esto, permitirá llegar a plantear a la luz de la ley en referencia los principios de la administración pública frente a la medida del artículo segundo del estatuto para combatir la corrupción, confrontando ello, con la función general de las normas en cuanto a su proyección de ordenación social, esto es, respecto del cumplimiento de su fin para los destinatarios y de las sanciones que esta determina para con los sujetos a quienes se encarga de regular, en el caso concreto como ya se ha dicho, frente a la creación de una nueva inhabilidad.

4. Marco teórico

4.1 Antecedentes

Para realizar un estudio del Estatuto Anticorrupción, es necesario emplear una hermenéutica histórica, que permita contemplar los cambios suscitados desde la primera vez que se realizó dicho estatuto y las medidas que contempló, así como los sucesos que forzaron la inclusión de la medida que pretende ser objeto de nuestro estudio.

(Badel, 1999) Dice que la corrupción es un fenómeno latente en Colombia incluso desde la época de la independencia, fue así como en 1819 Simón Bolívar se encargó de presentar un proyecto ante el Congreso de Angostura que se basaba en la educación popular y el aprendizaje que debía obtener el ciudadano en aras de la llamada “purificación de todo aquello que se hubiera corrompido”, es la primera vez en la historia de Colombia que se proponía un órgano de poder moral que se denominó “Areópago” y que se dividiría en dos cámaras: La cámara de la moral y la Cámara de la educación, si bien, no se implementó de manera inmediata, más adelante en 1930 el Congreso Constituyente con base en dicho proyecto aprobó la conformación del Ministerio Público como instrumento de poder moral.

Seguidamente, durante el gobierno del General Santander en el periodo comprendido entre 1819 - 1826 cuando compartió mandato con Simón Bolívar, se emprendió una lucha contra la malversación de fondos de empleados corruptos, razón por la cual se promulgan los primeros

decretos con fines de erradicación de la corrupción en la administración pública, el primero de ellos, el N°11 de 1819⁷ que establecía:

AVISO A QUIENES QUIERAN EMPLEARSE EN EL RAMO DE HACIENDA:

artículo único: Todas las personas que pretendan ser colocadas en los destinos de la hacienda pública presentarán sus gestiones con los documentos auténticos de su idoneidad, mérito, y sobre todo patriotismo y conducta en las épocas anteriores. Sin requisitos semejantes, nada será admitido, ni despachado. (Gaceta de Santafé de Bogotá, No. 3.1819, p.12)

El decreto contempló el establecimiento de ciertos requisitos para acceder a ser funcionario público en la rama de la Hacienda y Crédito Público, no obstante, la situación fue tal que el 23 de Octubre de 1819 fue promulgado el Decreto No. 32 que preceptuaba en su artículo primero lo siguiente:

Considerando que cualquier empleado en la hacienda pública que abusando de la confianza con que el gobierno le ha distinguido se entrega al fraude y mala versación de los intereses públicos es acaso más traidor a su patria que lo es el que trama una conspiración o deserta de las banderas en donde se ha alistado, he venido en virtud de las facultades que en mí residen en decretar y decreto:

⁷Los archivos de los decretos de 1819, fueron encontrados en la biblioteca virtual de la Universidad Nacional y pueden ser consultados en su totalidad en el siguiente link: http://www.bdigital.unal.edu.co/8096/1/De_Boyac%C3%A1_a_C%C3%BAcuta.html#33c

1° El empleado en la hacienda nacional a quien se le justificare sumariamente fraude o mala versación en los intereses públicos o resultare alcanzado, **se le aplicará irremisiblemente la pena de muerte sin necesidad de formar más proceso que los informes de los tribunales respectivos.** (Subrayado de los autores de la presente investigación)

Así mismo, durante los años posteriores entre 1819-1830 se dictaron un sin número de decretos en aras de controlar a los funcionarios públicos encargados de presentar informes sobre las rentas y que con su omisión en ello ocasionaran un detrimento al erario nacional. En el año de 1837 siendo presidente de la Nueva Granada Francisco de Paula Santander, debido a la evidencia de los actos corruptos de los funcionarios de hacienda, le pidió a José Ignacio de Márquez redactor del código penal de 1837 que incluyera en su contenido el título X, en el que se desarrollaban “los delitos y culpas contra la Hacienda Nacional” y otro en donde se regulaban los tipos penales cometidos por los empleados públicos bajo el título XI de “Los delitos y culpas de funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones”.

En 1823 Antonio Nariño para entonces senador del llamado “Congreso Admirable” fue el primer parlamentario en ser acusado por el acto corrupto de malversación de fondos durante su trabajo como tesorero de diezmos en años anteriores, razón por la que se le consideraba indigno de ocupar el cargo como senador (Congreso de la República de Colombia, 2005). En los años siguientes el aumento de las prácticas corruptas fue el detonante para la creación de normas que blindaran a la administración de este tipo de conductas provenientes tanto de particulares como de servidores públicos. En 1904, durante el gobierno del ex-presidente Rafael Reyes Prieto se presentó el despilfarro de los dineros obtenidos a partir de la indemnización recibida por la

separación de Panamá, así como también el caso de la donación de territorios petrolíferos en Barrancabermeja a familiares directos del entonces presidente.

Por otro lado, en consecuencia de que cada vez más se ampliaban los casos de corrupción en otras esferas del poder, se dio la expedición del Código Penal con la ley 95 de 1936 que además de los delitos ya existentes contra la administración creó el de tráfico de influencias, las negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, el prevaricato por acción y por omisión.

Posteriormente, en el año de 1945, el candidato a la presidencia de Colombia Jorge Eliecer Gaitán, se encarga de formular un proyecto de gobierno basado en los principios de transparencia y de restauración moral de la sociedad, fue durante su campaña a la presidencia que denunció toda clase de sobornos, tráfico de influencias y falsedad de parlamentarios y miembros del ejecutivo. Para Gaitán, la moralización y la corrupción eran: “Conceptos Correlativos”, es decir no podía existir el uno sin el otro. (*Ibidem*)

Para los años entre 1958-1974, durante el “Frente Nacional”⁸ la corrupción fue en aumento, así lo retrataban los medios de comunicación, el periódico el TIEMPO, por ejemplo decía que: “La actual crisis de la política, la justicia, las leyes y la moral colombiana (...) Es tal vez más

⁸El Frente nacional fue una coalición política pactada en Colombia, entre liberales y conservadores, que se mantuvo vigente entre 1958 y 1974. El principal objetivo de este acuerdo político era la reorganización del país luego del período presidencial del general Gustavo Rojas Pinilla.

destructora que la de la violencia de las décadas anteriores”(EL TIEMPO, 1974). Por su parte, la Revista Alternativa⁹ decía en una de sus publicaciones lo siguiente:

“Para nadie es un secreto que bajo el Frente Nacional la corrupción administrativa se desarrolló vertiginosamente en todas las direcciones. (...) Uno de los resultados más visibles de los largos años de “gobierno compartido” ha sido la institucionalización - compartida claro- del peculado. También es cierto, sin democratización, “serrucho”, “chanchullo”, “mordida” han pasado a ser expresiones normales del lenguaje cotidiano. Y con la expansión progresiva de la fronda burocrática (...), se multiplicaron las oportunidades de enriquecimiento ilícito por parte de quienes monopolizan desde 1958 el aparato estatal. Ahora, todo el mundo negocia y trafica desde todas las posiciones oficiales”.(Revista Alternativa, 1974)

La autora Martha Elena Badel Rueda (1999, pág. 28) narra en su texto “Costos de la Corrupción” que siendo Presidente de la Republica Misael Pastrana Borrero, es cuando se empiezan a denunciar sobornos y corrupción en las Organizaciones Militares, en Aduanas, en el Instituto de Seguridad Sociales, en la Fuerza Aérea, en el DAS, en el Congreso, en la Intendencia de Putumayo, en los municipios de Lorica y Aguachica, en el INCORA, etc.,

Por su parte, el autor Daniel Pécaut (Pecaut, 1989) en su texto sobre las Crónicas de la Política Colombiana, decía que en 1975 las instituciones se caracterizaban por el desbordamiento de la corrupción, la falta de leyes para controlar la concentración de la

⁹Revista que nació en 1974, bajo la dirección del nobel de literatura Gabriel García Márquez, cuya finalidad era permitir realizar oposición al oficialismo.

riqueza y la pérdida de legitimidad del Estado, durante esa época se dieron números casos de corrupción especialmente en los municipios de Tumaco, Montería y Barranquilla por irregularidades en contratos y la compra fraudulenta de votos. Según Pécaut, la corrupción invadió hasta a las instituciones militares cuando en 1979 estalló el escándalo de la Fuerza Aérea Colombiana por la contratación indebida en la compra de unos aviones Hércules.

Más adelante, para los periodos comprendidos entre 1978 y 1982 la prestación de servicios como el de transporte y la salud entran en crisis por la malversación de los dineros. El déficit interno aumentó a quince mil millones de pesos en el Instituto de Seguros Sociales, las cajas nacionales y departamentales por peculado en la adquisición de drogas, desvió de recursos públicos, etc. En el IDEMA (Instituto de Mercadeo Agropecuario) se realizaron despidos masivos, pues el gerente de turno debió llenar ciertas vacantes con cuotas burocráticas de los departamentos de la Costa Caribe. Cabe destacar, que durante este periodo, se expidió el Código Penal de 1980 mediante el Decreto-Ley 100, que estableció el tipo penal correspondiente a la celebración indebida de Contratos y además concreto la “Exclusión de Beneficios” para imposibilitar a los funcionarios públicos del acceso a la libertad provisional y a la condena de ejecución condicional por la realización de conductas contra la administración.

En 1989, con el estallido de la guerra contra el narcotráfico y la introducción de la corrupción a las más altas esferas del poder, la Procuraduría General de la Nación y la Presidencia de la República reconocieron la incapacidad del Estado para controlar dicho fenómeno y atribuyeron la culpa a los grupos armados al margen de la ley. (*Ibídem*)

Durante el Gobierno de Belisario Betancur en el año de 1983 fue promulgado el decreto 222 que dispuso de manera general una normatividad para la contratación estatal, en aras de imponer principios a la actividad contractual y de proteger el gasto público de inversión de las permanentes acciones corruptas tanto de servidores públicos como de los empresarios particulares. (Decreto-Ley 222 , 1983).

La determinación de las conductas de los funcionarios públicos en cuanto a las actuaciones por fuera de la transparencia y la legalidad no menguaron, por el contrario, en 1990 con el estallido de los casos de corrupción en la empresa COLFUTUROS por la adjudicación de un contrato con el Estado, el caso de las Empresas Públicas de Barranquilla y de Cali, no dejó otra opción al gobierno de Cesar Gaviria Trujillo que formular unas políticas de lucha contra la corrupción, entre ellas estaban:

a. Reforma de Estatuto de Contratación Administrativa: Fue aprobada la ley 80 de 1993 o “Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, que define las entidades estatales y los servidores públicos, los deberes y derechos de los contratistas, el Régimen de Inhabilidades e Incompatibilidades para contratar, las competencias para licitaciones y concursos, de la capacidad, de la oferta, de los registros de proponentes, de la fijación de tarifas y de las sanciones. En el Título II se refiere a los principios del régimen Contractual, en el III establece los términos y condiciones de los contratos estatales y en los siguientes títulos se pronuncia acerca de la nulidad, responsabilidad, gestión y liquidación de los contratos.

b. Reformas en el ámbito Penal: Con el decreto 2700 de 1991, se introdujo un nuevo código de procedimiento penal. Además, aparecieron nuevos tipos penales en los delitos cometidos contra la administración pública y que sancionaban a los servidores públicos que se vieran inmersos en estas, como el cohecho impropio, concusión, interés indebido en la celebración de contratos, etc.

c. (Gonzales, 2001) Creación de la Misión para la Moralización y Eficiencia de la Administración Pública: Se creó por medio del decreto 1860 de 1991, y con ella se buscó realizar un convenio entre la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y la Presidencia de la República para luchar contra la corrupción, por ello se pusieron en práctica medidas inmediatas en el ISS, la Aduana, CAJANAL, etc., estableciendo en ellas un plan de auditorías e investigaciones selectivas.

d. Consejería para la Modernización del Estado: Creado para modernizar la Procuraduría y la Contraloría y a su vez crear la Fiscalía General de la Nación.

En el marco de la Constitución Política de 1991, es que se ponen en marcha proyectos legislativos para crear leyes que fijaran herramientas para la lucha contra la corrupción. Además de los instrumentos que se dieron en el gobierno de Cesar Gaviria, también se presentaron los proyectos de ley 018 de 1993 “*por medio del cual se adopta el Estatuto contra la corrupción*” y otra, el proyecto 036 de 1993 “*por medio del cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad de la administración pública*”. Estos proyectos, que no incorporaban un sistema de quejas y reclamos relativo al régimen de los servidores públicos y disposiciones en materia de responsabilidad fiscal y penal para los mismos; no obstante no hizo alusión a la corrupción

privada ni a los aspectos concernientes a la corrupción en las instituciones encargadas de prestar servicios de salud. (Peña, 1995). En la exposición de motivos de estos proyectos se preceptuaba:

“Internamente, el Estado enfrenta un cáncer. Es una enfermedad que está llevando al país hacia la muerte. Es un temor que está propiciando un divorcio, cada vez mayor entre los ciudadanos y sus autoridades. Encuestas recientes muestran la sensación inmensa que tienen la mayoría de los colombianos acerca de grado de corrupción que opera en las instituciones públicas...”...“Una de las causas de corrupción radica en la necesidad que tiene toda actividad económica de contar con procedimientos rápidos y ágiles ante sus gestiones en la administración pública. La imposibilidad de lograr la aprobación de un documento en un tiempo razonable, puede resultar en una pérdida económica que se refleja tanto a nivel personal como empresarial. Los colombianos nos hemos acostumbrado a comprar tiempo. Pagar a alguien para que nos tramite algo más rápidamente o se salte la cola. Esto se ha convertido en una forma de hacer negocios” (gaceta del congreso de la república N°265 del 6 de agosto de 1993)

Durante el periodo presidencial de Ernesto Samper, se evidenciaron las siguientes medidas en pro de acabar con la corrupción:

- a. Decreto 2098 de 1994, por medio del cual se crea la Consejería Presidencial para la Administración Pública, cuya finalidad es hacer recomendaciones para establecer un programa nacional tendiente a fomentar la eficiencia y la aplicación de principios éticos en las actuaciones de los servidores públicos, así como realizar estudios,

evaluaciones, sondeos, estadísticas, etc., con miras a establecer las causas de corrupción o ineficiencia en materia administrativa. Otra función de la Consejería es la de elaborar proyectos de ley, decretos, resoluciones, directivas y en general, cualquier otro instrumento para implantar las políticas del Gobierno en materia de eficiencia administrativa, además de ello potestad para pedir que se adelanten procesos disciplinarios, hacer seguimiento a funcionarios, recomendar correctivos en casos de faltas contra la ética administrativa, etc.

b. Ley 190 de 1995, conocida como Estatuto anticorrupción, mediante el cual se dictaron normas en aras de evitar la corrupción administrativa, y se crearon medidas de regulación a quienes cometieran este tipo delitos, de tal manera que amplió y creó nuevos tipos penales, como el cohecho impropio, aparente y por dar u ofrecer, aumentando así las penas mínimas y máximas de prisión, multa y la pena accesoria para estos, también modifico la pena privativa de la libertad para los delitos inherentes al tráfico de influencias, además creo la Comisión Nacional para la Moralización, como organismo adscrito a la Presidencia de la República y la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la corrupción. A nivel administrativo, esta ley reguló el sistema de incentivos para los servidores públicos y además generó la obligación de declaración de bienes y renta para aquellos empleados asignados por nombramientos; por otro lado, enfatizó en el control a las entidades sin ánimo de lucro y en la vigilancia de las investigaciones que sobre los empleados de la administración pública llevaran los medios de comunicación.

c. En 1996, se suscribe el cumplimiento de los acuerdos de la Convención Interamericana contra la Corrupción y el Mecanismo de Seguimiento de su implementación (MESICIC).(Contraloría General de la República, 2011). Para su

adopción al ordenamiento Colombiano se promulgó la ley 412 de 1997. A esta convención la Corte Constitucional le hizo su respectivo estudio en la sentencia C-397 de 1998 y allí la Honorable Corte, expresó:

Encuentra también la Corte, que los actos de corrupción a los que hace referencia la norma de la Convención analizada, coinciden en su descripción con los tipos penales que como delitos contra la administración pública consagra el Código Penal Colombiano, lo que hace que el compromiso que para nuestro país se deriva del contenido del artículo VII de la Convención de la misma, esté ya realizado. En esa perspectiva, el artículo VI del instrumento multilateral objeto de control de constitucionalidad, se ajusta en todo al ordenamiento superior de nuestro país. (Sentencia C-397 , 1998)

Por su parte, durante la Administración de Andrés Pastrana se implementaron los siguientes instrumentos y se expidieron ciertas normas en relación con el tema en referencia:

a. Programa Presidencial para la Lucha contra la Corrupción: En virtud del artículo tercero del Decreto 2405 de 1998, que señala como funciones principales la de hacer estudios, sondeos y estadísticas para establecer las principales causas de corrupción, elaborar proyectos de ley en materia de ética y eficiencia administrativa, recomendar controles y mecanismos encaminados a mejorar la eficiencia y garantizar la transparencia en las actuaciones administrativas, recibir denuncias en contra de funcionarios públicos de cualquier orden, ejecutar labores de veeduría en las entidades públicas del orden nacional, establecer contacto y coordinación con la Procuraduría General de la Nación y la

Contraloría General de la República, en temas de ineficiencia administrativa, colaborar con el Consejo de Planeación Territorial, etc.

b. Desarrollo del Sistema de Información de la Contratación Estatal (SICE): Creado por medio de la ley 598 del 2000 que dispone el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, el Catálogo Único de Bienes y Servicios, CUBS, y el Registro Único de Precios de Referencia, RUPR, de los bienes y servicios de uso común en la administración pública y se dictan otras disposiciones. Este sistema, no se implementa sino hasta el 2003.

c. Decreto 127 de 2001, por medio del cual se crean las Consejerías en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, y en su artículo 10 dispuso la creación del Programa Presidencial de Modernización, Eficiencia, Transparencia y Lucha contra la Corrupción.

Durante el periodo 2002-2010 fueron muchas las normas que se promulgaron y las medidas que se introdujeron en aras de combatir la corrupción, muchas de ellas, fueron producto de las recomendaciones dadas por el Banco Mundial para reducir la corrupción. Entre esas recomendaciones estaban el aumentar la rendición de cuentas públicas, fortalecer la participación de la sociedad civil, implementar restricciones institucionales y mejorar la gerencia y el manejo del sector público. En concordancia, se dictaron las siguientes normas:

a. Se expidió el Decreto 519 de 2003, cuyo artículo sexto introduce una modificación al Decreto 127 de 2001 en cuanto a la supervisión que quedó supeditada al Vicepresidente de la República y no al Presidente de la República, y a sus funciones de

impulsar la realización de estudios, evaluaciones, sondeos y estadísticas con miras a establecer la causas de la corrupción; colaborar en proyectos que mediante la utilización de tecnología permitan conectar las entidades y organismos del Estado, así como proveer a la comunidad de información sobre la gestión pública, realizar trámites en línea y propender por la masificación de acceso a la tecnología; entre otras. Este decreto, además suprimió los departamentos administrativos de Consejería Económica, de Consejería Presidencial para Antioquia y el Programa Presidencial para el afrontamiento del consumo de drogas.

b. Decreto 3512 del 2013, Por el cual se reglamentó la organización, funcionamiento y operación del Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, creado mediante la ley 598 de 2000, y se dictaron otras disposiciones

c. Ley 970 de 2005: por medio de la cual se aprobó la "Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que dispone como finalidad Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir eficaz y eficientemente la corrupción; brindar apoyo a la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos y finalmente promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.

d. Ley 1150 de 2007, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

e. Suscripción en Viena (Austria) 2011 del convenio internacional para combatir la corrupción y mejorar la participación de las veedurías ciudadanas.

Finalmente, se expide la ley 1474 de 2011 o Estatuto Anticorrupción, que tiene como principal finalidad mitigar los actos de corrupción presentados en la celebración de contratos con la administración, en el cual se puede identificar las siguientes medidas:

1. Medidas Penales:

A. Agravación punitiva para servidores públicos que ejerzan como funcionarios de algunos de los organismos de control del Estado.

B. Exclusión de beneficios en los delitos contra la Administración Pública relacionados con corrupción.

C. Ampliación de términos de prescripción penal de una 1/3 parte a la 1/2 en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores.

D. Creación de nuevos tipos penales como: el de administración desleal, corrupción privada, el peculado culposo frente a recursos de la seguridad social integral, agiotaje con medicamentos y dispositivos médicos, especulación de medicamentos y dispositivos médicos, peculado por aplicación oficial diferente frente a recursos de la seguridad social y la estafa sobre recursos públicos y en el Sistema de Seguridad Social Integral.

2. Medidas en el sector de seguridad social en salud y pensión

A. Sistema de control y vigilancia del sistema de seguridad social en salud, en cuanto a la labor de la Superintendencia Nacional de Salud y su obligación de adoptar medidas que eviten los fraudes en el sistema de seguridad social.

B. Sistema de Control del Instituto Nacional de Vigilancia de medicamentos y Alimentos (INVIMA) sobre la falsificación de alimentos.

C. Prohibición a las Entidades prestadoras de Salud de realizar donaciones a las campañas políticas.

D. Creación del Sistema Preventivo de Prácticas riesgosas financieras y de atención en salud del Sistema General de Seguridad Social.

•Medidas Administrativas en el campo de la Corrupción

A. Inhabilidad para contratar de quienes incurran en actos de corrupción

B. Inhabilidad para contratar de quienes financien campañas políticas

C. Inhabilidad para que ex funcionarios contraten con el Estado

D. Inhabilidad por incumplimiento reiterado

Frente a la ley 1474, la Corte Constitucional ha realizado varios estudios de constitucionalidad respecto de algunos de sus artículos, así por ejemplo en la sentencia C-200 del 2012 se refirió al artículo 7 de la ley 1474 de 2011 que trata acerca de la responsabilidad de los revisores fiscales y específicamente el numeral 5 de dicho artículo cuando dice: “*En relación con*

actos de corrupción no procederá el secreto profesional”, al respecto, aclara la Corte que la actividad de la revisoría fiscal lleva consigo un régimen de inhabilidades e incompatibilidades y por tanto el revisor no es responsable de las actividades de la empresa que audita, si tratará de ocultar la realización de actos corruptos compartiría responsabilidad por los mismos. En palabras de la Corte:

Reitera esta Sala que corresponde al revisor fiscal cerciorarse de que las operaciones de la sociedad y su funcionamiento se ciñan a la normatividad. En consecuencia, resulta absolutamente razonable que el legislador, dentro de su marco de libre configuración y conforme a la naturaleza misma de la función, establezca el deber de denuncia, en cabeza del revisor fiscal cuando advierta actos de corrupción, sin que pueda alegarse secreto profesional. En efecto, a diferencia de las demás funciones que puede ejercer un contador público, cuando desempeña dicha labor – la de revisoría- no desarrolla una gestión de asesoría particular, sino que su labor consiste en verificar el buen desempeño de la empresa y en el caso contrario, presentar el asunto a las autoridades respectivas. El artículo fue declarado exequible. (Sentencia C-200/12, MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

En sentencia C-306 del 2012, se demandó la constitucionalidad parcial de los artículos 47, 48 y 49 del Estatuto Anticorrupción, que definen la procedencia de la revocatoria directa de fallo absolutorio cuando se trata de faltas disciplinarias por violaciones al Derecho Internacional y al D.I.H¹⁰ puesto que aludía el demandante que los artículos eran violatorios del derecho al debido

¹⁰D.I.H: Derecho Internacional Humanitario

proceso (artículo 29 de la C.P) y del artículo 228 de la C.P que dice que las decisiones de administración de justicia deben ser públicas y permanentes. A juicio de la Corte Constitucional:

La decisión del Legislador de dar prevalencia a la lucha contra la corrupción sobre el principio de cosa juzgada y la garantía de non bis in ídem, en tanto no rebasa su facultad de configuración y busca proteger principios constitucionalmente legítimos y supremamente valiosos, no vulnera la Constitución Política. El artículo se declara exequible (Sentencia C-306/12, MP: Mauricio Gonzáles Cuervo)

Es importante resaltar que en esta sentencia, la Corte se apoya en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y advierte que la Corrupción como fenómeno de amplias consecuencias en el país, afecta la realización del Estado Social de Derecho para con los derechos de los ciudadanos y por tanto, el establecimiento de medidas para acabar con tal fenómeno debe ser un fin del Estado. En consonancia, agrega la Corte:

En efecto, principios como el de la democracia participativa, el respeto a la dignidad humana y la prevalencia del interés general, encuentran soporte en un paradigma ético al que repugna toda acción u omisión que implique prácticas corruptas, en las que necesariamente subyace el irrespeto y el desconocimiento de la condición de dignidad que singulariza a los individuos que integran una sociedad democrática y pluralista, prácticas que de arraigarse, propiciarán el deterioro acelerado de las bases de la misma, luego “...promover los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción...”, implica la realización de acciones concretas dirigidas a salvaguardar esos

principios que como se anotó constituyen el fundamento del Estado colombiano. (Subrayado de los autores de la presente investigación). (*Ibídem*)

Respecto de las Inhabilidades que crea la ley 1474 de 2011 y que se adicionan al artículo 8 de la ley 80 de 1993, la Corte se ha pronunciado respecto de la Inhabilidad para celebrar contratos de Interventoría por parte de quienes hayan celebrado un contrato estatal de obra pública, de concesión, suministro de medicamentos y de alimentos o su cónyuge, compañero o compañera permanente, pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad y/o primero civil o sus socios en sociedades distintas de las anónimas abiertas en la misma entidad, en dicha demanda se alegó que el artículo resultaba contrario a los artículos 25 y 333 de la C.P. Por su parte, la Corte hizo un estudio respecto de las inhabilidades e incompatibilidades y señaló que estas constituyen una forma en que el legislador establece restricciones para contratar y que estas lo que buscan es fijar unos parámetros de transparencia y probidad en la Contratación Pública, por tanto, son válidas de acuerdo a los fines del Estado Social de Derecho y respecto de los tratados Internacionales firmados con Colombia para acabar con la corrupción. Dicho artículo es declarado exequible. (Sentencia C-618/12, MP: Gabriel Eduardo Mendoza).

En la sentencia de referencia la Doctora María Victoria Calle Correa, realizó una aclaración de voto para pronunciarse acerca de la legitimidad de la medida, estableciendo:

(i) Fin de la medida. El fin de la medida es legítimo e importante porque además de buscar la defensa de la moralidad, la transparencia, la eficiencia y la eficacia en el ejercicio de la administración pública (...) busca resolver el problema de corrupción en la

administración pública en relación con los contratos que mayores problemas presentan en este sentido. **(ii) Medio.** El medio escogido, inhabilidad, para lograr la moralidad y la transparencia en la contratación, es legítimo e importante pues no está prohibido por la constitución y cumple una función significativa en materia de transparencia y moralidad de la función administrativa y de la preservación de los recursos públicos, que incide de manera definitiva en la eficiencia y calidad de la misma. **(iii) Relación medio-fin.** La relación medio-fin debe ser adecuada y efectivamente conducente. Prima facie, y en abstracto las inhabilidades permiten hacer evidentes los conflictos de interés que se pueden presentar en la contratación pública y contrarrestarlos con la prohibición que ellas prescriben. (Sentencia C-618/12, Aclaración de Voto)

También se ha pronunciado la Corte Constitucional acerca de la inhabilidad para contratar de quienes incurran en actos de corrupción que se encuentra en el artículo primero de la ley 1474 de 2011. El actor de la demanda argumentó que dicho artículo al expresar que la inhabilidad se extendería por el término de 20 años, violaba el artículo 122 de la Constitución Política que establece las inhabilidades constitucionales sin ningún tipo de temporalidad. La Corte expresó que los términos del Estatuto debían someterse a lo establecido en la Constitución, por tanto la consagración de inhabilidades con una vigencia indefinida no viola la Constitución, siempre y cuando la medida adoptada se ajuste a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad y con ellas no se limiten los derechos fundamentales de quienes aspiran a acceder a la función pública. La Honorable Corte dijo al respecto que:

La naturaleza constitucional de la inhabilidad, sólo permite que la ley entre a determinar su duración, si la misma Constitución ofrece sustento a esta posibilidad. Por esta razón, la diferencia entre las nociones de inhabilidad y rehabilitación legal, en modo alguno contribuye a esclarecer el asunto debatido. En realidad, la rehabilitación se define por una determinada ley que, al establecer un término preciso a la inhabilidad constitucional, habrá de requerir justificación autónoma en la Constitución. El artículo fue declarado exequible (Sentencia C-630/12, MP: Mauricio Gonzáles Cuervo).

La Corte Constitucional también se ha pronunciado sobre otros asuntos que atañen a la ley 1474 de 2011 como por ejemplo el trámite verbal de los procesos disciplinarios, la competencia del Consejo Superior de la Judicatura en algunos casos entre otros. No obstante cabe aclarar, que sobre la norma que pretende estudiar la presente investigación no se ha presentado ninguna decisión de la Honorable Corte Constitucional.

4.1.1 Estado del Arte. Como estado del arte se ha indagado los siguientes trabajos científicos pertenecientes al ámbito nacional: un trabajo de grado, dos publicaciones de artículos científicos en revistas indexadas y dos documentos de carácter oficial, que tratan sobre el tema de los delitos contra la administración pública relacionados con la corrupción.

i. Investigaciones. Lucha contra la corrupción: Lucha y transparencia en el sector público. Esta investigación corresponde a un artículo científico realizado por Mercedes Hernández Campos y Yilber Amado Gutiérrez, presentado ante la Revista Política Colombiana en su edición de octubre en 2009. El desarrollo del artículo se basa en una posición desde el punto de vista

político y jurídico de las prácticas de corrupción y las medidas que se han empleado para evitar este fenómeno, con especial enfoque en lo concerniente a su realización en la administración pública.

Por lo anterior, los autores empiezan por establecer que los delitos en contra de la administración pública: “*son prácticas realizadas por los servidores públicos, mediante las cuales se comprometen a la disposición, usufructo o beneficio de los recursos y bienes públicos de manera ilícita, con perjuicio del patrimonio público*”, en razón de esto, desglosan los delitos contemplados por el código penal vigente como el peculado, omisión de agente retenedor, concusión, cohecho, enriquecimiento ilícito, celebración indebida de contratos, intervención en política, usurpación de funciones públicas, etc., para finalmente desarrollar un análisis cuantitativo sobre las cifras de las fallas en el servicio público que han señalado los órganos de control como la Contraloría General de la República, en sus hallazgos de auditorías de los últimos años en los que se incluyen el número de tramitaciones de Responsabilidad Fiscal, Disciplinaria y Penal en cuanto a delitos cometidos por los servidores públicos en detrimento de la función que lleva a cabo la administración pública. (Hernandez & Gutierrez, 2009)

Esta investigación brinda una idea significativa del alcance del fenómeno de la corrupción en las esferas de la administración pública, aspecto de gran importancia en el desarrollo de la presente investigación puesto que su finalidad es el estudio del artículo segundo de la ley 1474 del 2011, que es precisamente una de las medidas para combatir la corrupción administrativa.

Riesgos de corrupción en la administración pública. Esta investigación, fue realizada por el Departamento Administrativo de la Función Pública y fue publicada en el año 2000. Se desarrolla en 8 capítulos que de manera general, buscan elaborar una contextualización del fenómeno de la corrupción en la administración pública.

Inicialmente, plantea la definición de las perspectivas jurídicas, económicas, éticas, culturales, internacionales y metodológicas del análisis de la corrupción a fin de argumentar una aproximación teórica de la misma, seguidamente, elabora un amplio mapa conceptual, que ilustra de manera detallada los factores de riesgo de la corrupción en Colombia y su incidencia en la corrupción administrativa, clasificando la misma en cuanto se trate de estilos gerenciales e indicadores de riesgos frente a los mismos. Finalmente, a partir de lo anterior, el autor evalúa por medio de encuestas, cuál ha sido la estructura administrativa con énfasis en el área de contratación y la responsabilidad penal y administrativa en materia contractual. La investigación en referencia constituye un aporte en el presente proyecto de investigación en lo que atañe a la figura de la corrupción administrativa, como aspecto de especial relevancia en el trabajo que se pretende.

Informe sobre el Estatuto Anticorrupción. Esta investigación fue desarrollada por la facultad de Derecho de la Universidad del Rosario de Bogotá en el año 2012, en donde se establecieron como punto central los ejes transversales de que trata la ley 1474 de 2011; específicamente, se quiso realizar un análisis de las medidas generales que el presente estatuto plantea, tales como las penales, entre las que se encuentran la exclusión de beneficios penales, la ampliación de los términos de prescripción y la creación de delitos como la administración

desleal y la corrupción privada. Posteriormente, realiza un estudio de la creación de nuevos delitos penales para combatir la corrupción en el sector salud, y explica detalladamente los tipos penales, esto es discriminando al sujeto pasivo, activo, objeto material, jurídico, etc.

Esta investigación, es sucinta, no desarrolla conclusiones, sino que finalmente lo que busca es hacer es un marco referencial de cada uno de los cambios que introduce la ley 1474 de 2011, en cada área del derecho a la que se refiere.

Derecho penal y servidor público. Esta investigación, corresponde a un trabajo de grado presentado por Leslie Narváez Enríquez y Catalina Potevin S., ante la facultad de ciencias jurídicas de la Universidad Pontificia Javeriana, en torno a la administración pública, de tal manera que el estudio corresponde esencialmente al gestor público y su relación con el derecho penal, por lo que se abordan todos los tipos penales contemplados como tal. (Narvaez & Potevin, 2004)

El esquema de desarrollo del estudio de esta investigación está dado en primero abordar los conceptos generales del gestor público, así como los estatutos generales de contratación en la administración pública y sus antecedentes, y la clasificación de los servidores públicos, para plantear finalmente, la existencia de comportamientos que afectan a la función pública, entre ellos la corrupción, cuya ejecución genera actos de ilegalidad, injusticia, imparcialidad, inmoralidad y falta de transparencia. A partir de lo anterior, la investigación desarrolla la temática correspondiente a la responsabilidad penal que le asiste a quienes cometan delitos en contra de la administración pública, desde el punto de vista de la administración como bien jurídico tutelado, de tal forma que centra su atención en los actos de enriquecimiento ilícito,

prevaricato, peculado, concusión, cohecho, celebración fraudulenta de contratos, utilización indebida de información, etc.

Toda vez que la investigación planteada realiza un proceso de conocimiento ya elaborado en el tema, se encarga de precisar y profundizar en aspectos básicos de la responsabilidad penal inherentes a los delitos que se comentan con ocasión a la administración pública, dándole así una estructura en cuanto a la descripción del delito, la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Es por lo anterior, que esta investigación genera un aporte especial al desarrollo de la presente investigación en cuanto a las medidas penales que se pretenden estudiar.

Costos de la Corrupción en Colombia. Esta investigación fue desarrollada por la autora Martha Elena Badel Rueda el 24 de mayo de 1999 para el Departamento Nacional de Planeación. Se aborda en ella, el enfoque económico y jurídico de la corrupción por medio de una ilustración acerca de su evolución histórica en Colombia así como un análisis acerca de las actuaciones de los organismos de control frente a los procesos que se llevan a cabo a personas que cometen delitos relacionados con corrupción. El objetivo principal de la autora es desarrollar una estimación de los costos generados por la corrupción en Colombia.

Además de esto, busca presentar un balance económico de la corrupción, definiendo cuáles son sus sectores de déficit y de inflación, esto es, la manera en que la corrupción reduce la capacidad productiva de un país, específicamente el de Colombia. (Badel M. , 1999)

4.1 Bases Teóricas

Capítulo I. la corrupción

La corrupción en general, es un fenómeno que ha generado amplia discusión entre los diversos doctrinantes del derecho, la sociología y la politología. No obstante, se ha llegado a la conclusión generalizada de que al menos su conceptualización gira en torno al hecho de que la corrupción implica una contravención al interés público, dándole prevalencia a los intereses de carácter personal. El autor Carlos Castro Cuenca (Castro, 2011) establece que las dificultades para tener un concepto unitario sobre el fenómeno radica en las características propias del mismo, por ejemplo, la motivación del sujeto que incurre en la corrupción puede ser diferente en cada delito contra la administración, en unos puede ser el pago de un favor, en otros la apropiación directa de dineros, entre otros. No obstante, el autor Castro logra establecer tres elementos presentes en todas las definiciones de corrupción, estos son: a) El elemento subjetivo o interno, que implica la intención del sujeto en afectar la administración por medio del acto corrupto, ello para obtener beneficios personales; b) El elemento adjetivo, que requiere el abuso del poder por parte de un funcionario público, dicho abuso debe manifestarse en una acción abiertamente ilegal como por ejemplo, omitir algún deber legal, obtener subsidios mediante fraude, pedir dádivas o utilidades por tramitar funciones concernientes a su cargo, etc., y c) El elemento material, que comprende el beneficio directo o indirecto con utilidades en dinero, políticas o profesionales.

Las prácticas corruptas tienen su origen en la necesidad de poder, es por ello que el autor Adler Alfred (Adler, 1958) manifiesta que el ánimo de superioridad influye en la conducta o la motivación de la persona de auto-realización. De tal forma, que la consecución del poder es una variable constante en los delitos de corrupción.

Así mismo, (Bayley, 1997) dice que el problema de corrupción no solo deviene de la motivación de los sujetos para obtener beneficios, sino que además existen en la actualidad ciertos factores que favorecen el aumento de su práctica como la tolerancia social hacia la corrupción debido a la ausencia de una conciencia colectiva que evite el individualismo, así como también la anomia de la sociedad frente al cumplimiento de las normas que regulan los delitos de corrupción en cualquiera de sus áreas. En adición a lo anterior, también existe la problemática de la posición de los servidores públicos, en el sentido de que muchos de ellos tienen bajos salarios y en ese momento según el doctrinante David Bailey, “la corrupción se convierte en una estrategia de supervivencia”.

A su vez, la corrupción es producto de la ineficiencia de la administración estatal, esto se debe a la inadecuada prestación de los servicios públicos, si esta se realizara bajo un esquema de eficacia e idoneidad, las personas se evitarían pagar dádivas o servicios para evitar trámites administrativos en cualquiera que sea la situación. La autora Susan Rose-Ackerman, apoya esta postura y establece que los países en donde los gobiernos y sus instituciones no funcionan de manera eficaz llevan consigo al aumento de la corrupción, a lo anterior lo llama el efecto de la “Disfuncionalidad de las Instituciones Públicas y Privadas”. (Ackerman, 2010)

Los efectos de la corrupción son muchos, entre ellos se encuentran: 1) la vulneración de la libertad de empresa, puesto que en Colombia la mayoría de los contratos se encuentran adjudicados siempre a las mismas empresas ya sea estas actuando por sí mismas o por medio de consorcios; 2) de la falta de inversión, y esto se debe, a la ausencia de tratos equitativos, el aumento de los costos porque hay que pagar dádivas o sobornos haciendo que el comercio se vea obstaculizado; 3) El aumento del valor de los servicios, se asocia a que para obtener la prestación de un servicio o el acceso a determinado beneficio se debe pagar un valor adicional, y eso es la dádiva ;4) Reducción de la confianza de los ciudadanos hacia el Estado, debido a que la corrupción limita la creencia de la población en que el Estado actúe de acuerdo a intereses y necesidades no particulares y 5) Vulneración al Erario Público, finalmente el aspecto económico de un país es la afectación más grave de la corrupción de ello se desprende su afectación social pues el alto costo al patrimonio por los contratos y obras sin terminar, el desfaldo al erario por parte de algunos funcionarios, la desviación de dineros o recursos enviados a municipios para educación y salud, etc., termina afectando la prestación de dichos servicios y colocando pasivos en el patrimonio del Estado.

1.1 Aspectos Económicos de La Corrupción

La doctrinante Susan Rose-Ackerman ha dicho respecto del estudio de la corrupción que “la economía es una poderosa herramienta para el análisis de la corrupción, puesto que es fundamental para comprender dónde son mayores los alicientes para la corrupción y dónde ejerce su mayor impacto”. (Ackerman, 2010). Por su parte, otros actores han manifestado la relación entre la economía y la corrupción de la siguiente manera, el autor Jaime Vásquez Caro dice que

(Vásquez, 1994) “La corrupción es un peso muerto de ineficiencia e inestabilidad. Los actos corruptos agregan déficit fiscal”

Desde la visión de la economía la corrupción viene a ser el interés particular no solo visto desde lo público sino generalizado, es la búsqueda de todas las personas por la maximización de la utilidad, esto es, por aumentar sus bienes propios en la búsqueda de productividad y nuevos ingresos. En general, desde el individuo hasta el Estado se encuentran ansiosos de la búsqueda de beneficios, algunos por intereses personales y otros de carácter público, no obstante, ese beneficio en la mayoría de las ocasiones solo puede ser otorgado por quien tiene la discrecionalidad o el poder para darlo. La necesidad del trato diferente y favorable siempre acarreará un factor adicional y allí es donde empieza el soborno, en ese sentido, los sobornos, las gabelas y las dádivas se convierten en un incentivo para quienes lo reciben y en un aumento de su crecimiento económico personal. Sobre este punto inciden algunos factores mencionados anteriormente, como el bajo salario de los funcionarios públicos, la falta de control y sanciones sobre las prácticas corruptas, el valor agregado a la inversión, etc. En cuanto a los sobornos, en la encuesta del Índice Global de Competitividad Colombia ocupó el puesto 89 de 142 países. Todos los incentivos constituyen el primer factor de beneficio de la corrupción al interés privado.

Ahora bien, un factor determinante en la afectación de la corrupción en la economía lo constituye la discrecionalidad, el poder de decisión del funcionario para otorgar licencias, para escoger entre numerosas propuestas, le agrega una característica a la corrupción y es que puede ser ofertada a quienes tengan mayor disponibilidad de pago por ella. De esa forma, cuando el Estado ofrece un servicio o abre una licitación o concurso para un contrato se da apertura también

al mercado de lo ilegal donde ganan los funcionarios y los empresarios y pierde el patrimonio estatal. Ejemplo:

Si A (Funcionario Público) tiene discrecionalidad para decidir sobre quién ganará una licitación y escoge a un amigo cercano B (empresario) que ha pagado el valor agregado por el favor, las utilidades serán así: Al sueldo de A se sumará la dádiva, por su parte B recibirá el valor del anticipo y si la obra presenta sobrecostos pedirá un aumento por la misma, ya sea para materiales o personal. Los anticipos y los sobrecostos que por lo general aumentan a casi la mitad del valor inicial de una obra, saldrán de recursos estatales. En últimas el gran perdedor será siempre el patrimonio del Estado y con ello se generará la afectación económica.

Antes de realizar un análisis al respecto, es vital tener en cuenta las siguientes cifras respecto del costo que le genera al Estado la corrupción, según un estudio de macro-economía elaborado por Martha Elena Badel Rueda, entre 1991 y 1996 las prácticas corruptas tuvieron un costo de más de 4.4 billones de pesos, es decir, el equivalente a un 0,91% del PIB. Para 1999 la cifra aumentó en un 35%.

En el año 2011, cuando el Estatuto aún no se encontraba en vigencia, se realizó la encuesta del Índice Global de Competitividad (IGC) para los años 2011-2012, en ese entonces se les preguntó a los encuestados de una lista de quince opciones cuáles eran los cinco tópicos más problemáticos para hacer negocios en su país, la respuesta de mayor puntaje en Colombia fue la Corrupción. Al respecto, el Foro Económico Mundial y Transparencia Internacional pudieron identificar que la corrupción actúa como opuesto a la inversión, es decir, que entre mayor sea el

grado de corrupción menor será el grado de inversión. Para el año 2013, la Comisión Nacional para la lucha contra la corrupción adscrita a la Presidencia de la República confirmó que la corrupción le ha costado al país cerca de 800 millones de dólares, aproximadamente desde 1999 hasta el 2011, por su parte, el Foro Económico Mundial en su encuesta del 2013-2014, situó a Colombia en el puesto 69 de 144 países en cuanto a la percepción de la corrupción.

Para el año 2013, la corrupción según un estudio elaborado por la Contraloría General de la República le costó al Estado aproximadamente 14 billones de pesos solo durante ese año, es decir, el 1,6% del PIB. Transparencia Internacional durante la encuesta de Percepción de la Corrupción determinó que en Colombia el índice era del 81%. (El País, 2013).

En conclusión, la corrupción tiene dos implicaciones desde el punto de vista económico:

- 1) Sobre el Déficit, porque aumenta el gasto del Estado y reduce la recaudación de impuestos.
- 2) Sobre la Inflación, porque de alguna manera el Estado debe cubrir el gasto generado por el déficit derivado de la corrupción. (Badel M. E., 1999)

En cuanto a otros factores que permiten el declive de la economía como consecuencia de la corrupción, el autor Fernando Rodríguez López en su texto titulado “Puede el derecho sancionador frenar la corrupción” realiza un análisis de este fenómeno desde la perspectiva económica del derecho, y al respecto manifiesta que los actos corruptos tienen su motivación en la insatisfacción que genera el empleo de un servidor público puesto que es mucho mayor la ganancia o beneficio que se puede obtener de las prácticas corruptas en relación con las sanciones

que se obtienen por cometerlas. Sobre este tema, el autor José López Presa, dice que: “Cuando el servidor público decide corromperse es porque sabe que sus beneficios como el sueldo o la ayuda a un familiar o conocido son mayores que los costos en los que puede incurrir por una sanción administrativa, una multa, etc., puesto que sabe que existe la probabilidad de ser detectado y no ser sancionado” (López, 1998).

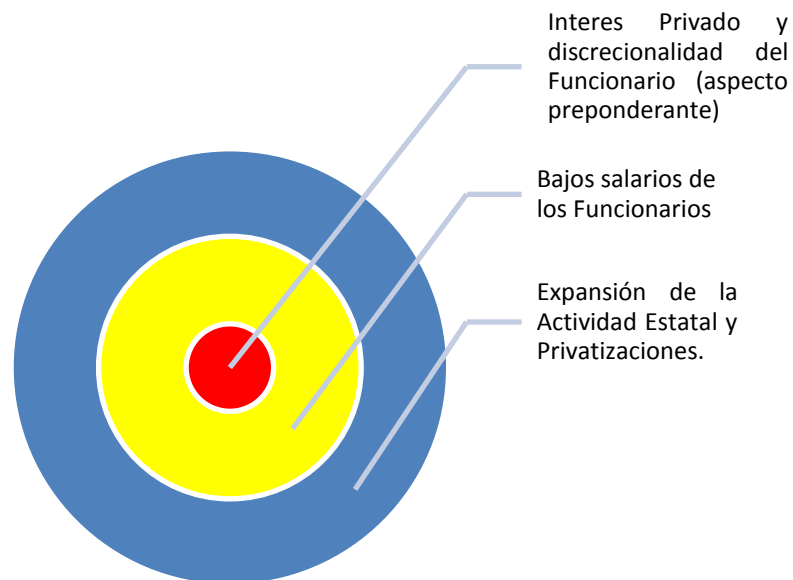
Lo anterior evidencia cómo la corrupción hace vulnerable los aspectos más particulares de quienes optan por cometer este tipo de actos, es decir, la motivación inicial es el mejoramiento económico y la obtención de beneficios.

Hay otros factores que también influyen en la incidencia de la corrupción en la economía de un país, estos son la expansión de la actividad estatal y las privatizaciones, lo primero, porque la actitud intervencionista del Estado le hace estar más cerca de los administrados con el objetivo de dar cumplimiento a sus finalidades, es decir, dar solución a las necesidades básicas insatisfechas de los ciudadanos como por ejemplo en la educación, en la salud, agua potable, saneamientos, etc., sin embargo, ello acarrea una gran cantidad de gasto público en la creación de empresas o instituciones que finalmente, en un país como Colombia han terminado por generar una crisis de presupuesto que conlleva a la privatización de las empresas prestadoras de servicios públicos. En Colombia, a empresas como ECOPETROL, EPSA, Cerromatoso S.A, PROMIGAS, el Banco Popular, etc., se les ha introducido capital privado por falta de presupuesto estatal. Si bien la privatización podría inicialmente reducir la corrupción, también es cierto, que ofrece muchas oportunidades para que por el contrario se cometan más actos corruptos, ya sea en el proceso de traspaso o de concesión de la actividad para que sea prestada por el ente particular o

durante el ejercicio de la misma como el caso de SALUCOOP, EPS que fue intervenida por la superintendencia de salud en virtud del detrimento patrimonial que ocasionaba al Estado, producto de las cuentas de cobro alteradas que presentaba por medicamentos o servicios prestados al FOSYGA

Atendiendo a las anteriores consideraciones, son tres los aspectos que inciden de manera negativa en la economía como resultado de la corrupción y estos son:

Imagen 1. Aspectos que Inciden en la Corrupción.



El principal efecto de la corrupción en la economía en palabras de la autora Susan Ackerman es que: “reduce la efectividad de las políticas industriales e impulsa a las empresas a actuar en el sector no oficial infringiendo las leyes fiscales”. La corrupción añade un valor agregado a la inversión y ello es, el pago de los sobornos ya sea para agilizar trámites o para abstenerse a realizarlos. En conclusión, la corrupción frente a los conceptos de productividad y

desarrollo económico son variables opuestas y la consecuencia de este fenómeno son según la autora Martha Badel las siguientes:

1. Distorsiones macroeconómicas y barreras de crecimiento: Se disminuye la inversión empresarial porque los empresarios de manera proporcional disminuyen su confiabilidad en el país, debido al costo adicional que hay que pagar en sobornos y gabelas, lo que fomenta la creencia de que los contratos son irregulares. La distorsión macroeconómica se refiere al hecho de que la corrupción en la economía se presenta como un negocio que funciona similar a la oferta y la demanda, así por ejemplo, los funcionarios ofertan contratos o bienes que no son de su propiedad y crean a su vez la demanda de un producto que tiene como base principal la corrupción. Frente a lo anterior, los posibles inversionistas nacionales y extranjeros solo tienen dos opciones, mantener su desconfianza o entrar en el mercado de la corrupción.

2. Ineficiencias y favoritismos en el Sector Privado de los negocios: Como se dijo anteriormente, la corrupción le impone un valor agregado a los negocios, por el precio que se debe pagar por el soborno, en ese sentido los funcionarios exigen el pago para poder darle celeridad a procedimientos o introducen requisitos que en la realidad no existen. En la mayoría de ocasiones son las mismas empresas que entran a ese mercado dando como resultado la restricción en la libre competencia de las empresas. La autora Martha Badel, en este punto menciona un aspecto de especial relevancia y es que los nuevos empresarios, es decir, los innovadores son los más afectados puesto que en la realización de sus trámites muchas veces se encuentran con funcionarios que les exigen dinero para darles licencias o permisos.

3. (Badel M., 1999) Afectación a la calidad de los productos, esto ocurre en el transcurso de un contrato de obra cuando quien tiene la discrecionalidad de elegir entre un contratista u otro,

elige a quien le paga el valor adicional por escogerlo, puede que ese contratista carezca de los requisitos que se requieren para realizar una obra de gran magnitud, ocasionando con ello, obras de mala calidad, demoras en la entrega de las mismas, etc. La autora Martha Badel, expresa: “Las firmas ganadoras en un proceso de licitación de contratos estatales no necesariamente son las más eficientes, sino las que puedan pagar los más altos sobornos; generalmente presentan costos más bajos y por ello están dispuestas a pagar los favores o contratos recibidos, afectando con ello la calidad del bien o servicio. Estudios de casos alrededor del mundo indican que los pagos ilegales pueden incrementar el costo y bajar la calidad de los proyectos de los trabajos públicos en más del treinta o cincuenta por ciento”

La corrupción genera un debacle en el crecimiento económico de los países, el punto de quiebre siempre será la poca capacidad del Estado para controlar a sus funcionarios o por lo menos para tomar correctivos una vez cometidas las acciones corruptas.

1.2 Aspectos Socio-Jurídicos de la Corrupción

La principal característica de la corrupción como fenómeno social es que ha generado una nueva fuente de riqueza y poder. Es decir, tanto funcionarios públicos como particulares e incluso el ciudadano del común ha visto en la corrupción una forma de adquirir bienes y servicios. Sobre el asunto algunos autores manifiestan que la corrupción como expresión social ha dejado su mayor consecuencia por medio de la “desviación de recursos”, es allí, con la educación, la salud, la salubridad pública, el agua potable y otros servicios esenciales a toda la comunidad que se ha generado su afectación. Un ejemplo de ello es que para el año 2009 el índice de mayor

corrupción se concentró en los gobiernos regionales y en segundo lugar en el central, esto debido a que aproximadamente 350 entidades territoriales tenían suspendidos el giro de regalías por irregularidades en la destinación de las mismas; se detectaron 24.786 anomalías, de las cuales el 56% tenía que ver con faltas en los procesos de contratación, así mismo, el 76% de los recursos que iban dirigidos a inversión social en salud, educación y obras públicas se perdió en gastos de papelería y contratos profesionales, lo anterior, según cifras de la Dirección de Regalías del Departamento Nacional de Planeación. (2009)

(Huntington, 1979) En este punto, es importante advertir que el factor “social” es al tiempo, causa y consecuencia, esta última ya enunciada. Ahora bien, como causa, el autor Samuel Huntington defiende la postura según la cual existen en la actualidad ciertos factores sociales que favorecen la corrupción, como:

1. Las nuevas fuentes de riqueza y poder.
2. La polarización social que no permite la aplicación de las normas de manera equitativa.
3. La política como fuente de riqueza.
4. La financiación privada de los partidos políticos.

Para explicarlos manifiesta que la causa se origina desde los sujetos que cometen las prácticas corruptas, funcionarios estatales y particulares, que han optado por la corrupción como modo de ingreso personal, reduciendo así las posibilidades de crecimiento de las empresas que entran a competir dentro del marco de la contratación estatal, para concentrar la riqueza en solo aquellos proponentes o profesionales que puedan asumir el costo del mercado corrupto. La corrupción en ese punto, solo le agrega más longitud a la brecha de oportunidades entre unos y

otros, manteniendo de esa manera, la polarización social. En el mismo sentido, es importante hacer alusión a los partidos políticos, sobre estos nos referiremos más adelante.

Ahora bien, el comportamiento corrupto tiende a generar ciertos sentimientos de desconfianza en la sociedad, desembocando esto en la inestabilidad política, la apatía ciudadana al acatamiento del ordenamiento jurídico así como la baja participación ciudadana. Esto se puede ver reflejado en el hecho de que en la Encuesta de Transparencia Internacional para el año 2008-2009 las entidades del sector central del Gobierno obtuvieron una calificación de 75,3/100, especificados así; el 9% se encontraban en la franja de alto y muy alto, el 56% en la franja de riesgo moderado y el 8% en la de riesgo bajo. Estos resultados, en comparación con los de la encuesta del año 2007-2008 reflejan un leve cambio, puesto que para ese entonces, un 17% de las entidades se encontraba en la franja de muy alto. En cuanto a la percepción de la Corrupción la encuesta de Transparencia Internacional reflejó, que la Rama Legislativa es el órgano de mayor preocupación para los Colombianos, para los años anteriores a la expedición del Estatuto Anticorrupción del 2011 el Senado de la República obtuvo el puntaje más bajo con una medición del 21,2/100 ubicándose en el segmento de riesgo “muy alto”. Las razones para lo anterior, son según los encuestados: los trámites para la selección por mérito, la evaluación de los funcionarios, la publicidad en la contratación, la audiencia de rendición de cuentas, etc. La segunda institución con igual puntaje son los partidos políticos y en ese sentido, la causa del puntaje fue única, la financiación privada a las campañas políticas.

Más adelante, para el año 2011 la percepción de la corrupción según el Barómetro Global de la Corrupción continuó en sus índices más altos para los partidos políticos y la Rama Legislativa, pero esta vez en un porcentaje superior, el índice fue de 4,2 para ambos, en una

encuesta donde 1 es nada corrupto, y 5 es “extremadamente corrupto”. (Transparencia Internacional, 2010-2011). En la Encuesta del año 2012-2013, la situación empeoró, Colombia no solo tuvo el mayor porcentaje del continente en Corrupción, obteniendo un índice de 81,7 puntos, sino que además en el riesgo de corrupción llegó a un índice del 4,4; por su parte, las entidades más afectadas siguieron siendo los partidos políticos y la Rama Legislativa, seguidos de los servidores públicos con índice, de 4,3, para los dos primeros y de 4 para este último. Cabe destacar que para el momento de la realización de esa encuesta, el Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011), ya se encontraba en vigencia.

En el concepto emitido por la entidad “Transparencia Internacional” se advierte lo siguiente:

“El impacto de la corrupción en el modelo político-social Colombiano se debe a el exceso de regulación administrativa, a la ausencia de un mercado abierto y a la falta de leyes claras que expliquen la corrupción en la selección por mérito y en la contratación, pero sobre todo, en la baja probabilidad de ser sancionado por un acto de corrupción porque es ello lo que refleja la baja transparencia de las entidades estatales.” (Subrayado de los autores) (Transparencia Internacional, 2010-2011)

(Badel M., 1999) La anterior descripción pone de manifiesto un problema trascendental y es la baja probabilidad de que un individuo sea sancionado por cometer una práctica corrupta, para demostrarlo se presentarán las siguientes cifras: Un estudio de la Contraloría General de la República para 1999, ilustró que la responsabilidad civil de los funcionarios públicos queda en un

alto porcentaje sin sanción, es así como, en 1984 se pagaban aproximadamente \$ 600 millones por demandas de este tipo y para 1991 pasaron a ser \$ 6.000 millones, esto es, un incremento del 1000%, así mismo, solo en un 1.5% de los casos la Entidad repetía en contra del funcionario que cometía la falta. Para 1999, la cifra aumentó a los \$ 50.000 millones.

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación, recibió solo desde 1980 hasta 1997 un promedio de 386.000 quejas; esas faltas en su mayoría eran contra la moralidad y la eficiencia, el indebido ejercicio de las funciones públicas y la dignidad y el decoro de los funcionarios públicos. Se debe tener en cuenta, que de la cifra de quejas solo un 13% terminaba en sanción, las razones según estadísticas de la misma corporación se debe en ese entonces, a un sin número de hechos que no se consideraban corruptos o por falta de pruebas. La situación llegó a tal punto, que la Procuraduría de tener 50 dependencias en 1980, pasó a tener 148 para 1997, puesto que las quejas por corrupción se duplicaron pero a su vez, el número de sanciones e investigaciones descendían. Los departamentos donde más se sancionaron funcionarios públicos fueron en Cundinamarca, Antioquia y Santander. La Fiscalía General de la Nación no fue la excepción, así como se investigaba la responsabilidad disciplinaria y la fiscal también se hacía lo mismo con la penal, en promedio hasta 1997 la Fiscalía dictó 6.900 resoluciones de acusación por delitos contra la administración pública. (Badel M. E., 1999)

Entre el año 2000 y 2005, ya se manejaba un promedio de 28.057 quejas por año, esto representa un aumento del 72% aproximadamente y para el 2010 la Procuraduría General de la Nación había investigado e inhabilitado a 302 alcaldes y 28 gobernadores desde finales del 2008 hasta ese año. (EL UNIVERSAL, 2011). Según un artículo publicado por la Revista Semana solo

en el escándalo de la Corrupción de la DIAN, por falsas devoluciones del IVA en exportaciones ficticias, se defraudó al Estado en una cifra de 6 Billones de pesos, y de otra parte, por recobros en el sector de la salud la cifra fue de 300.000 millones de pesos, a la fecha, solo el 3% de los implicados ha recibido una sanción, pero la problemática social que deja el costo de la corrupción es visible, de tal manera que el ex-¿zar anticorrupción David Luna dijo lo siguiente respecto de la cantidad de dinero que debe pagar el Estado por la corrupción en esa misma publicación:

“Con ese dinero se podrían construir 2.000 alcantarillados o 1.800 acueductos de sexta categoría, pagarles la universidad a 80.000 jóvenes (a 5’000.000 el semestre) o construir 200.000 viviendas de interés social” (REVISTA SEMANA, 2011).

Lo anterior, solo demuestra la necesidad imperante de crear medios de control a la Corrupción y con ello educación a la población civil para evitar seguir creciendo bajo la cultura del soborno, de la desviación de dineros, desfalcos, entre otros.

Como lo ha dicho el doctrinante Fernando Cepeda Ulloa, el problema social y político de la corrupción es que estanca la democracia puesto que el proceso electoral se ve intervenido en sus decisiones por la corrupción, a su vez, los derechos humanos se ven amenazados cuando funcionarios del Estado y particulares se amparan en la impunidad, y así mismo, la eficacia Estatal se compromete cuando los dineros públicos quedan en manos de particulares que velan por sus intereses y no por los de la sociedad en general. (Cepeda, 2011).

1.3 Clasificación de la Corrupción

La corrupción puede clasificarse de diversos modos según sean las prácticas corruptas que se cometan, o el sector en que se den las mismas, para el caso, solo tendremos en cuenta una clasificación:

Según el Sector:

1. **Corrupción Privada:** Según el artículo 250 A del Código Penal, ley 599 del 2000, es directamente o por interpuesta persona cuando promete, ofrece o concede a directivas, administradores, empleados o asesores de una sociedad, asociación o fundación una dádiva o cualquier beneficio no justificado para que le favorezca a él o a un tercero, en perjuicio de aquella.
2. **Corrupción Pública:** Es la desviación de los intereses, que se desarrolla por medio del abuso del cargo, con el fin de obtener un beneficio o dádiva en beneficio propio o de un tercero en los acuerdos de voluntades en los que incide la administración pública.

1.4 Entidades Encargadas de ejercer control Sobre La Corrupción

- a) **Procuraduría General de la Nación:** Es el ente encargado de ejercer vigilancia y control sobre las conductas de los funcionarios públicos, desplegando sobre ellos un poder disciplinario que a su vez les da la función de investigar e imponer sanciones. Lo anterior bajo el marco de la ley 734 de 2002. En 2009, la Procuraduría hizo al fenómeno de la Corrupción uno de

sus tópicos principales y por ello creó cuatro instrumentos específicos para observar y vigilar este fenómeno, son estos:

1. El índice de Gobierno Abierto: Es un instrumento de monitoreo constante del cumplimiento de las normas anticorrupción en las entidades territoriales. El IGA es aplicado de manera anual, a las 1.133 alcaldías y gobernaciones del país. La metodología y los resultados se presentan en la publicación “Índice de Gobierno Abierto (IGA)” con el propósito de socializar esta estrategia preventiva con las entidades evaluadas, las diferentes entidades del nivel nacional, la academia y la sociedad civil.

2. Cultura de la legalidad: Es un programa que busca fomentar el comportamiento ético de los ciudadanos, esto, por medio de un aprendizaje educativo y cultural, entendiendo que la corrupción es un problema que debe abordarse como una interacción entre la ética pública y la privada.

3. Observatorio Anticorrupción: Es un instrumento que busca evaluar y ajustar las políticas públicas para dar estrategias para su solución. Su función es crear un espacio donde intervengan académicos, funcionarios y la sociedad para analizar la corrupción como conducta humana punible pero prevenible.

4. Índice Integral de seguimiento a la Gestión Pública: Actúa en el área de la inversión pública, brindando un proceso de vigilancia y control. (OJO AVIZOR, 2012)

b) Contraloría General de la República: Según la Ley 42 de 1994 y la Constitución Política, son funciones de este Ente, las de ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración a las entidades que manejan fondos o bienes de la Nación, evaluar los resultados obtenidos, generar una cultura del control del patrimonio del Estado y de la gestión pública, así

como establecer lo concerniente a la Responsabilidad Fiscal e imponer las sanciones que a ello de lugar. Para esto, cuenta con las siguientes formas de control:

1. Auditoría financiera.
2. Auditoría de cumplimiento.
3. Auditoría de gestión de resultados.
4. Auditoría a la gestión ambiental.
5. Auditoría de proyectos financiados por organismos internacionales.
6. Auditoría de informática.
7. Evaluación de los sistemas de control interno.
8. Auditoría a los procesos de privatización.
9. Auditoría a los planes de desarrollo.

Valga aclarar, que al respecto la Contraloría ha creado una guía, pero en general el proceso de auditar, es vigilar a un ente, es decir, a un organismo, institución o empresa de carácter público del orden nacional, una entidad con participación en su capital de recursos públicos del orden nacional, o un particular que administra recursos públicos; por tanto, sujetas al control fiscal que debe ejercer la CGR. (Contraloría General de la República, 2009)

c) **Fiscalía General de la Nación:** Es el ente encargado de llevar la titularidad de la acción penal, se encarga de investigar los delitos ya sea de oficio, mediante denuncia o querrela, para el caso concreto, los delitos contra la administración directamente relacionados con la corrupción, son: el peculado, la concusión, el cohecho, la celebración indebida de contratos, destinación de recursos del tesoro para el estímulo o beneficio indebido de explotadores y comerciantes de metales preciosos, enriquecimiento ilícito, fraude de subvenciones, omisión del agente retenedor o recaudador, prevaricato y el tráfico de influencias.

d) Entes adscritos a la Presidencia: Se creó el Programa Presidencial de Modernización, Eficiencia, Transparencia y Lucha contra la Corrupción, que fue reforzado por la ley 1474 de 2011. Entre sus funciones principales se encuentran las de diseñar la implementación de políticas anticorrupción de acuerdo con la Constitución y el Plan Nacional de Desarrollo (ley 1450 de 2011), así como coordinar el fortalecimiento institucional, la participación ciudadana, la rendición de cuentas, el acceso a la información, la cultura de la probidad y la transparencia, entre otras más específicas.

e) Entes Internacionales: Antes de mencionar las entidades que a nivel Internacional se encargan de hacer observaciones sobre la corrupción, este ítem, es importante porque traeremos a colación las formas de medir la corrupción y su índice de percepción. Dentro de esos entes encontramos:

1. El Banco Mundial (BM) y el Fondo Monetario Internacional (FMI): El Banco Mundial afirma que la corrupción aumenta el precio de los servicios públicos, mientras que disminuye la calidad de los mismos. Como tal, a menudo restringe el acceso a bienes y servicios claves, tales como el agua, la educación y la salud, y por lo tanto conduce a la violación de los derechos de las comunidades y las personas. El Banco Mundial en asocio con el FMI, se encarga de formular recomendaciones a los países para evitar el costo económico de la corrupción. En la actualidad las observaciones del BM, van dirigidas a establecer la relación entre la corrupción de un país y su gobernabilidad, así como entre la corrupción y el desarrollo económico.

2. Banco Interamericano de Desarrollo (BID): El BID ha actualizado y profundizado sus lineamientos de políticas para hacer más efectiva la lucha contra la corrupción, tanto a nivel institucional o interno como a nivel de apoyo a la Región, o externo. Por ello, el Directorio

Ejecutivo del BID, ha implementado en materia de lucha contra la corrupción desde 2001 dos ámbitos de trabajo: (i) el pilar interno, relacionado con la integridad tanto de los funcionarios del BID como de los proyectos que desarrolla como entidad y (ii) el pilar externo, relacionado con el apoyo que, como organismo multilateral de desarrollo, presta a los países en sus esfuerzos para luchar contra la corrupción. Por ello, en 2009 creó el Plan de Acción para el apoyo a los países en sus esfuerzos por combatir la corrupción y fomentar la transparencia (PAACT), que se encarga de orientar el trabajo del BID en apoyo a los países a partir de la demanda que puedan generar estos y reconoce las convenciones internacionales dentro de la temática. También creó el DATAGOB que funciona como una base de datos interactiva sobre indicadores de gobernabilidad y transparencia.

Se debe aclarar que el BID, el BM y el FMI, a pesar de formular y desarrollar políticas anticorrupción por medio de medidores e indicadores de gobernabilidad no tienen la función de medir la existencia de la corrupción, ni buscan posicionar por medio de un ranking comparaciones entre países, sino que su enfoque es meramente internacional tratando de dar recomendaciones en el ámbito según las particularidades de cada país. (Banco Interamericano de Desarrollo, 2009)

3. Entidades Sin ánimo de Lucro: Foro Económico Mundial y Transparencia Internacional, son entidades integradas por académicos, investigadores, periodistas, individuos de relevancia política y social que discuten tópicos de interés mundial, como la educación, la pobreza, la salud, el medio ambiente, el agua potable y la corrupción, sobre este último tema realizan mediciones y encuestas que arrojan entre otras, los índices de percepción de dicho fenómeno con un enfoque socio-económico, que en la actualidad, es tenido en cuenta para elaborar políticas anticorrupción en algunos países, como Colombia.

1.5 La Corrupción En La Contratación Pública

En cuanto a la corrupción en el campo de la contratación pública, el autor Carlos Castro (Castro, 2011) plantea la siguiente definición: “La corrupción es la desviación del interés público, que se desarrolla a través del abuso del cargo, con el fin de obtener un beneficio extra posicional en cualquier acuerdo de voluntades celebrado por una administración pública con los particulares”. Siguiendo al autor, podrían verse inmersos en la corrupción de carácter público, los siguientes elementos:

Tabla 1. Elementos de la corrupción

ELEMENTOS	FORMA EN QUE SE MANIFIESTAN
Elemento Interno	Voluntad e Interés Personal del servidor público
Elemento Adjetivo	Abuso del poder en las actuaciones administrativas, como por ejemplo en la celebración de contratos en cualquiera de sus etapas.
Elemento Material	Procede en la etapa de ejecución de los contratos de la administración pues es allí donde se obtienen las utilidades.

En el campo de la contratación son diversos los aspectos que derivan en la corrupción, sin embargo, el más importante de ellos es el pago adicional que deben hacer quienes decidan contratar con la administración pública, esa es una cultura tan aceptada y arraigada en la sociedad

que para el 2008 “Transparencia Colombia”, evaluó a 115 organizaciones que contrataron sin la correspondiente publicidad o pluralidad de oferentes, además de ello al cerrar el año 2007 el Estado Colombiano pagó 4.800 millones de pesos por concepto de sentencias y conciliaciones de controversias contractuales. (Colombia, 2007-2008)

Para la encuesta realizada por Transparencia Colombia en el año 2011, se encontró que de 611 empresarios encuestados el 61% admitió que los sobornos eran necesarios para agilizar los procesos para contratar con el Estado y no pagarlos implicaba perder el negocio. (REVISTA SEMANA, 2011). Para la Encuesta del 2012-2013, se encontró que el 66% de los encuestados creía que era importante tener contactos personales en el sector público si se quería lograr un contrato, de esos, el 49% aceptaron haber pagado un soborno y el 36% admitieron que esa era la única manera de obtener un bien o servicio. (Transparencia Internacional, 2010-2011)

A su vez, la corrupción en materia de contratación con el Estado no solamente se integra por los elementos mencionados sino que además se ve facilitada por medio de la desnaturalización de algunos contratos, como el de concesión en donde se permite la entrega de anticipos, y los contratos de obra de elevada magnitud en donde puede existir cambios en la cantidad de obras o en la calidad de los materiales, la prórroga del contrato y la revisión de precios. Por otro lado, en el campo de las inhabilidades para contratar con el Estado y de las causas que las originan, no solo se puede advertir el interés del servidor público sino que además se involucran en este tipo de actos corruptos factores políticos que hacen de la contratación un mercado electoral en donde se vinculan empresarios financiadores y políticos que buscan participación dentro de la administración, convirtiéndose esta última en un sector económico.

Por otro lado, otro aspecto que motiva la corrupción en la contratación estatal es la discrecionalidad del funcionario público para influir en las decisiones administrativas, en esas ocasiones, dicha discrecionalidad puede pasar a convertirse en arbitrariedad cuando se da la desviación del poder o intereses. En el campo de la contratación en que se manejan candidatos oferentes, presentación de propuestas, podría ponerse en práctica mecanismos de control para observar con perspectiva los precios, la experiencia, la capacidad y la financiación de las licitaciones.

El autor Carlos Guillermo Castro explica que la mayor fuente de corrupción en el campo de la contratación estatal son los contratos de concesión, desde su concepción, la remuneración del concesionario se debe derivar de la explotación de la obra, sin embargo, la entrega de anticipos ocasiona que el empresario se apropie de gran parte del valor de la obra sin haber realizado ni una sola etapa de las obras contractuales, como el caso de la construcción de la troncal del Magdalena Medio por el concesionario COMMSA, en donde el contratista no solo se apropió del anticipo sino que además subcontrató la realización de la obra a terceros. Otro ejemplo es el contrato de concesión para la remodelación del aeropuerto el DORADO de la ciudad de Bogotá, el cual se adjudicó al consorcio OPAIN, quienes debido a demoras en el inicio de la remodelación en el año 2011 debieron aumentar para finales de ese año, casi el doble de su presupuesto inicial.

Ahora bien, la inhabilidad que establece la ley 1474 de 2011, se sitúa en el campo de la contratación estatal, la Financiación mediante donación o contribución particular limita el otorgamiento de contratos de obras, de concesión y de consultoría y solo lo permite para el

Contrato de Prestación de servicios. Lo anterior, cuando la contribución supera el 2.5% de los topes establecidos por el Consejo Nacional Electoral, como se verá a continuación.

Capítulo II. Generalidades sobre el estatuto anticorrupción

El estatuto anticorrupción, fue aprobado en junio del 2011 y para su elaboración se requirió de una mesa técnica conformada por miembros de la Procuraduría General de la Nación, La Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la Nación y la Auditoría General de la República, así como también hubo representación por parte del Gobierno, a través del Ministerio del Interior y de Justicia, del Departamento Nacional de Planeación y el Programa Presidencial de modernización, eficiencia y de lucha contra la corrupción, y finalmente, también participó la sociedad civil por medio de la entidad “Transparencia por Colombia”. El proyecto pasó todos los trámites de ley en el Congreso de la República y fue aprobado mediante la ley 1474 de 2011.

(Ley 1474, 2011) A su vez, la formulación del estatuto anticorrupción de 2011, surgió como un pedido de la comunidad internacional, puesto que la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), formuló una serie de recomendaciones para todos los países en donde se incluían propuestas para disuadir y combatir la corrupción de los funcionarios públicos, específicamente en el delito de cohecho. Así también, corresponde a la realización de un seguimiento de la Procuraduría General de la Nación en el que se evidenciaron los obstáculos para la investigación de ciertos hechos en materia de corrupción, que van desde la dilación de los procesos hasta la falta de seguimiento preventivo de las autoridades de nivel municipal y departamental para investigar ciertas actuaciones, lo cual hizo que esta entidad instara al Gobierno Nacional a la elaboración de un estatuto que consagrara medidas disciplinarias y fiscales con recursos expeditos y cortos para la investigación a servidores públicos y contratistas de la administración.

(Vargas, 2011) La finalidad del estatuto, consiste principalmente en el afianzamiento de la gestión estatal, a través de medidas que pretenden fortalecer las actuaciones transparentes y éticas de los servidores públicos, así como de los ciudadanos en general con respecto a las formas de contratación y acceso a otros servicios como la salud y la seguridad social. Por lo anterior, el estatuto se dividió en diez capítulos y tres secciones, que en palabras de su ponente German Vargas Lleras para entonces Ministro del Interior y Justicia se constituía como una “norma integral”.

El contenido de la ley 1474 de 2011, según un estudio realizado por la Oficina de Derecho Penal de la Universidad del Rosario gira en torno a un eje transversal dentro del cual confluyen tres tópicos generales como son: a) la equiparación de la responsabilidad a particulares y servidores públicos, b) aumento de las inhabilidades y c) el aumento de los controles en materia disciplinaria, penal y de responsabilidad fiscal. (2012). En efecto, el estatuto contempló de manera sistémica las siguientes temáticas:

- a. Medidas Administrativas
- b. Medidas Penales
- c. Medidas disciplinarias
- d. Regulación del lobby
- e. Organismos Especiales
- f. Políticas Institucionales y pedagógicas
- g. Disposiciones para prevenir y combatir la corrupción
- h. Medidas para la eficiencia y la eficacia del control fiscal en la lucha contra la corrupción

i. Oficinas de representación

j. Vigencia de la ley

De manera general para promover todas estas medidas, el Estatuto no solo se encarga de afianzar a los organismos de control ya existentes, como son la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República a través de las auditorías sino que además, crea otros organismos especiales como son la Comisión para la Moralización y la Comisión Nacional Ciudadana, antes que si bien tienen su antecedente en la ley 190 de 1995, ahora con la ley 1474 de 2011 vienen a ser reguladas y unificadas en cuanto a su función de seguimientos, estrategias y propuestas para la lucha anticorrupción.

A continuación se expondrá (TABLA 1) de manera sucinta las medidas de que trata la ley 1474 del 2011, a excepción de las medidas administrativas, puesto que de ellas nos ocuparemos más adelante.

Tabla 2. Medidas impuestas por la ley 1474 de 2011

MEDIDAS			
PENALES	DISCIPLINARIAS	DE PREVENCIÓN	PEDAGÓGICAS y DE EFICIENCIA
<p>1. Se acaban los subrogados penales</p> <p>2. Se amplían los términos de prescripción para las investigaciones de los delitos de corrupción</p> <p>3. Se tipifica el delito de estafa en salud, el delito de corrupción privada, de administración desleal, de agiotaje de medicamentos, etc.</p> <p>4. Se sanciona el tráfico de influencias de particulares, el fraude de subvenciones y el soborno transnacional.</p> <p>5. Se extiende la responsabilidad penal a las personas jurídicas.</p>	<p>1. Reforma el código disciplinario en cuanto al término de prescripción y a los términos de alegatos e incorporación de pruebas</p> <p>2. Se facilitan los procesos verbales.</p> <p>3. Se fortalece la capacidad disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura respecto de los auxiliares de justicia.</p>	<p>1. Inhabilidad para el contratista que haya sido multado 5 o más veces durante la ejecución de un contrato</p> <p>2. Responsabilidad solidaria de los interventores.</p> <p>3. Los anticipos del Estado solo podrán ser manejados por fiduciarias irrevocables o patrimonios autónomos.</p> <p>4. Regulación para los contratistas de mínima cuantía.</p> <p>5. Se exige que las obras públicas tengan diseños claros antes de la licitación.</p> <p>6. Quedan prohibidas las adendas.</p>	<p>1. Se implementa el plan anticorrupción y de atención al ciudadano.</p> <p>2. Las entidades del Estado deberán publicar en su página web, el plan de acción frente a la corrupción.</p> <p>3. Reducción de trámites burocráticos.</p> <p>DE EFICIENCIA</p> <p>1. Procedimiento verbal en procesos de responsabilidad fiscal.</p> <p>2. Auditorias de las Contralorías de todo el país.</p>

Ahora bien, respecto de las medidas administrativas, durante la ponencia del Estatuto Anticorrupción, se estableció que:

“La administración pública es el ámbito natural para la adopción de medidas para la lucha contra la corrupción; por ello se consagra una serie de mecanismos administrativos para reducir determinados fenómenos que afectan la gestión estatal, ello incluye además, una serie de medidas en atención al sector salud, puesto que el Gobierno Nacional ha logrado identificar ciertas prácticas nocivas contra el sistema de seguridad social”

2.1 Medidas Administrativas Contempladas Por La Ley 1474 De 2011

De manera general, las medidas administrativas contempladas por la ley 1474 de 2011 pueden dividirse en dos, por un lado, están las que contemplan una serie de inhabilidades y prohibiciones que se atribuyen al campo de la contratación pública en general, y por el otro, aquellas que están relacionadas con el sector salud. Lo anterior se puede evidenciar, de la siguiente manera:

Tabla 3. Medidas Administrativas contempladas por la ley 1474 de 2011

MEDIDAS ADMINISTRATIVAS	
Referentes a la Contratación	Referentes al Sector de Seguridad Social
Inhabilidad para contratar de quienes incurran en actos de corrupción.	Medidas de control interno, que deben adoptar las entidades vigiladas por la Superintendencia Nacional de Salud.
Inhabilidad para contratar de quienes financien campañas políticas.	Identificación plena de los afiliados con la frecuencia y magnitud que utilizan el sistema.
Prohibición para que ex – servidores públicos gestionen intereses privados.	Reportar al Instituto Nacional de Precios de medicamentos y dispositivos médicos de cualquier sobrecosto en la venta de medicamentos e insumos.
Inhabilidad para que ex – servidores públicos contraten con el Estado.	Reportar a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y contribuciones parafiscales de la protección social, cualquier información respecto de afiliación fraudulenta y fraude en los aportes a la seguridad social.
Se reguló lo concerniente a la responsabilidad de los revisores fiscales, así como también, se introdujo la figura del Responsable del Control Interno para las entidades de la rama ejecutiva, que se encargaría de hacer seguimiento a los actos de corrupción dentro de dichas entidades.	Ninguna entidad prestadora de salud en cualquiera de sus modalidades, incluidas las cooperativas, podrán hacer donaciones a campañas políticas.

En el presente trabajo, nos centraremos en la inhabilidad para contratar de quienes financien campañas políticas, esto es, dentro de las medidas administrativas que consagra la ley, respecto de la contratación pública.

Ahora bien, antes de realizar en detalle la descripción del artículo segundo de la ley 1474 de 2011 que consagra la inhabilidad, nos referiremos de manera general a las inhabilidades y prohibiciones en materia de contratación.

2.2 Inhabilidades

El término “inhábil” es definido como la falta de capacidad para hacer algo. El diccionario de la real academia española la define así: “es inhábil, aquél que por falta de algún requisito, o por una tacha o delito, no puede obtener o servir un cargo, empleo o dignidad”.

La Corte Constitucional en Sentencia C-329 del 27 de julio de 1995, reiterando la jurisprudencia de su Sala Plena del 25 de noviembre de 1993, ha definido la inhabilidad como:

“Aquellas circunstancias creadas por la constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público y en algunos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentren vinculados al servicio, y tienen como objetivo primordial, lograr la moralización, idoneidad, rectitud e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos”

En cuanto a su clasificación, la Corte Constitucional ha establecido por medio de la jurisprudencia la existencia de dos tipos. Una de ellas está supeditada a la circunstancia del parentesco: por ejemplo, el artículo 126 de la Constitución Política que impide el ejercicio de cargos públicos simultáneos o la nominación de una persona a un cargo del Estado, por parte de un servidor público con quien la une un lazo de consanguinidad o afinidad. El segundo tipo de inhabilidad, es aquella que se vincula a ciertos requisitos que establece la ley para lograr la efectividad de los principios y valores constitucionales.

En razón a los conceptos anteriores, es posible decir que los principios que regulan las inhabilidades son el de la rectitud, la igualdad de las oportunidades y el carácter restrictivo.

En materia contractual , la finalidad y objeto de las inhabilidades deviene de razones éticas que se vinculan con principios como la eficiencia, la eficacia y la imparcialidad administrativa y con ello se busca asegurar que la elección de los contratistas se haga dentro de los márgenes de los intereses públicos y sociales de la contratación; esto significa que el termino de las inhabilidades se estructura a partir de limitaciones a la capacidad de las personas naturales y jurídicas de contratar con las entidades estatales. En ese sentido, en el campo de la contratación, las inhabilidades proceden como la carencia de requisitos y cualidades que imposibilitan al sujeto para poder ser parte en una relación contractual por razones vinculadas a intereses colectivos y necesidades de orden general que atienden al orden público y la ley, por lo cual se exige que éstas se tengan en cuenta en la realización del contrato, de tal manera que haya unos mínimos éticos.

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia C-353 del 2009 con Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacios, ha dicho que:

“el denominado régimen de inhabilidades para contratar con el Estado, debe ser entendido como el sistema de valores, principios y normas que, en aras de proteger la moralidad administrativa, la transparencia de la función administrativa, el buen nombre de la administración y garantizar la idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de las actividades estatales, prevé hechos y circunstancias que impiden a determinadas personas celebrar contratos con el Estado”

En la sentencia referenciada, la Corte Constitucional precisó que la naturaleza jurídica de este tipo de inhabilidades es el principio de la “legalidad de las actuaciones públicas” consagrado en el artículo 6 de la Constitución Política. A su vez, la ubicación de las inhabilidades dentro del esquema de clasificación que realiza la Corporación es dual, puesto que cuando dichas inhabilidades contractuales se dan producto de un delito, tienen naturaleza sancionatoria, pero además de esto, también generan consecuencias respecto de las condiciones de idoneidad, eficiencia, transparencia y responsabilidad, que son tópicos que exige la administración de sus contratistas.

Por otro lado, la Corte no solo ha establecido que las inhabilidades en materia contractual son aspectos ligados a los impedimentos en la participación de un sujeto de derecho, ya sea en su naturaleza jurídica en la licitación o en la celebración de un contrato ,sino que también ha precisado que los efectos a que se da lugar en el caso de celebrar un contrato en presencia de inhabilidades de una de las partes, es la nulidad del contrato y posibles sanciones penales al contratista, es por ello, que la incursión en alguna causal de inhabilidad se presenta después de celebrado el contrato. Sin embargo, debe aclararse que la inhabilidad objeto de estudio no afecta vinculaciones de carácter laboral tal como lo preceptúa el inciso final del artículo segundo de la ley 1474 de 2011.

En el caso de existir una inhabilidad o incompatibilidad, será el contratista quien deberá ceder el contrato previo aviso y autorización escrita de la entidad contratante, sino se surte este proceso, simplemente puede renunciar a su ejecución según lo preceptuado por el art. 9º de la ley 80 de 1993. Igualmente, cuando la inhabilidad se produzca dentro de una licitación o concurso,

el contratante deberá renunciar a la participación en el proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo, con el fin de que no pueda vincularse contractualmente con el Estado, o que el aspirante pueda seguir tomando parte y se produzca una violación al artículo 13 de la Constitución Política que consagra el derecho a la igualdad a ser aplicado en los procesos de selección y adjudicación, lo cual implicaría la ruptura del necesario equilibrio que debe observarse frente a los demás contratantes, concursantes o licitantes.

Según el artículo 8 de la ley 80 de 1993, son inhabilidades para contratar las siguientes:

1o. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

- a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes.
- b) Quienes participaron en las licitaciones o concursos o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados.
- c) Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad.
- d) Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución.
- e) Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado.
- f) Los servidores públicos.
- g) Quienes sean cónyuges o (compañeros permanentes) y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación.

h) Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación.

i) Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquéllos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.

Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d), e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución; las previstas en los literales b) y e), se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ocurrencia del hecho de la participación en la licitación o concurso, o de la celebración del contrato, o de la de expiración del plazo para su firma.

j) Modificado por el art. 1, Ley 1474 de 2011, así: Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos de peculado, concusión, cohecho, prevaricato en todas sus modalidades y soborno transnacional, así como sus equivalentes en otras jurisdicciones. Esta inhabilidad se extenderá a las sociedades de que sean socias tales personas, con excepción de las sociedades anónimas abiertas

k) Literal adicionado por el art. 2, Ley 1474 de 2011, adicionado por el parágrafo 2, art. 84, Ley 1474 de 2011

Frente a la inhabilidad objeto de estudio del presente trabajo que es aquella preceptuada por el artículo segundo de la ley 1474 del 2011, el Programa Nacional de las Naciones Unidas para el Desarrollo, ha establecido en su último estudio sobre los procesos electorales en Colombia, que: “En cuanto a su antecedente primario, es la ley 130 de 1994, que estableció la financiación estatal de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, lo que ubica al Estado Colombiano como uno de los principales financiadores de partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos a través del sistema de reposición de votos”.

En la misma línea, el doctrinante Humberto de la Calle ha dicho que otra de las grandes reformas en cuanto a los aportes de dineros en campaña ha sido en cuanto a la financiación de las consultas internas de los partidos, y que así mismo el Acto Legislativo 02 de 2004, estableció el sistema de anticipos para las campañas presidenciales que posteriormente aplicaría para los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y los grupos significativos de ciudadanos que postulen candidatos a cargos de elección popular. Esta financiación se hace a través de recursos estatales, mediante el sistema de reposición por votos depositados y de acuerdo con la Reforma introducida por la ley 1475 de 2011, a través de gastos anticipados de campaña.

Posterior a las reformas introducidas en cuanto a los anticipos y a la financiación de campañas electorales, se promulgó la ley 1474 de 2011 que significó una limitación a la actuación deshonestas de los funcionarios públicos y de los particulares y a una aprehensión de valores como transparencia y efectividad en los entes gubernamentales.

2.3 Inhabilidad Para Contratar De Quienes Financien Campañas Políticas

La financiación de campañas políticas es un factor que incentiva la comisión de actos corruptos por parte de los Funcionarios Públicos y particulares, especialmente en el campo de la financiación privada o a título de donación, porque quien recibe el aporte se compromete a adoptar ciertas posturas económicas a favor del donante, ya sea por medio de un contrato u otros beneficios. Sobre este tema, Ferrajoli (1996) expresa lo siguiente:

Cuando existen intereses privados en los partidos políticos durante las campañas electorales, se crea un Estado oculto, que está organizado en centros de poderes ocultos, destinados a la apropiación privada de la cosa pública y recorrido secretamente de recurrentes tentaciones subversivas.

(Misas & Oviedo, 1994). Como se había dicho con anterioridad, en estos casos, quienes incurren en la inhabilidad convierten la contratación pública en un mercado político-económico. En efecto, el autor Gabriel Misas Arango, determinó que cuando un acto corrupto involucra la financiación de campañas políticas, la estructura del delito es similar a la de una sociedad anónima, así: “Existe un socio gestor que viene a ser el político dedicado a recaudar los fondos que constituirán el capital social para los aportes a su campaña electoral, si gana un cargo público deberá repartir utilidades, es decir, otorgar contratos públicos o participación en determinados sectores de la economía a quienes hayan colaborado en su campaña”.

Carlos Castro (2009), manifiesta que cuando existen actos de corrupción en la contratación pública en donde los involucrados han sido financiadores de campañas políticas se maneja un tipo de estructura parecido al de “Patrón-Cliente”, pues existen intercambios de favores económicos y sociales entre el político y los empresarios. En Colombia, se han presentado muchas situaciones de este tipo, la más conocida es el caso del ex-presidente Ernesto Samper, quien durante la campaña electoral para la Presidencia de la República en el periodo de 1994-1998, recibió grandes aportes de grupos ilegales en lo que fue llamado por los medios de comunicación como la “narco-financiación”, de ello, resultó el famoso “proceso 8000” en el que implicaron y fueron privados de su libertad los gerentes y tesoreros de la campaña, Fernando Botero Zea y Santiago Medina, respectivamente. Por su parte, al ex-presidente Samper le fue declarada la preclusión del proceso por parte de su juez natural que es el Congreso de la República.

En la financiación influye un tema ya mencionado anteriormente, esto es, la política como fuente de riqueza, porque el sistema político se vuelve competitivo, imponiéndoles a los candidatos la necesidad de alcanzar una curul, una alcaldía o gobernación, etc. Sin embargo, los factores que determinan a la financiación como un medio de corrupción se encuentran en la organización de los procesos electorales y legislativos, que en Colombia, son dirigidos por el Consejo Nacional Electoral.

El problema de la financiación y la razón de ser de la inhabilidad es la creencia cada vez más demostrada de que los empresarios o el sector privado que financia campañas políticas lo hacen con la intención de obtener cuantiosos contratos de obras públicas. No obstante, en

Colombia así como en otros países, es necesaria la financiación particular de las campañas pues el Estado no cuenta con recursos destinados a cada candidato de elección popular para que surtan el costo que conlleva realizar una campaña electoral. La doctrinante Susan Ackerman, (2010), propone al respecto que los gobiernos deben crear formas en que la financiación de campañas no se convierta en la venta de políticos a los donantes, debido a que por lo general incluso cuando la donación es legal, el donante esperará el trato especial, el otorgamiento de licencias, contratos y concesiones y es allí cuando los intereses particulares quedan en conflicto con los del público, quedando además debilitados los valores democráticos (pág. 183).

Adicional a lo ya dicho, la Financiación Privada, no solo genera su efecto directo sobre las elecciones sino que además condiciona el comportamiento y las posturas de los políticos, alcaldes, gobernadores y presidentes una vez han sido elegidos. El inconveniente con la donación es que conserva cierto hábito secreto y la recaudación de fondos puede llegar a ser permisiva por parte del Estado. Ackerman considera que los fondos particulares en las campañas son un arma de doble filo, por un lado, está el ya comentado cobro de beneficios por parte de los empresarios, y por otro lado, está que ese mismo dinero es utilizado para otra práctica delictiva y propia de la corrupción: “La compra de Votos”.

La mayoría de autores sobre delitos contra la administración, derecho electoral y financiación de campañas coinciden que la propuesta contra la financiación privada irregular es crear un límite máximo sobre los costos de las campañas, darle publicidad a las donaciones y finalmente imponer un control y límite sobre el monto de la financiación. Al respecto trata el artículo segundo de la ley 1474 de 2011, que a continuación se transcribe:

Artículo 2°. Inhabilidad para contratar de quienes financien campañas políticas. El numeral 1 del artículo 8° de la Ley 80 de 1993 tendrá un nuevo literal k), el cual quedará así: Las personas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones o a las alcaldías con aportes superiores al dos punto cinco por ciento (2.5%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, quienes no podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato.

La inhabilidad se extenderá por todo el período para el cual el candidato fue elegido. Esta causal también operará para las personas que se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil de la persona que ha financiado la campaña política. Esta inhabilidad comprenderá también a las sociedades existentes o que llegaren a constituirse distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios hayan financiado directamente o por interpuesta persona campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones y las alcaldías.

(Artículo 2, Ley 1474 de 2011) La inhabilidad contemplada en esta norma no se aplicará respecto de los contratos de prestación de servicios profesionales.

En el capítulo siguiente, se explicará la manera en que se financian las campañas electorales en Colombia y cada uno de los aspectos que introduce esta inhabilidad. A

continuación se presentarán los elementos de corrupción administrativa presentes en la Financiación de Campañas Políticas y las contribuciones particulares:

Tabla 4. Elementos en que se manifiesta la Inhabilidad del artículo 2 de la ley 1474 del 2011

ELEMENTOS	FORMA EN QUE SE MANIFIESTAN
Elemento Interno	Voluntad e Interés Personal del servidor público
Elemento Adjetivo	Abuso del poder en las actuaciones administrativas, como por ejemplo en la celebración de contratos en cualquiera de sus etapas.
Elemento Material	Procede en la etapa de ejecución de los contratos de la administración pues es allí donde se obtienen las utilidades.

En consecuencia de las razones expuestas, y en virtud del complejo grado de corrupción que enmarcan los contratos de obras, de concesión y de consultoría, es que se permitió que los financiadores particulares que superarán más del 2,5% del tope que los candidatos podían invertir en sus campañas, pudieran contratar con la administración por medio del contrato de prestación de servicios. El objeto de ello, está precisamente en evitar que el elemento material, es decir, la donación se convirtiera en un aliciente para la corrupción, específicamente, para la desviación de intereses y la omisión de la objetividad y transparencia en los procesos de contratación.

Capítulo III. Financiación de campañas políticas

3.1 Antecedentes

El origen de la maquinaria electoral y del esquema de la financiación de las campañas políticas se sitúa durante el periodo en que rigió el Frente Nacional, el cual se extendió durante doce años comprendidos entre 1958-1978, en donde las dos coaliciones políticas y dirigentes del país fragmentaron el poder, alternándose la Presidencia de la República.

(Cepeda, 2011) El autor Fernando Cepeda en su texto sobre “Narcotráfico, Política y Corrupción”, manifiesta que durante el tiempo que duró ese periodo se vio en Colombia el denominado “Spoil System” que corresponde a una expresión inglesa utilizada para referenciar la práctica en donde los partidos políticos distribuyen entre sus miembros ciertas posiciones de poder, sin embargo, lo elemental de esta figura es que no tiene una condición inmoral puesto que es legalmente aceptada. Durante el Frente Nacional, la financiación de campañas políticas se hacía mediante un sistema de distribución paritaria entre liberales y conservadores. A su vez, para la financiación se asignaban unos auxilios parlamentarios como partidas presupuestales que se otorgaban dentro de unos topes globales a los miembros de las corporaciones públicas, las asambleas departamentales y los concejos municipales, para que de esa manera pudieran desarrollar proyectos en el marco de sus distritos electorales.

El sistema anterior, no perduró sino hasta 1984 cuando durante el gobierno del Presidente Belisario Betancur, se presentó un proyecto de reforma de ley por medio del cual se pretendía fortalecer la Corte Electoral, en la actualidad Consejo Nacional Electoral, además se establecían

límites y controles sobre la financiación y ciertas garantías políticas en el uso de los medios de comunicación por parte de los partidos y movimientos políticos. Finalmente, el proyecto es aprobado y se convierte en la ley 58 de 1985.

La ley 58 de 1985, impulsó dentro de sus 26 artículos ciertas reformas importantes no solo al Sistema Electoral Colombiano sino también respecto de la financiación a las campañas políticas. En general, la norma consagraba como aspecto central la obligación de los partidos de dar publicidad a su patrimonio y a la contabilidad por medio de un sistema de auditoría interna; era así como los partidos debían registrar ante la Corte Electoral sus libros de contabilidad con sus ingresos y una relación de sus gastos dentro de los días siguientes a la obtención de la personería jurídica. Esta ley, hace alusión por primera vez en sus artículos 12, 13, 14 y 15 lo relativo a la financiación parcial de campañas políticas y es en su artículo 13 donde menciona por primera vez lo concerniente al registro de las donaciones de los particulares a las campañas en sus libros de ingresos, dándoles además, la denominación de donación para efectos tributarios. Las contribuciones que hicieran las personas jurídicas debían contar con la autorización expresa de la mitad más uno de los miembros de la junta de socios.

El artículo 12 de la ley en mención introduce de manera innovadora la figura de los toques de financiación y se le encargó a la Corte Electoral la misión de fijarlos.

Además de lo anterior, se establecen ciertas funciones a la Corte Electoral, como la de realizar un balance anual claro y detallado de su situación financiera avalada por un contador, en

aras de menguar la corrupción estatal, pues era muy común asignar subsidios estatales sin ejercer sobre ellos ningún control.

Otro aspecto que fue regulado por la ley 58 de 1985 fue el de los espacios publicitarios, de tal forma que en sus artículos 16 y siguientes, se establece que las propagandas y difusión de programas de desarrollo político por parte de los candidatos se haría de manera gratuita conforme a la reglamentación que de ello hiciera la Corte Electoral, así mismo, se introdujo la idea de los debates de los candidatos dentro de los treinta días anteriores a las elecciones en los medios de comunicación. Por último, esta ley instauró un régimen de sanciones que iban desde los cien mil pesos hasta los diez millones según fuera la gravedad de la falta.

Estando aún en la Presidencia de la República Belisario Betancur, se promulgó el decreto 2241 de 1986 que complementó la ley 58, y que se denominó como “Código Electoral”, en él, se le da organización al proceso de las elecciones, ello se traduce además en una serie de normas acerca de los requisitos para votar y las formas en que se ejercería el sufragio. Así mismo, se estableció un esquema de funciones del Consejo Nacional Electoral, del Registrador Nacional del Estado Civil, los delegados del Registrador y sus auxiliares. Se creó el Fondo Rotatorio de la Registraduría con función para comprar los edificios, equipos y enseres para el ejercicio de la Organización Electoral. También se determinó el procedimiento para la cedulaación, la inscripción de las mismas y todo lo relativo a la jornada electoral.

Más adelante, durante la Administración del ex presidente Virgilio Barco en el periodo presidencial de 1986 a 1990 también se introdujeron ciertos cambios al derecho electoral, de

hecho, la idea que imperó fue la del reconocimiento de la actividad política de partidos y movimientos políticos por medio de la financiación a las campañas. El autor Fernando Cepeda, explica que lo anterior se debió a la aceptación generalizada de los partidos políticos como agentes centrales del proceso democrático, además sugiere que ello conllevó al esfuerzo del gobierno por financiar al partido del movimiento M-19 con quienes habían finalizado diálogos de paz (Cepeda, 2011, pág. 128). En el transcurso de este gobierno se expidieron las siguientes normas:

- Ley 78 de 1986, que desarrolla la elección de los alcaldes y ciertas inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones para ser candidato.
- Ley 62 de 1988, que modifica el código electoral introduciendo el método de la tarjeta electoral para realizar las votaciones, además de las fechas en que se realizarían las inscripciones de los candidatos así como ciertas inhabilidades para ser jurado de votación.

El proyecto de Virgilio Barco, era darle cierta perspectiva igualitaria a las campañas electorales por ello, propuso un proyecto de acto legislativo N° 137 de 1986, en donde se planteaba que mediante aprobación de los dos tercios de asistentes, podría disponerse que el Estado asumiera total o parcialmente los gastos electorales de los partidos, además propendía por un sistema de financiación electoral que propiciara una competencia equitativa entre partidos. (Cepeda, 1987).

En la administración de Cesar Gaviria, se continuaron los esfuerzos por reglamentar la financiación electoral, de ello nació el proyecto de ley 96 de 1990 que buscaba modificar el

estatuto básico de los partidos y movimientos políticos y que además dictaba normas sobre financiación de partidos y otras disposiciones; no obstante, este intento de reforma también resultó en un fracaso pues no tuvo aprobación, es más, durante las elecciones de 1991, para las alcaldías y gobernaciones, se estableció la prohibición de usar recursos provenientes del tesoro público o del exterior en campañas electorales.

No fue sino hasta el periodo de la Asamblea Nacional Constituyente, que se puso especial atención a la creación de una norma que reflejara la intención del Estado de debilitar el fenómeno de la corrupción por medio de la reglamentación constitucional de la financiación de los partidos políticos, es allí cuando se establece en el artículo 109 de la C.P, que el Estado contribuiría económicamente a las campañas de los movimientos políticos que tuvieran personería jurídica y que los demás partidos podrían tener ese beneficio siempre y cuando obtuvieran el porcentaje establecido por la ley. En dicho artículo también se hizo mención a que sería la ley la encargada de fijar el monto de los toques de gastos en las campañas y la contribución de los particulares.

En los años posteriores entre 1991 y 1994 se dio lugar a varios procesos electorales entre los que estuvieron los del congreso y las elecciones regionales de 1991 y 1992, respectivamente, para ellos el Estado asumió la financiación parcial, es decir, fijó los montos y formas de pago de la reposición de los votos, hasta que se expidió la ley 84 de 1993 que reguló lo relativo a la financiación de campañas de manera mixta, es decir, tanto por el Estado como por recursos propios de los candidatos y de los particulares, sin embargo, dicha ley fue declarada inexecutable por vicios en el trámite para su aprobación mediante sentencia C-145 de 1994.

Posteriormente, se aprobó la ley 130 de 1994 por la cual se estableció el Estatuto básico de los partidos y movimientos políticos y reguló ampliamente el tema de la financiación de los partidos. En la exposición de motivos del proyecto de ley, el Ministro de Gobierno Humberto de la Calle Lombana, expresó que:

“La finalidad de la financiación pública de campañas electorales, es propiciar el fortalecimiento de los partidos y generar igualdad de condiciones y de trato, mediante la obligación atribuida al Estado de financiar tanto a los partidos y movimientos políticos como a las campañas electorales y de acceso a los medios de comunicación social del Estado. De ese modo podrán contar con unas garantías mínimas para su subsistencia, igual derecho se consagra para las personas que aspiren a cargos de elección popular por fuera de los partidos, como reconocimiento del derecho a ser elegido consagrado en nuestra Constitución” (Restrepo, 2011, pág. 41)

En últimas, la ley 130 de 1994 trajo consigo nuevos cambios al proceso de elecciones y campañas políticas, así como al funcionamiento interno de los partidos políticos, las siguientes son algunas de sus disposiciones más importantes:

- Contempla lo referente al derecho a constituir partidos y movimientos políticos y los define en su artículo primero como instituciones permanentes que reflejan el pluralismo político y encauzan la participación de los ciudadanos.

- Instituye el procedimiento para acreditar la personería jurídica el cual consiste en una serie de requisitos que son: la presentación de una solicitud, copia de los estatutos, la prueba de su existencia y la presentación de un documento que contenga su plataforma política.

□ Establece los principios de libre organización de los partidos políticos y la obligación de tener sus estatutos.

□ Promueve lo concerniente a la designación y la postulación de los candidatos, así como el procedimiento de consultas internas que se realizará por medio de tarjetón electoral y cubículos individuales. Además le atribuye la función al Consejo Nacional Electoral de decidir las fechas para su realización.

□ En cuanto a la financiación electoral, determina que le corresponde al Estado financiar el funcionamiento de los partidos políticos, mediante la creación de fondo que se mantendrá con un aporte de 150 pesos por cada ciudadano inscrito en el censo Nacional Electoral y por el producto de multas. Ese fondo, nunca podrá tener recursos inferiores a los 2.400 millones de pesos.

□ En cuanto a la financiación de campañas, se preceptúa que el Estado contribuiría a la financiación, definiendo el valor de reposición de los gastos para presidente por 400 pesos por votos en primera vuelta y 200 pesos en segunda vuelta por cada voto válido, y no tendrían derecho a la reposición cuando el candidato hubiera obtenido menos del cinco por ciento de los votos válidos, en las elecciones de corporaciones públicas se repondrían votos por 400 pesos, en las de alcaldes por 150 pesos y gobernadores y diputados por 250 pesos.

□ Se estableció que se podrían recibir contribuciones o donaciones de particulares, y que sería el Consejo Nacional Electoral el encargado de establecer los topes, con ello y con la financiación estatal, se excluían los auxilios parlamentarios.

□ Finalmente se estableció un sistema de publicidad y rendición de cuentas.

Un aspecto fundamental de la ley 130 de 1994, es que estipuló un tope de gastos globales para las diferentes campañas, ello también era función del Consejo Nacional Electoral, quien por

medio de la resolución del 10 de marzo de 1994 estableció la suma de 2000 millones de pesos para los candidatos a la presidencia, con un incremento del 40% en la segunda vuelta, en una resolución posterior, esa cuantía cambió. Lo esencial, es que para establecer los topes, se hacía una relación de los costos de las campañas, el censo electoral y las contribuciones, además, la Junta Directiva del Banco de la República permitió que los bancos abrieran líneas de crédito para financiar campañas.

Además, se desarrollaron también los principios de responsabilidad y publicidad en virtud de los cuales los partidos debían rendir cuentas sobre el origen de sus ingresos y publicarlos en un medio de amplia difusión nacional.

Según la autora Nydia Restrepo uno de las críticas al sistema de la ley 130 de 1994 es que no estableció requisitos claros y exigentes para que los partidos pudieran obtener su personería jurídica, por el contrario, era suficiente con demostrar la existencia de no menos de cincuenta mil firmas o haber obtenido en las elecciones anteriores una curul en el Congreso de la República o cierta cantidad de votos. El problema del fácil otorgamiento de la personería jurídica es los beneficios que ello conllevaba, pues los partidos podían disfrutar del derecho a la financiación permanente de sus campañas, tener acceso a medios de comunicación y poder avalar candidatos. (Restrepo, 2011)

Ante el elevado número de partidos políticos con personería jurídica o que acreditaban su existencia en las elecciones, fue que se expidió el Acto legislativo 01 de 2003 que modificó el artículo 109 de la Constitución Política con el motivo de fortalecer los partidos y movimientos

políticos y regular ciertos aspectos del sistema electoral. El mencionado acto legislativo buscó imponer ciertas reglas para otorgar personería jurídica estableciendo para ello que el Consejo Nacional Electoral la reconocería cuando los partidos obtuvieran una votación no inferior al 2% de los votos válidos en el territorio nacional en elecciones de Cámara de Representantes y Senado y perderán la personería cuando no consigan ese porcentaje, excepto para las circunscripciones de minorías. La norma también incluyó una novedad, introdujo la pérdida de investidura para quien violara los topes establecidos.

La autora Nydia Restrepo referencia que el acto legislativo fue tan eficaz que para el año 2006, de ser 73 partidos políticos pasaron a ser solo 16 con personería jurídica.

El acto Legislativo, también aumentó la cuantía de la financiación de las campañas políticas, estipulado en el párrafo del artículo tercero lo siguiente: “La cuantía de la financiación de las campañas de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica será por lo menos hasta tres veces la aportada en el período 1999-2002, en pesos constantes del 2003, incluyendo el costo del transporte el día de las elecciones y la franquicia postal” (artículo 3, Acto legislativo 01 del 2003).

En efecto, el acto legislativo por sí solo no podía regular todo lo concerniente a la financiación de los partidos y de las campañas políticas, es por eso que se le dio la tarea al Congreso de expedir una ley para el año 2003 que desarrollara dicha temática, pero como incurrió en omisión legislativa, la tarea la emprendió el Gobierno Nacional. En razón a lo anterior, se promulgó el Decreto-Ley 2207 de 2003 en donde se preceptuó que los candidatos

solo serían financiados mediante el sistema de reposición por votos válidos, y se estipuló el valor de cada voto para el caso específico. En el artículo 7, se fijaron las sumas máximas que se podían invertir en las campañas, esto es, unos topes globales, por ejemplo, para los departamentos con censo electoral mayor a un millón de electores, el candidato no podría invertir en la campaña una suma que sobrepasara los \$1.004.016.718 para gobernador y por cada lista para asamblea no se podía invertir una suma que sobrepasará los \$ 1.506.025.077, y así sucesivamente, según fuera la elección y el censo electoral de cada circunscripción territorial. Respecto del sistema de auditoría interna y de rendición de cuentas los planteamientos eran similares a los de la ley 130 de 1994, a excepción del artículo 11 que ordenaba a los partidos y movimientos políticos así como a los grupos significativos de ciudadanos nombrar una persona responsable de la presentación de los informes y la rendición de cuentas, quien además adquiriría responsabilidad solidaria con el partido. Según Nydia Restrepo, este artículo causó tanto malestar para los partidos políticos y el Congreso de la República que en la Ley 844 del 2003 que regía los asuntos de presupuesto, se dispuso una norma que modificaba el artículo 11 del Decreto 2207 y que pasaba la responsabilidad de la rendición de cuentas por la financiación de campañas de los miembros de los partidos a solo los candidatos. (Restrepo, 2011)

Sin embargo, el citado Decreto-Ley no tuvo mayor durabilidad puesto que en el estudio de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional, lo declaró inexecutable mediante sentencia C-523 del 2005 argumentando que por la característica de fundamental que tiene el derecho de elección, este debía ser complementado por medio de una ley estatutaria, las cuales además, son las encargadas de desarrollar los textos constitucionales en que se desglosan derechos fundamentales, pero sobre todo, porque un asunto en el que se debate un derecho innato

de los ciudadanos que constituyen el poder representativo de la democracia no puede ser decidido por una sola persona o institución sino por una mayoría. En efecto, al no habersele dado el trato de ley estatutaria se omitió el trámite del control previo de constitucionalidad, resultando entonces, la inexecutableidad de la norma.

En consecuencia de lo anterior, el artículo 11 de la Ley 844 de 2003, que trataba acerca de la responsabilidad de la rendición de cuentas en cabeza de los candidatos a las elecciones y no de los partidos, también fue declarado inexecutable por la sentencia C-515 del 2004, por cuanto las leyes de presupuesto no pueden tener contenido estatutario.

La declaración de inexecutableidad del Decreto 2207 de 2003, dejó nuevamente en vigencia a la Ley 130 de 1994, pero ello tampoco fue por mucho tiempo, debido a que con la reforma al artículo 197 de la Constitución Política que contempló la reelección presidencial en el año 2004, se generó un debate político acerca de las condiciones de igualdad que debía haber entre los topes para candidatos a la presidencia y a las corporaciones públicas, que conllevó a la expedición de la Ley 996 del 2005 que reglamentó la elección para la Presidencia de la República.

Esta ley reguló un sistema de financiación en su mayoría estatal y además previó por primera vez, una forma de acceso económico para los candidatos antes de las elecciones por medio de la figura de los anticipos, para lo cual los candidatos debían contar con los siguientes requisitos según el artículo 10, de la ley en mención:

1. Haber sido inscrito por un partido o movimiento político con personería jurídica, o alianza de estos, que hayan obtenido el cuatro por ciento (4%) de los votos de Senado o un porcentaje igual de los votos de la Cámara de Representantes sumados nacionalmente, en la elección al Congreso de la República realizada con anterioridad a la fecha de inscripción de candidatos a la Presidencia de la República. Ello debe ser certificado por el Consejo Nacional Electoral en los ocho (8) días siguientes a la realización de las elecciones para el Congreso, de acuerdo con el conteo de votos realizado el día de elecciones.

2. Ser inscrito por un movimiento social por un movimiento social o grupo significativo de ciudadanos respaldado por un número de firmas válidas equivalentes al tres por ciento (3%) del número total de votos depositados en las anteriores elecciones a la Presidencia de la República, certificadas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

En los artículos siguientes, definió algunos de los topes de los anticipos, de los gastos en las campañas y de los particulares, así:

ANTICIPOS	Presidencia:	\$4.080.000.000
TOPES DE CAMPAÑAS	PRESIDENCIA	\$10.000.000.000

(primera vuelta)

Máximo de donaciones: El veinte por ciento (20%) del tope de los gastos de las campañas presidenciales podrá ser financiado por personas naturales o jurídicas de derecho privado; sin embargo, las campañas presidenciales no podrán recibir aportes o donaciones individuales de personas naturales sino hasta el dos por ciento (2%) del monto fijado como tope de la campaña.

La financiación estatal de los candidatos que no reunieran los requisitos para acceder a los anticipos, se realizará exclusivamente a través de la reposición de votos. Algunos de los artículos de esta ley fueron declarados inexecutable por la Sentencia C-1153 de 2005 como por ejemplo lo concerniente a los aportes particulares realizados por personas naturales y jurídicas, modificando el aporte del 4% de las personas jurídicas, en el sentido de que las contribuciones y donaciones de personas jurídicas pertenecientes a un mismo grupo empresarial, no podrán superar en conjunto el 5% del monto fijado como tope.

En la misma sentencia de la referencia, la Corte Constitucional estableció que en virtud de que la norma no había señalado el porcentaje que debía aportar el Estado a las campañas, entonces determinó que el Estado debe financiar más del 50% de las campañas presidenciales.

Para el año 2009, volvió a aparecer en la agenda legislativa el tema de la actualización del código electoral y de la financiación de las campañas políticas y de los partidos y movimientos políticos, fue así como surgieron el proyecto de ley estatutaria 47 del 2009 presentado por el Gobierno y el Proyecto 088 de 2009, sin embargo, a ninguno de ellos se le dio el trámite.

Con la posesión del Presidente Juan Manuel Santos en el año 2010, uno de sus proyectos de gobierno era el establecimiento de una ley que regulará todo lo concerniente a los partidos y grupos políticos, así como al derecho de elección, las votaciones, financiación de campañas políticas, sanciones e inhabilidades, lo cual finalmente deja como resultado la ley 1475 de 2011

que en su artículo 20 y siguientes, reseña todo lo referente a la financiación electoral, como pasará a explicarse.

3.2 Fuentes de Financiación

Las campañas electorales constituyen el medio idóneo para realizar una participación democrática en igualdad de condiciones entre los partidos políticos y los candidatos que los conforman, con el fin de acceder a una vacante de elección popular. El derecho electoral debe estar dotado de toda posibilidad de elección y de libre expresión. Así mismo, todo el sistema electoral colombiano, su organización y financiación deberá estar dotado de los principios de participación, igualdad, pluralismo, equidad e igualdad de género, transparencia y moralidad.

En ese sentido, la financiación electoral no es más que la consecución de los recursos materiales y monetarios por medio de los cuáles se llevará a cabo la campaña política.

Para hablar del funcionamiento de la financiación de las campañas electorales deben tenerse en cuenta los siguientes parámetros constitucionales y legales:

1. Artículo 109 de la Constitución Política: *El Estado concurrirá a la financiación política y electoral de los Partidos y Movimientos Políticos con personería jurídica, de conformidad con la ley. Las campañas electorales que adelanten los candidatos avalados por partidos y movimientos con Personería Jurídica o por grupos significativos de ciudadanos, serán financiadas parcialmente con recursos estatales.*

La ley determinará el porcentaje de votación necesario para tener derecho a dicha financiación.

También se podrá limitar el monto de los gastos que los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o candidatos puedan realizar en las campañas electorales, así como la máxima cuantía de las contribuciones privadas, de acuerdo con la ley y las resoluciones del Consejo Nacional Electoral.

Un porcentaje de esta financiación se entregará a partidos y movimientos con Personería Jurídica vigente, y a los grupos significativos de ciudadanos que avalen candidatos, previamente a la elección, o las consultas de acuerdo con las condiciones y garantías que determine la ley y con autorización del Consejo Nacional Electoral.

Las campañas para elegir Presidente de la República dispondrán de acceso a un máximo de espacios publicitarios y espacios institucionales de radio y televisión costeados por el Estado, para aquellos candidatos de partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos cuya postulación cumpla los requisitos de seriedad que, para el efecto, determine la ley.

Para las elecciones que se celebren a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo. La ley reglamentará los demás efectos por la violación de este precepto.

Los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos y candidatos deberán rendir públicamente cuentas sobre el volumen, origen y destino de sus ingresos.

Es prohibido a los Partidos y Movimientos Políticos y a grupos significativos de ciudadanos, recibir financiación para campañas electorales, de personas naturales o jurídicas extranjeras.

Ningún tipo de financiación privada podrá tener fines antidemocráticos o atentatorios del orden público.

Parágrafo. La financiación anual de los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica ascenderá como mínimo a dos punto siete (2.7) veces la aportada en el año 2003, manteniendo su valor en el tiempo.

La cuantía de la financiación de las campañas de los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica será por lo menos tres veces la aportada en el período 1999-2002 en pesos constantes de 2003. Ello incluye el costo del transporte del día de elecciones y el costo de las franquicias de correo hoy financiadas.

Las consultas de los partidos y movimientos que opten por este mecanismo recibirán financiación mediante el sistema de reposición por votos depositados, manteniendo para ello el valor en pesos constantes vigente en el momento de aprobación de este Acto Legislativo.

2. Ley 130 de 1994: Por la cual se dicta el estatuto básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones.

3. Ley 1475 de 2011: por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones.

4. Deberán tenerse en cuenta las resoluciones del Consejo Nacional Electoral que se encargan de emitir el tope máximo por campaña, según el calendario electoral.

La primera característica del sistema de financiación colombiano, es que este es de carácter mixto, como se puede observar en el artículo 109 de la C.P, los recursos podrán provenir tanto del Estado como de los particulares, respetando estos últimos los montos y límites que establezca la ley.

La ley 1475 de 2011, resume en su artículo 20 las fuentes posibles de financiación para los candidatos de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos inscritos a cargos de elección popular así:

1. La financiación estatal, de acuerdo con las reglas previstas en la ley: El Estado contribuye a la Financiación de los Partidos Políticos mediante la creación de un fondo especial de financiación de los partidos políticos y campañas políticas, que se creó por medio del artículo 38 de la Ley 130 de 1994, como un organismo sin personería jurídica adscrito al Consejo Nacional Electoral. El Fondo constituye sus recursos por medio de un aporte anual que fija el

CNE según el número de ciudadanos inscritos en el Censo Nacional Electoral y por el producto de las multas que sean impuestas como sanción a las organizaciones políticas.

La distribución de los recursos se da por medio del sistema de reposición de gastos por votos válidos, solo cuando:

A. Si se trata de elecciones para corporaciones públicas (Senado-Cámara): La lista obtenga el 50% o más del umbral determinado para la respectiva corporación.

B. Si se trata de cargos uninominales: El candidato deberá obtener el cuatro (4%) por ciento o más de la votación válida.

El sistema de reposición de gastos por votos válidos tiene como fin sufragar los costos que haya tenido que hacer el candidato, teniendo en cuenta la variable de apoyo obtenido. Se debe aclarar, que este sistema no funciona por medio de una cifra estándar sino que por el contrario varía de acuerdo con la cantidad de votos depositados a favor de un candidato. De acuerdo con la Ley 1475 de 2011 no habrá derecho a la reposición de gastos por votos así:

A. Si se trata de elecciones para corporaciones públicas (Senado-Cámara): Cuando su lista hubiere obtenido menos el 50% de los votos depositados por la lista que haya alcanzado curul con el menor residuo.

B. Si se trata de cargos Uninominales (Alcaldías y Gobernaciones): Cuando el candidato hubiera obtenido menos del 4% de los votos válidos en la elección.

C. Si los partidos llegan a formar coaliciones deberán determinar de manera previa a las elecciones la manera en que se distribuirán los aportes estatales a la campaña, si no lo hicieren, perderán el derecho a la reposición de gastos por votos.

Seguidamente, para realizar la reposición de gastos por votos válidos deberá tenerse en cuenta la siguiente operación, se debe tomar el número de votos recibidos por el candidato y se multiplica por el valor previamente fijado por el CNE. La fórmula sería la siguiente:

Tabla 5. Formula de Reposición de Votos

$$\text{Reposición de votos} = \frac{\text{Cantidad de votos (x)}}{\text{Valor Fijado}}$$

La cantidad que resulte de dicha operación será entregada en el mes siguiente a la realización de las elecciones, una vez los partidos políticos hayan entregado la respectiva rendición de cuentas de sus gastos con las especificaciones de que trata el TITULO V de la Ley 130 de 1994 en sus artículos 18 hasta el 21, que llevan consigo un informe sobre sus ingresos y egresos anuales, el detalle de la destinación y ejecución de los dineros públicos y los ingresos obtenidos y gastos realizados durante las campañas.

El valor del sistema de reposición se distribuye como se especificará a continuación, dependiendo del tipo de elección:

A. Campañas Presidenciales: En cuanto a las campañas electorales es deber aclarar, que estas cuentan con otro sistema de financiación estatal conocido como el “ANTICIPO”, y constituye la posibilidad de acceder un valor que se estima podría obtenerse por reposición de

votos y que sirve como especie de auxilio para gastos de propaganda electoral, publicidad y campaña. La Ley 996 de 2005 contemplaba ciertas disposiciones especiales respecto del anticipo, que posteriormente con la Ley 1475 de 2011, se vieron ampliadas, a continuación se expondrán ambos sistemas:

Tabla 6. Anticipos según ley 996/05 y ley 1475/2011

LEY 996 de 2005	LEY 1475 DE 2011
<p>1.Haber sido inscrito por un partido o movimiento político con personería jurídica, o alianza de estos, que hayan obtenido el cuatro por ciento (4%) de los votos de Senado o un porcentaje igual de los votos de la Cámara de Representantes sumados nacionalmente, en la elección al Congreso de la República realizada con anterioridad a la fecha de inscripción de candidatos a la Presidencia de la República. Ello debe ser certificado por el Consejo Nacional Electoral en los ocho (8) días siguientes a la realización de las elecciones para el Congreso, de acuerdo con el conteo de votos realizado el día de elecciones.</p> <p>2.Ser Inscrito por un movimiento social o grupo significativo de ciudadanos respaldado por un número de firmas válidas equivalentes al (3%) del número total de votos depositados en las anteriores elecciones a la Presidencia de la República, certificadas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.</p> <p>Solo lo consagraba para la Presidencia de la República.</p>	<p>Respecto de los anticipos se refiere el artículo 22 de la ley 1474 de 2011 y de ello establece que este será para campañas Presidenciales, partidos y movimientos de ciudadanos, y establece las siguientes características:</p> <ul style="list-style-type: none"> ❖ Pueden solicitar al CNE hasta un 80% de anticipos de la financiación Estatal de las consultas o de las campañas electorales. ❖ Se autorizará dependiendo de la disponibilidad presupuestal y se calculará la cuantía a partir del valor de la financiación estatal recibida por el solicitante en la campaña anterior para el mismo cargo o corporación de la respectiva circunscripción. ❖ Los anticipos pueden ser girados hasta por el monto garantizado, y se dará dentro de los cinco días siguientes a la inscripción del candidato o lista, previa aprobación y aceptación de la póliza o garantía correspondiente. ❖ El valor del anticipo se deducirá de la financiación que le correspondiere al partido o movimiento político por concepto de reposición de gastos de la campaña. ❖ Si el candidato o partido no tiene derecho a financiación estatal deberá devolver el valor del anticipo dentro de los tres meses siguientes a la declaratoria de la elección

En cuanto a la reposición de votos, es necesario que los candidatos obtengan una votación equivalente al 4% de los votos válidos, sino alcanzan ese valor, no tendrán derecho a la reposición y deberán devolver el valor del anticipo.

B. Campañas del Congreso: Para que puedan acceder al sistema de reposición de votos los candidatos deben pasar el umbral.

El umbral es el número mínimo de votos que por ley requiere conseguir un partido o movimiento político durante la jornada electoral para tener una curul en el senado o en la cámara. De tal manera, que para quienes aspiran en el Senado el umbral es del 2% de los votos válidos, dejando en claro que los votos válidos son los votos obtenidos por cada candidato más los votos en blanco. Para quienes aspiran a una curul en la Cámara de Representantes el umbral equivale al 50% del cuociente electoral, que es el total de los votos válidos dividido por el número de curules.

C. Campañas a Gobernaciones y Alcaldías: Como ya se dijo anteriormente, para que gobernadores y alcaldes tengan derecho a acceder al sistema de reposición de gastos deberán obtener el 4% o más del total de votos válidos.

Todas las cifras y valores del sistema de reposición varían anualmente según lo estipula el artículo 40 de la Ley 130 de 1994, los valores se reajustarán por el Consejo Nacional Electoral según el porcentaje de aumento del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

Veamos por ejemplo, las variaciones del año 2011 y 2012 del valor de los votos para el sistema de reposición de gastos, a continuación:

Tabla 7. Valor de Reposición voto válido en 2011, según resolución No. 004 del CNE.

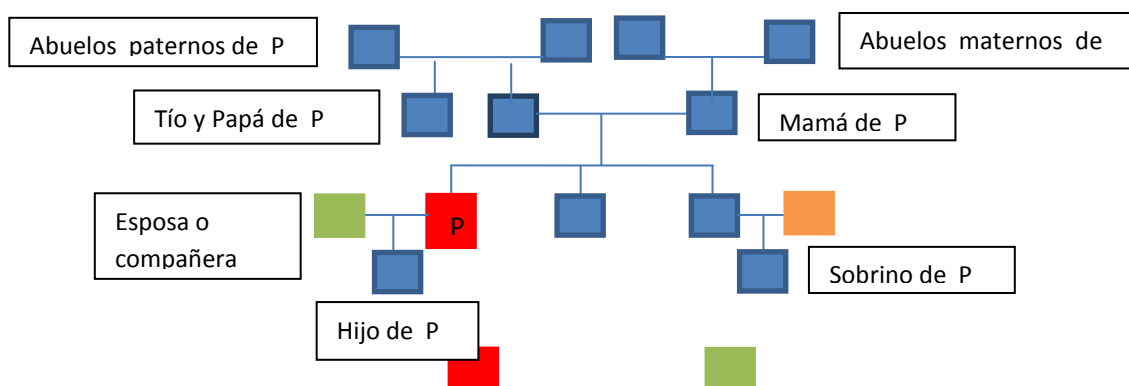
CARGO	VALOR DEL VOTO
GOBERNADORES	\$ 2.689
ALCALDES	\$ 1.624

Tabla 8. Valor de Reposición voto válido en 2012, según resolución No. 0067 del CNE.

CARGO	VALOR DEL VOTO
GOBERNADORES	\$ 2.689
ALCALDES	\$ 1.624

2. **Créditos o aportes que provengan del patrimonio de los candidatos, de sus cónyuges o de sus compañeros permanentes o de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad.**

Al respecto, se tendrá en cuenta el siguiente ejemplo: Si Pedro es candidato a la Gobernación de Santander los créditos o aportes podrán provenir de la siguiente línea filial:



Suponiendo los siguientes datos, si (rojo) es PEDRO, y (verde) es su cónyuge o compañera permanente, entonces:

a. Podrá recibir financiación de su cónyuge o compañera permanente.

b. En línea de consanguinidad podrá recibir, en primer grado por parte de sus padres y sus hijos; en segundo grado, por parte de sus abuelos y hermanos; en tercer grado por parte de sus bisabuelos, tíos y sobrinos; y en cuarto grado, los primos de Pedro en caso de que su tío tuviera hijos, pero para el ejemplo no los tiene.

Todos los demás que no estén dentro del cuarto grado de consanguinidad y que realicen financiación a la campaña de gobernadores, alcaldes o Presidente se tendrán como particulares. Según el artículo 23 de la Ley 1475 de 2011, las financiaciones de este grupo filial, es decir, los que están hasta el cuarto grado de consanguinidad no tendrá límite de aporte, con la salvedad expresa de que al realizar la sumatoria de los aportes esta no sea mayor a los gastos de la campaña, lo mismo opera para los créditos bancarios.

3. Los créditos obtenidos en entidades financieras legalmente autorizadas: El artículo 17 de la Ley 130 de 1994 dispone que la Junta Directiva del Banco de la República será quien deba emitir la orden a los Bancos para que estos dispongan líneas especiales de crédito al menos tres meses antes de las elecciones, con el fin de otorgar créditos a los partidos y movimientos políticos que participen en la campaña.

4. Ingresos Originados en actos públicos, publicaciones y/o cualquier otra actividad lucrativa del partido o movimiento.

5. Las contribuciones, donaciones y Créditos, en dinero o en especie, que realicen los particulares y los recursos propios de origen privado que los partidos y movimientos políticos destinen para el financiamiento de las campañas en las que participen : El artículo 20 de la Ley 1475 de 2011, así como el artículo 14 de la Ley 130 de 1994 facultan a los particulares ya sean personas naturales o jurídicas para realizar donaciones y contribuciones a las campañas políticas, ello sin exceder las sumas que para tal efecto establezca la Ley y las resoluciones del C.N.E Para ello, el Consejo Nacional Electoral, deberá establecer unos topes máximos para las contribuciones, dichos valores deberán ser fijados seis meses antes de que se den las respectivas elecciones. El valor de los topes dependerá de los posibles costos de las campañas, el censo electoral y la apropiación que el Estado haga para reponer parcialmente los gastos efectuados. (Numeral 3 del artículo 14 de la Ley 130/94).

Debe tenerse en cuenta que si dicha donación la realiza una persona jurídica debe tener la aprobación expresa de la mitad más uno de los miembros de la juntas directiva o de la asamblea de accionistas según sea la sociedad.

Finalmente, la Ley 1475 de 2011 es la encargada de establecer dos límites así, uno a la financiación privada y otro a los gastos de las campañas electorales así:

□ A la financiación privada teniendo en cuenta según el inciso primero del artículo 23 que:

“Ningún partido, movimiento, grupo significativo de ciudadanos, candidato o campaña, podrá obtener créditos ni recaudar recursos originados en fuentes de financiación privada, por más del valor total de gastos que se pueden realizar en la respectiva campaña. Tampoco podrá recaudar contribuciones y donaciones individuales superiores al 10% de dicho valor total”.
(Subrayado de los autores)

El artículo citado le pone fin a la posibilidad de que las campañas electorales, con la excusa de conseguir aportes para su financiamiento, terminen con dineros que les hayan sobrado después de deducir todos los gastos, y así obtener un enriquecimiento injustificado.

□ En cuanto al valor de los gastos de las campañas electorales, la Ley 1475 de 2011 también impone un límite, y le da la función al Consejo Nacional Electoral con apoyo del Ministerio de Hacienda y de Crédito Público de determinar dicho valor de manera anual (en enero de cada año) teniendo en cuenta los mismos aspectos que se tienen para fijar los topes de los aportes. Cuando los gastos de una campaña electoral tienen un valor máximo de 200 salarios mínimos legales mensuales originados por financiadores privados deberán ser administrados por el gerente de campaña designado por el candidato.

Debe aclararse que inicialmente la Ley 996 de 2005 en su artículo 14 previó que: “El veinte por ciento (20%) del tope de los gastos de las campañas presidenciales podrá ser financiado por

personas naturales o jurídicas de derecho privado; sin embargo, las campañas presidenciales no podrán recibir aportes o donaciones individuales de personas naturales sino hasta el dos por ciento (2%) del monto fijado como tope de la campaña, ni de personas jurídicas sino hasta el cuatro por ciento (4%) del mismo tope”, no obstante, en la sentencia C-1153 de 2011 de la Honorable Corte Constitucional se estableció que las personas jurídicas no podrían realizar financiación privada a las campañas a la Presidencia porque ello sería violatorio al principio de igualdad electoral porque se estaría admitiendo que personas naturales con cuantiosos recursos económicos realizaran aportes a través de personas jurídicas por encima del tope establecido a las personas naturales. Además argumentó, que en un régimen democrático, los derechos políticos, entre ellos el de participación política ejercido al apoyar las campañas electorales, se reconocen solamente a las personas naturales; finalmente, la posibilidad de que las personas jurídicas efectúen contribuciones a un Presidente candidato distorsiona el equilibrio que ha de imperar en las reglas de juego adoptadas por el legislador estatutario, para promover la equidad en un contexto en el cual es posible la reelección. En conclusión, las personas jurídicas no podrán realizar aportes a las campañas presidenciales y las naturales solo podrán hacerlo hasta el 2% del monto fijado como tope de la campaña.

También existen determinadas prohibiciones al Sistema de Financiación, establecidas en el artículo 27 de la Ley 1475 de 2011, así:

Se prohíbe las siguientes fuentes de financiación de los partidos, movimientos políticos y campañas:

- Las que provengan, directa o indirectamente, de gobiernos o personas naturales o jurídicas extranjeras, excepto las que se realicen a título de cooperación técnica para el desarrollo de actividades distintas a las campañas electorales.
- Las que se deriven de actividades ilícitas o tengan por objeto financiar fines antidemocráticos o atentatorios del orden público.
- Las contribuciones o donaciones de personas titulares del derecho real, personal, aparente o presunto, de dominio, respecto de bienes sobre los cuales se hubiere iniciado un proceso de extinción de dominio.
- Las contribuciones anónimas.
- Las de personas naturales contra las que se hubiere formulado acusación o imputación en un proceso penal por delitos relacionados con la financiación, pertenencia o promoción de grupos armados ilegales, narcotráfico, delitos contra la administración pública, contra los mecanismos de participación democrática y de lesa humanidad.
- Las que provengan de personas que desempeñan funciones públicas, excepto de los miembros de corporaciones públicas de elección popular, quienes podrán realizar aportes voluntarios a las organizaciones políticas a las que pertenezcan, con destino a la financiación de su funcionamiento y a las campañas electorales en las que participen, de acuerdo con los límites a la financiación privada previstos en la ley.
- Las que provengan de personas naturales o jurídicas cuyos ingresos en el año anterior se hayan originado en más de un cincuenta por ciento de contratos o subsidios estatales; que administren recursos públicos o parafiscales; o que tengan licencias o permisos para explotar monopolios estatales o juegos de suerte y azar.

3.2 Frente A Los Topes Establecidos Por El Consejo Nacional Electoral

Como se dijo anteriormente, la legislación Colombiana maneja dos clases de topes así:

a) Topes Generales: Son los que se establecen para todo tipo de campañas electorales, es decir, a la Presidencia, Gobernaciones, Alcaldías y Corporaciones Públicas con el fin de determinar el monto estándar de dinero que puede ser destinado a una campaña, a estos se les conoce, como gastos de campañas. Ejemplo:

Tabla 9. Topes de gastos de campaña para Elecciones presidenciales del 2010-2014, según resolución 0020/10 del CNE.

VUELTA	CANTIDAD
PRIMERA VUELTA	\$17.000.000.000
SEGUNDA VUELTA	\$ 8.500.000.000

TABLA 10. Topes de gastos de campañas para elecciones presidenciales 2014-2018, según resolución 0289/14 del CNE

VUELTA	CANTIDAD
PRIMERA VUELTA (Presidente que aspira a reelección)	\$13.552.953.683
PRIMERA VUELTA	\$20.309.227.538
SEGUNDA VUELTA	\$ 9.499.285.340

Tabla 11. Topes de gastos de campañas para elecciones de gobernadores y alcaldes para las elecciones del 2011, según resolución 078/11 del CNE

En circunscripciones departamentales con censo superior a 1 millón de electores.	\$ 1.646.000.000
En las circunscripciones departamentales con censo comprendido entre 750.001 y 1 millón.	\$ 1.263.000.000
En las circunscripciones departamentales con censo electoral comprendido entre 500.001 y 750.000.	\$ 878.000.000
En las circunscripciones departamentales con censo electoral comprendido entre los 100.001 y 500.000.	\$ 659.000.000
En las circunscripciones departamentales con censo electoral igual o inferior a 100.000.	\$ 548.000.000
En la ciudad de Bogotá D.C. cada candidato que aspire a ser Alcalde Mayor.	\$ 1.646.000.000
En los distritos y municipios con censo electoral superior a los 500.000 electores.	\$ 1.318.000.000
En los distritos y municipios con censo electoral comprendido entre los 250.001 y los 500.000 electores.	\$745.000.000

b) Topes específicos por la financiación de particulares a las campañas electorales: Corresponden a los montos estándar establecidos por el Consejo Nacional Electoral sobre los máximos aportes permitidos a los particulares para que financien campañas electorales.

3.3 Frente A Las Sanciones Cuando Se Viola El Límite Del Tope

Cuando se ha violado un tope establecido por el Consejo Nacional Electoral, la Constitución Política de 1991 en su artículo 109 así como el artículo 27 de la Ley 1475 de 2011,

señalaron de manera imperativa que de ser comprobada la violación a los toques máximos de financiación a las campañas, la sanción será la pérdida de investidura o del cargo. Si se trata de congresistas perderán la investidura; si se trata de alcaldes y gobernadores la pérdida de su cargo será decidida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con el procedimiento para declarar la nulidad de la elección. La misma ley determina que el término de caducidad se contará a partir de la ejecutoria del acto administrativo por medio del cual el Consejo Nacional Electoral determinó la violación de los límites al monto de gastos y una vez establecida dicha violación el Consejo debe presentar a la autoridad competente la solicitud de pérdida del cargo.

3.4 Frente a los organismos encargados de imponer los toques y de controlar y vigilar la financiación de campañas políticas.

1. Consejo Nacional Electoral: El sistema electoral, se origina a partir del artículo 133 de la Ley 7 de 1888 como un organismo encargado de realizar el escrutinio general de los votos emitidos por los electores en las elecciones presidenciales. Para entonces, se le llamó el Gran Consejo Electoral y estaba conformado por seis miembros nombrados por el Senado, la Cámara de Representantes y el Presidente de la República. Para 1905, el Congreso le quitó dichas funciones al Consejo Electoral, por lo cual dejó de funcionar brevemente, ya que posteriormente con el Acto Legislativo 01 del 28 de mayo de 1910 volvió a funcionar para realizar labores de escrutinios, pero esta vez con nueve miembros. El Gran Consejo Electoral sufrió muchos cambios, pero todas ellas de índole organizacional, es decir, reformas en lo que respecta al número de sus miembros y la elección de los mismos.

El 16 de noviembre de 1948 se expide la Ley 89, que crea la estructura de la Organización Electoral, conformada por la Registraduría General del Estado Civil y la Corte Electoral, esta última con funciones de dirección en cuanto a las jornadas electorales y conformada por cinco miembros. Finalmente, con la Ley 96 de 1985 se decidió sustituir la Corte Electoral por el Consejo Nacional Electoral con las mismas funciones que le habían sido otorgadas, para luego, ser preceptuado por la Constitución Política de 1991 en los artículos 258 al 266.

En la actualidad, el Consejo Nacional Electoral, es una institución que se encarga de inspeccionar y vigilar la organización electoral, además tiene autonomía presupuestal y administrativa. Según el artículo 155 de la Constitución Política el CNE puede presentar proyectos de ley. Además, en virtud del artículo 264 de la Carta se compone de nueve miembros elegidos por el Congreso de la República para un período de cuatro años mediante el sistema de cifra repartidora. Algunas de sus funciones son las de controlar la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de sus principios y deberes. En el tema de la financiación de campañas tiene las siguientes funciones:

- Distribuye los aportes para el financiamiento de las campañas de los partidos políticos o movimientos, para asegurar así el derecho a la participación política de los ciudadanos.
- El Consejo Nacional Electoral administra el Fondo Nacional de Financiación de partidos y campañas Electorales.

- Velar por el cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos; vigila las disposiciones sobre publicidad política.
- Protege los derechos de la oposición y las minorías.
- Adelanta investigaciones administrativas para verificar el cumplimiento de la ley, estableciendo sanciones, según el resultado de práctica de pruebas, revisión de libros y documentos públicos y privados etc.

Capítulo IV. Estudio sobre la inhabilidad de quienes financian campañas políticas en Santander

En el siguiente estudio de campo, se analizaron diferentes factores para poder determinar la eficacia del artículo segundo del estatuto anticorrupción objeto de esta investigación, se estudiaron las campañas políticas para alcaldes del año 2011 en los 87 municipios del departamento de Santander y la Gobernación del departamento, teniendo en cuenta los reportes enviados al Consejo Nacional Electoral para publicar las finanzas de sus campañas políticas, inicialmente observamos cuáles eran los municipios que reportaban donaciones de privados, para posteriormente enviar derechos de petición (ver en anexos) a esos municipios e indagar si los respectivos donantes se encontraban vinculados de alguna forma a la administración y estos fueron los resultados.

- a. Campañas que reportan donaciones. (87 municipios, y Gobernación de Santander)

Las donaciones de entes privados ya sea de personas naturales o jurídicas es una de las fuentes de financiación de campañas políticas, en total existen 7 fuentes contempladas en la última reforma política realizada por el Congreso Colombiano, Ley 1475 del 2011; dicha norma en su artículo 20 muestra las 6 fuentes de financiación de una campaña política, que son:

1. “Recursos propios de origen privado que los partidos y movimientos políticos destinen para el financiamiento de las campañas en las que participen.

2. Los créditos o aportes que provengan del patrimonio de los candidatos, de sus conyuges o de sus compañeros permanentes, o de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad.

3. **Las contribuciones, donaciones y créditos, en dinero o en especie, que realizan los particulares.**

4. Los créditos obtenidos en entidades financieras legalmente autorizadas.

5. Los ingresos originados en actos públicos, publicaciones y/o cualquier otra actividad lucrativa del partido o movimiento.

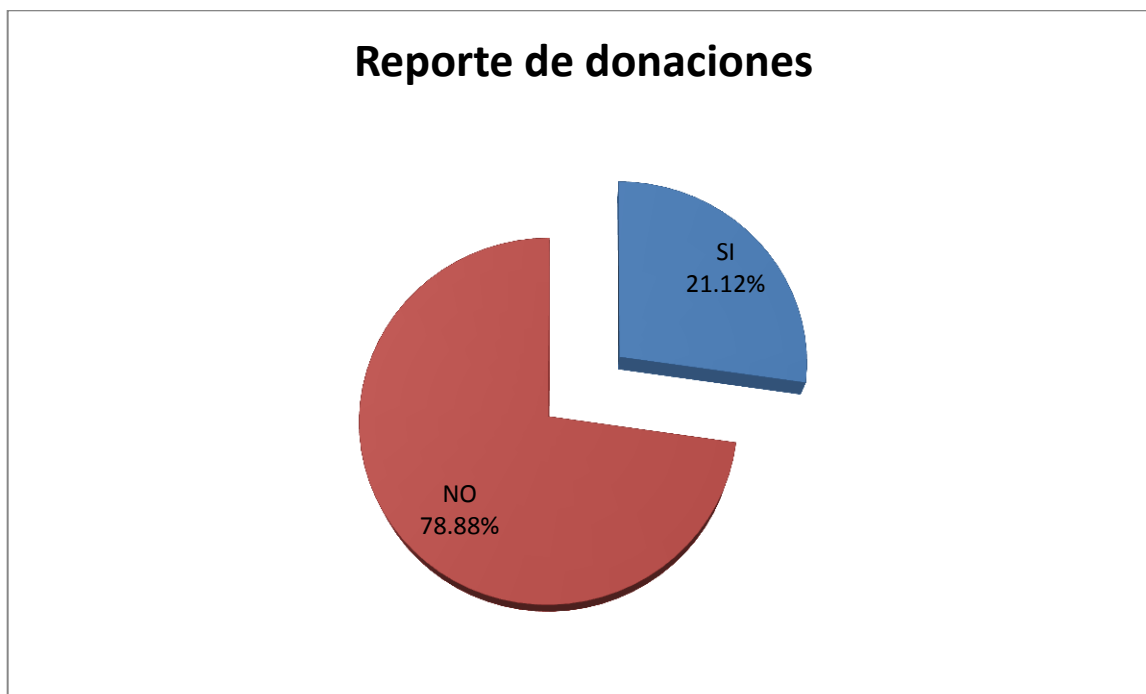
6. La financiación estatal, de acuerdo con las reglas previstas en esta ley.”(Ley 1475 del 2011, artículo 20) (Negrilla y subrayas de los autores)

Para este caso específico, vamos a estudiar el numeral 3, que habla de las donaciones y créditos que realizan los particulares, es importante mencionar que este numeral es sustancial, debido que en el artículo 2 de la Ley 1474 del 2011, objeto de estudio de esta tesis, establece una nueva inhabilidad para los particulares que donen y financien campañas políticas, y que superen el 2.5% del tope máximo de inversión en una campaña, vale la pena mencionar que el tope es establecido por una resolución expedida por el Consejo Nacional Electoral según el censo electoral de cada municipio o circunscripción, que para este caso es la 078 de 2010.

El reporte de la financiación de campañas políticas, es enviado por cada una de las campañas políticas al Consejo Nacional Electoral, allí reportan la cuantía de su donación y el nombre del donante.

En el estudio de campo, realizado a la elección para alcaldes y gobernador de Santander en octubre del 2010, cuyo periodo de gobierno es del 2012 al 2015, se tuvieron en cuenta la campaña de los 87 municipios y la campaña de la gobernación del mismo departamento, al estudiar en cuántos municipios se encontraban donaciones de particulares, encontramos que de las 88 campañas, 24 reportan donaciones, es decir, el 21.12%, mientras que 64, que corresponde al 78.88% no reportan donaciones de particulares.

Grafica 1. Reporte de donación



4.1 DONANTES POR MUNICIPIO.

Según los reportes de las 24 campañas que establecen donaciones, este es el número de donantes que aparece en cada una de las campañas.

Tabla 12. Numero de donante por cada municipio de Santander

MUNICIPIO	NUMERO DE DONANTES
Gobernación de Santander	50
Barbosa	3
Barichara	20
Bucaramanga	11
Cimitarra	10
Contratación	2
Curití	1
El Carmen de Chucurí	2
Florián	7
Guacamayo	2
El Peñón	1
Floridablanca	7
Girón	24
Guadalupe	3
Guapotá	2
La Belleza	1
La Paz	2
Los Santos	1
Piedecuesta	2
Pinchote	1
Puente Nacional	2
Puerto Parra	6
Puerto Wilches	5
San Gil	3
Zapatoca.	5

El artículo 2 de la Ley 1474 del 2011, reza:

“Las personas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones o a las alcaldías con aportes superiores al dos punto cinco por ciento (2.5%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, quienes no podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato.”

Esa suma máxima para invertir en una campaña, es establecida por el Consejo Nacional Electoral, para este estudio específico la Resolución que se debe tener en cuenta es la 0078 del 2010, esta resolución en el artículo primera consagra:

“Fijar las sumas máximas de dinero que pueden invertir, por todo concepto en las campañas electorales, los candidatos a gobernaciones, alcaldías distritales y municipales, durante el año 2011, que serán las siguientes:

a). En las circunscripciones departamentales con censo electoral superior a un millón (1.000.000) de electores, cada candidato inscrito para aspirar a ser elegido gobernador podrá invertir en la campaña electoral por todo concepto, hasta la suma de mil seiscientos cuarenta y seis millones de pesos moneda legal colombiana (\$1.646.000.000).

b). En las circunscripciones departamentales con censo electoral comprendido entre setecientos cincuenta mil uno (750.001) un millón (1.000.000) de electores, cada candidato

inscrito para aspirar a ser elegido gobernador podrá invertir en la campaña electoral por todo concepto, hasta la suma de mil doscientos sesenta y tres millones de pesos moneda legal colombiana (\$1.263.000.000).

c). En las circunscripciones departamentales con censo electoral comprendido entre quinientos mil uno (500.001) y setecientos cincuenta mil (750.000) electores, cada candidato inscrito para aspirar a ser elegido gobernador podrá invertir en la campaña electoral por todo concepto, hasta la suma de ochocientos setenta y ocho millones de pesos moneda legal colombiana (\$878.000.000).

d). En las circunscripciones departamentales con censo electoral comprendido entre los cien mil uno (100.001) y quinientos mil (500.000) electores, cada candidato inscrito para aspirar a ser elegido gobernador podrá invertir en la campaña electoral por todo concepto, hasta la suma de seiscientos cincuenta y nueve millones de pesos moneda legal colombiana (\$659.000.000).

e). En las circunscripciones departamentales con censo electoral igual o inferior a cien mil (100.000) electores, cada candidato inscrito para aspirar a ser elegido gobernador podrá invertir en la campaña electoral por todo concepto, hasta la suma de quinientos cuarenta y ocho millones de pesos moneda legal colombiana (\$548.000.000).

f). En la ciudad de Bogotá, D. C., cada candidato que aspire a ser elegido Alcalde Mayor podrá invertir en la campaña electoral por todo concepto, hasta la suma de mil seiscientos cuarenta y seis millones de pesos moneda legal colombiana (\$1.646.000.000).

g). En los distritos y municipios con censo electoral superior a los quinientos mil (500.000) electores, cada candidato que aspire a ser elegido alcalde no podrá invertir en la campaña electoral por todo concepto, hasta la suma de mil trescientos dieciocho millones de pesos moneda legal colombiana (\$1.318.000.000).

h). En los distritos y municipios con censo electoral comprendido entre los doscientos cincuenta mil uno (250.001) y quinientos mil (500.000) electores, cada candidato que aspire a ser elegido alcalde podrá invertir en la campaña electoral por todo concepto, hasta la suma de setecientos cuarenta y cinco millones de pesos moneda legal colombiana (\$745.000.000).

i). En los distritos y municipios con censo electoral comprendido entre los cien mil uno (100.001) y doscientos cincuenta mil (250.000) electores, cada candidato que aspire a ser elegido alcalde podrá invertir en la campaña electoral por todo concepto, hasta la suma de seiscientos cincuenta y nueve millones de pesos moneda legal colombiana (\$659.000.000).

j). En los distritos y municipios con censo electoral comprendido entre los cincuenta mil uno (50.001) y cien mil (100.000) electores, cada candidato que aspire a ser elegido alcalde podrá invertir en la campaña electoral por todo concepto, hasta la suma de trescientos treinta millones de pesos moneda legal colombiana (\$330.000.000).

k). En los distritos y municipios con censo electoral comprendido entre veinticinco mil uno (25.001) y cincuenta mil (50.000) electores, cada candidato que aspire a ser elegido alcalde podrá invertir en la campaña electoral por todo concepto, hasta la suma de ciento diez millones de pesos moneda legal colombiana (\$110.000.000).

l). En los distritos y municipios con censo electoral igual o inferior a veinticinco mil (25.000) electores, cada candidato que aspire a ser elegido alcalde podrá invertir en la campaña electoral por todo concepto, hasta la suma de cincuenta y ocho millones de pesos moneda legal colombiana (\$58.000.000).

En el caso de Santander este es el censo electoral y el tope para el año 2011 por cada municipio y para la Gobernación:

Tabla 13. Censo electoral de la Gobernación y Municipio de Santander

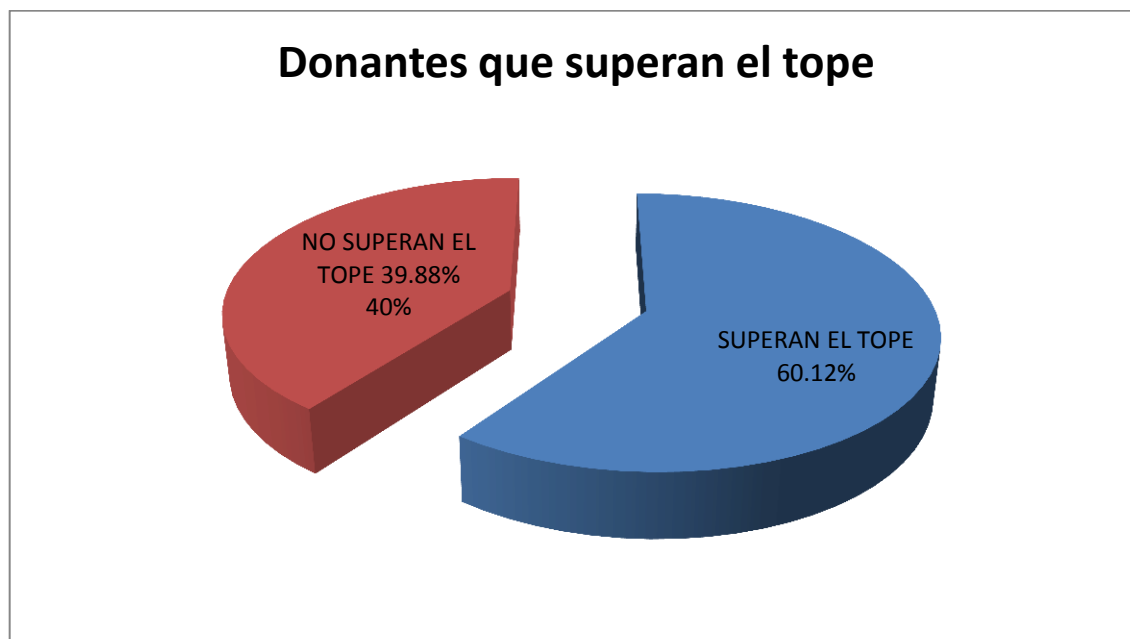
MUNICIPIO	CENSO ELECTORAL	TOPE	2,50%
AGUADA	1.385	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
ALBANIA	3.307	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
ARATOCA	5.959	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
BARBOSA	21.639	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
BARICHARA	5.833	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
BARRANCABERMEJA	144.809	\$ 659.000.000	\$ 1.450.000
BETULIA	3.760	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
BOLIVAR	8.155	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
BUCARAMNAGA	455.897	\$ 745.000.000	\$ 18.625.000
CABRERA	1.507	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
CALIFORNIA	1.542	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
CAPITANEJO	4.743	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
CARCASI	3.692	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
CEPITA	1753	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
CERRITO	4.429	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
CHARALA	7.725	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
CHIMA	2.253	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
CHIPATA	3.961	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
CIMITARRA	25.766	\$ 110.000.000	\$ 2.750.000
CONCEPCION	4.691	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
CONFINES	2.150	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
COROMOR	3.982	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
CONTRATACION	2.724	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
CURITI	7.705	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
EL CARMEN DE CHUCURI	10.166	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
EL FLORIAN	4.815	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
EL GUACAMAYO	1.589	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
EL PEÑON	3.019	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
EL PLAYON	10.939	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
ENCINO	1.925	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
ENCISO	3.234	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
FLORIDABLANCA	159.367	\$ 659.000.000	\$ 16.475.000
GALAN	2.447	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
GAMBITA	3.134	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
GIRON	88.947	\$ 330.000.000	\$ 8.250.000
GUACA	5.112	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
GUADALUPE	4.103	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000

MUNICIPIO	CENSO ELECTORAL	TOPE	2,50%
GUAPOTA	1.852	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
GUAVATA	4.230	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
GUEPSA	3.756	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
HATO	1.756	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
JESUS MARIA	3.045	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
JORDAN	958	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
LA BELLEZA	5.068	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
LA PAZ	3.988	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
LANDAZURI	9.200	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
LEBRIJA	26.023	\$ 110.000.000	\$ 2.750.000
LOS SANTOS	7.970	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
MACARAVITA	2.175	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
MALAGA	13.844	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
MATANZA	4.573	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
MOLAGAVITA	3.564	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
MOGOTES	7.154	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
OCAMONTE	3.573	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
OIBA	9.397	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
ONZAGA	3.912	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
PALMAR	1.205	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
PALMAS DEL SOCORRO	2.152	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
PARAMO	2.860	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
PIEDRECUESTA	85.879	\$ 330.000.000	\$ 8.250.000
PINCHOTE	2.831	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
PUENTE NACIONAL	11.847	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
PUERTO PARRA	4.885	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
PUERTO WILCHES	21.707	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
RIO NEGRO	20.167	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
SABANA DE TORRES	17.699	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
SAN ANDRES	6.887	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
SAN BENITO	2.677	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
SAN GIL	35.329	\$ 110.000.000	\$ 2.750.000
SAN JOAQUIN	2.122	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
SAN JOSE DE MIRANDA	3.737	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
SAN MIGUEL	2.058	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
SAN VICENTE DEL CHUCURRI	23.410	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
SANTA BARBARA	1.776	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
SANTA HELENA DEL OPON	2.951	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
SIMACOTA	5.745	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000

MUNICIPIO	CENSO ELECTORAL	TOPE	2,50%
SOCORRO	20.783	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
SUAITA	8.161	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
SURATA	2.736	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
SUCRE	6.028	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
TONA	4.795	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
VALLE DE SAN JOSE	4.196	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
VELEZ	15.338	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
VETAS	1.416	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
VILLANUEVA	6.020	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000
ZAPATOCA	7.061	\$ 58.000.000	\$ 1.450.000

Según estos resultados, de los 173 donantes que aparecen en las 24 campañas políticas que reportan donaciones, 104 (60.12%) superan el tope del 2.5% de la suma máxima para invertir en campañas, es decir, podrían encontrarse en curso de una inhabilidad según el artículo 2 de la Ley 1474 del 2011, mientras que 69 donantes (39.88%) no superan el tope del 2.5%

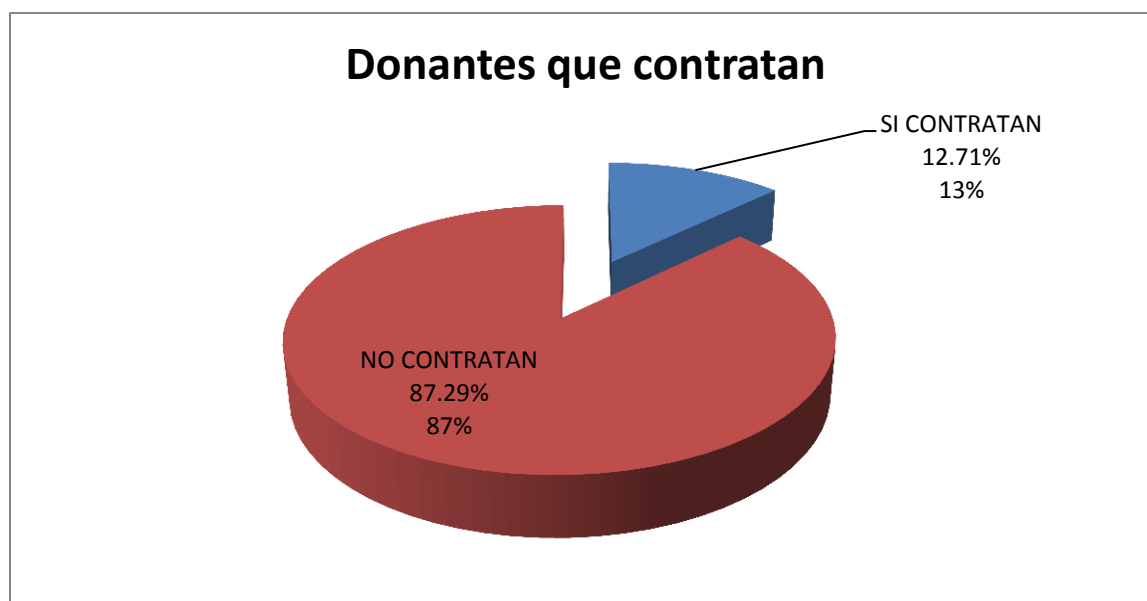
Grafica 2. Donantes que superan el tope



4.2 Donantes Que Contratan Y Donantes Que No Contratan

Posteriormente se procedió a enviar derechos de petición a cada uno de los municipios que reportaban donaciones en sus campañas políticas, para indagar si los donantes estaban contratando con el municipio y por medio de qué modalidad lo hacían y los resultados fueron los siguientes: de los 173 donantes, 22, es decir, el 12.71% tenían o tiene algún tipo de vinculación contractual con el municipio del candidato que financiaron y 150 (87.29%) donantes no tiene vínculo contractual.

Grafica 3. Donantes que contratan



4.3 De los que contratan cuantos superan el tope y cuantos no.

De las respuestas a los derechos de petición enviados, también se pudieron obtener los siguientes resultados: De los 22 donantes que superaron el tope del 2.5% cuántos se encontraban contratando, siendo así que dos personas (9.05%) superando el tope de financiación, se

encontraban contratando por diferentes modalidades, mientras que el 90.91% (20) no superaban el tope y se encontraban contratando.

Grafica 4. Superan y no superan el tope



4.4 Contratos de O.P.S y otros contratos.

Otro de los datos que se pudieron encontrar con estas respuestas es saber de los 22 donantes que se encontraban contratando, cuántos lo hacían por medio de acto administrativo de libre nombramiento y cuántos por O.P.S, los resultados que se obtuvieron fueron los siguientes: 13 donantes (59.09%) contrataban por medio de O.P.S y 9 (40.91%) por otra modalidad.

4.5 Donantes que no superan el tope y contratan por o.p.s o por otro medio.

Se encuentran 20 personas que aunque no superan el tope están contratando con la administración municipal por alguna de las modalidades de O.P.S o contrato laboral; 12 (60%)

donantes contratan por O.P.S mientras que 8 (40%) se encuentran vinculados por medio de contrato laboral.

Grafica 5. No superan el tope



4.6 De los que superan el tope cuantos por O.P.S y otro tipo de relación contractual.

Este es el punto más neurálgico que se estudia para saber si alguien está incurriendo en la inhabilidad estudiada y está contratando, indagando por medio de los derechos de petición se encontró que de las dos personas que superan el tope y se encuentran contratando, una lo hace por medio de un contrato de O.P.S, es decir, como es una excepción que plantea el artículo 2 de la ley 1474 del 2011 no está en curso de una inhabilidad, mientras que el actual secretario de hacienda del municipio de Florián donante de la campaña política de su jefe y quien supera el tope del 2.5%, está en curso de una inhabilidad por estar vinculado por medio de un acto administrativo de nombramiento.

Grafica 6. Superan el tope

Con respecto, al Secretario de Hacienda del municipio de Florián (Santander) quien se encuentra en curso de la inhabilidad, debe aclararse lo siguiente, su vinculación se hizo por medio de un acto administrativo de libre nombramiento y remoción, este tipo de vinculación, según el artículo 125 de la Constitución Política está exenta de la carrera administrativa. En cuanto a su definición, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en Sentencia C-161 del 2003 con Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra se preceptuó que:

“Estos cargos, de libre nombramiento y remoción, no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades. En este último caso no se habla de la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública, que constituye precisamente uno de los objetivos de la carrera pues el trabajador que es nombrado o

ascendido por méritos va aquilatando el grado de fe institucional en su gestión, sino de la confianza inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requiere cierto tipo de funciones, en especial aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata” (Sentencia C-161 del 2003)

La vinculación de un empleado de libre nombramiento y remoción hace parte de la discrecionalidad de quien lo vincula y además de la necesidad que exista del cargo frente a la función pública. Su incorporación se encuentra fundamentada en la ley 909 del 2004, que en su artículo primero literal b, establece que los empleos de libre nombramiento y remoción hacen parte de la función pública y por tanto son considerados como servidores públicos en los términos que establece la Constitución y la ley, es por ello, que su función también se desarrolla siguiendo los principios de moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia y celeridad. Se debe recordar, que los servidores públicos se pueden clasificarse en: a) Los miembros de las corporaciones públicas, b) Los empleados públicos de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción y c) Los trabajadores oficiales. A los servidores públicos en general, según la cartilla de Administración Pública elaborada por el Departamento Administrativo de la Función y Pública y la Escuela Superior de Administración pública, les son atribuibles las siguientes inhabilidades:

- Artículo 122, que consagra la inhabilidad para ser servidores públicos de quienes han sido condenados por delitos contra el patrimonio del Estado.
- Artículo 126 de la Constitución Política que consagra las inhabilidades por parentesco.

- Artículo 179 de la Constitución Política, que establece la inhabilidad por elección a más de una corporación o cargo público.
- Artículo 38 Numeral 1, 2 y 3 de la ley 734 del 2002, (1), que respecta a quienes hayan sido condenados a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso (2) Quienes han sido sancionados disciplinariamente tres o más veces los últimos cinco años por faltas graves o leves dolosas. (3) Hallarse en situación de interdicción judicial.
- Los relativos en la ley 80 de 1993, que en su artículo segundo extiende el objeto de la ley a los servidores públicos. Las causales de inhabilidad se fijan en el artículo 8 de la mencionada ley.

Capítulo V. Contratación estatal: Contrato de prestación de servicios

Según la sentencia C-154 de 1997, la Corte Constitucional preceptuó acerca del contrato de prestación de servicios que: “es el que se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados.” (M.P: Hernando Herrera Vergara)

Son características del Contrato de Prestación de servicios:

- a) La prestación del servicio radica en una obligación de hacer, en cuanto a la realización de unas labores ya sea por la experiencia, capacitación o formación profesional en determinada área.
- b) Autonomía e Independencia del Contratista, desde el punto de vista técnico y científico. No están sujetos a ningún tipo de subordinación.
- c) La vigencia del contrato es temporal, es decir que su duración de la misma es temporal mientras se desarrolla la actividad para la cual fue contratado.

Son clases de Contrato de Prestación de Servicios:

- a. Simplemente de Servicios: Según el artículo 32 de la ley 80 de 1993, son los que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Es excepcional.
- b. Contrato de Prestación de Servicios Profesionales: Según el artículo 81 del Decreto 066 de 2008, son los que se dan para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse

a determinadas personas naturales. Ellos se pueden contratar directamente con la persona natural o jurídica que este en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y la experiencia, sin que eso requiera de la realización previa de ofertas.

c. Contrato de Prestación de servicios de apoyo a la gestión: Igualmente contenido en el artículo 81 del Decreto 066 de 2008, y se da cuando se trata de fines específicos o cuando no hay personal de planta suficiente para realizar el servicio. Los servicios de apoyo de gestión son aquellos en que la persona contratada realiza labores predominantemente materiales y no calificadas, para la atención de las necesidades de la entidad.

d. Contrato de Prestación de servicios especializados: Se encuentran dentro de los de prestación de servicios profesionales, siendo que estos, requieren la ejecución de un objeto complejo que demanda de experiencia y perfil cualificado.

Debe tenerse en cuenta, que por medio de contratos de prestación de servicios no puede emplearse a personas para el ejercicio de funciones de carácter permanente, puesto que ello constituye una violación a la relación laboral. Siendo así, el Decreto 2209 de 1998 estableció que el Contrato de prestación de Servicios solo se podría celebrar cuando no exista personal de planta con capacidad para realizar las actividades que se contratarán o cuando la actividad requiera cierto grado de especialidad, es así, como se tiene que al menos en el campo de la contratación estatal, esta es una modalidad excepcional para contratar.

La excepcionalidad de este tipo de contratos es lo que restringe el contrato de personas naturales o jurídicas para cargos que pueden ejercer los trabajadores de planta, y el hecho de hacerlo implica incurrir en la falta gravísima del numeral 29 del artículo 48 de la ley 734 del

2002. Frente a este punto, la Corte Constitucional en sentencia C-094 del 2003 advirtió que cuando los Contratos administrativos involucran funciones relacionadas con la administración es posible su desnaturalización mediante la práctica corrupta de las “Nominas paralelas”, es por ello que es necesaria la falta consagrada en el código disciplinario para evitar el cambio en el objeto del contrato en cuanto este trate de funciones de tiempo completo y atinentes a la administración.

Además de lo anterior, el contrato de prestación de servicios no lleva consigo ningún tipo de relación laboral o prestaciones sociales, lo que lo diferencia además, del contrato laboral. Por otro lado, con la expedición de la ley 1150 del 2007 se introdujo la posibilidad de contratar por servicios de características técnicas y uniformes mediante la modalidad de selección abreviada inversa que es una forma de contratación simplificada por medio de subasta, diferente a la contratación directa que es la que normalmente se aplica para este tipo de contratos.

Para suscribir este tipo de contratos, según el decreto 2474 del 2008 basta con que el ordenador del gasto certifique la idoneidad y la experiencia del contratista, así como la justificación de la necesidad del servicio y la disponibilidad presupuestal. También dispuso que pudiera darse por medio de selección abreviada o contratación directa, sin que ello requiera la existencia de pliegos de condiciones.

La Contratación Estatal en cualquiera que sea la modalidad del contrato está regida por unos principios básicos:

1. Principio de Transparencia, regulado por el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, se encarga de garantizar la publicidad y la contradicción conforme a todos los procedimientos que

se den en el marco del contrato. En razón a este, los interesados podrán tener la oportunidad de conocer los informes, conceptos y decisiones de cada etapa del proceso con el fin de que puedan pronunciarse sobre ellas o formular observaciones, así mismo, podrán pedir los expedientes y quienes demuestren interés legítimo podrán también pedir copias de las actuaciones y propuestas recibidas, con excepción de las patentes. Por su parte, las autoridades deberán motivar los actos administrativos que traten de la actividad contractual y de informes de evaluación, el acto de adjudicación, etc. En aras de este principio, el comportamiento de las autoridades deberá ser conforme al de los fines contenidos en la ley de contratación estatal, ello sin eludir procedimientos o requisitos y teniendo la mayor observancia posible en los procesos de selección para los cuales deberán fijarse reglas objetivas, justas y claras, así como, las precisiones de costo y calidad de bienes o servicios, con las que se aseguren una escogencia transparente.

2. Principio de Economía: Regulado por el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, y que permite que el procedimiento contractual sea ágil y que las etapas siempre sean las necesarias dentro del tiempo y con los gastos debidos, es por ello, que se señalan los términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de selección. Con lo anterior, los trámites que se sigan deben ser los dispuestos por la ley y no otros distintos o adicionales. De este principio, también se tiene que si se presentan solicitudes en el curso de la ejecución del contrato y si la entidad estatal no se pronuncia durante el término de tres meses se entiende que la decisión es favorable.

3. Principio de Responsabilidad: Conforme a este principio se enmarca la responsabilidad de las partes encargadas dentro del sistema de contratación, es así como, se le atribuye la obligación a los servidores públicos en general de buscar el cumplimiento de los fines de la contratación. Además, determina que los servidores públicos responderán cuando se hallen abiertos procesos de selección sin haber realizado antes los pliegos de condiciones, o se hayan

realizado de manera incompleta, ambigua o confusa, como también, cuando intervengan en los procedimientos de los contratos deberán responder por sus actuaciones y omisiones antijurídicas e indemnizar los daños que causen.

4. Principio de Selección Objetiva: Es la obligación de que el trámite contractual se elabore de tal forma que resulte favorable para la entidad y los fines que ella busca. En ese sentido, la escogencia o la selección no deben tener en consideración factores de afecto, de interés o motivaciones subjetivas.

5. Principio de publicidad: Es el que da lugar a que los contratistas e interesados puedan conocer los proyectos y pliegos de condiciones definitivos de los procesos que se adelanten.

Capítulo VI. Eficacia de la medida de la Inhabilidad para Contratar de quienes Financien campañas políticas

La norma como conjunto debe obedecer a ciertos criterios que dependen en ocasiones de una norma superior, es por ello, que para algunos autores, como Kelsen el orden jurídico siempre será un sistema de normas. La validez de las normas para este autor la otorga que su creación se haya seguido conforme a determinada regla. No obstante, no basta con que una normatividad, simplemente cumpla el trámite establecido en la Constitución para su promulgación, puesto que no se puede aceptar la idea sobre la cual el derecho debe dotarse de normas o códigos que finalmente no cumplen su deber ser.

Es por ello, que siguiendo al autor Norberto Bobbio, compartimos la teoría tridimensional de la norma, la cual explica, que esta última tiene tres vertientes que le pueden ser analizadas a partir de la teoría general del derecho y ello es: que las normas deben ser válidas, justas y eficaces. En el caso concreto, lo que se quiere estudiar es si la medida anticorrupción que creó la inhabilidad para contratar de quienes financiaran las campañas políticas superando el 2,5% de los topes máximos establecidos para dicha financiación es eficaz o no, a partir de los datos que arrojó el trabajo de campo realizado en el Departamento de Santander. Sin embargo, es importante dar una idea general de lo que son las otras dos vertientes, para luego hacer un estudio más profundo de la eficacia.

Ahora bien, la justicia como parte de la norma permite verificar que exista una correspondencia entre ella y los valores superiores. La validez por su parte, lo que determina es si

una norma existe como regla jurídica, ello se comprueba según el autor Norberto Bobbio: “con un juicio de existencia o de hecho, se requiere entonces, de una investigación empírico-racional que permita establecer la entidad y la dimensión de un suceso”. Es así como, para confrontar la validez de una norma deben tenerse en cuenta los siguientes criterios según este autor: 1) Determinar la competencia de quien expide la norma, Bobbio lo llama “el poder legítimo para expedir normas jurídicas”; 2) Se debe comprobar que la norma no ha sido derogada por una norma posterior que regule la misma materia de que ella trata y, 3) Se debe establecer que no sea incompatible con otras normas del ordenamiento, ya sea con la Constitución o con una norma dictada de forma posterior, como quiera que dos normas no pueden ser incompatibles y ser válidas al mismo tiempo. La eficacia por su parte, plantea la circunstancia de que la norma sea cumplida por la sociedad o por el grupo de personas a quien se dirige y que además exista un medio coercitivo o sancionador para lograr su cumplimiento. Para lograr saber si una norma es eficaz o no, Bobbio propone:

“Para saber si una norma es eficaz o no, se debe realizar una investigación histórico-social, orientada al estudio del comportamiento de los miembros de un determinado grupo social, diferenciándose tanto de la investigación de carácter filosófico sobre la justicia de la norma, como de la de carácter meramente jurídico acerca de su validez”. (Bobbio, 1964)

Debe tenerse en cuenta, que estos factores también pueden funcionar separadamente, de hecho, Norberto Bobbio, explicó que de las tres posibles valoraciones de la norma, nacen algunas clases de problemas, el primero de ellos, es que la norma puede ser justa y no ser válida, es decir, una norma puede cumplir con los requerimientos de un precepto superior y considerarse justa

porque precisamente desarrolla ciertos principios universales, pero hasta que no pase por un sistema de derecho positivo no puede considerarse su validez; el segundo problema, es que una norma puede ser válida sin ser justa, y eso solo se justifica en la diferencia entre lo ideal y lo real, es decir, una norma puede existir porque ha pasado por todos los requisitos para su existencia pero ello no implica que se ajuste a principios universales, como por ejemplo, los sistemas normativos que contemplan la pena de muerte, dicha norma existe porque fue válidamente creada, pero no es consecuente con el principio universal del derecho a la vida; el tercer problema, es que la norma puede ser válida sin ser eficaz, esto es, creada conforme a los parámetros de legalidad pero sin que tenga algún efecto sobre el fin para el cual fue creada, contrario sensu, una norma también puede ser eficaz y no válida, como el caso de las normas sociales que construyen parámetros de comportamiento pero que no son parte del ordenamiento como reglas jurídicas. Por otro lado, Bobbio también plantea que una norma puede ser justa y no eficaz, esto se deriva de que aunque mucho se predica de la justicia, pocos son los que la practican, y finalmente advierte, que las normas pueden también ser eficaces y no justas y explica que el hecho de que una norma sea respetada o acatada no demuestra su justicia.

Para llegar a conocer si una norma es válida tendría que hacerse una investigación jurídica con miras a desarrollar el concepto de derecho como regla obligatoria, si por el contrario, lo que se quiere mirar es la aptitud justa o no de una norma deberá realizarse una investigación que permita identificar los valores supremos hacia los cuales tiende el derecho.

Existen otros autores que también apoyan la teoría sobre la cual el derecho tiene una forma tripartita, por ejemplo, Alfred Von, manifiesta que al derecho se le debe examinar según su valor

ideal, su valor formal y su cumplimiento práctico, que no es otra cosa, que la justicia, la validez y la eficacia respectivamente. (Von, 1950)

En la sentencia C-873 del 2003, la Honorable Corte Constitucional hace un estudio del Decreto Ley 261 de 2000, que modifica la estructura de la Fiscalía General de la Nación, y explica con ocasión de la vigencia del Decreto, que la existencia se predica respecto de las nociones de validez o de eficacia social, dependiendo de si la corriente es positivista o si se trata del realismo jurídico, sin embargo, otros autores plantean que las normas deben gozar de un sistema dual, como por ejemplo el autor G.H Von Wright, quien manifiesta que para que una norma exista se requiere que sea expedida por la autoridad competente y que además sea recibida cognoscitivamente por su destinatario quien debe estar en las condiciones de cumplir con la norma. Robert Alexy por su parte, manifiesta que la eficacia social, la corrección material y la legalidad son nociones que se unen en la validez, ya sean como noción sociológica, ética y jurídica. Para Alexy: “en cuanto al sistema jurídico, afirma que “la condición de la validez jurídica de un sistema de normas es que las normas que a él pertenecen sean eficaces en general, es decir, que valgan socialmente...”(Sentencia C-873 de septiembre del 2003, MP: Manuel José Cepeda Espinosa).

Sobre la eficacia, lo primero que se debe decir, es que se sitúa en el terreno del realismo jurídico, es decir, corresponde a la sociología la verificación de la eficacia de una norma, esto en virtud de que se dedica al estudio del fenómeno jurídico respecto de los hechos sociales. En palabras de Norberto Bobbio, los realistas no observan al derecho como debe ser sino como efectivamente es, sin considerarlo un sistema de normas válidas sino como un complejo de

normas aplicadas a determinada sociedad. En otras palabras, los realistas confrontan el derecho escrito en la norma, con el derecho aplicado. La escuela que se le asemeja es la histórica, pues, esta no se basa en el derecho racional sino en los fenómenos históricos y sociales que nacen del pueblo.

Así mismo, la eficacia permite ver que no es suficiente con que las normas existan en el plano de lo real, sino que además existan las situaciones para las cuales fueron creadas y que aun cuando no se cumplan los preceptos establecidos en la norma, el Estado cuente con un medio coercitivo o sancionatorio para cuando esta se incumpla. La autora Nezly Méndez explica que la eficacia es: “que la norma del derecho tenga una realización social. Eficacia en cuanto a la utilidad real de la norma en la sociedad, a la efectividad de la normativa, a la real correlación entre lo jurídicamente dicho y el hecho social.” (Méndez, 2005).

Es importante traer a colación la interpretación de la Corte Constitucional sobre la eficacia, que en sentencia C-873 de 2003, preceptúa: “La “eficacia” de las normas puede ser entendida tanto en un sentido jurídico como en un sentido sociológico;... El sentido jurídico de “eficacia” hace relación a la producción de efectos en el ordenamiento jurídico por la norma en cuestión; es decir, a la aptitud que tiene dicha norma de generar consecuencias en derecho en tanto ordena, permite o prohíbe algo. Por su parte, el sentido sociológico de “eficacia” se refiere a la forma y el grado en que la norma es cumplida en la realidad, en tanto hecho socialmente observable; así, se dirá que una norma es eficaz en este sentido cuando es cumplida por los obligados a respetarla, esto es, cuando modifica u orienta su comportamiento o las decisiones por ellos adoptadas”. (Sentencia C-873 de 2003, MP: Manuel José Cepeda)

Los autores Pablo Navarro y Juan José Moreso, argumentan en su texto sobre la “Aplicabilidad y eficacia de las normas jurídicas”, que la eficacia se puede identificar cuando existe una relación entre las normas y las acciones humanas, pero debe tenerse en cuenta que para establecer si una norma es eficaz o no, la misma debe estar en la capacidad de ser aplicable. Incluyen en las anteriores concepciones, la noción de observancia para establecer que la conducta de los individuos se moldea conforme a las normas. (Navarro & Moreso, 1996, págs. 120-139). En ese sentido, las normas deben estar en la capacidad de ser observada conforme a su realidad social y además debe poder ser aplicada a la comunidad de tal manera que su imposición genere cierto cambio en el comportamiento de los individuos.

Por otro lado, es menester dejar claro que la ineficacia de la norma no compromete en ningún momento su validez, bien pueden existir conforme a las reglas jurídicas, sin embargo, la validez sí da lugar a la llamada “eficacia jurídica” en el entendido de que solo se podrán demostrar sus consecuencias jurídicas o su efecto a partir de su vigencia. Para algunos autores, la eficacia puede ser observada desde varias perspectivas, por ejemplo: 1) La eficacia obligatoria, que parte del principio de la publicidad de las normas, es decir, que estas deben ser de conocimiento de la comunidad a quien va dirigida, ello con respecto a que la eficacia tiene que ver con el cumplimiento de la norma, por eso el artículo 9 del código civil dispone que la “Ignorancia de la ley no sirve de excusa”, para su incumplimiento; 2) La eficacia en cuanto al tiempo y al espacio, esto tiene que ver con el momento en que determinada norma entra a “regir” o en “vigor”, pues desde ese momento se podrá predicar su cumplimiento y finalmente su espacio, en cuanto al territorio en que será aplicada, en relación a ello el artículo 11 del Código Civil dispone que “La ley es obligatoria y surte sus efectos desde el día en que ella misma se

designa, y en todo caso después de su promulgación.”; y 3) La eficacia sancionadora, en cuanto a la facultad de legislador de hacerla coercible, es decir, que cuando se incumpla se pueda imponer una sanción.

En cuanto al artículo segundo de la Ley 1474 de 2011, se puede decir lo siguiente, si bien se ha hecho un estudio del marco histórico de la corrupción en Colombia, así como de la financiación de las campañas políticas y dado que la legislación que crea la inhabilidad es reciente, se tiene que en primera medida es complejo que el Consejo Nacional Electoral estudie minuciosamente cada uno de los aspectos que se deben entregar en el informe financiero, los partidos y candidatos que participan en las campañas políticas de los 87 municipios del departamento de Santander, se deben descartar automáticamente 64 municipios, por cuanto los candidatos que fueron elegidos como alcaldes no reportaban ninguna clase de donación de particulares. Aquí surge el primer interrogante y la primera dificultad del Consejo Nacional Electoral, ¿Cómo constatar que los datos que se entregan en los informes financieros son verdaderos para evitar la incidencia en cualquier clase de inhabilidad como es la que se genera por la financiación de campañas políticas?

Existe así una dificultad en controlar cuales son los dineros que entran a las campañas políticas, puesto que en algunos de los reportes o rendiciones de cuentas, que se entregan al C.N.E, es difícil dar seguimiento a los orígenes de las contribuciones.

Esto en cuanto a los municipios que no reportan donaciones, pero aun reportando donaciones de privados se generan varios interrogantes, inicialmente tenemos que el artículo 2 de

la Ley 1474 del 2011, establece que para incurrir en dicha inhabilidad hay que superar el 2.5% del tope establecido para gastar en cada campaña política de acuerdo con el censo electoral, para el estudio realizado se encontró que de los 173 donantes que se encuentran en los 24 municipios que si reportaron donaciones de privados, 104 no superan el 2.5% del tope máximo, esto quiere decir, que estas 104 personas aún donando en una campaña política y existiendo una prohibición legal pueden contratar en ese municipio por cualquier vínculo o forma de contratación de las que trata la ley 80 de 1993. A su vez, en los reportes que realizan las campañas políticas, no están estipulando los montos específicos si no que colocan un monto inferior para que estas personas puedan contratar, esto se ve reflejado en que al cuestionar a los municipios por los donantes que se hallen contratando, se encuentra que de esos 104 que no superan el tope, 20 personas se encuentran vinculadas por medio de diferentes contratos es decir, una forma más para evadir el cumplimiento de esta norma.

De las personas que superan el tope del 2,5% de financiación, una está contratando por medio de acto administrativo de nombramiento con un municipio, esto sucede en el municipio de Florián, en donde el secretario de hacienda del municipio realizó donaciones a la campaña del alcalde de ese ente territorial y como contraprestación recibió un nombramiento, vale la pena mencionar, que esta persona si superó claramente el 2.5 % del tope incurriendo en la inhabilidad.

Otra de las formas que se encontraron para saltar la norma es la estipulación que consagra el mismo artículo 2 de la ley 1474 del 2011, sobre la excepción del contrato de orden de prestación de servicios, esto es que aun superando el 2.5% del tope máximo para invertir si se puede contratar y no se incurre en una inhabilidad, es decir, se dona independientemente de la

finalidad del artículo que es evitar que quienes financien campañas políticas tengan contratos para el cuatrienio del mandato.

De igual forma, es importante aclarar que estas actuaciones excepto la del secretario de hacienda del municipio de Florián, no contradicen la norma en cuestión, son simples prácticas inmorales que afectan la transparencia que debe existir en cuanto a las formas de vinculación con el Estado en sus distintas modalidades por parte de cada uno de estos Municipios.

Es de suma importancia, traer a colación algunos datos curiosos para este trabajo, como lo son las respuestas que se recibieron de algunos municipios en que esta investigación generó malestar por la información solicitada, de conocer si las personas que aparecían en los reportes del C.N.E se encontraban vinculadas de alguna forma a la administración, como por ejemplo:

- **MUNICIPIO DE PUERTO WILCHES:** la respuesta del municipio de Puerto Wilches al derecho de petición mencionó el siguiente aspecto: "... por último, debo manifestar que en esta administración, tenemos claro el tema de las inhabilidades e incompatibilidades, por lo tanto, al vincular una persona, ya sea a través de contrato o mediante una relación legal y reglamentaria (con nombramiento y posesión) somos respetuosos de este tipo de limitaciones" (Guillermo Afanador Rojas, Alcalde Municipal)

- **MUNICIPIO DE CIMITARRA:** En la contestación del municipio de Cimitarra se mencionó lo siguiente: "...en este sentido y toda vez que lo solicitado toca intereses de terceros de índole económico y pecuniario, se le manifiesta al peticionario que la información

suministrada deberá ser tratada de manera seria y responsable, en tal sentido puesto que lo peticionado involucra información financiera de particulares, este despacho, considera prudente informar a todas las personas que se relacionan en la respuesta, que por solicitud que hiciera el acá peticionario, de que información de su propiedad ha sido suministrada a los peticionarios.”
(Roberto Amado Serrano, alcalde municipal)

- MUNICIPIO DE CURITI: en su contestación respondió: “... primero es muy bueno aclarar que el título de la tesis con el respeto que se merecen sus autores es bastante despectiva frente a la pregunta realizada por cuanto se está atacando la honra y buen nombre de un ciudadano que primero su hoja de vida se encuentra en un sitio muy alto del Tribunal del distrito judicial en San Gil en donde trabajó por más de 30 años, y del cual salió pensionado...”allegaron certificado de defunción del donante (Cristóbal Igua Bayona, secretario de gobierno)

De los resultados se puede percibir entonces, que bajo el entendido de que la eficacia de las normas atañe a la materialización de la finalidad para la cual fueron creadas, así como, la capacidad de cumplimiento de los destinatarios de la misma con el motivo de que la conducta ciudadana se vea modificada frente a la corrupción administrativa, se tiene que la norma es ineficaz en el Departamento de Santander, puesto que no cumple con su objeto mismo, así como con el de la ley de la cual hace parte. Cabe aclarar, que el hecho de que solo una persona de las que superó el tope se encuentre incurriendo en la inhabilidad, no gradúa la eficacia de la misma, puesto que independientemente de ello, si fueron en un número considerable las personas que aun habiendo superado el tope contrataron con la administración por medio de la excepción que la ley creó para el caso concreto.

En la exposición de motivos de la Ley 1474 del 2011, se dijo que: “(...) El presente proyecto de ley busca introducir nuevas disposiciones que se ajusten a las necesidades actuales que la lucha contra la corrupción exige, propendiendo subsanar e integrar aquellos aspectos en los cuales se requiere una acción contundente. [...]”.(Gaceta del Congreso) La expresión “las necesidades actuales”, nos lleva al estudio histórico sobre la corrupción y a los aspectos económicos, sociales y jurídicos que dicho fenómeno, recordando que solo en el aspecto contractual se involucran factores como la desviación de intereses y la excesiva discrecionalidad de los funcionarios públicos que afecta los principios de los servidores públicos y de la contratación en general como son, los de transparencia, economía, eficiencia, igualdad, imparcialidad y moralidad. Solamente el hecho de que quienes superen el tope contraten con la administración implica que la contribución particular exige una contraprestación de parte del candidato electo, por medio de un contrato cualquiera que sea su índole.

Sobre los factores que involucran la financiación de las campañas y las motivaciones que llevaron a la creación de la inhabilidad en cuestión, el Ministerio del Interior y de Justicia en cabeza del Doctor German Vargas Lleras para el año 2011, expresó que: “Además, se establece un régimen de inhabilidades no solo como medida sancionatoria para aquellos que atenten contra la administración pública, sino también para garantizar transparencia dentro de los gobiernos. Así, para hacer efectivo que las personas elegidas en cargos uninominales sean independientes de los intereses de sus financiadores de campaña, se incluyen inhabilidades para los contratistas, ya sean personas naturales o jurídicas.”(Gaceta del Congreso) Al respecto cabe preguntarse: ¿En qué sentido sería eficaz una norma en donde un alcalde que tiene un cargo uninominal por elección

popular, nombra como secretario de hacienda a un ciudadano que realizó contribuciones a su campaña por encima del tope establecido?; ¿Dicho nombramiento obedece a intereses independientes y objetivos?; y aun para los que donaron y superaron el tope e hicieron otros tipos contratos diferentes a él establecidos en la excepción del artículo segundo de la ley 1474 del 2011 con la administración, ¿Cómo pudo ser ello consecuente con los principios de transparencia y moralidad que debe regir las vinculaciones de los funcionarios públicos?.

Por otro lado, la permisividad de la ley en cuanto al contrato de prestación de servicios, y el hecho de que algunos de los donantes contraten con la administración por ese medio no le suma eficacia al artículo, puesto que como bien lo explica el autor Mauricio García Villegas: “La ineficacia de las normas puede ser un efecto preconcebido y deseado por sus autores, e incluso aprovechado retóricamente por los actores políticos para responder a “un juego inteligente en aras del fortalecimiento de ciertos intereses”, y, a su vez, para neutralizar o atenuar otros.”(García, 1993). Es decir, el autor expone la teoría de la eficacia simbólica del derecho, y explica que ciertas normas parecieran estar dotadas de valores e intereses de carácter social que ayudarían a menguar determinado conflicto, pero la realidad de las mismas, es otra. Manifiesta el autor, que hay normas que son creadas para satisfacer necesidades institucionales de legitimidad más que para lograr propósitos instrumentales puesto que cumplen fines distintos de los que nacen de dichas normas. El autor en referencia, introduce dos conceptos así; habla de una eficacia instrumental y de una eficacia simbólica, la primera es la relación existente entre la norma y la conducta, es decir, el cumplimiento explícito del fin de la norma es tal, que este tipo de eficacia se logra cuando la conducta de los ciudadanos se encamina a lo dispuesto por la norma; y la

segunda, es la que está relacionada con la apropiación política que de una norma hacen determinadas personas para legitimar sus discursos.

En el caso del artículo segundo de la Ley 1474 de 2011 y el estudio realizado en el departamento de Santander, puede concluirse que bajo los parámetros de este autor, la norma tendría baja eficacia instrumental puesto que lo prescrito por ella no condiciona ni cambia el comportamiento de quienes contribuyen de manera particular o privada a financiar campañas políticas, además, el hecho de que aun superando el tope las personas naturales puedan contratar mediante excepciones que la ley dispone o por los contratos que son objeto de la inhabilidad hace ver que el fin de la norma no es cumplido.

Por otro lado, frente a la eficacia simbólica, es evidente que para algunos partidos políticos y el Gobierno mismo, la Corrupción no es un tema preponderante a pesar de que las mayores pérdidas económicas del Estado provienen de este fenómeno. Por lo anterior, la entidad Transparencia por Colombia y Transparencia Internacional en el informe del índice de percepción del año 2013, advirtieron: “que la corrupción no es un tema de prioridad en la agenda legislativa del Congreso o de la Presidencia de la República, por el contrario, cada nueva ley es una nueva oportunidad para introducir “micos” que favorecen la corrupción” (Transparencia por Colombia, 2013). Ninguna entidad en la actualidad, a excepción de la Procuraduría y la Contraloría son abanderadas en su proceder por la protección del interés general frente a las prácticas corruptas, y ello es así, por las mismas funciones que le son atribuidas.

Ahora bien, en la Sentencia C-443 de 1997, en la que se estudia la Ley 201 de 1995 por la cual se reforma la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación a propósito de la discusión suscitada a partir de la vigencia de dicha norma, la Corte expone que la eficacia se puede manifestar de dos formas, una jurídica cuando la disposición produce efectos jurídicos y una sociológica, que refiere que las normas deben alcanzar su objetivo final a partir de su cumplimiento y aplicación. Frente al caso concreto de la Ley 1474 de 2011 se encuentra en vigencia y produciendo efectos jurídicos, pero su esencia como norma, dista mucho de la práctica real.

En últimas, la actividad legislativa no puede convertirse solo en un medio para el discurso político y para tratar de solventar mediante las normas ciertos conflictos sociales solo “en apariencia”, no se puede disfrazar el panorama económico, social y jurídico adoptando disposiciones legales solo porque así lo exige el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, las Naciones Unidas y el Foro Económico Mundial o los países con los que se tienen acuerdos de libre comercio, porque ello significaría hacer una “simulación” que se convierte en palabras del autor Mauricio García Villegas en una mentira institucional que adopta la creación de ciertas normas como parte de su discurso político por medio de la atención retórica de los problemas, pero olvida por completo su finalidad y la realidad social por la que fueron creadas. Respecto de la excepción que consagra el artículo en estudio, García Villegas bajo la misma lógica de la teoría del uso simbólico, dice que “el déficit de maniobra política de los gobiernos propicia dos prácticas jurídicas, la primera de ellas consiste en el uso simbólico de los discursos legales, y la segunda en la introducción de excepciones constitucionales”. En ese sentido, el derecho y la promulgación de las normas no pueden suplantar el sistema político sin verificar el

cumplimiento de la normatividad, podría ser que las normas planteen un contenido determinado pero las excepciones a las mismas reprimen su contenido final atendiendo a intereses personales, por ejemplo, en el caso concreto si bien el artículo pareciera atender a una demanda social, económica e internacional la verdad es que la excepción le quita fuerza de eficacia a la norma.

En conclusión, la ineficacia de la norma si bien no afecta su validez o su existencia dentro del mundo de las reglas jurídicas, si abre el debate frente a la pertinencia e idoneidad de la inhabilidad como medida anticorrupción que no cumple con el objetivo para el cual fue creada, o que en esencia su cumplimiento se ve en entredicho.

4.3 Marco Normativo

El tema en elaboración, que corresponde en esencia, a la inhabilidad para contratar de quienes financien campañas políticas, incluye además una serie de medidas administrativas, del estatuto anticorrupción, el cual está regulado por un marco jurídico dentro del que se han presentado elementos de evolución en torno a la conceptualización de este tipo de instrumentos, así como las connotaciones que a los mismos se le han dado en las diferentes normas, los requisitos para que se presenten, los sujetos de los que se predica y la manera en que se aplican. De tal forma, corresponde mencionar el desarrollo del marco normativo de la materia objeto de estudio, el cual se esquematiza de la siguiente manera.

El primer referente jurídico está planteado, desde la Constitución Nacional, en sus siguientes artículos:

A. Artículo 1: Que refiere la prevalencia del Interés General como principio del Estado Social de Derecho, puesto que como ya fue dicho anteriormente, la Corrupción por el contrario es la intención del sujeto que la comete en generar un beneficio propio, poniendo de manifiesto una prevalencia de interés particular.

B. Artículo 2: Que se refiere al fin del Estado que consiste en promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios.

C. Artículo 6: En cual se enuncian los deberes que corresponden a los servidores públicos.

D. Artículo 95 numeral 7, que impone como deber a los ciudadanos la colaboración para el buen funcionamiento de la administración de Justicia.

E. Artículo 119, que pone en cabeza de la Contraloría General de la República, la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración.

F. Artículo 189 que impone al Presidente de la República en su numeral 20, la función de presentar un informe al Congreso, al iniciarse cada legislatura, sobre los actos de la Administración, sobre la ejecución de los planes y programas de desarrollo económico y social, y sobre los proyectos que el Gobierno se proponga adelantar durante la vigencia de la nueva legislatura.

G. Artículo 209, que establece que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Por su parte, en virtud del artículo 93 que preceptúa en el Bloque de Constitucionalidad las normas y tratados internacionales ratificados por Colombia, se tienen los siguientes:

- ✓ Convención Interamericana Contra la Corrupción, firmada el 29 de marzo de 1996 y ratificada el 19 de enero de 1999 en Colombia.
- ✓ Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada en Colombia mediante Ley 970 del 2005.
- ✓ Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales”, adoptada en la ciudad de París, el 21 de noviembre de 1997, aprobada en Colombia mediante Ley 1573 de 2012.

En cuanto a la legislación está contemplada en:

- a. Ley 95 de 1936 por medio de la cual se expide el Código Penal y sus respectivas reformas
- b. Decreto 222 de 1983 por medio de cual se expiden normas sobre contratos de la nación y se dictan otras disposiciones.
- c. Decreto 1860 de 1991 por medio del cual se crean unos empleos en el departamento administrativo de la Presidencia de la República.
- d. Ley 80 de 1993 por el cual se expide el estatuto general de contratación en la administración pública
- e. Decreto 2098 de 1994 por el cual se crea la Consejería Presidencial para la Administración Pública.

f. Ley 190 de 1995. Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa.

g. Ley 412 de 1997. Por la cual se aprueba la Convención Interamericana contra la Corrupción

h. Decreto 2405 de 1998, Por medio del cual se transforma en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la Consejería Presidencial para la Administración Pública en el Programa Presidencial de lucha contra la Corrupción.

i. Ley 598 del 2000, Por el cual se crean el Sistema de Información para la vigilancia de la Contratación Estatal (SICE), el catalogo único de bienes y servicios, CUBS, y el registro único de precios de referencia (RUPR).

j. Ley 734 de 2000, por medio del cual se expide el código disciplinario único.

k. Ley 599 de 2000, (actual Código Penal), que en su título XV hace especial referencia a los delitos contra la administración pública, así como los artículos que referencian los delitos creados por el estatuto anticorrupción en correspondencia con la corrupción en el sector salud.

l. Decreto 127 de 2001, por medio del cual se crean las consejerías presidenciales en el departamento administrativo de la Presidencia de la República

m. Decreto 519 de 2003, por el cual se suprimen, se transforman y se crean unas Consejerías y Programas Presidenciales.

n. Ley 970 de 2005, por medio de cual se aprueba la “Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción”.

o. Ley 1150 de 2007, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

p. Ley 1474 del 2011, por medio del cual se crea el Estatuto Anticorrupción.

q. Decreto 3512 del 2013, por el cual se reglamenta la organización, funcionamiento y operación del Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal (SICE).

4.4 Marco Conceptual O Referencial

“El término corrupción proviene de la palabra latina *corruptio* que significa: decadencia moral, comportamiento malvado, putrefacción o podredumbre”. La corrupción es un problema que ha existido en toda la presencia de la humanidad y en todos los lugares donde las personas han convivido, así mismo como lo establece el autor Milanovic en su texto titulado “La era de las desigualdades: Dimensiones de la desigualdad internacional y global”.(Milanovic, 2011)

A Continuación se enunciará, el marco conceptual bajo el cual se regirá la presente investigación:

❖ *Respecto a las Inhabilidades e Incompatibilidades:* Las inhabilidades son la carencia de requisitos y cualidades que imposibilitan al sujeto para poder ser parte en una relación contractual por razones vinculadas a intereses colectivos y necesidades de orden general que atienden al orden público y la ley, por lo cual se exige que éstas se tengan en cuenta en la realización del contrato, de tal manera que haya imparcialidad,

moralidad y transparencia. Debe diferenciarse entonces, entre inhabilidad e incompatibilidad, así:

Inhabilidades: (Ayala, 2009)“las inhabilidades son condiciones o situaciones que impiden que a una persona natural desempeñar cierto cargos o ciertas funciones, en forma temporal o definitiva a razones de conveniencia pública y de ética administrativa relacionadas con condenas o pena privativa de la libertad, sanciones disciplinarias, lazos de parentesco y celebración de contratos con entidades públicas”

Incompatibilidades: “las incompatibilidades son impedimentos o prohibiciones morales, legales o de conveniencia que tiene las personas naturales cuando están desempeñando un cargo público y aun después de haber cesado en su ejercicio” (*Ibidem*)

❖ *Respecto de las prácticas y delitos tendientes a la corrupción:* Los delitos contra la administración, constituyen el eje de la corrupción en la administración pública y agrupan las conductas punibles relacionadas directamente con la desviación de intereses en la contratación pública, en ese sentido es importante establecer que el ejercicio de la función pública está relacionado con el cumplimiento de ciertos principios constitucionales como lo son, la legalidad y la buena fe, y valores como son la eficiencia, la transparencia y la honestidad en quienes la desempeñan.

Lo anterior, es decir, el fenómeno de la corrupción administrativa, ha determinado la necesidad de implementar medidas de regulación por medio de inclusiones en la ley penal para

evitar prácticas de este tipo, fue así como el código penal de 1837 incluyó en su contenido, el título X, en el que se desarrollaban “los delitos y culpas contra la Hacienda Nacional” y otro en donde se regulaban los tipos penales cometidos para todos los servidores públicos, bajo el título XI de “Los delitos y culpas de funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones”. A partir de 1858, en el periodo de la federación, se rigieron por el código penal federal y los de los Estados, sin embargo, estos códigos fueron fiel copia del código de 1837 con un solo cambio en cuanto a la prohibición de dictar penas de muerte; posteriormente en 1873 se expidió la ley 112 del 26 de junio para los Estados Unidos de Colombia que en su libro primero mantuvo un acápite para los “delitos cometidos por los funcionarios públicos”, en donde se sancionaba desde la traición a las instituciones hasta delitos contra la hacienda, falsificación de documentos, dilación de pagos, etc.

En el periodo de 1890 se implementó un nuevo código penal elaborado por Juan Pablo Restrepo, en el que se tipificaron los ilícitos contra el Estado, como el peculado y el cohecho. A continuación, se expidió la ley 109 de 1922 que buscaba la modernización del código penal, sin embargo, esta ley fue objeto de estudio por parte de una comisión creada por la ley 81 de 1923, la cual además de realizar dicho análisis, tipificó otros delitos contra la cosa pública. Luego, a partir de la entrada en vigencia de la ley 95 de 1936, que fue elaborada por una comisión integrada por Rafael Escallón, Parmenio Cárdenas, Carlos Lozano y Lozano y Carlos Rey, y que además tomó como base el código italiano de Rocco, el proyecto de Ferri de 1921 y los trabajos de la comisión Colombiana de 1925, se tipificaron algunos delitos por primera vez, bajo la expresión “delitos contra la administración”. (Gómez, 2000).

Después, se expide el Código Penal de 1980 que estableció como nuevo para este tipo de delitos, el tipo penal correspondiente a la celebración indebida de Contratos y además estableció la exclusión de beneficios penales para que los funcionarios que cometieran faltas contra la administración no tuvieran acceso a la libertad condicional.

Este tipo de conductas o delitos tienen sus efectos mediatos en la administración pública, así lo ha señalado el autor Carlos Guillermo Castro Cuenca: “la corrupción implica el quebrantamiento del interés público en aras de la satisfacción de un interés personal”, así mismo, también ha determinado que la corrupción pública se caracteriza por tres elementos: a) uno subjetivo que se efectúa cuando el sujeto está determinado y tiene la intención de cometer el acto corrupto y vulnerar el interés público, b) uno adjetivo, cuando el funcionario público abusa de su cargo y c) uno material, cuando los actos corruptos están vinculados a la intención del sujeto de obtener algún beneficio por cometer el acto. Dentro de las conductas con carácter corruptible encontramos:

Abusos de autoridad e infracciones: Cuando el servidor público en ejercicio de sus funciones o excediéndose en ellas, cometa acto arbitrario o injusto (Castro, 2009). El código penal ley 599 del 2000, en su capítulo VIII, del título XV las clasifica así:

1. Abuso de autoridad por omisión de denuncia
2. Revelación de secreto
3. Utilización de asunto sometido a secreto o reserva
4. Utilización indebida de información oficial privilegiada
5. Asesoramiento y otras actuaciones ilegales

6. Intervención en política
7. Empleo ilegal de la fuerza pública
8. Omisión de apoyo.

Celebración indebida de contratos: Se configura cuando el servidor público en ejercicio de sus funciones interviene en una tramitación, aprobación o celebración de un contrato con violación al régimen legal o a lo dispuesto en normas constitucionales sobre inhabilidades o incompatibilidades (Chacón, 2002). En el artículo 409 de la ley 599 del 2000, se establece la siguiente clasificación:

1. Interés indebido en la celebración de contratos
2. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales
3. Acuerdos restrictivos de la competencia.

Cohecho: Según el artículo 405, 406 y 407 de la ley 599 del 2000, se configura cuando el servidor público reciba para sí o para otro, dinero o utilidad, o acepte promesa o remuneratoria directa o indirecta para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales. En este código penal se establece la siguiente clasificación:

1. Cohecho impropio: Cuando el servidor público acepte para sí o para otro, algún dinero o utilidad o promesa remuneratoria, directa o indirecta, por acto que deba ejecutar en el desempeño de sus funciones.
2. Cohecho por dar u ofrecer: Se configura cuando se dé o se ofrezca dinero u otra utilidad a un servidor público en ocasión de utilidad o promesa remuneratoria.

Conclusión: Aplica para el servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebida, o los solicite (Peña, 2001).

Destino de recursos del tesoro para el estímulo o beneficio indebido de explotadores y comerciantes de metales preciosos: Según el artículo 403 de la ley 599 del 2000, opera cuando el servidor público ha destinado recursos del Estado para estimular o beneficiar directamente o por interpuesta persona a los explotadores y comerciantes de metales preciosos, con el objeto de que declaren sobre el origen o procedencia del mineral precioso.

Enriquecimiento ilícito: corresponde al servidor público o a quien haya desempeñado funciones públicas y que durante su vinculación con la administración o dentro de los cinco años posteriores a su desvinculación, obtenga para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado (Escobar, 2001).

Fraude de Subvenciones: Según el artículo 403A de la ley 599 del 2000, aplica para aquellos que por medio de engaños o callando total o parcialmente la verdad sobre las condiciones requeridas para la concesión, obtengan subvenciones, ayuda o subsidio proveniente de recursos públicos.

Omisión del agente retenedor o recaudador: Se efectúa cuando el agente retenedor o auto-retenedor no ha consignado las sumas retenidas o auto-retenidas por concepto de retención en la fuente dentro de los dos meses siguientes a la fecha fijada por el Gobierno Nacional para

presentación y pago de la respectiva declaración de retención en la fuente o quien encargado de recaudar tasas o contribuciones públicas no las consigne dentro del término legal. Fundamento normativo, artículo 402 del código penal vigente. (Castro, 2009)

Peculado: El peculado se encuentra contemplado en los artículos 397 a 401 del actual código penal y se consagran varias figuras:

1. Peculado por apropiación: aplica cuando un servidor público en provecho suyo o de un tercero, se ha apropiado de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que esta tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones.

2. Peculado por uso: aplica cuando un servidor público use indebidamente o permita que otro use bienes del Estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones.

3. Peculado por aplicación oficial diferente: aplica cuando un servidor público da a los bienes Estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte, cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados, o que comprometa sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o las invierta o utilice en forma no prevista en este, en perjuicio de la inversión social o de los salarios o prestaciones sociales de los servidores.

4. Peculado por aplicación oficial diferente frente a recursos de la seguridad social: Este tipo penal corresponde a un agravante al peculado por aplicación diferente, cuando no se dé una aplicación oficial diferente a recursos destinados a la seguridad social integral.

5. Peculado culposo: aplica cuando el servidor público ocasione el extravió, pérdida o daño de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones.

6. Peculado culposo frente recursos agravados de la seguridad social: Corresponde a un agravante del tipo penal anterior, cuando se dé una aplicación oficial diferente a recursos destinados a la seguridad social integral.

Prevaricato: Según los artículos 413 y 414 de la ley 599 del 2000, puede ser de dos tipos

1. Prevaricato por acción: Corresponde al servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley.

2. Prevaricato por omisión: Corresponde al servidor público que omita, retarde, rehúse o deniegue un acto propio o de sus funciones.

Tráfico de influencias: Su fundamento se encuentra en el artículo 411 del código penal y aplica cuando el servidor público ha utilizado indebidamente en provecho propio o de un tercero, influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función, con el fin de obtener cualquier beneficio de parte de otro servidor público en asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer (Escobar, 2001).

❖ *Respecto de los tipos de contratos que se pueden celebrar con la administración.*

Contrato estatal: “actos jurídicos generadores de obligaciones celebrados por las entidades estatales, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales o derivados de la autonomía de la voluntad” (artículo 32 de la ley 80 de 1993)

Contrato de obra: “su objeto es la construcción, mantenimiento, instalación o cualquier otro trabajo material sobre un inmueble” (Numeral primero del artículo 32 de la ley 80 de 1993)

Contrato de consultoría: “su objeto es la realización de estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, diagnóstico, pre factibilidad o factibilidad de proyectos específicos, asesorías técnicas, interventoría, asesoría general de obra o de proyectos, dirección, programación y ejecución de diseños, planos anteproyectos o proyectos.” (Numeral segundo del artículo 32 de la ley 80 de 1993)

Contrato de prestación de servicios: “su objeto es desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de una entidad. Solo se pueden celebrar con personas naturales cuando la planta no tenga el personal especializado y no genera relación laboral con la entidad” (Numeral tercero del artículo 32 de la ley 80 de 1993)

Contrato de concesión: “su objeto es otorga a un concesionario la prestación, operación, explotación u operación total o parcial de un servicio público, o la construcción, explotación y

conservación de una obra o bien destinados al servicio o uso público, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, valorización o participación en la explotación.” (Numeral cuarto del artículo 32 de la ley 80 de 1993)

Contrato de encargos fiduciarios y fiducia publica: “su objeto es la transferencia a una entidad fiduciaria vigilada por la SFC de recursos vinculados a los contratos estatales para su administración y manejo. Tiene reglas especiales respecto a la fiducia mercantil y control especial.” (Numeral quinto del artículo 32 de la ley 80 de 1993).

❖ *Respecto de las campañas políticas y los topes máximos para su financiación:*

Campaña política: Los autores Muriel y Rota, dicen al respecto que:

“Se puede hablar de dos tipos de campañas políticas: electorales y politizadoras. Las campañas electorales en los países democráticos, buscan lograr la participación política a través del voto, esto es, el ciudadano tiene acceso a los planes de gobierno y a los posibles programas, mientras que por su parte, las campañas politizadoras buscan promover la participación política proporcionando a los individuos información sobre el grado de avance de los planes nacionales específicos y generales, con el objetivo de hacerlos sentir partícipes y de involucrarlos en la política nacional.” (p. 186, 187)

Municipio: En virtud de la ley 136 de 1994 en su artículo primero: “el municipio es la entidad territorial fundamental de la división político administrativa del Estado, con autonomía

política, fiscal y administrativa, dentro de los límites que le señalen la constitución y la ley y cuya finalidad es el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población en su respectivo territorio”.

Ordenamiento territorial: Según la ley de orgánica de ordenamiento territorial (ley 1454 del 2011) su artículo segundo: “el ordenamiento territorial es un instrumento de planificación y de gestión de las entidades territoriales y un proceso de construcción colectiva de país, que se da de manera progresiva, gradual y flexible, con responsabilidad fiscal, tendiente a lograr una adecuada organización político-administrativa del Estado en el territorio, para facilitar el desarrollo institucional, el fortalecimiento de la identidad cultural y el desarrollo territorial, entendido este como desarrollo económicamente competitivo, socialmente justo, ambientalmente y físicamente sostenible, regionalmente armónico, culturalmente pertinente, atendiendo a la diversidad cultural y físico-geográfica de Colombia.”

Topes máximos para la financiación de campañas políticas: La ley 1475 del 2011, es la última reforma política que se ha realizado en nuestro país, en aras de establecer nuevas reglas al momento de realizar campañas políticas. Dentro de las diversas pautas que trae esta ley, se encuentran las fuentes de financiación que pueden utilizar los candidatos a las diferentes Corporaciones Públicas, Alcaldías, Gobernaciones y Presidencia de la República.

El artículo 20 de esta reforma política, establece 6 fuentes para la financiación de las campañas, las cuales son:

1. Recursos propios de los partidos y movimientos políticos.
2. Créditos y aportes que provengan de los candidatos, de sus cónyuges, o de sus parientes hasta el 4° grado de consanguinidad.
3. Las contribuciones, créditos o donaciones que realicen particulares.
4. Los créditos obtenidos en entidades financieras.
5. Ingresos originados de actos públicos.
6. Financiación Estatal.

De lo anterior que dispone el artículo 20 de la ley 1475 de 2011, es importante esbozar una explicación en orden al numeral 2 y 3. Como se puede evidenciar, una de las fuentes son los (Ley 1475 del 2011, art 20, No. 2) “créditos y aportes que provengan de los candidatos, de sus cónyuges, o de sus parientes hasta el 4 grado de consanguinidad”, y por otra parte,(Ley 1475 del 2011, art 20, No. 3) se preceptúa, “las contribuciones, créditos o donaciones que realicen particulares”; Cabe precisar que quienes se encuentren por fuera del 4 grado de consanguinidad, pueden financiar campañas con base en el numeral 3 antes descrito, y no en lo contemplado en el numeral 2.

(La ley 1475 del 2011), establece que las campañas políticas tendrán límites en su financiación, dicho artículo reza: “Los límites de gastos de las campañas electorales a los distintos cargos y corporaciones de elección popular serán fijados por el Consejo Nacional Electoral en el mes de enero de cada año, teniendo en cuenta los costos reales de las campañas, el correspondiente censo electoral y la apropiación presupuestal para la financiación estatal de las mismas.”.

Para las elecciones presidenciales con periodo del 2010-2014, el Consejo Nacional Electoral emitió la resolución 0020 del 2010, donde estableció lo montos máximos para estas campañas de la siguiente manera:

FUENTE NORMATIVA	RESOLUCION 0020 DEL 2010 CNE.
PRIMERA VUELTA	\$ 17.000.000.000
SEGUNDA VUELTA	\$ 8.500.000.000

Esta era la mayor cantidad de dinero, o tope máximo que los candidatos a la presidencia del periodo 2010-2014 podían utilizar, cabe aclarar, que dichos topes son modificados antes de cada elección, por razón de valoración del peso Colombiano.

Para el caso de las elecciones de gobernadores y alcaldes, el Consejo Nacional Electoral, se manifestó por medio de la resolución No. 0078 del 2011, exponiendo los topes de las campañas para los periodos 2011 – 2015, de la siguiente manera:

Gobernaciones:

FUENTE	NORMATIVA	RESOLUCION	0078 DEL	2011 CNE	
CENSO ELECTORAL	Más de 1.000.000 de electores	De 750.001 a 1.000.000 electores	a De 500.001 a 750.000 electores	De 100.001 a 500.000 electores	Menos de 100.000 electores
TOPE MAXIMO	\$ 1.646.000.00	\$ 1.263.000.000	\$ 878.000.000	\$ 659.000.000	\$ 548.000.000

Alcaldías:

FUENTE NORMATIVA: REOLUCION 0078 DEL 2011. CNE	
CENSO ELECTORAL	TOPE MAXIMO
Para Bogotá Distrito Capital	\$ 1.646.000.000
Más de 500.000 electores	\$ 1.318.000.000
De 250.001 a 500.000 electores	\$ 745.000.000
De 100.001 a 250.000 electores	\$ 659.000.000
De 50.001 a 100.000 electores	\$ 330.000.000
De 25.001 a 50.000 electores	\$ 110.000.000
Menos de 25.000 electores	\$ 58.000.000

El artículo 26 de la ley 1475 de 2011, contempla la sanción a los candidatos que sean elegidos y violenten estos límites emitidos por el Consejo Nacional Electoral, dicha sanción es la pérdida del cargo; para el caso de las corporaciones públicas, se realiza por medio de un proceso de pérdida de investidura y para el caso de alcaldes y gobernadores, se realiza por medio de un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo llamada nulidad electoral.

5. Hipótesis

5.1 Hipótesis Alterna: La medida administrativa propuesta por la ley 1474 de 2011 para quienes financien campañas políticas, sobrepasando los topes para alcaldías y la gobernación de Santander durante el periodo 2011-2013 es ineficaz para la lucha contra la corrupción.

5.2 Hipótesis Nula: La medida administrativa propuesta por la ley 1474 de 2011 para quienes financien campañas políticas, no sobrepasando los topes para alcaldías y la gobernación de Santander durante el periodo 2011-2013 es ineficaz para la lucha contra la corrupción.

6. Diseño metodológico

6.1 Tipo De Investigación

Siguiendo al autor Carlos E. Méndez, la presente investigación es de tipo descriptivo, puesto lo que se busca es el estudio y análisis de las características de la medida administrativa que trata de la corrupción pública y privada, introduciendo la inhabilidad para financiadores de campañas políticos. El objeto de la norma, es terminar con la corrupción administrativa y en ese sentido, la finalidad de la investigación es establecer la falta de idoneidad de la medida, por no contribuir al objetivo de la lucha anticorrupción. De esa manera, lo que hace que el enfoque sea descriptivo es que se propone identificar elementos y características del problema de investigación.

En cuanto al Enfoque de investigación, esta es de tipo cualitativo y cuantitativo, pues el propósito de la misma es describir, comprender, analizar e interpretar el fenómeno que significa la implementación de la medida mencionada, por medio de la recolección de información en libros, normas y leyes en materia de corrupción administrativa y su incidencia en el fenómeno de la corrupción y a su vez, confrontar esa información con los resultados de la recolección de datos a acerca de las personas que financiaron campañas políticas para alcaldías y gobernación en Santander durante el periodo 2011-2013.

6.2 Métodos De Investigación Del Derecho

La presente investigación, se elaborará con base en todo inductivo, es decir, tomando como referencia aspectos particulares como son el análisis de resultados de la financiación de campañas políticas a gobernaciones y alcaldías del Departamento de Santander en el período 2011-2013, así como las modalidades en que han contratado quienes financiaron las campañas, también se hará una descripción de los aspectos relevantes del artículo segundo de la ley 1474 de 2011, evaluándolo a la luz de los fines generales del estatuto de combatir la corrupción, para de ese modo, sacar conclusiones acerca de la eficacia normativa del artículo de la ley en mención.

6.3 Población y Muestra

Población: El universo sobre el cual recae la investigación es la población con capacidad electoral en el periodo comprendido entre 2011 y 2013

Muestra: Corresponde a la muestra aquellos sujetos con capacidad electoral que financiaron campañas políticas y que posteriormente a ello, contrataron con la administración en el departamento de Santander durante el periodo comprendido entre 2011-2013.

6.4 Fuentes e Instrumentos

Las fuentes que pretendemos utilizar son secundarias, es decir: Sentencias, textos, libros e informes, que traten sobre el tema de las medidas administrativas para coadyuvar a disipar la corrupción. Así mismo, los instrumentos de recolección serán fichas bibliográficas por medio de las cuales se pretende hacer un análisis, crítica y síntesis de las fuentes de información.

6.5 Plan De Trabajo

1. Acudir a la Biblioteca y a las bases de datos de las corporaciones de la Corte Constitucional así como de la Corte Suprema de Justicia.
2. Elaborar una lista preliminar de toda la bibliografía e iniciar un proceso de lectura sobre los temas.
3. Con la información recolectada, empezar la división del tema a través de los objetivos.
4. Empezar el desarrollo de los objetivos de acuerdo con lo propuesto en ese acápite, así:
 - a. Analizar el Estatuto Anticorrupción ley 1474 del 2011.
 - b. Reconocer y analizar, las medidas públicas implementadas a los servidores públicos, a partir del sistema de inhabilidades e incompatibilidades.
 - c. Explicar los elementos y parámetros bajo los cuales se permite la Contratación Estatal.

- d. Explicar y analizar lo que respecta a la corrupción privada y pública en razón a las conductas que se establecen en cada una de ellas y que dan origen a la inhabilidad que pretende estudiarse.
 - e. Buscar e identificar cuáles son los topes máximos para la financiación de las campañas políticas durante el periodo 2011-2013.
 - f. Establecer los elementos acerca del contrato de prestación de servicios y en qué medida quienes financian campañas políticas posteriormente realizan este tipo de contratos con la administración.
 - g. Revisar los datos acerca de quiénes realizaron o financiaron campañas políticas en el Departamento de Santander para el periodo 2011-2013, y seguidamente contrataron con dicha administración.
 - h. Presentar las inconsistencias evidenciadas frente a la eficacia de la norma para la implementación de dichas medidas en el ámbito de la lucha anticorrupción.
5. Presentar los resultados y el documento final.

6.6 Esquema Capitular De Resultados

- 1. Problema de investigación
 - 1.1. Descripción
 - 1.2. Formulación del problema
 - 1.3. Sistematización
 - 1.4. Justificación
 - 1.5. Objetivos

1.5.1 Objetivo General

1.5.2 Objetivos específicos

2. Marco teórico o referencial

2.1 Contextual

2.2 Histórico

2.3 Estado del Arte

2.4 Marco Legal

2.5 Marco Conceptual

2.6 Glosario

2.7 Referencias

3. Metodología

3.1. Hipótesis

3.2. Enfoque o tipo de investigación

3.3. Método de Investigación del derecho

3.4. Población y muestras

3.5. Fuentes e Instrumentos

3.6. Plan de Trabajo

4. Resultados de la Investigación

4.1. Estudio y descripción General del Estatuto Anticorrupción Ley 1474 de 2011

4.2. Contextualización del Concepto de Corrupción

4.2.1 Antecedentes

4.2.2 Corrupción Pública

4.2.3 Corrupción Privada

4.3 Financiación de las campañas políticas

4.4 Generalidades sobre la Inhabilidad para contratar de quienes financien campañas políticas

4.5. Definición del Contrato de Prestación de Servicios

4.8.1 Concepto

4.8.2 Antecedentes

4.8.3 Contrato de Prestación de Servicios como modalidad de contratación con las administraciones de los entes territoriales

4.6 Presentación de los datos respecto de quiénes financiaron campañas políticas y posteriormente contrataron con la Administración del Departamento de Santander durante el periodo comprendido entre 2011-2013

5. Inconsistencias frente a la eficacia normativa que se presentan en la aplicación de la inhabilidad.

6. Conclusiones

7. Referencias Bibliográficas

8. Anexos

7. Resultados Esperados

Esta investigación tiene como meta la consecución de una crítica constructiva de la ley Colombiana, en especial del Estatuto Anticorrupción, con el fin de demostrar la eficacia de la medida administrativa objeto de estudio y afianzar de manera significativa las diferentes áreas que pretenden estudiarse con este proyecto.

7. Conclusiones

La corrupción no es un fenómeno reciente en Colombia, sino que tiene sus raíces desde la época libertaria, es decir, desde la primera vez que se trató de organizar el Estado Colombiano. Los diferentes gobiernos desde 1819 hasta la época presente han tratado de combatir el alto costo que genera la corrupción por medio de la ley. Sin embargo es claro, que el número de leyes que se dicten para tratar de coadyuvar a la solución de una problemática social no es siempre proporcional a la eficacia del mismo.

El fenómeno de la corrupción puede simplificarse en la prevalencia del interés particular sobre el interés general, en él, están involucrados todos los sectores del poder, esto significa que la corrupción es un común denominador en todos los escenarios de Colombia, es por ello que sus consecuencias son tan diversas como las causas que lo originan. En el presente trabajo de grado, se presentaron tres enfoques: el social, el jurídico y el económico; podría decirse con todo lo estudiado hasta ahora, que todos ellos tienen un mismo punto inicial y es el hecho de que la “Corrupción como negocio” empieza con una dádiva, una ofrenda “generosa” que hace quien pretende lograr un beneficio, es lo que comúnmente llaman “el soborno”.

El soborno involucra siempre a quien tiene el poder o el potencial para realizar un acto corrupto, por lo general en este extremo de la relación se encuentra el servidor público cualquiera sea el cargo que ostente, quien con su actuar discrecional y obrando manifiestamente contrario a los principios que la ley le impone toma decisiones que afectan el interés general pero que acrecen su patrimonio personal y el de quien le ofrece el “dinero” por cometer el acto corrupto.

Desde el punto de vista económico, esa mera liberalidad del servidor público, afecta la libertad de empresa, la iniciativa del talento emprendedor, aumenta el déficit interno, disminuye la inversión extranjera, crea favoritismos en el entorno empresarial entre los particulares que contratan con el Estado, etc. En cuanto a la inhabilidad aquí estudiada, podría decirse que la financiación a las campañas políticas con cualquiera que sea el monto y la posterior adjudicación de contratos a quienes han realizado la financiación da habida cuenta del favoritismo y de la afectación a la libertad de empresa, pues esa elección para contratar pone en tela de juicio la transparencia y eficacia con que deben obrar los servidores públicos al momento de abrir licitaciones y escoger proponentes de manera objetiva.

Desde el punto de vista social, la Corrupción genera un gasto invaluable, pues el dinero que debe invertir el Estado en el cubrimiento del déficit que genera la corrupción podría ser invertido en otras áreas de necesidad general como la salud, la educación, la salubridad, el trabajo, etc.

Con respecto al aspecto jurídico, la corrupción ha dejado al Estado innumerables procesos tanto a servidores públicos como particulares que han incurrido en la comisión de conductas contra la administración; en este punto es importante advertir que lo que mueve el soborno es la intención económica, la visión errada de que la corrupción se ha vuelto medio e instrumento para adquirir bienes y servicios, esto es lo que finalmente lleva al individuo a cometer este tipo de conductas.

El punto cumbre de esta problemática es que el servidor público, ya sea el Alcalde, el Concejal, el Gobernador y hasta el Presidente así como otros cargos más incluyendo a los particulares, han convertido la corrupción en un plus o valor agregado económico a sus intereses

personales. Algunos autores manifiestan que la raíz de ese problema es la pobre remuneración y garantías laborales de quienes trabajan en la administración quienes se ven “obligados” a buscar otros medios de soporte, sin embargo, también es cierto que es el servidor público independientemente de su remuneración quien debe tener un compromiso con el interés público y es allí donde debe dirigir toda su responsabilidad, su lealtad y sentido de pertenencia.

A los estatutos de corrupción en general no solo el actual sino todos los que se han realizado en la historia legislativa de Colombia, les ha faltado un plan eficaz de control político que amplíe el sistema de rendición de cuentas y de gestión de los servidores, desde el momento en que van a ser elegidos hasta en la ejecución de sus funciones. En el caso de la financiación de campañas políticas y de los servidores elegidos por voto popular, debería poder observarse en detalle el origen de cada una de las contribuciones a sus campañas. En otras palabras, el Consejo Nacional Electoral debería observar por encima de la simple declaración de los contadores o tesoreros de las campañas políticas, eso quizás, haría un sistema electoral más transparente, ético y democrático.

Frente a la inhabilidad para contratar de quienes financien campañas políticas creada por la ley 1474 de 2011, actual Estatuto Anticorrupción debe decirse de manera general, que tanto quienes la hicieron como quienes la aprobaron, debieron tener en cuenta que no se podía crear una normativa con importantes repercusiones en la “corrupción política” y luego en esa misma norma permitir una especie de “cuña milagrosa” para que quienes financiaran campañas pudieran cobrar el favor por medio del

contrato de prestación de servicios, o exceptuando de la inhabilidad a las sociedades anónimas abiertas.

En las plenarias para la aprobación de la ley, durante el primer debate en el Congreso, el Senador Luis Fernando Velasco afirmó respecto a la inhabilidad estudiada que esta era necesaria para todos los contratos en general y dijo *“ese es el origen real de la corrupción, en la actualidad es el poder económico el que define el poder político”*. El senador Luis Carlos Avellaneda por su parte propuso: *“poner fin a todo tipo de financiación privada”*. El senador Jorge Eduardo Londoño manifestó no sentirse conforme con la medida del artículo segundo y al respecto dijo que: *“Mientras el Estado no asuma la financiación total de las campañas políticas resulta inconveniente limitar que los ciudadanos que concurren a la financiación de campañas políticas participen en la contratación estatal, pues tal contratación se caracteriza por ser abierta. La sola posibilidad de participación en un proceso de contratación de un aportante a una campaña política no determina per se una práctica de corrupción”*. A ello, el Ministro de Justicia para ese entonces, Doctor German Vargas Lleras contestó que la finalidad del artículo era crear una financiación preferentemente pública. (Informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley no. 142 de 2010 Senado, Congreso de la República, 2010).

Tal como se vio entonces, si lo que se buscaba era cambiar el modelo de la financiación en Colombia, entonces ¿Porque no hacer la inhabilidad para todo tipo de contratos y sociedades?

Por otro lado, hay que aclarar que la medida tal como fue presentada por primera vez en el congreso en el proyecto de ley 142 de 2010, así fue aprobada en su texto final, es decir, no se hizo reforma alguna durante los debates, ni se discutió en ella el motivo de dejar como excepción el Contrato de Prestación de Servicios.

Ahora bien, respecto a la eficacia de la inhabilidad para contratar de quienes financian campañas políticas superando el tope establecido por la ley en el Departamento de Santander, debe decirse que los resultados encontrados nos permiten percibir que la medida poco o nada contribuye a la disminución del fenómeno en referencia, al menos en lo que atañe a la contratación. Aunque no existe una fórmula matemática o estadística que permita medir con certeza más allá de toda duda razonable el grado de eficacia de una ley, es claro que el hecho de que en la actualidad exista una vinculación administrativa de una persona inhábil por haber financiado la campaña del municipio del Florián (Santander) pone en cuestionamiento la eficacia de la misma, la obediencia que de ella tienen los receptores de la ley pero por sobre todo, la falta de veeduría del Estado por medio de sus organismos encargados.

Como ya se dijo anteriormente la falta de eficacia de una norma no la hace inválida o ilegal, pero cabe preguntarse ¿Cuál es real sentido y espíritu de una norma si a fin de cuentas no cumple su objetivo?, ¿Es que acaso las leyes deben quedarse en letra muerta?

Es claro que el Estado debe mejorar su capacidad para hacer cumplir la norma o al menos crear medios por los cuales se pueda ejercer un control y vigilancia sobre la contratación en los entes territoriales. Adicionalmente, aunque el resultado no es del todo determinante, si lo es el hecho de que gran número de los financiadores a campañas políticas en municipios de Santander se encuentran contratando con la administración, independientemente de si superan el tope o no, eso es un indicio claro del “cobro de favores políticos” o al menos serviría para poner en duda los sistemas de selección objetiva a la hora de contratar y al mismo tiempo, deja en entredicho el obrar de los servidores, que recordemos debe ser no solo en aras del interés del pueblo sino también acompañado de unos principios como lo son el de la legalidad, la transparencia, la eficiencia, la moralidad y la eficacia.

Son notorias las dificultades sancionatorias del Estado, ni aun con toda la legislación existente en la materia, la ley para la financiación de campañas, las resoluciones donde se fijan los topes por parte del Consejo Nacional Electoral, el trabajo mancomunado de la Presidencia de la República por medio de la comisión para la moralización con la Procuraduría, la Contraloría y la Fiscalía, se ha podido hacer frente a la corrupción pública y privada en materia de contratación pública y de financiación política. Es necesario entonces, una reforma en todos los sentidos al sistema electoral Colombiano haciéndolo preferentemente público, porque así se limite la financiación privada el “cobro de favores” siempre será una variable presente cuando de hacer campañas políticas se trate.

Es claro, que la corrupción nunca será cero en Colombia, pero si se podrían evitar algunos de sus efectos si el legislador fuera más riguroso frente al tema, en ese sentido, la norma estudiada y su excepción solo son un “pañito de agua tibia” mientras no se mejore el sistema de rendición de cuentas en la Financiación de las campañas políticas y no se creen sanciones a aquellos que sobrepasen los límites que al respecto fije el legislador; sanciones que no solo deben ser pecuniarias.

Finalmente, la Corrupción en Colombia no puede seguir convirtiéndose en el negocio que redistribuye la riqueza y que permite que se siga defraudando el erario del Estado, imposibilitando así, el crecimiento económico, jurídico y social.

9. Cronograma de Actividades

Tabla 14.*Cronograma de actividades*

ACTIVIDADES A DESARROLLAR	MESES																								
	Julio				Agosto				Septiembre				Octubre					Noviembre				Diciembre			
	Semana				Semana				Semana				Semana					Semana				Semana			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	5	1	2	3	4	1	2	3	4
Presentación de la propuesta																									
Inicio de desarrollo de la tesis																									
Entrega primer objetivo																									

Tabla 15.*Cronograma de actividades*

ACTIVIDADES A DESARROLLAR	MESES																								
	Enero				Febrero				Marzo				Abril					Mayo				Junio			
	Semana				Semana				Semana				Semana					Semana				Semana			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	5	1	2	3	4	1	2	3	4
Entrega segundo objetivo																									
Entrega tercer objetivo																									
Entrega cuarto objetivo																									
Entrega quinto objetivo																									
Terminación del trabajo.																									

10. Presupuesto

Esta investigación se realizará con recursos propios de las dos personas encargadas de la realización.

Tabla 16. Presupuesto proyecto de investigación Titulado...

Rubro	Cantidad	Descripción	Valor total
Personal	2	Se realizara Personalmente Por los autores	\$ 0.
Equipos	2	Equipos portátiles Propios	\$ 0.
Software	1	Microsoft office	\$ 0.
Materiales	0		
Salidas de campo	0		
Material bibliográfico	1	Virtual y libros de Biblioteca	\$0.
Publicaciones			
Servicios técnicos	2	Copias, impresiones Y empastes	\$300.000
TOTAL			\$ 300.000

BIBLIOGRAFIA

- Ackerman, S. (2010). La corrupción y los gobiernos. España: Siglo XXI.
- Adler, A. (1958). Práctica y teoría de la psicología del individuo. Buenos Aires: Paidós.
- Ayala, J. E. (2009). Aplicación del Derecho Administrativo en Colombia. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Badel, M. (1999). Costos de la Corrupción en Colombia. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación.
- Badel, M. E. (1999). Costos de la Corrupción en Colombia. Bogotá: BID.
- Banco Interamericano de Desarrollo. (Diciembre de 2009). BID. Recuperado el 12 de junio de 2014, de IADB.ORG: <http://www.iadb.org/es/banco-interamericano-de-desarrollo,2837.html>
- Bayley, D. (1997). The effects of corruption in a developing Nation. Transaction Publishers, 946.
- Bobbio, N. (1964). Sobre el Principio de Legitimidad. Italia.
- Castro, C. (2011). Corrupción y Delitos contra la Administración Pública. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Cepeda, F. (1987). La reglamentación de la elección popular de alcaldes. Bogotá: Ministerio de Gobierno.
- Cepeda, F. (2011). Narcotráfico, Financiación Política y Corrupción. Bogotá: ECOE Ediciones.
- Colombia, T. p. (2007-2008). Índice de Transparencia Nacional. Bogotá.
- Congreso de la República de Colombia. (2005). Recuperado el 11 de Mayo de 2014, de Senado de la República: <http://www.senado.gov.co/el-senado/historia>
- Contraloría General de la República. (2009). Contraloria.Gov. Recuperado el Junio de 12 de 2014, de <http://www.contraloriagen.gov.co/web/guest/guia-de-auditoria>

Contraloría General de la República. (2011). La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: Herramientas para garantizar la integridad en situaciones de Catástrofe. Bogotá.

Corte Constitucional. C-145. MP: Alejandro Martínez Caballero. 23 de marzo de 1994

Corte Constitucional. C-329. MP: Vladimiro Naranjo Mesa. 27 de Julio de 1995

Corte Constitucional. C-154. MP: Hernando Herrera Vergara. 19 de marzo de 1997

Corte Constitucional. C-443. MP: Alejandro Martínez Caballero. 18 de septiembre de 1997

Corte Constitucional. C-397. MP: Fabio Morón Díaz. 5 de agosto de 1998

Corte Constitucional. C-094. MP: Jaime Córdoba Triviño. 11 de febrero del 2003

Corte Constitucional. C-161. MP: Alfredo Beltrán Sierra. 25 de febrero del 2003

Corte Constitucional. C-873. MP: Manuel José Cepeda. 30 de septiembre del 2003

Corte Constitucional. C-515. MP: Manuel José Cepeda. 6 Junio del 2004

Corte Constitucional. C-523. MP: Clara Inés Vargas Hernández. 19 de mayo del 2005

Corte Constitucional. C-1153. MP: Marco Gerardo Monroy. 11 de noviembre del 2005

Corte Constitucional. C-172. MP: Jaime Córdoba Triviño. 8 de marzo del 2006.

Corte Constitucional. C-200. MP: Jorge Ignacio Pretelt. 14 de marzo del 2012

Corte Constitucional. C-306. MP: Mauricio Gonzales Cuervo. 26 de abril del 2012

Corte Constitucional. C-618. MP: Gabriel Eduardo Mendoza. 8 de agosto del 2012

Corte Constitucional. C-630. MP: Mauricio Gonzales Cuervo. 15 de agosto del 2012

De la calle, H. (s.f.). El régimen legal.

Decreto-Ley 222, Exposición de Motivos (Presidencia de la República 2 de febrero de 1983).

El País. (30 de agosto de 2013). La corrupción le cuesta a Colombia el 1,6% del PIB. El País, pág. 5.

EL TIEMPO. (Ocho de Julio de 1974). EL TIEMPO, pág. 12.

EL TIEMPO. (20 de agosto de 2010). Fiscal Mendoza alerta por Corrupción en regalías. EL TIEMPO, pág. 2.

EL UNIVERSAL. (4 de julio de 2011). Procuraduría ha suspendido a 302 alcaldes y 29 gobernadores en año y medio. EL UNIVERSAL, págs. 4-5.

Ferrajoli, L. (1996). El estado Constitucional de derecho de hoy: el modelo y su divergencia de la realidad. Valladolid.

García, M. (1993). La Eficacia Simbólica del Derecho. Examen de situaciones Colombianas. Bogotá: Uniandes.

Gonzales, E. (2001). Evaluación de la descentralización municipal en Colombia: La relación entre la corrupción y el proceso de descentralización. Bogotá: DNP.

Gómez, A. (2000). Delitos contra la administración pública: Incluye comentarios al nuevo código penal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Hernández, M., & Gutiérrez, Y. (2009). Lucha Contra la Corrupción: Ética y Transparencia en el Sector Pública. Revista Política, 82-97.

Huntington, S. (1979). Modernization and Development, en Burocratic Corruption in Sub-Saharan. California: UniversityPress Of América.

Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación Pública. 28 de octubre de 1993. N° 41.094 del Diario Oficial

Ley 190 de 1995. Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa. 6 de junio de 1995. N° 41.878 del Diario Oficial

Ley 1474 de 2011. Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. 12 de julio de 2011. N° 48.128 del Diario Oficial

- López, J. (1998). Elementos de la Corrupción Administrativa. México: Fondo de cultura económica.
- Méndez, C. E. (2001). Metodología de la Investigación. Bogotá: Mc. Graw Hill.
- Méndez, N. (Diciembre de 2005). Validez, eficacia y legitimidad de la norma jurídica: ¿Que la hace Exigible? DEJURE-BARCO DE PAPEL, III, 203-211.
- Milanovic, B. (2011). La era de las desigualdades. Madrid: Ed Sistema.
- Misas, G., & Oviedo, L. (1994). La corrupción Pública y su control en América Latina. Revista de Derecho Penal y Criminología, 52.
- Narváez, L., & Potevin, C. (2004). Derecho Penal y Servidor Público. Bogotá: Universidad Javeriana.
- Navarro, P., & Moreso, J. J. (1996). Aplicabilidad y eficacia de las normas jurídicas. ISONOMÍA, 120-139.
- OJO AVIZOR. (12 de noviembre de 2012). Boletín trimestral de vigilancia, control y fortalecimiento. OJO AVIZOR, pág. vol. 2.
- Ortiz, E. (2011). La corrupción en Colombia”. Revista Económica Supuestos. Universidad de los Andes. Bogotá.
- Ossa, E. (1995). Historia de la Corrupción en Colombia. Editorial Temis. Bogotá
- Pecaut, D. (1989). Crónicas de dos décadas de política Colombiana 1968-1988. Bogotá: Siglo XXI.
- Restrepo, N. (2011). Financiamiento de los partidos, movimientos políticos y campañas electorales en Colombia. Bogotá: Idea.
- Revista Alternativa. (1974). Corrupción Administrativa. Revista Alternativa.
- REVISTA SEMANA. (14 de Julio de 2011). Cinco razones por las que la corrupción no para de crecer. SEMANA, pág. 3.

Rodríguez, J. (19 de Marzo de 2014). Medida de Aseguramiento Domiciliaria para Héctor Moreno Galvis. Vanguardia, pág. 2.

Transparencia Internacional. (2010-2011). Barómetro Global de la Corrupción. Colombia.

Transparencia Internacional. (2012). Índice de Percepción de la Corrupción. Colombia: Sitio Web.

Transparencia por Colombia. (2013). Encuesta IPC. Colombia.

Vásquez, J. (1994). Corrupción en América Latina. Bogotá: Cárdenas Santamaría.

Von, A. (1950). Por la claridad del concepto de derecho. Viena.

ANEXOS

Anexo 1. Derecho de Petición

Anexo 2. Respuestas de Derechos de Petición