

Estado y transparencia ¿Utopía?

State and transparency: Utopia?

Elías Mauricio Monroy Mora ¹

Recibido: 14 de junio de 2020

Aceptado: 30 de junio de 2020

Resumen

Colombia cuenta con diversas herramientas preventivas, tendientes a garantizar una estructura homogénea de cumplimiento en las diversas ramas del poder público, con el propósito de promover estándares éticos en el servidor público, siendo una medida de optimización de la función pública y prevención de la corrupción. No obstante, la percepción ciudadana, y las métricas de corrupción estatal representan un punto de conflicto sobre la verdadera utilidad de estas medidas preventivas, no represivas. En ese orden de ideas ¿es utópica la existencia de transparencia en el Estado?

Palabras claves: Transparencia, corrupción, COVID-19, Estado, cumplimiento.

1. Abogado graduado de la Universidad Santo Tomás con profundización en Derecho Penal; fue becario en pregrado de la misma institución y su trabajo de grado, Punibilidad de delitos financieros: crítica dogmática, obtuvo el reconocimiento de tesis meritoria. Especialista en Pedagogía para la Educación Superior de la Universidad Santo Tomás. Candidato a Magister en Derecho Penal de la Universidad Santo Tomás, en convenio con la Universidad de Barcelona (España). Curso de Gestión de Riesgos Corporativos, Universidad de los Andes; Curso de Integridad, Transparencia y Lucha contra la Corrupción, Departamento Administrativo de la Función Pública. Abogado de la firma MPa Derecho Punitivo & Riesgos Corporativos y miembro del Centro de Estudios Fiscales de la Contraloría General de la República.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8671-7106>

Correo electrónico: eliasmonroy@usantotomas.edu.co

Abstract

Colombia has various preventive tools, aimed at guaranteeing a homogeneous structure of compliance in the various branches of the public power, with the purpose of promoting ethical standards in the public service, being a measure of optimization of the public function and prevention of corruption. However, citizen perception and state corruption metrics represent a point of conflict over the true usefulness of these preventive, not repressive, measures. In this order of ideas, is the existence of transparency in the State utopian?

Keywords: Transparency, corruption, COVID-19, State, compliance.

La corrupción desatada en medio la crisis del Covid-19 deja en entredicho las medidas de cumplimiento del Estado colombiano.

Introducción

En Colombia, la falta de legitimidad y confianza en las instituciones gubernamentales ha sido cuantificado, existiendo una alta percepción de corrupción (1). Este sinsabor se ha incrementado dados los recientes escándalos respecto de las contrataciones efectuadas para mitigar el Covid-19 (2). Al respecto, los entes de control han identificado sobrecostos hasta del 1665% (3) en procesos contractuales, generando un grave perjuicio, no sólo en el erario, sino en la confianza de la ciudadanía y en el ejercicio de la función pública.

Ante este panorama de corrupción latente ¿qué medidas ha adoptado Colombia? Partimos de esta pregunta, pues mucho se ha discutido sobre cuál es el mejor escenario, y qué herramienta podría ser la más adecuada para erradicar la corrupción en el Estado.

Sin adentrarnos en la amplia gama de medidas estatales, para efectos de este escrito nos enfocaremos en las prácticas de governance y de compliance, concebidas como estrategias de prevención, que han sido implementadas en nuestro país, señalando sus principales dificultades, para finalizar con una toma de postura informada sobre la pregunta de ¿es utópica la existencia de transparencia en el Estado?

Medidas de transparencia adoptadas por el gobierno.

Al margen de la discusión académica, sobre si es viable o no adoptar un sistema de cumplimiento en el Estado (4), la introducción de elementos de *governance* y de *compliance* en el sector público ya es una realidad (5). Desde la perspectiva política, el documento CONPES 167 de 2013 estableció una Política Pública Integral Anticorrupción (6), destinando más recursos a mecanismos anticorrupción, y articulando a las entidades estatales en pro de adoptar medidas de mejora de la gestión pública v.gr. la adopción del modelo estándar de control interno -MECI-, y la consolidación de la Urna de Cristal, como estrategia de participación ciudadana y divulgación de la información pública (7). Inclusive, en el plan nacional de desarrollo 2018-2022, protocolizado mediante ley 1955 de 2019, uno de los 3 ejes integrantes es el de la legalidad (8), siendo esto un ejemplo de continuidad en este aspecto de la política pública descrita.

En el ámbito legislativo, el Estatuto Anticorrupción (ley 1474 de 2011) fortaleció la institucionalización de la Comisión Nacional de Moralización y las Comisiones Regionales de Moralización, siendo las instancias destinadas para “coordinar la realización de

acciones conjuntas, así como el intercambio de información para la lucha contra la corrupción frente a entidades del orden nacional o territorial [...] y coordinar las acciones de los órganos de prevención, investigación y sanción de la corrupción” (9).

A su turno, resulta pertinente destacar la ley 1712 de 2014, que dispuso el mandato a las entidades públicas que tengan bajo su custodia la información, disponer de esta a la ciudadanía, garantizando su veracidad y facilitando los mecanismos de acceso (10). En complemento, la ley 1757 de 2015 estableció disposiciones para proteger y promover la participación democrática como derecho en el ámbito de la gestión pública, determinando el deber de rendición de cuentas a la ciudadanía (11).

Desde el punto de vista operativo y de cumplimiento, se consolidó el Modelo Integrado de Planeación y Gestión -MIPG- (12). De acuerdo con la definición ofrecida por Función Pública, consiste en un “marco de referencia para dirigir, planear, ejecutar, hacer seguimiento, evaluar y controlar la gestión de las entidades y organismos públicos con el fin de generar resultados que atiendan los planes de desarrollo y resuelvan las necesidades y problemas de los ciudadanos, con integridad y calidad en el servicio” (13). No obstante, es de aclarar, que

el MIPG sólo aplica para las entidades de la rama ejecutiva del poder público.

Incrustado en el MIPG encontramos el Código de Integridad, expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, el cual aplicaba exclusivamente para entidades de la rama ejecutiva. Ahora -gracias a la expedición de la ley 2016 de 2020- se extendió para todas las entidades que conforman el poder público, permitiendo a cada entidad complementarlo. El catálogo de valores para el servidor público -que contiene el Código de Integridad- son: Honestidad, Respeto, Compromiso, Diligencia y Justicia. De estos valores, se desprenden pautas comportamentales orientativas -no taxativas-, para facilitar la toma de decisiones del servidor público.

El Código de Integridad no contempla sanciones, pues pretende generar un proceso de interiorización, aprehensión y puesta en práctica de la función pública conforme a estándares éticos (14). Adicionalmente, a diferencia de lo que ocurre en un sistema de compliance del sector privado, el poder público ya tiene fijados los derroteros punitivos en caso de incumplimiento de deberes y detección de ilícitos o irregularidades (derecho penal, derecho administrativo sancionador, derecho disciplinario, derecho fiscal). A manera de conclusión preli-

minar, el Estado ha procurado generar conciencia en prevenir, pues tal y como afirma Mario Iván Algarra “una vez consumado el hecho, poco y nada es lo que se puede hacer” (15).

Dificultades

A nivel estadístico, durante el lapso entre enero de 2016 y julio de 2018, Transparencia Internacional identificó lo siguiente:

“327 hechos de corrupción reportados por la prensa nacional y regional en los 32 departamentos del país. El 69 % de los hechos son de alcance municipal, el 25 % de nivel departamental y un 6 % de hechos restantes correspondieron a hechos de alcance nacional [...] La radiografía del país detectó en su mayoría hechos de corrupción administrativa (73 %), corrupción privada (9 %) y corrupción judicial (7 %). [...] De los hechos asociados a corrupción administrativa siguen siendo las irregularidades en los procesos de contratación pública el principal problema, ocupando el 46 % de los hechos de este tipo” (16).

De otra parte, en el rango comprendido entre el 1 de enero de 2019 hasta el 31 de agosto de 2019, Misión de Observación Electoral detectó:

“324 hechos de corrupción contra la administración pública que involucran a 297 funcionarios. [...] Los funcionarios públicos involucrados en estos hechos de corrupción son alcaldes (121), secretarios (80), directivos (40), empleados públicos (40), gobernadores (38) y contralores (5) [...] 255 de estos funcionarios están siendo investigados (139 por cometer faltas penales, 98 por faltas disciplinarias y 18 por faltas fiscales); y 69 funcionarios han sido condenados (43 en materia disciplinaria, 19 en materia penal y 7 en materia fiscal) (17).

Actualmente, en medio del riesgo producido por el Covid-19, escenario sin precedentes contemporáneos, que supondría un actuar eficiente y transparente del servidor público, en cumplimiento del deber solidaridad (18) y responsabilidad reforzada (19), se han masificado escenarios de corrupción pública por el inadecuado manejo del erario, especialmente en materia de contratación, luego de que el Estado, por medio de facultades excepcionales hubiese autorizado la contratación por urgencia manifiesta, incremen-

tando la posibilidad de gasto público (20).

Este fenómeno de corrupción, detectado por los entes de control, supone fallas en los mecanismos de *governance* y *compliance* previstos al interior de cada entidad. A manera de hipótesis, podría señalarse -con un posible grado de validez- que tampoco han sido interiorizados los valores dispuestos en el Código de Integridad por parte un sector representativo de los servidores públicos.

Las circunstancias descritas, se tornan paradójicas, si se tiene como hito previo al fenómeno de corrupción asociado al Covid-19, la extensión del Código de Integridad para todo el poder público, mediante la ley 2016 de 2020. Pareciera ser que los objetivos de fortalecer la ética estatal no son más que una utopía, por su carácter de irrealizable.

Tampoco, a nivel colectivo se ha generado una reflexión sobre la importancia de la autorregulación con fundamento en el deber de solidaridad, siendo una expresión de ello, la tendencia hacia el populismo punitivo como solución, fórmula que ha sido usada en forma excesiva -aspecto ampliamente documentado por la Comisión Asesora de Política Criminal (21) -. Ante este panorama, Mario Iván Algarra plantea una fuerte crítica:

“hay que superar esa anquilosada cultura represiva estandarizada de modelos tercermundistas, que encuentra como escenario propicio de supervivencia a países rezagados y no a tono con las exigencias del mundo moderno en materia de técnicas de la administración pública contemporánea. [...] Una cultura mancomunada represiva-preventiva es la llamada a imponerse en la modernidad de la Administración Pública” (22).

Por cultura mancomunada represiva-preventiva, hace referencia al control interno autogestionado de prevención de fenómenos de corrupción, como el cumplimiento de los estándares previstos en Códigos de Ética. Por represivo, hace alusión a la manifestación del *ius puniendi*.

cho como herramienta para obtener la justicia” (23).

El hecho de que se produzcan escenarios de corrupción masivos, como el desatado por las medidas asociadas al Covid-19, representa un reto para el fortalecimiento de la cultura institucional. Recibimos con agrado la ley 2016 de 2020, por ser un gran paso de concreción del fomento de la ética organizacional a nivel público.

Puntualizamos, que no se debe desacreditar el potencial de la cultura de cumplimiento para prevenir la corrupción, sino, que, como punto de vista epistemológico, nos permita ampliar el panorama de medidas profilácticas para la correcta gestión de la función pública, en procura de garantizar transparencia y bienestar en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho.

Conclusiones

La utopía como paradigma inserto en nuestro objeto de estudio, supone vislumbrar en “cómo desde los gobernantes y gobernados se deben transformar los Estados y materializar formas para la garantía de una estabilidad social, y en nuestro caso, de cambio y de la recreación del dere-

Referencias

1. De acuerdo con el índice de percepción de la corrupción de 2019, en un rango de transparencia de 0 a 100, Colombia obtuvo 37 puntos, situándose en el puesto 96 a nivel mundial. Ver: Transparencia Internacional. Índice de percepción de la corrupción 2019, 2020. Disponible en: <https://www.transparency.org/cpi2019>
2. Para corroborarlo, basta con verificar las reacciones de los usuarios en redes sociales, por ejemplo, en twitter con el hashtag “#TransparenciaPorLaEmergencia”.
3. Revista Portafolio. Los municipios obligados a ajustar contratos por sobrecostos en ayudas. En: Revista virtual Portafolio. Disponible en: <https://www.portafolio.co/economia/los-municipios-obligados-a-ajustar-contratos-por-sobrecostos-en-ayudas-540097>
4. Véase: RAMÍREZ, Paula y FERRÉ, Juan. Compliance, Derecho penal corporativo y buena gobernanza empresarial. Bogotá D.C.: Universidad Católica y Tirant lo blanch, 2019.
5. Por ejemplo, recientemente fue expedida la ley 2016 de 2020 por la cual se adopta el Código de Integridad del Servicio Público Colombiano”, norma que tiene por iniciativa promover una cultura de cumplimiento y de transparencia organizacional en el sector público.
6. Los lineamientos son: 1. Estrategia para el mejoramiento del acceso y la calidad de la información pública; 2. Estrategia para el fortalecimiento de las herramientas de gestión pública para la prevención de la corrupción; 3. Estrategia para incrementar la incidencia del control social en la prevención de la corrupción; 4. Estrategia para la promoción de la integridad y la cultura de la legalidad en el Estado y la sociedad; 5. Estrategia para desarrollar herramientas para luchar contra la impunidad en actos de corrupción.
7. Consejo Nacional de Política Económica y Social. Documento Compes 167 de 2013. Disponible en: http://www.anticorruption.gov.co/SiteAssets/Paginas/Publicaciones/Conpes_167.pdf
8. El artículo 3 numeral 1 de la ley 1955 de 2019 dispone: “1. Legalidad. El Plan establece las bases para la protección de las libertades individuales y de los bienes públicos, para el imperio de la Ley y la garantía de los derechos humanos, para una lucha certera contra la corrupción y para el fortalecimiento de la Rama Judicial”.
9. Departamento Administrativo de la Función Pública. Integridad, transparencia y lucha contra la corrupción. Bogotá D.C.: Escuela Superior de Administración Pública, 2019, p. 13
10. COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1712 (6, marzo, 2014). Por medio

- de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Marzo, 2012, No. 49.084.
11. COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1757 (6, julio, 2015). Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática. Diario Oficial. Julio, 2015, No. 49.565.
 12. De acuerdo con el artículo 133 de la ley 1753 de 2015, el MIPG comprende el sistema de desarrollo administrativo (ley 489 de 1998), el sistema de control interno (ley 87 de 1993) y el sistema de gestión de calidad (ley 872 de 2003).
 13. Departamento Administrativo de la Función Pública, Op. Cit., p. 37.
 14. Departamento Administrativo de la Función Pública, Op. Cit., p. 29
 15. ALGARRA, Mario. No más corrupción. Bogotá D.C.: Ed. Ibáñez, 2005, p. 224.
 16. Transparencia Internacional. Así se mueve la corrupción: Radiografía de los hechos de corrupción en Colombia 2016-2018, 2019, p. 11. Disponible en: <https://transparenciacolombia.org.co/Documentos/2019/Informe-Monitor-Ciudadano-Corrupcion-18.pdf>
 17. Misión de Observación Electoral. Informe sobre hechos de corrupción cometidos por funcionarios públicos, 2019, p. 4. Disponible en: <https://moe.org.co/wp-content/uploads/2019/09/Informe-hechos-de-corrupci%C3%B3n-enero-agosto2019.pdf>
 18. La Corte Constitucional en sentencia C-099 de 2001 indicó, que “es un deber constitucional la prevalencia de interés general y la carga ética de todo ciudadano de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (art. 95 num. 1 y 5 Constitucional)”. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-099 de 2001. (31, enero, 2001). M.P.: Fabio Morón Díaz. Bogotá. Corte Constitucional, 2001.
 19. Respecto de la responsabilidad reforzada, vale la pena destacar lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1381 de 2000 que advirtió: “se encuentran en la obligación permanente de demostrar la calidad de su trabajo, su buena conducta, sus conocimientos, preparación, e idoneidad en el desempeño de sus labores”. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1381 de 2000. (11, octubre, 2000). M.P: Antonio Barrera Carbonell. Bogotá. Corte Constitucional. 2000.
 20. Ver: Decreto 537 de 2020 “por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.
 21. Ver: Comisión Asesora de Política Criminal. Informe final: Diagnóstico y propuesta

de lineamientos de política criminal para el estado colombiano, 2012, Disponible en: <http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/Informe%20de%20la%20Comisi%C3%B3n%20Asesora%20de%20Pol%C3%ADtica%20Criminal.pdf>

22. ALGARRA, Mario. Op. Cit., p. 325

23. FAJARDO, Luis y GARCÍA, Luisa. Utopía y jurisprudencia constitucional: Un enfoque progresista de la Corte Constitucional Colombiana (1991-2000). Bogotá D.C.: Universidad Santo Tomás, p. 30.