

No. **103**

enero del 2024

ISSN 2215 - 7816 (En línea)

Documentos de Trabajo

Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo

Análisis de la jurisprudencia de las
Altas Cortes sobre decisiones de los
órganos de control en asuntos
relacionados con la corrupción

Kevin Steven Mojica, Daniel Ospina Celis y María Margarita Zuleta

Serie Documentos de Trabajo 2024

Edición No. 103

ISSN 2215-7816 (En línea)

Edición digital

Enero del 2024

© 2024 Universidad de los Andes, Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo

Carrera 1 No. 19 -27, Bloque Aulas

Bogotá, D.C., Colombia

Teléfono: 3394949, ext. 2073

publicaciones@uniandes.edu.co

<http://gobierno.uniandes.edu.co>

Autores

Kevin Steven Mojica, Daniel Ospina Celis y María Margarita Zuleta

Directora de la Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo

María Margarita, Paca, Zuleta

Coordinación editorial, Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo

Angélica María Cantor Ortiz

Dirección de Investigaciones, Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo

Diego Iván Lucumí Cuesta

Diagramación de cubierta, Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo

Miguel Ángel Campos

El contenido de la presente publicación se encuentra protegido por las normas internacionales y nacionales vigentes sobre propiedad intelectual, por tanto su utilización, reproducción, comunicación pública, transformación, distribución, alquiler, préstamo público e importación, total o parcial, en todo o en parte, en formato impreso, digital o en cualquier formato conocido o por conocer, se encuentran prohibidos, y solo serán lícitos en la medida en que cuente con la autorización previa y expresa por escrito del autor o titular. Las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor solo serán aplicables en la medida en se den dentro de los denominados Usos Honrados (Fair Use); estén previa y expresamente establecidas; no causen un grave e injustificado perjuicio a los intereses legítimos del autor o titular; y no atenten contra la normal explotación de la obra.

Este documento es posible gracias al generoso apoyo del pueblo estadounidense a través de la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). El contenido es responsabilidad exclusiva de la Universidad de Los Andes y no refleja necesariamente las opiniones de USAID o del Gobierno de los Estados Unidos.

Análisis de la jurisprudencia de las Altas Cortes sobre decisiones de los órganos de control en asuntos relacionados con la corrupción

Por Kevin Steven Mojica, Daniel Ospina Celis y María Margarita Zuleta¹

Resumen

Este documento examina el resultado de una revisión de la eficacia de decisiones de la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la Nación de Colombia en materia de corrupción, a partir de las sentencias de control jurisdiccional de tales decisiones emitidas por el Consejo de Estado para las dos primeras instituciones y de la Corte Suprema de Justicia para la tercera entre el 2010 y el 2021.

Palabras clave: corrupción, nulidad y restablecimiento del derecho, sanción disciplinaria, responsabilidad fiscal, crímenes de corrupción, concusión, cohecho, dádivas, peculado, prevaricato, celebración de contratos sin el lleno de requisitos legales, concierto para delinquir.

Abstract

This Study examines the effectiveness of the decisions made by the Attorneys General's Office, the Comptroller General's Office, and the Prosecutor General's Office of Colombia addressing corruption. It focuses on the jurisdictional control exercised by the Council of State for the first two institutions and the Supreme Court of Justice for the third, covering the period from 2010 to 2021.

Key words: Corruption; Nullity and Restoration of the Right; Disciplinary Sanction; Fiscal Responsibility; Corruption Crimes; Concussion, Bribery, Gifts, Embezzlement; Prevarication; Entering into contracts without fulfilling the legal requirements; Conspiracy to Commit a Crime.

¹ Universidad de los Andes. Correos electrónicos de contacto: ks.mojica10@uniandes.edu.co; df.ospina11@uniandes.edu.co; pacazuleta@uniandes.edu.co

Tabla de contenido

Resumen ejecutivo	1
1. Introducción	5
2. Marco conceptual	5
2.1. Actuaciones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación en materia de corrupción	8
2.2. Actuaciones de la Contraloría General de la República en materia de corrupción	11
2.3. Actuaciones de la Fiscalía General de la Nación en materia de corrupción.....	12
2.4. Información disponible y supuestos	15
2.5. Criterios para seleccionar las sentencias	17
3. Metodología	18
4. Resultados	23
4.1 Procuraduría General de la Nación	24
(a) Decisiones del Consejo de Estado frente a la Procuraduría General de la Nación (PGN)....	31
4.2 Contraloría General de la República	35
(a) Decisiones del Consejo de Estado frente a la Contraloría	39
4.3 Fiscalía General de la Nación.....	42
(a) Decisiones de la Corte Suprema de Justicia frente a las acusaciones de la Fiscalía	46
5. Conclusiones y recomendaciones a los órganos de control.....	50
5.1. Procuraduría General de la Nación	50
5.2. Contraloría General de la República	52
5.3 Fiscalía General de la Nación.....	53
Referencias	56

Resumen ejecutivo

Este estudio analiza los argumentos jurídicos y las características generales de las sentencias de las Altas Cortes en las que se revisan decisiones de los órganos de control y de la Fiscalía General de la Nación en materia de corrupción, proferidas entre el 2010 y el 2021. El objetivo de este estudio es evaluar los argumentos jurídicos usados por las Altas Cortes para mantener en firme o revertir las decisiones de los órganos de control y establecer recomendaciones para mejorar su desempeño en la lucha contra la corrupción. Para este trabajo analizamos las sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia que resolvieran casos en donde una persona hubiera sido sancionada por un órgano de control o acusada por la Fiscalía de haber abusado de su función para beneficio propio o de un tercero. Para hacerlo, fue fundamental tener en cuenta las funciones y competencias de estas tres instituciones en la lucha contra la corrupción.

La Procuraduría General de la Nación tiene la facultad de sancionar disciplinariamente a los funcionarios públicos que incumplan el régimen disciplinario por acción u omisión a través de actos administrativos de carácter sancionatorio. Las personas sancionadas pueden interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo ante la jurisdicción contencioso administrativa. En general, los jueces y tribunales administrativos son competentes para conocer este tipo de demandas, por lo que solo unos casos llegan al Consejo de Estado. Por lo tanto, las sentencias que nos interesaron para efectos del estudio debían cumplir los siguientes requisitos: (i) que se hubiera demandado un acto administrativo sancionatorio que fuera revisado por el Consejo de Estado; (ii) que se tratara de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho; y (iii) que la sanción impuesta por la Procuraduría se originara en hechos de corrupción de acuerdo con la definición establecida.

La Contraloría General de la República tiene la función de vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejan fondos públicos, pudiendo establecer responsabilidad fiscal y sanciones pecuniarias cuando la acción u omisión de un servidor causara daño al patrimonio público. Frente a estas decisiones también se puede interponer demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, siguiendo la misma lógica que en el caso

de la Procuraduría. Por lo anterior, las sentencias que nos interesaron para efectos del estudio debían cumplir los siguientes requisitos: (i) que se hubiera demandado un acto administrativo sancionatorio de la Contraloría que fuera revisado por el Consejo de Estado; (ii) que se tratara de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho; y (iii) que la sanción impuesta se originara en hechos de corrupción.

Finalmente, para el caso de la Fiscalía General de la Nación, esta tiene la responsabilidad de realizar la investigación y acusación de los hechos que revistan las características de un delito, entre los que se incluyen varios relacionados con hechos de corrupción. Esto lo hace ante la Corte Suprema de Justicia cuando los acusados ocupan altos cargos públicos, como los ministros, directores de departamento, embajadores o gobernadores. Para efectos de este estudio, nos centramos únicamente en las sentencias de la Corte Suprema en las que la Fiscalía actuó como órgano acusador en hechos relacionados con corrupción.

La información de las sentencias del Consejo de Estado pertinentes para el análisis fue extraída de la información disponible al público en general y que puede ser descargada sin restricciones de la página web del alto tribunal. Para identificar las sentencias de interés utilizamos algunos filtros del sistema de búsqueda de sentencias y palabras clave asociadas a la definición de corrupción. Luego de tener el conjunto de sentencias deseado, utilizamos técnicas de *scraping* y manejo de datos para extraer la información relevante del sitio web y estructurarla en una base de datos que facilitara el análisis conjunto.

Para el caso de la Corte Suprema de Justicia utilizamos el repositorio de casos penales contra aforados del Instituto Anticorrupción. Estos datos se enriquecieron con información adicional de los repositorios de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, los cuales se encuentran disponibles al público en general en la página web del alto tribunal. Este proceso también implicó el desarrollo de algoritmos de *scraping* y manejo de datos que permitieran estructurar la información faltante relevante para el análisis. En los tres casos, la muestra se revisó por un experto manualmente para asegurar que su contenido se relacionara con hechos de corrupción bajo los términos definidos previamente.

Los datos fueron analizados utilizando una metodología mixta de investigación. El componente cuantitativo de este trabajo buscó caracterizar la muestra obtenida, de manera que se pudiera identificar las decisiones de los órganos de control y de la Fiscalía puestas a consideración del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia. Esta caracterización permitió identificar patrones de interés en las sentencias priorizadas y establecer cuáles decisiones de los órganos de control fueron revocadas por el alto tribunal o en cuáles el alto tribunal desestimó la acusación de la Fiscalía. El componente cualitativo se hace sobre estas sentencias en las que el alto tribunal falló de forma contraria a la decisión del órgano de control o las pretensiones de la Fiscalía. Evaluamos los argumentos jurídicos del Consejo de Estado utilizados para revocar la sanción contra el servidor público con el propósito de identificar los puntos en los que la labor del órgano de control puede mejorar en su desempeño. Para el caso de la Fiscalía, analizamos los argumentos jurídicos de las sentencias en las que el acusado fue absuelto por parte de la Corte Suprema de Justicia, lo cual puede revelar posibles debilidades del ente acusador en la materia.

Los resultados del estudio revelan importantes desafíos para los órganos de control y el ente acusador en la lucha contra la corrupción. Para el caso de la Procuraduría General de la Nación, identificamos que en el 90,3 % de los casos el Consejo de Estado confirmaba la decisión del órgano de control, lo cual indica un desempeño sobresaliente. No obstante, la mayoría de las decisiones revisadas por el Consejo de Estado no corresponden a grandes escándalos de corrupción, sino que se enfocan principalmente en casos de pequeña corrupción. Esto puede deberse a que el órgano de control no focaliza sus investigaciones en los grandes escándalos o que las grandes decisiones en materia de corrupción no llegan al Consejo de Estado. También se identificó que la proporcionalidad de las sanciones no está de acuerdo con las conductas endilgadas a los funcionarios y que la distribución geográfica de los hechos involucrados en el caso no sigue los patrones usuales de percepción de corrupción en el país. También encontramos un aumento en la cantidad de decisiones revisadas por el alto tribunal en los años 2017-2019, los cuales coinciden en ser posteriores a la sentencia del exalcalde de Bogotá, Gustavo Petro.

En el caso de la Contraloría General de la República encontramos que casi una tercera parte de las decisiones del órgano de control revisadas por el Consejo de Estado en la muestra fueron revocadas por parte del alto tribunal, lo cual muestra una menor tasa de éxito. Entre las razones más usuales para revocar la decisión, el análisis destaca que el órgano de control no actuó en los tiempos definidos legalmente para hacerlo o que el caso no cumplía con los elementos que caracterizan la responsabilidad fiscal. También encontramos que la mayoría de las decisiones puestas a consideración del alto tribunal trataban casos en donde el individuo actuó con culpa grave y no con dolo. Esto parece indicar que la labor del órgano de control se concentra en investigar y sancionar errores graves en la gestión de los recursos públicos y no en dismantelar grandes entramados de corrupción. Esta conclusión solo es válida asumiendo que este resultado se replica a todas las decisiones del ente de control, no solo las que llegan al alto tribunal.

Para el caso de la Fiscalía General de la Nación encontramos que, en el 83,6 % de los casos estudiados el alto tribunal consideró adecuados los argumentos del ente acusador y estableció la responsabilidad penal, lo cual indica un desempeño favorable en la materia. La mayoría de los delitos objeto de las decisiones de la Fiscalía revisadas por la Corte Suprema de Justicia y que hacen parte de la muestra son: (i) contrato sin cumplimiento de requisitos legales; (ii) peculado; (iii) concierto para delinquir; (iv) falsedad ideológica en documento público; y (v) prevaricato. La mayoría de los casos tienen como sindicado a un gobernador (76,1 %), teniendo una alta representatividad de regiones como Casanare y La Guajira. En los casos donde la Corte desestima los argumentos del ente acusador, lo hace principalmente debido a que este no es capaz de reunir la carga probatoria requerida para determinar la conducta penal, algo que es especialmente recurrente en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

A partir de estos resultados, generamos un conjunto de recomendaciones dirigidas a los órganos de control y al ente acusador para investigar casos de corrupción y generar mejores resultados de desempeño en términos de eficacia jurídica. Esto busca lograr que las acciones de estas entidades tengan un mayor impacto en la lucha contra la corrupción y aumente la legitimidad de las decisiones de estas tres entidades.

1. Introducción

El objetivo de este estudio es analizar los argumentos jurídicos y características generales de la jurisprudencia de las Altas Cortes que revisa decisiones de organismos de control y de la Fiscalía que involucran actos de corrupción. El estudio pretende abordar las siguientes preguntas de investigación:

1. ¿Cuáles son las características de las decisiones de la Procuraduría General de la Nación y de la Contraloría General de la República que se someten a revisión por parte de las Altas Cortes? ¿Estas decisiones son las más significativas en materia de corrupción?
2. ¿Cuál es el grado de afinidad entre las decisiones judiciales de las Altas Cortes y las decisiones de los órganos de control?
3. ¿Cuáles son los principales argumentos jurídicos que establecen las Altas Cortes para confirmar o revertir la decisión de un órgano de control?
4. ¿Cuál ha sido el desempeño de la Fiscalía General de la Nación como ente acusador ante la Corte Suprema de Justicia en casos de corrupción?

A partir del análisis de las sentencias de las Altas Cortes en las cuales hay una revisión de las decisiones de los órganos de control y de la Fiscalía General de la Nación, el equipo propondrá recomendaciones que buscan fortalecer las capacidades y los procedimientos de estos órganos para evitar que sus decisiones en materia de corrupción pierdan validez jurídica y aseguren las garantías procesales que el marco jurídico demanda.

2. Marco conceptual

Existen múltiples definiciones de corrupción, tanto a nivel nacional como internacional. En su ya clásica definición, Transparencia Internacional establece que la corrupción es “el abuso de un poder encomendado para un beneficio privado”². En el contexto de la administración pública, el acto de corrupción pública sucede cuando un funcionario, utilizando el cargo y sus facultades legales, decide aprovecharse de su posición para su beneficio particular o para el de un tercero. El concepto de corrupción es sociológico, pretende darle contenido a una

² “What is Corruption?”. Transparency International. <https://www.transparency.org/en/what-is-corruption>

práctica social, sin entrar en detalles sobre las modalidades por medio de las cuales se puede abusar del poder para un beneficio privado.

Para dotar de mayor contenido lo que se entiende por corrupción, podemos acudir a otros tres conceptos: *pequeña corrupción*, *gran corrupción* y *corrupción política*. Según Transparencia Internacional, la *pequeña corrupción* se da en las interacciones cotidianas de los servidores públicos con los ciudadanos, que usualmente buscan acceder a bienes o servicios³. Un ejemplo típico es la solicitud de dinero que hace un funcionario público de rango bajo-medio para agilizar un trámite.

La *gran corrupción* se ha definido como el abuso de altos niveles del poder que beneficia a unos pocos, en desmedro de la mayoría, causando impactos negativos generalizados en amplios sectores de la sociedad⁴. Por ejemplo, el desvío sistemático y a gran escala de dineros públicos inicialmente destinados a la construcción de infraestructura. Por último, la *corrupción política* se refiere a la manipulación de reglas de procedimiento o de procesos institucionales para acceder o mantenerse en el poder o para asignar recursos públicos discrecionalmente⁵. Se encuentra íntimamente relacionada con los asuntos electorales, por lo que bajo esta sombrilla encontraríamos el ofrecimiento de dinero a cambio de apoyo político, por ejemplo.

A la hora de trasladar la corrupción a los análisis legales es fundamental tener en cuenta que el ordenamiento jurídico colombiano no cuenta con una definición de corrupción. Aunque en algunas jurisdicciones dicha definición sí existe, como en Italia, por lo general es deber de los funcionarios públicos o de la academia establecer qué conductas específicas se relacionan con la corrupción. Esa es la visión que adopta la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que, en vez de ofrecer una definición tajante de los actos de corrupción, propone en su capítulo III una serie de conductas que deberían ser penalizadas: el soborno, el peculado, el tráfico de influencias y el enriquecimiento ilícito, entre otras⁶. En

³ “Petty Corruption”. Transparency International. <https://www.transparency.org/en/corruptionary/petty-corruption>

⁴ “Grand Corruption”. Transparency International. <https://www.transparency.org/en/corruptionary/grand-corruption>

⁵ “Political Corruption”. Transparency International. <https://www.transparency.org/en/corruptionary/political-corruption>

⁶ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. 2004.

todo caso, no todos los actos de corrupción constituyen delitos o sanciones disciplinarias, por lo que distintas entidades estatales han creado listas sobre los delitos que consideran asociados a la corrupción. Este ejercicio, aunque valioso, esconde que en algunos casos es posible cometer dichos delitos sin que se abuse de una función encomendada para beneficio privado y que, además, es posible abusar de una función encomendada para beneficio privado sin que ello quede cubierto por los delitos de estas listas.

Para trasladar el concepto sociológico de corrupción al mundo jurídico, en este trabajo acogemos la definición de Transparencia Internacional como marco para analizar la jurisprudencia de las Altas Cortes. Buscamos identificar sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia que resolvieran casos en donde una persona hubiera sido sancionada o acusada por un órgano de control de haber abusado de su función para beneficio propio o de un tercero.

Para ello fue necesario usar una metodología de investigación mixta, que describiremos en la siguiente sección y luego analizar individualmente cada uno de los casos preseleccionados para identificar si correspondían efectivamente a un asunto de corrupción. Este último filtro fue muy importante porque no existe una forma automatizada de identificar las decisiones de los órganos de control relacionadas con la corrupción ni las sentencias de las Altas Cortes que revisan estas actuaciones. Lo anterior, en parte, a que la corrupción se puede sancionar acudiendo a un sinnúmero de delitos y sanciones disciplinarias o fiscales y, en parte, a que los órganos de control no producen información desagregada sobre las sanciones que han impuesto en asuntos de corrupción.

En ese orden de ideas, conformamos una muestra de sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia en la que hay una revisión de decisiones de la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República o la Fiscalía General de la Nación, en las cuales hay una sanción o una acusación por un acto de corrupción. Para esto, primero es necesario identificar cuándo cada uno de estos órganos puede investigar o sancionar a funcionarios públicos por cometer actos de corrupción y cómo dicha actuación del órgano de control puede ser sometida a revisión de una de las Altas Cortes y en el caso

de la Fiscalía General de la Nación hacemos referencia a la acusación por delitos de corrupción.

El régimen jurídico colombiano tiene tres principales tipos de controles para investigar y sancionar la corrupción: el control disciplinario, el control fiscal y el control penal. El control disciplinario está a cargo de la Procuraduría General de la Nación, quien vigila la actuación de los servidores públicos y los sanciona cuando estos exceden el alcance de sus funciones o no las cumplen. El control fiscal lo ejerce la Contraloría General de la República, quien vela por la adecuada administración de los recursos públicos. El control disciplinario y el control fiscal no buscan de forma exclusiva detectar y sancionar la corrupción, sino que también pretenden optimizar la gestión pública y la eficiencia del gasto público. El control penal está en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, quien investiga los hechos delictivos y acusa a quien los comete ante los jueces, cuando encuentra mérito para ello.

Ninguno de estos controles (penal, disciplinario y fiscal) se dirige exclusivamente a investigar y sancionar los hechos de corrupción. Más bien, los asuntos de corrupción son un subconjunto dentro de los asuntos penales, disciplinarios y fiscales. Esto quiere decir que la Procuraduría, la Contraloría y la Fiscalía investigan y sancionan (o acusan ante los jueces en el caso de la Fiscalía) múltiples asuntos, uno de los cuales son los hechos de corrupción. Veamos con más detalle el fundamento y la naturaleza de las actuaciones de cada una de estas entidades en materia de corrupción.

2.1. Actuaciones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación en materia de corrupción

La Procuraduría General de la Nación tiene a su cargo vigilar, investigar y sancionar a los funcionarios públicos y a quienes ejerzan funciones públicas. Esta función se enmarca dentro del régimen disciplinario al que están sujetos los servidores públicos. Aunque existen regímenes especiales para ciertos sectores o entidades como el régimen disciplinario de la Policía Nacional, la mayoría de los servidores públicos están sujetos a la normativa general del derecho disciplinario. Actualmente, la norma aplicable es el Código General

Disciplinario (Ley 1952 del 2019), que entró en vigencia el 29 de marzo del 2022. Antes de esta legislación, era el Código Disciplinario Único (Ley 734 del 2002).

La Procuraduría General de la Nación, las oficinas de control interno de las entidades públicas y algunos otros funcionarios con potestad disciplinaria son los encargados de investigar y sancionar a los servidores públicos cuando han cometido alguna falta disciplinaria⁷. La Procuraduría tiene un *poder disciplinario preferente*, lo que implica que puede tramitar cualquier investigación o juzgamiento que sea competencia de los órganos de control interno, cuando lo considere relevante. En últimas, la Procuraduría tiene la potestad de investigar y sancionar a funcionarios públicos cuando cometen faltas disciplinarias y de analizar en segunda instancia las sanciones que las oficinas de control interno de las entidades han impuesto a sus funcionarios.

Como la Procuraduría puede investigar cualquier irregularidad disciplinaria cometida por un funcionario público, la entidad ha creado distintas procuradurías delegadas que le permiten dividir el trabajo temáticamente. Esta división temática se complementa con la presencia de esta entidad a nivel territorial. Aunque, en teoría, cualquier delegada podría investigar y sancionar un caso de corrupción, existen tres procuradurías delegadas a nivel central cuyo trabajo está especialmente relacionado con este asunto: la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, la Procuraduría Delegada para la Moralidad y la Transparencia Pública, y la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal.

Una vez la Procuraduría General de la Nación sanciona disciplinariamente a un servidor público, esta decisión debe quedar *en firme* para que tenga efectos legales. Los actos administrativos, como una decisión de la Procuraduría, quedan *en firme* cuando contra ellos no procede recurso alguno, es decir, cuando se ha agotado la vía gubernativa. Una vez quedan *en firme*, todos los actos administrativos se pueden demandar ante los jueces. Esto se debe a que si bien la legalidad de las actuaciones de la Administración se presume, los ciudadanos podemos acudir a la rama judicial para controvertir dicha legalidad.

⁷ Algunas faltas disciplinarias pueden estar relacionadas con actos de corrupción, pero no todas las faltas disciplinarias tienen que ver con la corrupción.

Una de las formas por medio de las cuales se puede cuestionar la legalidad de un acto administrativo es a través del medio de control de *nulidad y restablecimiento del derecho*. Este medio de control estaba contemplado en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y actualmente se encuentra en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 del 2011).

La demanda de nulidad y restablecimiento del derecho pretende convencer al juez de lo contencioso administrativo que el acto administrativo en cuestión, es decir, la decisión que tomó alguna autoridad pública, no se ajusta a derecho (nulidad) y, por ende, se deben retrotraer sus efectos y compensar cuando esta haya generado un daño (restablecimiento del derecho). En general, los jueces y tribunales administrativos son competentes para conocer de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho que se interpongan contra las sanciones de la Procuraduría. Muchos casos nunca llegan al Consejo de Estado. Es posible, por ejemplo, que las sanciones de la Procuraduría no se demanden ante la jurisdicción contenciosa administrativa. También es posible que las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos de la Procuraduría se juzguen en primera y segunda instancia sin que participe el Consejo de Estado. Esta Alta Corte solo en algunas ocasiones, ya sea en única o en segunda instancia, conoce de demandas de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos sancionatorios de la Procuraduría.

Debido a la naturaleza del control judicial de los actos administrativos, no existe un procedimiento jurídico que garantice que una decisión de las procuradurías delegadas más relevantes será revisada por el Consejo de Estado, que puede revisar cualquier decisión que emane la Procuraduría, sin importar si la expidieron alguna de estas unidades de trabajo o si se expidió en otro lugar del país. El control judicial de las decisiones sancionatorias de la Procuraduría es un control difuso, lo que implicó un reto para nuestra investigación.

El Consejo de Estado ha expedido miles de sentencias en las que se demandó a la Procuraduría, pero las que interesan para efectos del estudio debían cumplir los siguientes requisitos: i) que se hubiera demandado un acto administrativo sancionatorio de la

Procuraduría; ii) que se tratara de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho; y iii) que la sanción impuesta por la Procuraduría se debiera principalmente al abuso de un poder encomendado para el beneficio propio o de un tercero. Para lograrlo, ideamos una metodología mixta que pretende aprovechar la búsqueda automatizada en los repositorios de jurisprudencia y el análisis detallado de cada caso. En la sección de metodología explicamos con más detalle el proceso.

2.2. Actuaciones de la Contraloría General de la República en materia de corrupción

La Contraloría General de la República es la entidad estatal encargada de vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejan fondos públicos⁸. Para cumplir con su deber, la Constitución Política otorgó a la Contraloría distintas potestades. Una de ellas es “establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma”⁹. La Ley 610 del 2000 desarrolló esta potestad a través del proceso de responsabilidad fiscal. Por medio del proceso de responsabilidad fiscal, la Contraloría investiga y, si es el caso, establece la responsabilidad de servidores públicos o particulares que causen daño al patrimonio público. El fin último de este proceso es resarcir los daños ocasionados al patrimonio público, por lo que es común que este termine con una indemnización a favor del Estado.

La legislación y la jurisprudencia colombiana han establecido que la responsabilidad fiscal tiene tres elementos básicos: (i) una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de quien realiza la gestión fiscal; (ii) un daño patrimonial al Estado; y (iii) un nexo causal entre la conducta y el daño. Esto quiere decir que un funcionario público será fiscalmente responsable cuando la Contraloría logre demostrar que por su acción u omisión existió una disminución, detrimento, pérdida o deterioro de los recursos públicos. Como es evidente, el proceso de responsabilidad fiscal en sí mismo guarda una intensa relación con la corrupción como la hemos definido en este estudio. Esto no quiere decir que toda sanción de responsabilidad fiscal equivalga a una sanción de corrupción. En los casos en que la

⁸ Constitución Política, artículo 267.

⁹ Constitución Política, artículo 268.

responsabilidad fiscal se da a título de culpa, no es fácil establecer un “abuso del poder encomendado”, porque en esta situación los funcionarios generalmente son sancionados por situaciones que han debido prever, mas no por abusar de su función pública.

Al igual que en el caso del proceso sancionatorio que adelanta la Procuraduría, el proceso de responsabilidad fiscal es un proceso de carácter administrativo. Al final del mismo, la Contraloría determina si en cada caso concreto hay lugar a la responsabilidad fiscal a través de un fallo de responsabilidad fiscal, que es un acto administrativo. Una vez la decisión de la Contraloría esté en firme (lo que incluye la posibilidad de apelar la sanción ante el superior del funcionario que la impuso), la persona interesada podrá acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para solicitar la *nulidad y restablecimiento del derecho* de los actos administrativos expedidos durante el proceso de responsabilidad fiscal. Este proceso judicial sigue la misma lógica que en el caso de la Procuraduría.

En ese sentido, el Consejo de Estado solo en algunos casos conoce de demandas de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos que declaran la responsabilidad fiscal de una persona y que se relacionan con sucesos de corrupción. Encontrar estas sentencias fue un reto, pues la cantidad de decisiones que tiene el Consejo de Estado en donde se demanda a la Contraloría es muy alta. Esta Alta Corte es competente para conocer de la segunda instancia de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos expedidos por cualquier unidad de la Contraloría General de la República. En la sección metodológica se profundiza en la estrategia que se utilizó para recolectar la información de interés al estudio.

2.3. Actuaciones de la Fiscalía General de la Nación en materia de corrupción

Cuando se trata de conductas que involucran delitos, es la Fiscalía General de la Nación la que tiene un rol más protagónico en garantizar que estas sean investigadas adecuadamente. En contraste a lo que sucede en los procesos de responsabilidad fiscal o responsabilidad disciplinaria en donde la Contraloría y la Procuraduría investigan y sancionan, la Fiscalía no está a cargo de la sanción de las conductas asociadas a la corrupción. Esta únicamente acusa ante los jueces penales y son ellos quienes juzgan si en cada caso la Fiscalía ha logrado

desvirtuar la presunción de inocencia. Según el artículo 250 de la Constitución Política, la Fiscalía está encargada de “realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento” y de “adelantar el ejercicio de la acción penal”. Lo anterior incluye todos los tipos delictivos y no solo aquellos directamente relacionados con la corrupción.

Ante la variedad de conductas delictivas que debe investigar, la Fiscalía ha repartido el trabajo sobre asuntos relacionados con la corrupción en distintos niveles institucionales. Para ello, en primer lugar, ha considerado que existen delitos asociados a la corrupción. Se trata de los delitos contra la administración pública, que se encuentran tipificados en el título XV del Código Penal. Sin ahondar en sus modalidades, estos delitos son los siguientes: peculado, concusión, cohecho, celebración indebida de contratos, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, prevaricato, abuso de autoridad y abuso de función pública. Aunque estos delitos en algunas ocasiones se pueden realizar sin abusar de una función delegada para beneficio propio o de un tercero, por lo general, se considera que los delitos contra la Administración Pública son delitos de corrupción.

La clasificación que ha realizado la Fiscalía permite aproximarse en términos analíticos más fácilmente a su labor anticorrupción. En contraste, las decisiones de la Procuraduría y la Contraloría no establecen cuándo las conductas examinadas están asociadas a la corrupción, lo que obliga a que se revise cada caso individualmente.

En el organigrama de la Fiscalía existen tres unidades en donde se investigan los delitos contra la administración pública, que principalmente tienen que ver con casos de corrupción. En primer lugar, las direcciones seccionales suelen tener equipos de fiscales especializados en delitos contra la administración pública. Estos fiscales se encuentran repartidos en todo el país. Las noticias criminales que corresponden a estos tipos penales se reparten a cada dirección según el lugar de ocurrencia de los hechos, así que usualmente los fiscales del lugar son quienes investigan los casos de corrupción.

En segundo lugar, la Fiscalía ha creado una Dirección Especializada Contra la Corrupción al interior de la Fiscalía Delegada Contra la Criminalidad Organizada. Esta Dirección Especializada se ocupa, al igual que las direcciones seccionales, de casos de delitos contra la administración pública. Su diferencia radica en que los casos a su cargo son de mayor envergadura, dificultad o relevancia y, por tanto, se trasladan a Bogotá.

En tercer lugar, la Fiscalía cuenta con una delegada ante la Corte Suprema de Justicia que se encarga de investigar los delitos cometidos por funcionarios públicos que, por su importancia, solo pueden ser juzgados por la más Alta Corte. Por lo general, los casos que tramitan las direcciones seccionales o la Dirección Especializada Contra la Corrupción rara vez llegan a la Corte Suprema de Justicia. En cambio, la Fiscalía Delegada ante la Corte únicamente lleva casos de sujetos aforados que este alto tribunal debe necesariamente estudiar.

Existen principalmente tres órganos de investigación de delitos de altos funcionarios. En los tres escenarios el juzgamiento del caso se adelanta ante la Corte Suprema de Justicia, pero la investigación y la acusación la puede realizar el Congreso, la Fiscalía o la misma Corte Suprema de Justicia¹⁰, dependiendo de quién haya cometido el delito.

El Congreso realiza la investigación y acusación contra el presidente de la República, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el fiscal general de la Nación¹¹.

La Fiscalía se encarga de investigar y acusar ante la Corte Suprema al vicepresidente de la República, a los ministros, al procurador general, al defensor del pueblo, a los procuradores delegados ante la Corte, el Consejo de Estado y los Tribunales Superiores, a los directores de los Departamentos Administrativos, al contralor general, a los embajadores

¹⁰ Las reglas específicas para tramitar los procesos han cambiado en el tiempo, pero se ha mantenido más o menos la misma lógica. El primer cambio significativo se dio con la entrada en vigencia de la Ley 906 del 2004; el segundo, con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 del 2018.

¹¹ Constitución Política, artículos 174 y 175.

y jefes de misión diplomática o consular, a los gobernadores, a los magistrados de Tribunales, a los almirantes y generales de la Fuerza Pública¹². Asimismo, la Fiscalía debe investigar y acusar al viceprocurador, vicesfiscal, magistrados de los consejos seccionales de la judicatura, del Tribunal Superior Militar, del Consejo Nacional Electoral, fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia y tribunales superiores de distrito, procuradores delegados, registrador nacional del Estado Civil, director nacional de Fiscalía y directores seccionales de fiscalía¹³.

Por último, la Corte Suprema de Justicia se encarga de investigar directamente y juzgar a los miembros del Congreso, es decir, a los senadores y representantes a la Cámara¹⁴.

Aunque la Fiscalía General de la Nación sea solo una de las fuentes por medio de las cuales llegan casos penales en materia de corrupción a la Corte Suprema de Justicia, es evidente que es la entidad con un mayor número de altos cargos objeto de investigación. En este texto nos centramos únicamente en las sentencias de la Corte Suprema en las que la Fiscalía actuó como órgano acusador. Somos conscientes de que solo analizar las sentencias de corrupción de la Corte Suprema en donde la investigación y acusación la lideró la Fiscalía deja fuera dos escándalos importantes de corrupción que esta Corte se encargó de juzgar. Primero, deja por fuera casi 50 casos en los que la Corte Suprema declaró que senadores y representantes a la Cámara habían colaborado con organizaciones paramilitares, encontrándolos penalmente responsables por el delito de concierto para delinquir. Segundo, deja por fuera el caso de un exmagistrado de la Corte Constitucional que fue condenado por el delito de concusión luego de solicitar dinero a cambio de direccionar una decisión judicial. Estos casos, a pesar de su importancia, no son relevantes para el estudio.

2.4. Información disponible y supuestos

La información relativa a las sentencias del Consejo de Estado pertinentes para el análisis de la calidad de las decisiones de la Procuraduría y la Contraloría fue extraída de la información disponible al público en general y que puede ser descargada sin restricciones de la página

¹² Constitución Política, artículo 235.

¹³ Código de Procedimiento Penal, artículo 32.

¹⁴ Constitución Política, artículo 235. Código de Procedimiento Penal, artículo 32.

web del Consejo de Estado. Partimos de los siguientes supuestos: (a) las bases de datos están completas y cubren todas las sentencias en la ventana de tiempo de este trabajo que corresponden a los datos identificadores mencionados en la metodología; y (b) los sistemas de búsqueda de información funcionan de manera óptima. Es importante tener en cuenta que la muestra es de sentencias del Consejo de Estado, en las cuales hay una revisión de las decisiones de los órganos de control.

La base de datos del Consejo de Estado clasifica sus propias decisiones y no las de los organismos de control; en consecuencia, a partir de la muestra no es posible revisar las sentencias teniendo en cuenta la delegada o la seccional encargada de cada caso.

En relación con la información de la calidad de las decisiones de la Fiscalía General de la Nación, utilizamos el repositorio de casos penales contra aforados del Instituto Anticorrupción. Por lo cual, partimos del supuesto de que esta base de datos fue construida de forma correcta y que está completa. Estos datos se enriquecieron con información adicional de los repositorios de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, información disponible al público en general y que puede ser descargada sin restricciones, por lo cual partimos del supuesto de que la base del alto tribunal está completa y la información de cada sentencia es correcta.

Es importante tener en cuenta que las decisiones judiciales toman tiempo y en consecuencia las sentencias tienen fechas muy posteriores a las de las decisiones de los órganos de control y de la Fiscalía.

El Observatorio de Justicia e Impunidad del Instituto Anticorrupción destaca que en el periodo 2014-2020, la Procuraduría impuso 2,937 sanciones disciplinarias, mientras que la Contraloría emitió 1,357 fallos de responsabilidad fiscal. Estas cifras son consistentes con el resultado de la muestra de sentencias del Consejo de Estado para revisar las decisiones de estos dos órganos de control en asuntos de corrupción, en el caso de la Contraloría hay cerca de 29 sentencias, mientras que para la Procuraduría hay 83. En consecuencia, la probabilidad de que los afectados sometan a revisión del Consejo de Estado una decisión de la Contraloría

y de la Procuraduría es muy similar, puesto que el número de sentencias revisadas es proporcional al número de sanciones impuestas por cada uno de los órganos de control.

2.5. Criterios para seleccionar las sentencias

Como lo indicamos antes, en este estudio buscamos caracterizar y analizar la jurisprudencia de las Altas Cortes que revisó decisiones de los organismos de control en los cuales hay una sanción por actos de corrupción. Esto supone como primer paso seleccionar las sentencias judiciales de las Altas Cortes que cumplan esta característica. Nos centramos en la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia porque son los tribunales de cierre que tienen funciones directamente relacionadas con la revisión de las decisiones de los órganos de control. La Corte Constitucional no tiene funciones de revisión de decisiones de órganos de control relacionadas con la corrupción, aunque eventualmente lo pueda hacer a través de la revisión de acciones de tutela¹⁵.

El mecanismo legal que permite a los jueces revisar decisiones relacionadas con actos de corrupción expedidas por la Procuraduría y la Contraloría es más o menos similar y contrasta con el funcionamiento de la jurisdicción penal y de la Fiscalía. El Consejo de Estado es el tribunal de cierre encargado de revisar la actuación de la Procuraduría y de la Contraloría, mientras que el tribunal de cierre para la Fiscalía es la Corte Suprema de Justicia. La diferencia entre ambos procedimientos se debe, principalmente, a que el Consejo de Estado sí “revisa” las decisiones de la Procuraduría y de la Contraloría, mientras que esta palabra no es aplicable a la función de la Corte Suprema de Justicia frente a la Fiscalía. La Fiscalía acusa ante la Corte Suprema de Justicia cuando considera que una persona con fuero constitucional es penalmente responsable de la comisión de un delito. La Corte Suprema debe decidir si lo es o no, basándose en las pruebas aportadas por la Fiscalía.

En ese orden de ideas, creamos los siguientes criterios jurídicos para seleccionar las sentencias pertinentes para este estudio. Las sentencias del Consejo de Estado debían corresponder a una sentencia de única o segunda instancia que resolviera una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra un acto administrativo sancionatorio de la

¹⁵ Constitución Política, artículo 241.

Procuraduría o un fallo de responsabilidad fiscal de la Contraloría. Las sentencias de la Corte Suprema de Justicia debían corresponder a una sentencia de única o segunda instancia que analizara la responsabilidad penal de un alto funcionario acusado por la Fiscalía de cometer un delito contra la administración pública. Una vez identificamos las sentencias que cumplían con estos requisitos a través de la metodología presentada en la siguiente sección, analizamos cada sentencia individualmente para determinar si se trataba de casos en los cuales la Procuraduría o la Contraloría hubieran sancionado a un servidor público por el abuso de un poder encomendado para beneficio propio o de un tercero, o de casos en donde la Fiscalía hubiera acusado a un alto funcionario por un delito relacionado con la corrupción.

3. Metodología

Este estudio aprovecha una metodología de investigación que combina métodos cuantitativos y cualitativos, con cuatro fases consecutivas de trabajo: 1) selección de la submuestra a trabajar; 2) consolidación de la base de datos; 3) análisis de la información; y 4) presentación de recomendaciones a los órganos de control.

Desde el componente cuantitativo, el estudio utilizó técnicas de *scraping* avanzadas para extraer la información de las sentencias judiciales de los sistemas de información de las Altas Cortes, teniendo como marco de actuación el conjunto de criterios previamente definidos para limitar la muestra deseada. Los datos posteriormente se estructuraron en un conjunto de datos, en el cual cada fila corresponde a una sentencia judicial y cada variable a una característica de la misma. Estos datos se someten a un conjunto de análisis estadísticos para responder a las preguntas de investigación definidas. Por su parte, el componente cualitativo se trata del análisis de los argumentos jurídicos de las sentencias judiciales. En este caso, buscamos determinar por qué las Altas Cortes revocaron las decisiones de los órganos de control o por qué no condenaron a la persona del delito por el cual fue acusada.

La selección de las muestras de la Procuraduría y la Contraloría presentó retos, en tanto el procedimiento jurídico por medio del cual llega una decisión de los órganos de control al Consejo de Estado, pues no distingue entre decisiones sancionatorias y otro tipo de decisiones, ni entre decisiones relacionadas con corrupción y otras actuaciones.

Por esta razón, teniendo en cuenta el marco conceptual previamente definido, el planteamiento metodológico que seguimos para encontrar la muestra óptima de la Procuraduría consistió en recoger la información de todas las sentencias entre el 2010 y el 2021 del Consejo de Estado en donde la entidad demandada fuera la Procuraduría General de la Nación y que contuviera de manera simultánea los términos “Nulidad y restablecimiento del derecho”, “Disciplinario” y un término clave. Este término clave podía ser uno de los siguientes: “corrupción”, “concusión”, “cohecho”, “dádivas”, y “peculado”, hechos que se suelen considerar como asociados a la corrupción. De manera equivalente para la Contraloría, buscamos recoger todas las sentencias del Consejo de Estado entre el 2010 y el 2021 en las cuales la entidad demandada fuera la Contraloría General de la República y que contuviera de manera simultánea los términos “Nulidad y restablecimiento del derecho”, “Responsabilidad fiscal” y un [Término clave], siendo estos términos los mismos que en el caso de la Procuraduría.

En cada búsqueda realizada, el portal del Consejo de Estado arrojó un conjunto grande de sentencias a analizar. Resultaba ineficiente extraer manualmente cada uno de los elementos que alimentaban las variables que serían la base del análisis, como el cargo del demandante, la sección que revisó la sentencia, la fecha, la localización, entre otras. Por eso, decidimos extraer el conjunto de información utilizando técnicas de *scraping* avanzadas que luego complementamos con códigos en R para estructurar la información bruta de las sentencias en las variables de interés. Esto lo hicimos utilizando el asistente de raspado *Octoparse* y diversos paquetes para el manejo de datos masivos existentes en R.

Luego del *scraping*, las sentencias seleccionadas fueron revisadas manualmente para establecer si efectivamente se trataba de casos en los que el Consejo de Estado estaba revisando una sanción impuesta por la Procuraduría o la Contraloría y si, además, se trataba de un caso relacionado con corrupción. Para establecer si se trataba de un caso de corrupción, usamos la definición mencionada en el marco conceptual. Este último paso fue fundamental, pues en algunos casos encontramos sentencias que mencionan las palabras clave escogidas, pero que al leerlas no corresponden realmente a casos de corrupción en donde el Consejo de

Estado debe determinar si los órganos de control actuaron de manera adecuada. Para la Procuraduría General de la Nación la base final de análisis contenía estas variables:

Figura 1. Diccionario base de datos Procuraduría

Variable	Descripción
Key word	Key word utilizado en la búsqueda de sentencias
NR	Identificador principal de la sentencia
Destitucion	Dummy sanción destitución
Inhabilidad	Dummy sanción inhabilidad
Multa	Dummy sanción multa
Suspensión	Dummy sanción suspensión
Duración	Duración de la sanción
Encabezado	Encabezado de la sentencia
Codigo	Identificador secundario de la sentencia
Tipo	Tipo de providencia
Sustento_normativo	Sustento normativo utilizado en la decisión
Fecha	Fecha en que se profirió la sentencia judicial
Sección	Sección del Consejo de Estado que profirió la sentencia judicial
Ponente	Ponente
Actor	Nombre del demandante
Demandado	Demandado
Decision	Decisión según Consejo de Estado
Tema	Tema sentencia según Consejo de Estado
Url	Url en formato .html
Url2	Url en formato pdf
Departamento	Departamento en que ocurrió el presunto acto de corrupción
Municipio	Municipio en que ocurrió el presunto acto de corrupción
Cargo_especifico	Descripción del cargo del demandante detallado
Elección_popular	Dummy cargo elección popular
Cargo	Cargo del demandante resumido
Entidad_afectada	Entidad afectada por el presunto acto de corrupción
Revoca_decision_manual	Dummy que indica si la decisión de la Procuraduría fue revocada
Resumen_manual	Resumen manual de la sentencia
Corrupción_manual	Dummy categorización corrupción
Año	Año de la sentencia

Fuente: elaboración propia.

Para la Contraloría General de la República la base final de análisis contenía las siguientes variables:

Figura 2. Diccionario base de datos Contraloría

Variable	Descripción
Key word	Key word utilizado en la búsqueda de sentencias
NR	Identificador principal de la sentencia
Encabezado	Encabezado de la sentencia
Código	Identificador secundario de la sentencia
Tipo	Tipo de providencia
Sustento_normativo	Sustento normativo utilizado en la decisión
Fecha	Fecha en que se profirió la sentencia judicial
Seccion	Sección del Consejo de Estado que profirió la sentencia judicial
Ponente	Ponente
Actor	Nombre del demandante
Demandado	Demandado
Decision	Decisión según Consejo de Estado
Tema	Tema sentencia según Consejo de Estado
Url	Url en formato .html
Url2	Url en formato pdf
Departamento	Departamento en que ocurrió el presunto acto de corrupción
Municipio	Municipio en que ocurrió el presunto acto de corrupción
Cargo_especifico	Descripción del cargo del demandante detallado
Cargo_directivo	Dummy que indica si se trata de un cargo directivo
Eleccion_popular	Dummy que indica si se trata de un cargo de elección popular
Cargo	Cargo del demandante resumido
Entidad_afectada	Entidad afectada por el presunto acto de corrupción
Detrimento	Monto de responsabilidad fiscal (detrimento patrimonial aproximado)
Revocatoria_manual	Dummy que indica si la decisión de la Contraloría fue revocada
Revision_corrupcion	Dummy que indica la categorización de corrupción
Culpaodolo	Variable que identifica si la actuación se dio con culpa o dolo

Fuente: elaboración propia.

Para el caso de la Fiscalía General de la Nación utilizamos la base de datos de aforados condenados por la Corte Suprema de Justicia que construyó, a través de solicitudes de información pública, el Observatorio de Justicia e Impunidad adscrito al Instituto Anticorrupción. Esta base contiene todas las sentencias judiciales en las cuales un funcionario público aforado fue condenado o absuelto por la Corte Suprema de Justicia desde 1991 hasta el 2021, nuestro interés es en las sentencias desde el 2010. A pesar de que esta base de datos no contenía toda la información necesaria para esta investigación, sí contenía un identificador que permitía rastrear los datos faltantes en los sistemas de información de la Corte Suprema de Justicia. Estos datos se integraron a las bases de datos a través de paquetes especializados

en R. Del mismo modo, estas bases resultantes se clasificaron según si se trataba de casos de corrupción o no, teniendo en cuenta la definición presentada en el marco conceptual.

Una vez consolidadas las bases de datos, el estudio se enfocó en analizar los resultados. Esto implicó una caracterización de la muestra utilizando un conjunto de estadísticas descriptivas y un análisis jurídico cualitativo en el subconjunto de sentencias judiciales donde la decisión del alto tribunal estaba en contraposición de la decisión del órgano de control o la Fiscalía, según fuera el caso. Este análisis no solo permite responder al objetivo del estudio, sino que también facilita el desarrollo de las recomendaciones. Las variables utilizadas en el análisis de la base de datos de la Corte Suprema de Justicia se identifican en la figura 3.

Figura 3. Diccionario base de datos Fiscalía

Variable	Descripción
RadicadoInterno	Radicado interno de la sentencia
Head	Texto de cabecera en la sentencia
Fechasentencia	Fecha en la que se profirió la sentencia
Año	Año en el que se profirió la sentencia
NombreAforados	Nombre del aforado
Cargo	Cargo
RamadelPoder	Rama del poder
Decision	Variable que identifica si el aforado es condenado o absuelto
Delitos	Delitos por los que se acusa
Corrupcion	Dummy que identifica si se trata de un acto de corrupción
Despacho	Despacho que profiere la sentencia
Instancia	Instancia de la sentencia
ID	ID interno de la sentencia

Fuente: elaboración propia.

4. Resultados

La sección de resultados está dividida en tres partes, una por cada una de las entidades que expiden las decisiones objeto de estudio: la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la Nación, y cada una de las partes está dividida en dos secciones. En la primera, presentamos una caracterización de las decisiones sometidas a revisión por parte de las Altas Cortes, buscando identificar si esta selección resulta ser realmente la más significativa en materia de corrupción. En la segunda, analizamos el nivel de concordancia de las decisiones de los órganos de control y de la Fiscalía con las Altas Cortes. También analizamos jurídicamente las sentencias que revocan la decisión del órgano de control o que declaran la inocencia del alto funcionario acusado por la Fiscalía. No tomamos en cuenta para dicho estudio las sentencias en las que los tribunales de cierre avalaron la decisión del órgano de control por los siguientes motivos.

Primero, cuando el Consejo de Estado estudia una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho debe analizar si los argumentos del demandante demuestran que en el proceso adelantado por el órgano de control hay una acción u omisión que da lugar a una nulidad o no. Cuando el Consejo de Estado confirma la decisión de los órganos de control, el análisis jurídico más que detallar por qué efectivamente sucedieron los hechos, por qué esos hechos corresponden a una sanción fiscal o disciplinaria, o por qué el órgano de control hizo bien su trabajo, se encamina a demostrar por qué no se configura una presunta nulidad. Es decir, las sentencias se limitan a estudiar si los argumentos del demandante son ciertos o no, lo que impide un análisis sistemático de lo que hacen bien los órganos de control. En cambio, en los casos en que sí se reversan las decisiones (cuando el Consejo de Estado encuentra una nulidad) las sentencias examinan en detalle por qué el órgano de control falló en su labor y sancionó injustamente a una persona.

Segundo, cuando la Corte Suprema de Justicia establece que una persona es penalmente responsable por haber cometido un delito, la sentencia no analiza los aciertos de la Fiscalía en su labor, sino que argumenta por qué de los hechos jurídicamente relevantes y de las pruebas que obran en el proceso se deduce la responsabilidad penal del acusado. En cambio, en los casos en que se declara la inocencia de la persona, la Corte Suprema de Justicia

explica por qué la acusación de la Fiscalía fue insuficiente o inadecuada, lo que permite conocer los argumentos del tribunal para no compartir la teoría de caso de la Fiscalía.

4.1 Procuraduría General de la Nación

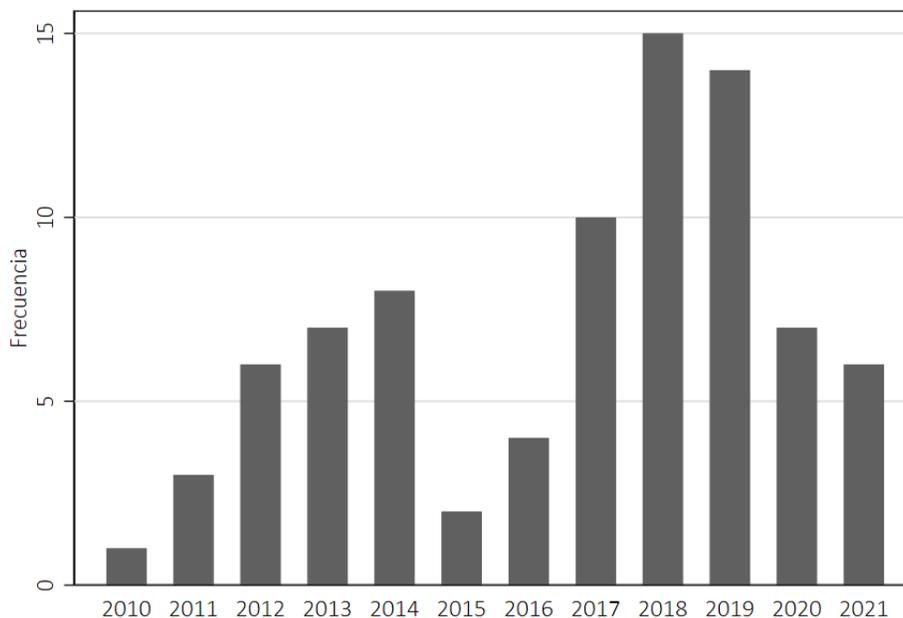
Los resultados de las diferentes búsquedas en los Sistemas de Información del Consejo de Estado arrojaron un total de 158 sentencias para las diferentes combinaciones de los términos “Nulidad y restablecimiento del derecho”, “disciplinario” y [Término clave], donde [Término clave] podía ser “corrupción”, “concusión”, “cohecho”, “dádivas”, o “peculado”. Eliminamos las sentencias duplicadas y anteriores al 2010, quedando con 125 resultados. Estas sentencias las revisamos en detalle una por una para identificar si su contenido realmente abordaba un tema de corrupción de acuerdo con la definición contenida en el marco conceptual, lo que resultó en una clasificación en la cual 83 sentencias (66,4 %) se definieron como sentencias que abordaban temas de corrupción y 42 sentencias (33,6 %) como sentencias que no abordaban estos temas.

Algunos casos no correspondían a casos de corrupción porque la sanción impuesta por la Procuraduría no se basaba en el abuso de un poder utilizado en beneficio propio o de un tercero, a pesar de que en la búsqueda apareciera el término. Esto puede suceder porque el término “corrupción” o los otros términos clave eran utilizados a lo largo del texto de la sentencia sin relación específica al caso de estudio, lo que hacía indispensable una revisión experta para asegurar que la muestra final solo incluyera sentencias en donde se hubiera sancionado por un acto de corrupción. Por ejemplo, en ocasiones la palabra “corrupción” o sus términos asociados aparecían porque los demandantes alegaban que la Procuraduría había tomado la decisión que los afectaba valiéndose de medios ilegales o corruptos. Este tipo de sentencias fueron excluidas de nuestro análisis porque no corresponden a la revisión de un caso en el que la Procuraduría haya sancionado disciplinariamente a un funcionario público por actos de corrupción.

Esta muestra de 83 sentencias contiene las decisiones judiciales que el Consejo de Estado ha tomado en relación con la actuación de la Procuraduría General de la Nación al

sancionar actos de corrupción entre el 2010 y el 2021. La figura 4 muestra la distribución por año de las sentencias judiciales, mientras que la figura 5 muestra la distribución por región.

Figura 4. Distribución de las sentencias de la muestra por año



Fuente: elaboración propia.

Figura 5. Distribución de las sentencias de la muestra por región

Departamento	Número de sentencias	Departamento	Número de sentencias
Nacional	14	Putumayo	1
Cundinamarca	11	Boyacá	1
Nariño	9	Caldas	1
Santander	5	Vaupés	1
Sucre	4	Caquetá	1
Valle del Cauca	4	Casanare	1
Tolima	3	Chocó	1
Bolívar	3	Córdoba	1
Cauca	3	La Guajira	1
Cesar	3	Huila	1
Risaralda	2	Magdalena	1
Atlántico	2	Norte de Santander	1
Quindío	2	San Andrés y Providencia	1
Risaralda	2	Atlántico	1
Antioquia	2		

Fuente: elaboración propia.

La mayor parte de las sentencias de la muestra analizan sanciones impuestas a funcionarios del orden nacional, seguido de funcionarios de Cundinamarca, Nariño y Santander. La distribución regional de las sentencias no parece seguir los patrones de percepción de corrupción o de incapacidad de gestión que tiene la opinión pública y que están reflejados en las encuestas de percepción de corrupción, puesto que los departamentos que suelen puntuar más alto en este tipo de índices como La Guajira o Chocó¹⁶ apenas tienen una sentencia asociada. La distribución geográfica de las sentencias del Consejo de Estado que revisan decisiones sancionatorias de la Procuraduría tampoco se ajusta a la distribución de hechos de corrupción que ha identificado Transparencia por Colombia, en donde Bogotá, Atlántico y Antioquia son los departamentos más afectados¹⁷. En todo caso, el solo hecho de que en la muestra haya más casos de ciertas regiones o muy pocos de otras no permite tener conclusiones sobre la labor territorial de la Procuraduría, pues no todas las decisiones sancionatorias en asuntos de corrupción proferidas por la Procuraduría General de la Nación llegan al máximo tribunal.

En términos de temporalidad, predominan las sentencias del 2017, el 2018 y el 2019, estos años son los siguientes a la decisión del Consejo de Estado frente a la destitución del exalcalde de Bogotá, Gustavo Petro, por lo que podría existir una relación entre esta decisión y una mayor actividad jurisdiccional contra las decisiones de la Procuraduría en sanciones contra funcionarios elegidos popularmente.

(a) Sanciones disciplinarias impuestas por la Procuraduría revisadas por el Consejo de Estado

Del total de 83 sentencias, 38 (45,78 %) de las sentencias de la muestra se refieren a sanciones disciplinarias impuestas por la Procuraduría contra funcionarios de elección popular, como alcaldes, gobernadores, concejales, congresistas o diputados, mientras que 45 (54,22 %) se refieren a otros funcionarios. La figura 6 muestra la frecuencia de sentencias según el cargo del demandante, mientras que la figura 7 muestra la entidad afectada según la sentencia judicial.

¹⁶ Asociación Nacional de Industriales (Andi). *Encuesta de percepción de corrupción* (2017).

¹⁷ Transparencia por Colombia. *Así se mueve la corrupción. Radiografía de los hechos de corrupción en Colombia 2016-2020* (Bogotá, 2021), 36.

Figura 6. Distribución de las sentencias de la muestra por cargo del demandante

Cargo	Frecuencia	Porcentaje
Alcalde	20	24,1
Concejal	8	9,64
Congresista	5	6,02
Diputado	2	2,41
Funcionario Policía Nacional	5	6,02
Gerente hospital	4	4,82
Gobernador	3	3,61
Ministro	2	2,41
Personero	2	2,41
Procurador	1	1,2
Otro	31	37,35
Total	83	100

Fuente: elaboración propia.

Figura 7. Distribución de entidades afectadas en la muestra

Entidad afectada	Frecuencia	Porcentaje
Administración departamental	6	7,32
Administración municipal	29	35,37
Asamblea departamental	2	2,44
Concejo municipal	8	9,76
Congreso de Colombia	6	7,32
Empresa de servicios públicos	4	4,88
Hospital	4	4,88
Institución educativa	3	3,66
Ministerio	4	4,88
Ministerio público	4	4,88
Otro	6	7,32
Policía Nacional	5	6,1
Registraduría	1	1,22
Total	82	100

Fuente: elaboración propia.

Es de especial relevancia que el cargo más frecuente en las sanciones de la muestra sea alcalde, lo cual es explicable pues son ellos quienes tienen a cargo la gestión presupuestal de los distritos y municipios. Lo anterior es un indicio de que la Procuraduría, ya sea por medio de denuncias ciudadanas o de oficio, hace una importante labor investigando la gestión de los alcaldes en muy variadas regiones del país. El caso de los concejales también es interesante. En nuestra muestra, casi 10 % de los funcionarios sancionados por la

Procuraduría son concejales. Solo en uno de esos casos, el Consejo de Estado revocó la decisión de la Procuraduría, lo que indica que por lo general cuando se trata de sanciones disciplinarias contra concejales la Procuraduría hace un buen trabajo. Los motivos que dan lugar a las sanciones disciplinarias son variados (desde violación al régimen de inhabilidades hasta sobrecostos en la contratación pública), lo que supone una destreza de la Procuraduría en distintas materias.

La Procuraduría en una misma decisión puede imponer varias sanciones disciplinarias; por ejemplo, destitución e inhabilidad o destitución, inhabilidad y multa. Por eso, es necesario analizar cada tipo de sanción de manera aislada en el texto y revisar si en la decisión del órgano de control esta sanción fue impuesta. Esto se puede apreciar en la figura 8, que muestra que la mayoría de las sentencias judiciales que hacen revisión de sanciones interpuestas por la Procuraduría versan sobre casos de inhabilidad (86,75 %) y destitución (74,7 %), las sanciones más fuertes que se pueden imponer. Ambas sanciones, además, suelen ir juntas: un funcionario es destituido de su cargo al haber sido encontrado responsable de una falta disciplinaria y además es inhabilitado para ocupar cargos públicos por un tiempo determinado.

El hecho de que la mayoría de las sentencias del Consejo de Estado revisen decisiones en donde la Procuraduría declaró la destitución e inhabilidad contrasta con el hecho de que la sanción que más comúnmente impone este órgano de control por violar el régimen disciplinario es la suspensión. Según los datos del Observatorio de Justicia e Impunidad del Instituto Anticorrupción, la Procuraduría sanciona con suspensión en el 50,4 % de los casos y con destitución e inhabilidad apenas en el 24,7 %¹⁸. Lo anterior parece indicar que los casos que llegan al Consejo de Estado son, por lo general, aquellos en los que la Procuraduría impone las sanciones más duras. Esta conclusión, como veremos más adelante, se debe matizar una vez se analizan los hechos que originaron los casos judiciales.

¹⁸ Instituto Anticorrupción. *IntegriData*. <https://www.estudiosanticorrupcion.org/cero-impunidad/observatorio-de-justicia-e-impunidad/integridata/>

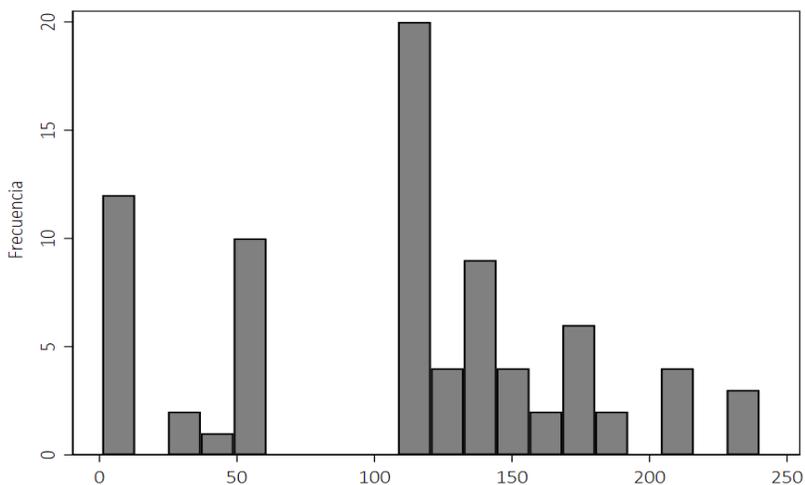
Figura 8. Sanciones revisadas en las sentencias judiciales que conforman la muestra

Sanción	Estado	Frecuencia	Porcentaje
Destitución	No	21	25.3
	Sí	62	74.7
Inhabilidad	No	11	13.25
	Sí	72	86.75
Multa	No	79	95.18
	Sí	4	4.82
Suspensión	No	73	87.95
	Sí	10	12.05
Cancelación del contrato laboral	No	68	81.93
	Sí	15	18.07

Fuente: elaboración propia.

Otro dato relevante para analizar la labor de la Procuraduría es la duración de las sanciones impuestas, pues permite determinar la gravedad que el órgano de control da a las conductas contrarias al régimen disciplinario. Del total de sentencias analizadas, en 79 fue posible establecer cuál fue la duración de la sanción impuesta por la Procuraduría. En las cuatro restantes no fue posible determinar la duración pues la sanción se materializaba en un solo acto, como la destitución o la cancelación del contrato. Si en una misma sentencia se analiza una sanción disciplinaria que incluya más de una sanción con duración, tomamos en cuenta la de mayor duración. La mediana en la duración de la sanción fue de 120 meses (10 años), con una media de 114 meses y una desviación estándar de 65 meses. La figura 9 muestra el histograma de frecuencia de la duración de la sanción en meses.

Figura 9. Duración de la sanción disciplinaria en meses en la muestra



Fuente: elaboración propia.

Es importante distinguir entre la duración de las sanciones disciplinarias cuando se trata de suspensión y cuando se trata de inhabilidad. La inhabilidad fue la sanción temporal más usual y en las sentencias de la muestra tiene una media de 130 meses y una desviación de 56 meses. Es decir, el Consejo de Estado, por lo general, revisa sanciones disciplinarias de la Procuraduría en asuntos de corrupción que imponen una inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos promedio de 10,8 años. En los casos de suspensión, la media es de 6,75 meses, con una desviación estándar de 4,62 meses. La diferencia temporal entre una y otra sanción es consistente con su naturaleza jurídica: en la suspensión el funcionario público es retirado temporalmente del cargo, mientras que la inhabilidad se le prohíbe ocupar cargos públicos.

Se podría pensar que, dado que en las sentencias de la muestra la Procuraduría impone la sanción de inhabilidad para ejercer cargos en promedio durante 10 años, se trata de los actos de corrupción más relevantes. Sin embargo, como mostraremos más adelante, no es así. En las sentencias analizadas, la Procuraduría impuso la misma sanción de inhabilidad durante 10 años en casos notablemente distintos, lo que lleva a preguntarse si hay consistencia en la proporcionalidad de las sanciones impuestas por este órgano de control. Tampoco encontramos evidencia de que el Consejo de Estado revise usualmente la proporcionalidad de las sanciones, en tanto los demandantes no alegaron que la duración de la sanción no se ajusta a la gravedad de los hechos.

La revisión de las sentencias nos permite afirmar que los casos objeto de revisión por parte del Consejo de Estado no corresponden a hechos de *gran corrupción* a pesar de que la duración promedio de la sanción de inhabilidad sea larga. Es posible que la Procuraduría sí investigue y sancione a altos funcionarios del Estado por actos de *gran corrupción* y que participe de iniciativas para dismantelar grandes entramados de corrupción, pero estos casos no quedaron recogidos en la muestra construida para efectos de estudio. Puede suceder que los grandes casos de corrupción en los que hay una sanción de la Procuraduría son tan robustos que no se demanda su nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa. También puede ser que los tribunales administrativos resuelvan las demandas de nulidad contra estos casos de manera definitiva.

Otra opción es que, debido a su complejidad, los casos sigan en trámite ante los mismos tribunales administrativos o ante el Consejo de Estado. Por último, es posible que nuestra muestra no recoja la totalidad de los casos de nulidad y restablecimiento del derecho contra sanciones disciplinarias por corrupción que ha llevado el Consejo de Estado debido a fallas en los sistemas de información del Consejo de Estado. Otra hipótesis es que en los casos de gran corrupción los afectados y sus abogados se enfocan en impugnar las decisiones, en las cuales se afecta su libertad personal antes que aquellas que los inhabilitan para ejercer cargos públicos y para contratar.

En conclusión, la metodología empleada no permite establecer por qué el Consejo de Estado no conoce de los casos más relevantes sobre corrupción y la mejor forma de entender lo que ocurre es accediendo, de forma directa, a las bases de datos de la Procuraduría. En todo caso, llama la atención que menos del 10 % de los casos seleccionados en nuestra muestra correspondan a casos relevantes en la lucha anticorrupción. Uno de los casos resueltos por el Consejo de Estado, por ejemplo, trató de una sanción que impuso la Procuraduría a un guardia de seguridad de una institución educativa por apropiarse de 1,8 millones de pesos.

(b) Decisiones del Consejo de Estado frente a las sanciones disciplinarias impuestas por la Procuraduría General de la Nación

El Consejo de Estado confirmó la gran mayoría de sanciones disciplinarias interpuestas por la Procuraduría General de la Nación en casos relacionados con corrupción. Del total de sentencias identificadas en la muestra (83), en apenas ocho (9,6 %) el Consejo de Estado revocó la decisión tomada por la Procuraduría y decretó la nulidad de la sanción, aunque solo en cuatro de estos casos accedió completamente a las pretensiones del demandante. De estas ocho sentencias, cinco casos trataban sobre la actuación de funcionarios elegidos por voto popular: dos alcaldes, un concejal, un congresista y un diputado (figura 10). En esta selección está la famosa sentencia del Consejo de Estado que revocó la sanción impuesta por la Procuraduría contra el exalcalde de Bogotá, Gustavo Petro. En aquel caso, el Consejo de Estado estableció que un órgano de control de carácter administrativo no tiene la facultad de destituir a funcionarios elegidos por voto popular, por lo que exhortó al Congreso de la

República a adecuar la legislación nacional para respetar la Convención Americana de Derechos Humanos.

Figura 10. Revocatoria de la sanción disciplinaria según el actor afectado en la muestra

¿Revoca la decisión?				
Cargo	No	Parcialmente	Sí	Total
Alcalde	18	0	2	20
Concejal	7	0	1	8
Congresista	4	0	1	5
Diputado	1	0	1	2
Funcionario Policía N.	5	0	0	5
Gerente hospital	4	0	0	4
Gobernador	3	0	0	3
Ministro	2	0	0	2
Otro	29	1	1	31
Personero	1	0	1	2
Procurador	1	0	0	1
Total	75	1	7	83

Fuente: elaboración propia.

La tasa de revocatoria de las decisiones de la Procuraduría General de la Nación en la muestra es baja, menos del 10 %, lo cual indica un buen resultado en términos de eficacia jurídica de sus decisiones.

En las 8 sentencias en las que hay revocatoria, el Consejo de Estado declaró probada la nulidad que demandó el afectado. En las decisiones de la Procuraduría que fueron demandadas la sanción fue la inhabilidad para ejercer cargos públicos, en cinco de ellas además de la inhabilidad hubo destitución, en dos además de la inhabilidad hubo cancelación del contrato laboral y en una además de la inhabilidad hubo suspensión. La media de la sanción de inhabilidad fue de 132 meses, lo que equivale a 11 años. La distribución de las sanciones por año se detalla en la figura 11.

Figura 11. Distribución de las sanciones disciplinarias revocadas por el Consejo de Estado por año en la muestra

Año	Frecuencia
2014	3
2016	1
2017	1
2018	1
2020	2
Total	8

Fuente: elaboración propia.

En algunos de los casos seleccionados, el Consejo de Estado revocó las actuaciones sancionatorias de la Procuraduría considerando que, cuando se trata de un caso de enriquecimiento, es fundamental probar el dolo del sujeto sancionado, es decir, la intención de enriquecerse o enriquecer a un tercero. Por ejemplo, en una sentencia del 2014, estableció que la Procuraduría había errado al considerar que un concejal había cometido una falta disciplinaria gravísima por haber percibido remuneración por asistir a sesiones del Concejo Municipal en las cuales no se debatió nada¹⁹. Para el Consejo de Estado, dicho concejal no se había propuesto apoderarse de los recursos públicos, sino que simplemente cumplió con su función al asistir a las sesiones del Concejo Municipal.

En otra sentencia del 2014, el Consejo de Estado estudió si la sanción de inhabilidad para ejercer cargos públicos por cinco años, interpuesta por la Procuraduría a un empleado de Telecom que instaló la acometida de una línea telefónica sin contar con autorización ajustada a la ley²⁰. En este caso, la Procuraduría consideró que el demandante había incrementado injustificadamente su patrimonio y para el Consejo de Estado la conducta no podía enmarcarse en la falta disciplinaria alegada por la Procuraduría y menos ser sancionada con cinco años de inhabilidad. Este caso muestra dos hallazgos que discutimos en la sección anterior. Por un lado, es evidente que no estamos frente a un caso significativo de corrupción y, por el otro, también es clara la falta de proporción entre el acto cometido y la sanción impuesta por la Procuraduría.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. Radicación número 11001-03-25-000-2010-00261-00. Sentencia de 20 de octubre del 2014.

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección B. Radicación número 11001-03-25-000-2012-00208-00. Sentencia de 14 de agosto del 2014.

Aunque en menos del 10 % de los casos de la muestra el Consejo de Estado revocó las decisiones de la Procuraduría, la Alta Corte ha realizado contundentes llamados de atención a la Procuraduría. En ocasiones pidió a la Procuraduría tener más rigor en los casos relacionados con posibles irregularidades derivadas de la contratación pública advirtiendo que es fundamental conocer el régimen aplicable a cada contrato que se estudia para poder determinar si el régimen aplicable se pasó por alto. En ese orden de ideas, el Consejo de Estado ha sido enfático en que es un grave error que la Procuraduría sustente sus fallos disciplinarios en normas que no son aplicables al caso concreto, como sucedió en un caso en el que se sancionó injustamente a una funcionaria por la ejecución de un convenio suscrito entre distintas entidades del Quindío²¹.

El Consejo de Estado también ha revertido decisiones sancionatorias de la Procuraduría por considerar que esta interpreta erróneamente el régimen de incompatibilidades e inhabilidades para el nombramiento de servidores públicos. Principalmente, el alto tribunal ha manifestado que la Procuraduría no es lo suficientemente cuidadosa al estudiar si en cada caso concreto se viola el régimen de inhabilidades, en tanto para hacerlo es necesario tener un profundo conocimiento de la legislación disciplinaria. Esto ha llevado a que reverse sanciones impuestas contra concejales²² y diputados²³, que según la Procuraduría violaron el régimen de inhabilidades al haber sido nombrados o elegidos mientras estaban incurso en una inhabilidad, pero en realidad no era así.

El resultado de la revisión de las sentencias de la muestra arroja un muy buen resultado para la Procuraduría General de la Nación en términos de porcentajes de decisiones confirmadas de forma íntegra por el Consejo de Estado. Sin embargo, hay un resultado agri dulce y es que las decisiones objeto de revisión no son decisiones relevantes en la lucha contra la corrupción. Por esto, además de seguir las recomendaciones contenidas en las

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. Radicación número 11001-03-25-000-2012-00357-00. Sentencia de 25 de enero del 2018.

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. Radicación número 11001-03-25-000-2016-00703-00. Sentencia de 6 de febrero del 2020.

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. Radicación número 50001-23-33-000-2013-00384-01. Sentencia de 6 de agosto del 2020.

sentencias, la Procuraduría debe hacer un análisis de sus decisiones con el propósito de identificar con claridad su aporte en el control de la gran corrupción.

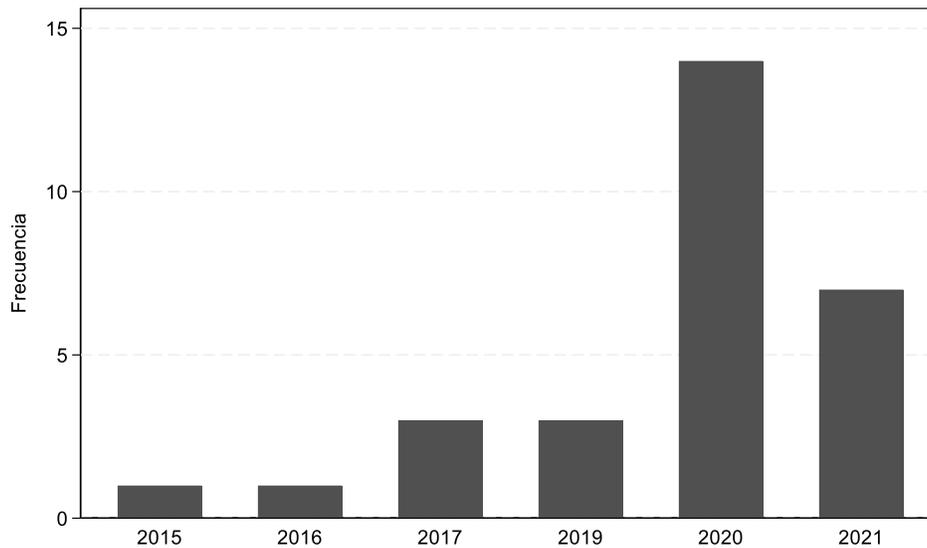
De otra parte, es conveniente revisar el alcance de la función disciplinaria de la Procuraduría frente a los servidores públicos elegidos popularmente y la revisión de tales decisiones por el Consejo de Estado con posterioridad a la decisión de la Corte Interamericana de Justicia en el caso de la destitución de Gustavo Petro Urrego como alcalde de Bogotá.

4.2 Contraloría General de la República

Los resultados de las diferentes búsquedas en los Sistemas de Información del Consejo de Estado arrojaron un total de 53 sentencias para las diferentes combinaciones de los términos “Nulidad y restablecimiento del derecho”, “responsabilidad fiscal” y [Término clave], donde [Término clave] podía ser “corrupción”, “concusión”, “cohecho”, “dádivas”, y “peculado” y se hubiera demandado a la Contraloría General de la República. Eliminamos una sentencia anterior al 2010, con lo cual la muestra es de 52 sentencias. Revisamos las sentencias una por una para identificar si su contenido abordaba un tema de corrupción según la definición del marco conceptual, lo que resultó en una clasificación en la cual 29 sentencias (55,8 %) se definieron como sentencias que abordaban actos asociados a corrupción y 23 sentencias (44,2 %) como sentencias que no abordaban el tema.

Esta muestra de 29 sentencias corresponde a decisiones judiciales del Consejo de Estado, proferidas entre el 2010 y el 2021, en las cuales el tribunal analiza los fallos de responsabilidad fiscal de la Contraloría General de la República relacionados con actos de corrupción. La figura 12 muestra la distribución por año de las sentencias judiciales, mientras que la figura 13 muestra la distribución por región.

Figura 12. Distribución de las sentencias de la muestra por año



Fuente: elaboración propia.

Figura 13. Distribución de las sentencias de la muestra por región

Departamento	Número de sentencias	Departamento	Número de sentencias
Casanare	5	La Guajira	1
Santander	5	Risaralda	1
Meta	5	Quindío	1
Valle del Cauca	3	Boyacá	1
Nacional	3		
Huila	2	Total	29
Magdalena	1		
Atlántico	1		

Fuente: elaboración propia.

Los resultados muestran que la mayoría de las sentencias del Consejo de Estado que revisan actuaciones de la Contraloría General de la República en materia de corrupción se concentran en años recientes, principalmente a partir del 2019. En el periodo 2019-2021 está el 82,7 % de las decisiones judiciales examinadas. Es curioso que la mayoría de las sentencias se concentren en estos años, pues no ha habido cambios sustanciales en las normas procesales de la legislación fiscal que expliquen esta situación. Es posible que los sistemas de búsqueda de jurisprudencia del Consejo de Estado no funcionen tan bien y que no permitan hacer búsquedas por palabras clave en las decisiones más antiguas, lo que las dejó por fuera de la muestra. También es posible que desde el 2019 haya habido un aumento en la eficiencia del Consejo de Estado, lo que podría haber incrementado el número de sentencias sobre el tema.

(a) Decisiones de la Contraloría revisadas por el Consejo de Estado

La mayoría de las sentencias se concentra en actos ocurridos en los departamentos de Casanare, Santander, Meta y Valle del Cauca, mientras que hay departamentos sin sentencia alguna, como el Cauca, Nariño o Sucre. No podría interpretarse este hecho como una muestra de que la Contraloría no ha expedido fallos de responsabilidad fiscal en estas regiones, pues hay muchos motivos por los cuales la discusión sobre la legalidad de un acto administrativo de un órgano de control no llega al Consejo de Estado.

La mayoría de las sentencias relativas a actos u omisiones en el departamento de Casanare se refieren al caso del sistema de alcantarillado pluvial de Bocas del Saco. El Consejo de Estado estudió este evento en cuatro casos con demandantes distintos: la aseguradora, la alcaldesa, el secretario departamental de obras públicas y el supervisor del convenio de cooperación.

Del total de sentencias que revisan decisiones de la Contraloría General de la República solamente dos sentencias (6,9 %) se refieren a servidores públicos de elección popular, como alcaldes o gobernadores, mientras que 27 sentencias (93,1 %) se refieren a otros servidores públicos o particulares. En particular, 11 sentencias (37,9 %) hacen referencia a terceros civilmente responsables, que suelen ser las compañías de seguros que emitieron las pólizas que garantizan el cumplimiento de los contratos objeto de escrutinio. Esto contrasta de manera notable con los resultados de la Procuraduría, en los que había una distribución más equilibrada entre los servidores públicos disciplinados de elección popular y aquellos designados o de carrera administrativa. Esto puede ocurrir por el tipo de funcionario que es ordenador del gasto.

La mayoría de las sentencias que integran la muestra analizan fallos de responsabilidad fiscal en donde la decisión de la Contraloría se fundamentó en la ocurrencia de una conducta culposa del sujeto sancionado. Esto parece indicar que la labor del órgano de control se concentra en investigar y sancionar errores graves en la gestión de los recursos públicos y no en desmantelar grandes entramados de corrupción. Como las sentencias se concentran en los argumentos presentados en la demanda de nulidad y restablecimiento del

derecho, en algunas fue imposible determinar si el fallo de responsabilidad fiscal que originó el proceso se había basado en la culpa grave o el dolo del funcionario. En todo caso, es evidente que la Contraloría sanciona principalmente por conductas gravemente culposas y no tanto por conductas dolosas. Como muestra la figura 14, el 90,5 % (19 sentencias) de la muestra excluyendo las sentencias en las que se analiza el actuar de las aseguradoras estudia una sanción fiscal por una conducta culposa, mientras que el 9,5 % (2 sentencias) estudia una sanción fiscal por una conducta dolosa.

Figura 14. Revocatoria de las actuaciones de la Contraloría en la muestra, según el grado de culpabilidad

Decisión revocatoria	Culpa grave	Dolo	Total
No	17	1	18
Parcialmente	0	1	1
Sí	2	0	2
Total	19	2	21

Fuente: elaboración propia.

Al revisar las entidades afectadas en las decisiones objeto de la muestra (figura 15), vemos que 48,3 % de la muestra corresponde a entidades estatales del nivel territorial, 10 del nivel departamental y 4 municipal.

Figura 15. Distribución de entidades afectadas en la muestra

Entidad afectada	Frecuencia	Porcentaje
Administración departamental	10	34,5
Administración municipal	4	13,8
Institución educativa	2	6,9
Empresa de servicios públicos	3	10,3
Ministerio	1	3,45
EPS	1	3,45
No aplica	1	3,45
Otro	7	24,1
Total	29	100

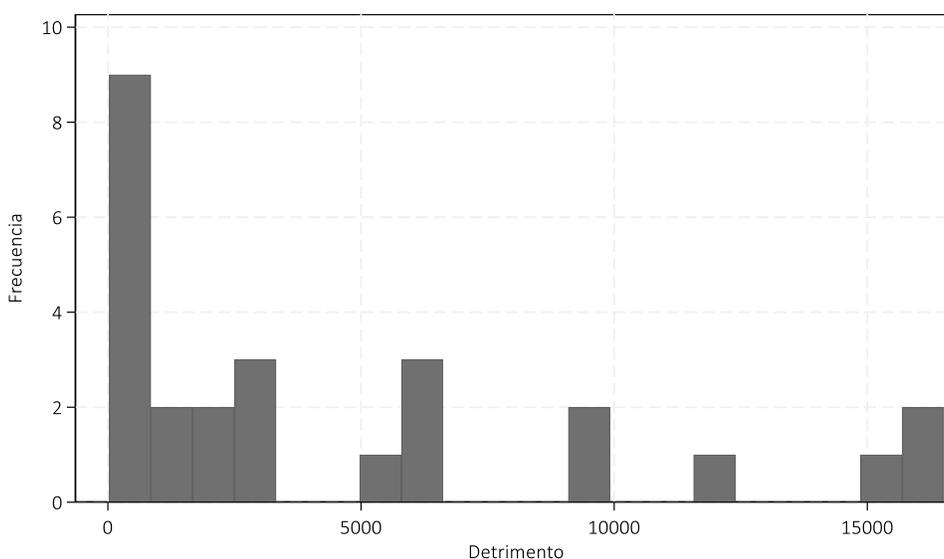
Fuente: elaboración propia.

En 28 de las 29 sentencias de la muestra encontramos el valor asociado a la responsabilidad fiscal. La media del detrimento patrimonial en la muestra es de 37.873 millones de pesos, con una desviación estándar de 169.076 millones, lo cual se explica por

los valores extremos de dos sentencias²⁴: (i) el caso de la Industria de Licores del Valle por 40.700 millones de pesos, y (ii) el de SaludCoop EPS por 899.473 millones de pesos.

Al excluir estas dos observaciones de la muestra, la media es de 4.392 millones de pesos, con una desviación estándar de 5.418 millones y una mediana de 2.252 millones de pesos. La figura 16 muestra la distribución del detrimento patrimonial, excluyendo las dos observaciones con valores extremos.

Figura 16. Distribución del detrimento patrimonial en millones de pesos en la muestra



Fuente: elaboración propia.

La figura evidencia que en la muestra hay casos de *pequeña y de gran corrupción*, y se observan casos en donde hay errores o negligencia (culpa grave) y que ocasionan daños relativamente menores al erario. De nuevo, hay que recordar que la muestra es de sentencias del Consejo de Estado y no de las decisiones de la Contraloría General de la República.

(b) Decisiones del Consejo de Estado frente a las decisiones de la Contraloría General de la República

A diferencia de lo sucedido con la Procuraduría, donde el Consejo de Estado confirmaba la mayoría de las decisiones del órgano de control, en el caso de la Contraloría se evidencia que

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera. Radicación número 25000-23-41-000-2012-00534-01. Sentencia de 21 de enero del 2021. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera. Radicación número 25000-23-41-000-2014-01455-01. Sentencia de 12 de noviembre del 2020.

más de la cuarta parte de los fallos de responsabilidad fiscal de la Contraloría General de la República revisados por el Consejo de Estado fueron revocados, bien sea parcial o totalmente (figura 17). Esto difiere de lo observado con las sanciones impuestas por la Procuraduría, en donde el Consejo de Estado confirmó más del 90 % de las decisiones de ese órgano de control. En esta sección analizaremos los argumentos del Consejo de Estado para revocar los fallos de responsabilidad fiscal expedidos por la Contraloría.

Figura 17. Revocatoria de las actuaciones de la Contraloría General de la República en la muestra

Decisión revocatoria	Frecuencia	Porcentaje
No	21	72,4
Parcialmente	1	3,4
Sí	7	24,1
Total	29	100

Fuente: elaboración propia.

En 5 de los 7 casos en los cuales la sentencia revocó de forma total la decisión de la Contraloría, el sujeto demandante no era el funcionario público declarado responsable, sino una compañía de seguros que actuaba como tercero civilmente responsable²⁵. En estos casos, el juez contencioso administrativo consideró que había operado la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro. El artículo 1081 del Código de Comercio consagra dos clases de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, la prescripción ordinaria es de dos años contados a partir del momento en el que el interesado hubiera tenido conocimiento de los hechos y la extraordinaria es de cinco años, que corre contra cualquier persona y a partir del momento en que nace el derecho de reclamación. En estos casos estamos frente a la prescripción ordinaria y como la Contraloría General de la República tardó más de dos años en iniciar el proceso de responsabilidad fiscal, no podía declarar civilmente responsable a las aseguradoras que cubrieron los riesgos de las entidades públicas.

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera. Radicación número 25000-23-24-000-2003-00054-01. Sentencia de 3 de octubre del 2019. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera. Radicación número 25000-23-24-000-2007-00459-02. Sentencia de 11 de octubre del 2019. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera. Radicación número 25000-23-41-000-2012-00418-01. Sentencia de 22 de octubre del 2020. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera. Radicación número 25000-23-41-000-2013-02417-01. Sentencia de 22 de octubre del 2020. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera. Radicación número 68001-23-31-000-2004-00491-01. Sentencia de 18 de febrero del 2021.

En los casos restantes en los cuales el Consejo de Estado revocó una decisión de la Contraloría, el análisis se centró, principalmente, en si el órgano de control había demostrado los tres elementos de la responsabilidad fiscal: (i) una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de quien realiza la gestión fiscal; (ii) un daño patrimonial al Estado; y (iii) un nexo de causalidad entre la conducta y el daño. Al revocar las decisiones de la Contraloría, el Consejo de Estado argumentó que esta había interpretado de forma errónea los hechos, pues en realidad no se materializaban los supuestos de la responsabilidad fiscal.

El alto tribunal ha censurado los fallos de responsabilidad fiscal de la Contraloría porque, a su juicio, dicha entidad no logró probar que la conducta del servidor público haya sido omisiva, descuidada o negligente²⁶. Lo anterior elimina uno de los elementos básicos de la responsabilidad fiscal: una conducta dolosa o gravemente culposa. Los casos en los que el Consejo de Estado llega a este tipo de conclusión se caracterizan por ser casos en los que efectivamente existe un daño patrimonial al Estado, pero no está probado que el sujeto sancionado estuviera enterado de este o hubiera dado su aval para que se realizara.

El Consejo de Estado declaró la nulidad del fallo de responsabilidad fiscal que impuso la Contraloría a la directora de Presupuesto del Meta por supuestamente haber permitido la inversión de recursos provenientes de regalías en un patrimonio autónomo cuyo fideicomitente era un particular. A juicio de la jurisdicción, la Contraloría no demostró que la servidora pública hubiera autorizado o suscrito dicho negocio jurídico, por lo que no podía declararla fiscalmente responsable.

En un caso que versó sobre el mismo escándalo de corrupción, el Consejo de Estado encontró que no hay evidencia que soporte que el gobernador del Meta para los años 2006 y 2007 autorizó, avaló o convalidó el desvío de recursos a un patrimonio autónomo particular. Si bien es cierto que en estos dos casos existe un daño patrimonial al Estado, la Contraloría logró demostrar que este se originara en la conducta gravemente culposa o dolosa de los servidores públicos en cuestión.

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera. Radicación número 50001-23-33-000-2015-00091-01A. Sentencia de 25 de febrero del 2021 y Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera. Radicación número 25000-23-41-000-2013-02566-01. Sentencia de 21 de mayo del 2020.

Para concluir, es importante anotar que casi el 30 % las decisiones de la Contraloría General de la República revisadas por el Consejo de Estado en las sentencias que conforman la muestra son revocadas, lo que quiere decir que hay amplio margen de mejora en la labor anticorrupción del órgano de control. Sin embargo, las decisiones revisadas por las sentencias contenidas en la muestra hacen referencia a una variedad de casos, algunos significativos y otros que no lo son, lo cual no nos permite hacer conclusiones sobre la focalización de los esfuerzos de la Contraloría General de la República en términos de la lucha contra la corrupción.

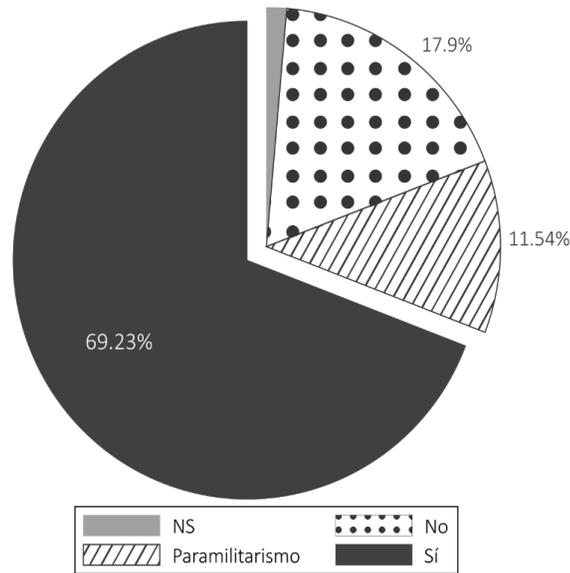
4.3 Fiscalía General de la Nación

La forma en la que conformamos la base de datos de la Fiscalía contrasta con la forma en la que construimos las bases de datos para la Contraloría y la Procuraduría, como lo explicamos en la sección “Metodología”. La base de datos utilizada para estudiar las decisiones de la Fiscalía fue construida por el Instituto Anticorrupción, contiene 266 sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia en las cuales el acusado es un aforado y que fueron expedidas entre marzo de 1991 y abril del 2021. En esta muestra filtramos aquellas sentencias anteriores al 2010, quedando 150 sentencias para el análisis. Descartamos 71 sentencias en las que la persona acusada era un congresista, quienes son investigados directamente por la Corte Suprema de Justicia y no hay una acusación de la Fiscalía, y una sentencia en la que se resuelve el caso de un magistrado de la Corte Constitucional, pues el Congreso de la República es quien investiga a los magistrados de las Altas Cortes.

(a) Caracterización de la muestra

El análisis fue exclusivamente sobre las sentencias de la Corte Suprema en la que la Fiscalía había realizado directamente la investigación y la acusación de servidores públicos. De las 78 sentencias, el 70,51 % de la muestra (55 sentencias) estaba relacionada directamente con corrupción, el 10,26 % con alianzas entre el paramilitarismo y funcionarios públicos (8 sentencias), y el 17,95 % no estaba relacionado con corrupción ni con paramilitarismo (14 sentencias). Para una de las sentencias no fue posible extraer la información necesaria para la clasificación o determinar si trataban estos temas, por lo cual esa observación se descartó.

Figura 18. Distribución de la muestra según clasificación de corrupción

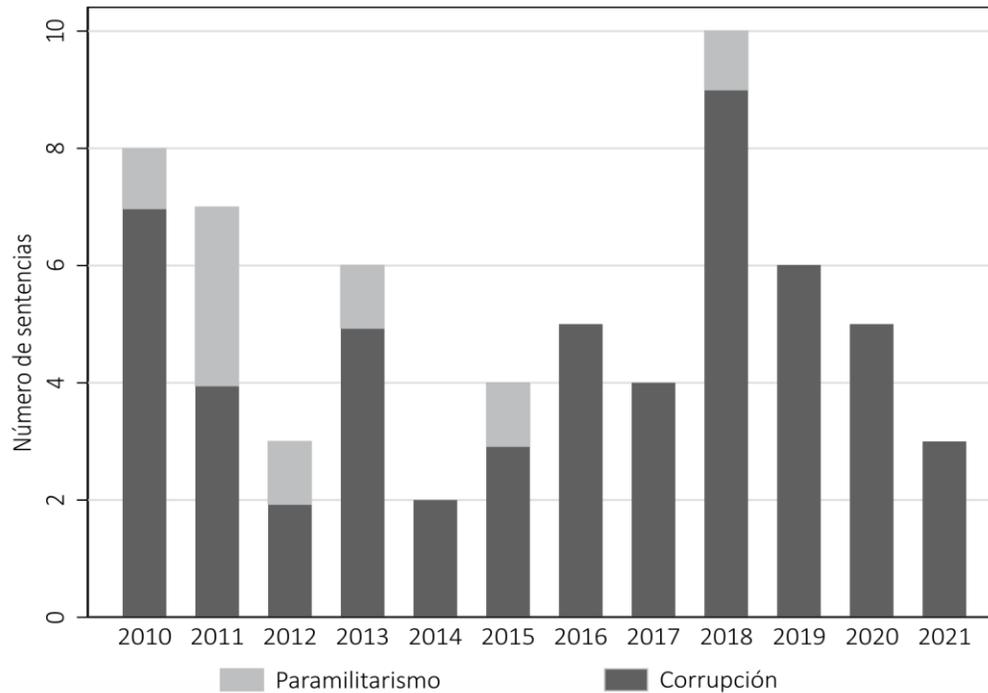


Fuente: elaboración propia.

En 63 de las 77 sentencias seleccionadas los hechos corresponden a casos en donde la Fiscalía acusó a un alto funcionario del Estado por la comisión de un delito relacionado con corrupción o paramilitarismo, estas son las sentencias de interés para el estudio.

Al analizar la distribución de la muestra por año (figura 19), se observa que la mayoría de las sentencias que tratan temas de paramilitarismo están concentradas en el periodo 2010-2013 y, por lo general, juzgan hechos sucedidos antes del 2005, mientras que las sentencias de corrupción se distribuyen de manera similar en los diferentes periodos de tiempo. Esto es lógico, pues la Fiscalía no ha vuelto a investigar casos de paramilitarismo luego de la aplicación de la Ley de Justicia y Paz en el 2005 y la desmovilización de estos grupos armados. En cambio, los asuntos de corrupción se mantienen en el tiempo.

Figura 19. Distribución de sentencias de la muestra según el año y tipo



Fuente: elaboración propia.

La figura 20 muestra la distribución de sentencias según el cargo del acusado. La mayoría de sentencias involucran a gobernadores (48 sentencias) y a personal activo de la Fiscalía (6 sentencias). Las regiones más afectadas por estas decisiones son el Casanare, con 8 sentencias que afectan a su gobernador y La Guajira con 6 sentencias que afectan a su gobernador.

Figura 20. Distribución de sentencias de la muestra según el cargo del acusado

Cargo	Frecuencia	Porcentaje
Gobernador	48	75
Fiscal	6	9.37
Cónsul	3	4.68
Magistrado	2	3.18
Ministro	2	3.18
Otro	2	3.18
Total	63	100

Fuente: elaboración propia.

Finalmente, en cuanto a las actuaciones por las que se acusa al funcionario, se puede identificar que la mayoría de los delitos asociados a las sentencias son: (i) contrato sin cumplimiento de requisitos legales, 24 sentencias; (ii) peculado, 24 sentencias; (iii) concierto

para delinquir, 13 sentencias; (iv) falsedad ideológica en documento público, 10 sentencias; (v) prevaricato, 8 sentencias; (v) cohecho, 5 sentencias; (vi) concusión, 4 sentencias; (vii) enriquecimiento ilícito, 4 sentencias; e (viii) interés indebido en la celebración de contratos, 4 sentencias. Es importante mencionar que en varios casos el servidor público fue acusado por la Fiscalía por la comisión de múltiples delitos, lo que reafirma que en los casos de corrupción es usual el concurso de delitos. La figura 21 representa la distribución de sentencias según los delitos asociados sin importar si varios delitos aparecen en un mismo caso.

El delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales es el más común de la muestra, lo que confirma la percepción de la alta frecuencia de casos de corrupción en el sistema de compra y contratación pública. Todos los servidores públicos acusados de cometer este delito en la muestra de sentencias de la Corte Suprema de Justicia hacen parte de la rama ejecutiva.

El peculado, en sus distintas modalidades (por apropiación, por uso o por aplicación diferente), es también muy frecuente en la muestra. El delito de peculado se refiere a la apropiación, uso indebido o aplicación diferente a la que está destinado un bien o los recursos públicos. En 14 sentencias de la muestra se refieren a casos en que la Fiscalía acusó simultáneamente por dos delitos, celebración de contratos sin requisitos legales y peculado.

La frecuencia de los delitos de concusión y cohecho es baja en la muestra. Se trata de delitos íntimamente asociados al soborno en tanto el primero se materializa cuando un servidor público induce a alguien a dar o prometer beneficios indebidos, mientras que el segundo se da cuando un servidor público acepta dinero u otros beneficios para omitir o retardar un acto propio de su cargo o realizar uno contrario a sus deberes (cohecho propio), o cuando un servidor público acepta dinero u otros beneficios por ejecutar un acto que hace parte de sus funciones (cohecho impropio). Es posible que la baja frecuencia de los delitos de cohecho y concusión se deba a que son delitos difíciles de investigar en tanto el secreto hace parte de su naturaleza, lo cual hace que la Fiscalía tenga una alta carga probatoria que por lo general solo se logra cumplir a través de testigos directos del acto indebido.

Figura 21. Distribución de sentencias de la muestra según el delito

Delito	Frecuencia	Porcentaje
Celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales	24	38,1 %
Peculado	24	38,1 %
Concierto para delinquir	13	20,63 %
Falsedad ideológica en documento público	9	14,29 %
Prevaricato	8	12,7 %
Cohecho	5	7,94 %
Concusión	4	6,35 %
Interés indebido en la celebración de contratos	4	6,35 %
Enriquecimiento ilícito	4	6,25 %
Corrupción al sufragante	3	4,76 %
Fraude procesal	3	4,76 %
Utilización de asunto sometido a reserva / Utilización indebida de información privilegiada	2	3,17 %

Fuente: elaboración propia.

(b) Decisiones de la Corte Suprema de Justicia frente a las acusaciones de la Fiscalía

La base de datos construida incluye: (i) 54 casos en los que la Fiscalía acusó a un servidor público ante la Corte Suprema de Justicia por un delito relacionado con corrupción; (ii) 8 casos por un delito relacionado con el paramilitarismo; y (iii) 1 caso por el delito de concierto para delinquir en el cual los hechos del caso son de corrupción. En todos los casos de paramilitarismo, la Fiscalía acusó por el delito de concierto para delinquir agravado y logró que la Corte Suprema condenara al acusado. En los casos de corrupción, la Corte Suprema de Justicia declaró la responsabilidad penal del acusado en el 83,63 % de la muestra (46 sentencias) y en el 16,36 % (9 sentencias) declaró que el acusado era inocente.

Figura 22. Revocatoria de las actuaciones de la CGR

Decisión Corte Suprema de Justicia	Corrupción		Paramilitarismo	
	Frecuencia	Porcentaje	Frecuencia	Porcentaje
Inocente	9	16.36	0	0
Responsabilidad penal	46	83.63	8	100
Total	55	100	8	100

Fuente: elaboración propia.

En esta sección analizaremos en detalle los argumentos de la Corte Suprema de Justicia para contradecir las decisiones de la Fiscalía, por lo que nos centraremos en los casos de corrupción en los que declaró inocente al acusado. Los argumentos de la Corte para

declarar inocente al acusado son varios, por lo cual a continuación revisamos de manera individual los 9 casos en que la Fiscalía no demostró la responsabilidad del acusado y en consecuencia la Corte Suprema de Justicia profirió una sentencia absolutoria.

La mayoría de sentencias absolutorias de la Corte Suprema de Justicia (5 de 9) se refieren a acusaciones de la Fiscalía por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, tipificado en el artículo 410 del Código Penal. Según esta norma, incurre en prisión “el servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos”.

En el 2021, la Corte declaró inocente al exgobernador de Arauca por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. La Fiscalía había acusado al exgobernador por fraccionar un contrato para pavimentar una carretera, ocasionando sobrecostos y obligando al departamento a adicionar el contrato para lograr una adecuada pavimentación. En la sentencia absolutoria, la Corte estableció que haber fraccionado el contrato no es un delito, pues para que se este se configure es necesaria la intención de evadir modalidades de contratación más exigentes, como cuando se fracciona el contrato para evitar una licitación y tener una contratación de mínima cuantía. Por el contrario, en el caso del exgobernador de Arauca, los cuatro contratos fueron adjudicados luego de una licitación pública y el fraccionamiento no se usó como “mecanismo orientado a prescindir del cumplimiento de los procesos licitatorios, y optar por uno menos estricto y riguroso, con el fin de favorecer a los contratistas a quienes se adjudica la contratación de manera directa”²⁷. Por eso, la Corte determinó que la Fiscalía había interpretado de forma inadecuada el caso en tanto que no toda fragmentación de un contrato merece un reproche penal.

En otra sentencia absolutoria sobre el fraccionamiento de contratos, la Corte Suprema encontró que la gobernación de Putumayo efectivamente había fraccionado un contrato para la adquisición de equipos de cómputo para entidades educativas²⁸. Sin embargo, a juicio del

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala Especial de Primera Instancia. SEP 0002-2021, Radicación No. 52795.

²⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala Especial de Primera Instancia. SEP 00017-2021, Radicación No. 49599.

alto tribunal, el fraccionamiento no lleva directamente a la responsabilidad penal de dos exgobernadores como lo pretendió la Fiscalía. La Corte determinó que los gobernadores del Putumayo habían delegado estas funciones en la Secretaría de Educación, la Oficina Jurídica o la Oficina de Planeación Departamental. La incertidumbre de si los exgobernadores conocían de las irregularidades llevó a que la Corte Suprema declarara su inocencia. Esta sentencia ilustra muy bien uno de los retos de la investigación penal en asuntos de corrupción: la Fiscalía no solo debe probar la existencia de un delito (que no siempre es evidente), sino que además debe demostrar que el acusado participó activamente en su comisión.

La Corte también ha reprochado a la Fiscalía no haber demostrado efectivamente la celebración de un contrato ni que, en caso de que este existiera, se hubiera celebrado sin cumplir los requisitos legales. La Fiscalía acusó al exgobernador de Boyacá de celebrar un contrato a través de la contratación directa y no a través de una licitación pública²⁹. Para la Corte, el órgano acusador interpretó inadecuadamente los límites legales para la celebración de contratos de infraestructura y, además, nunca aportó prueba oficial del contrato celebrado. Por lo cual la Corte declaró inocente al acusado.

En otro caso en que la Fiscalía acusó al exgobernador del Caquetá por haber suscrito contratos sin contar con estudios previos ni con la documentación necesaria, la Corte fue enfática en establecer que la Fiscalía debía demostrar más allá de toda duda razonable que efectivamente no se habían preparado los documentos previos³⁰. La Corte Suprema explicó que era posible que los documentos y trámites previos a la celebración de los contratos sí se hubieran realizado, pero que hubiera habido una deficiente labor archivística al interior de la Gobernación del Caquetá. Ante la duda de si se trataba de un error en la gestión documental o de la comisión de un delito, la Corte optó por declarar inocente al acusado. Estos dos casos muestran el rigor de la Corte Suprema de Justicia para valorar el acervo probatorio y desvirtuar la presunción de inocencia, y un trabajo probatorio menos exigente por parte de la Fiscalía.

²⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No. 28508.

³⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala Especial de Primera Instancia. SEP 073-2020, Radicación No. 50387.

En un caso en el cual la Fiscalía acusó a un exgobernador del Putumayo de tramitar y celebrar un contrato vulnerando los principios legales de la contratación estatal y de apropiarse recursos públicos, la Corte Suprema encontró que el órgano acusador no fue lo suficientemente cuidadoso al analizar las pruebas³¹. El alto tribunal determinó que no existía certeza de las irregularidades en la contratación y que, además, el precio final pagado era menor al precio establecido por un perito especializado, lo que demuestra que no se configuraron los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y de peculado por apropiación.

En la muestra, también hay sentencias absolutorias de la Corte Suprema de Justicia en las que a funcionarios aforados acusados por la Fiscalía de cometer delitos de corrupción no relativos a la contratación pública. Uno de los casos en que más enfáticamente la Corte criticó la labor de la Fiscalía se originó en el aparente enriquecimiento ilícito de un fiscal delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta³². La Fiscalía acusó a este funcionario de realizar arreglos económicos para tramitar asuntos de su competencia. Sin embargo, la Corte afirmó que los investigadores de la Fiscalía no realizaron “su trabajo con el profesionalismo que la dedicada misión exige”, en tanto que al dejar por fuera del análisis probatorio gran parte de la actividad económica del acusado, la Fiscalía consideró que su enriquecimiento se dio sin justa causa.

A una conclusión muy similar llegó la Corte en otro caso en que la Fiscalía había acusado a un exgobernador del Guaviare por enriquecimiento ilícito³³. Según el alto tribunal, el caso estuvo lleno de “omisiones e imprecisiones [que] permiten a la Sala sostener que la Fiscalía no realizó una investigación completa en orden a desvirtuar la presunción de inocencia”. Ambos casos permiten concluir que para la Corte Suprema de Justicia no es suficiente con analizar los ingresos oficiales que reciben los servidores públicos, sino que al momento de estudiar si se incurrió en el delito de enriquecimiento ilícito es fundamental analizar todas las actividades económicas de los funcionarios.

³¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP 2160-2018, Radicado No. 45228.

³² Corte Suprema de Justicia. Sala Especial de Primera Instancia. SEP 033-2020, Radicación No. 47728.

³³ Corte Suprema de Justicia. Sala Especial de Primera Instancia. SEP 052-2020, Radicación No. 47311.

5. Conclusiones y recomendaciones a los órganos de control

5.1. Procuraduría General de la Nación

El análisis de las sentencias de la muestra permite afirmar que hay una alta tasa de eficacia jurídica en las decisiones de la Procuraduría General de la Nación relativas a casos de corrupción cuando estas decisiones son revisadas por el Consejo de Estado. La muestra contiene 83 sentencias del Consejo de Estado relacionadas con decisiones de la Procuraduría frente a casos de corrupción; solamente en 8 casos el alto tribunal reversó la decisión tomada, lo cual evidencia que la actuación de la entidad ante casos de corrupción está generalmente soportada debidamente por la normativa aplicable. Sin embargo, la mayoría de las decisiones sometidas a revisión del Consejo de Estado se refieren a casos de *pequeña corrupción*.

La mitad de los casos que conoció el Consejo de Estado corresponden a sanciones impuestas a funcionarios elegidos por voto popular, principalmente alcaldes. Esto revela una labor activa de este órgano de control en el territorio y abre espacio para una reflexión adicional sobre el impacto del precedente establecido por la sentencia del Consejo de Estado en la cual revisó la sanción interpuesta a Gustavo Petro Urrego cuando era alcalde de Bogotá, teniendo en cuenta que la mayor parte de las sentencias de la muestra fueron emitidas a partir del 2017.

El análisis de la muestra evidencia una mayor revisión de decisiones de la Procuraduría en las cuales sanciona disciplinariamente a servidores públicos del orden territorial, principalmente de los departamentos de Cundinamarca y Nariño. Este dato no es concluyente, pues no conocemos la base de datos de la Procuraduría General de la Nación para poder establecer si hay un mayor número de sanciones para servidores de esos departamentos o si son los casos de esos departamentos los que con más frecuencia son demandados ante los contenciosos administrativo.

En los casos en los que la decisión de la Procuraduría fue revocada por el Consejo de Estado, las objeciones del alto tribunal frente a la decisión del órgano de control están asociadas con la forma de probar el dolo del sujeto sancionado, las fallas en la comprensión

de las particularidades de los regímenes de contratación estatal, la interpretación incorrecta del régimen de inhabilidades e incompatibilidades en el marco de la elección y nombramiento de funcionarios públicos, y la definición correcta de la falta disciplinaria cometida.

Resultados

- En la muestra hay un número mayor de sentencias de 2017, 2018 y 2019, años posteriores a la decisión del Consejo de Estado frente a la destitución del entonces alcalde de Bogotá Gustavo Petro Urrego, lo que sugiere una relación entre la decisión y una mayor intención de demandar la nulidad de las sanciones impuestas por la Procuraduría contra servidores públicos elegidos popularmente.
- La distribución regional de las sentencias no sigue los patrones de percepción de la corrupción en los departamentos, ni de capacidad en la gestión, puesto que los departamentos que suelen puntuar peor en este tipo de índices apenas tienen una sentencia asociada. La mayoría de las decisiones de la Procuraduría que se someten a revisión por parte del Consejo de Estado corresponden a los departamentos de Cundinamarca y Nariño.
- Del total de sentencias: (i) el 45,78 % (38 sentencias) son sobre sanciones impuestas por la Procuraduría contra servidores públicos de elección popular, como alcaldes, gobernadores, concejales, congresistas, o diputados; (ii) el 54,22 % (45 sentencias) son sobre sanciones impuestas a servidores de libre nombramiento o remoción, provisionales o de carrera. La mayoría de las sentencias revisaron sanciones impuestas por la Procuraduría contra alcaldes (24,1 % de la muestra).
- La mayoría de las sentencias judiciales son sobre decisiones de la Procuraduría en las cuales la sanción impuesta es la inhabilidad (86,75 %) y la destitución (74,7 %), que son las sanciones más fuertes que este organismo de control puede imponer.
- La baja tasa de revocatoria (menos del 10 %) muestra una alta eficacia jurídica de las decisiones de la Procuraduría General de la Nación en la muestra.
- El Consejo de Estado ha solicitado a la Procuraduría General de la Nación, en algunos casos, más rigor en la definición del régimen legal aplicable a los contratos, en la definición correcta de la falta disciplinaria cometida y en la prueba de dolo.

5.2 Contraloría General de la República

La muestra contiene 29 sentencias del Consejo de Estado, en las cuales revisa decisiones de la Contraloría General de la República en temas corrupción. En 27,6 % de las sentencias de la muestra (8 sentencias) el alto tribunal revocó la decisión del órgano de control. La mayoría de los casos analizados involucran detrimento patrimonial por valor inferior a los 1,000 millones de pesos, pero hay casos que involucran montos mayores que indican casos de *gran corrupción* en los que los afectados buscan la nulidad de la sanción.

Dos sentencias de una muestra de 29 se refieren a sanciones impuestas contra personas elegidas popularmente, a lo mejor porque, generalmente, estos funcionarios delegan la ordenación del gasto en sus subalternos y 12 son sentencias sobre sanciones impuestas contra funcionarios con cargos directivos.

Las sentencias de la muestra revisan principalmente decisiones en las cuales hay una conducta en la que hay culpa grave y no dolo. Es necesario contar con más información para elaborar hipótesis sobre el particular.

Los argumentos del Consejo de Estado para revocar las decisiones de la Contraloría General de la República pueden clasificarse así: (a) en la mayoría de los casos, el juez consideró que había operado la prescripción ordinaria del contrato de aseguramiento, por lo cual no era posible involucrar a un tercero civilmente responsable; y (b) en otros casos, la Contraloría no logró probar que la conducta del servidor público fue equivocada, o falló en demostrar los elementos que configuran la responsabilidad fiscal.

Resultados

- El 82,7 % de las sentencias del Consejo de Estado que hacen parte de la muestra revisan decisiones de la Contraloría General de la República proferidas en el periodo 2019-2021.
- La mayoría de las decisiones de la Contraloría General de la República objeto de revisión por parte del Consejo de Estado que conforman la muestra de sentencias corresponden a sanciones por actuaciones en los departamentos de Casanare,

Santander, Meta y Valle del Cauca (3 o 5 casos por departamento). En la muestra no hay sentencias sobre decisiones del órgano de control para casos del Cauca, Nariño y Sucre.

- La muestra tiene: (i) 2 sentencias (6,9 % de la muestra) en las cuales hay una revisión de sanciones impuestas a servidores públicos de elección popular; y (ii) 27 sentencias (93,1 % de la muestra) en las cuales hay una revisión de sanciones contra servidores públicos de libre nombramiento y remoción, provisionales, de carrera o particulares. En 12 sentencias (41,8 % de la muestra) la decisión de la Contraloría objeto de revisión es una sanción contra un servidor de nivel directivo.
- La mayoría de las sentencias que integran la muestra analizan fallos de responsabilidad fiscal en donde la decisión de la Contraloría se fundamentó en la ocurrencia de una conducta culposa del sujeto sancionado.
- El detrimento patrimonial señalado en las sentencias de la muestra tiene una media de 4.437 millones de pesos, con una desviación estándar de 7.224 millones y una mediana de 910 millones de pesos (descartando dos valores extremos).
- El Consejo de Estado de forma frecuente afirma que la Contraloría no logra demostrar los tres elementos de la responsabilidad fiscal, por lo cual revoca sus decisiones.
- Debemos insistir en el acceso al sistema de información de la Contraloría General de la República para clasificar sus decisiones de responsabilidad fiscal en materia de corrupción de acuerdo con la magnitud del detrimento, la existencia de redes de corrupción y poderlo vincular con otros casos investigados por la Procuraduría y las decisiones de la Fiscalía y de los jueces.

5.3 Fiscalía General de la Nación

La eficacia jurídica de las acusaciones de la Fiscalía General de la Nación a las que hacen referencia las sentencias de la muestra es muy positiva, pues solamente en 9 de las 63 sentencias relacionadas a corrupción la Corte Suprema de Justicia desestimó la acusación de la Fiscalía y declaró inocente al sindicado.

La muestra contiene 48 sentencias en las que el acusado es un gobernador que corresponden al 76,2 % de la muestra.

Los delitos objeto de las sentencias de la muestra, en orden descendente, son: (i) contrato sin cumplimiento de requisitos legales, 24 sentencias; (ii) peculado, 24 sentencias; (iii) concierto para delinquir, 13 sentencias; (iv) falsedad ideológica en documento público, 10 sentencias; (v) prevaricato, 8 sentencias; (v) cohecho, 5 sentencias; (vi) concusión, 4 sentencias; (vii) enriquecimiento ilícito, 4 sentencias; e (viii) interés indebido en la celebración de contratos, 4 sentencias. Los delitos de concusión y cohecho no tienen mayor representatividad en la muestra, lo cual puede deberse a que es un delito menos común en los aforados o muestra la dificultad de investigar este tipo de delitos.

Las sentencias en las cuales el acusado fue absuelto, el alto tribunal determinó que la Fiscalía no demostró la responsabilidad penal del acusado, principalmente en los casos relacionados con el fraccionamiento de contratos. En los otros casos, el alto tribunal cuestionó la interpretación del ente acusador sobre los límites legales en la contratación y le reprochó no aportar las suficientes pruebas para demostrar la participación del acusado en la comisión de un delito.

Resultados

- La distribución de las sentencias de la muestra no parece seguir una tendencia significativa en relación con las fechas de las decisiones.
- La mayoría de las sentencias de la muestra tienen como sindicado a un gobernador (48 casos), en 8 casos es el gobernador del Casanare y en 6 casos el gobernador de La Guajira. En seis sentencias el sindicado es un servidor activo de la Fiscalía.
- La mayoría de los delitos objeto de las sentencias es el contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado.
- La Corte Suprema de Justicia ha solicitado a la Fiscalía mayor pericia investigativa en los delitos relacionados con la contratación pública.
- La Corte Suprema de Justicia señaló que al trabajo de la Fiscalía para probar el delito de enriquecimiento ilícito le falta rigor, pues deja por fuera del análisis probatorio los otros ingresos legales de las personas acusadas.

- Este análisis debe complementarse con una revisión más amplia de delitos de corrupción cometidos por servidores públicos a partir de las sentencias de los tribunales.

Recomendaciones generales

- Continuar estudiando la eficacia jurídica de las decisiones de los organismos de control a partir de las bases de datos de la Procuraduría General de la Nación y de la Contraloría General de la República, para efectos de contar con el universo de las decisiones disciplinarias y de responsabilidad fiscal. El estudio aquí contenido recoge solamente las decisiones de los organismos de control revisadas por el Consejo de Estado con las restricciones mencionadas en la sección 1.4 anterior. El análisis de las bases de datos de la Procuraduría permitirá entender el alcance de su función disciplinaria frente a casos de *gran corrupción*; y el análisis de la base de datos de la Contraloría General de la República permitirá establecer con claridad su foco de acción y el impacto en los distintos casos de corrupción. Sin embargo, las bases de datos de las decisiones de los órganos de control no son de acceso público.
- La Procuraduría General de la Nación debe hacer un esfuerzo para generar las capacidades que permitan conocer (i) la diversidad de regímenes de contratación existentes y su aplicación en cada uno de los casos estudiados; (ii) el alcance de las inhabilidades e incompatibilidades, sobre todo para el nombramiento o elección de servidores públicos; y (iii) asegurar la proporcionalidad de las sanciones con el acto disciplinado.
- La eficacia jurídica de las decisiones de la Contraloría General de la República debe mejorarse para lo cual es importante (i) hacer un mayor esfuerzo en mostrar los elementos de la responsabilidad fiscal en sus decisiones; (ii) establecer con claridad los sobrecostos incurridos en los casos de contratación examinados; y (iii) mejorar la oportunidad de sus decisiones para evitar el vencimiento de términos y la caducidad.
- La Fiscalía General de la Nación debe hacer un esfuerzo para organizar mejor el acervo probatorio de los casos de corrupción. El éxito de los delitos de corrupción es no dejar rastro, por lo cual la tarea de investigación es muy compleja y requiere conocimientos especializados y que la evidencia se organice meticulosamente.

Referencias

- Asociación Nacional de Industriales (ANDI). *Encuesta de percepción de corrupción*. 2017
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. Radicación número 11001-03-25-000-2010-00261-00. Sentencia de 20 de octubre de 2014.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección B. Radicación número 11001-03-25-000-2012-00208-00. Sentencia de 14 de agosto de 2014.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. Radicación número 11001-03-25-000-2012-00357-00. Sentencia de 25 de enero de 2018.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. Radicación número 11001-03-25-000-2016-00703-00. Sentencia de 6 de febrero de 2020.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. Radicación número 50001-23-33-000-2013-00384-01. Sentencia de 6 de agosto de 2020.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera. Radicación número 25000-23-41-000-2012-00534-01. Sentencia de 21 de enero de 2021.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera. Radicación número 25000-23-41-000-2014-01455-01. Sentencia de 12 de noviembre de 2020.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera. Radicación número 25000-23-24-000-2003-00054-01. Sentencia de 3 de octubre de 2019.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera. Radicación número 25000-23-24-000-2007-00459-02. Sentencia de 11 de octubre de 2019.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera. Radicación número 25000-23-41-000-2012-00418-01. Sentencia de 22 de octubre de 2020.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera. Radicación número 25000-23-41-000-2013-02417-01. Sentencia de 22 de octubre de 2020.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera. Radicación número 68001-23-31-000-2004-00491-01. Sentencia de 18 de febrero de 2021.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera. Radicación número 76001-23-31-000-2007-00285-01. Sentencia de 1 de septiembre de 2016.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera. Radicación número 50001-23-33-000-2015-00091-01A. Sentencia de 25 de febrero de 2021.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera. Radicación número 25000-23-41-000-2013-02566-01. Sentencia de 21 de mayo de 2020.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera. Radicación número 08001-23-31-000-2012-00219-01. Sentencia de 30 de septiembre de 2021.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera. Radicación número 41001-23-31-000-1996-08597-01. Sentencia de 30 de enero de 2020.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera. Radicación número 85001-23-31-000-2006-00390-01. Sentencia de 3 de abril de 2014.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No. 28508.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP 2160-2018, Radicado No. 45228.

Corte Suprema de Justicia. Sala Especial de Primera Instancia. SEP 0002-2021, Radicación No. 52795.

Corte Suprema de Justicia. Sala Especial de Primera Instancia. SEP 00017-2021, Radicación No. 49599.

Corte Suprema de Justicia. Sala Especial de Primera Instancia. SEP 073-2020, Radicación No. 50387.

Corte Suprema de Justicia. Sala Especial de Primera Instancia. SEP 033-2020, Radicación No. 47728.

Corte Suprema de Justicia. Sala Especial de Primera Instancia. SEP 052-2020, Radicación No. 47311.

Transparencia por Colombia. *Así se mueve la corrupción. Radiografía de los hechos de corrupción en Colombia 2016-2020*. Bogotá, 2021.

Transparency International. Grand Corruption. <https://www.transparency.org/en/corruptionary/grand-corruption>

Transparency International. Petty Corruption. <https://www.transparency.org/en/corruptionary/petty-corruption>

Transparency International. Political Corruption. <https://www.transparency.org/en/corruptionary/political-corruption>

Transparency International. What is Corruption? <https://www.transparency.org/en/what-is-corruption>

JUNTOS POR LA TRANSPARENCIA

Documentos de trabajo es una publicación periódica de la Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo de la Universidad de los Andes, que tiene como objetivo la difusión de investigaciones en curso relacionadas con asuntos públicos de diversa índole. Los trabajos que se incluyen en la serie se caracterizan por su interdisciplinariedad y la rigurosidad de su análisis, y pretenden fortalecer el diálogo entre la comunidad académica y los sectores encargados del diseño, la aplicación y la formulación de políticas públicas.

gobierno.uniandes.edu.co

     | GobiernoUAndes