

**LA TEORÍA DE LA ASOCIACIÓN DIFERENCIAL MATERIALIZADA EN LOS
DELITOS DE “CUELLO BLANCO” EN COLOMBIA: ESTUDIO DEL CASO DEL
CARRUSEL DE LA CONTRATACIÓN.**

**JOHAN ENRIQUE BARBA OLIVARES
LUIS ALEJANDRO HIGUERA CASTILLO**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
BUCARAMANGA**

2014

**LA TEORÍA DE LA ASOCIACIÓN DIFERENCIAL MATERIALIZADA EN LOS
DELITOS DE “CUELLO BLANCO” EN COLOMBIA: ESTUDIO DEL CASO DEL
CARRUSEL DE LA CONTRATACIÓN.**

**JOHAN ENRIQUE BARBA OLIVARES
LUIS ALEJANDRO HIGUERA CASTILLO**

**Trabajo de grado requisito para obtener el título de
ABOGADOS**

**DIRECTOR
DR. RAMIRO PINZÓN ASELA**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
BUCARAMANGA**

2014

A NUESTROS PADRES POR SU ESFUERZO INIGUALABLE

AGRADECIMIENTOS

Ante todo, quisiera agradecer a Dios, por darme el goce de la vida, de la salud y de la sabiduría.

A mis padres, Julio y Yaneth, por la enseñanza de los valores que orientan todos mis actos, así como también por su incalculable esfuerzo y paciencia para brindarme un futuro acorde a mis sueños y aspiraciones, a pesar de cualquier tipo de tristeza, caída o fracaso; porque siempre antepusieron mi bienestar físico y emocional al de ellos mismos, en pocas palabras, son la clara muestra del sacrificio y del amor.

A mis hermanos, Gabriel Eduardo y Pablo Julio, por ser fundamentales en mis proyectos y decisiones a través del ejemplo, de la perseverancia en sus propias carreras, y en mostrarme los frutos de la dedicación y la disciplina.

A mi madrina Edilfa, quien en los momentos de mayor desdicha y preocupación, en donde diversos problemas dificultaban mi continuar en la carrera, no dudo un solo instante, en brindarme su apoyo emocional, moral y hasta económico.

A mi prima Sandra, que de igual manera fue un soporte cuando el viento no estaba a nuestro favor, y quien estuvo pendiente de cualquier necesidad relativa a mis estudios, y en últimas, a mi vida misma.

Quisiera también, extender el agradecimiento, a mi abuelo Enrique, mi abuelita Mayito y a mi tía Eufrosina, que Dios los tiene en su gloria, y quienes me inculcaron lo invaluable de la unión familiar, de la fe, de la perseverancia a pesar de los obstáculos, son un ejemplo de vida que guardo en mi corazón.

A mi maestro, y guía en el presente proyecto, Ramiro Pinzón Asela, quien representa la verdadera esencia de un profesor, a través no solo de la enseñanza doctrinal, sino principalmente, a partir de su motivación en la misión investigativa; siempre estará presente, como desde el primer día que le solicitamos su opinión y

colaboración en el proyecto, nos impulsó y nos dio ese empuje necesario para culminar cualquier propósito. En este sentido, agradecer también a mi compañero y amigo desde que comenzamos este camino misional, Luis Alejandro Higuera, quien fue un complemento ideal en la elaboración del proyecto.

Y en general, a toda mi familia, a mi novia Diana Paola Carvajal cuya compañía y apoyo incondicional se volvieron una pieza esencial en mi vida; mis amigos Fabián Arango, Andrés Peña, José Zorro, Carlos Cortes, Carlos Sanjuán, Felipe Rodríguez, la Dra. Briggitt Jaimes y la Dra. Clara Inés Tapias; conocidos y todas aquellas personas que aportaron un granito de arena, en mi formación y en la consecución de este proyecto.

JOHAN ENRIQUE BARBA OLIVARES

AGRADECIMIENTOS

La presente obra se la dedico a mis padres, mis hermanos y demás familiares que me apoyaron en este largo camino lleno de dificultades, que gracias a ellos pude sortear. Mis padres Gladys Castillo y German Higuera quienes a pesar de no poseer estudios de educación superior y contra cualquier dificultad económica siempre me apoyaron en la idea de querer superar las expectativas del bachiller, con las que la mayoría de mis símiles se conformaba, quise seguir el buen ejemplo que implantaron mis hermanos mayores German, Diego y Juan Carlos, no por el hecho de no ser el único sin seguir estudiando, sino por ser tan grande como ellos, por llenarlos de orgullo y llenar de orgullo a mis padres, como ellos lo hicieron un día.

No puedo dejar de agradecer a mis otros familiares, en especial a mi abuela Rosa Salamanca y mi tío Hernando Castillo, quienes ante la idea de que pudiera estudiar no dudaron un segundo en apoyarme y en brindar su ayuda cuando mis padres no podían con la carga.

Por último y no menos importante quiero agradecer a una persona en especial, una persona que he conocido desde que inicie este largo camino hace tantos años, desde que aprendí a leer mis primeras líneas, y con quien el destino afortunadamente se empecinó en juntarme, una gran amiga, que considero como de mi familia y a la cual nunca he podido agradecerle lo suficiente por estar ahí, aun cuando no la he buscado, cuando nunca hemos parecido tan cercanos, cuando no somos el modelo de amigos que se acostumbra a ver, a Andrea Domínguez y su familia muchas gracias por acogerme en su familia y haberme apoyado cuando más lo necesitaba.

Por supuesto no puedo dejar de agradecer al profesor Ramiro Pinzón Asela y a mi amigo y compañero de trabajo Johan Enrique Barba, que aportaron su empeño, disciplina, paciencia y conocimientos para la elaboración de esta obra.

A todos ellos, les agradezco porque hoy soy la persona que soy y hoy conozco a tantas personas que me alegra haber conocido y sin las cuales tampoco habría logrado esto. Seguiré adelante en el camino para alcanzar las metas de mi vida, seguramente contando con su apoyo y esperando cumplir con mis propias expectativas. Porque como dijo Paulo Coelho, “Cuando quieres realmente una cosa, todo el universo conspira para ayudarte a conseguirla”.

LUIS ALEJANDRO HIGUERA CASTILLO

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	19
1. DELITO DE CUELLO BLANCO.....	28
1.1. CONSIDERACIONES GENERALES.....	28
1.2. ASPECTO DOCTRINAL.....	28
1.2.1. Antecedentes históricos.....	28
1.2.2. La Teoría de la Asociación Diferencial.....	31
1.2.3. Concepto de delincuente de cuello blanco.....	36
1.3. ASPECTO NORMATIVO – JURISPRUDENCIAL.....	41
1.3.1. Normas fundantes y principios de la Contratación en la Administración Pública.....	42
1.3.2. Ley 599 de 2000 (Código Penal C.P.).....	47
1.3.3. Ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción).....	51
1.4. EL DELINCUENTE DE CUELLO BLANCO EN LA ADMINISTRACIÓN.....	56
1.4.1. El escenario de la Administración Pública.....	56
1.4.2. La Contratación Estatal y sus etapas.....	58
1.4.3. Roles del delincuente de “cuello blanco” en Administración.....	64
2. CIFRAS, BASES DE DATOS Y ANALISIS ESTADISTICO.....	69
2.1. UNIDAD NACIONAL DE FISCALÍA ESPECIALIZADA EN DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	70
2.1.1. Análisis de los procesos que entran y salen durante el periodo 2005-2011.....	70
2.1.2. Estadísticas de actuaciones por delitos.....	75
2.2. UNIDAD NACIONAL ANTICORRUPCIÓN (UNAC).....	77
2.2.1. Procesos asignados, evacuados y pendientes en el 2011.....	77

2.2.2. Sentencias condenatorias y otras actuaciones.....	78
2.2.3. Correlación de datos, según el tipo de unidad especializada en los años 2011-2012.....	79
3. PERCEPCIÓN CIUDADANA FRENTE AL FENOMENO DE LA CORRUPCIÓN.....	83
3.1. CIFRAS INTERNACIONALES.....	86
3.2. CIFRAS NACIONALES.....	88
3.3. SECCION ESPECIAL: PERSONALIDAD Y PERCEPCIÓN DEL DELINCUENTE DE “CUELLO BLANCO”.....	102
4. MATERIALIZACIÓN DE LA TAD EN EL CASO DEL CARRUSEL DE LA CONTRATACIÓN EN BOGOTÁ.....	114
4.1 UNA BREVE CRONOLOGÍA DEL ESCANDALO.....	115
4.2 PROCESOS PENALES REPRESENTATIVOS.....	116
4.2.1 Néstor Iván Moreno Rojas.....	118
4.2.2 German Alonso Olano Becerra.....	134
4.2.3 Fernando Alberto Castro Caballero.....	146
4.2.4 Héctor Julio Gómez Gonzales.....	153
4.2.5 Miguel Eduardo, Manuel Francisco Nule Velilla y su primo Guido Alberto Nule Marino.....	158
4.2.6 Hipólito Moreno Gutiérrez.....	162
5. REFERENCIA DEMOSTRATIVA DE LA CONSTITUCIÓN DE DIFERENTES ASOCIACIONES EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL.....	166
CONCLUSIONES.....	176
RECOMENDACIONES.....	179
BIBLIOGRAFÍA.....	182

LISTA DE FIGURAS

Figura 1. Escala de corrupción mundial (2011). Corporación Transparencia por Colombia (Mapa mundial).....	87
Figura 2. Correlación asociada con los motivos de elección de carrera criminal.....	104
Figura 3. Salpicados en el Carrusel de la Contratación.....	114
Figura 4. Rompecabezas del Carrusel de la Contratación.....	122

LISTA DE GRÁFICAS

Gráfica 1. Procesos ingresados y evacuados periodo (2005-2011).....	71
Gráfica 2. ¿Qué tanta confianza tiene usted en cada una de las siguientes instituciones?.....	89
Gráfica 3. ¿Cómo calificaría usted el problema de corrupción en Colombia?.....	90
Gráfica 4. ¿Los casos de corrupción en el país han aumentado, han permanecido iguales o han disminuido?.....	90
Gráfica 5. En los últimos dos años ¿Cómo ha cambiado el nivel de corrupción en el país?.....	91
Gráfica 6. En los últimos dos años ¿Cómo ha cambiado el nivel de corrupción en el país? Comparación medición 2007, 2010, 2013.....	91
Gráfica 7. ¿En qué medida cree usted que la corrupción es un problema en el sector público en su país?.....	92
Gráfica 8. Percepción de corrupción por institución.....	93
Gráfica 9. ¿Cuáles son los mayores escándalos de corrupción en el país?.....	94
Gráfica 10. ¿Usted cree que la Administración ha sido transparente en sus actividades?.....	95
Gráfica 11. ¿Qué tanto cree que ha aumentado el nivel de corrupción en su comunidad?.....	96
Gráfica 12. ¿Pertenece o no a un grupo u organización ciudadana?.....	97
Gráfica 13. Encuesta por tipo de organización a la cual pertenecen los ciudadanos.....	98

Gráfica 14. ¿Qué tipo de mecanismo usan los ciudadanos para resolver sus problemas de comunidad?.....	99
Gráfica 15. ¿Participó en la discusión ciudadana del plan municipal de desarrollo?.....	99
Gráfica 16. Nivel de confianza de la ciudadanía en las instituciones de control.....	100
Gráfica 17. Rangos medios de la influencia de terceros en la elección de carrera criminal.....	105
Gráfica 18. ¿Con qué frecuencia las compañías de los 19 sectores de la industria recurrían al soborno con un funcionario público?.....	109
Gráfica 19. ¿Usted considera que en Colombia hay empresarios que ofrecen sobornos en el giro de sus negocios?.....	110
Gráfica 20. ¿Cuál era la modalidad de soborno más usada por los empresarios?.....	111
Gráfica 21. ¿Qué razón lleva a los empresarios a dar u ofrecer sobornos?.....	112

LISTA DE TABLAS

Tabla 1. Procesos ingresados, evacuados y pendientes periodo 2005-2011. Unidad Especial de Fiscalía especializada en delitos contra la Administración Pública.....	70
Tabla 2. Salidas de procesos por tipo de salida periodo 2003-2001. Etapa de investigación previa. Unidad Especial de Fiscalía especializada en delitos contra la Administración Pública.....	73
Tabla 3. Salidas de procesos por tipo de salida periodo 2003-2001. Etapa de instrucción. Unidad Especial de Fiscalía especializada en delitos contra la Administración.....	74
Tabla 4. Estadísticas de actuaciones por delito.....	76
Tabla 5. Carga laboral Unidad Nacional Anticorrupción (2011).....	78
Tabla 6. Gestión Unidad Nacional Anticorrupción. (2011).....	78
Tabla 7. Correlación de datos según el tipo de unidad especializada. Procesos entrados. (2011-2012).....	80
Tabla 8. Correlación de datos según el tipo de unidad especializada. Procesos salidos. (2011-2012).....	81
Tabla 9. Escala de corrupción mundial (2011). Corporación Transparencia por Colombia.....	86
Tabla 10. Índice de percepción de la corrupción mundial. Transparencia Internacional.....	87
Tabla 11. ¿Con qué frecuencia las compañías de un determinado país, con las cuales mantienen una relación comercial, participan en sobornos?.....	107
Tabla 12. Nivel de corrupción por sectores.....	108

RESUMEN

TITULO

“LA TEORÍA DE LA ASOCIACIÓN DIFERENCIAL MATERIALIZADA EN LOS DELITOS DE CUELLO BLANCO EN COLOMBIA: ESTUDIO DEL CASO DEL CARRUSEL DE LA CONTRATACIÓN”*

AUTORES

HIGUERA CASTILLO, Luis Alejandro

BARBA OLIVARES, Johan Enrique**

PALABRAS CLAVES

ASOCIACIÓN DIFERENCIAL, DELITO DE CUELLO BLANCO, ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, CONTRATACION ESTATAL, CORRUPCIÓN, CARRUSEL DE LA CONTRATACIÓN.

DESCRIPCIÓN

La Teoría de la Asociación Diferencial y el estudio del delito de “cuello blanco”, forman entre sí, una pareja dialéctica capaz de descubrir a los criminales que gozan de alto status social, político y económico; en el presente trabajo de grado se pretende demostrar que los elementos estructurales de la Teoría en mención, se materializan en las conductas desviadas llevadas a cabo por los delincuentes que poseen un alto prestigio y capacidad de influenciar en las estrategias de poder de las instituciones en Colombia, así como también, revelar el engramado de corrupción en el contexto de la Administración Pública, en particular, al interior de la Contratación Estatal.

El fenómeno de la corrupción en este ámbito, se ha vuelto un problema de alta envergadura, sin embargo, debido a que el modus operandi, así como también, los efectos de este flagelo, no son tan perceptibles como acontece en la delincuencia común, pasan desapercibidas sus graves consecuencias.

Es de esta forma, que corresponde a los fines de este estudio, determinar a partir del seguimiento de la doctrina relacionada, informes y reportes de diversos órganos Estatales y de participación ciudadana, así como también de la Jurisprudencia especializada en nuestro caso de estudio “el carrusel de la contratación”; si las bases teóricas y las pretensiones investigativas se materializan en el contexto Socio jurídico colombiano. Lo anterior, en aras de realizar un aporte tanto a la lucha contra la corrupción y la impunidad de los individuos que gozan de poder en cualquier índole, la delincuencia organizada, como a la defensa de los recursos públicos del erario nacional.

* Trabajo de grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Ramiro Pinzón Asela.

ABSTRACT

TITLE

“THE DIFFERENTIAL ASSOCIATION THEORY MATERIALIZED IN WHITE-COLLAR CRIME IN COLOMBIA: A CASE STUDY OF CONTRACT CARROUSEL”*

AUTHORS

HIGUERA CASTILLO, Luis Alejandro

BARBA OLIVARES, Johan Enrique**

KEY WORDS

DIFFERENTIAL ASSOCIATION, WHITE COLLAR CRIME, PUBLIC ADMINISTRATION, GOVERNMENT CONTRACTING, CORRUPTION, CONTRACT CARROUSEL.

DESCRIPTION

The differential association theory and the study of “White Collar Crime” are together a dialectic couple able to discover criminals who enjoy of high social, political and economic status. In the current production, we pretend to show that all the structural elements from this theory are materialized in every deviant behavior carried out by criminals with high prestige and ability to influence at the colombian institution’s power strategies, as well as, they expose the corruption machinery in the public administration context, particularly, into the government contracting.

The corruption phenomenon at this scope, has become a giant problem, however, due to their “modus operandi” as well as, their effects are not such perceptible as the common criminal’s, their serious consequences slip past.

Is in this way, that it comes into the purpose of this study, to determinate from the following of the related doctrine, information and reports of various state bodies and citizen participation, also form the specialized jurisprudence on this subject, this is “Contract Carrousel”. We want to analyze if the theoretical basis and investigative pretensions are materialized in the colombian social and legal context. The above, for the sake of make a contribution both to the fight against corruption and impunity of powerful people, organized crime and for the defense of public resources from the national treasury.

* Graduation Project

** Human Science Faculty. Law and Political Science School. Director: Ramiro Pinzón Asela.

INTRODUCCIÓN

El fenómeno de la corrupción ha logrado penetrar los diversos organismos de la administración estatal en Colombia, a partir de la participación de sujetos que gozan de un alto status (económico, político o social) dentro del cuerpo social. Colombia es un país en el que los pobres van a la cárcel, mientras los ricos gozan de la patente de la impunidad, lo cual ha sumido al Estado en una continua deslegitimación democrática, debido a que quienes dicen gobernar para promover la igualdad social se convierten en realidad, en socios de los enemigos de la misma democracia.

El aparato de justicia y nuestra política criminal, se ha visto superada en la tarea de Identificar la lógica de la economía criminal, cómo se despliega la delincuencia organizada y la proliferación de los *carruseles de corrupción especializados en la contratación estatal*. Pero el inconveniente no se reduce a una cuestión procedimental o institucional, sino que encuentra el asidero en la aberrante mutación de valores en antivalores de la sociedad misma, lo cual es el impulso definitivo de toda operación mafiosa.

Ante estas dificultades, se nos presenta una teoría que nos abre un inmenso espacio para la observación y la reflexión de este tipo de conducta criminal, y que a su vez, busca invalidar teorías tradicionales del delito, basadas en la psicología y en una cuestión meramente biológica-genética del individuo, para trasladar el análisis al contexto en el que vive el criminal, sus interacciones sociales y en ultimas, la organización criminal.

En esta línea, hallamos a un autor con una obra riquísima, considerada como la piedra angular para identificar elementos que antes no habían sido posibles desengranar. Es allí donde es de vital importancia, traer a colación al Sociólogo Norteamericano, Sutherland, con su concepto de *“delito de cuello blanco”*, el cual

resulta inseparable de la teoría también elaborada por el mismo, sobre “*la asociación diferencial*”. Es así, que el *Delito de cuello blanco* y la teoría de la *asociación diferencial* forman entre si una pareja dialéctica que permite el descubrimiento de un nuevo mundo delictivo, oculto y desconocido.

Para Sutherland, una persona accede al comportamiento delictivo porque mediante su asociación con otros, principalmente en el seno de un grupo de conocidos, el número de opiniones favorables a la violación de la ley es claramente superior, al número de opiniones desfavorables a la violación de la ley. He allí en pocos términos, el fundamento de su investigación, y a partir de ese concepto, los demás elementos y principios que surgen de su teoría, la cual será, como ya se ha mencionado, la herramienta para la solución de conflictos como el citado al inicio de este acápite.

Es entonces, donde luego del anterior planteamiento, nos preguntamos:

¿De qué manera, la Teoría de la Asociación Diferencial permite descubrir el entramado Jurídico-Penal en las interacciones sociales de los delitos de “cuello blanco”, en aras de constituir una estrategia que permita detectar las debilidades de la justicia y reducir la impunidad de los delincuentes profesionales en Colombia?

En una entrevista, el exconcejal de Bogotá Wilson Duarte, involucrado en el *carrusel de la contratación*, ventilaría explosivas declaraciones en las cuales expresaría lo siguiente, ante una pregunta relativa al caso:

“¿Qué quiere decir con el cartel en épocas de Lucho Garzón? ¿Acaso está asegurando que el carrusel viene desde la administración Garzón?

Por supuesto. Desde mi llegada al Concejo, en 2004, pude establecer cómo los entes de control, funcionarios de la administración, ciertos contratistas y algunos

concejales, trabajaban en contubernio. Allí todos los nombramientos que se hicieron obedecían a intereses.”¹

En otras palabras, el entrevistado nos dice, que desde el año 2004 funciona ese entramado corrupto, compuesto por delincuentes de “cuello blanco”, y como es sabido, solo hasta el año del 2010, durante el Gobierno del ex-alcalde, Samuel Moreno Rojas, se destaparía en toda su expresión, el *escándalo del carrusel de la contratación*.

Este es el fenómeno sobre el cual gira nuestro problema de investigación, analizar sus alcances y naturaleza en toda su dimensión, es la labor que emprenderemos, con el fin de realizar un aporte al estudio de la conducta criminal señalada.

Para cumplir este objetivo, se seguirá la siguiente estructura: Un primer capítulo contiene las aproximaciones teóricas sobre el delito de “cuello blanco”, tema que se aborda desde diversos criterios, tales como doctrinal, histórico, normativo-jurisprudencial; definido y delimitado los elementos estructurales del concepto que nos ocupa, se procurara establecer la participación del delincuente de “cuello blanco” dentro de la Administración Pública, principalmente en la Contratación Estatal. El siguiente capítulo contiene bases de datos y estadísticas de la Fiscalía, relativas al delincuente de “cuello blanco”, en especial a lo atinente a los delitos contra la administración pública, y al fenómeno de la corrupción; posteriormente encontramos un capítulo atinente a la percepción ciudadana frente al fenómeno en estudio. Finalmente, en el último capítulo, y el acápite fundamental de la investigación, se encuentra un análisis de la aplicación de la teoría de la asociación diferencial, en los procesos penales más representativos, del caso seleccionado, el *carrusel de la contratación en Bogotá*.

¹ EL CARRUSEL EMPEZÓ CON LUCHO GARZÓN. 2014, <http://www.dinero.com/edicion-impresa/pais/articulo/carrusel-contratacion-bogota/191593>. [Consulta: martes, 22 de abril de 2014]

Este es un trabajo que se inspira en la siguiente frase del maestro Sutherland:

*“Hacer coincidir el derecho con la justicia es hoy la única vía para evitar que el incremento de las desigualdades y el autoritarismo amenacen a la sustancia misma de la sociedad.”*²

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Demostrar que los elementos estructurales de la Teoría de la Asociación Diferencial de Edwin Sutherland, se materializan en la conducta criminal de los delitos de *“cuello blanco”* en Colombia, en especial en el caso denominado *“carrusel de la contratación”*

OBJETIVOS ESPECIFICOS

1- Definir el concepto de delincuente de *“cuello blanco”* a la luz de la doctrina especializada, Estatuto anticorrupción, La jurisprudencia de las Altas Cortes, y principalmente mediante la proyección de la Teoría de la Asociación Diferencial al contexto social, político y económico colombiano.

2- Elaborar una base de datos sobre las cifras de condenas por delitos contra la administración pública, así como también las actuaciones llevadas a cabo por la Fiscalía, que nos permita emitir juicios de valor sobre la efectividad del sistema penal en lo referente a los delitos de *“cuello blanco”*.

3- Analizar la percepción ciudadana a nivel nacional, en la lucha contra el fenómeno de la corrupción, mediante el análisis de la información recaudada en datos suministrados por entes de vigilancia y control ciudadano.

² SUTHERLAND Edwin. El delito de cuello blanco. Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999. Pág 47.

4- Demostrar que la Teoría de la Asociación Diferencial, se materializa en la Contratación Estatal en Colombia, a partir de la aplicación de la misma, en el caso del *carrusel de la contratación de Bogotá*.

METODOLOGÍA

Esta investigación estuvo enmarcada en un enfoque metodológico socio-jurídico, de carácter descriptivo y explicativo. En la presente se estudiaron artículos de revistas emitidas por universidades a nivel nacional e internacional y catálogos bibliográficos publicados por entidades privadas y estatales donde se trate nuestro tema propuesto, y en particular, el caso de análisis: *CARRUSEL DE CONTRATACIÓN*. Del mismo modo se tuvo en cuenta la normatividad y la Jurisprudencia Nacional e internacional expedida a partir de la Constitución Política Colombiana de 1991, debido a que es en este periodo, donde existe una mayor proliferación jurídica en la materia.

Para darle una estructura y organización a lo anterior, se procedió a extraer y sistematizar la información y conocimientos obtenidos de las diversas fuentes, con el fin de darle coherencia a los conceptos y a las teorías implementadas, en particular, lo referido a las teorías de la desviación, el aprendizaje, y nuestro faro de estudio, la teoría de la asociación diferencial. De esta manera, se elaboraron las fichas bibliográficas que permitieron una búsqueda posterior eficiente y rápida de la información recolectada, y a su vez, de las citas y referencias que se incluirán finalmente en la investigación. También se realizaron las fichas de resúmenes que nos permitan estructurar el marco de referencia, gestión que se vio complementada en las diferentes etapas del proceso investigativo.

Tal y como mencionamos, en nuestros objetivos y justificación del presente trabajo, uno de nuestros fines es denotar que los niveles de delincuencia, no están

estrictamente asociados a condiciones de pobreza, por ello mismo crearemos una base de datos a partir de estadísticas e informes de órganos/instituciones estatales como la Fiscalía General de la Nación, Policía Nacional e informes de gestión del Programa Presidencial de Lucha Contra la Corrupción; Cabe anotar, que la anterior base de datos no solo se hará a partir de las sanciones interpuestas por las entidades de control, sino también a través de las quejas y denuncias recibidas, esto con el fin de analizar de forma cualitativa las investigaciones que se adelantan, la eficiencia de las instituciones, y la participación-colaboración ciudadana. Observar las relaciones y tendencias entre las actuaciones procesales en la materia, si esta es de carácter creciente o decreciente, nos permitirá emitir juicios de valor sobre la efectividad del sistema penal en lo referente a los delitos de cuello blanco, así como también reforzar nuestra hipótesis de que la conducta criminal no está necesariamente asociada a la pobreza, sino que también puede encontrar un importante asidero en las altas clases. Como este punto, está más referenciado a informes estadísticos y mediciones, el enfoque en este aspecto, será de carácter cuantitativo, con el fin de acotar la información mediante la medición y cuantificación.

En siguiente termino, se elaborara un registro de la percepción que tiene la ciudadanía frente a la lucha contra el fenómeno de la corrupción, mediante el recaudo de información de datos suministrados por entes de vigilancia y control ciudadano a nivel nacional; esta es una forma de medir el fenómeno, definir actitudes, sensibilidad respecto al tema y las causas de esta percepción. Al referirse a percepciones, puntos de vista y significados, encontramos menester la recolección de información, a través de encuestas y sondeos al público, en aras de descubrir o plantear preguntas que ayuden a reconstruir la realidad tal como la observan sujetos de nuestro entorno social.

Finalmente, abordaremos el problema a través de nuestra teoría/base del presente trabajo, "*la Asociación Diferencial*" y los principios planteados por SUTHERLAND,

así como también teorías que hemos mencionado en el acápite de referencia, tales como la Teoría del Aprendizaje, Desviación, y teorías sociológicas similares, como el Interaccionismo Simbólico de George Ritzer. Estas teorías nos permitirán hallar respuestas y elementos cruciales para explicar la delincuencia en la contratación estatal en Colombia (a la luz del caso del *carrusel de la contratación*) mediante el estudio de la dinámica de la licitación pública como instrumento principal del ejercicio de la administración, y como objetivo del delincuente de “cuello blanco” en Colombia.

JUSTIFICACIÓN

Quisiera plantear la justificación del presente, de una manera poco ortodoxa, mundana o cotidiana, más cercana a la realidad misma y al sentir de la gente; en este sentido he de mencionar, que las frases que más se escuchan en nuestro diario vivir y en sentido coloquial son tales como: *“todo se puede comprar” “el peso de la ley solo recae para los de ruana” “los ricos y políticos están por encima de la ley”.* *“No puede ser que en este país sí pague ser un delincuente de cuello blanco”*³.

Estas son las voces de indignación en nuestro país, las cuales nacen a partir del fenómeno de la desigualdad social en Colombia, el cual no se limita a una cuestión meramente económica, por el contrario, encuentra como elemento fundamental, la doble balanza de la justicia, es decir, el excesivo garantismo con el que cuentan organizaciones profesionales, representadas por políticos, empresarios, contratistas, y en últimas, las altas clases ávidas de poder, cubiertas bajo un manto de “legalidad” y tráfico de influencias.

El Estado tiene la obligación moral y jurídica de perseguir el delito donde se encuentre, en especial aquellos de mayor preponderancia, peligrosidad, alta

³ DUZÁN, María Jimena. ¿El crimen de cuello blanco si paga? (I). En: Revista Semana. 11 enero 2014.

transcendencia social, o que en últimas, puedan derrumbar los cimientos sobre los cuales se edifica nuestra Democracia Social. En este sentido, encontramos conductas delictivas cometidas por personas que gozan de un status, investidura, distinción u ocupación de alta respetabilidad, y consecuencia de ello, privilegios y beneficios diferentes al ciudadano común. Sin embargo estos beneficios, bajo ninguna motivo se traducen, en estar por encima de la legalidad y de las buenas costumbres, por el contrario *“Es precisamente de ellos -a quienes más se ha dado- de quienes más se espera en lo relativo a la observancia de la ley y el respeto al orden jurídico.”*⁴ Justamente por su importancia en el conglomerado social, por su liderazgo y responsabilidad en las instituciones del Estado. Sin embargo en Colombia, se han presentado crímenes y conductas por parte de estas altas clases, que en muchas ocasiones han conmovido a la opinión pública, y no solo ello, sino que también han puesto en peligro la economía, la institucionalidad, la moral pública, y otros pilares de nuestra sociedad.

Debido a la negligencia y al beneplácito por parte de los órganos de control para perseguir y judicializar de manera ejemplar a estos delincuentes de *“cuello blanco”*, y a su vez, a la falta de un estudio eficaz, de la aplicación de una teoría de investigación criminológica que pueda descubrir y analizar en toda su integridad las interacciones sociales que se mueven en estas organizaciones; ha prevalecido la existencia de un ritual de impunidad.

Es de esta problemática, que nos surge la idea de buscar una teoría capaz de desentrañar los delitos de *“cuello blanco”*, en particular, a la luz de uno de los casos de mayor impacto en el país, tanto por la implicación de diferentes delincuentes de *“cuello blanco”* (políticos, funcionarios públicos, contratistas etc.), como también por el daño que se le hizo a la institucionalidad y a la sociedad misma: *EL CARRUSEL DE LA CONTRATACION EN BOGOTA.*

⁴ Sentencia C-038 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

En este sentido encontramos menester, la Teoría de la Asociación Diferencial, cuyo padre y guía de dicha postura, es el sociólogo Edwin H. Sutherland, con su libro de cabecera “*El delito de cuello blanco*”⁵. La lectura de dicha obra, impulsada por nuestro Director de Tesis, el maestro Ramiro Pinzón, nos impactó enormemente, no solo por su contenido o redacción, sino más bien, por su vigencia en estos tiempos. Extrapolar los principios teóricos mencionados por Sutherland (así como también por otros autores), al contexto colombiano, nos permitirá entender la audacia y falta de escrúpulos con las que han actuado delincuentes de “*cuello blanco*” en nuestro país.

En síntesis, esta propuesta de investigación se soporta en la necesidad latente de describir y explicar las diversas practicas llevadas a cabo por las organizaciones de “*cuello blanco*” en Colombia, las relaciones entre el crimen organizado y poderes públicos, las debilidades en nuestro sistema de control judicial, proporcionar información que permita establecer el *modus operandi* en la contratación y finalmente desplazar la tendencia, de señalar el crimen solo en las calles o en los status más pobres, para ubicarlo en otra categoría social, donde se expresa de una manera organizada e impune: La administración, los magnates, empresarios y en las zonas residenciales llenas de cocteles, lujo y ostentosis. En este sentido, el impacto social producido por el presente proyecto es ostensible, ya que cualquier compromiso con una verdad que es incomoda a los poderosos y a quienes abusan de su status, cometiendo toda clase de fechorías, permite remediar el aparato judicial, avanzar hacia una sociedad más justa y democrática, crear conciencia de la responsabilidad que tienen las altas clases al servicio de nuestras instituciones, y en ultimas fortalecer nuestro Estado Social y Democrático de Derecho.

⁵ SUTHERLAND Edwin. El delito de cuello blanco. Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999.

1. DELITO DE CUELLO BLANCO

1.1 CONSIDERACIONES GENERALES

Para llegar a entender el concepto del delito de “cuello blanco”, es necesario remitirse a las bases teóricas que permitieron su configuración, las principales condiciones para su formación, y en últimas, realizar un repaso de los criterios y elementos estructurales de este tipo penal; posteriormente, y con el fin de correlacionar estos estudios con el contexto socio-jurídico Colombiano, nos remitiremos a la normatividad vigente (en especial, enfocada al Estatuto Anticorrupción) y a la Jurisprudencia de las Altas Cortes. Para cumplir este cometido, llevaremos a cabo un análisis doctrinal y un estudio normativo-jurisprudencial de este tipo de conducta criminal.

“A menudo los malvados prosperan, mientras los justos mueren de hambre: sin embargo, nunca cambiaría mi estado por el suyo; mi virtud por su oro. Puesto que la mía permanece. Mientras que las riquezas cambian de propietario todos los días.”

Solón, legislador de Atenas, 683 a.C. – 559

1.2 ASPECTO DOCTRINAL

1.2.1 Antecedentes históricos. Dentro del análisis del crimen y los delitos, uno de los elementos que viene a colación por antonomasia, es el estudio del comportamiento humano, tanto a nivel individual, así como grupal; en términos más exactos, las interacciones y la integración de los individuos en los diferentes grupos o estructuras sociales. Para el correcto desenvolvimiento de estas interacciones sociales (relaciones sociales), en toda sociedad se ha visto necesario el establecimiento de formas de conducta, de carácter común y habitual, lo cual se expresa en la costumbre, los roles y en últimas en las normas jurídicas, las cuales

se traducen en leyes que recogen y regulan las pautas básicas de interacción social, con el fin de salvaguardar y garantizar las instituciones del Estado. En el párrafo anterior se encuentra de manera concreta el objeto de estudio de la sociología jurídica y del cual se retroalimenta la política criminal y el derecho.

Es en las formas de conducta establecidas por la sociedad, donde encontramos la doctrina primigenia de nuestro objeto de estudio: **LA TEORÍA DE LA DESVIACIÓN SOCIAL.**

Cuando hablamos de desviación social, nos referimos a un proceso o mecanismo mediante el cual los individuos se alejan del cumplimiento de las normas socialmente establecidas, y dentro de las cuales aquellas que estén relacionadas con una mayor trascendencia para el grupo (sociedad) son las que adquieren la etiqueta de conducta criminal. Es decir, no toda conducta desviada es de carácter criminal, pero si toda conducta criminal, tendrá una naturaleza desviada, con el agregado de afectar un bien jurídico fundamental (vida, libertad, patrimonio etc.), y de trascendencia social. En este sentido *“La desviación no es una cualidad del acto que la persona comete, sino una consecuencia de la **aplicación de reglas sobre el “infractor” a manos de terceros.** Es desviado quien ha sido exitosamente etiquetado como tal, y el comportamiento desviado es el comportamiento que la gente etiqueta como tal”*⁶, donde las reglas son las mismas normas y pautas establecidas por el tercero, que es la sociedad misma.

A través de esta desviación (comportamiento etiquetado por los demás) se tipifica y especifica un castigo, se crea un cuerpo especializado (un sistema jurídico) que defina y aplique la sanción para quienes transgredan las normas formales siempre explícitas, en algún código jurídico. A la transgresión de las normas formales se le llama **delito.**

⁶ BECKER, Howard. Outsiders: hacia una sociología de la desviación, traducción de Jaime Arrambide. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2009.

Dentro de la Teoría de la Desviación Social, encontramos inmersa, la TEORIA DEL PROCESO SOCIAL, la cual plantea que la conducta delictiva solo puede, y debe ser explicada en función de las interacciones entre los individuos, sociedad y grupos sociales; dicha teoría nació como respuesta a la incapacidad y sesgo con la que contaban los teóricos de aquella época (inicios del siglo XX), los cuales no podían explicar la delincuencia de las clases medias altas, ni porque no todos los individuos de las clases bajas aceptaban la realización de comportamientos ilegítimos para conseguir sus objetivos, en síntesis, que la conducta delictiva no giraba alrededor de la pobreza. Para los defensores de esta teoría, cualquier persona puede delinquir, y todos llevamos el germen de la desviación, el cual se puede desarrollar y materializar en alguna etapa de la vida del ser humano.

Ahora bien, dentro del proceso social, encontramos el siguiente pilar dogmático de nuestro estudio: **LA TEORÍA DEL APRENDIZAJE**. Esta teoría considera que del mismo modo que se aprenden las conductas en general, así también se aprende la conducta desviada, es decir, la conducta es una experiencia vital del individuo y del mismo modo, es una respuesta a las situaciones que este vive y aprende. En últimas la teoría del aprendizaje se nos presenta como la asimilación de comportamientos comunes en la sociedad, a través de patrones de conducta delictiva y de la enseñanza de técnicas y mecanismos para llevar a cabo la conducta criminal; los postulados de esta doctrina encuentran que los factores determinantes de la conducta no residen precisamente en el individuo mismo, sino más bien en las fuerzas que se hallan en el medio. Esta afirmación encuentra asidero en el hecho indiscutible, de que el ser humano es un ser primordialmente social que nace sin comportamientos sociales naturales, por lo cual aprende comportamientos de otros seres humanos a través de la imitación; en este proceso de imitación, está expuesto a influencias que pueden ser de carácter positivo o negativo, y a partir de las cuales irá adoptando sus propios hábitos y conductas. Las personas no están equipadas con un repertorio de conductas innatas y por ende, hay que aprenderlas, por lo tanto existe una íntima relación entre las influencias de la experiencia con los factores

fisiológicos como supuesto, frente a lo cual, se nos presentan cuatro momentos del aprendizaje en el ser humano, a saber: *“atención (a partir de los rasgos significativos de la conducta), retención (sobre todo de aquellas conductas que han servido de modelos en un determinado momento), reproducción motora (supone la conversión de las representaciones simbólicas en las acciones apropiadas), motivacional (según las consecuencias observadas para una mayor efectividad).”*⁷

1.2.2 La Teoría de la Asociación Diferencial. Dentro de las teorías del aprendizaje social, debemos destacar la siguiente corriente, la cual juega el rol determinante en la investigación que nos compete: **LA TEORÍA DE LA ASOCIACIÓN DIFERENCIAL** (De ahora en adelante, **TAD**). Esta teoría fue propugnada por Edwin Sutherland (1883-1950) en los años treinta del siglo pasado. En el año 1906 ingresaría al Departamento de Sociología de la Universidad De Chicago y su formación estaría bajo la tutela del profesor Charles Henderson, el cual pertenecía a la primera etapa de la reconocida Escuela de Chicago.

Posiblemente, el momento crucial, en la labor investigativa y académica del maestro Sutherland, se ubica en 1931, periodo durante el cual publicaría un importante artículo titulado *“The Prison as a Criminological Laboratory”*, mediante el cual, el autor realizaría un aporte fundamental a la sociología criminal, paradójicamente desapercibido y poco conocido. En este artículo Sutherland consideraba que no se podía llegar a conocer el delito, y consecuentemente luchar frente a este, si no se tenía un conocimiento acerca del criminal, y en particular sus métodos y costumbres expresadas para cometer la conducta delictiva. Para ello encontró menester en primer lugar estudiar a las personas encarceladas ya que los delincuentes resultan físicamente más accesibles en este medio y con una mejor disposición para cooperar en materia investigativa; sin embargo, Sutherland encontraría dos impedimentos en dicha labor, lo cual expresaría de forma contundente:

⁷ BANDURA, Albert. Teoría del aprendizaje social, traducción del inglés por Ángel Rivière, Madrid: Espasa-Calpe, 1984, Segunda edición.

“A la cárcel no van todos los delincuentes, y los que van difieren de los delincuentes que no van por el modo de pensar, por su status económico, por su estabilidad emocional, raza, lugar de nacimiento, y otras variables.”⁸

De esta forma, Sutherland abría las puertas para una nueva clase de delito y de actividades que no estaban siendo penadas por la justicia, y que no estaban de ninguna manera relacionadas con la pobreza, o la desigualdad en las oportunidades y merecían una adecuada y valiente atención. Pero antes de llegar a poner en descubierto el concepto que se nos presenta, es menester continuar con la **TAD**, propuesta por el autor.

Seria en la tercera edición de los *“Principios de Criminología”*⁹, obra publicada en 1939, En la cual Sutherland elaboro y desarrollo su **TAD**, esta, como una clara respuesta a las teorías Lombrosianas del delincuente nato, las explicaciones psicológico-psiquiátricas sobre los tipos criminales, así como también a la sesgada identificación del delito con las condiciones de pobreza, y demás políticas inhumanas de “prevención” del delito, como la eugenesia (mejorar la raza humana, eliminando aquellos individuos cuyos genes son defectuosos); las cuales comenzaban a gozar de un descrédito total y mostraban además, una clara incapacidad para explicar las razones de la delincuencia. La revolución de Sutherland, radicaría principalmente en el traslado del objeto de estudio, comúnmente en las calles, hacia los consejos de administración, zonas residenciales de magnates, millonarios y grandes empresarios rodeados del lujo y la pomposidad. Vale aclarar que sus planteamientos no iban dirigidos a afirmar la inexistencia de delincuentes pobres, sino más bien, a demostrar que los delincuentes pobres no son los únicos delincuentes, y que a su vez, las altas tasas de la delincuencia se encuentran muchas veces en la alta clase.

⁸ Prólogo de Fernando Álvarez Uria de la Edición Española del libro de Edwin Sutherland. *El delito de cuello blanco*, Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999

⁹ SUTHERLAND, Edwin Hardin. Principios de Criminología. Livraria Martins Editora, S.A., 1949

La teoría de Sutherland se resume en nueve puntos, consagrados en la edición de los Principios de Criminología de 1947, publicados precisamente en el momento, en que la obra culmine “*El delito de cuello blanco*” estaba casi lista para la imprenta. Estos principios de la teoría son los siguientes:

- “1. *El comportamiento criminal se aprende.*
2. *El comportamiento criminal se aprende en contacto con otras personas mediante un proceso de comunicación.*
3. *El comportamiento criminal se aprende sobre todo en el interior de un grupo restringido de relaciones personales.*
4. *Cuando se ha adquirido la formación criminal ésta comprende: a) la enseñanza de técnicas para cometer infracciones que son unas veces muy complejas y otras veces muy simples, b) la orientación de móviles, de tendencias impulsivas, de razonamiento y de actitudes.*
5. *La orientación de los móviles y de las tendencias impulsivas está en función de la interpretación favorable o desfavorable de las disposiciones legales.*
6. *Un individuo se convierte en delincuente cuando **las interpretaciones desfavorables relativas a la ley prevalecen sobre las interpretaciones favorables.***
7. *Las asociaciones diferenciales pueden variar en lo relativo a la frecuencia, la duración, la anterioridad y la intensidad.*
8. *La formación criminal mediante la asociación con modelos criminales o anticriminales pone en juego los mismos mecanismos que los que se ven implicados en cualquier otra formación.*
9. *Mientras que el comportamiento criminal es la manifestación de un conjunto de necesidades y de valores, no se explica por esas necesidades y esos valores puesto*

*que el comportamiento no criminal es la expresión de las mismas necesidades y de los mismos valores.*¹⁰ NEGRILLA FUERA DE TEXTO

Del mismo modo el autor, describiría la teoría en cuestión de la siguiente manera

*“El postulado sobre el que reposa esta teoría, independientemente de cómo se la denomine, es que la criminalidad está en función de la **organización social**, es la expresión de la organización social. Un grupo puede estar organizado bien para favorecer la eclosión del comportamiento criminal, bien para oponerse a ese comportamiento. La mayor parte de los grupos son ambivalentes, y las tasas de la criminalidad son la expresión de una organización diferencial de grupo. La organización diferencial del grupo, en tanto que explicación de las variaciones de las tasas de criminalidad, corresponde a la explicación por la teoría de la asociación diferencial del proceso mediante el cual los individuos se convierten en criminales”¹¹*

NEGRILLA FUERA DE TEXTO

En el punto resaltado, encontramos uno de los principales aspectos que diferenciaba (y en cierta manera alejaban) a Sutherland de la Escuela de Chicago, postura de la cual sustrajo gran parte de las enseñanzas. Mientras la Escuela de Chicago, manifestaban la importancia del concepto de desorganización social (el cual encontraba su génesis en el darwinismo social), expresión de un fenómeno colectivo y no individual basado en el medio ecológico-social, cuyo lugar de observación natural se encontraba en las crecientes ciudades y metrópolis (tales como Chicago) en donde se presentaban mundos en conflicto y un orden en constante alteración; el maestro Sutherland a través de la asociación diferencial nos planteaba que el proceso de aprendizaje de la conducta desviada (proceso que hemos explicado en los párrafos anteriores, base en la doctrina de Sutherland) está íntimamente relacionado con un concepto que viene a sustituir radicalmente la

¹⁰ Prólogo de Fernando Álvarez Uria de la Edición Española del libro de Edwin Sutherland. El delito de cuello blanco, Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999

¹¹ Edwin H. SUTHERLAND y Donald R. CRESSEY, Príncipes de criminologie, Ed. Cujas. Paris, 1966, p. 88-90.

desorganización social propuesta por la Escuela de Chicago: LA ORGANIZACIÓN SOCIAL DIFERENCIAL.

Este concepto, plantea la presencia de estructuras diversas dentro del conglomerado social, las cuales tienen sus propios objetivos e intereses, y funcionan a manera de aglutinante de sus miembros; en este sentido y por su carácter diverso y diferencial, es posible encontrar estructuras o que bien puedan defender valores y normas aceptados por la sociedad, o por el contrario sociedades delictivas y organizaciones criminales.

La consolidación de la organización diferencial origina la figura de la ASOCIACIÓN DIFERENCIAL, por medio de la cual se aprende la capacidad y la motivación para delinquir a través del contacto con actitudes, valores y definiciones favorables a la conducta criminal, es decir, ya no dependerá tanto del estudio de la pobreza o de la ausencia de igualdad de oportunidades, y en últimas de la desorganización social. En síntesis, la revolución de Sutherland se resume en el traslado del objeto de estudio del crimen inicialmente ubicado en las calles, para reubicarlo en los consejos de administración, y de la desorganización social a la ORGANIZACIÓN SOCIAL DIFERENCIAL.

El desarrollo de la Teoría de la Asociación Diferencial tendría una gran influencia en estudios venideros, entre estos, es importante tener en cuenta la Teoría Social del Aprendizaje Delictivo de RONALD AKERS que en su artículo de 1966, "*Teoría de la asociación diferencial y el refuerzo en la conducta delictiva*"¹², junto con Robert Burgess expandieron el concepto inicial de la TSA (Teoría Social del Aprendizaje) para explicar mejor la desviación, aunque en este caso se centraban en niños. El refuerzo de las conductas, ya sean positivas o negativas, es el tema central de la Teoría del Aprendizaje Social de Akers. Este artículo combinaba la teoría de la asociación diferencial del sociólogo Edwin Sutherland con la teoría del refuerzo de la psicología conductual, o condicionamiento operante. En 1973, Akers publicó el

¹² VICENTE CUANCA, Miguel Ángel. Sociología de la desviación: una aproximación a sus fundamentos. Editorial Club Universitario Casa del Libro. España, 2011.

libro "Conducta desviada: un enfoque del aprendizaje social" en el cual trata más de lleno el tema del delincuente, donde para él la asociación diferencial influye en la criminalidad de los sujetos; la exposición a estas definiciones tiene lugar principalmente, en los grupos más próximos al sujeto (los grupos primarios), como es el caso de la familia o los amigos o pares. Akers hace hincapié en estos grupos no sólo porque ponen al individuo a las definiciones de referencia, sino porque también le proponen modelos que imitar y le someten a un proceso de reforzamiento diferencial.

1.2.3 Concepto de delincuente de “cuello blanco”. Cabe anotar, que la finalidad de este trabajo, es centrar la atención en la **TAD** de Sutherland, no tanto las vertientes o influencias que tuvieron en los años venideros sus estudios, por lo tanto proseguiremos con las enseñanzas del autor, en especial a lo referido a un punto clave: **EL DELITO DE CUELLO BLANCO.**

La conducta criminal, a partir de la cual surge nuestra investigación, no es otra que la referida al “*delito de cuello blanco*”, he aquí la razón, por la cual es menester definir dicho concepto. Hay que empezar diciendo que esta nueva noción de “*delito de cuello blanco*”, resulta inseparable de la teoría también elaborada por Sutherland “La Asociación Diferencial” ya que ambos constituyen una pareja dialéctica, que se retroalimenta de forma recíproca. Esto es así, pues el descubrimiento del “delito de cuello blanco” (lo cual en su época trajo consigo un nuevo mundo delictivo, hasta entonces oculto y desconocido); obligo a repensar y reestructurar el mapa general de los estudios criminológicos, así como también las teorías explicativas de la conducta criminal. Generalmente se coincide por parte de los estudiosos de Sutherland en fijar como punto de partida del concepto de delito de cuello blanco, el mes de diciembre de 1939, Estado de Filadelfia, fecha y lugar durante el cual se celebró la reunión anual organizada por la *American Sociological Society*, y en la cual, la conferencia presidencial, corrió a cargo del propio Sutherland, exposición titulaba *The White Collar Criminal*. No es ninguna casualidad, que este concepto fuera acuñado el mismo año que Sutherland desarrollo la **TAD**, es decir, en el año de

1939 a partir de la publicación de los *principios de criminología*, diez años antes de que saliese a la luz el libro base de nuestro estudio “EL DELITO DE CUELLO BLANCO (1949)”.

Para delimitar el concepto que nos compete, es pertinente citar el pensamiento, de quien acuñó el mismo, Edwin Sutherland, quien expresa lo siguiente:

*“El delito de "cuello blanco" puede definirse, aproximadamente, como un delito cometido por una persona de respetabilidad y status social alto en el curso de su ocupación. Consecuentemente, excluye muchos delitos de la clase social alta, como la mayoría de sus asesinatos, adulterio, intoxicación, etc., ya que éstos no son generalmente parte de sus procedimientos ocupacionales.”*¹³

Añade el Sociólogo:

*“Lo significativo del delito de "cuello blanco" es que no está asociado con la pobreza, o con patologías sociales y personales que acompañan la pobreza.”*¹⁴

Tal y como se observa, existe una clara diferenciación, entre conceptos como status alto o bajo, riqueza o pobreza, realizar un acto propio de su ocupación o no; esta delimitación de las características propias del delito que nos ocupa, se ve reforzada por lo expresado en la *“Encyclopedia of Criminology”*¹⁵, a través de los siguientes extractos:

“Por una parte se podría diferenciar al delincuente de cuello blanco de la persona con un status socio-económico bajo que viola el código penal común o las normas específicas de comercio que le afectan; por otra se le puede diferenciar de la persona con elevado status socioeconómico que viola el código penal común en ámbitos que no tienen relación alguna con sus ocupaciones profesionales.”

También encontramos que:

¹³ SUTHERLAND Edwin. El delito de cuello blanco. Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999. Pág 65.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Encyclopedia of Criminology*. New York, 1949. Págs. 511-515.

“La persona de elevado status socio-económico que comete delitos, tales como el asesinato o el adulterio, que no tienen nada que ver con sus ocupaciones profesionales, queda excluida del grupo de los delincuentes de cuello blanco, ya que no difiere fundamentalmente, en ningún aspecto significativo, de la persona con status socioeconómico bajo que comete los mismos delitos.”

Lo anterior nos permite concluir que existen dos elementos que deben ser tenidos en cuenta al momento de señalar un delito de cuello blanco: su condición social y si estaba o no desempeñando una ocupación propia de su profesión.

En la teoría surgen dudas acerca del manejo de esta conducta criminal, por ejemplo si se puede considerar como tal, el delito de “cuello blanco”, frente a ello se debe señalar que,

“El delito de cuello blanco es realmente delito. Las leyes que definen esta conducta responden a los dos criterios propios de las leyes penales a los que se alude generalmente para diferenciar la ley penal de otro tipo de leyes; y, más concretamente, esos criterios consisten en la definición legal de un acto como un acto socialmente perjudicial, y en la provisión legal de una pena para dicho acto”.

Del mismo modo,

“La diferente aplicación de las leyes que se refieren a los criminales de cuello blanco se explica fundamentalmente por el elevado estatus socioeconómico de estos delincuentes.”

También hay que decir que,

“Los criminólogos han puesto un gran énfasis en la pobreza y en patologías sociales y personales que habitualmente se asociaban con ella. Los criminólogos han resaltado estos factores porque habían reducido sus estudios a criminales de las clases socioeconómicas bajas y han basado, de este modo, sus teorías en una sesgada muestra de todos los criminales.” NEGRILLA FUERA DEL TEXTO

En otras palabras, y con base en los anteriores fragmentos, podemos decir que el delito de cuello blanco está firmemente vinculado con las personas que ostentan poder (económico, político o social), que gozan de una posición privilegiada y estratégica en la sociedad y en las instituciones, lo cual les permite obtener una ganancia personal u organizativa. De esta manera, el sociólogo estadounidense pretendía, ante todo, mostrar la debilidad de los argumentos de las teorías convencionales sobre la delincuencia, que al centrarse únicamente en la delincuencia de clase baja, la asociaban con pobreza, debilidad mental, psicopatías mentales y sociales, barrios míseros y familias deterioradas.¹⁶

Es importante resaltar que el delito de cuello blanco no es únicamente un delito, sino un conjunto de conductas, que bien pueden estar enmarcada en diferentes ramas del derecho, siempre y cuando cumplan con los presupuestos ya indicados por Sutherland, es decir, podemos encontrar este tipo penal en el Derecho Económico (Monopolios, Multinacionales, Bolsas de Valores “*VEASE EL ESCÁNDALO DE INTERBOLSA*”¹⁷), o bajo una perspectiva del Derecho Administrativo (Empresa Pública, Contratación Estatal “*CARRUSEL DE LA CONTRATACION*”), esto último, es lo que ocupa nuestro caso problema, y objeto de estudio. En términos amplios, los delincuentes de “cuello blanco” se visualizan como sujetos activos con cierta preparación cultural y que abusan del poder, debido a que casi siempre, están rodeados por un halo de impunidad, con motivo de la falta de tipicidad de sus conductas, por el amparo del grupo de poder al que pertenece, impulsados por una clara ausencia de reproche social hacia el típico hombre de negocios.

Una de las particularidades que encontramos en el modus operandi del delincuente de cuello blanco, a diferencia de la delincuencia común (homicidio, lesiones personales, hurto etc.) es la ausencia de violencia física y directa (delitos no

¹⁶ Sanchís, José Ricardo y Vicente Genovés Garrido, *Delincuencia de “cuello blanco”*, Instituto de Estudios de Policía, Madrid. 1987.

¹⁷ DUZÁN, María Jimena. ¿El crimen de cuello blanco si paga? (I). En: *Revista Semana*. 11 enero 2014.

sangrientos), de enfrentamientos con la víctima y de daño físico, razón por la cual su impacto en la ciudadanía es mucho menor que en los delitos comunes a pesar de que generalmente sus consecuencias económicas y sociales resultan ser enormes, bien lo expresaba Sutherland en relación al contexto de USA *“El costo financiero del delito de cuello blanco es probablemente varias veces superior al costo financiero de todos los delitos que se acostumbra a considerar como el problema delictivo (...) Los delitos de cuello blanco violan la confianza y, por lo tanto, crean desconfianza; esto reduce la moral social y produce desorganización social. Muchos de los delitos de "cuello blanco" atacan los principios fundamentales de las instituciones norteamericanas”*¹⁸

Otro elemento a resaltar, radica en el hecho, de que los delincuentes de cuello blanco tienen conocimiento de que sus actos son ilegales, en otras palabras su conciencia de culpa es mínima, y a pesar de la realización de los mismos, no se consideran criminales; los fundamentos de esta cuestión lo podemos encontrar en razones variadas que van desde la creencia de que su alta posición social les otorga derecho a burlar la ley; considerar a la ley injusta o irracional; el hecho ilícito es cometido con cierta habitualidad, en el grupo al que pertenecen (véase entrevista, exconcejal de Bogotá involucrado en el carrusel de la contratación¹⁹); hasta el estereotipo de criminal asociado comúnmente con las clases inferiores, mas no con la imagen del delincuente de “cuello blanco” o delincuente de negocios-profesional. En síntesis, encontramos una clara evidencia de DOBLE ESTANDAR MORAL, en la cual, por un lado demuestran virtudes en el ámbito familiar, sin embargo, por otro lado, no se oponen a prácticas que afecten y rayen con la ética en el ámbito cívico y de los negocios propios de sus ocupaciones.²⁰

¹⁸ SUTHERLAND Edwin. El delito de cuello blanco. Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999. Pág 68-69.

¹⁹ EL CARRUSEL EMPEZÓ CON LUCHO GARZÓN. 2014, <http://www.dinero.com/edicion-impres/pais/articulo/carrusel-contratacion-bogota/191593>. [Consulta: martes, 22 de abril de 2014]

²⁰ Virgolini, Julio E.S. (2008), Crímenes excelentes. Delitos de cuello blanco, crimen organizado y corrupción, Tesis doctoral, Editores del Puerto, Buenos Aires.

En este punto, *“El delincuente de "cuello blanco" no se considera a sí mismo como delincuente, porque con él no se emplean los mismos procedimientos oficiales que con los otros delincuentes, y porque debido a su status de clase, no tiene asociaciones personales íntimas con aquellos que se definen a sí mismos como delincuentes.”*²¹ Es decir, esos individuos que consideramos como delincuentes de “cuello blanco” no se identifican a sí mismos como el tipo ideal de delincuente, debido a dos factores a saber: el fracaso en la identificación de sí mismos con el tipo ideal por el tratamiento oficial que se tiene del delincuente y la ausencia de una asociación personal íntima con aquellos que se consideran a sí mismos como delincuentes. Esto es un producto, en parte del proceso general de estratificación y segregación entre delincuentes, en donde existen categorías de delincuente común, pobre o de las clases inferiores, y por otro lado en la percepción del público, que no piensa que el hombre de negocios sea un delincuente; en otras palabras, el hombre de negocios no encaja en el estereotipo de "delincuente".

Las descripciones anteriores nos permiten entender el concepto de delincuente de “cuello blanco”, sus especificaciones principales, las dimensiones que adquiere y sus elementos estructurales; aglutinando la base teórica de la presente investigación.

1.3 ASPECTO NORMATIVO – JURISPRUDENCIAL.

En este aparte nos encargaremos de citar aquellas normas expedidas en Colombia, relativas al delito de “cuello blanco”. Como ya se mencionó en las consideraciones generales, el objetivo es resaltar y traer a colación, aquellas disposiciones que estén íntimamente relacionadas con nuestro objeto de estudio y la materia de trabajo: EL CARRUSEL DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL (expresado en los delitos contra la administración pública).

²¹ SUTHERLAND Edwin. El delito de cuello blanco. Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999. Pág 266.

Por ello prescindiremos por razones de enfoque y de espacio, de cualquier norma relativa al delito de “cuello blanco”, pero enmarcada en otros ámbitos, como el comercial-civil (regulaciones de bolsas de valores, monopolios, restricción al comercio etc.), con el fin de evitar cualquier tipo de desviación de nuestro norte y objeto de estudio específico.

Del mismo modo, no es el objeto de este trabajo, realizar un recuento en profundidad de derecho administrativo, sino más bien un repaso de las normas fundantes y principios de la contratación en la administración pública, representado en el esbozo que realizaremos a continuación; tampoco es nuestra misión, describir cada uno de los controles y responsabilidades que surgen de la función administrativa (tales como Disciplinario, Fiscal, Civil o Político), por el contrario, nuestro enfoque está exclusivamente dirigido al CONTROL PENAL, delimitado a: FUNDAMENTOS LEGALES, Ley 599 de 2000 (Código penal), Ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción); JURISPRUDENCIA PENAL (en especial, de las Altas Cortes).

1.3.1 Normas fundantes y principios de la Contratación en la Administración Pública. Es menester iniciar este repaso normativo a través del mandato constitucional de la Carta Política de 1991, la cual en el artículo 150, inciso final establece que *“Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional.”* por otro lado nos ilustra los principios propios de la administración pública, a través de, en primer lugar el artículo 209 que expresa *“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de: **igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad**”*; mientras que el Art. 267 termina de enunciar la amalgama de principios de la siguiente manera *“La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en: **la eficiencia, la economía, la equidad, la valoración de los costos ambientales.**”* NEGRILLA FUERA DE TEXTO.

No podemos dejar de observar el hecho de que toda actividad en materia contractual desplegada por la Administración también se encuentra supeditada al **principio de legalidad**, (consagrado en el artículo 28 de la Carta Política), en cuanto que sus decisiones deben encontrarse sometidas a las atribuciones y competencias determinadas expresamente por la ley, más aún cuando se trata del ejercicio de prerrogativas que son propias del ente estatal en su calidad de contratante. Ello significa que cuando las entidades del Estado se relacionan con los particulares, mediante el vínculo contractual, el ejercicio de facultades requiere de definición legal previa y expresa, en tanto que es la propia ley la que establece límites a la autonomía de la voluntad.²²

Posteriormente, y con ánimos de contextualizar nuestro objeto de estudio, es necesario traer a colación el concepto de contratación desarrollado inicialmente por la LEY 80 DE 1993 en su artículo 32 *“Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto (...)”*; la identificación y reconocimiento de estas entidades estatales la encontramos en el artículo 2 de la misma ley *“Artículo 2º.- De la Definición de Entidades, Servidores y Servicios Públicos. Para los solos efectos de esta Ley:*

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento, así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

²² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, Bogotá, D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil nueve (2009), Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01219-01(24639).

b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos”

Todas aquellas reformas que se realicen en materia estatal están basadas en 3 motivos a saber: Lucha contra la corrupción, búsqueda de transparencia, mayores controles y responsabilidades.

Es así que el ARTICULO 3º de la Ley 489 de 1998, renovarían los PRINCIPIOS DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA, y añadiría otros *“La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la **buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia**”* NEGRILLA FUERA DE TEXTO

También encontramos otros principios desarrollados en diversas normas, tales como el artículo 3 del CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (CCA), numeral primero *“1. En virtud del principio del **debido proceso**, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y **contradicción**.”* NEGRILLA FUERA DE TEXTO

También encontramos en la ley 1150 de 2007, artículo 5 *“De **la selección objetiva**. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.”*

Del mismo modo, la jurisprudencia²³ ha reiterado, que en materia de contratación estatal las entidades oficiales están obligadas a respetar el principio de **planeación** a través del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios, análisis serios y completos, con anterioridad al inicio de cualquier procedimiento de selección. Sumado a lo anterior, el artículo 84 del Decreto-ley 222 de 1983, de manera expresa, impuso a las entidades públicas el deber de acatar el principio de planeación, en los contratos de obra pública, al ordenar la elaboración previa de los planos, proyectos, presupuestos y demás aspectos necesarios para la identificación del contrato a celebrar.

También se resalta el interés general en la función administrativa expresado en la misma norma, de la siguiente manera *“PARAGRAFO. Los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control (...) garantizando en todo momento que prime el **interés colectivo** sobre el particular.”* NEGRILLA FUERA DE TEXTO.

Encontramos pertinente, traer a colación una cuestión, y es la interrelación existente en materia civil-contractual, administrativa y penal, que conllevan a la configuración de los delitos contra la administración pública; por ejemplo, un contrato de carácter privado, que cumple con todos los requisitos de validez, exclusivamente no están sujetos al derecho civil (voluntad de las partes), sino que en muchas ocasiones, estos contratos de naturaleza privada deben observar y aplicar los principios y requisitos de la contratación estatal consagrados en la Constitución Política y en las leyes de esta índole.

Sobre este punto se ha referido la Jurisprudencia²⁴ de la siguiente manera:

²³CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Bogotá, 29 de agosto de 2007. Radicación número: 25000-23-26-000-1994-09845-01(14854).

²⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso 25104 del 5 de Noviembre de 2008. M. P. Jorge Luis Quintero Milanés.

*“El análisis que hace la Sala del ‘aspecto objetivo del delito’ entraña, entonces, comparar la conducta imputada con el tipo penal, a partir de la Constitución Política y de lo pertinente de la Ley 80 de 1993, es decir, con fundamento en una concepción material, axiológica jurídica, conjunta y conglobada de tipo penal, de acuerdo con la cual este comporta una definición que se extrae de los valores sustanciales que prevé la Carta. Dicho de otra forma, **su estudio implica ubicarlo dentro del ordenamiento jurídico entero, que se mira en sus interrelaciones.**” NEGRILLA FUERA DE TEXTO.*

“En conclusión, los contratos de derecho privado que celebra la administración son estatales, de allí que su adjudicación, celebración, ejecución y liquidación debe sujetarse a los principios que orientan la función pública, al tiempo que los servidores públicos que los suscriben están obligados a observar los principios constitucionales que orientan su función misional.”

*“Por ello, no se puede tener en cuenta sólo lo previsto en el artículo 1501 del Código Civil, que hace referencia al contenido esencial del contrato, porque el convenio estatal tiene otras exigencias básicas, adicionales a lo que se conoce como elementos sustanciales del negocio jurídico y el artículo 146 del Código Penal (**Actualmente ART 410 CODIGO PENAL**) incluye tres estadios cardinales de la contratación administrativa, involucrando de tal manera requisitos legales esenciales en la tramitación, en la celebración y en la liquidación del contrato estatal.”*

El extracto jurisprudencial nos permite concluir, que los delitos contra la administración pública, pueden tener su origen en el derecho privado, sin embargo, es necesario analizar todo el contexto jurídico, y la interrelación con las otras ramas, para así dar cuenta de una posible sujeción a los principios de la contratación estatal, y por ende delimitar algún tipo de responsabilidad penal en materia administrativa, consecuencia de lo anterior, la concurrencia de elementos civiles-contractuales, no son excluyentes de la tipificación penal.

Una vez realizado el anterior recuento normativo de la contratación en la administración pública, nos dispondremos a realizar el desarrollo de tales principios y preceptos, en el área que nos compete, la materia PENAL-ADMINISTRATIVA.

1.3.2 Ley 599 de 2000 (Código Penal, de ahora en adelante C.P). El desarrollo y la salvaguarda de los principios de la contratación estatal, en materia penal, se encuentran consagrados en el TITULO XV relativo a los DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA; los tipos penales que abarcaremos en este aparte, serán los mismos que con mayor precisión, se analizaran a partir de las condenas impuestas en nuestro caso de estudio: CARRUSEL DE LA CONTRATACIÓN. En otras palabras, no se hará referencia a todos los delitos contra la administración pública, por dos razones, en primer lugar por la cantidad de delitos, lo cual afecta el espacio de la presente investigación, y en segundo lugar, porque no todos estas circunscritos dentro de las sentencias proferidas en el caso problema.

Sin embargo, es pertinente, en un primer término traer a colación, disposiciones básicas del C.P. que describen la naturaleza de los delitos que nos competen:

*“Artículo 58. Circunstancias de mayor punibilidad. Son circunstancias de mayor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera: (...) 9. **La posición distinguida** que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio. (...)”* NEGRILLA FUERA DE TEXTO.

La anterior disposición, está íntimamente relacionada con la naturaleza y los elementos estructurales del “delito de cuello blanco” a los que hemos hecho alusión, planteados por el Maestro Sutherland.

También encontramos,

*“Artículo 410. 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, incurrirá en prisión de cuatro a doce años, multa de cincuenta a doscientos salarios mínimos legales mensuales*

vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco a doce años." NEGRILLA FUERA DE TEXTO.

Si se observa con detenimiento la anterior disposición, nos podemos percatar que estamos ante la existencia de un tipo penal en blanco, en donde no se presente la regla general consistente en que el tipo penal deba contar con una descripción completa de la conducta objeto de sanción (*referida al aparte subrayado en negrilla*), por ello a primera vista se puede considerar que se da una circunstancia violatoria del principio de legalidad establecido en los artículos 28 y 29 de la Constitución. Sin embargo, es necesario mencionar que a nivel excepcional y dada la naturaleza de la conducta que se quiere reprimir, el legislador considere necesario que exista reenvío normativo, siempre y cuando tal remisión sea clara e inequívoca, es decir, que no quede al arbitrio de la autoridad penal, la creación del tipo, ni expuesto el procesado a una arbitrariedad de la autoridad del Estado, por la ambigüedad en la descripción de la conducta considerada como delito. Es allí donde resulta fundamental, los principios y presupuestos de la contratación estatal, mencionados con anterioridad en este acápite, ya que la observancia de los mismos, son los que por reenvío, nos permiten configurar la conducta penal, a pesar, de tener origen en normas de orden constitucional o administrativo; lo anterior se confirma con los siguientes extractos jurisprudenciales²⁵:

*"La conclusión, entonces, es obvia : dentro de la definición del artículo 146 del Código Penal (**Actualmente incorporado en el artículo 410 de la ley 599 del 2000**), están materialmente incorporados también como componentes suyos y por encima de los demás, los principios constitucionales y legales de la contratación, en el entendido que las exigencias esenciales de los trámites, las celebraciones y las liquidaciones de los contratos de la administración devienen y se impregnan en todo momento de esos axiomas."* APARTE ENTRE PARENTESIS FUERA DEL TEXTO.

²⁵ Proceso 17088, de 19 de diciembre de 2000, M.P. doctor Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

Con anterioridad, hemos descrito quienes son los sujetos calificados como servidores públicos, sin embargo encontramos menester señalar lo expresado por el C.P. en este punto:

*“Artículo 20. Servidores públicos. Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, **los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria**, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política.”* NEGRILLA FUERA DE TEXTO

Lo anterior se complementa con Ley 80 de 1993:

*“Artículo 56. De la Responsabilidad Penal de los Particulares que Intervienen en la Contratación Estatal. Para efectos penales, **el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas** en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales y, por lo tanto, estarán sujetos a la responsabilidad que en esa materia señala la ley para los servidores públicos.”* NEGRILLA FUERA DE TEXTO.

Estas dos normas, permitirán delimitar los sujetos que hicieron parte de nuestro caso problema (*carrusel de la contratación*) y a su vez, son el fundamento legal de su caracterización en la conducta punible que nos compete.

Ahora bien, los delitos que abarcaremos en nuestro caso problema, son los siguientes:

“ARTICULO 397. PECULADO POR APROPIACIÓN. El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes

de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de 96 a 270 meses, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a 50.000 SMLMV, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término”

“ARTICULO 404. CONCUSIÓN. El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión de 96 a 180 meses, multa de 66.66 a 150 SMLMV, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 144 meses.”

“ARTICULO 405. COHECHO PROPIO. El servidor público que reciba para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de 80 a 144 meses, multa de 66.66 a 150 SMLMV, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 144 meses.”

“ARTICULO 406. COHECHO IMPROPIO. El servidor público que acepte para sí o para otro, dinero u otra utilidad o promesa remuneratoria, directa o indirecta, por acto que deba ejecutar en el desempeño de sus funciones, incurrirá en prisión de 64 a 126 meses, multa de 66.66 a 150 SMLMV, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 144 meses.”

“ARTICULO 409. INTERES INDEBIDO EN LA CELEBRACION DE CONTRATOS. El servidor público que se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones, incurrirá en prisión de 64 a 216 meses, multa de 66.66 a 300 SMLVM, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 216 meses.”

“Artículo 412. Enriquecimiento ilícito. El servidor público, o quien haya desempeñado funciones públicas, que durante su vinculación con la administración

o dentro de los 5 años posteriores a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado, incurrirá, siempre que la conducta no constituya otro delito, en prisión de 9 a 15 años, multa equivalente al doble del valor del enriquecimiento sin que supere el equivalente a cincuenta mil 50.000 SMLMV, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 96 a 180 meses”.

1.3.3 Ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción). La razón por la cual, este estatuto, juega un rol fundamental en la materia que nos compete, radica en el hecho de que la corrupción constituye en la mayoría de sus eventos, un fenómeno de carácter criminal, el cual puede estar definido como un delito contra la administración pública, e inclusive como un crimen que afecta de manera grave el patrimonio del Estado. El Estatuto plantea una política de Estado representada en un compendio de normas de cero tolerancia a la corrupción, y que en síntesis aglutinan los siguientes mecanismos: Medidas que permiten al Estado no solamente ejercer represión del fenómeno (Endurecimiento de las penas y las sanciones), sino también hacer un llamado preventivo general para que las personas que piensan incurrir en un acto de corrupción desistan de dicha conducta criminal. A continuación vamos a abordar disposiciones relativas a nuestro objeto de estudio.

*“Artículo 1. Inhabilidad para contratar de quienes incurran en actos de corrupción. El literal j) del numeral 1 del artículo 8° de la Ley 80 de 1993 quedará así: Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la **comisión de delitos contra la Administración Pública** cuya pena sea privativa de la libertad o que afecten el patrimonio del Estado”* NEGRILLA FUERA DE TEXTO.

CAPÍTULO II Medidas penales en la lucha contra la corrupción pública

*“Artículo 13. **Exclusión de beneficios en los delitos contra la Administración Pública relacionados con corrupción.** Modificación del artículo 68 A del Código Penal. No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o*

libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco años anteriores.” NEGRILLA FUERA DE TEXTO.

“Artículo 14. Ampliación de términos de prescripción penal. El inciso sexto del artículo 83 del Código Penal quedará así: Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores.”

“Artículo 27. Acuerdos restrictivos de la competencia. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 410 A, el cual quedará así: El que en un proceso de licitación pública, subasta pública, selección abreviada o concurso se concertare con otro con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual, incurrirá en prisión de seis a doce años y multa de doscientos a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para contratar con entidades estatales por ocho años.”

También encontramos en este capítulo nuevos agravantes (Art. 33) señalados para los delitos de Estafa, Abuso de Confianza Calificado, Lavado de Activos, Peculado por apropiación, Concusión, Cohecho Propio, Cohecho Impropio, Violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, Interés indebido en la celebración de contratos, Contrato sin cumplimiento de requisitos legales, Trafico de influencias, Enriquecimiento Ilícito, Prevaricato por Acción, prevaricato Por Omisión y soborno transnacional; el agravante está representado por un aumento de pena de una sexta parte a la mitad, siempre y cuando la conducta sea cometida por servidor público que ejerza como funcionario de alguno de los organismos de control del Estado.

Otro de los aspectos interesantes, en relación a la responsabilidad penal, es la inclusión, como parte procesal, de las personas jurídicas (art 34), esto, en los casos, en que dicha entidad adquiera un beneficio a través de delitos contra la Administración cometidos por parte de sus representantes legales o sus administradores. En estos casos, la sanción puede ir desde la Suspensión hasta la Cancelación de la Personería Jurídica.

Por otro lado, teniendo en cuenta que la contratación pública es uno de los sectores de mayor presencia de corrupción pública; el Estatuto trae consigo diversas disposiciones para prevenir, combatir la corrupción y garantizar la transparencia en la actividad estatal, entre las más sobresalientes encontramos:

- Todas las obras públicas tienen como imperativo, poseer diseños en una fase clara antes de que se puedan abrir las licitaciones o suscribir los contratos, esta medida se debe al hecho de que contratar sin estudios se traduce en sobrecostos, y en ultimas en afectaciones a los principios de la contratación estatal, tales como celeridad, economía y planeación. (Art 87)

- Inhabilidad por un término de 3 años al contratista que se le haya sancionado con 5 o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos en una misma vigencia fiscal; que haya sido objeto de 2 declaratorias de incumplimiento en un mismo año; que haya recibido al menos 2 multas y un incumplimiento en el mismo año con una o varias entidades estatales. (Art 90)

- En relación a la figura de los interventores, consultores y asesores, la cual, con anterioridad a este Estatuto, no estaba sujeta a mayor responsabilidad por las consecuencias del contrato público, ahora responderán de manera solidaria, civil, penal y disciplinariamente por el incumplimiento de las obligaciones que se derivan de la ejecución de los contratos en los cuales son interventores por el daño causado por su omisión. (Art 82)

- El Estatuto dispone que quedan prohibidas durante los 3 días anteriores al cierre previsto de un proceso de selección la elaboración de adendas o enmiendas a las

bases de licitación o concurso, y que solo podrán efectuarse en días y horarios hábiles, esto con el fin de que cuando se acerque el cierre del proceso no se cambien las reglas de juego a los participantes para favorecer a determinados sujetos. (Art 89)

- Por último, el Estatuto refuerza un punto que ya habíamos mencionado con anterioridad, y es la interrelación de los principios rectores de la contratación estatal en diversos campos; en este sentido el Estatuto expresa que las normas de la Ley 80 de 1993 (Estatuto General de Contratación de la Administración Pública), le serán aplicables a todas las entidades públicas. En otras palabras, confirma nuestro planteamiento de que los presupuestos y fundamentos de la contratación pública se extienden a diversas áreas (en nuestro caso, el derecho penal), siempre y cuando se trate de entidades públicas. (Art 95)

Finalmente, en este recuento normativo – jurisprudencial, nos parece importante, traer a cuenta, extractos de una Sentencia²⁶ que ha tratado la particularidad de los delincuentes de “cuello blanco”, y en la cual se impugnaba el Artículo 66. Del Código Penal de 1980, que expresa:

*“Agravación punitiva. Son circunstancias que agravan la pena, siempre que no hayan sido previstas de otra manera: (...) 11. **La posición distinguida** que el delincuente ocupe en la sociedad por su riqueza, ilustración, poder, cargo, oficio o ministerio.”* NEGRILLA FUERA DEL TEXTO.

-Vale decir, que actualmente esta disposición se encuentra consagrada en el Artículo 58 de la ley 599/00 (ACTUAL CODIGO PENAL), el cual ya hemos citado en párrafos anteriores.-

El actor de la demanda, sostuvo que el acápite impugnado era violatorio de los artículos 13 y 93 de la Constitución Política. Ya que a su juicio, la disposición acusada da un tratamiento jurídico diferente a las personas, según la situación

²⁶ Sentencia C-038 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

social en que se encuentran, con lo cual se desconoce abiertamente el derecho a la igualdad frente a la ley, olvidando que en el proceso todas las partes son iguales. Frente a ello la Corte, de manera contundente respondería que:

*“Desde el punto de vista material la norma **no consagra una causal de agravación punitiva que pueda tildarse de injusta o discriminatoria**, ya que, si bien hace más difícil la situación de ciertas personas ante la aplicación de la ley penal, no lo establece así gratuitamente sino a partir de diferencias relevantes que precisamente llevan a considerar que, dentro de la sociedad, los individuos de quienes se trata son precisamente los **distinguidos**, esto es, los que sobresalen por cualquiera de los factores enunciados, colocándolos en un **nivel privilegiado frente a los demás**. Es precisamente de ellos -a quienes más se ha dado- de quienes más se espera en lo relativo a la observancia de la ley y el respeto al orden jurídico. No puede ser mirada ni evaluada en la misma forma por el legislador ni por el juez la conducta de un individuo común que la de aquél que, precisamente por su puesto dentro de la escala social, **tiene una mayor responsabilidad hacia el conglomerado** y a quien se mira por muchos como paradigma y guía de conducta. Sí, no obstante su jerarquía o su importancia, vulnera las reglas de convivencia, con mucho mayor conocimiento acerca del daño que su comportamiento causa, es natural que se le aplique una mayor severidad en el juicio y en la tasación de la pena.”* NEGRILLA FUERA DEL TEXTO.

Lo anterior va de la mano con lo que hemos venido argumentado en cuanto al concepto de “*cuello blanco*”, así como también lo expresado en las referencias, en cuanto al status del delincuente de cuello blanco, al trato diferente que recibe por la categoría social a la que pertenece, y por ende su nivel de responsabilidad para con la legitimidad del Estado. En este sentido, encontramos conductas delictivas cometidas por personas que gozan de un status, investidura, distinción u ocupación de alta respetabilidad, y consecuencia de ello, privilegios y beneficios diferentes al ciudadano común; sin embargo estos beneficios, bajo ninguna motivo se traducen, en estar por encima de la legalidad y de las buenas costumbres.

1.4 EL DELINCUENTE DE “CUELLO BLANCO” EN LA ADMINISTRACIÓN

Habiendo analizado e identificado las especificaciones principales del delincuente de “cuello blanco”, *es fundamental crear un puente o conexión, entre este concepto, y el ámbito de aplicación de la presente investigación: La Contratación Estatal.* De esta manera analizaremos, las razones por las cuales la Contratación Estatal se ha convertido en el escenario favorito de esta clase de criminal; del mismo modo, se revisaran las diferentes etapas de la Contratación Estatal, para poder identificar en que momentos se da cabida a la acción del delincuente de “cuello blanco”. Esta revisión se hará de manera breve, sin profundizar en la Teoría de la Contratación Estatal, que no es la materia esencial de este trabajo, solo accesoria; esto con el fin de sentar las bases y el contexto, en el cual se aplicara la TAD, en el caso del *carrusel de la contratación de Bogotá.*

1.4.1 El escenario de la Administración Pública. En la Administración Pública, confluyen muchos factores que propician la aparición de la corrupción al interior de sus instituciones, nos referimos así a la inoperancia de los órganos de control (en nuestro caso problema, el mismo Contralor de Bogotá, intervino en las operaciones delictivas, como se vera de forma detallada), a la sumisión de la ciudadanía (véase capítulo de percepción ciudadana...*en la sección 3...*), a la práctica ilegal ampliamente difundida en el sector empresarial (testimonios de la contratación, caso de German Olano...*véase el numeral 4.2.2...*) y a la ineficacia de las normas que regulan los procesos administrativos.

No podemos dejar de lado, el propio sistema económico, como una de las fuentes, a través de las cuales confluyen los factores acabados de mencionar. La implantación del modelo Neoliberal a partir del pensamiento de que la solución a los problemas de la sociedad no radicaba en darle al Estado la propiedad de los medios de producción, sino que por el contrario, estos debían ser administrados por las personas más idóneas para generar riqueza (empresarios en plena competencia) ha provocado una propagación de la delincuencia de “cuello blanco”.

Con la caída del modelo Socialista (fuertemente estatista) se da el dominio y la llegada del modelo Neoliberal, como el “adecuado” para el desarrollo de las naciones. Al respecto Juan Manuel López Caballero, afirma que el capitalismo construyó un Estado donde el mercado era el eje central de la sociedad:

“Infortunadamente, se asumió que el fracaso del uno significaba la bondad del otro y se olvidó que si existió una alternativa fue precisamente por la importancia de los otros aspectos que debían ser atendidos, ya que la respuesta a los problemas sociales no los daba el modelo triunfante. Nació el neoliberalismo como un extremismo del orden liberal y se proclamó al Mercado como el gran ordenador de la sociedad.”²⁷

Es en este contexto, de apertura económica y libre competencia, en el cual se plantea la incapacidad del Estado de llevar a cabo sus fines por sí solo y consecuencia de ello, se abren las puertas de los recursos públicos a la inversión privada y a la participación de los particulares en la función pública a través de la adjudicación y ejecución de contratos. A primera vista, esto permitiría la selección objetiva de los más preparados e idóneos para llevar a cabo los fines de la Administración Pública; sin embargo, que acontece, *¿cuándo el panorama se torna en una lucha salvaje y en competencia desenfrenada, a partir de asociaciones criminales, dispuestas a pasar por encima de la ley y del interés general?*

En este sentido, Sutherland analizó el comportamiento de las 70 grandes empresas de Norteamérica, que cometían toda una variedad de delitos para debilitar la sana competencia; de forma análoga, los empresarios y funcionarios de la Administración Pública llevan a cabo conductas delictivas, recurriendo a prácticas ampliamente difundidas y aceptadas entre sus protagonistas, con la particularidad, de que sus objetivos se centran en los recursos públicos (función pública), mientras que las empresas estudiadas por Sutherland se enmarcaban en los monopolios dentro del

²⁷ LOPEZ CABELLERO, Juan Manuel. La corrupción en los tiempos del neoliberalismo. En: Revista Dinero. Columna de opinión. 12 de octubre 2010. <http://www.dinero.com/columnistas/edicion-impresa/articulo/la-corrupcion-tiempos-del-neoliberalismo/109361>. Visto 07 de julio de 2014.

ámbito comercial-privado. Independiente del campo, todos están imbuidos dentro de un mismo contexto, que es el paradigma del neoliberalismo, soportado a partir de la institución del mercado, donde todo se vale, con el fin de lograr la ganancia.

En Colombia a lo largo de los años, los Gobiernos se idearon las maneras de que la población mirara hacia otros lados (TERRORISMO, INSURGENCIA, CONFLICTO ARMADO etc.) diferentes a los graves problemas que se acrecentaban en la Administración Pública, al impacto social que producen los delitos en la misma (en donde se desfalcan miles de miles de millones como veremos en el caso del carrusel más adelante), permitiendo que se engendrara en su interior, un monstruo que poco a poco va saliendo a la luz pública y que ha crecido tanto que se hace sumamente difícil controlarlo.

El conflicto armado en Colombia (aceptando la preponderancia que tiene en la vida nacional) ha sido un chivo expiatorio para los gobiernos y sus políticas; en otras palabras, los Colombianos no perciben en toda su alcance a los delincuentes de “cuello blanco” que afectan la administración pública y en específico la Contratación Estatal, como un protagonista de primera plana, dentro del daño social e institucional; sino que por el contrario, focalizan sus reproches en el ladrón común, en el vecino abusivo, en el golpeador de mujeres, en el conductor ebrio, en el guerrillero, paramilitar, Bacrim etc. En últimas, al colombiano le cuesta identificar al respetado y distinguido señor oculto bajo el manto de poder, privilegios y concesiones.

1.4.2 La Contratación Estatal y sus etapas. Colombia es un Estado Social y Democrático de Derecho, con diversos fines y principios enmarcados en el interés general y el bienestar común de la población. En este contexto la Administración Pública, se presenta como aquella estructura y organización, que por antonomasia, permite llevar a cabo los fines constitucionales inherentes al ordenamiento político, social y jurídico; a partir de mecanismos, tales como la repartición de los recursos, destinación de los mismos y en especial la tutela de los principios, deberes y derechos consagrados constitucionalmente, entre otros.

Para lograr los objetivos constitucionales es necesario aprovechar, destinar y repartir los recursos generados mediante el instrumento de la **Contratación Estatal**, pues el Estado, no cuenta siempre con los materiales necesarios para satisfacer las necesidades de la comunidad, y se hace necesario recurrir a entidades externas y privadas que prestan sus servicios para lograrlo; sin embargo, **corresponde al Estado garantizar que estos servicios sean los mejores**, pues está en juego el erario público, de tal manera que cualquier pérdida repercute en toda la administración y por ende en la población. Según la Organización Mundial del Comercio, en la Contratación Estatal como mecanismo de globalización y expansión del Estado del siglo XXI, se llegan a manejar recursos de hasta **10 y el 15 % del PIB del país**²⁸, por lo cual se convierte en un campo propicio y apetecido para la proliferación del delincuente de “cuello blanco”. De esta manera vemos que la administración, por sus innumerables recursos, representa un ámbito, donde es común la pugna por el poder, la lucha entre partidos políticos que buscan llegar a ella, la vasta cantidad de dinero que circula por sus manos y la entrada en juego de multinacionales y empresas que buscan hacerse con los contratos estatales, sin importar la calidad e idoneidad del servicio ofrecido, limitando sus objetivos a la persecución de la incalculable ganancia, a través de medios ilícitos. Las prácticas de corrupción se pueden presenciar en toda la actividad contractual del Estado y se dan en mayor o menor medida en función del volumen de recursos que se asignen para la misma.

Existen cuatro modalidades distintas de Contratación Estatal, que varían según la magnitud de cobertura del servicio a contratar y de la cantidad de recursos destinados para ello, estas son: **La licitación pública**, la selección abreviada, el concurso de méritos y la contratación directa.

²⁸ Organización Mundial del Comercio. Contratación Estatal como mecanismo de globalización y expansión del Estado del siglo XXI, http://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/overview_s.htm. 06 de julio de 2014. [Consulta: jueves, 01 de julio de 2014]

*“Se entiende por licitación pública el proceso de selección utilizado por las entidades estatales mediante el cual escoge a sus contratistas a través de una invitación de carácter público que se dirige a todas las personas potencialmente interesadas en ejecutar un contrato, para que en igualdad de condiciones y bajo criterios objetivos garantizados por el pliego de condiciones, presenten ofertas entre las que se escogerá la más favorable.”*²⁹ Es la modalidad de contratación con mayor destinación de recursos y donde se tiene en cuenta los mejores precios y garantías.

El concurso de méritos maneja un esquema de funcionamiento similar, pero en este caso los oferentes deben demostrar criterios de experiencia, capacidad intelectual y organización los cuales se tiene en cuenta por encima del precio, pues en este caso el oferente es una persona natural, jurídica o unión temporal que permite el desarrollo óptimo de la obra.

En tercer lugar tenemos la selección abreviada, que se puede describir como una licitación simplificada que tiene lugar en determinados casos que obedecen a la variación de la cuantía, es decir, menor cuantía, la naturaleza del servicio a contratar, a la complejidad del servicio, a la imposibilidad de celebrar la licitación por haber quedado desierta. En todo caso, sigue siendo una modalidad de contratación abierta a interpretaciones.

Por último tenemos la contratación directa, que es excepcional y restringida, pues solo se puede usar en los casos previstos por la ley, pero que obedecen más que todo a la urgencia, a la simplicidad del servicio a contratar y a la singularidad de oferentes en el mercado. Es la modalidad de Contratación Estatal que mayor facilidad brinda al delincuente de “cuello blanco” de la administración puesto que la decisión muchas veces se toma con base en criterios subjetivos y arbitrarios que obedecen a la discrecionalidad del funcionario.

²⁹ Ministerio de Relaciones Exteriores Republica de Colombia. Régimen Contractual en Colombia. <http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/DocEstrategicos/ABCContratacion.pdf> [Consulta: jueves, 03 de julio de 2014]

Pues bien, al final hay que decir que las cuatro modalidades son vulnerables al ataque del delincuente de “cuello blanco” (En el aspecto normativo, ya se han realizado aportes en este tema y del mismo modo, no es objeto de esta investigación profundizar en la Contratación Estatal) por lo cual haremos un análisis superficial de las distintas etapas del proceso de contratación para identificar los **puntos débiles** o invitaciones abiertas al criminal sofisticado; ello con el fin de poder llegar a formular posibles soluciones que reduzcan las posibilidades de corrupción en este campo y sentar las bases para correlacionar la TAD, en el caso concreto del carrusel de la contratación.

La primera etapa se define como la **adopción de la decisión política**, en ella el funcionario público expone el plan de desarrollo de un determinado proyecto y toma las decisiones necesarias para dar apertura a un eventual proceso de Contratación Estatal que se adecue a las necesidades de la ciudadanía; en la **planeación** del contrato se deben fijar los **requerimientos** de la contratación, identificar la necesidad del contrato como fin de desarrollo y fijar el presupuesto para su realización. Sin embargo, cuando el funcionario que debe tomar la decisión llega al cargo, gracias a un delincuente de “cuello blanco” (funcionario, empresario, político etc.) gracias a promesas y negociaciones con sectores económicos o políticos, la decisión se va a ver viciada por intereses particulares que se anteponen al interés general; de esta manera el desarrollo del proceso electoral o de libre remoción, en el cual fue elegido el funcionario que tiene la capacidad de intervenir materialmente en la licitación, se convierte en el germen de su gestión, pues si en él intervienen poderosos grupos políticos o de empresarios, hacia estos últimos estará orientada la decisión a tomar.³⁰ Todo lo anterior, constituye una especie de **simbiosis delictiva** que fortalece la maquinaria de corrupción, y los intereses mancomunados dentro de la Contratación Estatal, en detrimento de los principios de la administración.

³⁰ *Ibíd.*

La segunda etapa es la **estructuración del proyecto** en la cual se establecen y se fijan las características técnicas, financieras y jurídicas que regirán la licitación pública. En esta etapa, también se evidencia debilidad en las instituciones estatales, en la medida en que no cuentan con el conocimiento técnico adecuado para estructurar el proyecto y requieren en la mayoría de los casos de la contratación de consultores y expertos independientes que evalúen las dimensiones del proyecto y los posibles sobre costos.

La definición del **pliego de condiciones** es la tercera etapa del proceso, en la cual se definen las características o requisitos que debe cumplir el empresario o proponente que esté en condiciones de satisfacer la necesidad del proyecto de desarrollo por el cual se dio apertura. Es aquí, donde se le da ingreso al socio (por lo general empresario, o persona jurídica de derecho privado) del delincuente funcionario a través de la **adecuación de los requisitos de manera tal que sólo él pueda cumplirlos**, dichos requisitos son establecidos previamente por los consultores que a su vez son seleccionados mediante un proceso de concurso de méritos igualmente amañado.

Posteriormente llega la etapa de **evaluación de las propuestas y adjudicación del contrato**, en la cual las mismas que se allegaron son evaluadas por un grupo de expertos igualmente vinculados como los consultores, cuya función es la de analizar a los proponentes y escoger al que mejor se adecue a los requisitos y condiciones anteriormente publicados, con el fin de adjudicar el contrato a la entidad, persona o unión temporal que mejor se adapte a ellos y que pueda llevar a cabo el desarrollo del proyecto con el mayor beneficio para la comunidad. El problema en esta etapa radica en las irregularidades que se hayan presentado en las anteriores, pues ante un pliego de condiciones amañado, los evaluadores tienen la simple función de otorgar el contrato al socio del delincuente de “cuello blanco” para el cual sirven de portavoz según sea el caso. Comúnmente se piensa que es en esta etapa donde se realiza el fraude al proceso, pero en realidad lo que ocurre es que se materializa el delito que se ha venido labrando desde la primera etapa;

más bien, en esta etapa el delinciente de “cuello blanco” de la administración, concreta su cometido mediante la manipulación de los evaluadores previamente escogidos junto con los consultores, los cuales sirven a sus propósitos y plasman las decisiones discrecionales y arbitrarias que se necesitan para beneficiar al otro delinciente.

Finalmente llega la etapa de **celebración y ejecución del contrato**. En esta etapa se elabora el contrato en sí, se fijan las cláusulas y se suscribe entre la entidad pública y el empresario proponente. Cuando todo ha sido llevado de manera regular y transparente el contrato debería ejecutarse a la perfección y su resultado debería ser el de la obra entregada en el plazo y con el presupuesto fijado para ello, pero cuando las etapas previas han sido manipuladas para beneficiar a cierto proponente en particular, naturalmente las cláusulas del contrato serán alteradas de manera tal que sea este, **el mayor beneficiario del proyecto en detrimento del interés general**. Es común que en esta misma etapa, el delinciente de “cuello blanco” empresario y el delinciente de “cuello blanco” funcionario amplíen su colaboración pactando nuevas obras inexistentes que aumentan el valor del contrato, solicitando reconocimientos y compensaciones injustificadas que puedan ser repartidas entre ellos y los demás asociados.

El **proceso de licitación pública** como podemos ver, está compuesto por etapas en cada una de las cuales, el delinciente de “cuello blanco” de la administración encuentra cabida y ha logrado la formación de redes funcionales del crimen, cada vez más sofisticadas e impenetrables. En este contexto, es que surge el estatuto anticorrupción (Ley 1437 de 2011 analizada con anterioridad en el aspecto normativo) como una respuesta a las solicitudes de los organismos de control del Estado y de la misma ciudadanía con el fin de fortalecer las medidas de control y llenar los vacíos que existían con respecto a la Contratación Estatal. A través del análisis del Estatuto de Anticorrupción, se puede vislumbrar la intención de blindar el proceso licitatorio contra la acción del delinciente de “cuello blanco”; sin embargo, parece ser que la proliferación de más normas, no ha permitido una solución efectiva

frente al fenómeno de la corrupción, ya que posterior al *escándalo del carrusel* (2010), se pensaba que el nuevo estatuto (2011) mitigaría de forma importante este flagelo, lastimosamente, aparecería el *escándalo de interbolsa*³¹ (noviembre 2012), un año después de la entrada en vigencia del Estatuto, con un nuevo modus operandi y estrategias renovadas para delinquir.

1.4.3 Roles del delincuente de “cuello blanco” en la Administración. Como hemos venido exponiendo a lo largo de este trabajo, la TAD de Edwin Sutherland, se ha caracterizado por ser propiamente aplicada a las **altas esferas económicas y políticas de la sociedad**, y en ella se identifican como elementos fundamentales el **poder, el dinero y la colectividad** que mediante proceso de retroalimentación difunde las ideas desviadas que son captadas por el resto del grupo. Mediante esta dinámica Sutherland logró identificar la modalidad del delincuente de “cuello blanco” cuyo actuar había permanecido desapercibido por parte de las autoridades estatales durante los años 30 y 40 (SIGLO XX) en los Estados Unidos. Como bien lo exponía Sutherland en su obra, no son delincuentes todos los que están en la cárcel y no están en la cárcel todos los que son delincuentes, refiriéndose al delincuente de las altas esferas de la sociedad, quien muchas veces resultaba impune, ya que este tipo de criminales se encontraba en una categoría poco estudiada y que se consideraba menos peligrosa para la sociedad; todo ello sumado a que la delincuencia común siempre ha sido más notable y perceptible para la ciudadanía.

Así como Sutherland realizó una investigación en la cual, tomó como referencia los delitos económicos cometidos por una muestra de 70 grandes compañías de Estados Unidos, nuestro objetivo es el de proyectar la TAD y al delincuente de “cuello blanco” hacia la dinámica de la Contratación Pública en Colombia, tomando como referencia uno de los escándalos más sobresalientes de la administración donde se hizo evidente la presencia del criminal sofisticado que se vale de un

³¹ El escándalo financiero interbolsa. 2013, <http://www.semana.com/nacion/articulo/el-escandalo-financiero-interbolsa/268877-3>. [Consulta: jueves, 02 de julio de 2014]

inventario de artimañas para concretar su delito. Aquí no se verán criminales llevando a cabo los delitos con el uso de arma blanca, ni mucho menos armados hasta los dientes con armas de fuego, lo que reflejaremos ante los lectores será al empresario de **gran prestigio, alta posición política y económica**, rodeado de la farándula del país y de la crema innata de la sociedad, que se vale de fachadas difíciles de descubrir para operar en la clandestinidad y cometer toda clase de delitos penales, faltas disciplinarias y sobre todo agresiones indirectas pero de gran repercusión en la calidad de vida de la población.

La TAD juega un papel sumamente importante a la hora de identificar el modo de actuar del delincuente de “cuello blanco”, estrechamente relacionado con la **corrupción al interior de la Administración**. Pierre Truche, Procurador General, de Francia dijo: *“La corrupción es un comportamiento antiguo, hace mucho tiempo ilegal, pero objeto de una **práctica tolerada en las altas esferas y por la opinión pública**. Hemos entrado actualmente en un período en donde este comportamiento, antes tolerado, ya no lo es más.”*³² NEGRILLA FUERA DE TEXTO.

Por su parte, Michel Rowland advierte que la **corrupción en la Administración Pública** “se define como el fenómeno por medio del cual un funcionario público es impulsado a actuar de modo distinto a los estándares normativos del sistema para favorecer intereses particulares a cambio de una recompensa. Corrupto es, por lo tanto, el **comportamiento desviado de aquel que ocupa un papel en la estructura estatal** (...). La corrupción es un modo particular de ejercer influencia: influencia ilícita, ilegal e ilegítima. Esta se encuadra con referencia al funcionamiento de un sistema y, en particular, a su modo de tomar decisiones”³³ NEGRILLA FUERA DE TEXTO.

En este nuevo contexto (Dentro de la Administración Pública) el delincuente de “cuello blanco” de Sutherland, encuentra el espacio de acción delictiva, a través de

³² ROWLAND, Michael. Visión contemporánea de la corrupción. Revista La hora de la transparencia en América Latina. El manual de anticorrupción en la función pública, 1998. Buenos Aires, Argentina, Pág. 31-42.

³³ *Ibíd.*

un conglomerado de corrupción entre el funcionario (Congresista, Alcaldes, y otros servidores públicos) y los particulares (empresarios o personas jurídicas de derecho privado).

Para efectos de este trabajo, hemos de dividir al nuevo delincuente de “cuello blanco” de la Administración en dos clases: *El funcionario y el empresario*, que si bien coexisten dentro del mismo medio ambiente delictivo, su operatividad varía de acuerdo al cargo que ocupa dentro de la administración o fuera de ella.

El funcionario es aquel que detenta un cargo público en la administración, legislativo o rama judicial, tiene la ventaja funcional de conocer el mapa operativo y jurídico de la Administración, lo cual le proporciona un mayor margen de actuación, así como también le permite evadir los controles al interior de la misma; Puede ser elegido por voto popular (Congresista, Alcalde etc.) o a partir del nombramiento realizado por otro funcionario (Funcionarios subordinados)

Esta diferenciación es importante tenerla en cuenta, debido a que el funcionario que goce de un estatus laboral con relativa autonomía (tanto para tomar decisiones como para generar protección y encubrimiento de sus actos delictivos) tienen un mayor control sobre sus acciones ya que los cargos que desempeña no están supervisados por parte de superiores. Esta calidad propicia la ocasión y los conocimientos para realizar ciertas formas de conducta desviada, que un subordinado, se le dificulta tener...véase el numeral 4.2.1... *relaciones entre el Alcalde Samuel Moreno, y sus subordinados Funcionarios del IDU.*

También encontramos, dentro de las especificaciones del funcionario un tipo *suigeneris*, denominado “**portavoz**” del delincuente de “cuello blanco” descrito por Sutherland; este último representa un profesional que domina la ley, la conoce y que por esta razón, sabe cómo evitarla valiéndose de los instrumentos legales existentes, encargados de mantener el **status** del delincuente de “cuello blanco”, esencial en sí para su propia existencia³⁴. El portavoz sirve de vehículo, entre los

³⁴ SUTHERLAND, Edwin. El delito de cuello blanco. Madrid, editorial La piqueta, pág. 269-270.

intereses mancomunados de los sujetos que hacen parte de la asociación diferencial, aprovecha su cercanía con la administración ya sea por pertenecer a ella u ocupar un cargo público...véase el numeral 4.2.2... rol de gestor del representante a la Cámara German Olano.

En síntesis, el *delincuente de “cuello blanco” funcionario* se caracteriza esencialmente por:

- Ejercer actividad delictiva aprovechándose del cargo que ocupa desde dentro de la Administración Pública del Estado.
- Establecer una relación de comunicación constante (INTERACCIÓN) con el *delincuente de “cuello blanco” empresario* a través de los *portavoces*, que sirven de hilo conductor entre la esfera privada y la pública.
- Poseer mayor libertad de acceso a los recursos públicos que van a ser presa de su actividad delictiva.
- Los delitos penales que se llevan a cabo, se encuentran delimitados en el Código Penal, Delitos contra la administración Pública...véase numeral 1.3.2... debido a ser sujetos calificados por su investidura, cargo o función de servidor público (*sobre esta tipificación recaerá la presente investigación*).

Por otro lado tenemos al *empresario*, quien no es más que el mismo delincuente de “cuello blanco” estudiado por Sutherland, dentro del ámbito privado y comercial; con algunas variaciones leves, debido al propio contexto Colombiano, y a su participación en la dinámica de la Contratación Estatal. Estas variaciones se resumen en las siguientes:

- Requiere necesariamente del *portavoz*, para poder comunicarse con el *delincuente de “cuello blanco” funcionario* o para ingresar a la Administración Pública y por tanto tener acceso a los recursos públicos, a partir del instrumento de la Contratación Estatal.
- El *empresario* ejerce la actividad delictiva desde afuera de la Administración. lo hace de manera indirecta a través de sus *portavoces* y en asociación con

el funcionario. El delito más regular del empresario, es el cohecho más comúnmente denominado como soborno.

- El empresario comparte la totalidad de las características descritas por Sutherland. Esto es, alto status socio económico, persistencia y organización... Véase numeral 4.2.5... *participación del Grupo Empresarial Nule.*

2. CIFRAS, BASES DE DATOS Y ANALISIS ESTADISTICO

La presente investigación, no está enmarcada en un plano meramente especulativo, sino más bien, se sitúa en un ámbito de carácter empírico, en donde el principal apoyo del trabajo planteado, se encuentra en los datos facticos y en la realidad misma, cuantificada y sistematizada. Es por ello, que en el presente aparte, traeremos a colación, datos estadísticos relativos a la cantidad de procesos penales por delitos contra la administración pública, iniciados por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, así como también, las actuaciones surgidas y el estado de las mismas; para así, a través de un proceso de análisis y de interpretación de cifras, emitir juicios de valor sobre qué tan efectivo resulta nuestro sistema penal frente a los delitos de que nos competen. Para cumplir con este objetivo es de vital importancia tener en cuenta las estadísticas, resultados misionales y de apoyo, llevadas a cabo por dos instituciones a saber: 2.1) LA UNIDAD NACIONAL DE LA FISCALÍA ESPECIALIZADA EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA; 2.2) LA UNIDAD NACIONAL ANTICORRUPCIÓN DE LA FISCALÍA.

El análisis se realizara teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

- En la contabilidad de casos, se representaran variables cuantitativas, en su respectivo periodo (año), encontraremos las siguientes: “*Vienen*”, equivale a los casos pendientes del año inmediatamente anterior; “*Entran*”, equivalen a ingresados a la entidad; los “*salen*”, a los evacuados o concluidos, y el “*pasan*” a los pendientes. En el presente análisis se pondrá especial atención a los procesos que entran y salen, para emitir juicios sobre la efectividad del control penal.
- A parte de las variables ya menciones, se presentaran dentro de las mismas, otras variables que describen de manera específica, el tipo y las resoluciones expedidas por la Fiscalía, esto con el fin de saber a profundidad en qué estado se encuentra el proceso, y la clase de medida tomada. Un ejemplo de

ello lo encontramos en la tabla 2, en donde nos señalan el tipo de salida de los procesos.

- Finalmente, mencionar que se presentaran tablas en las cuales estén referenciados varias clases de delitos, a parte de los relacionados a nuestro objeto de estudio (delitos contra la administración pública y corrupción relativa a estos); con el fin de correlacionar las variables entre los distintos tipos penales y así examinar la preponderancia que tienen en el conjunto de conductas punibles.

2.1 UNIDAD NACIONAL DE FISCALÍA ESPECIALIZADA EN DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

2.1.1. Análisis de los procesos que entran y salen durante el periodo 2005-2011. El anterior análisis estará dividido en las dos etapas iniciales del proceso penal: La investigación previa (espacio entre la noticia criminal y la imputación) y la instrucción o investigación formal (entre la imputación y la radicación del escrito de acusación). Esto con el fin de poder analizar el recorrido que surten los casos, desde su origen mismo, y finalmente estudiar el tipo de salida o conclusión del proceso.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - ANUARIO ESTADÍSTICO AÑO 2011
CANTIDADES DE PROCESOS INGRESADOS, EVACUADOS Y PENDIENTES POR AÑO PERÍODO 2005 - 2011
UNIDAD NACIONAL DE FISCALÍA ESPECIALIZADA EN DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
(Número de Procesos)¹

ITEM	INVESTIGACIÓN PREVIA							INSTRUCCIÓN						
	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Vienen	322	187	209	243	255	232	202	506	239	254	280	267	260	262
Entran	102	147	196	130	130	91	34	139	98	134	99	101	84	117
Salen	186	126	162	118	125	121	109	120	83	108	111	98	82	109
Pasan	187	209	243	255	232	202	127	238	254	280	268	260	262	270
No. de Fiscales ²	23	19	20	21	21	20	20							

TABLA 1. Fuente: Fiscalía General de la Nación, estadística mensual del trámite de procesos de la Oficina de Planeación.

PROMEDIOS

SE ANALIZARA CADA ETAPA POR SEPARADO (INVESTIGACIÓN PREVIA E INSTRUCCIÓN) Y SE TOMARAN LOS DATOS DE CADA VARIABLE (ENTRA O SALEN) EN SUS RESPECTIVOS AÑOS, PARA SABER LA MEDIA EN EL PERIODO (2005-2011).

INVESTIGACIÓN PREVIA

INSTRUCCIÓN

ENTRAN: $\frac{102+147+196+130+130+91+34}{7} = 119$

ENTRAN: $\frac{139+98+134+99+101+84+117}{7} = 110$

7

7

SALEN: $\frac{186+126+162+118+125+121+109}{7} = 135$

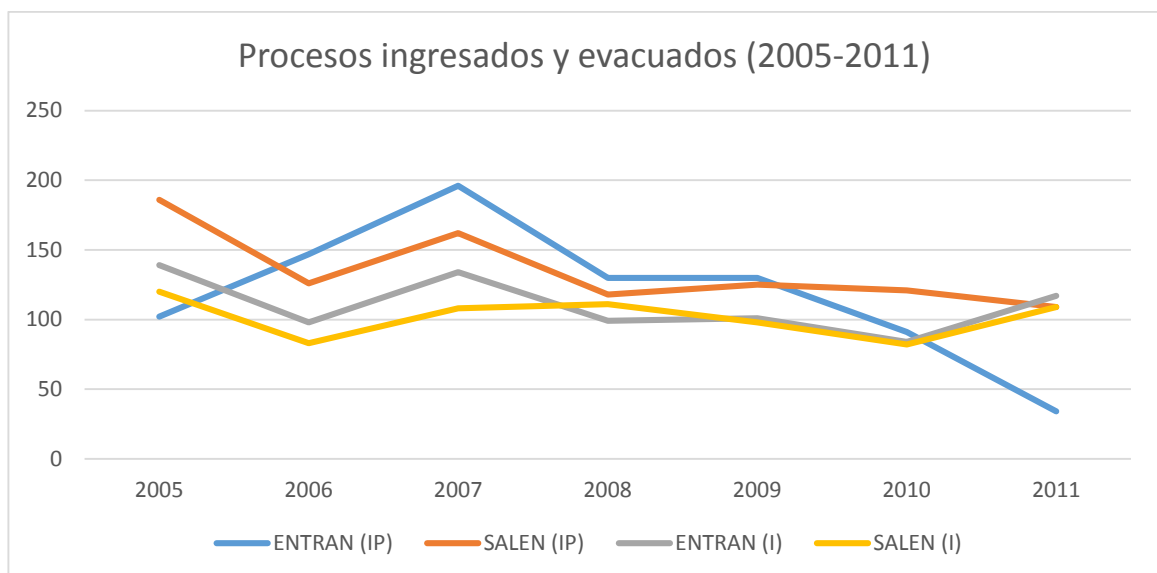
SALEN: $\frac{120+83+108+111+98+82+109}{7} = 102$

7

7

TOTAL DE SALIDAS = 947

TOTAL SALIDAS = 711



GRAFICA 1. Fuente: Elaboración propia

OBSERVACIONES – JUICIOS DE VALOR

ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREVIA (IP)

- En la tabla-grafica se puede observar un claro comportamiento decreciente, en relacion a los procesos ingresados a la etapa de investigacion previa,

durante el periodo 2005-2011. Una vez alcanzado un pico de actividad y control penal en el año 2007, empieza una drástica disminución en el 2008, hasta llegar a valores sumamente negativos en los dos últimos años (2010 - 2011). Tal es así, que siendo la media durante todo el periodo con un valor de 119, en el último año solamente se tienen 34 casos ingresados a esta Unidad Especializada, denotando una disminución evidente en el control penal.

- En relación a los procesos evacuados, se observa el máximo pico en el primer año (2005), posteriormente una caída en el 2006 y una pequeña recuperación en el 2007, para después disminuir en el 2008 y mantenerse relativamente constante hasta el 2011. Lo anterior nos indica una nula recuperación durante los últimos 4 años, muy alejados del control penal en el primer año. Del mismo modo, siendo la media durante todo el periodo, con un valor de 135, el último año se registraron 109 casos evacuados de esta etapa, lo cual se encuentra por debajo del promedio y expresa un control penal negativo.

ETAPA DE INSTRUCCIÓN (I)

- En relación a las entradas y salidas en esta etapa, se puede observar un comportamiento diferente al establecido en la investigación previa, ya que generalmente, las líneas se mantuvieron en rasgos muy pequeños de variación, y finalizaron en los últimos años de una manera similar a como iniciaron, manteniendo cierta constancia y estabilidad. Del mismo modo el promedio de las entradas es de 110 mientras que en el último año ingresaron 117, lo cual indica un buen porcentaje en el final, por encima de la media; lo mismo sucede con los procesos evacuados, donde el promedio es de 102, y el último año equivale a 109.

- Comparando las dos etapas se puede observar que siempre existieron mayores picos de control penal en la (IP), es decir que mas alla de que el comportamiento en la (I) se mantuvo constante, los numeros de casos, siempre fueron muy pocos en comparacion con la investigacion previa.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - ANUARIO ESTADÍSTICO AÑO 2011
CANTIDADES DE SALIDAS DE PROCESOS POR TIPO DE SALIDA 2003 - 2011
UNIDAD NACIONAL DE FISCALÍA ESPECIALIZADA EN DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
(Número de Procesos)¹

ITEM	INVESTIGACIÓN PREVIA									
	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	
Apertura de Instrucción	45	49	90	49	62	35	56	54	53	
Con preso	7	4	3	2	2	-	2	-	1	
Sin preso	38	45	87	47	60	35	54	54	52	
Inhibitorio	48	56	71	57	43	44	47	35	34	

TABLA 2. Fuente: Fiscalía General de la Nación.

APERTURA DE INSTRUCCIÓN -TOTAL = 90+49+62+35+56+54+53 = 399

CON PRESO = 3+2+2+0+2+0+1 = 10

SIN PRESO = 87+47+60+35+54+54+52 = 389

INHIBITORIO = 71+57+43+44+47+35+34 = 331

- El total de las salidas durante la investigacion previa , en nuestro periodo de analisis (2005-2011) equivale a 947 casos (pag 65), ahora bien extrapolando esta estadistica al *tipo de salida*, nos encontramos con ciertos aspectos a resaltar: Del total de 947 casos, encontramos que tan solo 339 (42%), es decir, menos de la mitad, terminan en la *apertura de instruccion* o investigacion formal por parte de la Fiscalia, y no solo eso, tambien se evidencian 331 casos que reciben *resolucion inhibitoria* (35%), solo 7 puntos porcentuales por debajo de las aperturas de instruccion – *En el inhibitorio el*

Fiscal se abstiene de iniciar la investigación formal y archiva el respectivo proceso-

- Otra de las cuestiones llamativas es el tipo de apertura de instrucción, donde solo 10 casos de 399 (2.5%), son “*con preso*”, mientras que “*sin preso*” son 389 (98%). Esto denota claramente, el tratamiento privilegiado en este tipo de delincuencia, en donde es infima la cantidad de procesados que reciben esta medida de aseguramiento y en donde mas de la mitad de los casos terminan con una actuacion diferente a la respectiva apertura de instrucción (la cual es la que permite la continuidad del proceso penal), sino mas bien en inhibitorios, o en alguna otra resolución como conciliación, indemnización etc.

ITEM	INSTRUCCIÓN								
	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Sentencia anticipada	8	1	1	-	-	1	1	1	1
Audiencia especial	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Preclusión antes de calificación	7	8	30	14	11	16	18	9	10
Calificación	39	31	39	40	58	52	61	53	54
Preclusión por falta de mérito	15	11	24	17	25	29	35	29	21
Resolución acusatoria con preso	5	9	2	4	5	3	5	3	10
Resolución acusatoria sin preso	19	11	13	19	28	20	21	21	23

TABLA 3. Fuente: Fiscalía General de la Nación.

$$\text{CALIFICACIÓN} = 39+40+58+52+61+53+54 = 357$$

$$\text{PRECLUSIÓN POR FALTA DE MERITO} = 24+17+25+29+35+29+21 = 180$$

$$\text{RESOLUCIÓN ACUSATORIA CON PRESO} = 2+4+5+3+5+3+10 = 32$$

$$\text{RESOLUCIÓN ACUSATORIA SIN PRESO} = 13+19+28+20+21+21+23 = 145$$

- Ahora bien, en relacion al tipo de salida en la etapa de instruccion, nos encontramos con datos que llaman la atencion: El total de procesos evacuados en la etapa de instruccion durante el periodo de estudio (2005-2011), es de 711 casos (pag 65); de este conjunto, 357 procesos (50%) fueron evacuados por *calificacion* (adecuación típica de la conducta punible), lo cual significaria a primera vista, un porcentaje regular, mas no deficiente; sin embargo, si se analiza el recorrido final de esta calificacion las impresiones cambian.
- Por ejemplo, de los procesos en *calificacion* (357), se tiene que 180 casos (50%) terminan siendo evacuados por *preclusion por falta de merito*. Por otro lado se tiene que 145 casos (41%) si terminan efectivamente, en una *resolucion acusatoria*, empero, todos estos casos son *sin preso*, y tan solo 32 (9%) terminan *con preso*.
- Lo anterior nos indica que un analisis superficial de los datos, que se reduzcan a la cantidad de *calificacion*, es engañoso y sesgado, y que la realidad es que la mayoria de estos terminan *precluyendo* o evacuados sin una *resolucion de acusacion* efectiva; a su vez, se confirma la tendencia de darle un tratamiento privilegiado y sin medidas de aseguramiento (*preso*) a estas conductas punibles.

2.1.2. Estadísticas de actuaciones por delitos. En este punto se analiza ya no el delito tomado de manera excluyente, sino más bien, se realiza una correlación con otros tipos penales, con el fin de emitir juicios sobre el tratamiento de nuestro tipo en cuestión, dentro de todo el conjunto de conductas punibles.

TABLA 4. Fuente: Dirección Nacional de Fiscalías.

TITULO DEL DELITO	2011						TOTAL
	EJECUCION DE PENAS	INDAGACION	INVESTIGACION	JUICIO	QUERELLABLE	TERMINACION ANTICIPADA	
De la protección de la información y de los datos	26	5.589	33	31	146	11	5.836
De los delitos contra el régimen constitucional y legal	37	2.065	44	38	9	23	2.216
De los delitos contra la salud pública	9.338	65.748	5.449	8.177	317	1.355	90.384
De los delitos contra los derechos de autor	44	3.238	56	50	19	9	3.416
De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente	15	2.473	28	42	19	5	2.582
De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente		89			1		90
Decretos	42	98	6	8		8	162
Delitos contra el orden económico social	331	5.836	214	244	56	60	6.741
Delitos contra el patrimonio económico	9.000	245.039	4.778	4.347	69.811	1.922	334.897
Delitos contra la administración de pública	133	20.461	427	338	4.216	52	25.627
Delitos contra la eficaz y recta impartición de justicia	291	14.954	291	326	381	64	16.307
Delitos contra la existencia y seguridad del estado	1	10		1			12
Delitos contra la familia	311	172.462	914	735	13.243	83	187.748
Delitos contra la fe pública	313	47.793	394	418	1.053	103	50.074
Delitos contra la integridad moral	2	4.596	12	11	24.154		28.775
Delitos contra la libertad individual y otras garantías	80	21.573	151	182	3.570	43	25.599
Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales	367	28.766	543	1.014	172	67	30.929
Delitos contra la seguridad pública	5.324	60.196	2.586	3.549	887	962	73.504
Delitos contra la vida y la integridad personal	1.175	76.250	1.182	1.353	155.472	340	235.772
Delitos contra las personas y bienes protegidos por el derecho	2	1.074	2	6	13	1	1.098
Delitos contra mecanismos de participación democrática	3	2.207	8	10	8	7	2.243
Leyes		10			1		11
TOTAL	26.835	780.527	17.118	20.880	273.548	5.115	1.124.023

Fuente: Dirección Nacional de Fiscalías - SPOA-ENERO 2012

De la anterior tabla, quisieramos enfocar la correlacion de los diferentes delitos, con base en la variable del *juicio* (fase final del proceso penal) y de la *ejecución de penas* (aquella que se asume una vez tenemos en firme la sentencia condenatoria dictada por el Juez penal), debido a que estas dos variables se traducen en que tan lejos ha llegado el proceso y en la conclusion de los mismos. Podemos resaltar lo siguiente:

- *JUICIO*: Se presento un total de **20.880** con un promedio de **949** casos que ingresan a esta etapa; en relacion a los delitos contra la administracion publica, tan solo se encontraron en el año 2011, **338** casos, lo cual solo acarrea el **1.6%** en la gran masa de delitos, y a su vez se situa muy por debajo de la media general. Tambien hay que decir que esta cantidad es inferior a varios delitos suscritos, tales como: delitos contra la vida y la integridad personal; seguridad publica; libertad, integridad y formacion sexuales; fe publica; familia; patrimonio economico; salud publica. Es decir, por debajo de 7 delitos.
- *EJECUCIÓN DE PENAS*: Se presento un total de **26.835** con un promedio de **1220** casos que ingresan a esta etapa, en la cual ya existen sentencias condenatorias; en relacion a los delitos contra la administracion publica, tan solo se encontraron en el año 2011, **133** casos, lo cual solo acarrea el **0,49%** en la gran masa de delitos, y a su vez muy por debajo de la media general.

Del mismo modo esta cantidad es inferior a varios delitos suscritos, tales como: delitos contra la vida y la integridad personal; seguridad publica; libertad, integridad y formacion sexuales; fe publica; familia; recta imparticion de justicia; patrimonio economico; orden economico social; salud publica. En pocas palabras, nuestro tipo penal, se encuentra por debajo de **9** conductas punibles y en algunos casos, muy por debajo de estas, lo cual nos indica, que por parte de los organos estatales, no se le da una debida preponderancia a pesar del impacto social y economico que conlleva.

2.2 UNIDAD NACIONAL ANTICORRUPCIÓN (UNAC)

2.2.1. Procesos asignados, evacuados y pendientes en el 2011.

TABLA 5. Fuente: Unidad Nacional Anticorrupción.

Tabla 43 – Carga laboral Unidad Nacional Anticorrupción y Estructura de Apoyo - Foncolpuertos				
	Vienen a 31 de diciembre 2010	Asignados	Evacuados	Pasan a 31 de diciembre 2011
Unidad Nacional Anticorrupción	749	171	157	763

- Como se observa, en el año 2011 ingresaron 171 casos a la UNAC, sumado a los procesos que vienen del año 2010, se tiene un total de 920. De esta cantidad, solo fueron evacuados 157, solo el 17%.
- Llama la atención que entraron mas procesos que los evacuados, y que al final del año 2011 (763 casos) quedo pendiente una mayor cantidad que al final del 2010, lo cual claramente refleja, un comportamiento ascendente en el numero de procesos, y una mayor deficiencia y congestión de un año a otro.

2.2.2. Sentencias condenatorias y otras actuaciones.

TABLA 6. Fuente: Unidad Nacional de Fiscalías especializada en delitos contra la Administración Pública.

Tabla 44 – Gestión Unidad Nacional Anticorrupción y Estructura de Apoyo - Foncolpuertos 2011										
Gestión	Ley 600 de 2000					Ley 906 de 2004				Audiencias públicas dos sistemas
Actuaciones	Sentencias condenatorias	Inhibitorios	S. Jurídica	Preclusiones	Acusaciones	Archivo art. 79	P. oportunidad	E. acusación	Preacuerdos	
Unidad Nacional Anticorrupción	18	48	77	50	29	22	4	6	5	243

A fin de verificar, el nivel de materialización de las investigaciones y casos que se llevaron a cabo en el año 2011, es pertinente realizar una correlación del número de *sentencias condenatorias* y el número de actuaciones que finalizaron la acción penal, tales como *inhibitorios*, *preclusiones* y *archivo*.

- La anterior tabla, referida a las actuaciones y gestión durante el mismo periodo (2011), nos indica que durante el año en cuestión, se lograron **18 condenas**, lo cual es una cifra bastante desalentadora, teniendo en cuenta que se tenía en el mismo año, un total de **920 procesos**, es decir, que de esa cantidad, solo el **2% terminaron en sentencia condenatorias**. Ahora bien, si analizamos los procesos evacuados (salientes o concluidos), que fueron 157, 18 casos solo representa el **11%**, mientras que los demás procesos fueron evacuados por alguna otra razón.
- Por ejemplo, otra de las razones por las cuales fueron evacuados 157 casos, fue por motivo de la expedición de una **resolución inhibitoria** (a partir de la cual se abstiene la fiscalía de continuar la investigación formal), en este sentido se presentaron **48 inhibitorios**, que equivale al **31%** de los procesos evacuados; lo cual es llamativo y preocupante, que esta cifra sea **mucho mayor que las sentencias condenatorias**. El panorama termina de ser más desalentador, al analizar **las preclusiones y los archivos**, las cuales se dieron en 50 y 22 ocasiones respectivamente, representando el **32% y el 14%** de los procesos evacuados. Sumando estas tres últimas gestiones tenemos un **77%** (en donde se termina la persecución penal), mientras que las cifras de **condenas**, donde efectivamente se materializa la investigación penal, quedan con tan solo un 11%, una cifra bastante pobre.

2.2.3. Correlación de datos, según el tipo de unidad especializada en los años 2011-2012. El anterior análisis estará enmarcado en las etapas de instrucción e

investigación previa, teniendo en cuenta la entrada de procesos y comparativa según el tipo de unidad nacional.

TABLA 7. Fuente: Estadística mensual de trámite de procesos - DNF.

TABLA No. 5 TOTAL DE PROCESOS ENTRADOS EN LAS UNIDADES NACIONALES, ETAPA DE INSTRUCCIÓN E INVESTIGACIÓN PREVIA, SEGUNDO TRIMESTRE AÑOS 2011 - 2012							
UNIDADES NACIONALES	2011			2012			VARIACIÓN PORCENTUAL
	INSTRUCCIÓN	INVESTIGACIÓN PREVIA	TOTAL	INSTRUCCIÓN	INVESTIGACIÓN PREVIA	TOTAL	
Unidad Nacional Anticorrupción	29	3	32	6	2	8	-75,0
Unidad Nacional Antinarcoáticos e Interdicción Marítima	17	119	136	10	38	48	-64,7
Unidad Nacional contra Bandas Emergentes - BACRIM	0	0	0	0	0	0	0,0
Unidad Nacional contra delitos de desaparición y desplazamiento forzado	85	7.300	7.385	49	44	93	-98,7
Unidad Nacional contra el Lavado de Activos	22	127	149	7	5	12	-91,9
Unidad Nacional contra el Terrorismo	15	83	98	11	43	54	-44,9
Unidad Nacional contra la Extorsión y el Secuestro	5	8	13	10	16	26	100,0
Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH	164	83	247	119	97	216	-12,6
Unidad Nacional de Propiedad Intelectual y Telecomunicaciones	0	0	0	3	1	4	100,0
TOTAL	337	7.723	8.060	215	246	461	-94,3

Fuente: Estadística Mensual de Trámite de Procesos -DNF Cálculos OPLA

- La entrada de procesos judiciales a las unidades nacionales en el segundo trimestre de los años 2011 y 2012 tanto para la etapa de instrucción como para la de investigación previa en la UNAC, disminuyó en un 75.0%, pasando de 32 a tan solo 8 procesos.
- Las unidades nacionales con menor número de ingreso de procesos judiciales son: La unidad nacional contra delitos de Desaparición y Desplazamiento Forzado (-98.7%), unidad nacional contra el Lavado de

Activos (-91.9%), **unidad nacional Anticorrupción (-75%)**, unidad nacional Antinarcóticos e Interdicción Marítima (-64.7%), unidad nacional contra el Terrorismo (-44.9%) y unidad nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (-12.6%).

TABLA 8. Fuente: Estadística mensual de trámite de procesos - DNF.

TABLA No. 6 TOTAL DE PROCESOS SALIDOS EN LAS UNIDADES NACIONALES, ETAPA DE INSTRUCCIÓN E INVESTIGACIÓN PREVIA, SEGUNDO TRIMESTRE AÑOS 2011 - 2012							
UNIDADES NACIONALES	2011			2012			VARIACIÓN PORCENTUAL
	INSTRUCCIÓN	INVESTIGACIÓN PREVIA	TOTAL	INSTRUCCIÓN	INVESTIGACIÓN PREVIA	TOTAL	
Unidad Nacional de Propiedad Intelectual y Telecomunicaciones	1	0	1	4	2	6	500,0
Unidad Nacional contra Bandas Emergentes - BACRIM	0	0	0	0	0	0	0,0
Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH	144	101	245	117	120	237	-3,3
Unidad Nacional contra la Extorsión y el Secuestro	12	60	72	20	42	62	-13,9
Unidad Nacional contra el Terrorismo	24	80	104	19	49	68	-34,6
Unidad Nacional contra delitos de desaparición y desplazamiento forzado	53	501	554	33	269	302	-45,5
Unidad Nacional Anticorrupción	20	22	42	19	3	22	-47,6
Unidad Nacional Antinarcóticos e Interdicción Marítima	33	156	189	10	47	57	-69,8
Unidad Nacional contra el Lavado de Activos	30	133	163	11	22	33	-79,8
TOTAL	317	1.053	1.370	233	554	787	-42,6

Fuente: Estadística Mensual de Trámite de Procesos -DNF Cálculos OPLA

- La salida de procesos judiciales de las unidades nacionales en el segundo trimestre de los años 2011 y 2012 tanto para la etapa de instrucción como para la de investigación previa en la UNAC, disminuyó en un 47.6%, pasando de 42 a 22 procesos.

- Las unidades nacionales con menor número de salida de procesos judiciales son: La unidad nacional contra el Lavado de Activos (-79.8%), unidad nacional Antinarcoáticos e Interdicción Marítima (-69.8%), **unidad nacional Anticorrupción (-47.6%)**, unidad nacional contra delitos de Desaparición y desplazamiento Forzados (-45.5%), unidad nacional contra Terrorismo (-34.6%), unidad nacional contra la Extorsión y el Secuestro (-13.9%), y unidad nacional de Derechos Humanos y DIH (-3.3%).

3. PERCEPCIÓN CIUDADANA FRENTE AL FENOMENO DE LA CORRUPCIÓN

Si hay una buena manera de demostrar el nivel de corrupción en el gobierno, es a través de la opinión y el accionar de las personas; el control ciudadano se convierte por ende en un instrumento no solo de combate, sino en un indicador del delito de “cuello blanco” dentro de una sociedad, y es a través de la percepción misma de la gestión administrativa que la llamada “opinión pública” cobra vida y se difunde entre los miembros de la comunidad que es administrada, creando así un proceso de retroalimentación en el cual, cada ciudadano construye para si un calificativo de la administración ,el cual se complementa con el que comparte otro miembro afectado por la misma.

Como hemos visto, el proceso de desviación del delincuente de “cuello blanco” abarca diferentes etapas, en las cuales la sociedad juega un papel muy importante en su realización o en su combate, todo depende del tipo de control que ejerce sobre este, más aun tratándose de delincuentes de militando en la administración y con disponibilidad de recursos, de los cuales pueden disponer en muchos casos de manera libre, y que terminan cayendo en sus bolsillos incumpliendo de forma flagrante el fin social destinado.

Muchas veces, en nuestro diario vivir, es común que escuchemos frases como: *“No puede ser que en este país sí pague ser un delincuente de cuello blanco”*³⁵, *“los ricos y políticos están por encima de la ley”*, *“todo se puede comprar”*, *“el peso de la ley solo recae para los de ruana”*, *“todos los políticos van a robar al gobierno”*, *“si no roba, no es político”*; y un sin número más de descalificativos emitidos por la ciudadanía común, reflejando así, una notable mala imagen que tienen las personas de sus dirigentes. Como hemos visto, en Colombia la corrupción ha permeado durante años la esfera de la administración pública, sembrando la semilla de la

³⁵ DUZÁN, María Jimena. ¿El crimen de cuello blanco sí paga? (I). En: Revista Semana. 11 enero 2014.

desconfianza en las personas, la cual ha germinado producto de la constante y creciente ola de fraudes, mentiras y escándalos, en los cuales ha sido protagonista la Administración Pública.

Los mecanismos e instituciones ideados para el control ciudadano sobre la Administración Pública varían tan poco que se pueden resumir en tres formas: Las audiencias públicas, el ejercicio de control social de la administración y tal vez el más fuerte y eficaz, el de las *veedurías ciudadanas*. La Ley 489 de diciembre de 1998 señala en su Artículo 32 que: *“Todas las entidades y organismos de la administración pública tienen la obligación de desarrollar su gestión acorde con los principios de democracia participativa y democratización de la gestión pública. Para ello, podrán realizar todas las acciones necesarias con el objeto de involucrar a los ciudadanos y organizaciones de la sociedad civil en la formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública”*. Con la inclusión de esta regulación el Estado Colombiano intentaba involucrar a la ciudadanía en la vigilancia de la administración pública, del manejo de recursos, del otorgamiento de contratos de infraestructura para la adecuación de las ciudades, y de todo el repertorio de funciones propias de la gestión administrativa municipal, departamental, regional y nacional; todo en aras de crear una imagen de transparencia que tan urgentemente se requería en el Estado colombiano, y sobre todo que demandaba la sociedad víctima de la corrupción.

Primero que todo, es necesario que aclaremos lo que es una veeduría en el estricto sentido de la administración pública, y para ello, se trae a colación la definición que proporciona la personería de Bucaramanga: *“Es el mecanismo democrático de representación que le permite a los ciudadanos o a las diferentes organizaciones comunitarias, ejercer vigilancia sobre la gestión pública, respecto a las autoridades administrativas, políticas, judiciales, electorales, legislativas y órganos de control, así como de las entidades públicas o privadas, organizaciones no gubernamentales de carácter nacional o internacional que operen en el país, encargadas de la ejecución de un programa, proyecto, contrato o de la prestación de un servicio*

*público.*³⁶ Este mecanismo de control ciudadano sobre la administración procura la adhesión de los órganos del Estado encargados de gestionar la distribución y manejo de recursos públicos con observancia del interés general y obedeciendo los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, pero sobre todo con sujeción a la ley. Las veedurías operan mediante recomendaciones escritas que hacen a los procesos administrativos en los que ejercen control, y que van dirigidas a las autoridades de control estatal, empero, el problema recae precisamente en la forma de operar que tienen estas veedurías, pues su accionar es poco vinculante tanto para el órgano al que vigilan como para el ente de control al que hagan las “recomendaciones”, y peor aún, la inobservancia de sus recomendaciones no impide que el proceso administrativo continúe su curso. Sin embargo, en la presente investigación, no es un objetivo adentrarnos en el funcionamiento de tales instituciones, sino más bien referirnos a una de sus funciones principales, que consiste en recibir denuncias de delitos o irregularidades en los procesos de licitación pública que nos concierne en este trabajo, así como denunciar ante las autoridades judiciales, a los servidores públicos y particulares con funciones públicas por delitos u omisiones en ejercicio de sus actividades administrativas; recaudar información y estadística de estas veedurías en relación a esta función, será nuestro material de estudio.

El escándalo de la contratación en Bogotá dejó en evidencia la indefensión de las veedurías y con ellas de la ciudadanía frente a los grandes gremios de delincuencia de “cuello blanco” en el país, pues en todo este lamentable y muy conocido hecho, lo primero que uno se pregunta es, por qué paso tan fácilmente desapercibido, por qué llegó hasta esas magnitudes y dónde estaban los órganos de control estatal y ciudadano que tanto pregonan por la transparencia de este tipo de procesos.

Si hay algo que ha contribuido al auge del delincuente de “cuello blanco” dentro de la administración pública, ha sido la misma comunidad, pues de manera implícita

³⁶ Veedurías Ciudadanas. <http://personeriabucaramanga.gov.co/veedurias-ciudadanas>, 02 de Junio de 2014. [Consulta: martes, 22 de abril de 2014].

durante años ha aceptado sin replicas realmente visibles la corrupción de sus dirigentes, el despilfarro de los recursos públicos, el tráfico de influencias y la impunidad reinante en los delitos de esta naturaleza; pasividad que se ha traducido en el sector público y a los ojos de los mismos criminales, como falta de interés o ajenez de la causa, lo que les da carta abierta para su cometido. Es decir, el inconveniente no se reduce a una cuestión procedimental o institucional de los órganos de control del Estado, sino que encuentra el asidero en la aberrante mutación de valores en antivalores de la sociedad misma, lo cual es el impulso definitivo de toda operación mafiosa.

3.1 CIFRAS INTERNACIONALES

Si analizamos las cifras a nivel internacional, el problema adquiere dimensiones mucho más preocupantes de lo que pensábamos, pues como lo muestra la Corporación Transparencia por Colombia, en el año 2011, nos ubicábamos en el ranking número 80 de la escala de **corrupción mundial**, con un puntaje de 3.4, medición que va de 0 a 10, donde 10 es el mayor índice de transparencia y donde destacan países como Nueva Zelanda, Dinamarca y Finlandia como los más transparentes. Mientras Colombia se encuentra entre los más corruptos de América Latina, superado por países como Venezuela, Ecuador, Bolivia y Paraguay. (Tabla 9 y Figura 1)

77	Lesotho	3.5
77	Vanuatu	3.5
80	Colombia	3.4
80	El Salvador	3.4
80	Greece	3.4

TABLA 9. Fuente: Corporación Transparencia por Colombia. 2011.

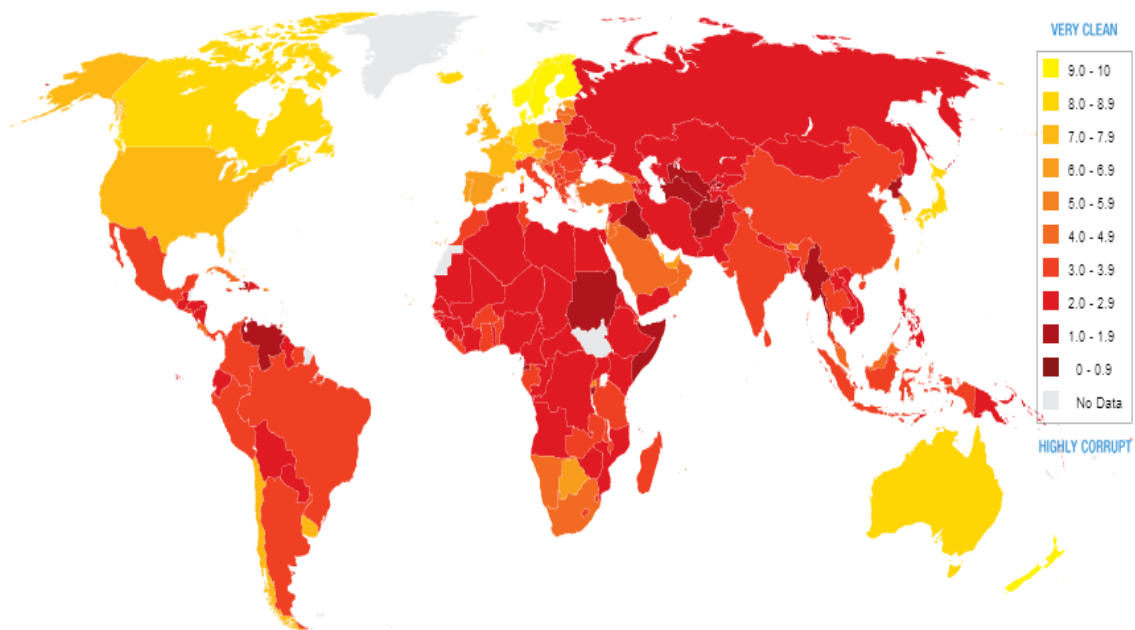


FIGURA 1. Fuente: Corporación Transparencia por Colombia. 2011.

En el año 2012 y 2013, Colombia cae al ranking 94 y obtiene un puntaje de 36 en la escala del 1 a 100, donde 100 fue lo más transparente, y es superado por países que antes estaban detrás, como Perú, Ecuador y Brasil. Aquí ya se empieza a evidenciar el posicionamiento de la corrupción, en un aumento acelerado con respecto a otros países de América latina (Tabla 10).

CUADRO No. 1. INDICE DE PERCEPCIÓN DE LA CORRUPCIÓN 2012
—TRANSPARENCIA INTERNACIONAL—

Posición	País	Puntaje 2012
1	Dinamarca	90
1	Finlandia	90
1	Nueva Zelanda	90
4	Suecia	88
5	Singapur	87
9	Canadá	84
15	Barbados	76
19	Estados Unidos	73
20	Chile	72
20	Uruguay	72
69	Brasil	43
94	Colombia	36
105	México	34
165	Haití	19
165	Venezuela	19

TABLA 10. Fuente: Transparencia internacional.

3.2 CIFRAS NACIONALES

Debemos echar un vistazo a las cifras a nivel nacional y sobre todo el nivel de confianza y desconfianza que tienen las personas sobre sus instituciones y el Gobierno, en los cuales se debe fundamentar la transparencia de la gestión pública de cualquier país.

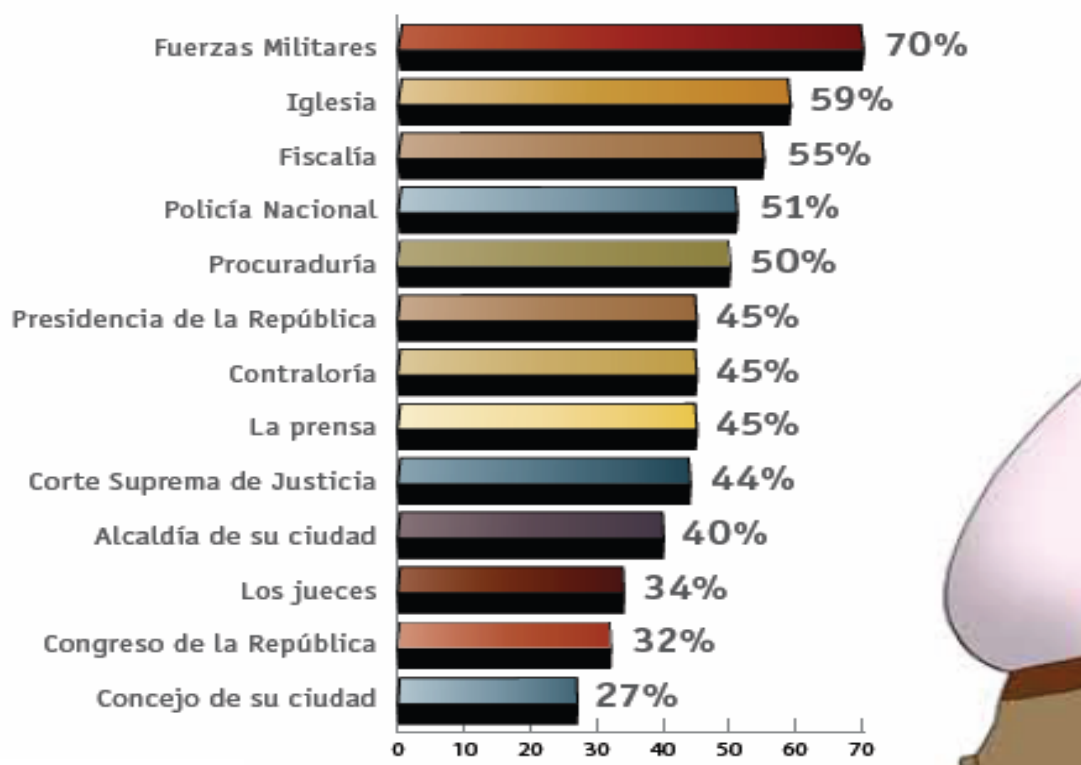
En una encuesta realizada a 1017 personas de todo el país en 2011 por el *centro nacional de consultoría para la revista Credencial*, se midió la percepción nacional sobre la corrupción y su vez se preguntó a los Colombianos sobre su *confianza en las instituciones de control y de lucha contra la corrupción*.

Los resultados arrojados evidencian un **alto grado de desconfianza** hacia la justicia en general, por lo cual podemos decir que los ciudadanos no ven en los jueces un instrumento de lucha contra la corrupción, ni en los legisladores que son los encargados de la creación de normas para combatir la delincuencia de “cuello blanco”, una corporación eficiente en su labor, como si parecen confiar en los órganos de seguridad nacional y ciudadana, a pesar de los escándalos que para la época salieron a la luz sobre estos (Falsos Positivos).

Ante la anterior perspectiva queda claro que los ciudadanos perciben la corrupción al interior de todas y cada una de las instituciones estatales y confían menos en las que se supone deben combatirla y representan la ley en su creación y aplicación (Grafico 2).

2. ¿Qué tanta confianza tiene usted en cada una de las siguientes instituciones?

Las barras muestran el porcentaje de personas que contestaron tener “mucho confianza” en cada una de las instituciones.

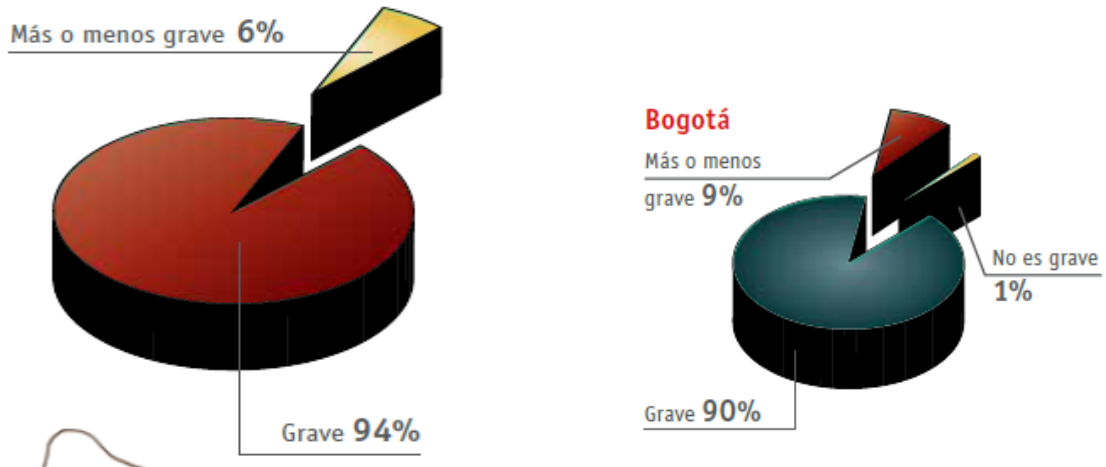


GRÁFICA 2. Fuente: Centro Nacional de Consultoría para la Revista Credencial.

Para ratificar lo anterior, se le preguntó a las personas *qué tan grave les parecía el problema de la corrupción en Colombia*, pregunta ante la cual respondieron casi de manera unánime todos los encuestados:

-Grave- con un **94%**, frente a un 6% que le parecía- No tan grave-, a su vez Bogotá se erige como la ciudad con mayor índice de percepción ciudadana de corrupción con 90%, ello ni es de extrañar, pues fue allí donde estallaría el escándalo del carrusel de la contratación que nos ocupará más adelante (Gráfica 3).

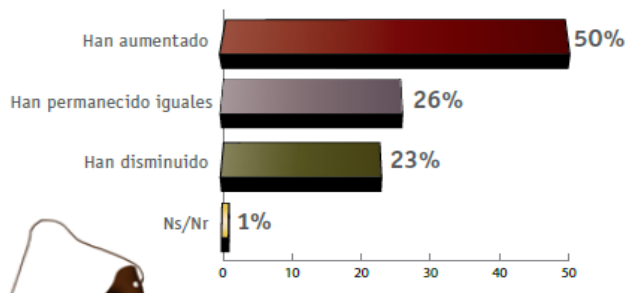
3. ¿Cómo calificaría usted el problema de corrupción en Colombia? Como un problema...



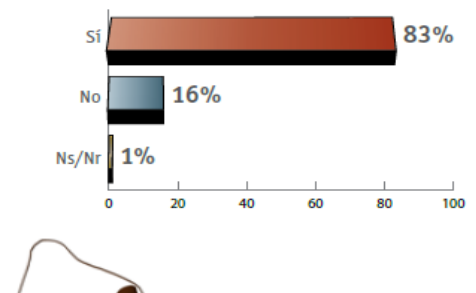
GRÁFICA 3. Fuente: Centro Nacional de Consultoría para la Revista Credencial.

La ciudadanía también es consciente del hecho de que la corrupción siempre ha estado presente y de que no es un fenómeno que vaya menguando, sino por el contrario aumenta de manera acelerada y permea otras esferas del Estado (Gráfica 4). De esta manera **un 50% de los encuestados consideraban que la corrupción iba en aumento**, mientras que el 26% no notaba la diferencia, y un 23% decía verla disminuida. En contraste con ello, la comunidad si considera en su mayoría que se estén tomando medidas para combatir la corrupción tanto a nivel nacional como municipal.

7. En los últimos doce meses, ¿los casos de corrupción en el país han aumentado, han permanecido iguales o han disminuido?



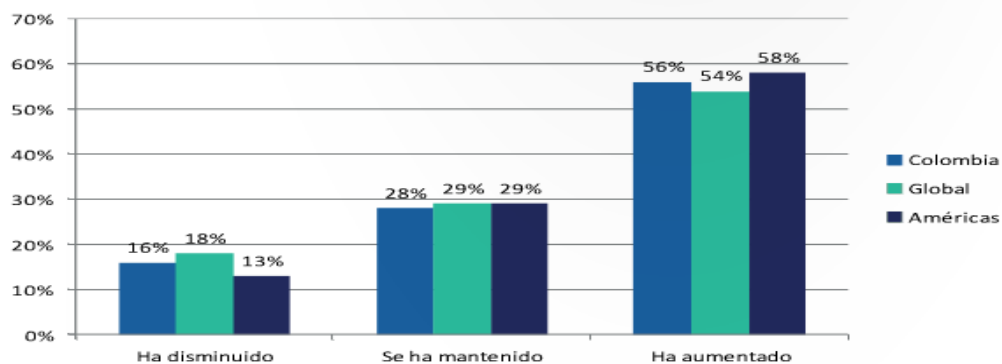
8. ¿Piensa usted que el gobierno actual está haciendo esfuerzos para disminuir la corrupción en el país?



GRÁFICA 4. Fuente: Centro Nacional de Consultoría para la Revista Credencial.

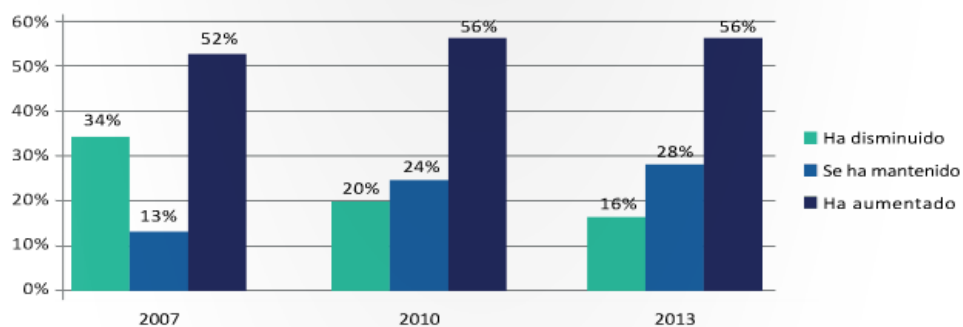
Para complementar el análisis, traeremos a colación “El análisis del barómetro global de corrupción del 2013” de la Corporación Transparencia por Colombia, donde se evidencia que el 56% de los Colombianos considera que ha aumentado la corrupción, siguiendo la tendencia de las Américas donde el fenómeno parece cobrar las mismas magnitudes; tan solo un 16% considera que ha disminuido y el 28% no ha notado ninguna diferencia con años anteriores (Gráfica 5). Si tomamos cifras de 2007 y de 2010, sin duda podemos afirmar que el fenómeno ha venido siendo percibido por la mayoría desde hace más de 6 años, y contrario a lo que podría uno pensar, el porcentaje de optimistas que dicen verlo disminuido se ha desplomado de 34% en 2007 al 16% en 2013 (Gráfica 6).

En los últimos 2 años ¿cómo ha cambiado el nivel de corrupción en el país?



GRÁFICA 5. Fuente: Corporación Transparencia por Colombia.

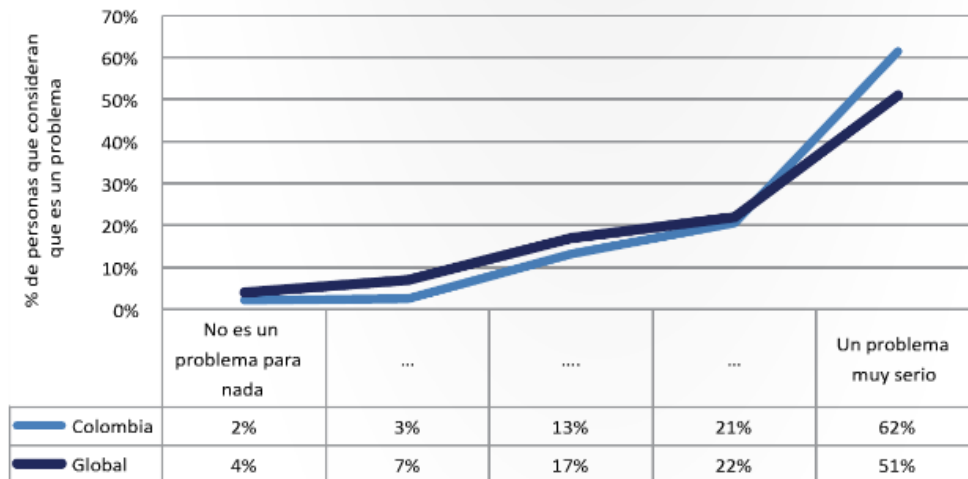
**En los últimos 2 años ¿cómo ha cambiado el nivel de corrupción en el país?
Comparación medición 2007, 2010 y 2013**



GRÁFICA 6. Fuente: Corporación Transparencia por Colombia.

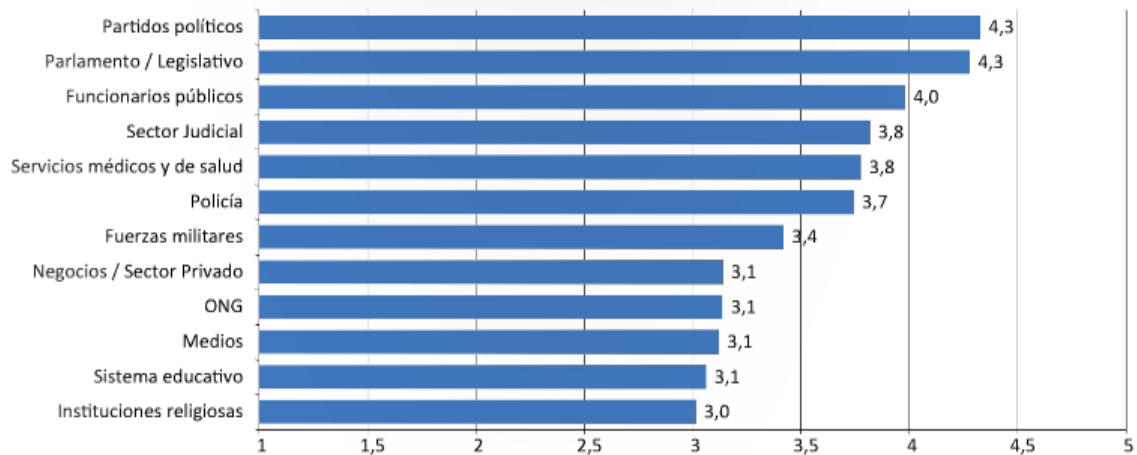
Si hay un sector en el cual la corrupción cobra mayor envergadura, es el sector público de la administración, y a esta idea no parece ser ajena la ciudadanía pues un 62% de los colombianos consideran que este es un problema muy serio en el sector público del país (Gráfica 7). Para el delincuente de “cuello blanco” de la Administración Pública se hace necesario buscar asociación con otros delincuentes tanto dentro como fuera de ella, como veíamos, Sutherland nos pintaba a un delincuente de “cuello blanco” muy similar, para el que era necesario refugiarse en una colectividad desde donde actuaba de manera organizada y consensuada, colectividad que estaba conformada por delincuentes de la misma naturaleza criminal que se describía como “gremio”; pues bien, el delincuente de “cuello blanco” de la administración no es la excepción ya que también busca asociarse en colectividades que muchas veces cobran la fachada de partidos políticos, desde donde se fraguan todos los planes de corrupción. Es posiblemente debido a esto, que los partidos políticos y la más grande corporación del país, el Congreso, se destacan entre las dos entidades públicas más corruptas según los mismos colombianos, quienes en una calificación de 0 a 5, siendo 5 lo más corrupto, estas se sacan cada una 4.3 (Gráfica 8).

¿En qué medida cree usted que la corrupción es un problema en el sector público en su país? (1: nada grave; 5: muy grave)



GRÁFICA 7. Fuente: Corporación Transparencia por Colombia

**Percepción de corrupción por Institución (en calificación*)
Colombia - 2013**



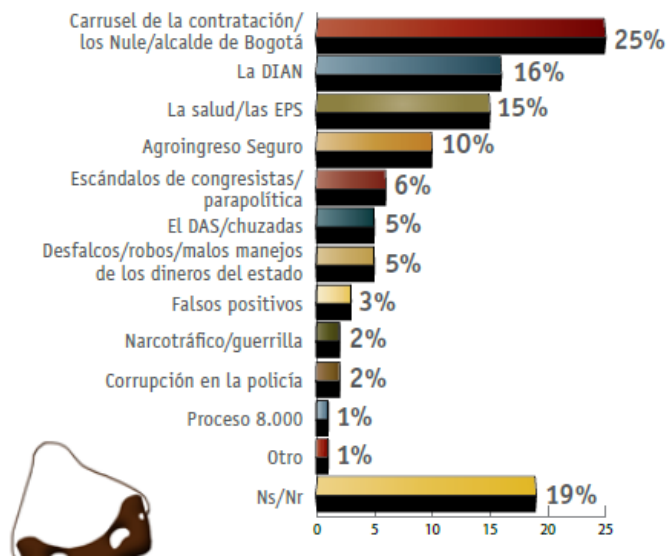
GRÁFICA 8. Fuente: Corporación Transparencia por Colombia.

La Administración Pública se puede describir a manera de ecosistema, como un conjunto de interacciones entre las distintas instituciones estatales al interior de las cuales operan los representantes de los diversos partidos políticos que aspiran a quedarse con una representación en cada una de ellas a través de las elecciones populares. La corrupción no es más que el engramado jurídico-político constituido por los delincuentes de “cuello blanco” de la administración, que se valen de la misma población para acceder al poder y extender sus redes por todos y cada uno de los sectores del Estado, que puedan constituir una amenaza para la organización.

La comunidad se ha visto azotada por muchos escándalos de corrupción durante años, por lo cual es pertinente ahora analizar cuáles han sido los más preponderantes en la vida nacional. Para ello volvamos a la anterior encuesta realizada por el *centro nacional de consultoría*, donde finalmente se les preguntó a colombianos de todo el país sobre **el escándalo de corrupción más grande de los últimos años**, y la respuesta mayoritaria no fue otra que **-El carrusel de la contratación de Bogotá-** con un **25%**, seguido por el escándalo de la DIAN con

un 16%, seguidos de las EPS con un 15% y Agroingreso Seguro con un 10%. (Gráfica 9). La lista sigue, pero el punto llamativo está en el carrusel de la contratación, el cual a los ojos de muchos es el de mayor gravedad, posiblemente por las dimensiones que alcanzó, por la fragilidad administrativa que evidencio y sobre todas las cosas, por dejar al descubierto la monstruosidad de la maquinaria corrupta que se cierne sobre los recursos públicos, que circulan de mano en mano y se quedan en los bolsillos de la larga cadena burocrática de delincuentes de “cuello blanco” y sus portavoces.

22. ¿Cuáles son los mayores escándalos de corrupción en el país? (Más de una respuesta).

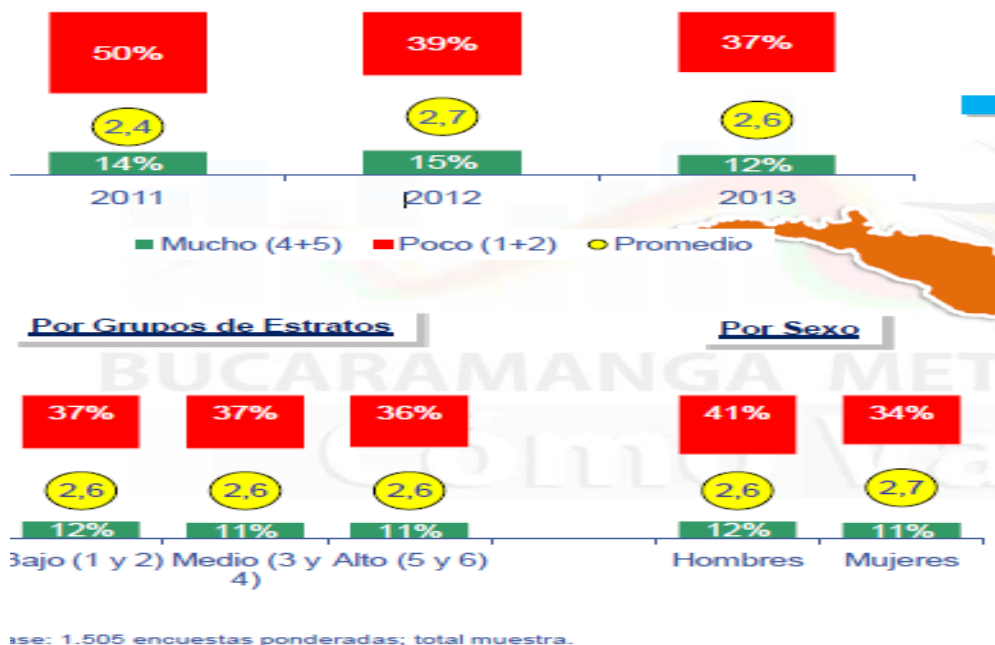


GRÁFICA 9. Fuente: Centro Nacional de Consultoría para la Revista Credencial.

Ahora bien, para estudiar la actitud de la ciudadanía frente a la corrupción, es necesario irnos a la célula misma de la Administración Pública, el municipio.

Una encuesta realizada por “BUCARAMANGA CÓMO VAMOS”, una de las más reconocidas veedurías de Bucaramanga, arrojó resultados muy dicientes con respecto al interés y la participación ciudadana dentro de los proceso administrativos, pero sobre todo nos refleja la percepción de corrupción que ellos tienen sobre sus dirigentes durante los cuatro últimos años de administración municipal en toda el área metropolitana.

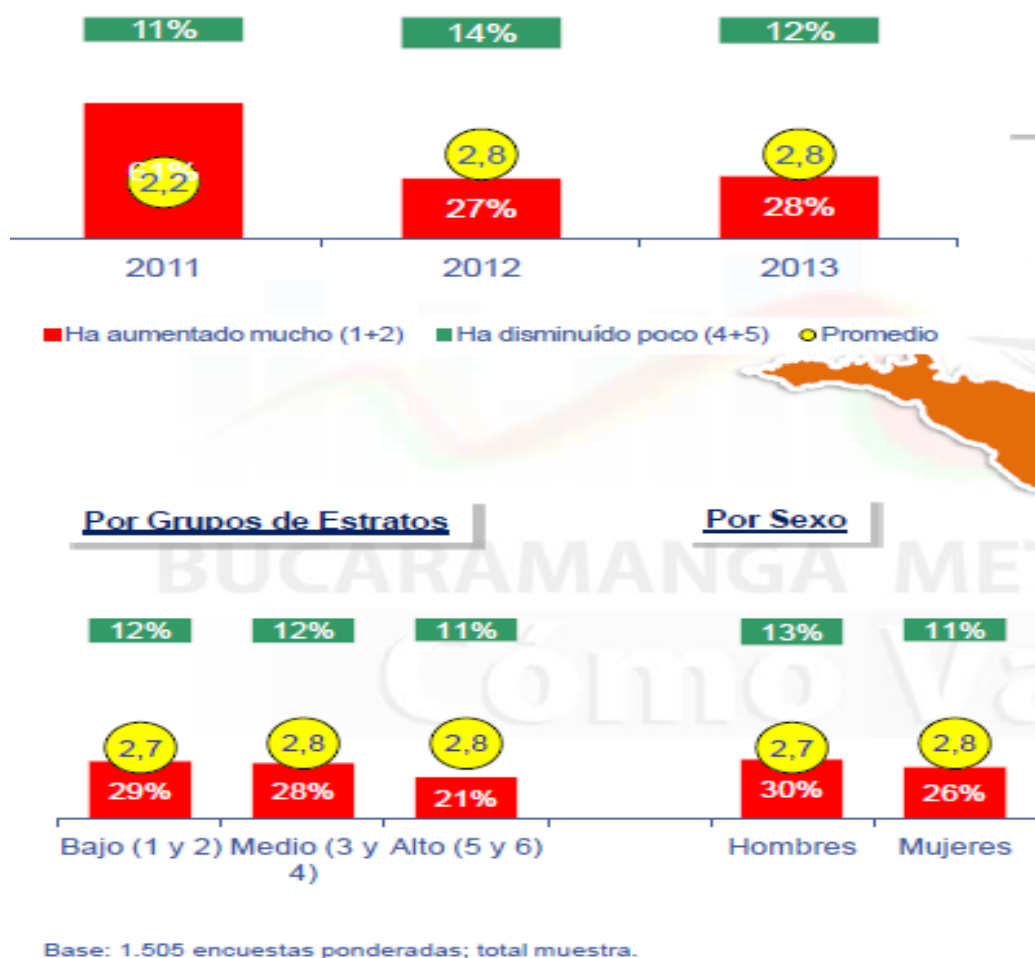
En el año 2010 y 2011 se encuestaron 1500 personas de ambos sexos, con un rango de edad entre los 18 años a los 90, y de entre los estratos 1 al 6, distribuidas por toda el área metropolitana de Bucaramanga (norte, sur y centro), Floridablanca, Girón y Piedecuesta. A la pregunta que se les formuló *¿Usted cree que la Administración ha sido transparente en sus actividades?* (Gráfica 10), el promedio de respuesta fue de 2.4, por lo que más del 50 % consideró que la transparencia ha sido poca o nada, sin que la diferencia de estratos haya sido considerablemente amplia, aunque los estratos altos tengan una mayor percepción de corrupción que los estratos medio y bajo. La respuesta a la misma pregunta en el año 2012 fue de un **50%** negativa y solo un **14%** positiva, mientras en el año 2013 la respuesta poco favorable fue cercana al **37%**, aunque ello no se debió a un aumento de la respuesta favorable, pues esta fue solo del **12%**, por lo cual las demás personas no la consideraban muy poco transparente pero tampoco muy transparente, dejando claro que existe un grado muy alto de desconfianza hacia la administración.³⁷



GRÁFICA 10. Fuente: Bucaramanga cómo vamos.

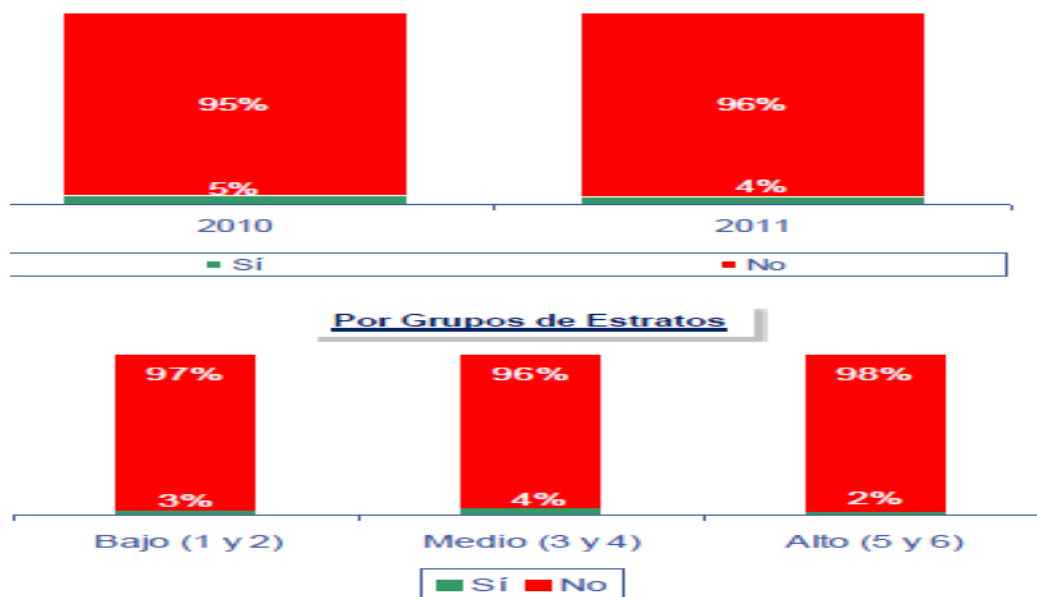
³⁷ Encuesta de Percepción Ciudadana. Bucaramanga Metropolitana Cómo Vamos 2011, 2012, 2013.

Pero la ciudadanía en cambio, ante una pregunta mucho más directa de *¿Que tanto cree que ha aumentado el nivel de corrupción en su comunidad?* responde vehementemente con un **61%** que **mucho**, mientras que en relación a *las medidas tomadas por el gobierno municipal para combatir la corrupción* un **41%** las considera **muy malas**, y para el año 2012 el **29%** decía que la corrupción había empeorado y el **59%** que seguían igual con respecto al año anterior; mientras que el año 2013 nos arroja resultados casi idénticos al año anterior, porque si bien bajo el número de personas que consideraban que había aumentado la corrupción, el rango promedio aumentó y del 2011 al 2013 solo hubo un aumento del **1%** de la percepción de disminución de la corrupción, por lo cual la situación no mejoró ostensiblemente (Gráfica 11).

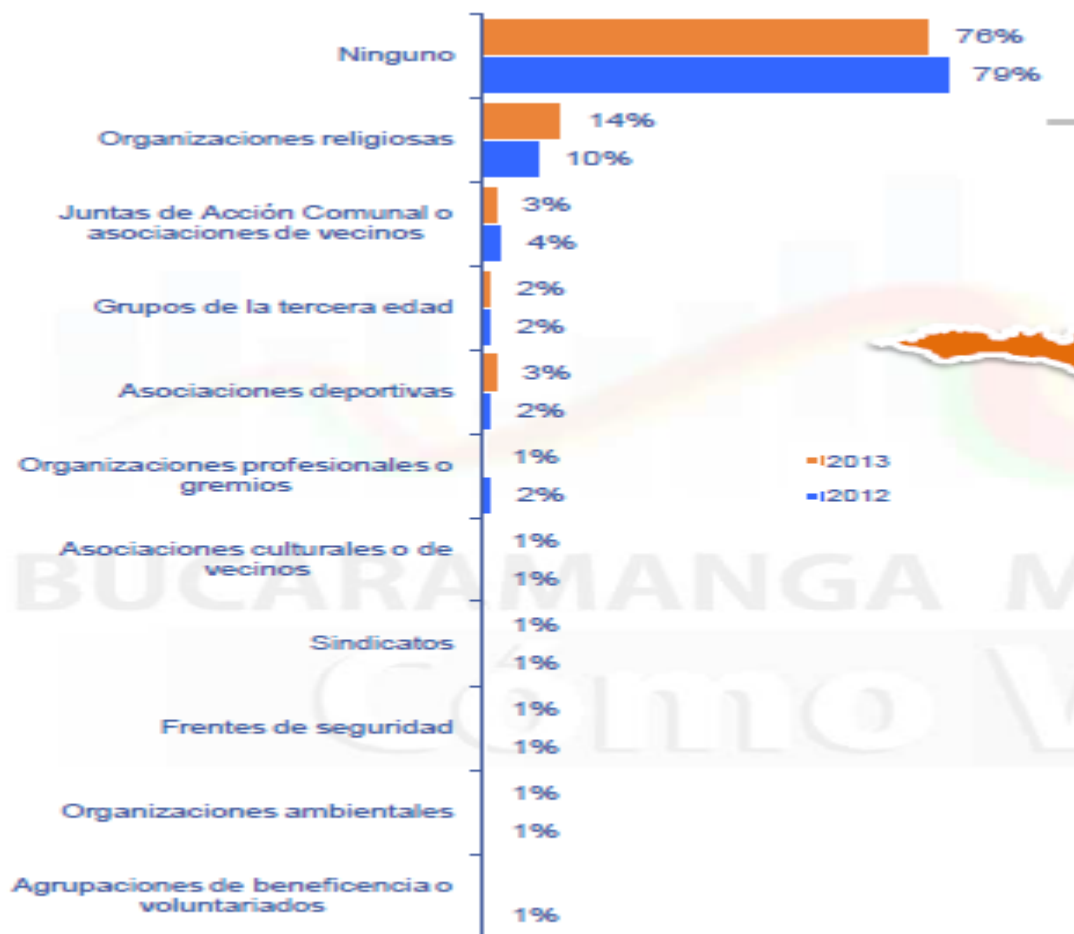


GRÁFICA 11. Fuente: Bucaramanga cómo vamos.

Ante todo lo anterior, queda preguntarnos, *¿conoce la ciudadanía estas medidas o por lo menos está enterada de qué hace el gobierno municipal para tomar estas medidas?* Pues bien, si analizamos en esta misma encuesta en cuanto a la participación ciudadana, nos damos cuenta que probablemente muchas de las personas que contestan que las medidas son malas, incluso las que contestan que son buenas, perciben la corrupción en el gobierno aunque no saben qué medidas están evaluando, para evidenciar esto podemos analizar la respuesta a la pregunta que se les hizo a los encuestados de su *¿pertenencia o no a un grupo u organización ciudadana?* En 2010 la respuesta negativa fue de **95%** frente a un **96%** del 2011 (Gráfica 12), mientras que en el 2013 el **76%** no pertenecía a ninguna organización ciudadana, pero más del **14%** pertenecía a organizaciones religiosas, por lo cual no podemos decir que haya una mejora en este punto. (Gráfica 13); Esto demuestra un alto nivel de desinterés por parte de la ciudadanía, aquella ajenezad a la que nos referíamos anteriormente como elemento fundamental para que el delincuente de “cuello blanco” pueda llevar a cabo su cometido sin la más mínima replica de sus víctimas, y es que pese a saber de las actuaciones deshonestas de sus dirigentes, los ciudadanos parecen tolerar esta conducta y muchas veces hasta avalarla.



GRÁFICA 12. Fuente: Bucaramanga cómo vamos.



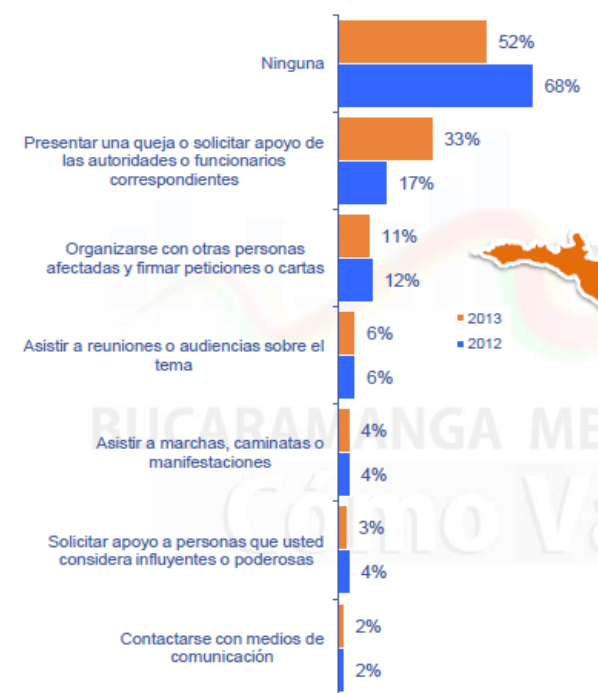
: 1505 encuestas ponderadas; total muestra.

GRÁFICA 13. Fuente: Bucaramanga cómo vamos.

Bien decía Rowland, que una de las causas principales de la corrupción en el sector público es el factor cultural, donde se generaliza la idea de los privilegios privados y el lucro privado sobre la moralidad cívica, difundiéndose así una cultura de ilegalidad entre la misma población, en la cual algunos grupos no consideran la ley como algo vinculante; la falta de presencia del Estado y sus instituciones ocasiona el surgimiento de nuevos sistemas normativos tradicionales que chocan con el sistema jurídico Estatal y a su vez impulsan la sensación de abandono del Gobierno, el cual no puede exigir a la población un comportamiento apegado a la ley, cuando esta no reciben ningún beneficio de su parte y tampoco da un ejemplo de

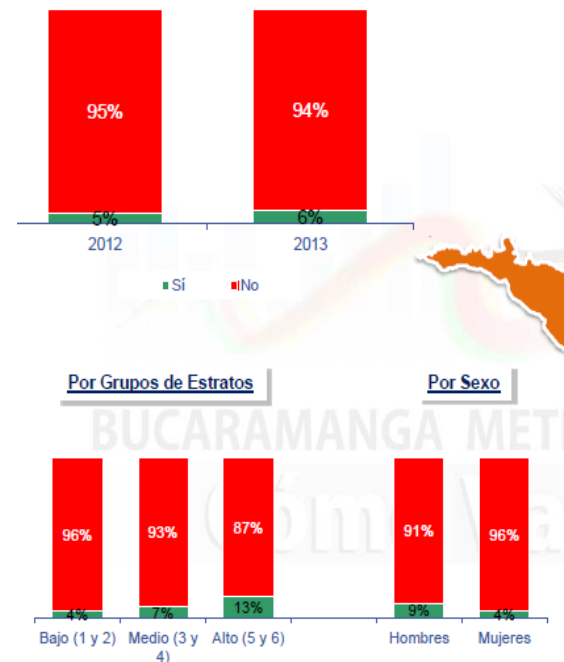
acatamiento a la ley, ruptura que genera una relación viciada en la que el Estado al no sentirse vigilado por la ciudadanía tiene libertad absoluta para que los delincuentes de “cuello blanco” en sus filas hagan a sus anchas lo que les plazca, mientras que la ciudadanía por su parte poco o nada se interesa por lo que ocurre allí arriba, pero si termina adoptando la idea del beneficio propio como fin político.³⁸

Al respecto podemos traer a colación el resultado de la misma encuesta realizada por *BUCARAMANGA COMO VAMOS* para el año 2013 (Gráfica 14 y 15), en la cual ante la pregunta de *qué tipo de mecanismo usan los ciudadanos para resolver sus problemas de comunidad*, la mayor respuesta fue **–ninguno– con un 52%**; más evidente resulta aún frente a la pregunta de si *“participó en la discusión ciudadana del plan municipal de desarrollo”* cuya mayor respuesta fue **-no se enteró-** con un **66%**, frente a un **33 %** que *se enteró pero no fue*, y menos del **2%** que *asistió*.



Base: 1505 encuestas ponderadas; total de la muestra

GRÁFICA 14

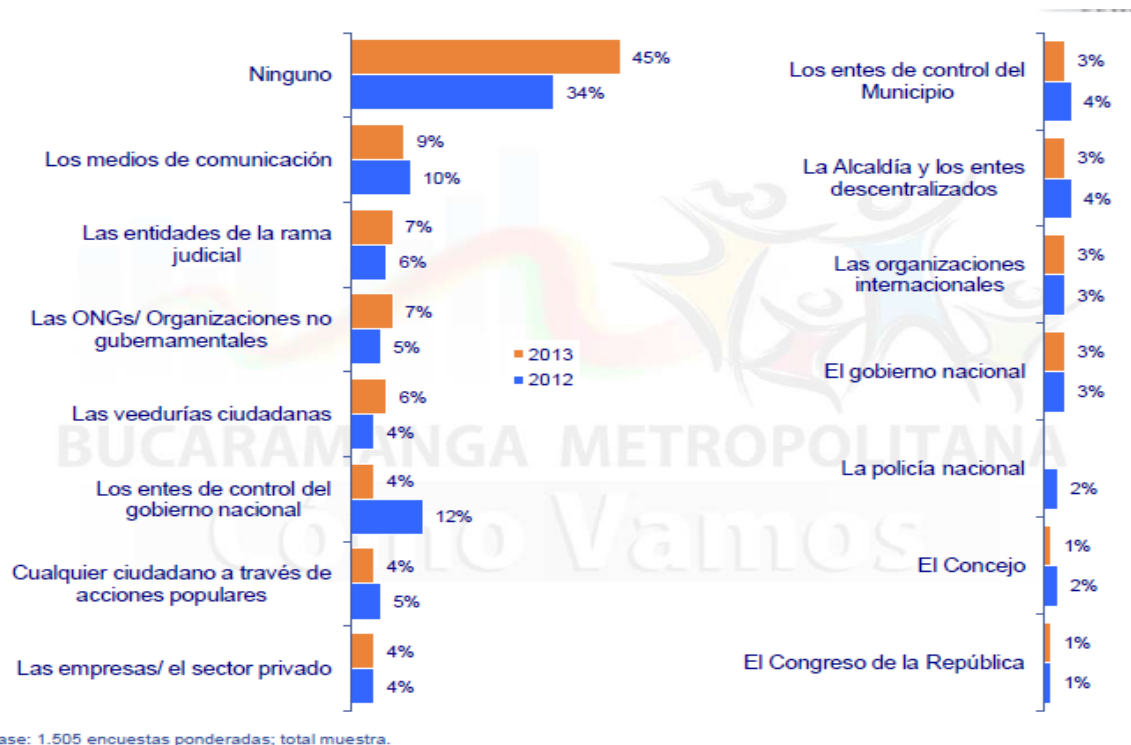


Base: 1505 encuestas ponderadas; total muestra.

GRÁFICA 15

³⁸ ROWLAND, Michael. *Visión Contemporánea de la corrupción*. Buenos Aires, Argentina. 1998, pág. 4.

Lo más preocupante de todo, es que la población ni toma medidas propias para combatir la corrupción, ni confía en los órganos de control Estatal que también se han visto salpicados, pues el **34%** de los encuestados en 2012, manifestaba *no confiar en ninguna institución o entidad* y sólo el **4%** confiaba en las *veedurías ciudadanas*, sin embargo, para el 2013 las cifras siguen empeorando con ahora un **45%** de personas que *no confían en las instituciones para combatir la corrupción* aunque se presentó un leve fortalecimiento de la confianza en las veedurías ciudadanas de un **2%**. (Gráfica 16).



GRÁFICA 16. Fuente: Bucaramanga cómo vamos.

Como podemos ver, luego de analizar las anteriores cifras, el nivel de percepción de la ciudadanía sobre el delito de “cuello blanco” al interior del Gobierno y las entidades estatales es alto, tan es así que en los cuatro años en los cuales se realizaron las entrevistas, más del **50%** de la población era consciente de la poca transparencia de los gobiernos, empero, de la misma manera ignoraban o mostraban poco interés por conocer sobre la gestión del Gobierno, y se mantenían

al margen de cualquier forma de participación ciudadana en el mismo; lo anterior deja entrever una opinión intuitiva sumamente negativa formada a partir de las grandes decepciones sufridas en los anteriores gobiernos, en los cuales la ciudadanía ha sido la única afectada y demuestra un alto grado de escepticismo con respecto a las instituciones de control, creándose así un ciudadano inactivo que vela únicamente por sí mismo y que busca por otros medios aquello que el Gobierno debería brindarle.

Este tipo de dinámica termina por constituirse en una descomposición del poder o lo que Rafael Lomeña Varo denomina “desinstitucionalización”³⁹, la cual se describe como un modelo de corrupción plenamente instaurado y aceptado por los miembros del Gobierno y por la ciudadanía en general, llegando a verse como algo normal o un comportamiento natural del político; ante este sistema el individuo, en un proceso de asociación diferencial, donde el sujeto nuevo, imita la conducta delictiva con conocimiento de su ilegalidad y ante la carencia de los medios para oponerse a esta, termina adoptando una actitud pasiva y posteriormente llega a integrarse al sistema delincencial, postura por demás acogida por la ciudadanía que se anexa de forma indirecta a esta asociación al apartarse, someterse y no ejercer el control que le corresponde como beneficiaria de la gestión pública, ensamblándose así el engramado ideal para la asunción y propagación del delincuente de “cuello blanco” de la Administración Pública.

Este proceso de degradación social se puede explicar mediante el uso del concepto de desviación propio del interaccionismo simbólico, que se refiere al hecho de que no solo el comportamiento que contradiga la convención social será reprochable, sino aquellos que el grupo con más poder dentro de la sociedad, es decir aquellos que detentan el poder, consideren tentativo de sus intereses particulares⁴⁰; de esta manera el sistema de valores y antivalores termina siendo definido por los mismos

³⁹ LOMEÑA VARO, Rafael. El poder y la corrupción: un fenómeno social con metástasis. Madrid, 2010. Pág 14.

⁴⁰ FERNANDEZ, María Alejandra. El interaccionismo simbólico: Algunos lineamientos para su enseñanza académica. Revista Electrónica del Centro de Investigaciones Criminológicas de la USMP. 2da.Edición. Perú.

delincuentes de “cuello blanco” desde la administración y la sociedad, acogiéndolo y poniéndolo en práctica, iniciando así un círculo vicioso que se extiende a todas las esferas de la comunidad. Según el interaccionismo simbólico la conducta desviada adquiere su naturaleza y gravedad dependiendo de la reacción social que produce, y en vista de lo que hemos tratado a lo largo de este capítulo, el delito de “cuello blanco”, pese a ser un crimen con víctimas múltiples y un gran daño social, no es visto como un delito en todo el sentido de la palabra y la comunidad misma con su inactividad política lo ha convertido en una falta que en la mayoría de los casos no genera repercusiones sociales ni jurídicas.

Siguiendo con la misma línea teórica, el acto se considera desviado dependiendo de quién lo comete, pues no podemos negar que gran parte de nuestros sistemas de valores y juzgamiento social y jurídico están basados en teorías de etiquetamiento que conducen a atribuir el delito a ciertos grupos sociales marginados, razón por la cual el delito de “cuello blanco” pasó desapercibido e incluso hoy en día las personas se resisten a definir al empresario o al funcionario público como un criminal, precisamente porque no están familiarizados con la imagen que tienen de este. De aquí que el delito de “cuello blanco” no haya sido considerado como un crimen y cueste tanto aún hoy en día, verlo como el delito de gran envergadura que tanto daño le ocasiona al Estado y a la misma sociedad.

3.3 SECCION ESPECIAL: PERSONALIDAD Y PERCEPCIÓN DEL DELINCUENTE DE “CUELLO BLANCO”

Del mismo modo, con el fin de indagar aspectos precisos en el delincuente que nos ocupa, en este capítulo, tendremos una *sección especial* dedicada a LA PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE DE CUELLO BLANCO DE LA ADMINISTRACIÓN; para aproximarse a este fenómeno, se revisarán, de forma sucinta, algunos autores que buscan conceptualizar este concepto de la

personalidad y principalmente la **percepción** del empresario o funcionario, frente al fenómeno de la corrupción, con el propósito de descubrir sus motivaciones.

Según Gordon Allport, la personalidad es "la organización dinámica, dentro de los individuos, de los sistemas psicofísicos que determinan sus ajustes únicos al ambiente"⁴¹, también, es definida como el conjunto de características psicológicas propias de cada persona que la hace diferente de las demás; estas características se basan en sentimientos, emociones, hábitos y formas de pensar que persisten a lo largo del tiempo y que se hacen evidentes durante toda la vida del individuo, por lo cual van a verse vinculadas a la forma en la que la persona afronta distintas situaciones de su cotidianidad.

De esta manera, la personalidad se constituye como la forma en la cual las personas interpretan la realidad, se conciben a sí mismos y ven el mundo exterior que los rodea, por lo cual reaccionará ante este de acuerdo a la percepción que cada uno tenga, tomarán decisiones fuertemente influenciados por ella y sobre todo será un elemento muy importante a la hora de desarrollar habilidades y de integrarse con grupos sociales. A pesar de ser un rasgo consciente del ser humano, la personalidad puede variar con el transcurso del tiempo y la interacción con diversos ambientes por lo cual no se puede decir que sea predecible.

Debemos tener en cuenta que la personalidad es un conjunto de elementos que confluyen en un mismo punto y que marcan un patrón de conducta en el individuo, para efectos de entenderlo mejor podemos citar a Catell, quien estableció la existencia de tres factores importantes dentro de la personalidad:

El Factor A, que hace referencia a la introversión y extroversión del individuo, esto es, a su capacidad para asimilar el entorno y la interacción con él y sus similares; el factor B que se refiere a la inteligencia general de la persona con la cual se efectúan los razonamientos lógicos que le permiten analizar la situación emergente y actuar

⁴¹ CLONINGER, Susan. Teorías de la personalidad. Editorial Pearson Prentice Hall. México, 2003. Pág. 202.

de acuerdo a ellos; finalmente tenemos el factor C denominado esencia del Yo, que se refiere a la capacidad o incapacidad de controlar los impulsos instintivos, salvajes y violentos.⁴²

Para Sutherland, la predisposición y las inhibiciones, las cuales vienen a ser parte de la personalidad, pueden ser anteriores a la persona pero se materializan al momento de afrontarse una situación y se reflejan en la reacción inmediata que tiene esta ante aquel estímulo.

El delincuente de “cuello blanco” tiene una personalidad ya moldeada que al entrar en contacto con individuos integrantes de asociaciones diferenciales que ven de manera favorable la infracción de la norma, se activa y le incita a imitar el comportamiento criminal tan retorcidamente normal en dicho ambiente.

Representación gráfica de las correlaciones asociadas con los motivos de elección de carrera.

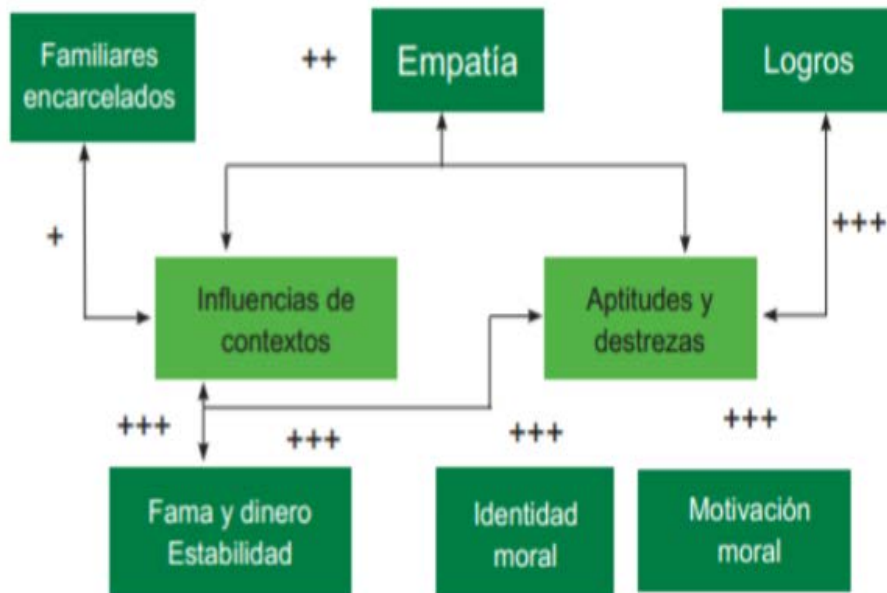
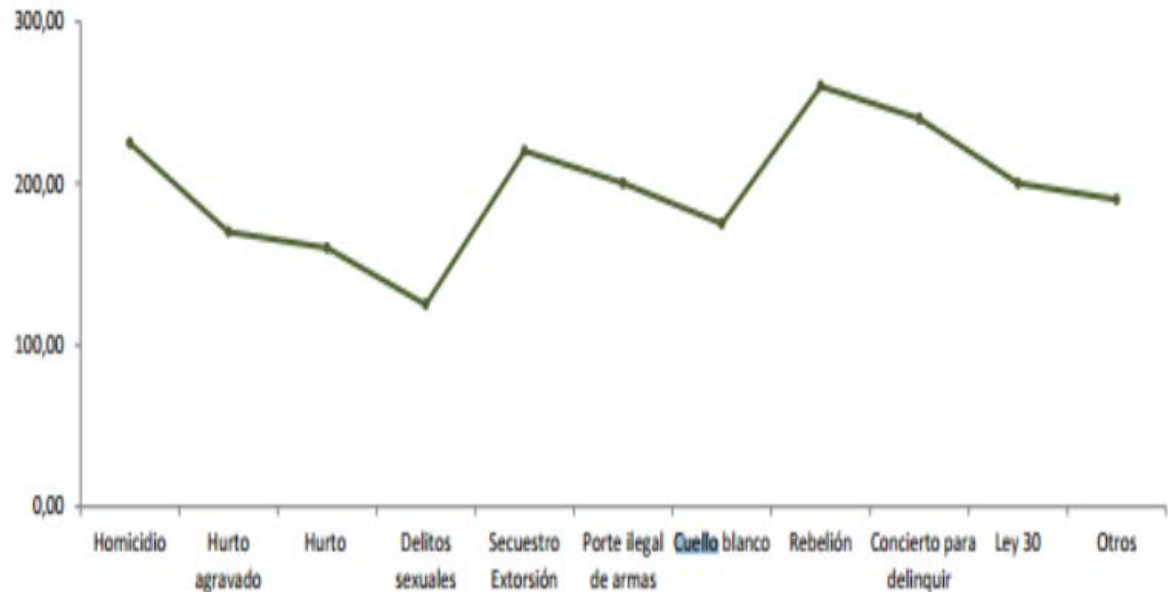


FIGURA 2. Fuente: Observatorio del Delito de la Policía Nacional.

⁴² CATTELL, Raymond Bernard. El análisis científico de la personalidad y la motivación. Madrid, Editorial Pirámide, 1982.

En la figura 2 se observan diferentes motivos y características psicológicas propias a partir de las cuales se inicia una carrera criminal; el número de signos (+) indica el nivel de preponderancia de una determinada característica en la formación criminal. Como se puede analizar, la influencia de un contexto relacionado con **fama, dinero y estabilidad**, tienen una gran influencia en la carrera delictiva, estas últimas, como se ha explicado anteriormente en la parte conceptual, son elementos estructurales del “delincuente de cuello blanco”.

Rangos medios de las influencias de terceros para escoger carrera, según el tipo de delito actual.



GRÁFICA 17. Fuente: Observatorio del Delito de la Policía Nacional

Del mismo modo, ya hemos mencionado, que en la asociación diferencial, la influencia del medio, y más específicamente, de terceros, a través de procesos de interacción y comunicación, conllevan al aprendizaje de la conducta delictiva; en la Gráfica 17 se puede observar la importancia que tiene dicho aspecto en el delincuente de “cuello blanco”. Esta personalidad del delincuente que nos ocupa, en la cual el status, expresado a partir de un contexto de fama, dinero y estabilidad,

y en el cual la influencia de terceros que hacen parte de una organización delictiva, delimitan el aprendizaje de la idea criminal.

¿Pero qué sucede en la Administración Pública Colombiana? ¿Existe acaso una idea criminal difundida en cada uno de sus estamentos?

Para ello es bueno que nos ubiquemos del lado mismo del empresario (potencial delincuente de “cuello blanco”), y así intentemos comprender mejor la razón por la cual, existen prácticas delincuenciales difundidas entre ellos y cuál es su relación con el delincuente de “cuello blanco” funcionario.

Pues bien, para este fin analizaremos la encuesta realizada por *FUENTES DE SOBORNO* en 2011 en la cual se encuestaron a más de 3000 empresarios de todo el mundo acerca de las 28 principales economías del mundo y se les formuló la pregunta de “¿con qué frecuencia las compañías de un determinado país, con las cuales mantienen una relación comercial, participan en sobornos?” La puntuación iba de 0 al 10 siendo 10 la mejor calificación, pues se refería a que nunca lo hacían, mientras que 0 era la mayor frecuencia de fraude y soborno.

Los resultados arrojados dejaron mejor parados a Países Bajos y a Suiza con una puntuación de 8.8, lo que quiere decir que son los países en los cuales se recurre con menos frecuencia al soborno, mientras que Rusia y China se ubican en el fondo de la tabla con un puntaje de 6.1 y 6.5 respectivamente, dejándolos ver como los países con mayor difusión de prácticas corruptas entre sus empresarios.

Sin embargo, queda claro que ningún país es ajeno a estas prácticas en el sector de negocios, y que por el contrario han calado en todos los países de economías importantes con los cuales Colombia ya ha hecho tratados de libre comercio, como México y Canadá, y con los que se encuentra pronto a hacerlo como con China y Corea (Tabla 11).

Posición	País/territorio	Puntuación del Índice de Fuentes de Soborno 2011
1	Países Bajos	8,8
1	Suiza	8,8
3	Bélgica	8,7
4	Alemania	8,6
4	Japón	8,6
6	Australia	8,5
6	Canadá	8,5
8	Singapur	8,3
8	Reino Unido	8,3
10	EE. UU.	8,1
11	Francia	8,0
11	España	8,0
13	Corea del Sur	7,9
14	Brasil	7,7
15	Hong Kong	7,6
15	Italia	7,6
15	Malasia	7,6
15	Sudáfrica	7,6
19	Taiwán	7,5
19	India	7,5
19	Turquía	7,5
22	Arabia Saudita	7,4
23	Argentina	7,3
23	Emiratos Árabes Unidos	7,3
25	Indonesia	7,1
26	México	7,0
27	China	6,5
28	Rusia	6,1
	Promedio	7,8

TABLA 11. Fuente: Fuentes de soborno año 2011.

En la misma encuesta se les preguntó a los empresarios sobre la probabilidad de que las compañías de 19 sectores distintos pagaran sobornos para lograr hacer sus negocios, nuevamente la puntuación iba del 0 al 10, siendo 10 el mayor índice de transparencia.

Los sectores menos afectados por la corrupción según los resultados son el agropecuario y el de la industria liberal que sin embargo no superaron los 7.1, mientras que como era de esperarse, el sector más azotado por los delincuentes de “cuello blanco”, es el de las **obras públicas y la construcción** con un lamentable 6.1 y 5.1 respectivamente.

Por si fuera poco, en el fondo de la tabla también se encuentra el sector de los servicios públicos, los servicios jurídicos y empresariales y el del gas y el petróleo con 6.2, lo cual reafirma la idea de que **aquellos sectores donde mayor cantidad de recursos se manejan y por ende donde mayor intervención estatal hay,**

parecen ser la presa ideal para el delincuente de “cuello blanco” de la administración. (Tabla 12).

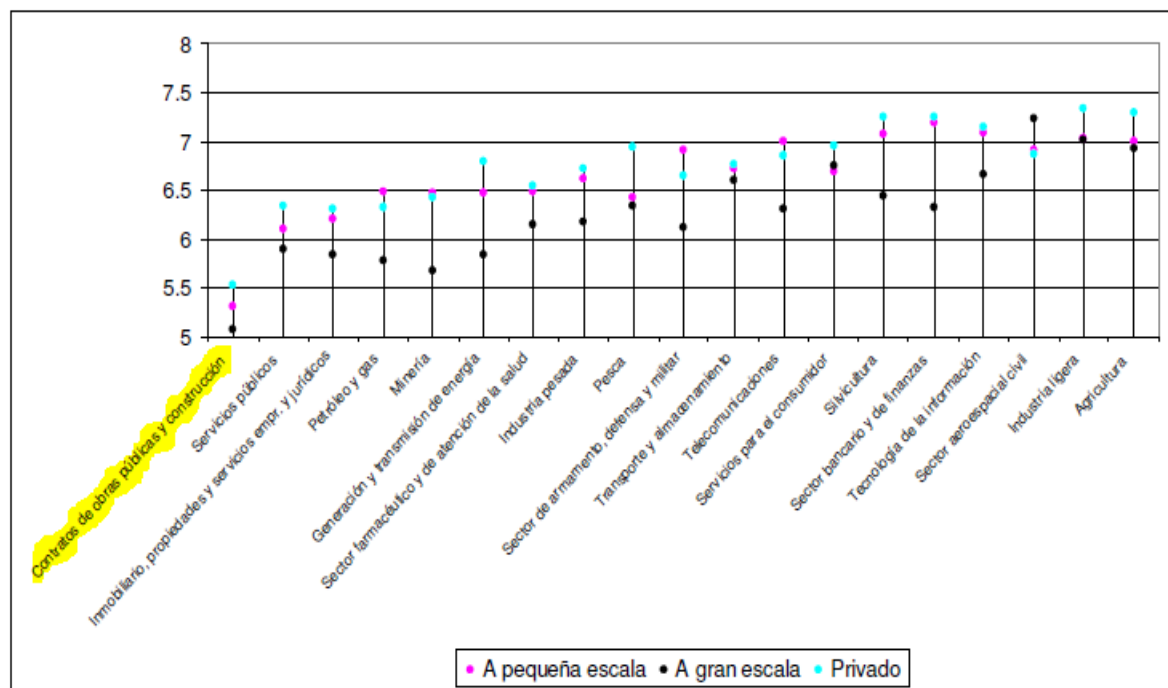
Posición	Sector	Puntuación	Número de observaciones	Desviación estándar	Intervalo de confianza del 90%	
					Mínimo	Máximo
1	Agricultura	7,1	270	2,6	6,8	7,4
1	Industria ligera	7,1	652	2,4	7,0	7,3
3	Sector aeroespacial civil	7,0	89	2,7	6,6	7,5
3	Tecnología de la información	7,0	677	2,5	6,8	7,1
5	Sector bancario y de finanzas	6,9	1409	2,7	6,8	7,0
5	Silvicultura	6,9	91	2,4	6,5	7,3
7	Servicios para el consumidor	6,8	860	2,5	6,7	6,9
8	Telecomunicaciones	6,7	529	2,6	6,5	6,9
8	Transporte y almacenamiento	6,7	717	2,6	6,5	6,9
10	Sector de armamento, defensa y militar	6,6	102	2,9	6,1	7,1
10	Pesca	6,6	82	3,0	6,0	7,1
12	Industria pesada	6,5	647	2,6	6,4	6,7
13	Sector farmacéutico y de atención de la salud	6,4	391	2,7	6,2	6,6
13	Generación y transmisión de energía	6,4	303	2,8	6,1	6,6
15	Minería	6,3	154	2,7	5,9	6,6
16	Petróleo y gas	6,2	328	2,8	6,0	6,5
17	Sector inmobiliario, de propiedades, servicios jurídicos y empresariales	6,1	674	2,8	5,9	6,3
17	Servicios públicos	6,1	400	2,9	5,9	6,3
19	Contratos de obras públicas y construcción	5,3	576	2,7	5,1	5,5
	Promedio	6,6				

©Transparency International, 2011.

TABLA 12. Fuente: *Transparencia Internacional 2011*.

El **Sector Público** es el escenario ideal donde el delincuente de “cuello blanco” empresario y el delincuente de “cuello blanco” funcionario se encuentran y forjan una macro asociación diferencial, que les brinda todas las oportunidades para desplegar las conductas delictivas sin mayores repercusiones, y donde la larga cadena de subalternos, entre portavoces, delincuentes subordinados y dependientes-designados, permite que el verdadero autor del delito se diluya entre todos y no se pueda identificar fácilmente al perpetrador. A esto se puede hacer referencia mediante los resultados de la misma encuesta a empresarios de todo el mundo, a quienes se les preguntó, con qué frecuencia las compañías de los 19 sectores de la industria recurrían al soborno con un funcionario público de bajo

rango, cuando lo hacían con funcionario público de alto rango y cuando lo realizaban entre empresarios del sector privado. Los resultados nuevamente dejan en evidencia la **predilección por el sector de las obras públicas y la construcción** en las tres variedades de soborno, pues el soborno a gran escala o con funcionario de alto rango se acerca a los 5 puntos, mientras que el de pequeña escala con funcionarios subordinados tiene un aproximado de 5.4, y al final está el soborno del sector privado con un 5.5. Como anotábamos en lo que respecta a relaciones del sector público y la construcción a nivel mundial, hasta entre empresarios recurren a las prácticas delictivas que ya se encuentran ampliamente difundidas en todos los demás sectores (Gráfica 18).

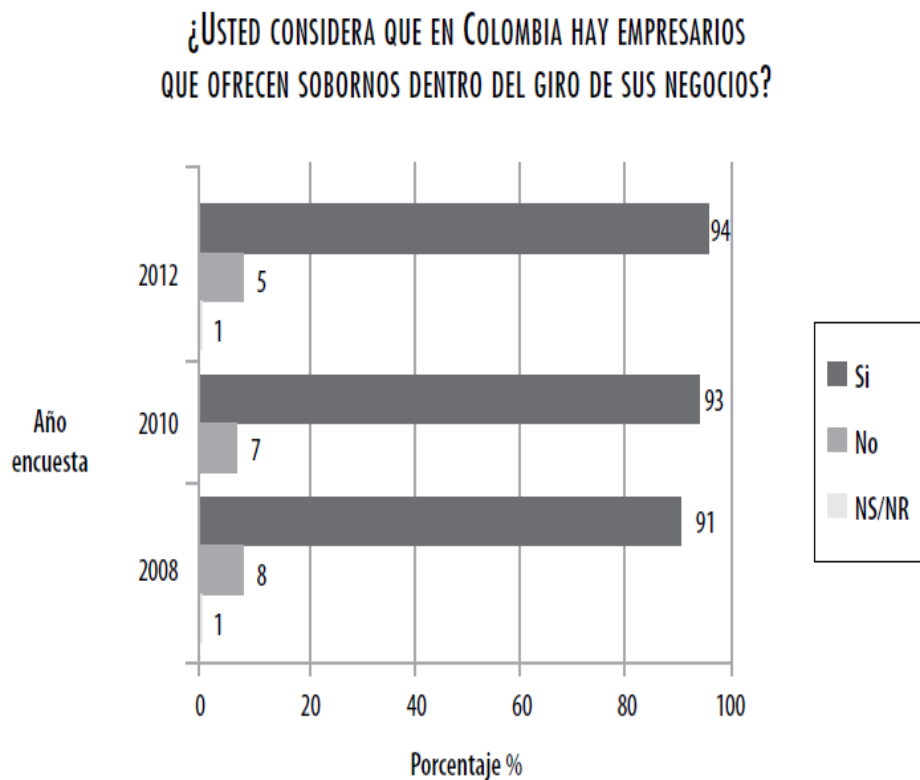


GRÁFICA 18. Fuente: Fuentes de soborno.

Aterrizando la problemática en Colombia, recurrimos a la *Tercera Encuesta Nacional de Prácticas Contra el Soborno en Empresas Colombianas*, realizada en 2012 por *Transparencia por Colombia* y la *Universidad Externado de Colombia*, donde se indaga a directivos de 858 empresas del sector privado de diferentes

sectores de la economía, sobre su percepción de la ocurrencia del soborno en Colombia.

Ante la pregunta de si consideraban que los empresarios ofrecen sobornos en el giro de sus negocios, el **94% de los empresarios respondió afirmativamente y solo un 5% dijo que no**, situación que denota una agravación en vez de una reducción, en relación con años atrás como lo indica la comparación con el año 2010 y el año 2008. (Gráfica 19).

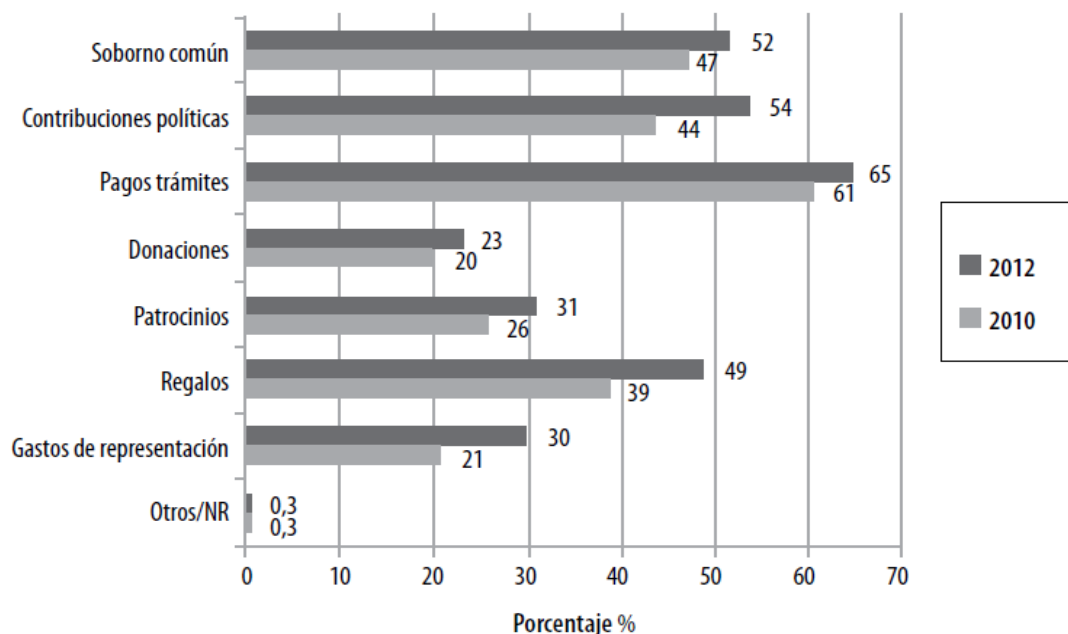


GRÁFICA 19. Fuente: *Transparencia por Colombia y la Universidad Externado de Colombia*.

A la pregunta sobre *cuál era la modalidad de soborno más usada* por los empresarios, sobresalen las cifras obtenidas por la opción del **pago de trámites con un 65%**, seguida por las **contribuciones políticas con un 54%** y el **soborno común con un 52%**.

Evidentemente los empresarios en Colombia, saben que muchos funcionarios públicos deben recibir algo a cambio para realizar su función o en su defecto para realizarla con preferencia hacia ellos, lo cual explica las altas cifras de corrupción al interior de la administración pública, pues se ha difundido la idea tanto entre el gremio de empresarios como en el de funcionarios, llegando al extremo de que el cohecho sea el único lenguaje por el que hablan y de que no se escandalicen cuando alguien lo ofrece o lo solicita (Gráfica 20).

SI LA RESPUESTA A LA PREGUNTA ANTERIOR FUE "SI", ¿CUALES DE LAS SIGUIENTES OPCIONES CONSIDERA QUE SON USADAS POR ESOS EMPRESARIOS PARA SOBORNAR?



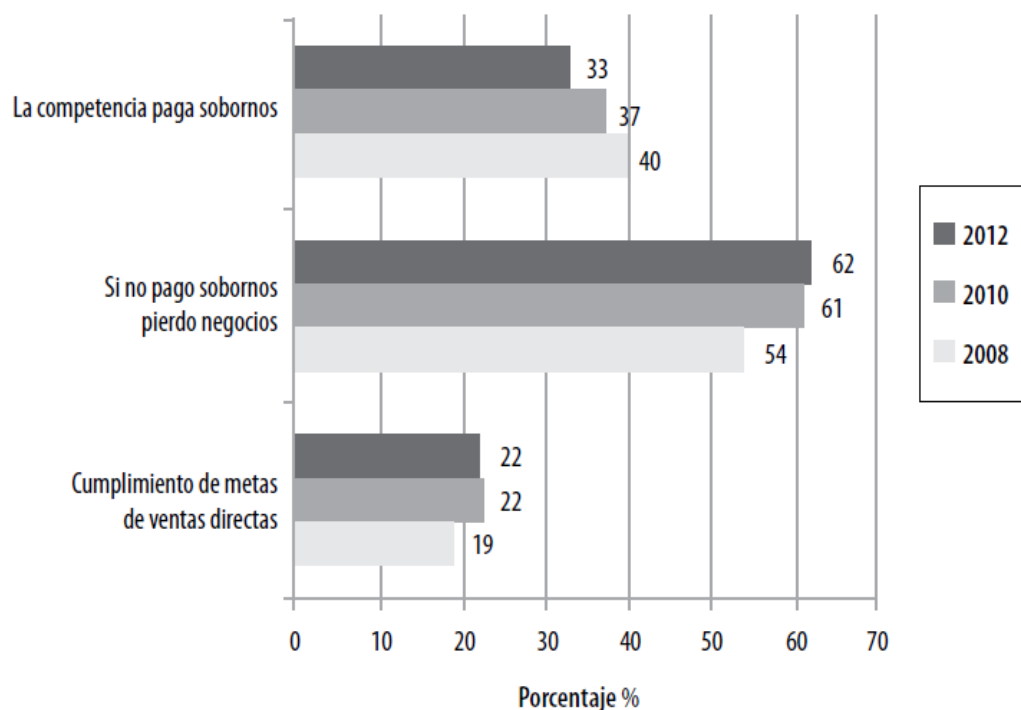
GRÁFICA 20. Fuente: Transparencia por Colombia y la Universidad Externado de Colombia.

De esta manera vemos que la intención criminal está sembrada en ambos lados de la cadena, esto es, tanto en el privado como en el público y cada uno responde a las necesidades del otro con el único fin de obtener un provecho individual ilícito.

Por la misma razón, ante las cifras arrojadas por la encuesta ante la pregunta de *qué razón lleva a los empresarios a dar u ofrecer sobornos* (cohecho por dar u ofrecer) a los funcionarios públicos, **el mayor resultado correspondió al de para**

no perder el negocio (En el análisis del grupo Nule, se pudo observar que la razón de su conducta, consistió en no perder la licitación y que no se declarara desierta la misma...véase el numeral 4.2.2... página 135) con un 62%, seguido de la respuesta **porque la competencia lo hace** (en otro de los testimonios del carrusel, se expresa que no es posible lograr contratos públicos, sin amigos en ese ámbito, es decir, todos lo hacen...véase numeral 4.2.2... página 142) con un 33%, mientras que “el cumplimiento de sus metas” se ubica en el tercer lugar con un 22% (Gráfica 21).

EN EL ENTORNO DE LOS NEGOCIOS CON EL SECTOR PRIVADO, ¿CUALES DE LAS SIGUIENTES AFIRMACIONES CONSIDERAN LOS EMPRESARIOS EN GENERAL COMO MOTIVOS DE PRESIÓN PARA DAR U OFRECER SOBORNOS?



GRÁFICA 21. Fuente: Transparencia por Colombia y la Universidad Externado de Colombia.

Estos resultados más allá de mostrarnos tres razones diferentes, lo único que demuestra es que la conducta delictiva en el gremio de empresarios se aprende por **captación e imitación**, en una clara muestra de la las bases y fundamentos de la TAD citada por Sutherland; vemos pues que *el comportamiento delictivo es aprendido, y esto ocurre en interacción con otras personas en un proceso de*

comunicación entre empresarios y funcionarios, proceso que se lleva a cabo *al interior de grupos personales íntimos* y ligados por su profesión, lazos sanguíneos, amistades y círculos sociales de estrechas relaciones interpersonales, al interior de los cuales *se transmiten las técnicas de la comisión del delito, los motivos, los impulsos y las actitudes* que los hacen obrar orientados por un patrón común, que en este caso es la proliferación de los negocios y el lucro, la dirección específica de estos *motivos e impulsos es aprendida a partir de definiciones de los códigos legales como favorables y desfavorables.*

En este sentido, se reafirma uno de los razonamientos y especificaciones de los delincuentes de “cuello blanco”, a partir del cual, el hecho de que los empresarios de la competencia ofrezcan sobornos, **reduce el sentido de culpabilidad** al otro empresario, o el simple hecho de que sea el funcionario el que lo solicite y él el que pague y viceversa, les indica que la **práctica es aceptada** en el campo de los negocios; razón por la cual *esta persona deviene delincuente a causa de un exceso de definiciones favorables a la violación del derecho por sobre definiciones desfavorables a la violación del derecho*, así, en el gremio de empresarios y funcionarios públicos la práctica ilegal difundida, **aisla al empresario de la norma y la legalidad**, y lo obliga a regirse por los códigos de negocios implantados por la asociación.

4. MATERIALIZACIÓN DE LA TAD EN EL CASO DEL CARRUSEL DE LA CONTRATACIÓN EN BOGOTÁ

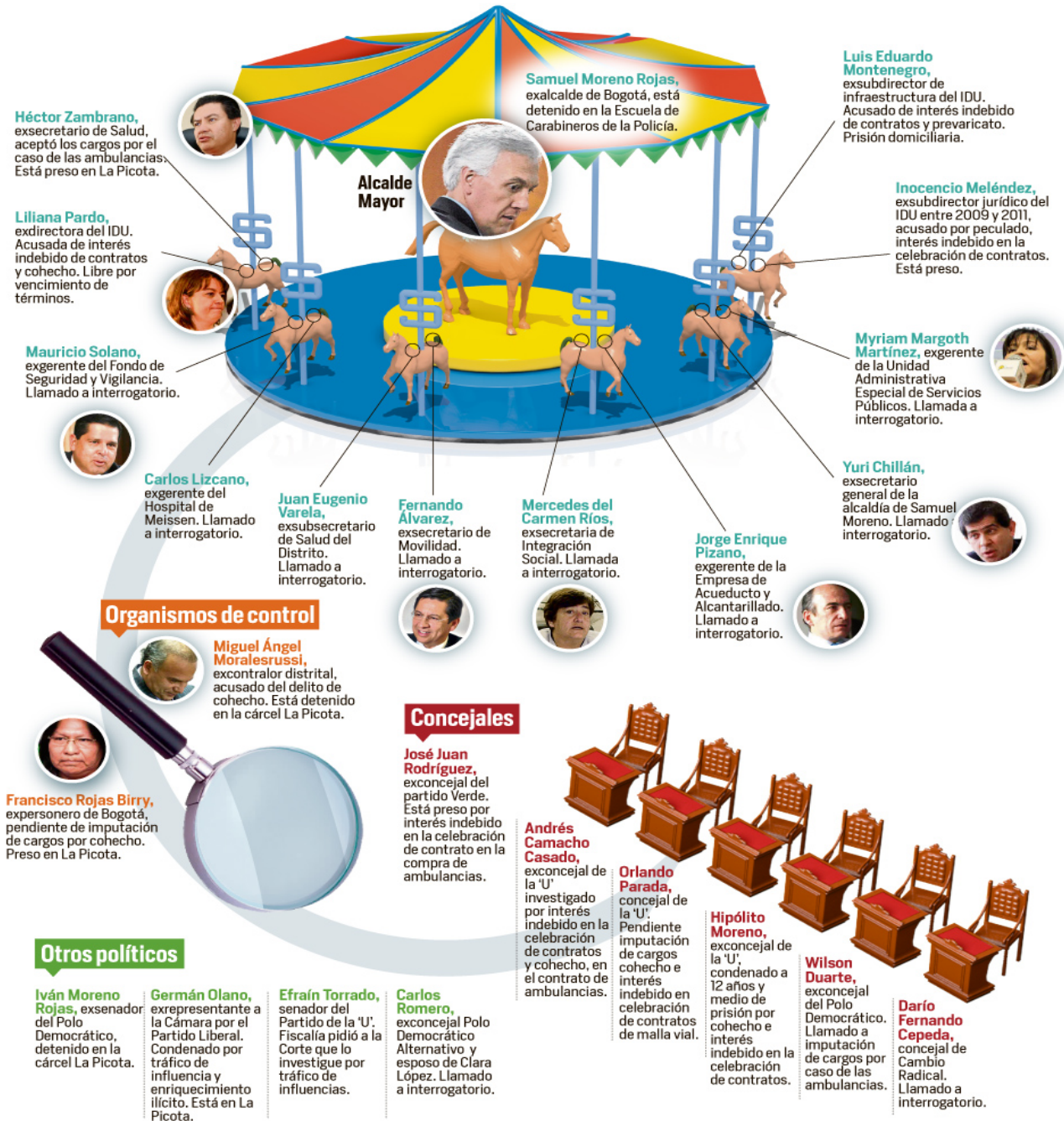


FIGURA 3. Fuente: Periódico El Tiempo.

4.1 UNA BREVE CRONOLOGÍA DEL ESCANDALO

El 25 de Junio del año 2010, un medio de radio nacional divulgó una conversación entre el ex congresista German Olano del partido Liberal y Miguel Nule, uno de los grandes empresarios que para entonces, era el dueño de más de la mitad de las licitaciones otorgadas para obras y contratos de toda índole de la ciudad de Bogotá; en dicha grabación se revelan acuerdos relacionados con el pago de comisiones, y que tienen que ver con licitaciones de contratos públicos de Bogotá. Esta noticia hizo que la Contraloría, la Fiscalía y la Procuraduría General de la Nación iniciarían investigaciones en contra del ex Representante a la Cámara Germán Olano y del contralor distrital Miguel Ángel Moralesrussi y, pero el escándalo no terminaría ahí, sino que estallaría con toda su envergadura ante las denuncias del ex militante del Polo Democrático, hoy Alcalde de la ciudad de Bogotá Gustavo Petro, sobre presuntas irregularidades en la adjudicación de contratos a empresarios a cambio de comisiones, y donde estaría involucrado el hermano del entonces Alcalde de la ciudad Samuel Moreno Rojas, Iván Moreno Rojas.

El 21 de octubre, el periodista Daniel Coronel denunció la existencia de cuentas en paraísos fiscales a nombre de Iván Moreno Rojas y al día siguiente la Corte Suprema de Justicia abrió investigación preliminar contra este. Un mes después, el empresario Miguel Nule rinde declaración ante una comisión de la Procuraduría desde los Estados Unidos, mientras en Colombia se le abría investigación disciplinaria a 18 funcionarios y ex funcionarios, entre ellos Liliana Pardo ex directora del IDU (Instituto de Desarrollo Urbano).

El 17 de Febrero del 2011, la Fiscalía General de la Nación anunció imputación de cargos al Contralor Moralesrussi, al ex Congresista Germán Olano, a la Directora del IDU Liliana Pardo, entre otros funcionarios públicos, por los delitos de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales, interés

indebido en la celebración de contratos, peculado por apropiación, cohecho propio, concusión y prevaricato por omisión.

Posteriormente, se destaparían las participaciones del Alcalde de Bogotá Samuel Moreno Rojas, de su Secretario de confianza Emilio Tapia, de Hipólito Moreno (exconcejal de la U), de Héctor Zambrano Rodríguez (Secretario Distrital de Salud; Francisco Rojas Birry (ex Personero Distrital) entre otros concejales, senadores y empresarios, sin obviar, por supuesto a los representantes del Grupo Nule, Miguel, Guido y Manuel Nule.

4.2 PROCESOS PENALES REPRESENTATIVOS

Como se mencionó en un inicio, el objetivo central de la presente investigación, consiste en demostrar que la TAD, se materializa en los delitos contra la administración pública en Colombia, para ello, se seleccionó el caso conocido como “Carrusel de la contratación pública en Bogotá” por la naturaleza del mismo, así como también por la preponderancia a nivel nacional; es así, que luego de realizar la explicación conceptual, teórica y normativa del tema que nos compete, es menester iniciar el análisis en el particular asunto elegido. Teniendo en cuenta, la complejidad e inmensidad del mismo, se ha decidido escoger determinados individuos que participaron en el sonado escándalo (los casos más representativos), así como también, Jurisprudencia en materia Penal emitida por la Corte Suprema de Justicia y por Tribunales Superiores que resuelven la situación jurídica de los sujetos implicados.

Estas providencias, tanto en su aspecto factico y jurídico, nos permitirán describir características criminológicas y socio jurídicas en el grupo seleccionado, relativos a los elementos estructurales del TAD, y de los delitos de “cuello blanco”, en el presente, delimitados a las conductas delictivas contra la administración pública. Se tuvieron en cuenta variables socioeconómicas (status), el modus operandi (variable

criminológica) las interacciones dentro de un contexto determinado (asociación – procesos de comunicación) personalidad (variable psicológica). La Jurisprudencia a tener en cuenta será:

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto Interlocutorio, Rad. 34.282, 02/09/2013. Magistrado Ponente Fernando Castro Caballero. Implicado, Exsenador Néstor Iván Moreno Rojas.
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto Interlocutorio, Rad. 34.282, 26/08/2013. Magistrado Ponente Fernando Castro Caballero. Implicado, Exsenador Néstor Iván Moreno Rojas.
3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia Anticipada, Rad. 37.322, 27/09/2012. Magistrado Ponente Fernando Castro Caballero. Implicado, Exrepresentante a la Cámara German Alonso Olano Becerra.
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto Interlocutorio, AP2342-2014, 06/05/2014. Magistrado Ponente María del Rosario González Muñoz. Implicado, Magistrado Fernando Castro Caballero.
5. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, Auto que resuelve Recurso de Apelación contra Sentencia de Instancia, Rad. 2012.00214.0119, 19/11/2012. Magistrado Ponente Ramiro Riaño Riaño. Implicado, Héctor Julio Gómez González.
6. Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala de Decisión Penal, Bogotá. Auto que resuelve Recurso de Apelación contra Sentencia de Instancia. 01/06/2012. Magistrado Ponente Eugenio Fernández. Implicados, Mauricio Antonio Galofre Amin, Miguel Eduardo Nule Velilla, Manuel Francisco Nule Velilla y Guido Alberto Nule Marino.
7. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, Auto que declara nulidad de lo actuado, Rad. 2011.00526.01, 24/10/2013. Magistrado Ponente: Alberto Poveda Perdomo. Implicado Hipólito Moreno Gutiérrez.

Las anteriores providencias, no se limitan a tratar solamente a los individuos señalados como *“implicado”*, por el contrario, en la descripción de la situación fáctica y jurídica de cada Jurisprudencia, se hará referencia a los demás partícipes en el Carrusel de la Contratación en Bogotá (véase figura del periódico El Tiempo... *en la sección 4...*) y se explicaran las interacciones y relaciones existentes entre los mismos.

4.2.1 Néstor Iván Moreno Rojas. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Juzgamiento. Magistrado Ponente Fernando Alberto Castro Caballero. Dos de septiembre de dos mil trece. En la presente providencia, particularmente se dio cuenta de la **concentración en ciertas empresas de diez contratos de obras públicas**, entre ellos los números 071 y 072 de malla vial, **adjudicados por el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU)** mediante procesos licitatorios **cuyos hilos habrían sido manejados por el contratista Emilio Tapia afianzado en su cercanía con el Senador Moreno Rojas.**

- Esta concentración de contratos, y en últimas de la riqueza, representa un fenómeno social estrechamente relacionado con lo señalado por Sutherland en la caracterización del delincuente que nos ocupa, hablamos del **Colectivismo privado**, bajo el cual, *“el público no está representado, y los intereses de éste reciben consideración primordialmente en la publicidad emitida por las corporaciones. Este colectivismo privado es muy similar al socialismo, por tener en su origen la libre empresa y la libre competencia, pero difiere del socialismo en que no incluye representación y consideración del público.”*⁴³, este fenómeno a su vez, da como resultado una concentración de riqueza y poder que ponen en peligro el sistema de libre empresa y la institución de la democracia. En última, se trata de un cambio del anterior sistema de libre competencia y libre empresa, al sistema en desarrollo del colectivismo privado donde se conforman asociaciones diferenciales,

⁴³ SUTHERLAND Edwin. El delito de cuello blanco. Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999. Pág 137.

a través de acuerdos, intereses mancomunados, carteles con el fin de llevar a cabo delitos organizados, afectando los principios fundamentales de las instituciones; *“Los delitos de "cuello blanco" violan la confianza y, por lo tanto, crean desconfianza; esto reduce la moral social y produce desorganización social.”*⁴⁴ Todos estos principios extrapolados de los planteamientos de Sutherland, a la actual Jurisprudencia, no son otros, que los relacionados a la administración pública, y que ya hemos hecho referencia en capítulos anteriores, como la publicidad, transparencia, selección objetiva, igualdad, moralidad etc.

- Como veníamos diciendo, se conformó una asociación delictiva por medio de acuerdos e intereses, alusivos a conductas ilícitas, tales como el pago de comisiones, apropiación de dineros públicos, **posible compra de votos del señor Emilio Tapia Aldana en Sahagún (Córdoba) en favor de IVÁN MORENO ROJAS**, destinación irregular de recursos provenientes del impuesto de valorización en Bogotá, entre otros hechos anónimamente denunciados o que se dieron a conocer a través de los medios de comunicación y en los cuales se vinculó al Ex-Senador IVÁN MORENO ROJAS. Es importante hacer énfasis en la parte resaltada, ya que esta última, está íntimamente relacionado con el cuarto principio de la TAD,

*“4. Cuando se ha adquirido la formación criminal ésta comprende: a) la enseñanza de técnicas para cometer infracciones que son unas veces muy complejas y otras veces muy simples, b) la orientación de móviles, de tendencias impulsivas, de razonamiento y de actitudes.”*⁴⁵

En otras palabras, la conducta criminal adquirida no se explica por sí misma, sino que está sujeta a fines, objetivos e intereses de quien la lleva a cabo; elemento análogo al ingrediente subjetivo que se maneja en la teoría penal moderna (en el presente caso, encontraremos el interés indebido, el cual analizaremos al transcurrir

⁴⁴ *Ibíd.*, Pág 68.

⁴⁵ *Ibíd.*, Pág 35.

el presente análisis), situación referenciada en el párrafo anterior, a través de la compra de votos de EMILIO TAPIA a favor del EXSENADOR IVAN MORENO, a cambio de futuros acuerdos relativos a la administración pública, los cuales finalmente se llevaron a cabo en el caso del “carrusel de la contratación”. Entre estas orientaciones definidas, el delincuente de “cuello blanco” le da una nula importancia a los efectos de sus actos, ni a la malversación de fondos de la comunidad, ni a la manipulación de sus intenciones de voto y su derecho electoral, para ellos esto no tiene cabida en su actuar, como lo denotan, los personajes mencionados en la providencia; y que reflejan nada más y nada menos que una *“conversión inescrupulosa de bienes y personas para sus propios fines e insensibilidad hacia los sentimientos y deseos de los demás y de los efectos remotos de sus acciones”*⁴⁶

- Quisiera, ahora sí, dar cuenta del punto más importante relacionado con la Providencia que nos compete, para ello es fundamental traer a colación los siguientes extractos de la misma:

*“1. El **arreglo** al que habrían llegado en el segundo semestre de 2008, MIGUEL NULE VELILLA en representación del Grupo por él liderado y ÁLVARO DÁVILA PEÑA a nombre de los hermanos NÉSTOR IVÁN y SAMUEL MORENO ROJAS y del **Contralor Distrital** MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI, de cancelar los primeros a los segundos el **8% del valor de cada uno de los contratos** de obra del IDU números: 071 y 072 de 2008 relativos a la rehabilitación de la malla vial de Bogotá, de resultar adjudicatarias las Uniones Temporales conformadas parcialmente con empresas del Grupo NULE a ese propósito, GTM y Vías de Bogotá 2009; el 6% destinado a los hermanos MORENO ROJAS (SAMUEL e IVÁN) y el 2% para el hoy ex Contralor Distrital MORALESRUSSI.”* NEGRILLA FUERA DE TEXTO.

⁴⁶ *Ibíd.*, Pág 261.

*“Para **obtener ese propósito se habrían amañado los procesos licitatorios** en el IDU, entre otros, por la **Directora** de ese entonces LILIANA PARDO GAONA y el **Director Técnico Legal** INOCENCIO MELÉNDEZ JULIO, y los particulares JULIO GÓMEZ, EMILIO TAPIA ALDANA, MANUEL PASTRANA SAGRE, MAURICIO GALOFRE, DIANA GALINDO y ÁLVARO DÁVILA PEÑA, desde los pliegos de condiciones hasta la evaluación de las propuestas y la escogencia de los contratistas.”* NEGRILLA FUERA DE TEXTO.

Continúa la Corte, señalando datos más escandalosos...

“2. La exigencia hecha por el Senador IVÁN MORENO ROJAS a MIGUEL NULE VELILLA, de entregarle las dos zonas aledañas a las áreas de los Centros de Control de Operaciones “CCO” de la Concesión Bogotá Girardot, a fin de instalar su esposa LUCY DE MORENO igual cantidad de estaciones de suministro de combustible, abusando de su cargo y de la condición de hermano del Alcalde Mayor de Bogotá, con la coacción de que si no accedía se dañarían las relaciones entre el grupo empresarial y el Distrito Capital, según reuniones realizadas en Miami, una en la oficina del abogado ÁLVARO DÁVILA y dos en la casa paterna del aforado, en el Barrio Teusaquillo de Bogotá, entre julio de 2008 y abril de 2009.”

En esta organización criminal, conformada por reconocidos empresarios, abogados, y lo peor de todo, funcionarios públicos que van desde congresistas, Alcalde, hasta el propio Contralor Distrital (quien paradójicamente debe velar por el Control Fiscal de las licitaciones de la ciudad); así como también, intereses y fines orientados (políticos, financieros, familiares etc.), interacciones y procesos de comunicación precisos; encontramos la expresión misma de la asociación diferencial, denominada coloquialmente en el presente “carrusel de la contratación en Bogotá”. Para confirmar esta hipótesis, descubrimos los siguientes elementos estructurales de la TAD:

La relación entre la TAD, y la situación fáctica presentada es ostensible, en primer lugar porque denota que la conducta criminal está en función y es expresión de una organización criminal (organización social diferencial). Bien decía el maestro Sutherland, que un grupo organizado puede estar conformado con el fin de oponerse a comportamientos criminales (ONGs, Veedurías u otras organizaciones civiles contra la corrupción, como las que ya hemos señalado en anteriores capítulos), o por el contrario y por desgracia, pueden organizarse para favorecer la eclosión y manifestación del comportamiento criminal. Este es el caso frente al cual nos encontramos, y que se encuentra representado en las múltiples relaciones funcionales de los miembros de dicha organización social diferencial:



FIGURA 4. Fuente: Periódico *El Espectador*.

Un estudio individualista o aislado, del porque cada uno de estos personajes, con diversos cargos y ocupaciones, pero todos ellos pertenecientes a una clase reconocida y privilegiada, llevaron a cabo las conductas reprochables extraídas en el aparte factico de la presente Jurisprudencia; resulta inocuo, sesgado y limitado debido a que el estudio del comportamiento delictivo basado únicamente en la

recepción y elaboración personal contradice principios básico de la naturaleza humana, en especial (y como ya lo hemos tratado en la parte teórica del presente) el hecho irrefutable de que el ser humano es un ser social, ávido de relaciones e interacciones con los demás. En otras palabras, es fundamental el contacto con otras personas mediante procesos de comunicación, para la formación de la conducta criminal,

“2. El comportamiento criminal se aprende en contacto con otras personas mediante un proceso de comunicación.”⁴⁷

Sumado a lo anterior, para dar explicación al modelo delictivo que se nos presenta, se debe tener en cuenta un denominador común en las relaciones funcionales de las mismas, y el cual Sutherland asume desde un punto de vista socio jurídico, como la variable “**clase social**”, la cual resulta decisiva para comprender el entramado jurídico-penal de estas organizaciones, que se diferencian de cualquier otra organización de delincuencia común.

En este sentido, una persona accede al comportamiento delictivo mediante su asociación con otros, con los cuales existe afinidad de **clase-status** (las relaciones entre personas de respetabilidad social), principalmente en el seno de un grupo de conocidos íntimos (el claro ejemplo son los hermanos Moreno, pertenecientes a una misma familia). Para confirmar lo anterior, es necesario profundizar en la complejidad de las relaciones e interacciones delictivas que se llevaron a cabo en el caso, y los pronunciamientos de la Corte sobre el mismo:

Descendiendo al caso que nos ocupa, conforme se explicó de manera introductoria en la delimitación fáctica, al acusado (IVAN MORENO ROJAS) se le censuró principalmente, por el acuerdo o compromiso celebrado con miembros del grupo

⁴⁷ *Ibíd.*, Pág 35.

empresarial Nule (ASOCIACION-INTERACCIÓN). Esta negociación tenía como finalidad, la asignación de la contratación de la malla vial de Bogotá, frente a lo cual **desempeñaría un rol determinante la condición de Senador (STATUS)** del acusado, sumado a que este último, era nada más y nada menos que **el hermano del Alcalde de Bogotá, jefe máximo de la Administración Distrital de la cual hacían parte los funcionarios del IDU encargados de la contratación** en la capital (RELACIONES DE PODER Y JERARQUIA).

De esta manera se puede inferir, que el grupo Nule percibió al EX- SENADOR MORENO ROJAS como el **socio ideal** para acercarse a la administración pública, **no por tratarse de cualquier ciudadano, sino precisamente por razón de la importancia y preeminencia que le otorgaba su pertenencia al Congreso, Corporación como ninguna otra, influyente en el medio social, político y económico del país**; sin olvidar, un factor que le proporcionaba un **valor agregado y preponderante, el hecho de que el Senador fuera el hermano de Samuel Moreno Rojas, Alcalde Mayor de Bogotá**, como ya hemos mencionado, con las demás ventajas que conlleva ello. En el párrafo anterior, se vislumbra una de las tantas diferencias del delincuente de “cuello blanco”, con el delincuente común, planteada por Sutherland,

*“Por una parte se podría diferenciar al delincuente de cuello blanco de la persona con un status socioeconómico bajo que viola el código penal común o las normas específicas de comercio que le afectan; por otra se le puede diferenciar de la persona con **elevado status socioeconómico** que viola el código penal común en ámbitos que no tienen relación alguna con sus **ocupaciones profesionales.**”*
NEGRILLA FUERA DE TEXTO.

La Corte hace alusión de forma clara a este punto, cuando se refiere al **objeto jurídico y la antijuridicidad material** del tráfico de influencias, delito por el cual estaba siendo acusado el EXSENADOR MORENO ROJAS, esto es, la **protección**

del correcto funcionamiento de la administración pública, particularmente enfocada a sancionar al servidor público que **pretenda derivar de su investidura privilegios o provechos indebidos** para él o para un tercero. En este sentido, los hechos denotan que el congresista MORENO ROJAS acordó con integrantes del grupo Nule, particularmente con el señor Miguel Nule, ejecutar un acto contrario a los **deberes oficiales y la función del servidor público**, pues el congresista aceptó recibir una comisión de dinero como contraprestación por sus gestiones encaminadas a lograr en favor de las empresas Nule, la adjudicación de contratos relativos a la administración pública en Bogotá.

Dice el extracto jurisprudencial en este punto,

*“La **contribución funcional** del Senador MORENO ROJAS fue comprometerse con MIGUEL NULE a través de ÁLVARO DÁVILA PEÑA a adjudicar los contratos a cambio de las gratificaciones, **desempeñando un papel de liderazgo** en el grupo **copartícipe** de los hechos, reuniendo a las personas con quienes podría llegar a dicho acuerdo y estaban dispuestos a pagar las coimas”. NEGRILLA FUERA DE TEXTO.*

También señala, en cuanto al concepto de *influencia*,

*“(…) puede obedecer, entre otras razones, a cuando se esgrimen **relaciones de superioridad o jerarquía, también con ocasión de vínculos de familiaridad, amistad o afinidad entre el sujeto activo y el pasivo**” NEGRILLA FUERA DE TEXTO.*

De esta manera, encontramos que el EX – SENADOR IVAN MORENO, así como los demás implicados en el caso, gozan de un **Status**, del cual se desprenden unas ocupaciones profesionales con un alcance y beneficios muy diferentes al ciudadano común; a su vez posee un sentido y conocimiento agudo del **status** al cual pertenece, que le permite tener conciencia y percibir las ventajas del mismo. Lo

anterior describe de manera clara, elementos estructurales del delincuente de “cuello blanco”, manifestados por Sutherland, y traídos a colación en el presente trabajo.

Continuando con el análisis que nos compete, podemos decir que el papel que desempeñó el exsenador IVAN MORENO, en la asociación y en el engramado funcional descrito, estuvo representado principalmente por el compromiso asumido, consistente en **ejercer todo su poderío, a través de los hilos de poder que manejaba, para influir en otros servidores públicos** vinculados al IDU. Es así, que la acusación extraída en la jurisprudencia, revela la **conurrencia, entre otros, de Liliana Pardo e Inocencio Meléndez, quienes en su condición de directora del IDU y Director Jurídico** respectivamente de la entidad, de igual manera, **subalternos del Alcalde de Bogotá** y al parecer destinatarios de porciones del botín, los cuales participaron en la organización criminal (asociación diferencial) junto a los oficios de terceras personas, como Álvaro Dávila, Julio Gómez y Emilio Tapia, a través de diversas interacciones de jerarquías e influencias ilícitas, presentes en los más altos estamentos del Estado.

Otra de las cuestiones a tener en cuenta, cuando se realiza un trabajo investigativo sobre los delitos de “cuello blanco”, es la información relativa al *modus operandi* o a los *métodos del crimen organizado*. En este punto, Sutherland al analizar las corporaciones en su obra “delito de cuellos blanco”, describe actividades y conductas similares a las llevadas a cabo en nuestro caso problema, a pesar de ser aplicadas por el autor en temas relativos a la restricción del comercio,

*“1.- El primer método es el **acuerdo entre caballeros**. Estos acuerdos son hechos por establecimientos sin una organización formal (...) se ocupaban de **colusión para hacer licitaciones idénticas en contratos para el gobierno** (...) 4.- **El cartel** es el cuarto método de fijación de precios. Este es parecido a la asociación de*

*comercio, algo que comprende acuerdos internacionales sobre precios, territorios de comercio exclusivo y otros métodos para **evitar la competencia.***⁴⁸

El primer elemento lo encontramos de manera precisa en la intervención llevada a cabo por **NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS** en la asociación conformada, y los pactos subsiguientes, sobre el respecto dice la Jurisprudencia,

*“...atendiendo **la forma como él operaba**, a través de **intermediarios** quienes **acordaban** con los contratistas la cancelación de las comisiones de producirse las adjudicaciones, en tanto los **mediadores** por otro lado hacían los contactos con los funcionarios del IDU.”*

Se denominan pactos entre caballeros, debido a que las personas que participan en él, están envueltos por un estereotipo o etiqueta de buen comportamiento, gozan de distinción y las negociaciones se realizan por fuera de la legalidad, de forma oculta, clandestina y basados supuestamente en el “honor”; en el presente caso, encontramos la participación de individuos de similares características y distinciones, que van desde funcionarios públicos, hasta empresarios de prestigio y renombre. Estos acuerdos, estaban encaminados entre otros objetivos, a llevar a cabo una actividad muy común, mencionada por Sutherland en los extractos anteriores: *la colusión*. Esta conducta, ha sido definida como la acción o efecto de pactar en contra de un tercero. Sobre este punto ha precisado la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en sentencia del 26 de enero de 1995, que “las maniobras fraudulentas pueden provenir del acuerdo de las partes (colusión) para perjudicar a terceros, o de una de las partes para perjudicar a la otra”. Estas maniobras se presentaron en el caso del “carrusel” a través de los pactos, que perjudicaron a terceros que participaron en las licitaciones de los contratos referidos, y en últimas, afectaron principios de la administración, tales como la

⁴⁸ *Ibíd.*, Pág 123-125.

transparencia y la competencia (ARTICULO 3º LEY 489 DE 1998 - art 27 LEY 1474 DE 2011), explicados con mayor precisión en capítulos anteriores.

Otro de los aspectos, relativos al modus operandi en los delincuentes de “cuello blanco”, tiene que ver con que estos últimos, son personas que actúan solas o recurren a un mínimo de personas, sin realizar mayores conductas para encubrir los actos delictivos; del mismo modo, suele presentarse que ocupan cargos en los que pueden tomar decisiones por sí mismos, sin recurrir a otros.⁴⁹ Este punto se presenta en el hecho de que el exsenador IVAN MORENO, pocas veces, realizaba los actos de manera directa, sino que, como se expresó en extractos anteriores, recurría a intermediarios y mediadores para cumplir su rol en el engramado criminal, esto, a través del papel desempeñado por terceras personas, como Mauricio Galofre, (representante económico y financiero del grupo Nule) y otros tales como Álvaro Dávila, Julio Gómez, Emilio Tapia y German Olano.

Sobre el carácter de interventor o determinador, en la presente providencia se realiza un interesante análisis que permite entender la complejidad del actuar del delinciente de “cuello blanco”; en este sentido hay que recordar que inicialmente en la acusación dispuesta por el ente Fiscal, se habían calificado las conductas de IVAN MORENO, de la siguiente forma:

- Cohecho propio (artículo 405 del Código Penal), en relación con el supuesto **acuerdo de voluntades para extraer comisiones** derivadas de la licitación pública que adjudicó los contratos 071 y 072 de 2008.
- Interés indebido en la celebración de contratos (artículo 409 ibídem), en relación con la presunta **manipulación de la contratación por parte de los**

⁴⁹ ARROYAVE, Liliam. Estudio de siete casos de personas condenadas por delitos contra la administración pública en Colombia, entre el 2009 y el 2010, desde la perspectiva criminológica. Volumen 52, número 2, diciembre 2010, pp. 77-97. Bogotá, D.C., Colombia.

funcionarios del IDU en la licitación que adjudicó los contratos 071 y 072 de 2008. Ambos delitos fueron imputados en condición de **coautor interviniente**.

Esta calificación, fue respaldada por la sala de instrucción de la Corte Suprema de Justicia, sin embargo, resulta limitada en cuanto al alcance de los hechos, y no se ajusta cabalmente a la realidad fáctica acreditada en el proceso; este yerro jurídico, está relacionado con un elemento citado por Sutherland, en los delitos de “cuello blanco”, referido a,

*“Segundo, la conducta ilegal es mucho más **extensa de lo que indican las acusaciones y denuncias.**”*⁵⁰ NEGRILLA FUERA DE TEXTO.

También señala el autor, en relación a la dificultad de descubrir en toda su integridad el nivel de participación del delincuente que nos ocupa,

*“Esta dificultad aumentó grandemente en las transacciones **impersonales** de los negocios modernos, con muchos vendedores, agentes de publicidad, y otros agentes que **intervienen** entre los compradores y los gerentes de negocios. Bajo estas circunstancias, **la prueba de intención delictiva se vuelve prácticamente imposible**”*⁵¹. NEGRILLA FUERA DE TEXTO.

En este sentido, la conducta desplegada por este tipo de delincuente, no se limita a lo que dice inicialmente una acusación, sino que es mucho más extensa, como el hecho de ser autores propios del delito, o tratarse de una conducta generalizada; es decir, no nos encontramos ante simples interventores, sino más bien ante auténticos determinadores ocultos, a través de un sinnúmero de interacciones realizadas por subalternos, agentes e intermediarios. El carácter impersonal de las conductas, en donde no se expresa o se omite el sujeto agente de la acción, limita la individualización y calificación jurídica, como ocurrió en el presente caso.

⁵⁰ SUTHERLAND Edwin. El delito de cuello blanco. Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999. Pág 262.

⁵¹ *Ibid.*, Pág 163.

De esta manera, y teniendo en cuenta la omisión y el incorrecto análisis del alcance de la conducta desplegada, la Sala de Juzgamiento se dispuso a variar la calificación jurídica dada en la Resolución de Acusación con fundamento en lo siguiente:

En primer lugar, para imputar el delito de cohecho propio en calidad de **interviniente** a **MORENO ROJAS**, la Sala de Instrucción tomó como punto de partida la hipotética existencia del comportamiento delictivo de los funcionarios del IDU, quienes habrían desplegado materialmente las maniobras encaminadas a direccionar la contratación en favor del grupo Nule, actuación en la cual el ex Senador, por no reunir las condiciones señaladas en el delito de sujeto activo cualificado, se lo ubicó como un coautor-interviniente, es decir, lo vislumbró en palabras de la Corte, como un extraño o *extraneus* del delito cualificado; lo anterior es de vital importancia, ya que merece un mayor reproche (sanción o condena) el servidor público que viola el deber jurídico (*intraneus*), frente al que no posee esa especial calidad (*extraneus*).

En segundo lugar, hay que decir que la Fiscalía, así como también la sala de instrucción, confundieron y mezclaron dos hechos a saber: Unos fueron los compromisos que se celebraron entre los hermanos Moreno Rojas y Miguel Nule Velilla, y otros, muy distintos, los comportamientos de los servidores públicos del IDU. Los alcances y la extensión de la conducta desplegada por IVAN MORENO, en este sentido, se ubica con una órbita de participación mayor en el tipo penal de tráfico de influencia, que la del simple interviniente en el tipo de cohecho; ya que su actuar tiene todas las condiciones para ser vista con identidad propia e independencia, comportamiento que por especificidad y plena caracterización se adecua cabalmente al tipo penal de **tráfico de influencias, en calidad de autoría**.

Este tipo penal describe a un **sujeto activo cualificado**, en otras palabras, solamente incurre en este comportamiento quien ostente la condición de **servidor público**; el tráfico de influencias adquiere identidad cuando el legislador exige la presencia, además del **servidor público (influenciador)**, de otra persona, en este caso también cualificada, como es otro servidor público, destinatario de la conducta

indebidamente preponderante (**influenciado**). En este caso la influencia fue de un Congresista, IVAN MORENO, frente a un alcalde, SAMUEL MORENO, y frente a los funcionarios del IDU.

El otro delito que no había sido analizado en toda su extensión, es el referido al interés indebido en la celebración de contratos, caracterizado erróneamente por el ente acusador y la sala de instrucción a nivel de *interviniente*; frente a esto se deben señalar dos cuestiones: Al acusado no se le puede catalogar como autor de este delito, pues no tenía la cualificación típica para interesarse en la celebración indebida de los contratos del IDU, y aunque era servidor público, el cargo de Senador que regentaba no lo **facultaba para inmiscuirse legítimamente en los procesos licitatorios** del Distrito Capital y menos en la **adjudicación** de contratos de obras públicas. También hay que señalar que en esta clase de tipos penales de sujeto activo cualificado, solamente es autor aquel que reúna la especial característica exigida por el legislador, sin embargo, puede suceder que en la ejecución material del ilícito participe un sujeto que no cumpla esa particular cualificación pero actúe asumiéndolo como propio, siendo por tanto un claro **coautor interviniente**. Ninguna de las dos cuestiones refleja la conducta desplegada por IVAN MORENO;

En lo que respecta al verbo rector, este tipo penal emplea el término “*utilizar*”, que significa “*hacer que una cosa sirva para algo*” seguido del adjetivo “***indebidamente***”, lo que **trasciende en cuanto al momento consumativo del delito**, en la medida que la conducta **adquiere relevancia penal con el simple acto** de anteponer la condición de servidor público derivado del ejercicio del cargo, función o con ocasión del mismo, sin que importe el impacto o consecuencias en el destinatario, ubicando el delito en aquellos denominados de **mera conducta**.

Frente a lo citado, no queda dudas que el grado de participación del EXSENADOR, es el de **determinador** del delito de interés indebido en la celebración de contratos, hecho delictivo en el que, como se ha reseñado, tenía un *interés* en que la operación

de adjudicación se llevara a cabo de acuerdo al plan ideado, debido a las comisiones que iba a recibir, del mismo modo *influyó* indebidamente y decididamente sobre quienes tenían la posibilidad de interesarse en la contratación como los funcionarios del IDU.

Consecuencia de lo señalada, La Corte resuelve variar la calificación de los hechos juzgados en lo relacionado con la imputación jurídica del delito de cohecho propio (interviniente), adecuándolo mejor al punible de tráfico de influencias (autor); y frente al delito de interés indebido en la celebración de contratos, se modificará en el sentido de que la forma de participación no es la de interviniente sino la de determinador.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Juzgamiento. Magistrado ponente: Fernando Alberto Castro Caballero. Veintiséis de agosto de dos mil trece.

Esta providencia, está directamente relacionada con la anterior, debido a que las dos se refieren al mismo proceso penal y expediente estudiado. Está enmarcada en la solicitud de libertad provisional, interpuesta por el defensor del EXSENADOR IVAN MORENO; en dicho memorial el defensor consignó expresiones como que su cliente, no constituye un peligro para el recaudo probatorio, así como también que no evadirá la acción de la administración de justicia o que no tiene la potencialidad de entorpecer el proceso.

Frente a dicha solicitud, la Corte resolvió **NEGAR** las pretensiones invocadas, teniendo en cuenta argumentos en los cuales, se expresan elementos propios de la TAD y del delincuente de “cuello blanco”, a saber,

*“Las características de las conductas ilícitas, la **cercanía a los contratistas y a los funcionarios distritales encargados de la contratación, como la ascendencia por razón del cargo y de la condición de hermano del suspendido Alcalde***

Mayor de Bogotá, hacen imprescindible la imposición de la medida para evitar su participación futura en conductas similares.”

El párrafo anterior, nos permite observar de manera ostensible, la capacidad del acusado, para influir dentro de su ámbito (Administración Estatal) por su categoría (**status** de Congresista) y las relaciones del mismo, dentro de la organización delictiva (Asociación Diferencial) que le podrían permitir entorpecer la investigación llevada a cabo en el escándalo del “carrusel de la contratación”.

Amplia el argumento la Corte diciendo,

*“También asoma imprescindible para impedir la deformación o el ocultamiento de los medios de prueba, en virtud a que la actividad probatoria debe adelantarse en la capital de la República e involucra la actividad contractual del IDU, **Instituto adscrito a la administración distrital cuyo jefe justamente es el hermano del aforado, así esté suspendido.**”*

Esto último, refuerza el peligro que constituye la libertad del aforado, debido a las interacciones que maneja dentro de la organización criminal, reflejadas en su capacidad de influir en el poder político, y en el hecho de que estos delincuentes de “cuello blanco” gozan como en el presente caso, de una posición privilegiada y estratégica en el poder, para cumplir sus fechorías.

Es tan así, que durante el proceso llevado en su contra, se aportó copia del interrogatorio recibido al recluso Héctor Zambrano Rodríguez, imputado en dichas investigaciones, quien sostuvo que **MORENO ROJAS se trasladó dentro de la misma cárcel hasta su patio de reclusión para “amenazarlo” y “presionarlo” a fin de que no colabore con el ente Fiscal**, absteniéndose de revelar lo que él sabe, hecho que motivó a la Sala de Juzgamiento de la CSJ, a **solicitar al Director del INPEC la correspondiente investigación disciplinaria**; de tal manera que se

ratifica la necesidad de la detención preventiva, con motivo de la evidente capacidad del acusado de obstruir las investigaciones, inclusive desde la misma cárcel, donde también es capaz de influir en funcionarios del INPEC.

Esta ventaja con la que cuenta el EXSENADOR IVAN MORENO, para obstruir la justicia y de esta manera evitar una condena efectiva que favorezca la impunidad, es una característica común en el delincuente de “cuello blanco”, debido a su status y a los hilos de poder que maneja; Sutherland lo expresaría de manera precisa a través de la siguiente frase,

“Las personas de la clase socioeconómica alta son más poderosas política y financieramente y escapan a la detención y a la condena mucho más que las personas que carecen de ese poder, aun cuando sean igualmente culpables de delitos.”⁵²

4.2.2 German Alonso Olano Becerra. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Sala de Juzgamiento. Magistrado Ponente: Fernando Alberto Castro Caballero. Veintisiete de septiembre de dos mil doce. En la presente, estamos ante la sentencia anticipada dentro del proceso adelantado contra GERMÁN ALONSO OLANO BECERRA, quien en su calidad de ex Representante a la Cámara, aceptó cargos por los delitos de tráfico de influencias y enriquecimiento ilícito. La situación fáctica se puede dividir en dos momentos, a saber:

PRIMER MOMENTO: Licitación pública relacionada con la construcción de la Troncal Fase III de Transmilenio, Grupo IV, de la calle 26. En la misma, se presentó como proponente la Unión Temporal TRANSVIAL integrada por empresas controladas por el denominado grupo NULE, cuyos socios más representativos son

⁵² SUTHERLAND Edwin. El delito de cuello blanco. Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999. Pág 64.

Miguel Eduardo Nule Velilla, Guido Alberto Nule Marino y Manuel Francisco Nule Velilla.

Con el propósito de asegurar la adjudicación de dicha obra, el señor MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, cabeza visible del conglomerado empresarial, quien había sido advertido de la posible declaratoria desierta de la licitación, lo cual acarrearía que su oferta fuese descalificada (la propuesta del Consorcio Colombo Chino, fue rechazada al licitar por encima del presupuesto oficial; mientras que la del Grupo Nule no contaba con diseños, licencias, predios y redes, entre otros requisitos); luego de realizar **varias reuniones con el ex Representante a la Cámara** GERMÁN ALONSO OLANO BECERRA y el empresario JULIO GÓMEZ, **acordó con éstos** lo siguiente: El pago de 3.500 millones de pesos, a razón del 50% para cada uno, es decir 1.750 millones para el ex congresista y los otros 1.750 millones para JULIO GÓMEZ; La entrega de una parte de esta suma por intermedio de GÓMEZ a los funcionarios del IDU encargados de la adjudicación del contrato, entre los más sobresalientes, la Directora de ese entonces LILIANA PARDO GAONA y el Director Técnico Legal, INOCENCIO MELÉNDEZ JULIO. Lo anterior, efectivamente conllevó a la suscripción del contrato No. 137 de diciembre de 2007 entre el IDU y la U. T. TRANSVIAL, por el valor inicial de trescientos quince mil quinientos ochenta millones doscientos veinticuatro mil trescientos treinta pesos (\$315.580.224.330).

La participación de GERMAN OLANO, en la organización criminal, quedaría confirmada a través de palabras del empresario MIGUEL NULE, consignadas en el siguiente extracto de la Jurisprudencia,

*“Dijo que conoció a GERMÁN ALONSO OLANO BECERRA, con quien entabló una **relación de amistad** desde el año 2006, incluso **aceptó haberle brindado apoyo en su aspiración política**. Acudió al Representante OLANO BECERRA, de quien*

conocía era cercano a Julio Gómez, persona influyente en el IDU, para lograr salvar su propuesta licitatoria.” NEGRILLA FUERA DE TEXTO.

En este sentido, añadiría Manuel Nule, que los **lazos entre el congresista Olano, Julio Gómez y Liliana Pardo (directora del IDU)**, junto con otros empleados distritales, **eran claros y estrechos**, destacando especialmente que el procesado manejaba solventemente la información en lo atinente a las licitaciones del Distrito Capital.

En cuanto al nivel de interacción, el mismo GERMAN OLANO, expresaría que su **relación fue más cercana** con Miguel Nule, a quien **asesoraba y aconsejaba** en todos sus **asuntos personales, familiares, profesionales, comerciales y de negocios.**

Los apartes remarcados describen el nivel de asociación de los implicados, los intereses en juego (**la orientación de los móviles**), así como también el **status**, prestigio y la capacidad de influenciar en estrategias de poder, del ex representante GERMAN OLANO (*elementos de “cuello blanco” explicados con anterioridad*).

Estas actuaciones, a todas luces incurrirían en la violación de los principios de la Contratación Estatal, tales como el de selección objetiva, el de transparencia y el de igualdad (explicados en el aspecto normativo del presente trabajo).

El **modus operandi**, para hacer efectiva las comisiones indebidas en dicha operación ilegal, consistiría en el pago de las coimas, por parte del Grupo NULE, con recursos de anticipo una vez otorgado el contrato, a través de ofertas mercantiles (contratos simulados) con empresas propuestas por OLANO y GÓMEZ; de esta manera, JULIO GÓMEZ recibió la suma acordada de los 1.750 millones de pesos por intermedio de la firma COTSCO, una empresa de su propiedad; mientras que GERMÁN OLANO haría lo propio a través de la empresa PRODECOL; del

mismo modo, con parte de esos anticipos se le consignaría a los funcionarios del IDU participes en la operación.

SEGUNDO MOMENTO: Rehabilitación malla vial Bogotá 2008. Con el fin de adjudicar este otro contrato, se llevaría a cabo un acuerdo, ahora entre los miembros del Grupo NULE y los hermanos MORENO ROJAS y el ex Contralor Distrital MIGUEL ANGEL MORALESRUSSI, en el cual se pactaría el pago a estos últimos, de las comisiones del 6% y 2% del contrato respectivamente.

Sin embargo, se presentarían inconvenientes con posterioridad a la suscripción de los contratos de Malla Vial, debido al incumplimiento del Grupo Nule en el pago de las comisiones, a partir de lo cual, surgieron presiones y exigencias de cancelación de las mismas a través del abogado Álvaro Dávila; **circunstancia por la cual intervino el ex Representante a la Cámara GERMÁN OLANO BECERRA, buscando que los NULE cumplieran con el pago de las comisiones**, en particular la del 2% del ex Contralor Distrital MORALESRUSSI y evitar que éste interfiriera en el contrato de Transmilenio 137/07 (descrito en el primer momento), es decir no ejerciera la auditoría y control fiscal ante el atraso de las obras de la calle 26; además, era la oportunidad perfecta para obtener que le entregaran los 1.750 millones pactados con MIGUEL NULE frente al contrato 137 de 2007 y que no le habían pagado.

Una vez descritos los hechos que motivaron la investigación contra el ex representante GERMAN OLANO, es pertinente realizar una correlación con la TAD y con otros elementos estructurales de “cuello blanco” planteados por el maestro Sutherland; en este sentido podemos destacar lo siguiente:

- En cuanto a las especificaciones principales del delincuente de “cuello blanco”, Sutherland mencionaba entre otras que,

*“Los delitos de "cuello blanco" no son sólo **deliberados**, también son **organizados** (...) Los hombres de negocios están también organizados formalmente para el control de la legislación, la selección de los administradores y la restricción de las apropiaciones para la promulgación de leyes que puedan afectarlos.”*⁵³ NEGRILLA FUERA DE TEXTO.

Como se pudo observar en el relato (situación fáctica) descrito con anterioridad, no nos encontramos ante conductas involuntarias, sino por el contrario, ante una clara intención de llevar a cabo un plan criminal (la adjudicación de los contratos a cambio de dadas) de manera meditada y predeterminada; sin embargo, lo más importante es tener en cuenta que dichos comportamientos, se realizan a través de una estructura (relaciones de poder e interacción de funciones), es decir, se presenta una relativa unidad consistente elaborada con el fin de lograr los objetivos, esta organización criminal en el presente caso, está conformada en forma breve, por los empresarios Nule (quienes desean adjudicarse el contrato), funcionarios del IDU (quienes tienen la facultad de adjudicar en licitación), el Contralor Distrital (ejerce control Fiscal) y el EXCONGRESISTA GERMAN OLANO (intermediación) entre otros; formación bien definida en cuanto al rol desempeñado para la consecución de los fines.

- *“la delincuencia de las corporaciones al igual que la de los ladrones profesionales, es **persistente**: una gran proporción de los delincuentes son **reincidentes**.”*⁵⁴ NEGRILLA FUERA DE TEXTO.

Este comportamiento criminal, de carácter persistente, reincidente y constante en el tiempo, se encuentra presente en la conducta desplegada por German Olano dentro de la organización criminal, ya que su actuar se encuentra separado en dos momentos, uno fue cuando se lo **contactó para la adjudicación del contrato 137**

⁵³ SUTHERLAND Edwin. El delito de cuello blanco. Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999. Pág 264.

⁵⁴ *Ibid.*, Pág 262.

de 2007, por el cual recibiría la jugosa comisión de 1.750 millones de pesos, y otro muy diferente y posterior, fue su **compromiso para que el Contralor de Bogotá no interviniera** como lo había advertido por el no pago de su comisión por los **contratos 071 y 072 de 2008**. En otras palabras demuestra lo que ya citaba Sutherland, en cuanto a la reincidencia del comportamiento criminal, en este caso, primero en el 2007 y después en el 2008, siempre en el ámbito de la Contratación Estatal; las causas de esta continuidad pueden encontrarse en la paupérrima prevención y efectividad de los controles y procedimientos penales frente a las violación, por ejemplo, en el presente caso, a pesar de que el último acto ilegal fue llevado a cabo en el 2008, solamente en el 2010 se destaparía el escándalo del carrusel, y de igual manera, solo hasta el año 2012 la Corte abriría investigación en contra de GERMAN OLANO. A la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, le corresponde investigar y juzgar a los miembros del Congreso; competencia que **se mantiene pese a que el congresista haya dejado de serlo, siempre y cuando la conducta punible tenga relación con la función desempeñada**; tal es el caso de GERMAN OLANO, quien aun cuando en la actualidad no es representante a la cámara, la competencia se deriva del hecho de que la conducta imputada fue cometida con ocasión del cargo.

- Otro de las características que suelen encontrarse en este tipo de delincuente, es la ausencia de antecedentes judiciales,

“Teniendo en cuenta lo planteado por Sutherland, se aprecia que todos los participantes gozaban de respetabilidad social, tanto por el oficio desempeñado (por ejemplo, ser militar, la investidura de fiscal o de contador de una entidad pública)

como por **no presentar antecedentes penales o disciplinarios.**⁵⁵ NEGRILLA FUERA DE TEXTO.

En este sentido, encontramos este punto en los extractos de la Jurisprudencia que nos compete,

*“También se dejó en claro que no concurre circunstancia de mayor punibilidad, y como circunstancia de menor punibilidad se tuvo en cuenta la **carencia de antecedentes penales** (ordinal 1° del art. 55 del Código Penal).”* NEGRILLA FUERA DE TEXTO.

- Por otro lado, es vergonzosa la intervención activa en el engramado criminal, de un funcionario público (exrepresentante GERMAN OLANO), sin embargo en lo acontecido, resulta mucho más reprochable teniendo en cuenta la participación del EXCONTRALOR Miguel Ángel Moralesrussi; encargado del Control Fiscal de los proyectos y contrataciones llevados a cabo en la ciudad Bogotana. Sobre esta cuestión, Sutherland expresaría una crítica contundente,

“La alianza entre los **poderes públicos corruptos** y las mafias dio paso a la impunidad. Las cárceles se llenaban de pequeños y pobres rateros mientras los grandes delincuentes se paseaban desafiantes acompañados de las autoridades de la ciudad que ellos mismos habían contribuido a hacer elegir.”⁵⁶

“(…) abogados del Estado que asesoran a quienes se lucran del Estado, **funcionarios corruptos y oportunistas** de toda laya se han dado cita en un

⁵⁵ ARROYAVE, Liliam. Estudio de siete casos de personas condenadas por delitos contra la administración pública en Colombia, entre el 2009 y el 2010, desde la perspectiva criminológica. Volumen 52, número 2, diciembre 2010, pp. 77-97. Bogotá, D.C., Colombia.

⁵⁶ SUTHERLAND Edwin. El delito de cuello blanco. Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999. Pág 27.

carnaval de asociaciones diferenciales para constituirse en bandas organizadas de malhechores que atentan impunemente contra los intereses de la sociedad, entre otras cosas porque destruyen cualquier vestigio de una moral compartida.”⁵⁷

De acuerdo con la situación fáctica, las conductas criminales se llevaron a cabo, con la vista complaciente de las autoridades de control, encabezadas por el Contralor de Bogotá; de tal manera, el ex representante GERMAN OLANO era capaz de tener un **pleno control estratégico** para influir en Miguel Ángel Moralesrussi, como **agente de control fiscal** en Bogotá; lo anterior entraría en evidencia, en una grabación recogida dentro del proceso, en la cual, **GERMÁN OLANO**, expresaría lo siguiente: “GO: *El Contralor...el Contralor si les voy a decir una vaina, si ustedes vuelven a tocar el Contralor les sacan más los ojos, el Contralor lo puedo controlar yo por las circunstancias donde ustedes no están metidos y se los digo.*”

En cuanto al status de exrepresentante de GERMAN OLANO, ese último aceptaría que aprovechando su **condición de congresista y conocedor del mapa político de Bogotá**, relacionó a los miembros del Grupo Nule con funcionarios de la administración distrital para el año 2007, y que posteriormente, en el año 2008 acercó a los hermanos Nule con el Contralor de Bogotá, ya que lo conocía desde hacía más de 15 años debido a su actividad política en la capital.

Esa especial **condición de Congresista** la esgrimió, pero en **desmedro de los valores** que honran el ejercicio del servidor público como la **moralidad, integridad, transparencia, igualdad y eficacia** (*aspecto normativo-jurisprudencial del presente...véase el numeral 1.3.1...*); es de esa manera, que el **interés superior de la administración pública**, fue avasallado y puesto al servicio de intereses grupales. Haber actuado de esta manera **torna aún mayor el reproche penal**, pues

⁵⁷ *Ibíd.*, Pág 46.

precisamente esa **preponderancia y ascendencia política** en la ciudad capital, la cual debía usar en provecho de la comunidad, **la enfocó en gestiones a favor de torcidos intereses** privados a cambio de dádivas. De esta forma, **traicionó la representación pública depositada por sus electores**, dispuso de su cargo al servicio de perversos intereses particulares sin importarle el **grave daño que ocasionaba a la comunidad**, que ha debido pagar en tiempo y sobrecostos los desastres de una **nefasta contratación de obras públicas, las cuales se muestran indispensables y urgentes para mejorar la situación crítica de movilidad** en Bogotá; no olvidemos que dichas acciones **deslegitiman** no sólo a quienes representan los intereses de los gobernados en la rama legislativa, sino también, se encargan de colocar en serio **desprestigio** la actividad estatal en el desarrollo de obras públicas, de tal manera que dudará la ciudadanía que los altos y nobles fines de la de la administración pública, sean la guía de la contratación pública(*Capítulo de percepción ciudadana...en la sección 3...*). En las conductas desplegadas, podemos observar la insensibilidad y falta de escrúpulos del delincuente de “cuello blanco” (*citada con más detenimiento en la providencia de IVAN MORENO*) frente a los deseos y sentimientos de los demás, en este caso, de los ciudadanos.

- Es muy importante, traer a colación un testimonio recogido en la Jurisprudencia que nos ocupa, y en el cual, se hace alusión a los principios de la TAD; nos referimos a las palabras de Jorge Luís García Arango (empleado del Grupo Nule y director de sus proyectos de Malla Vial) y quien dijo, que en el momento en que quiso independizarse y montar su propia empresa, encontró un **panorama oscuro en el tema de las licitaciones de Bogotá, inmoral y poco transparente**, ya que de acuerdo a las experiencias vividas en el medio de la contratación estatal, **el tratar de conseguir contratos en entidades oficiales, resultaría completamente infructuoso, llevándose como única enseñanza** (según sus palabras textuales) **que “debía tenerse amigos políticos o personas pagas dentro de las**

entidades” si se quería conseguir una adjudicación en la materia. De lo anterior podemos extraer los siguientes preceptos,

“1. El comportamiento criminal se aprende.”⁵⁸

Entre las especificaciones de la TAD, encontramos que la conducta no es heredada, sino que se aprende a través de asociaciones dentro de un contexto social determinado; cuando el autor del testimonio anterior, confiesa la enseñanza que ha adquirido de sus experiencias en el mundo siniestro e inmoral de la contratación en Bogotá, revela este aprendizaje o entrenamiento del delito, en función de una experiencia de vida o de los procesos que operaban en la historia anterior al fenómeno delictivo; en este caso la experiencia de vida, fue la impresión causada por el modus operandi en la contratación, las limitaciones y el engramado corrupto en la misma. Este proceso de aprendizaje del comportamiento delictivo o de la formación criminal, involucra todos los mecanismos que están involucrados en cualquier otro aprendizaje, en nuestro caso encontramos procesos de formación como la imitación de las conductas desplegadas por los demás sujetos que participan en las licitaciones; o la seducción, inducida por quienes han sacado ventajas y beneficios en la contratación,

*“8. La formación criminal mediante la asociación con modelos criminales o anticriminales pone en juego los mismos **mecanismos** que los que se ven implicados en cualquier otra formación.”⁵⁹*

A pesar de que los principios recién mencionados, hacen parte de la base de la TAD, no podemos dejar de lado, el principio rector de la misma, expresado en el testimonio anterior,

⁵⁸ *Ibíd.*, Pág 35.

⁵⁹ *Ibíd.*

*“5. La orientación de los móviles y de las tendencias impulsivas está en **función de la interpretación favorable o desfavorable** de las disposiciones legales. (...) 6. Un individuo se convierte en delincuente cuando las **interpretaciones desfavorables relativas a la ley prevalecen sobre las interpretaciones favorables.**”⁶⁰ NEGRILLA FUERA DE TEXTO.*

Éste es el fundamento último de la asociación diferencial, en pocas palabras nos indica que cuando las personas se vuelven delincuentes, lo hacen debido a los contactos con modelos delictivos, así como también a causa del aislamiento con relación a patrones anti-delictivos. Cuando el señor JORGE LUIS GARCIA ARANJO, nos advierte sobre la existencia de un panorama oscuro, inmoral y poco transparente relacionado con las licitaciones de Bogotá, hace referencia a un modelo o paradigma delictivo en la ciudad capital, que hunde sus raíces en la Contratación Estatal; está determinada cultura es la que llega a generar la aceptación social de ciertas conductas punibles, llevando al sujeto a hacer suyas esas conductas, en otras palabras, se parte del principio de que las creencias y las percepciones de un individuo influyen directamente en su conducta.

De igual manera, al expresar la imposibilidad de adjudicarse proyectos en este medio a través de una participación honesta e lícita, llevándose como única enseñanza la necesidad de tener amigos políticos o personas pagas dentro de las entidades que llevan a cabo los procesos licitatorios o pueden influenciar en los mismos, nos indica claramente que el número de opiniones favorables a la violación de la ley es claramente superior al número de opiniones desfavorables a la violación de la ley, en otras palabras, el peso de las definiciones favorables a cometer actos reprochables, vulnerar los principios que honran la administración pública, anteponer el interés individual al general, es superior al de las definiciones favorables a tutelar estos valores. Sobre este crucial aspecto de la TAD, habíamos

⁶⁰ *Ibíd.*

hecho referencia en apartes anteriores, en especial cuando traíamos a colación, una entrevista concedida por el exconcejal de Bogotá Wilson Duarte, participe en el “carrusel de la contratación”, quien ante una pregunta relativa al caso, expresaría lo siguiente:

“¿Qué quiere decir con el cartel en épocas de Lucho Garzón? ¿Acaso está asegurando que el carrusel viene desde la administración Garzón?

*Por supuesto. Desde mi llegada al Concejo, en 2004, pude establecer cómo los entes de control, funcionarios de la administración, ciertos contratistas y algunos concejales, trabajaban en contubernio. Allí todos los nombramientos que se hicieron obedecían a intereses.”*⁶¹ NEGRILLA FUERA DE TEXTO.

Seguramente, este sea uno de los factores por los cuales, el delincuente que nos ocupa, sea insensible frente a las conductas criminales que lleva a cabo; es decir no tenga un sentido de culpabilidad, manifestado en que el comportamiento delictivo es visto por ellos como algo normal, que otras personas también hacen y que, por tanto, tendría justificación dentro de esta sociedad, en nuestro caso, dentro del panorama siniestro y comúnmente corrupto de la Contratación Estatal, como lo cita el testimonio último; sobre esta caracterización se referiría Sutherland, al plantear que “Aun cuando violan la ley, no se ven a sí mismos como delincuentes”⁶², y “Generalmente sus conciencias no les molestan, ya que tienen el apoyo de sus asociados en la violación de la ley”⁶³. En otras palabras, se encuentra en este tipo de delincuente la tendencia de trasladar la responsabilidad y la ética personal al *locus de control externo*, el cual lleva a los individuos a atribuir a factores externos sus propias conductas delictivas.

⁶¹ EL CARRUSEL EMPEZÓ CON LUCHO GARZÓN. 2014, <http://www.dinero.com/edicion-impresa/pais/articulo/carrusel-contratacion-bogota/191593>. [Consulta: martes, 22 de abril de 2014]

⁶² *Ibid.*, Pág 265.

⁶³ *Ibid.*, Pág 267.

- Finalmente, en cuanto a la TIPIFICACION de las conductas imputadas, señaladas en esta Jurisprudencia, aceptadas por el mismo GERMAN OLANO (hecho que conlleva a la respectiva Sentencia Anticipada), se consignaría: **Tráfico de influencias**. condición de **autor** y tiene relación tanto por el comportamiento desplegado por el ex congresista frente al contrato 137 de 2007 obras de Transmilenio, Fase III, Grupo IV de la Calle 26, como por razón de las conductas realizadas frente al Contralor de Bogotá, quien amenazaba con un control fiscal extremo a causa de que no le habían hecho efectivo las comisiones prometidas producto de la celebración de los contratos de malla vial; **Enriquecimiento ilícito de servidor público** con fundamento en que el señor GERMAN OLANO, durante el periodo en que **fue miembro del Congreso** (periodo 2006-2010), recibió un total de \$509'050.000 provenientes de los compromisos adquiridos por influir indebidamente, este delito se muestra en este caso **autónomo e independiente a la primera conducta imputada**, ya que una cosa fue traficar con las influencias derivadas del cargo o la función y otra distinta consolidar un incremento injustificado de su patrimonio.

Por todo lo anterior, la Corte resuelve condenar a GERMÁN ALONSO OLANO BECERRA a **prisión** de 100 meses y 24 días; **multa** a favor del tesoro nacional de \$610'860.000, más 105 SMVLM e **inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas** por 100 meses y 24 días.

4.2.3 Fernando Alberto Castro Caballero. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Magistrada Ponente: María Del Rosario González Muñoz. Seis de mayo del dos mil catorce. En la presente providencia, y con motivo de supuestas relaciones entre el Magistrado CASTRO CABALLERO (Ponente del Juicio contra IVAN MORENO ROJAS), y el empresario EMILIO TAPIA, denunciadas en la columna del

periodista Daniel Coronell⁶⁴; se materializan principios de la TAD, y del “cuello blanco” expresados por Sutherland y otros autores referenciados con anterioridad.

El origen de la providencia tiene lugar en la solicitud presentada por el Magistrado en cuestión, en la cual indicaba lo siguiente (extracto de la providencia):

“como quiera que en la señalada publicación de Daniel Coronell se hace una tendenciosa asociación de hechos, lo cual ha generado una distorsionada presentación de la realidad, situación que confunde a la opinión y pone en entredicho la absoluta imparcialidad y objetividad del suscrito en este caso, lo más aconsejable para preservar la legitimidad y confiabilidad del fallo que emitirá la Corte, es que la Sala de Juzgamiento se pronuncie y defina si de los hechos y circunstancias narrados puede concluirse que mis hermanos o el suscrito tienen interés en la presente actuación procesal, y por tanto si se actualiza o no la causal de impedimento señalada en el artículo 99-1 del Código de Procedimiento Penal aplicable a este asunto”.

Los hechos relativos a esta solicitud, se describen en la providencia mencionada, de los cuales, vale resaltar los siguientes relacionado con nuestro objeto de estudio:

- Los hermanos del Magistrado, son empresarios independientes y con una amplia trayectoria: Su hermano Omar Orlando Castro Caballero (reconocido caballista) le vendió un apartamento de su propiedad al señor Jesús David Sierra Aldana, del cual se supo que dicho ciudadano es un testaferro de Emilio Tapia. Tal es así, que según expedientes de la Fiscalía contra Emilio Tapia se expresa que Sierra Aldana, figura como el mayor testaferro del contratista. A su nombre se encuentran la mayoría de los bienes y sumado a ello presto colaboración para realizar transacciones financieras con las que Emilio Tapia, tenía la finalidad de ocultar parte de las propiedades obtenidas por medio de conductas criminales en el caso del

⁶⁴ CORONELL, Daniel. El carrusel supremo. En: Revista Semana. Sección de opinión, artículo 388998-3. 20 de abril 2014.

“Carrusel de contratos en Bogotá”⁶⁵. Por otro lado se encuentra, la realización de una operación comercial entre su hermana Olga Lucía y la empresa Ponce de León (compañía perteneciente a los Nule, usada para contratar con el Estado). Dicha hermana es una empresaria con más de 27 años de trayectoria en la comercialización de artículos publicitarios, quien efectivamente hizo una inversión traducida en un préstamo a Ponce de León y Asociados S.A., organización que dispuso el reembolso de su dinero por medio de la cesión y endoso de una factura (operación de factoring) de la Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A., cuyo representante legal era el señor Guido Alberto Nule Marino.

Las relaciones de carácter familiar, empresarial, y hasta judicial entre los individuos vinculados en la anterior providencia; están en sintonía con el tercer principio de la TAD,

*“3. El comportamiento criminal se aprende sobre todo en el interior de un grupo restringido de relaciones personales, las relaciones sociales e interpersonales que a veces están asociadas con la pobreza y a veces con la riqueza.”*⁶⁶ NEGRILLA FUERA DE TEXTO.

En otras palabras, el aprendizaje de las conductas desviadas (en este caso, el Magistrado y su falta de imparcialidad en el proceso como veremos más adelante) es producto de las interacciones que tienen lugar al interior de sus **grupos personales más íntimos**; del mismo modo las asociaciones del Magistrado con Emilio tapia, están determinadas en un **contexto general de organización social**, el cual involucra muchos factores, tales como las **numerosas relaciones grupales de las personas**, representadas en su familia (sus hermanos), las actividades y profesiones llevadas a cabo (empresas y operaciones financieras de allegados) y el prestigio (años de experiencia en las profesiones). Todo esto se encuentra ligado en la parte fáctica, según la cual el caballista (hermano del magistrado), la

⁶⁵ CTI busca a presunto testaferro de Emilio Tapia. 2014, <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13556356>. [Consulta: jueves, 03 de julio de 2014]

⁶⁶ SUTHERLAND Edwin. El delito de cuello blanco. Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999. Pág 35.

beneficiaria de la factura endosada por la empresa de los Nule y el Magistrado ponente del juicio en la Corte Suprema por el carrusel de la contratación, son hijos del mismo padre y la misma madre.

Similar relación expreso Sutherland, al estudiar la vinculación de diversos funcionarios y empresarios con servidores públicos de la siguiente manera,

“Finalmente, muchas personas que ocupan posiciones legislativas, administrativas, o judiciales están estrechamente vinculadas a las corporaciones de servicio público, aunque no haya implicación de ilegalidad en estas relaciones.”⁶⁷

En cuanto al **prestigio** y el **status social** mencionado, elementos del delincuente de “cuello blanco” (que hemos puesto de manifiesto en la parte conceptual del presente trabajo), podemos encontrarlo en mayor profundidad, si analizamos otros extractos de la presente Jurisprudencia,

*“según le informó su hermano Omar Orlando Castro, sólo había tenido algún trato con Emilio Tapia porque se lo presentaron hace varios años en una feria equina, época en la cual era **reconocido como un importante empresario contratista del Distrito y gozaba de gran popularidad en diversos círculos sociales**”.*
NEGRILLA FUERA DE TEXTO.

En este sentido, encontramos que los delincuentes de “cuello blanco” representan una vida “exitosa”, un tipo de consumo propio de personas de poder, de prestigio social; suelen usar la misma marca de perfume y corbatas que algunos Jueces y del mismo modo, pueden llegar a ser amigos o vivieron bajo el ala de algún ministro, algún militar o legislador⁶⁸.

Otro de los factores por los cuales, se dan estas situaciones indecorosas en las ramas del poder, (en nuestro caso, la falta de ética e imparcialidad de un Magistrado de la Sala Penal de la CSJ, como lo es CASTRO CABALLERO), está relacionado,

⁶⁷ *Ibíd.*, Pág 258.

⁶⁸ NEUMAN, Elías. Los que viven del delito y los otros (Los delincuentes como industria). 3ra. Edición, Editorial Temis S.A, Bogotá. 2005.

como lo plantea Sutherland con *“la **homogeneidad cultural** de los legisladores, **jueces** y funcionarios con los comerciantes. Los legisladores admiran y respetan a los hombres de negocios y no pueden concebirlos como delincuentes; los hombres de negocios cumplirán con la ley como resultado de una leve presión. El grupo más poderoso de la sociedad medieval obtuvo inmunidad relativa del castigo gracias al “beneficio del clero”, y ahora nuestro grupo más poderoso obtiene inmunidad relativa por el “beneficio del negocio”, o más generalmente por el **status social alto**”*.⁶⁹ NEGRILLA FUERA DE TEXTO.

Este es uno de los aspectos que muestran el trato sesgado y viciado en cuanto a la conducta criminal del delincuente de “cuello blanco”, y que está representado en la parcialidad de la administración de la justicia penal, en la cual, las leyes comprenden en todo su rigor y efectividad, sólo a la clase socioeconómica baja.

Vale señalar otro aspecto factico dentro del presente caso, descrito por el periodista Daniel Coronell, en el cual manifestaba que en la Corte Suprema, todavía recuerdan lo irascible que se mostraba el Magistrado envuelto en el escándalo, durante el interrogatorio a Emilio Tapia. Tal es así, que el Magistrado Castro Caballero interrumpió bruscamente a la delegada de la Procuraduría para regañarla porque sus preguntas eran “confusas” y “le daba muchas vueltas al testigo”. Esta actitud, que buscaba predisponer la labor de la Procuraduría, y reducir la intervención de la misma en el juicio, tendría sus frutos; al día siguiente, el testigo Emilio Tapia pudo despacharse a gusto sin que nadie le diera vueltas, ni le hiciera preguntas que lo confundieran.⁷⁰

Lo anterior sería consignado en un extracto de la Jurisprudencia en cuestión,

“Daniel Coronell, en su columna publicada en la revista Semana que inicio circulación el 20 de abril anterior, menciona una supuesta interferencia del Magistrado director de la audiencia de juzgamiento en la práctica del testimonio de

⁶⁹ SUTHERLAND Edwin. El delito de cuello blanco. Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999. Pág 102.

⁷⁰ CORONELL, Daniel. El carrusel supremo. En: Revista Semana. Sección de opinión, artículo 388998-3. 20 de abril 2014.

Emilio Tapia, para propiciar que finalmente éste se ‘despachara’ en contra del acusado Néstor Iván Moreno Rojas.”

Posiblemente, permitirle despacharse al señor Emilio Tapia, tenía como finalidad que este último, diera su propia versión sin ningún impedimento, y le trasladara responsabilidades al señor IVAN MORENO ROJAS, de tal manera, que se lograra una exclusión en varios hechos que le endilgaban.

De esta forma podemos ver, que los juicios sobre los hombres de negocios, que son los posibles violadores de las leyes que ahora estamos considerando, incluyen una combinación de miedo (por la influencia política que pueden desplegar ciertos empresarios) y admiración; en ultimas, lo que se traduce en una doble balanza de la justicia.

Finalmente la Corte, expresaría en cuanto a la solicitud del Magistrado de definir si se encuentra impedido en el caso, lo siguiente:

En cuanto a la declaratoria de impedimento,

“su declaratoria constituye un acto personal, voluntario, de carácter oficioso y obligatorio para cuando el funcionario advierta que se encuentra incurso en alguno de los supuestos fácticos que ameriten desvincularlo del proceso si en realidad se actualiza la circunstancia invocada”

“establecer si el juez recusado o impedido en el caso concreto obtendría un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad”

“el interés en el proceso corresponde a aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial sino también intelectual o moral,

que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos”

Concluye la Corte que, si la declaración de impedimento no es a ruego, por tratarse de un acto personal, voluntario, de carácter oficioso y obligatorio, resulta inconsistente que luego de invocar la causal primera de impedimento, el Magistrado Castro Caballero oriente su discurrir a demostrar todo lo contrario, esto es, que ni sus hermanos ni él tienen interés alguno en el proceso adelantado contra el ex senador IVÁN MORENO ROJAS.

Es una contradicción evidente en la que se ve inmerso el Magistrado, y por dicha razón, la Corte resolvió abstenerse de emitir algún pronunciamiento sobre la solicitud presentada por el Magistrado doctor Fernando Alberto Castro Caballero, encaminada a establecer si se configura o no la causal de impedimento prevista en el numeral 1º del artículo 99 de la Ley 600 de 2000, según las razones expuestas en la motivación.

Independiente de lo anterior, y que el proceso continuo en manos del Magistrado, este último solo se declaró impedido en la investigación contra el exsenador Iván Moreno Rojas, después de que se conocieron las denuncias de que hermanos suyos, habían hecho negocios con protagonistas del “carrusel de la contratación” como los primos Nule y Emilio Tapia. De igual manera, el Magistrado Castro Caballero manifestó que esos negocios eran normales, pero que se declararía impedido (como lo hizo en la presente providencia, de manera ambigua), sin embargo, ¿No debió haberlo hecho desde el principio del proceso y no dejar transcurrir varias etapas del juzgamiento? Es decir, se presentó un tardío impedimento del Magistrado Castro que afecto indiscutiblemente la transparencia en la administración de justicia.

Finalmente, quisiéramos traer a colación otro aspecto citado por Sutherland en cuanto a las especificaciones principales del delito de “cuello blanco”,

*“Cuarto, los hombres de negocios generalmente sienten y expresan **desprecio hacia la ley, el gobierno y el personal del gobierno**. En este sentido, también se asemejan a los ladrones profesionales, quienes sienten desprecio por la ley, la policía, los fiscales y los **jueces**. Los hombres de negocios generalmente consideran al personal del gobierno como políticos y burócratas, y a las **personas autorizadas para investigar las prácticas de los negocios como "espías"**. Los hombres de negocios creen característicamente que cuanto menos gobierno haya mejor será, **al menos hasta que necesitan un favor de éste**”⁷¹ NEGRILLA FUERA DE TEXTO.*

En otras palabras, el desprecio del hombre de negocios por la ley, al igual que el del ladrón profesional, surge del hecho de que la ley les impide su conducta y cualquier control judicial en este sentido representa una intromisión en sus fechorías.

Sin embargo, hay excepciones a esta regla, tal y como lo manifiesta Sutherland en el párrafo anterior; y esto radica en el hecho de que si bien es común y entendible el poco respeto o aprecio de cualquier delincuente en general frente a su “verdugo” el Juez, en el caso de los delincuentes de “cuello blanco” (como en el presente, Emilio Tapia); la interacción y los factores ya mencionados de este tipo de criminal (status, homogeneidad, prestigio) les permite de vez en cuando el beneficio de los funcionarios judiciales encargados de perseguir las conductas criminales. Es decir, las características de estos individuos y las relaciones interpersonales les permiten obtener ventajas y beneficios, que otros tipos de delincuentes jamás obtendrían, las cuales abarcan influencias en la misma esfera judicial-penal.

4.2.4 Héctor Julio Gómez Gonzales. Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal, Auto que resuelve recurso de apelación contra sentencia de instancia. Magistrado Ponente: Ramiro Riaño Riaño. Fecha: 19/11/2012. En esta ocasión, tomaremos el caso del empresario Héctor Julio Gómez cuya participación en el carrusel de la

⁷¹ SUTHERLAND Edwin. El delito de cuello blanco. Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999. Pág 264.

contratación se materializó en tres aspectos principales descritos en la sentencia de primera instancia de la siguiente manera:

En primer lugar, el origen de la Fase III del sistema de Transmilenio que corresponde a un proyecto que diseñó e implantó un método de transporte masivo automotor de pasajeros, urbano, como eje central a la solución al problema de movilidad; contrato 137 que fue adjudicado en la pasada administración, es decir año 2007 y cuya acta de inicio que dio lugar a la ejecución del mismo se celebró en la administración de Samuel Moreno Rojas y fue suscrita el día 17 de junio de 2008. En segundo lugar encontramos lo relativo a la conocida “malla vial” y que está constituida por las líneas que definen los ejes viales, de cada una de las vías de la ciudad. Es así como el IDU a través de la licitación No. 0006 de 2008, dio apertura al sistema de contratación de la malla vial de Distrito Capital y entre ellos se estructuraron los contratos 071 y 072 de 30 de diciembre de 2008.

En tercer lugar tenemos los contratos de valorización que fueron revisados por el acuerdo 180 de 2005, entre otros aspectos, para la financiación de la construcción de obras de interés público, con beneficio a la propiedad inmobiliaria localizada en el sector construcción de aquellas y junto con otras de mantenimiento integral y social que complementan de ordenamiento territorial. En virtud de este acuerdo se ejecutaron entre otros los siguientes contratos: 018 del 18 de agosto de 2009, 019 del 19 de agosto de 2009, 029 del 18 de septiembre de 2009, 037 del 14 de septiembre de 2009, 060 del 19 de noviembre de 2009 y 079 del 20 de noviembre de 2009.

Fue en este contexto, que la **asociación** ilegal formada por el señor Héctor Julio Gómez, entre otros empresarios y funcionarios públicos logró manipular las etapas precontractuales, estructurar los pliegos de condiciones, y asegurarse la adjudicación de los contratos mediante el **acaparamiento de las empresas proponentes que eran propiedad de amigos, familiares y empleados**, dejando

así la competencia por la adjudicación en manos de una sola compañía o un grupo de empresarios que se repartían los contratos y las comisiones entre sí.

El papel de Héctor Gómez, dentro de la dinámica delictiva debe ubicarse adecuadamente dependiendo de su actuación dentro de la misma. Veamos pues que a este empresario, dueño de la compañía COSTCO, se le imputó el delito de peculado por apropiación (art 397cp) basándose en la apropiación de \$297'201.882 que hacían parte de un anticipo de 1750 millones de pesos, entregado por la administración para la realización de obras de transmilenio en la calle 26. De la misma manera se le atribuyó el delito de interés indebido en la celebración de contratos (art 409 cp.) toda vez que el señor Gómez influyó en la designación de funcionarios del IDU que lo favorecieran a él y a sus compañías en los pliegos de condiciones, en el re direccionamiento de los procesos de selección y otorgándole acceso a información privilegiada de otras compañías que participaban en las licitaciones. Como representante legal de varias empresas, incurrió también en pacto con Guido, Manuel y Miguel Nule, Emilio Tapias, Álvaro Dávila y los servidores públicos del IDU Inocencio Meléndez y Liliana Pardo, para cometer varios delitos en la forma de modificación amañada de condiciones, factores y pliegos de condiciones para la adjudicación de contratos en la Malla Vial, lo cual lo hizo responsable del delito de concierto para delinquir en calidad de autor.

Pues bien, como podemos ver, Héctor Gómez hacía parte de una **asociación criminal que actuaba de manera organizada y conjunta persiguiendo un fin común**, el cual era la apropiación de los recursos públicos. Aquí ya podemos evidenciar la existencia de una asociación diferencial sólidamente conformada en donde los miembros guardan una **relación íntima entre sí**, que va desde **lazos sanguíneos y familiares a lazos sociales y laborales**. En la asociación diferencial es común que el criminal de “cuello blanco” actué **impulsado implícitamente por la complacencia de los demás asociados a la infracción de la norma**, pero también ocurre que la asociación diferencial en el marco de la administración pública no sea tan discreta a la hora de propiciar el delito de “cuello blanco” como

lo hemos explicado antes, pues como Héctor Gómez y los demás empresarios y funcionarios implicados en el carrusel, todos son **conscientes** de que su conducta es un delito, pero no se consideran a sí mismos criminales y probablemente nunca lo hagan, por la sencilla razón de que **la sociedad, el mismo Estado y compañeros de gremio no los tratan como a un criminal más**. A esto hace referencia el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, cuando replica la sentencia de primera instancia que avalaba un preacuerdo entre Héctor Julio Gómez y la Fiscalía donde se le daba la calidad de interviniente al implicado en los delitos de peculado por apropiación y en el de interés indebido en la celebración de contratos, cuando este en realidad era coautor impropio de las conductas en calidad de determinador, además de haberse omitido la imputación de los delitos de cohecho propio (405 del C.P.) y el de celebración de contratos sin requisitos legales (art 410 del C.P) que se desprendían de los mismos hechos anteriormente referenciados. Al respecto dijo lo siguiente:

“Desacuerdo en el que incurren igualmente el Juez de Garantías que declaró legal la imputación y el Juez de Conocimiento que aprobó el preacuerdo y emitió la sentencia en esas condiciones, sancionando a un coautor de la común empresa criminal (coautor impropio), como un simple interviniente de algunos delitos de los que amparan la administración pública, por su contribución en parte de la cooperación criminal conjunta: tales como el interés indebido en la celebración de contratos (como coautor propio) sin percatarse que paralelamente a éste y al peculado por apropiación (igualmente imputado como coautor propio); atribución en nuestro criterio es errada porque como ya se dijo, debió imputarse una coautoría impropia por esos reatos, con los que concurren igualmente los delitos de cohecho propio (405 del C.P.) y el de celebración de contratos sin requisitos legales (art 410 del C.P), para los que no solamente puede ser un simple interviniente, sino posiblemente un determinador, omisión con la que se dejó de atribuir otros cargos jurídicos que se desprenden del núcleo fáctico referido en el párrafo precedente de la acusación, el mismo que fuera tenido como base para realizar la atribución

*jurídica que en criterio de la Sala mayoritaria fue parcial, en tanto solo cobijó tres ilícitos”*⁷²

En este caso podemos identificar la **asociación diferencial** conformada por Héctor Gómez, los empresarios Nule y los funcionarios del IDU, como un **concierto para delinquir**, donde todos los asociados que avalan la conducta criminal son tan culpables como el que la materializa. Con base en lo anterior, el juzgador debe conectar la actividad delictiva urdida desde la asociación con la clara autoría del delincuente de “cuello blanco” en todas y cada una de las actividades, bien sea como autor inmediato, como es el caso del delincuente funcionario, o como determinador del delito cuando se valga de los portavoces funcionarios a su servicio para ejecutar la acción, que es a lo recurre el delincuente de “cuello blanco” empresario. Al respecto dice el tribunal:

*“El contratista Héctor Julio Gómez González como dirigente de la misma debe responder como autor o como partícipe y por consiguiente, en este último caso, si es como determinador[19] de algunos delitos especiales cualificados por el sujeto activo para los que no tiene la condición de “servidor público” demandada por el tipo penal, comportamientos para los que dado su aporte causal definitivo dentro de la organización, su codominio en las altas esferas del poder hasta llegar a codefinir quién debía ser el director del IDU, su intervención debe ser imputada a título de determinador[20] de los mismos y por lo tanto, de un extraneus sujeto a la pena del autor”*⁷³

Es por eso que Héctor Gómez debe ser clasificado como un delincuente de “cuello blanco” del tipo empresario, quien como ya lo habíamos explicado se vale de su conexión con el delincuente funcionario para acceder a los recursos públicos mediante la comisión de las conductas delictivas ya referenciadas sobre las cuales

⁷² Colombia, Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal. 19 de noviembre 2012. MP: Ramiro Riaño Riaño. http://derechopenalcolombia.blogspot.com/2013/10/carrusel-de-la-contratacion-tribunal_29.html. 07 de julio de 2014. [Consulta: jueves, 03 de julio de 2014]

⁷³ *Ibíd.*

tenía el total dominio y cuyo aporte fue fundamental para lograr el fin de la empresa criminal a la cual pertenecía. Este hilo conductor se estableció a través de los funcionarios del IDU que fueron designados con su influencia.

El beneficio que pretendió dar la fiscalía avalada por el Juez de Conocimiento y el Juez de Garantías mediante un preacuerdo que violaba a todas luces la normatividad penal, otorgando beneficios que no correspondían a la conducta cometida, empezando por no imputar dos delitos que se desprendían de los hechos, delitos que pese a no ser imputables como autoría propia, si lo eran como coautoría impropia en calidad de determinador del delito, como era el caso de Julio Gómez. Los beneficios del preacuerdo además superaban el 50% que es lo máximo permitido por la norma que regula los preacuerdos⁷⁴ y se otorgó la circunstancia de atenuación punitiva⁷⁵ pese a no haberse restituido la totalidad del dinero apropiado, pues en estos casos de **asociación criminal la responsabilidad es solidaria**, por lo tanto debía restituir la totalidad defraudada y no el monto que según él había recibido, razones por las cuales el preacuerdo fue anulado por el tribunal. Más allá de una equivocación de las autoridades judiciales que intervinieron en este caso, se deja entrever **la poca severidad con que se abordan estos delitos y la indulgencia por parte del Estado ante los criminales de “cuello blanco”**.

4.2.5 Miguel Eduardo, Manuel Francisco Nule Velilla y su primo Guido Alberto Nule Marino. Tribunal Superior del Distrito Judicial Bogotá, Sala de Decisión Penal, auto que resuelve recurso de apelación contra sentencia de instancia. Magistrado Ponente Eugenio Fernández. Fecha: 01/06/2012.

Ahora bien, vamos a orientar nuestra atención hacia otros de los implicados en el carrusel de la contratación, y más específicamente a los mayores responsables del desfalco a la ciudad de Bogotá: los hermanos Miguel Eduardo, Manuel Francisco Nule Velilla y su primo Guido Alberto Nule Marino, quienes tenían el control conjunto,

⁷⁴ Ley 906 de 2004, Título II, capítulo I, Art 351.

⁷⁵ Ley 599 de 200, Título XV, capítulo I, art 401.

poder de decisión, unidad de propósito y dirección de la UT Transvial con la cual se firmó el contrato No. 137 de 2007 celebrado con el IDU para la adecuación de la calle 26 y posterior mantenimiento en el tramo entre la transversal 76 y la carrera 42B y el trayecto cuatro de la carrera 42B a la carrera 19.

El valor de este contrato fue de \$315.580.224.330 y se daría un anticipo de \$85.751.927.394. Cabe aclarar que de las empresas que conformaban la Unión Temporal Transvial, estas eran, Condux S.A., Tecnología de Ingeniería Avanzada S.A., Megaproyectos S.A., Maquinaria e Ingeniería, Construcciones Mainco S.A., Bitacora Soluciones y Cía. Ltda., Translogistic S.A; cuatro de estas empresas, registraban el 80% de la participación de la UT. Transvial y eran propiedad del grupo Nule.

También sobresale el Contrato No. 071 de 2008 celebrado con la Unión Temporal G.T.M. conformada por las empresas Grandi Lavory, Fincosit SPA, Translogistic S.A. y Constructora Inca LTDA. para obras de conservación de la malla vial del Distrito Suroccidente. El valor inicial fue de \$87.398.750.260, la adición número uno se hizo por \$5.049.996.209 y la adición 2 por \$938 millones. Posteriormente se harían dos cesiones parciales, una de la Constructora INCA Ltda. del 30 de agosto de 2009 a favor de la Sociedad H&H Arquitectura S.A. y otra cesión de 30 de abril de 2010 de TRANSLOGISTIC S.A. con la Sociedad H & H Arquitectura S.A. y el Grupo Franco y Obras y Proyectos S.L. Sucursal Colombia. Para este contrato el IDU entregó el anticipo al contratista Unión Temporal GTM, cuyo representante legal era Mauricio Antonio Galofre Amín, familiar de los Nule, en calidad de contratista, además MNV S.A. recibió anticipo de ofertas comerciales por \$1.058.450.944, 530.000.000 y \$435.000.000, Gas Kpital recibió por ese mismo concepto \$447.250.000 y \$1.069.350.531.

Por ultimo tenemos el Contrato No. 072 de 30 de diciembre de 2008 suscrito con la Unión Temporal Vías de Bogotá integrada por las empresas Costco Ingeniería LTDA, Bitacora Soluciones Cía. LTDA y Carena Spa. Empresa Di Construzioni, para obras de conservación de la malla vial del Distrito Sur por un valor de

\$100.487.124.278. El 26 de abril de 2010 se hizo cesión del contrato al Consorcio Vías del Distrito conformada por Constructora INCA Ltda., Ortiz Construcciones y Proyectos S.A.

Lo sorprendente del asunto con respecto a estos tres contratos de obras es que Miguel Eduardo, Manuel Francisco y Guido Alberto tenían el manejo, coordinación, poder de decisión, dirección y unidad de propósitos económicos, así como una altísima inversión en las UT y Consorcios, como las UT TRANSVIAL, UT GTM y Consorcio Vías de Bogotá, que como ya vimos fueron unas de las beneficiadas en la licitación para las obras, pero además de ello eran los propietarios de las empresas MNV S.A., GAS KPITAL S.A., CAPITAL ENERGY S.A., TRASNSLOGISTIC S.A., BITACORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA., AGUAS KPITAL BOGOTÁ SA-ESP, a quienes como ya vimos se les hicieron cesiones de contratos una vez afianzada la licitación. La dinámica de los Nule consistió entonces en repartir los contratos entre distintas empresas, con diferentes nombres pero con un solo propietario, para poder respaldar las operaciones y los riesgos que se adquirirían con los otros contratos y sobre todo para **disfrazar el monopolio fraudulento** que se estaba construyendo. Aquí podemos identificar una de las características del delincuente de “cuello blanco”, nos referimos por supuesto a la **clandestinidad** con la que normalmente actúa esta clase de criminal.

La dinámica misma de la Contratación Estatal les proporcionó a los Nule, la oportunidad de enriquecerse con los anticipos de las comisiones que el Estado les otorgaba, dineros que por supuesto iban a parar en manos de otras empresas o era invertido en obras diferentes a las cuales estaban destinados, todo con el fin de tapar las deficiencias de otras obras que ya se encontraban atrasadas por malversación de los fondos públicos designados. Así lo contaba el propio abogado de la UNIÓN TEMPORAL GTM, Diego Enrique Pérez Cadena, quien indicó en sus

declaraciones que los anticipos entregados a MNV S.A. y GAS KAPITAL GR S.A., **no fueron invertidos nunca en la obra.**⁷⁶

La Fiscalía en este caso imputó a los Nule y a Galofre, el delito de peculado por apropiación en concurso homogéneo. Además de eso agregó a la conducta dos agravantes previstas en el artículo 58 del Código Penal, numerales 9 y 10⁷⁷, que se refieren a la **posición distinguida que el procesado ocupe en la sociedad, su posición económica, su ilustración, poder, oficio o ministerio;** y a obrar en **coparticipación criminal** respectivamente. Aquí podemos hacer un paréntesis y analizar el hecho de que el legislador haya previsto la comisión de conductas criminales por parte de personas de **alto status** socio económico y además que lo haya hecho con la **sociedad criminal**, pues como podemos recordar, **dos de las principales características** del delincuente de “cuello blanco” son: **La asociación diferencial** como principio de aprendizaje de la conducta criminal por medio de proceso de comunicación entre miembros de un grupo que comparte lazos íntimos y en segundo lugar la **posición socio económica distinguida** del delincuente de “cuello blanco” que lo hace un criminal sofisticado que goza de alta estima entre los miembros de la asociación e incluso a ojos de los demás miembros de la sociedad.

Como podemos ver, tanto la naturaleza del delito contra la administración que está diseñado precisamente para el delincuente de “cuello blanco”, como las agravantes que acabamos de reseñar y por las cuales se les condenó a los hermanos Nule **integran el elemento normativo clave para identificar la teoría del delito de “cuello blanco” de Sutherland en el escándalo del carrusel de la contratación.** Al respecto la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal acierta:

*“La creación del grupo empresarial tiene **relación directa con el poder económico de los Nule**, el impacto que obtuvieron en el sistema económico del país y el*

⁷⁶ TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL, SALA DE DECISIÓN PENAL, Bogotá, 01 de junio de dos mil doce MP EUGENIO FERNANDEZ. <http://derechopenalcolombia.blogspot.com/2013/10/carrusel-de-la-contratacion-tribunal.html>. 07 de julio de 2014. [Consulta: viernes, 04 de julio de 2014]

⁷⁷ Ley 599 de 200, Título IV, capítulo segundo, art 58.

*posicionamiento que por su intermedio lograron en el mercado de la contratación estatal son resultados a los que no son ajenas las **relaciones derivadas de sus orígenes familiares y las conexiones que ello generaban con la actividad del Estado**, esos logros no se encuentran en forma silvestre en descendientes de cualquier nivel cultural y de personas cuyas familias no tienen relación con exgobernadores o exministros, según lo evidencian las reglas de la experiencia y conducta social en Colombia. Desde luego que no son las únicas circunstancias que concurrieron para la ejecución de la conducta punible y podrá ser que habrá otras más decisivas, pero **para el caso concreto tienen relación con la conducta punible y no resulta arbitraria su imputación.***⁷⁸ NEGRILLA FUERA DE TEXTO.

La condena impuesta por el Tribunal Superior, el cual avaló la dosificación de la pena que impuso el *aquo* a Miguel Eduardo Nule Velilla, Manuel Francisco Nule Velilla y Guido Alberto Nule Marino fue de 10.771 días de prisión (29 años, 11 meses y 1 día de prisión) y una multa de \$10.042.500.000, por lo que con la rebaja por el allanamiento a cargos la prisión queda en 14 años, 11 meses y 15 días de prisión.

4.2.6 Hipólito Moreno Gutiérrez. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, auto que declara nulidad de lo actuado. Magistrado Ponente: Alberto Poveda Perdomo. Fecha: 24/10/2013.

El escándalo del carrusel de la contratación no se dio únicamente en el sector de la construcción y adecuación de vías, pues el campo de la salud también se vio salpicado, y uno de los más representativos delincuentes de “cuello blanco” que lo protagonizó fue **HIPÓLITO MORENO GUTIÉRREZ**, Concejal de Bogotá quien en el año 2009, junto a otros implicados, recibió dinero correspondiente al 9% del contrato No. 1229 de 2009, cuyo valor ascendía a la suma de \$67.203'690.774,00 y que fue celebrado entre el Fondo Financiero Distrital de Salud y la Unión Temporal

⁷⁸ TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL, SALA DE DECISIÓN PENAL, Bogotá, 01 de junio de dos mil doce, MP. EUGENIO FERNANDEZ. <http://derechopenalcolombia.blogspot.com/2013/10/carrusel-de-la-contratacion-tribunal.html>. 07 de julio de 2014. [Consulta: viernes, 04 de julio de 2014]

Transporte Ambulatorio Bogotá, proceso de licitación en el cual Moreno Gutiérrez influyó en la etapa precontractual para asegurar la adjudicación a la unión temporal ya nombrada.

Dicha manipulación fue llevada a cabo junto con el Secretario de Salud Héctor Zambrano Rodríguez, a través de Emilio Tapia Aldana, la cual consistió en primer lugar, en el hecho de no tener en cuenta la experiencia en el extranjero para las empresas que solo la tenían en otros países y no en Colombia, rompiendo el principio de igualdad de condiciones, pues la Unión Temporal Transporte Ambulatorio Bogotá solo la tenía en Bogotá. En segundo lugar, se llegó a poner como condición en el pliego, que la Unión Temporal o empresa tuviera en su objeto social, el objeto del contrato que era transporte ambulatorio, una exigencia a todas luces absurda y que apuntaba a la preferencia por la Unión Temporal que al final salió favorecida.

De la misma manera se modificó el pliego de condiciones, que inicialmente se confeccionó con la exigencia de experiencia en transporte medicalizado de pacientes, de un de mínimo 10.000 se pasó a 8.000 servicios, ya que la Unión Temporal favorecida solo contaba con 8460 servicios. Finalmente al momento de evaluación de las ofertas, la secretaria de salud descartó a otros dos oferentes porque no contaban con experiencia nacional, mientras que la Unión Temporal favorecida, que no contaba con certificación plena de traslados interinstitucionales (requisito esencial del contrato), fue escogida entre las demás. Aquí se puede ver que Hipólito Moreno hacía las funciones del delinciente de “cuello blanco” funcionario dentro del esquema de la licitación y que además **implantó una comunicación** con los delincientes de “cuello blanco” empresarios de la Unión Temporal Transporte Ambulatorio Bogotá a través de Emilio Tapia Aldana y de Héctor Zambrano.

El 26 de agosto de 2013, se le condenó por los delitos de cohecho propio en concurso con interés indebido en la celebración de contratos en calidad de

interviniente, en concurrencia de las circunstancias de mayor punibilidad, conductas descritas en los artículos 405, 409 y 58-9 y 10 del Código Penal.

Pero el Tribunal Superior, ante el cual se recurrió la sentencia de primera instancia nuevamente (como en el caso anterior de Julio Gómez), reconviene a las autoridades judiciales, tanto Juez como Fiscal a que valoren la conducta adecuadamente y no la dejen en una simple autoría en calidad de simple interviniente, pues la participación en calidad de interviniente sólo se da para aquella persona que no cumpliendo las calidades del tipo penal concurra en su realización, mientras que la calidad de determinador se predica de la persona que mediante instigación, mandato, inducción, consejo, coacción orden, convenio o cualquier medio idóneo, logra que otra realice material y directamente la acción o la omisión descrita en un tipo penal⁷⁹, por lo tanto la condena debía hacerse por ser **determinador** de los delitos imputados y no por interviniente. Así lo recalca en la providencia el tribunal:

*“Hipólito Moreno Gutiérrez debe responder como determinador: Con la exposición de los elementos materiales probatorios allegados a la actuación posiblemente Hipólito Moreno Gutiérrez, **bajo el poder que ostentaba como concejal del Distrito Capital, indujo, instigó, mandó, aconsejó, coaccionó, ordenó, convino y/o gestionó a los otros personajes que también participaron en el modus operandi**, como Héctor Zambrano Rodríguez y Federico Gaviria, para que llevaran a cabo todas las labores tendientes a la adjudicación del contrato 1229 de 2009, que finalmente fue suscrito de manera irregular por el Fondo Financiero Distrital de Salud y la Unión Temporal Transporte Ambulatorio Bogotá, con el fin de obtener un provecho económico, atendiendo además que el procesado no ejecuto materialmente la actividad descrita en el tipo penal”.*⁸⁰ NEGRILLA FUERA DE TEXTO.

⁷⁹ Ley 599 de 2000, Título III, capítulo único, art 30.

⁸⁰ Tribunal Superior de Bogotá, sala penal, auto que declara nulidad de lo actuado, jueves, veinticuatro de octubre de dos mil trece. MAGISTRADO PONENTE: Alberto Poveda Perdomo.

Finalmente la sentencia de primera instancia fue anulada por el Tribunal y posteriormente Hipólito Moreno, condenado a 12 años y medio por cohecho e interés indebido en la celebración de contratos.

http://derechopenalcolombia.blogspot.com/2013/10/carrusel-de-la-contratacion-tribunal_1077.html. 07 de julio de 2014. [Consulta: viernes, 04 de julio de 2014]

5. REFERENCIA DEMOSTRATIVA DE LA CONSTITUCIÓN DE DIFERENTES ASOCIACIONES EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Como ya se ha mencionado en capítulos anteriores, la Contratación Estatal es un instrumento facilitador de penetración de diversas *asociaciones diferenciales* a través de los contactos y la interacción en la comisión de delitos contra la Administración Pública. Ahora bien, el objeto principal de la investigación estuvo enmarcado en la constitución de uno de estos carteles (asociación diferencial), mejor conocido como *el carrusel de la contratación en Bogotá*, posiblemente el de mayor impacto y repercusión mediática en los últimos años en Colombia (...véase numeral 3.2... página 89).

Sin embargo, existen otras asociaciones diferenciales, que nos sirven de referencia demostrativa y a su vez confirmativa, de la injerencia del delincuente de “cuello blanco” a partir de variadas organizaciones criminales en la Administración Pública, en particular, en el ámbito de la Contratación Estatal.

Es de esta manera, que es pertinente realizar un breve análisis, del caso de *AGRO INGRESO SEGURO AIS*, por hacer parte de los cuatro escándalos de corrupción más sonados en el país (...véase numeral 3.2... página 89); aprovechando la reciente sentencia, en contra del Ex Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, Andrés Felipe Arias Leiva (*delincuente de “cuello blanco” funcionario*), mediante la cual, resultaría condenado por los delitos de celebración indebida de contratos y peculado por apropiación a favor de terceros (*delitos contra la Administración Pública, que hacen parte del eje normativo de la presente investigación*); de igual manera, el status social de este último, resulta totalmente compatible, con las especificaciones del delincuente de “cuello blanco”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL, Magistrada Ponente: MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ. Radicación n° 37462, dieciséis de julio de dos mil catorce.

Antes de correlacionar los aspectos esenciales de la sentencia, con los elementos estructurales del TAD y del delincuente de “cuello blanco”, resulta necesario determinar el contexto en el cual surgió el programa de AIS.

Él AIS fue concebido como una política pública orientada a promover entre otros fines, la productividad y competitividad, reducir la desigualdad en el campo y preparar el sector agropecuario para enfrentar el reto de la internacionalización de la economía; todo lo anterior, con motivo de la paupérrima situación del campesinado y del pequeño empresario en Colombia, así como también debido a la llegada inminente del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, frente a lo cual era necesario un instrumento que permitiera canalizar sus consecuencias y especialmente, mejorar la competitividad y la productividad del sector agropecuario.

Es a partir de este “aparente” fin nacional, que el Ex Ministro de Agricultura, ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA, presentaría al Congreso de la República un proyecto de ley de su autoría, que sería finalmente aprobado y del cual podemos extraer del texto legal definitivo, que el objeto del programa AIS, tal y como lo asumieron los legisladores, era proteger los ingresos de los productores de las distorsiones derivadas de los mercados externos y mejorar la competitividad de todo el sector agropecuario nacional, dada la internacionalización de la economía; fines que atienden, como marco general, la necesidad de promover la productividad, competitividad y reducir la desigualdad en el campo.⁸¹

Ahora bien, no existe ningún reparo sobre la instauración ni los fines del AIS que deseaba promover el Gobierno Nacional, así como tampoco en relación a la forma como se instituyó la ley misma; sino más bien, el reproche recae sobre la forma en la que se implementaron sus instrumentos.

⁸¹ Ley 1133/07, Artículos 1° y 2°

Dice la sentencia, en relación a estos mecanismos e instrumentos para llevar a cabo el AIS,

“En desarrollo de Agro Ingreso Seguro, el doctor ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA, como titular del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, entidad encargada de implementarlo, tramitó y celebró con la Oficina en Colombia del Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura, IICA, los convenios especiales de cooperación técnica y científica números 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009.”

Añade en este punto,

“En el trámite y celebración de estos negocios jurídicos se desconocieron los principios de transparencia, planeación, economía y responsabilidad propios de la contratación estatal y los rectores de la función pública”

Según el fallo, Arias realizó convenios científicos y técnicos, que dan al Estado la posibilidad de contratar directamente (sin licitación) para concretar tres convenios con el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA). Este modus operandi fue ideado para justificar la escogencia directa del IICA como cooperante y eludir la licitación pública a la cual debía acudir dada la cuantía de los dineros comprometidos y el real objeto de los convenios, pues las labores pactadas se orientaron exclusivamente a administrar recursos del erario.

Como ya lo habíamos mencionado en capítulos anteriores...véase el numeral 1.4.2... la contratación directa ha sido una de las modalidades más controvertidas de la Contratación Estatal, debido a que a pesar de estar regulada y restringida a ciertos asuntos y cuantías, ha sido utilizada como vía de escape al proceso licitatorio formal, con observancia de las garantías contractuales y procesales reguladas en la ley 80 de 1993. La contratación directa es, y será un procedimiento administrativo de carácter excepcional que no puede ser eludido al arbitrio del funcionario o el contratista.

En otras palabras, según la Corte, fue una trampa y que lo que se buscó fue asegurar que el programa AIS estuviera *"bajo la égida del Ministro"* ya que, según la Corte, Arias daba órdenes directas a funcionarios del IICA.

El fallo señala además que, a pesar de que se suponía que el IICA era el que manejaba AIS, *"Arias conservó la disponibilidad de esos dineros y se valió de las convocatorias para incluir reglas"* para la asignación de los subsidios. Del mismo modo, durante el proceso se logró demostrar que desde el Ministerio de Agricultura se empezó a gestionar AIS (con los recursos y anticipos respectivos) desde mucho antes de que fuera asegurado su funcionamiento.

¿ARIAS, DELINCUENTE DE “CUELLO BLANCO”?

Ahora bien, una vez analizado el contexto delictivo, estudiaremos la calidad de ***delincuente de “cuello blanco” de Arias.***

En este sentido, el exministro hace parte de la modalidad de *“cuello blanco” funcionario* debido a su cargo e investidura dentro de la administración pública, específicamente en el Gobierno. Hemos reiterado que una de las caracterizaciones de este tipo de delincuente, radica en el status y las características derivadas del mismo. En diferentes extractos de la sentencia, encontramos esta singularidad, en especial, cuando la Corte se refiere a las circunstancias de mayor punibilidad,

*“en las circunstancias de mayor punibilidad establecidas en el artículo 58 numerales 9° y 10° del mismo ordenamiento, esto es, en su orden, la **posición distinguida que el acusado ocupe en la sociedad por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio y obrar en coparticipación criminal**”*
NEGRILLA FUERA DE TEXTO.

Confirma el anterior punto, diciendo,

*“(…) también puede afirmarse que el doctor ARIAS LEIVA, ocupaba un lugar **privilegiado en la sociedad en razón de su ilustración y del poder que ejercía.** En efecto, a través de sus manifestaciones se conoce que tiene una **educación***

*superior al promedio, obtenida incluso en instituciones foráneas, hecho que unido a los cargos ocupados antes de ejercer como Ministro y a sus personales posiciones políticas, le otorgaban **amplio reconocimiento en el ámbito nacional.***”

NEGRILLA FUERA DE TEXTO.

En este sentido es más que clara, la calificación de Arias, dentro del delincuente de “cuello blanco”, ya que cumple las especificaciones que hemos venido citando a lo largo de este trabajo...véase el numeral 1.2.3... no solo en cuanto a su alto status, sino también a que la conducta desviada, estuvo directamente relacionado con el ejercicio o la influencia de su cargo, representada en las irregularidades del programa AIS, proyecto de su autoría. Además, es evidente que debido al poder que ostentaba, pudo manejar a su arbitrio, el proceso contractual relacionado con AIS, incluso frente al propio socio cooperante (funcionarios del IICA), para mantener el control de la ejecución del programa, y particularmente sobre las convocatorias y adjudicación de los subsidios.

Es muy común que el delincuente de “cuello blanco”, no viole la ley de manera evidente, sino que al igual que en este caso, la distorsione y la use como un instrumento para su crimen, ya sea aplicándola deliberadamente de forma equivocada o interpretándola a su gusto, porque si hay algo que esta clase de delincuente tiene y de lo cual carecen los demás tipos, es conocimiento e ingenio, ya sea propio o a su entera disposición, pero el delincuente de cuello blanco o su portavoz poseen un nivel intelectual superior al del delincuente común, probablemente por su estatus socioeconómico y educativo, de ahí que tenga una delicada predilección por delitos cuya prueba se torne sumamente difícil.

Sobre este punto *“Sutherland llegó a considerar delincuentes no solo a los que atentan contra la letra de la ley sino también a quienes vulneran el **espíritu** de la ley puesto de manifiesto por el legislador.”*⁸² Es decir, no nos encontramos ante un delincuente, que vulnere directamente la ley de manera exegética o que observe

⁸² SUTHERLAND Edwin. El delito de cuello blanco. Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999. Pág 38.

como desfavorable una determinada norma, sino más bien, ante un tipo de criminal, mucho más sofisticado, o como lo menciona la sentencia, con una inteligencia e ilustración superior al promedio, capaz de manipular la norma e interpretarla de acuerdo a sus orientaciones y motivaciones.

Hay que aclarar que por regla general la condición de servidor público no apareja necesariamente la aplicación de una causal de mayor punibilidad, así como tampoco hace referencia de manera análoga a un alto status; este punto nos permite profundizar en la especificación del delincuente de “cuello blanco”, pues no siempre la calidad aludida de servidor público implica tener una posición distinguida en la sociedad, el cual si es el elemento estructural de este tipo de delincuente.

Sin embargo, en este caso, es claro que **la condición de Ministro de Estado** ejercida por el doctor ARIAS LEIVA sí comporta una **posición de preeminencia social**, sumado a las demás características referidas al mismo.

ASOCIACIÓN DIFERENCIAL DENTRO DEL AIS

En relación a la asociación diferencial constituida con el ánimo de penetrar los recursos del erario público (específicamente del agro colombiano), en los anteriores extractos citados por la Corte, encontramos la **coparticipación criminal** para lograr los fines delictivos, en este sentido se demostró que para concretar los punibles que se le atribuyen, el doctor ARIAS LEIVA contó con la participación de otras personas frente a las cuales la Fiscalía efectuó acusación o imputación por estos mismos hechos se demostró que para concretar los punibles que se le atribuyen, el doctor ARIAS LEIVA contó con la participación de otras personas frente a las cuales la Fiscalía efectuó acusación o imputación por estos mismos hechos. Esta interacción, se dio a diferentes niveles, entre los que se encuentran los altos funcionarios del Ministerio, del IICA, así como también los empresarios y familiares que se vieron beneficiados por los subsidios. Al respecto dice la Corte,

“Las conductas ilícitas cometidas por el doctor ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA como Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural solo fueron posibles con la

participación de sus más cercanos colaboradores, su Viceministro Juan Camilo Salazar, su secretario general Juan David Ortega Arroyave, sus directores Camila Reyes del Toro y Javier Romero Mercado, sus jefes de oficina jurídica Tulia Eugenia Méndez Reyes y Oscar August Schroeder Müller, los contratistas del IICA y cada uno de los beneficiarios que acudieron a la convocatoria para obtener los recursos del programa en las condiciones irregulares acreditadas.”

En el anterior extracto, se encuentra estructurada la *asociación diferencial*, y los miembros de la misma, de la cual podemos establecer las siguientes observaciones:

- La *interacción* en el interior de la asociación del AIS, a través de los *contactos* funcionales y específicos de sus miembros, donde cada uno de ellos desempeñaba un rol determinado que se puede resumir en el siguiente esquema: Arias (gestor y constructor del andamiaje del AIS); funcionarios del ministerio (asesoramiento y acompañamiento); contratistas del IICA (socios cooperantes de la unidad coordinadora); beneficiarios de subsidios (amigos, personas cercanas, lazos familiares). A partir de estas relaciones y *procesos de comunicación* definidos (3er principio de la TAD), se dio la respectiva formación criminal, la cual termina de consolidarse a causa del contacto con un modelo delictivo, en este caso, el cartel u organización criminal conformado dentro del AIS, y en donde hace presencia en cada uno de sus miembros, una *definición favorable a violar la ley*, en particular, a través de la apropiación del erario público (6to principio de la TAD).

- La comisión de la conducta delictiva, y la formación de la actividad criminal, se gestó principalmente en el interior de *grupos personales íntimos* (3er principio de la TAD), ya que, como cita la sentencia en contra de ARIAS, entre los contratistas del IICA que definían quién recibía los subsidios había "*gente de la mayor confianza*" del Ministro, quien vulneró también los principios de contratación.

- Este comportamiento criminal, está direccionado por unas *orientaciones, móviles e impulsos* (4to y 5to principio de la TAD) que en el presente caso están representados en:

Primer lugar, en la perpetuación del delito de peculado por apropiación, que se efectuó mediante la repartición de subsidios millonarios para supuestos beneficiarios del programa agro ingreso seguro (AIS), amigos y familiares terratenientes reunidos con el *fin único y exclusivo de enriquecerse a costas del erario asignado*, para el desarrollo del programa; quienes no conformes con ello, dividieron sus predios en varios terrenos para que el subsidio se multiplicara por el mismo número e incluso se realizaron pagos dobles al IICA por los mismos rubros, sin existir una justificación aparente. La Corte sobre este punto, se refirió a las diferentes familias y sociedades a las que les fue asignado los subsidios e hicieron un fraccionamiento ilegal en los terrenos, con conocimiento y sin oposición de Arias.

Esto se encuentra respaldado en varios extractos de la Jurisprudencia, a saber,

“Viceministro de Agricultura Fernando Arbeláez y del Director de AIS, Juan Camilo Salazar Rueda, por la gestión directa cumplida por el Ministro y muestra cómo la consecución de recursos no obedecía a un proceso de planeación sino a su afán por contratar y ejecutar grandes cantidades de dinero.”

En segundo lugar, los testimonios del viceministro Fernando Arbeláez Soto y del Director de AIS, Juan Camilo Salazar Rueda, muestran que la actuación del Ministro obedeció a la *necesidad de cumplir un compromiso político con el sector (móvil)* y por ello, el programa empezó a ejecutarse antes de la expedición de la Ley 1133 de 9 de abril de 2007 que dispuso su creación, momento para el cual, AIS ya contaba con recursos por cuatrocientos mil millones de pesos, incluidos en el presupuesto del Ministerio de Agricultura superando los términos legales.

En otras palabras, el *verdadero propósito* del Ministro se estableció al probarse que los beneficiarios del programa fueron convocados para apoyar la campaña política del entonces precandidato a la presidencia por el Partido Conservador Colombiano, ANDRÉS FELIPE ARIAS. Ese hecho se acreditó en la sentencia condenatoria, con el testimonio de Alfonso Vives Caballero,

“quien informó la solicitud de apoyo que un promotor de la campaña le hizo, al igual que a su padre y a su primo Andrés Alfonso Vives Lacouture y señaló que algunas personas como CI EL ROBLE y José Francisco Vives Lacouture entregaron uno o dos millones de pesos a esa causa.” Todos ellos terminaron siendo beneficiarios del programa AIS.

- Como corolario de lo anterior, se puede decir que en la Administración (en particular, la Contratación Estatal) se presenta un entramado de *asociaciones diferenciales*, que se diferencian entre sí en variables como *la frecuencia, duración, intensidad* (7mo principio de la asociación diferencial) es decir, cada grupo construye y concibe sus propios conceptos favorables o desfavorables en el orden jurídico y social, y depende de estos la reacción de sus miembros ante las diversas situaciones que se presentan en su cotidianidad.

Esta variación en la *asociación diferencial*, la podemos encontrar al comparar el AIS y el caso del *carrusel de la contratación* en Bogotá: Mientras que el primero inicio en el año 2007 con la aprobación del texto legislativo, y se prolongó con una frecuencia anual con la firma de los convenios especiales de cooperación 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, finalizando con la denuncia de la revista Cambio de Colombia en el mes de octubre de 2009⁸³; el segundo inicio en el año 2007 con la adjudicación del contrato de la TRONCAL FASE III Transmilenio, y después en el 2008 con el contrato de la malla vial, solamente en el 2010 se destaparía el escándalo del carrusel. Es decir, en el primero se presentó una *mayor frecuencia e intensidad delictiva*, sin embargo en el segundo una *mayor duración de la impunidad* presente. También encontramos diferencias en cuanto al área específica de su ejecución, mientras en el carrusel de la contratación el *énfasis y la prioridad delictiva* estuvo enmarcada en asuntos de obras e infraestructura, en el AIS, la asociación delictiva penetra el ámbito del Agro y de la producción agropecuaria.

⁸³ Programa Agro Ingreso Seguro ha beneficiado a hijos de políticos y reinas de belleza. En: Revista Cambio. Jueves 24 de septiembre de 2009.

En conclusión, se ha demostrado la existencia en el ámbito de la Contratación Estatal, de la injerencia del delincuente de “cuello blanco” y de diversas *asociaciones diferenciales* (las cuales varían en diferentes aspectos, como los ya mencionados) y que la participación de tales en este campo, no es de carácter aislado o espontáneo, sino más bien, deliberado y calculado, con motivo de los exorbitantes recursos existentes en el mismo, y principalmente, debido a la simbiosis delictiva de los sujetos que ostentan poder político, económico y social con esta esfera pública.

CONCLUSIONES

1. Los elementos estructurales de la ***Teoría de la Asociación Diferencial y del delincuente de “cuello blanco”***, aplicados en la primera mitad del siglo XX por Edward Sutherland (principalmente en el ámbito comercial y privado), se materializan en el campo de la Administración Pública, debido a que existe una sólida *correlación entre la naturaleza, especificaciones del delincuente, así como también del modus operandi en ambas esferas*. Sumado a lo anterior, extrapolar la TAD, a este nuevo campo, proporciona la adquisición de conocimientos y el descubrimiento de elementos valiosos, relativos a la singularidad de las asociaciones diferenciales surgidas en la Contratación Estatal.
2. El *delincuente de “cuello blanco”* de la administración, encuentra su hábitat ideal, gracias al sistema económico y político contemporáneo (Neoliberalismo), que ha tornado difusos los límites entre lo privado y lo público; permitiendo así, la incursión en el manejo de los recursos públicos de personas adoctrinadas por el capitalismo más salvaje (La competencia voraz y desleal), cuyo orientación se reduce al enriquecimiento ilícito, desproporcionado, y en la obtención de utilidades para sí y sus aliados dentro de la *asociación diferencial* a la cual pertenezca. De tal manera, la Administración Pública y principalmente, su instrumento por antonomasia, la Contratación Estatal; se ha transformado en un mercado global de oportunidades de lucro, desplazando el principio rector del *interés general*, por medio de formas sofisticadas e interacciones funcionales que permiten evadir los obstáculos que supone la ley; del mismo modo, ha permitido infiltrar hasta los más recónditos rincones de los órganos estatales, debilitando la institucionalidad y la legitimación democrática.

3. Dentro de las *organización diferencial*, conformada en el ámbito de la Contratación Estatal, se evidencia una *relación funcional* de codependencia entre el *funcionario Público y el empresario* (ambos delincuentes de “cuello blanco”) basada en la amplia difusión de prácticas delictivas a partir de procesos de comunicación definidos y de una sólida interacción de roles dentro de la asociación criminal. De igual manera, se presenta una conexión de dos campos de operación, estos son, el ámbito privado y el público, a partir de los cuales se constituye una asociación delictiva que opera tanto al interior como fuera de la misma Administración.
4. El caso del *carrusel de la contratación en Bogotá*, refleja la consolidación de la organización diferencial, planteada por Sutherland en su teoría, en particular, los diversos procesos de formación criminal, comunicación e interacción entre los asociados. A su vez, permite confirmar los postulados de la TAD, en especial, que la criminalidad y los comportamientos desviados, están en función de la organización social o grupo al cual se pertenezca, y que el estudio de tales interacciones dentro del mismo, es el que permite entender el delito organizado en toda su integridad.
5. A través de la *interacción y los procesos de comunicación y aprendizaje*, la *conducta delictiva es difundida*, desde los grupos y organizaciones criminales, hasta alcanzar a otros miembros o partícipes de la Contratación Estatal, consolidando una asociación diferencial con un amplio espectro de influencia, en la cual, a través de sus tentáculos funcionales que se desarrollan y corren a los nuevos partícipes dentro del ámbito que nos ocupa, conformando una cadena de corrupción y un carnaval de pequeñas asociaciones (el claro ejemplo, es el caso estudiado del carrusel de la contratación, el cual, es solo una pequeña asociación, dentro del panorama oculto de la Contratación Estatal en general) representando un único

lenguaje de negocios y un esquema criminal común y generalizado dentro de la Administración Pública.

6. Las estadísticas proporcionadas por la Fiscalía General de la Nación (Unidad Especializada en Delitos Contra la Administración Pública y la Unidad Anticorrupción) en relación a los procesos penales, las actuaciones surgidas y el estado de las mismas; demuestran que *el Sistema Penal, lleva a cabo un control ineficiente y poco efectivo frente a los delitos que nos competen*, no solo analizados de manera individual o aislada, sino también en comparación con otros tipos penales. Del mismo modo, los criminales que se ven inmersos en tales comportamientos, reciben un tratamiento privilegiado, donde es ínfima la cantidad de procesados que reciben medidas de aseguramiento (Intramural), así como también el número de condenas en este campo.

7. La percepción de la ciudadanía frente a la lucha contra los delitos de “cuello blanco” que nos competen (Administración Pública y Corrupción) denota un nivel negativo, representado esencialmente en un alto grado de desconfianza frente a las instituciones (en particular, el sector público de la administración), falta de interés frente a los asuntos de interés general y una ajenidad preocupante. A pesar de que la ciudadanía en general es consciente de la gravedad del problema de la corrupción al interior de la administración pública (daño e impacto social), decidido la actitud adoptada frente a ello es de pasividad y poca participación en los asuntos concernientes a la Administración Pública, eventualidad que ha terminado por impulsar la delincuencia de “cuello blanco” y permitir la proliferación del fenómeno de la corrupción.

RECOMENDACIONES

Teniendo en cuenta, que los esfuerzos institucionales (aparato de justicia y la política criminal) se han visto desbordados en su lucha contra los delincuentes de “cuello blanco” en el ámbito de la Contratación Estatal; así como también en la identificación de la lógica criminal, las complejas interacciones y estrategias de poder en las cuales se manifiesta este último, a partir de organizaciones (asociaciones) criminales bien estructuradas y definidas funcionalmente (como los carruseles de la contratación); es pertinente tener en cuenta las siguientes recomendaciones:

1. La primera recomendación no puede ser otra, que incentivar a partir de las fortalezas evidenciadas en el presente trabajo, la utilidad de la **Teoría de la Asociación Diferencial** como mecanismo imprescindible en la política criminal colombiana, eficaz y contundente contra los delitos organizados y arraigados en estructuras de poder institucional. Como se observó en la investigación, especialmente en la correlación con el caso problema, la teoría que nos compete se encuentra capacitada para descubrir este tipo de engramado de corrupción, y analizar las causas del mismo.
2. Las instituciones encargadas del Control Penal, así como también la misma sociedad, deben correr el telón de fondo y hacer evidente la máxima peligrosidad y daño social provocado por la delincuencia de “cuello blanco”, e invertir la percepción, de que la delincuencia común, es la que debe ocupar la atención primaria. Como ya se ha dicho, los perjuicios ocasionados por estas asociaciones, generalmente rondan valores astronómicos que afectan los recursos públicos como ninguna otra acción criminal, y ocasionan un daño institucional a largo plazo debido a los cargos ocupados por estos criminales.

3. Es por lo anterior, que las instituciones deben tomar este tipo de delincuencia dentro de la Contratación Estatal, como un imperativo y un desafío mayor, con el fin de facilitar una verdadera relación transparente entre la administración de impuestos y cada ciudadano. Así mismo, resultara indispensable fortalecer las superintendencias con su verdadera misión de *alta policía*, con el fin de que no solamente por vías judiciales, sino también administrativas se solucionen a tiempo las disfuncionalidades que hacen vulnerable al sistema, se prevengan daños futuros o la consolidación de estructuras de poder en la administración.
4. Fortalecer la participación ciudadana en los procesos administrativos y sobre todo en las licitaciones públicas, mediante la divulgación de información constante y actualizada, en un diario de corte oficial al cual tenga acceso gratuito el público en general y donde conste la apertura de todos y cada uno de los procesos administrativos de licitación, selección abreviada y contratación directa de las entidades municipales, con detalles de pliego de condiciones, presupuesto, propuestas de los oferentes y objetivos que puedan ser objeto de discusión.
5. Se debe establecer la exigencia de la divulgación del texto del contrato que se va a firmar con el oferente, previo a su firma para dar un término de discusión y observaciones por parte de entes de control y la ciudadanía, con el fin de evitar que se incluyan cláusulas nuevas que afecten el equilibrio de derechos y obligaciones de las partes y termine favoreciendo al particular en detrimento del interés general.
6. La creación de un comité multidisciplinario de evaluación de las propuestas de licitación (Los miembros serán escogidos por concurso de méritos), para que la decisión no queden en manos de una o dos personas. Ante este comité, se podrá acudir cuando el ciudadano esté en desacuerdo con el

consultor o asesor asignado para el proceso; del mismo modo, habrá un delegado de veedurías encargado en el respectivo proceso licitatorio, que vigilará que la toma de la decisión sea objetiva (con base a los principios de la Contratación y de la meritocracia) y no obedezca a manipulaciones del proceso. Cualquier irregularidad será transmitida a los órganos de control.

BIBLIOGRAFÍA

1. EL CARRUSEL EMPEZÓ CON LUCHO GARZÓN. 2014, <http://www.dinero.com/edicion-impresa/pais/articulo/carrusel-contratacion-bogota/191593>. [Consulta: martes, 22 de abril de 2014]
2. SUTHERLAND Edwin. El delito de cuello blanco. Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999. Pág 47.
3. DUZÁN, María Jimena. ¿El crimen de cuello blanco si paga? (I). En: Revista Semana. 11 enero 2014.
4. Sentencia C-038 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.
5. SUTHERLAND Edwin. El delito de cuello blanco. Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999.
6. BECKER, Howard. Outsiders: hacia una sociología de la desviación, traducción de Jaime Arrambide. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2009.
7. BANDURA, Albert. Teoría del aprendizaje social, traducción del inglés por Ángel Rivière, Madrid: Espasa-Calpe, 1984, Segunda edición.
8. Prólogo de Fernando Álvarez Uria de la Edición Española del libro de Edwin Sutherland. *El delito de cuello blanco*, Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999
9. SUTHERLAND, Edwin Hardin. Principios de Criminología. Livraria Martins Editora, S.A., 1949
10. Prólogo de Fernando Álvarez Uria de la Edición Española del libro de Edwin Sutherland. *El delito de cuello blanco*, Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999
11. Edwin H. SUTHERLAND y Donald R. CRESSEY, Príncipes de criminologie, Ed. Cujas. Paris, 1966, p. 88-90.
12. VICENTE CUANCA, Miguel Ángel. Sociología de la desviación: una aproximación a sus fundamentos. Editorial Club Universitario Casa del Libro. España, 2011.

13. SUTHERLAND Edwin. El delito de cuello blanco. Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999. Pág 65.
14. *Ibid.*
15. *Enciclopedia of Criminology*. New York, 1949. Págs. 511-515.
16. Sanchís, José Ricardo y Vicente Genovés Garrido, Delincuencia de “cuello blanco”, Instituto de Estudios de Policía, Madrid. 1987.
17. DUZÁN, María Jimena. ¿El crimen de cuello blanco si paga? (I). En: Revista Semana. 11 enero 2014.
18. SUTHERLAND Edwin. El delito de cuello blanco. Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999. Pág 68-69.
19. EL CARRUSEL EMPEZÓ CON LUCHO GARZÓN. 2014, <http://www.dinero.com/edicion-impres/pais/articulo/carrusel-contratacion-bogota/191593>. [Consulta: martes, 22 de abril de 2014]
20. Virgolini, Julio E.S. (2008), Crímenes excelentes. Delitos de cuello blanco, crimen organizado y corrupción, Tesis doctoral, Editores del Puerto, Buenos Aires.
21. SUTHERLAND Edwin. El delito de cuello blanco. Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999. Pág 266.
22. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, Bogotá, D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil nueve (2009), Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01219-01(24639).
23. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Bogotá, 29 de agosto de 2007. Radicación número: 25000-23-26-000-1994-09845-01(14854).
24. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso 25104 del 5 de Noviembre de 2008. M. P. Jorge Luis Quintero Milanés.
25. Proceso 17088, de 19 de diciembre de 2000, M.P. doctor Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

26. Sentencia C-038 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.
27. LOPEZ CABELLERO, Juan Manuel. La corrupción en los tiempos del neoliberalismo. En: Revista Dinero, Columna Opinión, 12 de octubre 2010. <http://www.dinero.com/columnistas/edicion-impres/articulo/la-corrupcion-tiempos-del-neoliberalismo/109361>. [Consulta: lunes, 07 de julio de 2014]
28. Organización Mundial del Comercio. Contratación Estatal como mecanismo de globalización y expansión del Estado del siglo XXI, http://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/overview_s.htm. 06 de julio de 2014. [Consulta: jueves, 01 de julio de 2014]
29. Ministerio de Relaciones Exteriores de la Republica de Colombia. REGIMEN CONTRACTUAL EN COLOMBIA <http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/DocEstrategicos/ABCContratacion.pdf> [Consulta: jueves, 03 de julio de 2014]
30. Ibíd.
31. EL ESCANDALO FINANCIERO DE INTERBOLSA. 2013, <http://www.semana.com/nacion/articulo/el-escandalo-financiero-interbolsa/268877-3>. [Consulta: jueves, 02 de julio de 2014]
32. ROWLAND, Michael. Visión contemporánea de la corrupción. Revista La hora de la transparencia en América Latina. El manual de anticorrupción en la función pública, 1998. Buenos Aires, Argentina, Pág. 31-42.
33. Ibíd.
34. SUTHERLAND, Edwin. El delito de cuello blanco. Madrid, editorial La piqueta, pág. 269-270.
35. DUZÁN, María Jimena. ¿El crimen de cuello blanco si paga? (I). En: Revista Semana. 11 enero 2014.
36. Veedurías Ciudadanas. <http://personeriabucaramanga.gov.co/veedurias-ciudadanas>, 02 de Junio de 2014. [Consulta: martes, 22 de abril de 2014].
37. Encuesta de Percepción Ciudadana. Bucaramanga Metropolitana Cómo Vamos 2011, 2012,2013.

38. ROWLAND, Michael. Visión Contemporánea de la corrupción. Buenos Aires, Argentina. 1998, pág. 4.
39. LOMEÑA VARO, Rafael. El poder y la corrupción: un fenómeno social con metástasis. Madrid, 2010. Pág 14.
40. FERNANDEZ, María Alejandra. El interaccionismo simbólico: Algunos lineamientos para su enseñanza académica. Revista Electrónica del Centro de Investigaciones Criminológicas de la USMP. 2da.Edición. Perú.
41. CLONINGER, Susan. Teorías de la personalidad. Editorial Pearson Prentice Hall. México, 2003. Pág. 202.
42. CATTELL, Raymond Bernard. El análisis científico de la personalidad y la motivación. Madrid, Editorial Pirámide, 1982.
43. SUTHERLAND Edwin. El delito de cuello blanco. Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999. Pág 137.
44. *Ibíd.*, Pág 68.
45. *Ibíd.*, Pág 35.
46. *Ibíd.*, Pág 261.
47. *Ibíd.*, Pág 35.
48. *Ibíd.*, Pág 123-125.
49. ARROYAVE, Liliam. Estudio de siete casos de personas condenadas por delitos contra la administración pública en Colombia, entre el 2009 y el 2010, desde la perspectiva criminológica. Volumen 52, número 2, diciembre 2010, pp. 77-97. Bogotá, D.C., Colombia.
50. SUTHERLAND Edwin. El delito de cuello blanco. Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999. Pág 262.
51. *Ibíd.*, Pág 163.
52. SUTHERLAND Edwin. El delito de cuello blanco. Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999. Pág 64.
53. *Ibíd.*, Pág 264.
54. *Ibíd.*, Pág 262.

55. ARROYAVE, Liliam. Estudio de siete casos de personas condenadas por delitos contra la administración pública en Colombia, entre el 2009 y el 2010, desde la perspectiva criminológica. Volumen 52, número 2, diciembre 2010, pp. 77-97. Bogotá, D.C., Colombia.
56. SUTHERLAND Edwin. El delito de cuello blanco. Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999. Pág 27.
57. *Ibíd.*, Pág 46.
58. *Ibíd.*, Pág 35.
59. *Ibíd.*
60. *Ibíd.*
61. EL CARRUSEL EMPEZÓ CON LUCHO GARZÓN. 2014, <http://www.dinero.com/edicion-impres/pais/articulo/carrusel-contratacion-bogota/191593>. [Consulta: martes, 22 de abril de 2014]
62. *Ibíd.*, Pág 265.
63. *Ibíd.*, Pág 267.
64. CORONELL, Daniel. El carrusel supremo. En: Revista Semana. Sección de opinión, artículo 388998-3. 20 de abril 2014.
65. CTI busca a presunto testaferro de Emilio Tapia. 2014, <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13556356>. [Consulta: jueves, 03 de julio de 2014]
66. SUTHERLAND Edwin. El delito de cuello blanco. Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999. Pág 35.
67. *Ibíd.*, Pág 258.
68. NEUMAN, Elías. Los que viven del delito y los otros (Los delincuentes como industria). 3ra. Edición, Editorial Temis S.A, Bogotá. 2005.
69. SUTHERLAND Edwin. El delito de cuello blanco. Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999. Pág 102.
70. CORONELL, Daniel. El carrusel supremo. En: Revista Semana. Sección de opinión, artículo 388998-3. 20 de abril 2014.

71. SUTHERLAND Edwin. El delito de cuello blanco. Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999. Pág 264.
72. Colombia, Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal. 19 de noviembre 2012. MAGISTRADO PONENTE Ramiro Riaño Riaño. http://derechopenalcolombia.blogspot.com/2013/10/carrusel-de-lacontratacion-tribunal_29.html. 07 de julio de 2014. [Consulta: jueves, 03 de julio de 2014]
73. *Ibíd.*
74. Ley 906 de 2004, Título II, capítulo I, Art 351.
75. Ley 599 de 200, Título XV, capítulo I, art 401.
76. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL, SALA DE DECISIÓN PENAL, Bogotá, 01 de junio de dos mil doce MP EUGENIO FERNANDEZ. <http://derechopenalcolombia.blogspot.com/2013/10/carrusel-de-la-contratacion-tribunal.html>. 07 de julio de 2014. [Consulta: viernes, 04 de julio de 2014]
77. Ley 599 de 200, Título IV, capítulo segundo, art 58.
78. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL, SALA DE DECISIÓN PENAL, Bogotá, 01 de junio de dos mil doce MP EUGENIO FERNANDEZ. <http://derechopenalcolombia.blogspot.com/2013/10/carrusel-de-la-contratacion-tribunal.html>. 07 de julio de 2014. [Consulta: viernes, 04 de julio de 2014]
79. Ley 599 de 2000, Título III, capítulo único, art 30.
80. Tribunal Superior de Bogotá, sala penal, auto que declara nulidad de lo actuado, jueves, veinticuatro de octubre de dos mil trece. MAGISTRADO PONENTE: Alberto Poveda Perdomo. http://derechopenalcolombia.blogspot.com/2013/10/carrusel-de-la-contratacion-tribunal_1077.html. 07 de julio de 2014. [Consulta: viernes, 04 de julio de 2014]
81. Ley 1133/07, Artículos 1° y 2°

82. SUTHERLAND Edwin. El delito de cuello blanco. Ediciones La Piqueta. Madrid, 1999. Pág 38.
83. Programa Agro Ingreso Seguro ha beneficiado a hijos de políticos y reinas de belleza. En: Revista Cambio. Jueves 24 de septiembre de 2009.