

Sentencia C-944/12

CONVENCION PARA COMBATIR EL COHECHO DE SERVIDORES PUBLICOS EXTRANJEROS EN TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES-Resulta compatible con la Constitución, destacando la importancia para la lucha contra la corrupción y la tutela de intereses fundamentales para el Estado colombiano

La Ley 1573 de 2012 “Por medio de la cual se aprueba la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales”, adoptada en la ciudad de París, el 21 de noviembre de 1997 cumplió con el trámite necesario para su aprobación y es plenamente compatible con la Constitución Política de Colombia, constituyendo además un instrumento muy importante para la lucha contra la corrupción y la tutela de intereses fundamentales para el Estado colombiano como son los principios de la función pública, la transparencia, la imparcialidad, la objetividad y la libre competencia.

CONVENCION PARA COMBATIR EL COHECHO DE SERVIDORES PUBLICOS EXTRANJEROS EN TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES-
Contenido

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS PUBLICOS Y LEYES QUE LOS APRUEBAN-Características

De conformidad con lo establecido en el artículo 241 numeral 10 de la Constitución Política, corresponde a la Corte el examen de la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes aprobatorias de los mismos. Este control tiene las siguientes características: (i) Es previo al perfeccionamiento del tratado, pero posterior a su aprobación por el Congreso y a su sanción gubernamental. (ii) Es automático, por cuanto no está supeditado a la presentación en debida forma de una acción ciudadana, sino que la ley debe ser enviada directamente por el Presidente de la República dentro de los seis (6) días siguientes a la sanción gubernamental. (iii) Tiene fuerza de cosa juzgada, pues la Corte debe “decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban” (CN art. 241-10), lo que excluye la revisión posterior por vía de acción pública de inconstitucionalidad. (iv) Es una condición sine qua non para la ratificación del correspondiente acuerdo, esto es, para que el respectivo convenio pueda surgir como acto jurídico en el ámbito internacional. (v) Tiene una función preventiva, pues su finalidad es garantizar tanto la supremacía de la Constitución como el cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado colombiano. (vi) Es integral, en la medida en que la Corte debe

analizar el aspecto formal y material de la ley y el tratado, confrontándolos con todo el texto constitucional. En cuanto al control por vicios de procedimiento que la Corte ejerce sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueban, según lo prescrito en el artículo 241 numeral 10 Superior éste se dirige a verificar el trámite seguido durante la negociación y firma del tratado –esto es, el examen de la validez de la representación del Estado colombiano en los procesos de negociación y celebración del instrumento y la competencia de los funcionarios intervinientes – así como a la formación de la ley aprobatoria en el Congreso y la debida sanción presidencial del proyecto correspondiente.

CORRUPCION-Amenaza contra el Estado Social de Derecho/CORRUPCION-Implicaciones

La corrupción es una de las principales amenazas contra el Estado social de Derecho, pues vulnera los cimientos sobre los cuales se estructura la democracia, generando graves alteraciones del sistema político democrático, de la economía y de los principios constitucionales de la función pública: 1. Desde el punto de vista político, la corrupción reduce la confianza de los ciudadanos en el Estado de derecho, pues implica el desprecio de los intereses de los ciudadanos, quienes se sienten totalmente ajenos a las decisiones públicas. Por lo anterior, se afecta la legitimidad de las decisiones del gobierno y del funcionamiento del Estado de derecho, generándose la apatía y el desconcierto de la comunidad. 2. Desde el punto de vista económico, la corrupción reduce la inversión, aumenta los costos económicos, disminuye las tasas de retorno y obstaculiza el comercio internacional, aumentando los precios de los bienes y servicios y reduciendo su volumen y calidad. Adicionalmente, este fenómeno facilita la formación de monopolios de hecho, conformados por las empresas que pagan sobornos. La eliminación de la competencia genera a su vez que la empresa que pague sobornos no invierta en todos los recursos necesarios para superar a la competencia, como costes de proyectos, modernización, investigación e inversiones tecnológicas, situación que va en detrimento de los consumidores y del desarrollo de la propia empresa. 3. Desde el punto de vista administrativo público, este fenómeno hace que los recursos públicos se desvíen hacia los patrimonios particulares o del entorno de los funcionarios corruptos, lo cual disminuye la cantidad gastada en fines públicos, especialmente en educación y salud. Por otro lado, se merman las rentas públicas, teniendo en cuenta que el coste irregular del pago de los sobornos constituye una inversión para eludir el pago de costos como los tributos. Adicionalmente, la reducción de la inversión y del gasto público, ocasionada por la corrupción, afecta directamente el desarrollo económico a largo plazo, situación que se evidencia especialmente en los países menos desarrollados, en los cuales genera un diseño de los programas públicos que desemboca en beneficios para grupos de población relativamente bien situados desde el punto de vista económico en detrimento de las personas más necesitadas. 4. Desde el punto de vista jurídico, la

corrupción afecta el correcto funcionamiento de la Administración pública, es decir, el funcionamiento del Estado de acuerdo a los principios de la función pública, en especial de la objetividad, la imparcialidad, la legalidad y la eficiencia.

CORRUPCION-Convenciones internacionales y su adopción por Colombia

CONVENCION PARA COMBATIR EL COHECHO DE SERVIDORES PUBLICOS EXTRANJEROS EN TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES-Trámite legislativo

PROYECTO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO-Requisitos constitucionales y legales en el trámite legislativo

DELITO DE COHECHO DE SERVIDORES PUBLICOS EXTRANJEROS-Características

DELITO DE COHECHO EN DERECHO COMPARADO-Alemania

DELITO DE COHECHO EN DERECHO COMPARADO-Francia, Austria y Rumania

DELITO DE COHECHO EN DERECHO COMPARADO-Bélgica

DELITO DE COHECHO EN DERECHO COMPARADO-Italia

DELITO DE COHECHO EN DERECHO COMPARADO-España

DELITO DE COHECHO EN DERECHO COMPARADO-México

DELITO DE COHECHO EN DERECHO COMPARADO-Argentina

DELITO DE COHECHO EN DERECHO COMPARADO-Chile

DELITO DE COHECHO EN DERECHO COMPARADO-Uruguay

DELITO DE SOBORNO TRASNACIONAL EN COLOMBIA-Contenido y alcance

DELITO DE CORRUPCION DE AGENTE PUBLICO EXTRANJERO-Compatible con la Constitución

CONVENCION PARA COMBATIR EL COHECHO DE SERVIDORES PUBLICOS EXTRANJEROS EN

TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES-
 Responsabilidad de las personas jurídicas/**CONVENCION PARA**
COMBATIR EL COHECHO DE SERVIDORES PUBLICOS
EXTRANJEROS EN TRANSACCIONES COMERCIALES
INTERNACIONALES-Medidas aplicables a las personas jurídicas

DELITO DE COHECHO DE SERVIDOR PUBLICO
EXTRANJERO-Reglas relacionadas con la jurisdicción aplicable

El artículo 4° de la “Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales” para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales señala una serie de reglas relacionadas con la jurisdicción aplicable al delito de cohecho de servidor público extranjero: (i) se consagra el principio de territorialidad, de acuerdo con el cual se deberá acreditar su jurisdicción sobre el cohecho de un servidor público extranjero cuando el delito sea cometido en todo o en parte de su territorio; (ii) se señala el fuero personal, según el cual cada Parte que tenga jurisdicción para procesar a sus nacionales; (iii) se señala un mecanismo para la solución del conflicto de jurisdicciones cuando varias partes tengan jurisdicción sobre el mismo delito mediante consultas, (iv) Culmina exigiendo que cada Parte deberá revisar si su criterio jurisdiccional actual es eficaz en la lucha contra el cohecho de servidores públicos extranjeros, y de no serlo tomará medidas correctivas.

CONVENCION PARA COMBATIR EL COHECHO DE
SERVIDORES PUBLICOS EXTRANJEROS EN
TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES-
 Jurisdicción y aplicación de la ley

CONVENCION PARA COMBATIR EL COHECHO DE
SERVIDORES PUBLICOS EXTRANJEROS EN
TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES-
 Disposiciones sobre lavado de activos y la contabilidad

CONVENCION PARA COMBATIR EL COHECHO DE
SERVIDORES PUBLICOS EXTRANJEROS EN
TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES-
 Cooperación internacional

Referencia: expediente LAT-392

Revisión oficiosa de la Ley 1573 de 2012
“Por medio de la cual se aprueba la

Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales”, adoptada en la ciudad de París, el 21 de noviembre de 1997.

Magistrado Ponente:
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá, D.C., catorce (14) de noviembre de dos mil doce (2012)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 10 de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con fundamento en los siguientes,

1. ANTECEDENTES

Dentro del proceso de revisión de la Ley 1573 de 2012 “*Por medio de la cual se aprueba la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales*”, adoptada en la ciudad de París, el 21 de noviembre de 1997.

1.1. TEXTO DE LA NORMA.

El texto de la ley objeto de análisis es el siguiente:

“LEY 1573 DE 2012

por medio de la cual se aprueba la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Visto el texto de la “Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales”, adoptada por la Conferencia Negociadora en París, República Francesa, el 21 de noviembre de 1997:

Artículo 1°. Apruébase la “Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales”, adoptada por la Conferencia Negociadora en París, República Francesa, el 21 de noviembre de 1997.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, la “Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones

Comerciales Internacionales”, adoptada por la Conferencia Negociadora en París, República Francesa, el 21 de noviembre de 1997, que por el artículo 1° de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de los mismos.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación”.

Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales. Adoptada por la Conferencia Negociadora el 21 de noviembre de 1997

Preámbulo

Las Partes,

Considerando que el cohecho es un fenómeno generalizado en las transacciones comerciales internacionales, incluidos el comercio y la inversión, que suscita graves preocupaciones morales y políticas, socava el buen gobierno y el desarrollo económico, y distorsiona las condiciones competitivas internacionales;

Considerando que todos los países comparten la responsabilidad de combatir el cohecho en las transacciones comerciales internacionales;

Teniendo en cuenta la Recomendación Revisada para Combatir el Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales, aprobada por el Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) el 23 de mayo de 1997, C (97) 123/FINAL, que, *inter alia*, exigió medidas eficaces para disuadir, prevenir y combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en relación con las transacciones comerciales internacionales; en especial, la pronta tipificación como delito de ese cohecho de manera eficaz y coordinada y de conformidad con los elementos comunes acordados expuestos en dicha Recomendación y con los principios jurisdiccionales y otros principios jurídicos básicos de cada país.

Congratulándose de otras actividades recientes que promueven aún más la comprensión y la cooperación internacionales para combatir el cohecho de servidores públicos, incluidas las actuaciones de las Naciones Unidas, el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, la Organización Mundial de Comercio, la Organización de Estados Americanos, el Consejo de Europa y la Unión Europea;

Congratulándose de los esfuerzos de empresas, organizaciones comerciales, sindicatos mercantiles, así como los de otras organizaciones no gubernamentales para combatir el cohecho;

Reconociendo el papel de los gobiernos para prevenir la instigación al soborno por parte de personas y empresas en las transacciones comerciales internacionales;

Reconociendo que para lograr progreso en este campo no sólo se requieren esfuerzos a nivel nacional sino también la cooperación multilateral, la supervisión y el seguimiento;

Reconociendo que lograr la equivalencia entre las medidas que deben tomar las Partes es un objetivo y propósito fundamental de la Convención, lo cual requiere que la Convención sea ratificada sin derogaciones que afecten esta equivalencia;

HAN CONVENIDO LO SIGUIENTE:

Artículo 1°

El Delito de Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros

1. Cada parte tomará las medidas que sean necesarias para tipificar que conforme a su jurisprudencia es un delito penal que una persona deliberadamente ofrezca, prometa o conceda cualquier ventaja indebida pecuniaria o de otra índole a un servidor público extranjero, ya sea que lo haga en forma directa o mediante intermediarios, para beneficio de este o para un tercero; para que ese servidor actúe o se abstenga de hacerlo en relación con el cumplimiento de deberes oficiales, con el propósito de obtener o de quedarse con un negocio o de cualquier otra ventaja indebida en el manejo de negocios internacionales.

2. Cada parte tomará las medidas necesarias para tipificar como delito la complicidad, incluidas la incitación, la ayuda, la instigación o la autorización de un acto de cohecho de un servidor público extranjero. La tentativa y la confabulación para sobornar a un servidor público extranjero constituirán delitos penales en el mismo grado en que lo sean la tentativa y la confabulación para sobornar a un servidor público de esa Parte.

3. Los delitos expuestos en los párrafos 1 y 2 anteriores en lo sucesivo se denominarán “cohecho de un servidor público extranjero”.

4. Para los efectos de esta Convención:

(a) “servidor público extranjero” significa cualquier persona que ocupe un cargo legislativo, administrativo o judicial de un país extranjero, ya sea nombrado o elegido; cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, por ejemplo en una dependencia pública o en una empresa pública;

y cualquier funcionario o representante de un organismo público internacional;

(b) “país extranjero” incluye todos los niveles y subdivisiones de gobierno, desde el nacional al local;

(c) “actuar o abstenerse de actuar en relación con el cumplimiento de deberes oficiales” incluye cualquier uso del puesto del servidor público, sea o no de la competencia autorizada del servidor.

Artículo 2°

Responsabilidad de las personas morales

Cada Parte tomará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de las personas morales por el cohecho de un servidor público extranjero.

Artículo 3°

Sanciones

1. El cohecho de un servidor público extranjero deberá ser castigable mediante sanciones penales eficaces, proporcionales y disuasorias.

La escala de las sanciones será comparable a la aplicable al cohecho de servidores públicos propios de la Parte y, en el caso de las personas físicas, incluirán la privación de la libertad suficiente para permitir la ayuda jurídica recíproca y la extradición.

2. En el caso de que, conforme al régimen jurídico de una Parte, la responsabilidad penal no sea aplicable a las personas morales, dicha Parte deberá asegurar que esas personas morales serán sujetas a sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias de carácter no penal, incluidas las sanciones monetarias por el cohecho de servidores públicos extranjeros.

3. Cada Parte deberá tomar las medidas necesarias para estipular que el cohecho y el producto de este de un servidor público extranjero o los bienes cuyo valor corresponda al de ese producto estén sujetos a incautación y decomiso; o sean aplicables sanciones monetarias de efecto comparable.

4. Cada Parte deberá considerar la imposición de sanciones civiles o administrativas adicionales contra una persona sujeta a sanciones por el cohecho de un servidor público extranjero.

Artículo 4°

Jurisdicción

1. Cada Parte deberá tomar las medidas que sean necesarias para acreditar su jurisdicción sobre el cohecho de un servidor público extranjero cuando el delito sea cometido en todo o en parte de su territorio.

2. Cada Parte que tenga jurisdicción para procesar a sus nacionales por delitos cometidos en el extranjero deberá tomar las medidas que sean necesarias para acreditar su jurisdicción

para hacerlo con respecto al cohecho de un servidor público extranjero, de acuerdo con los mismos principios.

3. Cuando varias Partes tengan jurisdicción sobre un presunto delito descrito en esta Convención, las Partes implicadas, a solicitud de una de ellas, deberán realizar consultas para determinar la jurisdicción más adecuada para el proceso judicial.

4. Cada Parte deberá revisar si su criterio jurisdiccional actual es eficaz en la lucha contra el cohecho de servidores públicos extranjeros, y de no serlo tomará medidas correctivas.

Artículo 5°

Aplicación de la ley

La investigación y el enjuiciamiento del cohecho de un servidor público extranjero deberán sujetarse a los principios y las normas aplicables de cada Parte. En estos no influirán consideraciones de interés económico nacional, el posible efecto sobre las relaciones con otro Estado ni la identidad de las personas físicas o morales implicadas.

Artículo 6°

Prescripción

Cualquier ley de prescripción aplicable al delito de cohecho de un servidor público extranjero deberá permitir un plazo adecuado para la investigación y el enjuiciamiento de ese delito.

Artículo 7°

Lavado de dinero

Cada parte que haya dictaminado como delito predicado el cohecho de sus propios servidores públicos para efectos de aplicar sus leyes contra el lavado de dinero, deberá hacerlo en los mismos términos para el cohecho de un servidor público extranjero, independientemente del lugar donde este haya ocurrido.

Artículo 8°

Contabilidad

1. Para combatir de manera eficaz el cohecho de servidores públicos extranjeros, cada Parte deberá tomar las medidas que sean necesarias, dentro del marco de sus leyes y reglamentos, respecto a mantener libros y registros contables, divulgar estados financieros y usar normas de contabilidad y auditoría, para prohibir la creación de cuentas no asentadas en libros contables, llevar una doble contabilidad o transacciones identificadas de manera inadecuada, el registro de gastos inexistentes, el registro de pasivos con identificación incorrecta de su fin, así como el uso de documentos falsos por parte de las empresas sujetas a dichas leyes y reglamentos, con el propósito de sobornar a servidores públicos extranjeros o de ocultar dicho delito.

2. Cada Parte estipulará sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias de carácter civil, administrativo o penal para tales omisiones y falsificaciones con respecto a los libros contables, registros, cuentas y estados financieros de dichas empresas.

Artículo 9°

Ayuda Jurídica Recíproca

1. En el grado máximo posible que permitan sus leyes, tratados y acuerdos pertinentes, cada Parte deberá brindar ayuda jurídica eficaz e inmediata a otra Parte para efectos de investigaciones y procedimientos penales iniciados por una Parte con respecto a delitos dentro del ámbito de esta Convención; y para actos no penales dentro del ámbito de esta Convención iniciados por una Parte contra una persona moral. La Parte requerida deberá informar sin demora a la Parte requirente sobre cualquier información o documentos adicionales necesarios para respaldar la petición de ayuda y, cuando así lo solicite, sobre la situación y resultado de la petición de ayuda.

2. Cuando una Parte condicione la ayuda jurídica recíproca a la existencia de la doble penalización; deberá considerarse que esta existe si el delito por el cual se pide la ayuda está dentro del ámbito de esta Convención.

3. Una Parte no deberá declinar el prestar ayuda jurídica recíproca para asuntos penales dentro del ámbito de esta Convención aduciendo el secreto bancario.

Artículo 10

Extradición

1. El cohecho de un servidor público extranjero deberá considerarse incluido como un delito que dará lugar a la extradición conforme a las leyes de las Partes y a los tratados de extradición entre ellas.

2. Si una Parte que condicione la extradición a la existencia de un tratado de extradición recibe una petición de extradición de otra Parte con la que no tenga tratado de extradición, podrá considerar esta Convención como el fundamento legal para la extradición con respecto al delito de cohecho de un servidor público extranjero.

3. Cada Parte deberá tomar las medidas necesarias para asegurar que puede extraditar a sus nacionales o que puede procesar a sus nacionales por el delito de cohecho de un servidor público extranjero. Una Parte que decline una solicitud para extraditar a una persona por el cohecho de un servidor público extranjero exclusivamente porque esa persona sea su nacional, deberá someter el caso a sus autoridades competentes para efectos de proceso judicial.

4. La extradición por cohecho de un servidor público extranjero está sujeta a las condiciones establecidas en el derecho nacional

y en los tratados y acuerdos aplicables de cada Parte. Cuando una Parte condicione la extradición a la existencia de la doble penalización del delito, esa condición deberá considerarse cumplida si el delito por el cual se pide la extradición está dentro del ámbito del Artículo 1° de esta Convención.

Artículo 11

Autoridades Responsables

Para los fines del párrafo 3° del Artículo 4°, sobre consultas; del Artículo 9°, sobre asistencia jurídica recíproca y del Artículo 10, sobre extradición; cada Parte deberá notificar al Secretario General de la OCDE quién es o quiénes son las autoridades responsables de la preparación y recepción de solicitudes, que servirán como vía de comunicación para dichos asuntos de esa Parte, sin perjuicio de otros acuerdos entre las Partes.

Artículo 12

Monitoreo y Seguimiento

Las Partes deberán cooperar para llevar a cabo un programa de seguimiento sistemático para monitorear y promover la plena aplicación de la presente Convención. Salvo decisión en contrario tomada por consenso de las Partes, esto deberá realizarse en el marco del Grupo de Trabajo de la OCDE sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales y de acuerdo con su mandato; o dentro del marco y de las atribuciones de cualquier órgano que lo suceda en esas funciones; y las Partes deberán costear los gastos del programa de acuerdo con las normas aplicables a ese órgano.

Artículo 13

Firma y Adhesión

1. Hasta su entrada en vigor, esta Convención deberá estar abierta para la firma de los miembros y no miembros de la OCDE que hayan sido invitados a ser participantes de pleno derecho en su Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales.

2. Con posterioridad a su entrada en vigor, esta Convención deberá estar abierta a la adhesión de todo no signatario que sea miembro de la OCDE o que haya llegado a ser participante de pleno derecho en el Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales o de cualquier órgano que lo suceda en sus funciones. Para cada uno de dichos no signatarios, la Convención deberá entrar en vigor en el sexagésimo día después de la fecha del depósito de su instrumento de adhesión.

Artículo 14

Ratificación y Depositario

1. Esta Convención está sujeta a la aceptación, aprobación o ratificación por parte de los signatarios, de conformidad con sus leyes respectivas.

2. Los instrumentos de aceptación, aprobación, ratificación o adhesión serán depositados con el Secretario General de la OCDE, quien fungirá como depositario de esta Convención.

Artículo 15

Entrada en Vigor

1. Esta Convención deberá entrar en vigor en el sexagésimo día después de la fecha en que cinco de los diez países que tengan las cuotas de exportación más grandes, según lo expuesto en el documento DAF/FE/IME/BR(97)18/FINAL (anexo), y que representen por sí mismas al menos el sesenta por ciento de las exportaciones totales combinadas de esos diez países, hayan depositado sus instrumentos de aceptación, aprobación o ratificación. Para cada signatario que deposite su instrumento después de dicha entrada en vigor, la Convención deberá entrar en vigor en el sexagésimo día después del depósito de su instrumento.

2. Si después del 31 de diciembre de 1998 la Convención no ha entrado en vigor conforme al párrafo 1 antes citado, cualquier signatario que haya depositado su instrumento de aceptación, aprobación o ratificación podrá declarar por escrito al Depositario su buena disposición para aceptar la entrada en vigor de esta Convención, conforme a este párrafo 2. La Convención deberá entrar en vigor para dicho signatario en el sexagésimo día después de la fecha en que dicha declaración escrita haya sido depositada cuando menos por dos signatarios. Para cada signatario que deposite su declaración después de dicha entrada en vigor, la Convención deberá entrar en vigor en el sexagésimo día después de la fecha del depósito.

Artículo 16

Reformas

Cualquier Parte puede proponer la reforma de esta Convención. Las propuestas de reforma deberán presentarse al Depositario, quien deberá comunicarlas a las demás Partes al menos sesenta días antes de convocar a una reunión de las Partes para estudiar la reforma propuesta. Una reforma aprobada por consenso de las Partes, o por otros medios que las Partes puedan determinar por consenso, deberá entrar en vigor sesenta días después del depósito de un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de todas las Partes, o en otras circunstancias que las Partes puedan especificar al momento de la aprobación de la reforma.

Artículo 17

Retirada

Una Parte puede retirarse de esta Convención al presentar una notificación escrita al Depositario. La retirada surtirá efecto un año después de la fecha de recepción de la notificación. Después de la retirada, la cooperación entre las Partes y la Parte que se haya retirado deberá continuar en cuanto a todas las peticiones de ayuda o de extradición que sigan pendientes y que se hayan hecho antes de la fecha en que entrara en vigor dicha retirada.”.

1.2. INTERVENCIONES

1.2.1. Intervención del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

El apoderado del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo solicitó que se declare la exequibilidad de la Ley 1573 de 2012 “*Por medio de la cual se aprueba la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales*”, adoptada en la ciudad de París, el 21 de noviembre de 1997, por las siguientes razones:

- 1.2.1.1.** Señala que la finalidad fundamental de la convención es otorgar una respuesta a los nuevos retos en materia de prevención y control del delito de cohecho de servidores públicos extranjeros, conducta punible que se presenta de manera frecuente en el comercio internacional, afectando el ejercicio de las relaciones en este sector.
- 1.2.1.2.** Manifiesta que Colombia, como miembro de la comunidad internacional debe cumplir con los principios de confianza y buena fe en desarrollo de la máxima *pacta sunt Servando*, de acuerdo con la cual los Estados deben respetar los acuerdos concluidos entre ellos.
- 1.2.1.3.** Expresa que de acuerdo al acervo probatorio, se encuentra demostrado que en el desarrollo de la negociación y en el trámite de la ley en el Congreso de la República se surtieron todas las formalidades legales y constitucionales para la aprobación de la “*Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales*”, la cual se enmarca dentro de los principios que rigen los tratados internacionales y constituye un instrumento de cooperación muy importante para la seguridad jurídica de las transacciones comerciales internacionales.

1.2.2. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

La apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho solicitó que se declare la constitucionalidad de la Ley 1573 de 2012 por las siguientes razones:

- 1.2.2.1.** Señala que la “*Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales*” y su ley aprobatoria fueron remitidas de manera oportuna a la Corte Constitucional, pues la Ley 1573 fue sancionada por el Presidente de la República el dos (2) de agosto de 2012 y enviada el 3 de agosto a esta Corporación, es decir, dentro de los seis (6) días hábiles siguientes a la sanción de la ley, tal como ordena el numeral 10° del artículo 241 de la Constitución Política.
- 1.2.2.2.** Manifiesta que en el mes de octubre de 2011 una delegación encabezada por el entonces Ministro de Justicia y del Derecho, Juan Carlos Esguerra Portocarrero y el Director del Departamento Nacional de Planeación, Hernando José Gómez, presentó en la Reunión Plenaria del Grupo de Trabajo anti - cohecho de la Organización para la Cooperación y el desarrollo económico, en adelante OCDE, la solicitud formal para hacerse parte del grupo y adherir a la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, la cual fue posteriormente aceptada.
- 1.2.2.3.** Afirma que en el mes de noviembre de 2011 altos representantes de la OCDE visitaron nuestro país para entregar las cartas del Secretario General de ese organismo al Presidente de la República de Colombia con la solicitud formal para hacerse parte del grupo y adherir a la “*Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales*”.
- 1.2.2.4.** Aduce que el Presidente de la República autorizó y ordenó someter a la aprobación del Congreso de la República la Convención de la referencia mediante aprobación ejecutiva del 14 de marzo de 2012, por lo cual, el 23 de marzo de 2012 fue radicado el Proyecto de Ley Aprobatoria de la “*Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales*” adoptada por la Conferencia Negociadora en París el 21 de noviembre de 1997.
- 1.2.2.5.** Manifiesta que la ponencia fue asignada al senador Carlos Fernando Moota Solarte, quien presentó ponencia para primer debate ante la comisión segunda del Senado, siendo debatido y luego aprobado por unanimidad, tal como consta en la Gaceta del Congreso no. 230 del 15 de mayo de 2012. Agrega que la ponencia para segundo debate fue presentada el 15 de mayo de 2012, la cual fue aprobada en plenaria del Senado de la República por los senadores asistentes según consta en el acta 48, publicada en la Gaceta del Congreso de la República no. 414 del 10 de julio de 2012.
- 1.2.2.6.** Señala que el proyecto de ley fue radicado con el número 239 de 2012 en la Cámara de Representantes, designándose como ponente el

Representante a la Cámara Telésforo Pedraza Ortega, el cual fue aprobado por la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes el 7 de junio de 2012, según consta en acta 28 de la misma fecha y en plenaria de la Cámara de Representantes el 19 de junio de 2012, según consta en el acta 133 de dicha fecha y se publicó en la Gaceta del Congreso no. 395 del 26 de junio de 2012.

1.2.2.7. Manifiesta que el proyecto fue publicado antes de darse curso en cada una de las comisiones, aprobado en las comisiones y en las plenarias de cada cámara con los quórum requeridos, existiendo entre el primero y el segundo debate en cada una de las cámaras un tiempo no inferior a ocho (8) días y entre la aprobación del proyecto en el Senado de la República y la iniciación del debate en la Cámara de Representantes un lapso no inferior a quince (15) días, por lo cual se habrían cumplido todos los requisitos de trámite consagrados en la Constitución.

1.2.2.8. Expone de manera detallada el preámbulo y el articulado de la ley, destacando que la Convención contempla fines constitucionalmente válidos, pues busca combatir la corrupción en las transacciones internacionales otorgando a los estados parte herramientas para superar las fronteras de la acción penal cuando los agentes económicos actúen fuera del propio territorio en relación con funcionarios extranjeros.

1.2.2.9. Destaca la importancia para Colombia de adherir a esta convención teniendo en cuenta que es un prerrequisito para el ingreso de nuestro país a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo económico, la cual agrupa a los Estados más desarrollados del mundo y constituye un foro donde los gobiernos pueden trabajar conjuntamente para compartir experiencias y solucionar problemas comunes y promover políticas que mejoren el bienestar económico y social.

1.2.3. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores

El apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores solicita que se declare la Constitucionalidad de la Ley 1573 de 2012 por las siguientes razones:

1.2.3.1. Señala que el Gobierno Nacional impartió la aprobación ejecutiva el día 14 de marzo de 2012 donde ordenó poner la aprobación del tratado en consideración del Congreso de la República.

1.2.3.2. Narra el trámite que se surtió para la promulgación de la ley aprobatoria del tratado. En este sentido, señala que los Ministros de Justicia y del Derecho y de Relaciones Exteriores presentaron el proyecto de ley aprobatoria ante el Congreso de la República, asignándosele el número 212/12 Senado y 239/12 Cámara, frente al cual

se surtieron todos los trámites constitucionales y legales en el Congreso de la República.

1.2.3.3. Manifiesta que la ley aprobatoria fue sancionada por el Presidente de la República el 2 de agosto de 2012 y publicada en el Diario Oficial No. 48.510 de la misma fecha, luego lo cual el 3 de agosto se remitió a la Corte Constitucional por la Secretaria Jurídica de la Presidencia.

1.2.3.4. Por lo anterior, concluye que el tratado cumplió con los requisitos formales señalados en la Constitución Política para su aprobación y su contenido consulta los principios y postulados que gobiernan el Estado Colombiano, por lo cual solicita que se declare exequible la Ley 1573 de 2012.

1.2.4. Intervención de la Universidad Nacional de Colombia

El decano de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, Genaro Alfonso Sánchez Moncaleano, solicita que se declare la exequibilidad de la Ley 1573 de 2012 por las siguientes razones:

1.2.4.1. Señala que la corrupción ha dejado de ser un fenómeno interno de los Estados y ha mutado hacia formas cada vez más perversas que se presentan en las transacciones comerciales internacionales.

1.2.4.2. Manifiesta que la globalización y la internacionalización de la economía han generado la existencia de grandes flujos de capital a través de la inversión extranjera, lo cual hace necesario la creación, adecuación y fortalecimiento de todos los instrumentos para combatir la corrupción.

1.2.4.3. Afirma que la lucha contra la corrupción es una política de Estado contemplada incluso en el Plan Nacional de Desarrollo que busca no solamente atacar al delito, sino también prevenir su comisión y crear una cultura de transparencia.

1.2.4.4. Aduce que Colombia ha suscrito varios tratados internacionales para la lucha contra la corrupción y es clara su vocación para la integración de organizaciones de países que tienen la misma finalidad.

2. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación solicita que se declare la constitucionalidad de la Ley 1573 de 2012, por las siguientes razones:

2.1. Afirma que luego de estudiar el proceso de formación de la Ley 1573 de 2012 por medio de la cual se aprueba la *“Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones*

comerciales internacionales”, el Ministerio Público no advierte la existencia de ningún vicio.

- 2.2. Señala que la convención busca combatir la conducta del cohecho en materia contractual cuando intervienen sujetos no nacionales, asegurar reglas equitativas en las transacciones internacionales, eliminar la competencia desleal, castigar a empresas y personas que incurran en actos de corrupción e impulsar el intercambio de información y la cooperación jurídica internacional para combatir el cohecho transnacional.
- 2.3. Considera que la convención constituye una herramienta necesaria y de primer orden para combatir las prácticas de corrupción en las transacciones internacionales y resarcir el patrimonio público.
- 2.4. Aduce que los propósitos de la convención, sus bases jurídicas y reglas no contravienen la Constitución, pues parten del respeto al ordenamiento jurídico interno y no obligan a ningún Estado a tomar medidas contrarias a su propia constitución.
- 2.5. Señala que la convención desarrolla el mandato de los artículos 9º, 226 y 227 de la Constitución, pues promueve los canales de cooperación internacional, respetando la soberanía nacional y la autodeterminación de los pueblos, conforme a los principios de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.
- 2.6. Concluye que la convención constituye un instrumento indispensable para luchar contra la impunidad en casos de corrupción en las transacciones económicas internacionales.

3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

3.1. Competencia de la Corte Constitucional en materia de tratados y de leyes aprobatorias de tratados

De conformidad con lo establecido en el artículo 241 numeral 10 de la Constitución Política, corresponde a la Corte el examen de la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes aprobatorias de los mismos. Este control tiene las siguientes características¹:

¹ Sentencias de la Corte Constitucional C-468 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-861 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-578 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-120 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-781 de 2004, Manuel José Cepeda Espinosa; C-841 de 2008, Marco Gerardo Monroy Cabra; C-032 de 2009, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; entre otras.

- (i) Es previo al perfeccionamiento del tratado, pero posterior a su aprobación por el Congreso y a su sanción gubernamental.
- (ii) Es automático, por cuanto no está supeditado a la presentación en debida forma de una acción ciudadana, sino que la ley debe ser enviada directamente por el Presidente de la República dentro de los seis (6) días siguientes a la sanción gubernamental.
- (iii) Tiene fuerza de cosa juzgada, pues la Corte debe “*decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban*” (CN art. 241-10), lo que excluye la revisión posterior por vía de acción pública de inconstitucionalidad.
- (iv) Es una condición *sine qua non* para la ratificación del correspondiente acuerdo, esto es, para que el respectivo convenio pueda surgir como acto jurídico en el ámbito internacional.
- (v) Tiene una función preventiva², pues su finalidad es garantizar tanto la supremacía de la Constitución como el cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado colombiano.
- (vi) Es integral, en la medida en que la Corte debe analizar el aspecto formal y material de la ley y el tratado, confrontándolos con todo el texto constitucional.

En cuanto al control por vicios de procedimiento que la Corte ejerce sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueban, según lo prescrito en el artículo 241 numeral 10 Superior éste se dirige a verificar el trámite seguido durante la negociación y firma del tratado –esto es, el examen de la validez de la representación del Estado colombiano en los procesos de negociación y celebración del instrumento y la competencia de los funcionarios intervinientes – así como a la formación de la ley aprobatoria en el Congreso y la debida sanción presidencial del proyecto correspondiente³.

Al respecto, esta Corporación tiene en cuenta que la Constitución Política no dispone de un procedimiento legislativo especial para la expedición de una ley aprobatoria de un tratado internacional. Por este motivo, este tipo de instrumentos debe seguir, en términos generales, el mismo trámite que una ley ordinaria. Empero, esta previsión opera salvo

² Ver Sentencias de la Corte Constitucional C-468 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-376 de 1998, MP: Alejandro Martínez Caballero; C-426 de 2000, M.P.: Fabio Morón Díaz; C-924 de 2000, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

³ Sentencias de la Corte Constitucional C-468 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-578 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-781 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En similar sentido Sentencia C-861 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

las obligaciones de (i) iniciación del debate en el Senado de la República, por tratarse de asuntos relativos a relaciones internacionales (Art. 154 C.P.); y (ii) remisión de la ley aprobada a la Corte Constitucional, por parte del Gobierno, para efectos de su revisión definitiva (Art. 241-10 C.P.)⁴.

Desde esta perspectiva se requiere, en razón del trámite ordinario: (i) la publicación oficial del proyecto de ley; (ii) el inicio del procedimiento legislativo en la comisión constitucional correspondiente del Senado de la República (Art. 154 C.P.); (iii) la aprobación reglamentaria en los debates de las comisiones y plenarias de cada una de las cámaras (Art. 157 C.P.); (iv) que entre el primer y segundo debate medie un lapso no inferior a ocho (8) días y que entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, transcurran por lo menos quince (15) días (Art. 160 C.P.); (v) la comprobación del anuncio previo a la votación en cada uno de los debates; y (vi) la sanción presidencial y la remisión del texto a la Corte Constitucional dentro de los seis (6) días siguientes (Art. 241-10 C.P.)⁵.

En cuanto al examen de fondo, éste consiste en juzgar las disposiciones del texto del tratado internacional que se revisa y el de su ley aprobatoria, respecto de la totalidad de las disposiciones del Ordenamiento Superior, para determinar si las primeras se ajustan o no a la Constitución Política, independientemente de consideraciones de conveniencia y oportunidad, las cuales son extrañas al examen que le compete efectuar a la Corte Constitucional⁶.

Por último, frente a los aspectos de fondo, la labor de la Corte consiste en confrontar las disposiciones del instrumento internacional sujeto a análisis y las de su ley aprobatoria con los preceptos constitucionales, a fin de determinar si se ajustan o no a la Carta Política⁷.

De acuerdo con este marco de análisis, la Sala asume a continuación el estudio del tratado.

⁴ Sentencias de la Corte Constitucional C-958 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-538 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-939 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-537 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-685 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-248 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-011 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-305 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-567 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-633 de 2011, Juan Carlos Henao Pérez; C-620 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-788 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ Sentencias de la Corte Constitucional C-958 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-537 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño; ; C-538 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-939 de 2008, Jaime Córdoba Triviño; C-248 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-685 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-011 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-305 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-567 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-620 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; y C-788 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ Sentencias de la Corte Constitucional C-468 de 1997, M.P.: Alejandro Martínez Caballero; C-578 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-781 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En similar sentido Sentencia C-861 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C-788 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

3.2. La corrupción y el Estado de derecho

La corrupción es una de las principales amenazas contra el Estado social de Derecho, pues vulnera los cimientos sobre los cuales se estructura la democracia, generando graves alteraciones del sistema político democrático, de la economía y de los principios constitucionales de la función pública:

3.2.1. Desde el punto de vista político, la corrupción reduce la confianza de los ciudadanos en el Estado de derecho⁸, pues implica el desprecio de los intereses de los ciudadanos, quienes se sienten totalmente ajenos a las decisiones públicas⁹. Por lo anterior, se afecta la legitimidad de las decisiones del gobierno¹⁰ y del funcionamiento del Estado de derecho¹¹, generándose la apatía y el desconcierto de la comunidad¹².

3.2.2. Desde el punto de vista económico, la corrupción reduce la inversión¹³, aumenta los costos económicos¹⁴, disminuye las tasas de retorno¹⁵ y obstaculiza el comercio internacional¹⁶, aumentando los precios de los bienes y servicios¹⁷ y reduciendo su volumen y calidad¹⁸.

⁸ BULL, M. J. y NEWELL, L.: "Conclusion: Political Corruption in Contemporary Democracies", Palgrave Macmillan, London, 2000, p. 244; BAYLEY, D. H.: "The Effects of Corruption in a Developing Nation", en HEIDENHEIMER, A. J.; JOHNSTON, M. y LE VINE, V. T.: Political Corruption: A Handbook, Transaction Publishers, New Jersey, 1997, p. 942; MUSCO, E.: "I delitti di corruzione nel Codice penale italiano", en AA. VV.: Fraude y corrupción en la administración pública: delitos financieros, fraude y corrupción en Europa, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002, p. 28; ROSE-ACKERMAN, S.: La corrupción y los gobiernos: causas, consecuencias y reforma, Siglo XXI, Madrid, 2001, p. 23; FABIÁN CAPARRÓS, E. y RODRÍGUEZ GARCÍA, N. (coords.), La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar, Ratio Legis, Salamanca, 2004, p. 20.

⁹ BUSTOS GISBERT, R.: "La recuperación de la responsabilidad política en la lucha contra la corrupción de los gobernantes: una tarea pendiente", en: FABIÁN CAPARRÓS, E. y RODRÍGUEZ GARCÍA, N. (coords.), La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar, Ratio Legis, Salamanca, 2004, p. 71.

¹⁰ RICO, J. M.: "La corrupción pública y su control en América Latina", Revista de Derecho penal y criminología, núm. 4, 1994, p. 676.

¹¹ BULL, M. J. y NEWELL, L.: op. cit., p. 244; LOZANO, J. y MERINO DINARI, V. (comps.): La hora de la transparencia en América latina: el manual de anticorrupción en la función pública, Transparencia Internacional-Granica/Ciedla, Buenos Aires, 1998, p. 37.

¹² BULL, M. J. y NEWELL, L.: op. cit., p. 244; BUSTOS GISBERT, R.: op. cit., p. 71.

¹³ TANZI, V. y DAVOODI, H.: "Corruption, Growth, and Public Finances", en JAIN, A. K.: The Political Economy of Corruption, Routledge, Nueva York, 2002, p. 98; AYITTEY, G. B. N.: "Combating Corruption in Africa: Analysis and Context", en HOPE, K. R. y CHIKULO, B. C. (edits.): Corruption and Development in Africa: Lessons from Country Case-Studies, Palgrave, Hampshire, 2003, p. 106; HOPE, op. cit., p. 26; MALEM SEÑA, J. F.: Globalización, comercio internacional y corrupción, Barcelona, Gedisa, 2000, p. 45; ROSE-ACKERMAN, S.: op. cit., p. 45. Según las investigaciones del FMI, la inversión en los países corruptos es casi un 5% menor que en los países relativamente exentos de corrupción. Por otro lado, en opinión de la agencia de calificación de valores Standard and Poor's, hay una probabilidad de entre un 50% y un 100% de que los inversores pierdan todas sus inversiones en un plazo de cinco años en países con diversos grados de corrupción (Comunicado de prensa "El costo de la corrupción", publicado por el Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas (DPI/2088/A).

¹⁴ MURIEL PATIÑO, M.: "Economía, corrupción y desarrollo", en FABIÁN CAPARRÓS, E. (coord.): La corrupción: aspectos jurídicos y económicos, Ratio Legis, Salamanca, 2000, p. 33; LOZANO, J. y MERINO DINARI, V. (comps.): op. cit., p. 36.

¹⁵ TANZI, V. y DAVOODI, H.: op. cit., p. 95.

¹⁶ FABIÁN CAPARRÓS, E.: op. cit., p. 20.

¹⁷ BAYLEY, op. cit., p. 942; STAPENHURST, R. y KPUNDEH, S. J.: op. cit., p. 4; FABIÁN CAPARRÓS, op. cit., p. 125; MALEM SEÑA, op. cit., p. 49; RICO, op. cit., p. 687.

¹⁸ COLLIER, P. y HOEFFER, A.: "Los costos económicos de la corrupción en infraestructura", en: AA. VV.: Informe Global de la Corrupción 2005, Transparencia Internacional, s. l., 2005, p. 9.

Adicionalmente, este fenómeno facilita la formación de monopolios de hecho¹⁹, conformados por las empresas que pagan sobornos²⁰. La eliminación de la competencia genera a su vez que la empresa que pague sobornos no invierta en todos los recursos necesarios para superar a la competencia, como costes de proyectos, modernización, investigación e inversiones tecnológicas²¹, situación que va en detrimento de los consumidores y del desarrollo de la propia empresa²².

3.2.3. Desde el punto de vista administrativo público, este fenómeno hace que los recursos públicos se desvíen hacia los patrimonios particulares o del entorno de los funcionarios corruptos²³, lo cual disminuye la cantidad gastada en fines públicos²⁴, especialmente en educación y salud²⁵. Por otro lado, se merman las rentas públicas, teniendo en cuenta que el coste irregular del pago de los sobornos constituye una inversión para eludir el pago de costos como los tributos²⁶.

3.2.4. Adicionalmente, la reducción de la inversión y del gasto público, ocasionada por la corrupción, afecta directamente el desarrollo económico a largo plazo²⁷, situación que se evidencia especialmente en los países menos desarrollados²⁸, en los cuales genera un diseño de los programas públicos que desemboca en beneficios para grupos de población relativamente bien situados desde el punto de vista económico en detrimento de las personas más necesitadas²⁹.

3.2.5. Desde el punto de vista jurídico, la corrupción afecta el correcto funcionamiento de la Administración pública³⁰, es decir, el

¹⁹ FABIÁN CAPARRÓS, “La corrupción de los servidores públicos...”, op. cit., p. 126.

²⁰ FABIÁN CAPARRÓS, “La corrupción de los servidores públicos...”, op. cit., p. 127.

²¹ ZANCHETTA, P. L.: “Tangentopoli entre perspectivas políticas y soluciones judiciales”, en Ibáñez, P. A. (edit.): *Corrupción y Estado de derecho: el papel de la jurisdicción*, Trotta, Valladolid, 1996, p. 88.

²² ROSE-ACKERMAN, op. cit., p. 45: “La naturaleza corrupta del trato puede proporcionar a la empresa una orientación a corto plazo. Existen dos razones para ello. En primer lugar, el concesionario (o el contratista) puede temer que quienes están en el poder sean vulnerables a un posible derrocamiento a causa de la corrupción. En segundo lugar, aunque el gobierno en plaza se mantenga en el poder, el ganador puede temer la imposición de normas arbitrarias y de peticiones económicas una vez que se hayan evaporado las inversiones”.

²³ MURIEL PATIÑO, “Aproximación macroeconómica al fenómeno de la corrupción”, op. cit., p. 33.

²⁴ BAYLEY, op. cit., p. 942.

²⁵ TANZI y DAVOODI, op. cit., p. 100; GUPTA, S.; DAVOODI, H. y TIONGSON E.: *Corruption and the Provision of Health Care and Education Services*, International Monetary Fund, s. l., 2000, p. 132; AYITTEY, op. cit., p. 15.

²⁶ FABIÁN CAPARRÓS, “La corrupción de los servidores públicos...”, op. cit., p. 125.

²⁷ Véase NÚÑEZ GARCÍA SANTOS, A.: “La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción”, en FABIÁN CAPARRÓS, E. y RODRÍGUEZ GARCÍA, N.: *La corrupción: aspectos jurídicos y económicos*, Ratio Legis, Salamanca, 2002, p. 13.

²⁸ MURIEL PATIÑO, op. cit., p. 27.

²⁹ MURIEL PATIÑO, op. cit., p. 36.

³⁰ RUDOLPHI, H. y STEIN: “Straftaten im Amt”, en RUDOLPHI, H.; HORN E. y SAMSON, E.: *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Luchterhand Fachb, Berlin, 2006, p. 10; MANZINI, V.: *Trattato di diritto penale italiano*, Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 1962, p. 1; BEVILACQUA, B.: *I reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, vol. I., CEDAM, Milán, 2003, p. 18; CADOPPI, A. y VENEZIANI, P.: *Elementi di diritto penale: parte speciale*, CEDAM, Milán, 2004, p. 93; GIMENO LAHOZ, R. y CORBELLA HERREROS, T.: “Delitos contra la administración pública: título XIX”, en AA. VV.: *Delitos contra la administración pública, contra la administración de justicia y contra la Constitución*, Bosch, Madrid, 1998, p. 14; MIR PUIG, C.: *Los delitos contra la administración pública en el nuevo Código Penal*, Bosch, Barcelona, 2000, p. 19; MORALES PRATS, F. y RODRÍGUEZ PUERTA, M. J.:

funcionamiento del Estado de acuerdo a los principios de la función pública, en especial de la objetividad, la imparcialidad³¹, la legalidad³² y la eficiencia³³.

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que dentro de los delitos contra la administración pública existen conductas punibles que tutelan el patrimonio público, otros que protegen el ejercicio de la función pública propiamente dicha, que puede verse afectada particularmente cuando el comportamiento de los servidores públicos vulnera el buen nombre, la eficiencia o su legalidad y otros que salvaguardan los agentes de la administración³⁴.

En este sentido, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que *“La administración pública es lesionada cuando el servidor, debiendo ceñir su comportamiento a las normas constitucionales y legales que organizan y diseñan estructural y funcionalmente todo lo relacionado con los bienes —estatales, particulares o mixtos—, sintiéndose señor y dueño de las cosas que con base en la confianza se le han entregado para que las custodie, cuide, administre o vigile, las toma para sí y/o para otro, con lo cual rompe esa normatividad, desmorona esas organización y estructura regladas e*

“Delitos contra la administración pública”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) y MORALES PRATS, F. (coord.): Comentarios a la PE del derecho penal, Aranzadi, Navarra, 2007, p. 1559; FERRÉ OLIVÉ, op. cit., p. 14; RODRÍGUEZ COLLAO, L. y OSSANDÓN WIDOW, M. M.: Delitos contra la función pública: el derecho penal frente a la corrupción política, administrativa y judicial, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005, p. 100; ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Delitos contra la administración pública”, en SILVA SÁNCHEZ, J.: Lecciones de derecho penal: parte especial, Atelier, Barcelona, 2006, p. 303. En la actualidad, la mayoría de códigos penales señala a la administración pública como el bien jurídico tutelado. Así sucede en Argentina (título XI), Colombia (título XV), Ecuador (título III), España (título XIX), El Salvador (título XVI), Guatemala (título XIII), Honduras (título XIII), Italia (título II), Panamá (título X) y Uruguay (título IV).

³¹ Ibid., pp. 365-366.

³² CATALÁN SENDER, op. cit., p. 43; MORALES PRATS, F. y RODRÍGUEZ PUERTA, M. J.: “De la prevaricación de los funcionarios públicos y otros comportamientos injustos”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) y MORALES PRATS, F. (coord.): Comentarios a la PE del derecho penal, Aranzadi, Navarra, 2007, p. 1566; MORILLAS CUEVA, op. cit., p. 864. .

³³ MORALES PRATS, F. y MORALES GARCÍA, O.: “De la malversación”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) y MORALES PRATS, F. (coord.): Comentarios a la PE del derecho penal, Aranzadi, Navarra, 2007, p. 1695.

³⁴ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-128 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis: “Estos tres tipos penales si bien protegen todos el bien jurídico administración pública y en particular, dentro de la clasificación que hace generalmente la doctrina, como lo ha señalado reiteradamente la doctrina en este campo, los diferentes tipos penales que buscan proteger el bien jurídico administración pública, pueden clasificarse por lo menos en tres grandes grupos, a saber (i) aquellos que protegen el patrimonio público; (ii) aquellos que protegen el ejercicio de la función pública propiamente dicha, que puede verse afectada particularmente cuando el comportamiento de los servidores públicos vulnera el buen nombre, la eficiencia o la legalidad de la misma, y (iii) aquellos que protegen los agentes de la administración. Ver en relación con la clasificación tradicional Bernal Pinzón, J.: Delitos contra la administración pública, Temis, Bogotá, 1965. La honestidad en el ejercicio de la función pública, se refieren cada uno a un ámbito específico de protección de la contratación estatal que impide confundirlos, tanto entre sí, como en relación con otros tipos penales destinados a proteger otros aspectos del bien jurídico administración pública que puedan resultar vulnerados por situaciones acaecidas con ocasión de la actividad contractual, pero sin que porten sobre la actividad contractual en sí misma, como puede suceder con el cohecho, la concusión o el peculado, por ejemplo, puede suceder en efecto que conductas que puedan tipificarse como cohecho, concusión, peculado se den en relación con actuaciones de servidores públicos con ocasión de un proceso de contratación estatal. Sin embargo ellas protegen aspectos diferentes del bien jurídico administración pública por lo esencial en los ejemplos planteados el patrimonio de la administración, y la conducta que se sancionará será la que configure cada uno de esos tipos penales y no el interés indebido en la celebración de contratos”.

*incurre y genera la sensación o certeza de deslealtad, improbidad y ausencia de transparencia dentro de los coasociados”.*³⁵

Por los anteriores motivos, esta Corporación ha reconocido que el Estado social de derecho se ve seriamente afectado por la corrupción, pues la misma hace prevalecer el interés mezquino sobre el bien común y permite el uso indebido del Estado para fines particulares:

*“El Estado social de derecho se construye a partir del reconocimiento del ser humano como sujeto autónomo, dotado de razón, cuya realización integral debe promover el Estado, garantizándole condiciones dignas para el desarrollo de sus potencialidades, condiciones que se anulan y diluyen en contextos en los que prevalezca el interés mezquino de quienes anteponen los suyos particulares a los de la sociedad, incluso desdeñándolos y sacrificándolos, mucho más si para ello hacen uso indebido del aparato administrativo que conduce el Estado, de los recursos que lo nutren, y del ejercicio de las funciones propias de la administración pública, conductas que por lo general se identifican en los tipos penales que describen prácticas corruptas”*³⁶.

3.3. Las convenciones internacionales contra la corrupción y su adopción por Colombia

3.3.1. Convención Interamericana contra la Corrupción

El 29 de marzo de 1996 se suscribió la Convención Interamericana contra la Corrupción, en adelante CICC, en el marco de la Organización de Estados Americanos en la ciudad de Caracas, instrumento que significó un verdadero modelo en la lucha contra la corrupción a nivel mundial y que contempló esencialmente las siguientes medidas:

3.3.1.1. En primer lugar se presenta una definición de actos de corrupción en el marco internacional, definiendo por tales los siguientes:

- “a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;*
- b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros*

³⁵ En ese sentido, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Radicado 17141 del 15 de mayo de 2003.

³⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-397 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;

d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y

e. La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo”³⁷.

De esta manera, la CICC señala como actos constitutivos de corrupción básicamente el cohecho pasivo (literal a), el cohecho activo (literal b), el enriquecimiento ilícito (literal c), el lavado de activos (literal d) y la participación en las anteriores conductas punibles (literal e).

3.3.1.2. En segundo lugar, se establecen una serie de medidas preventivas frente a la corrupción dentro de las cuales cabe destacar las siguientes: la difusión de normas de conducta frente al cumplimiento de las funciones públicas; el establecimiento de sistemas para la declaración de los ingresos y activos; la contratación de funcionarios públicos; la recaudación y el control de los ingresos del Estado; la protección de testigos; la creación de un organismo superior para la lucha contra la corrupción; y el fomento de la participación ciudadana³⁸.

3.3.1.3. Igualmente, la CICC establece una serie de medidas para facilitar la extradición de los funcionarios públicos que hayan incurrido en actos de corrupción³⁹, la identificación, el rastreo, la inmovilización, la confiscación y el decomiso de bienes obtenidos o derivados de la comisión de actos de corrupción⁴⁰, la eliminación del secreto bancario en eventos de corrupción⁴¹ y el establecimiento de medidas de asistencia y cooperación entre los Estados parte⁴².

El Congreso de la República aprobó la “*Convención Interamericana contra la corrupción*” a través de la Ley 412 del 6 de Noviembre de 1997, la cual fue declarada constitucional mediante la sentencia C-397

³⁷ Artículo 6 de la CICC.

³⁸ Artículo 3 de la CICC.

³⁹ Artículo XIII de la CICC.

⁴⁰ Artículo XV de la CICC.

⁴¹ Artículo XVI de la CICC.

⁴² Artículo XIV de la CICC.

de 1998, considerándose que se ajusta plenamente a la filosofía y principios de la Constitución Política:

“Es decir, que en tratándose de cumplir el objetivo de la Convención que se somete a examen de constitucionalidad, de prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción, el cual ha encontrado la Corte que se ajusta plenamente a la filosofía y principios de la Constitución Política, el compromiso que adquiere el Estado colombiano al suscribirla, de levantar la reserva bancaria a solicitud de otro de los Estados-parte, en manera alguna vulnera dicho ordenamiento, pues se configura inequívocamente una situación en la que se impone hacer prevalecer el interés general, artículo 1o. de la C.P., el cual se ve gravemente amenazado por prácticas de corrupción que, como se dijo, atentan contra las bases mismas de la organización jurídico-política por la que optó el Constituyente, y contra sus principios y valores fundamentales.

No hay pues en el artículo XVI de la Convención, ningún elemento que permita concluir su inconstitucionalidad”⁴³.

3.4. Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional

3.4.1. En el año 2000 se suscribió en Palermo la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, la cual si bien no tiene como eje central la lucha contra la corrupción, sí establece una serie de medidas contra la misma, reconociendo la imposibilidad de luchar contra la criminalidad organizada sin eliminar la corrupción.

3.4.2. En este sentido, en el artículo 8 de la Convención se exige la penalización de la corrupción por los Estados parte, la cual identifica con el cohecho activo (literal a del numeral 1 del artículo 8) y el cohecho pasivo (literal b del numeral 1 del artículo 8)⁴⁴. Igualmente se exige la consagración de la responsabilidad de las personas jurídicas por su participación en las anteriores conductas punibles⁴⁵.

3.4.3. Por otro lado, también se exige la adopción de una serie de medidas contra la corrupción de carácter legislativo, administrativo o de otra índole para promover la integridad y para prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos⁴⁶.

⁴³ Sentencia de la Corte Constitucional C-397 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

⁴⁴ Artículo 8 de la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional.

⁴⁵ Artículo 10 de la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional.

⁴⁶ Artículo 9 de la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional.

3.4.4. Esta Convención fue aprobada a través de la Ley 800 de 2003, la cual fue declarada exequible por esta Corporación en la sentencia C-962 de 2003 considerándose que *“se ajusta en su integridad a la Constitución Política, y el mismo se celebró sobre bases de equidad, y reciprocidad como lo establece el artículo 150, numeral 16 de la Constitución”*⁴⁷.

3.5. Convención de Naciones Unidas contra la corrupción

3.5.1. En el año 2003, luego de varios años de discusiones se suscribió la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción, en adelante CNUCC, la cual consagra una serie de medidas fundamentales en la lucha contra este fenómeno:

3.5.1.1. En primer término se establecen medidas preventivas en la lucha contra la corrupción, dentro de las cuales se destacan las siguientes:

- La adopción de sistemas de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos y, cuando proceda, de otros funcionarios públicos no elegidos, o mantener y fortalecer dichos sistemas⁴⁸.
- El establecimiento de códigos de conducta para funcionarios públicos que promuevan la integridad, la honestidad y la responsabilidad entre las mismas⁴⁹.
- La consagración de medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción⁵⁰.
- Medidas especiales sobre la información pública para promover la transparencia en la administración pública y la simplificación de los procedimientos administrativos⁵¹.
- Medidas para prevenir y reprimir la corrupción en el poder judicial y el ministerio público y que favorezcan la independencia de ambas instituciones⁵².
- Medidas para prevenir la corrupción en el sector privado que incluyen la difusión de códigos de conducta en las empresas, la transparencia en el manejo contable y las necesidad de fomentar la auditoría y la certificación de las mismas, así como también, la sanción de conductas tales como el establecimiento de cuentas no

⁴⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C - 963 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁴⁸ Artículo 7 de la CNUCC.

⁴⁹ Artículo 8 de la CNUCC.

⁵⁰ Artículo 9 de la CNUCC.

⁵¹ Artículo 10 de la CNUCC.

⁵² Artículo 11 de la CNUCC.

registradas en libros, la realización de operaciones no registradas en libros o mal consignadas y el registro de gastos inexistentes, el asiento de gastos en los libros de contabilidad con indicación incorrecta de su objeto; la utilización de documentos falsos; y la destrucción deliberada de documentos de contabilidad antes del plazo previsto en la ley⁵³.

- Medidas que aumenten la participación de la sociedad, tales como el acceso eficaz a la información, los programas de educación pública y la participación de la opinión pública en las decisiones públicas⁵⁴.
- El establecimiento de medidas que prevengan el lavado de activos en el sector privado como el seguimiento de las actividades financieras y la denuncia de las actividades sospechosas⁵⁵.

3.5.1.2. En segundo lugar, se establecen una serie de conductas punibles constitutivas de corrupción que deben ser consagradas por los Estados partes: el soborno de funcionarios públicos nacionales en sus modalidades activa y pasiva⁵⁶; el soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas⁵⁷; la malversación o peculado en el sector público⁵⁸; la malversación o peculado de bienes en el sector privado⁵⁹; el tráfico de influencias⁶⁰; el abuso de funciones o abuso del cargo⁶¹; el enriquecimiento ilícito⁶²; el soborno en el sector privado⁶³; el blanqueo del producto del delito⁶⁴, el encubrimiento⁶⁵ y la obstrucción de la justicia⁶⁶.

En el mismo capítulo se exige la punición de la tentativa y de la participación respecto de las conductas punibles anteriormente mencionadas⁶⁷, así como también, la responsabilidad de las personas jurídicas por actos constitutivos de corrupción⁶⁸. Igualmente se establece la obligación de que se aumenten las prescripciones en la investigación de los delitos señalados⁶⁹.

⁵³ Artículo 12 de la CNUCC.

⁵⁴ Artículo 13 de la CNUCC.

⁵⁵ Artículo 14 de la CNUCC.

⁵⁶ Artículo 15 de la CNUCC.

⁵⁷ Artículo 16 de la CNUCC.

⁵⁸ Artículo 17 de la CNUCC.

⁵⁹ Artículo 22 de la CNUCC.

⁶⁰ Artículo 18 de la CNUCC.

⁶¹ Artículo 19 de la CNUCC.

⁶² Artículo 20 de la CNUCC.

⁶³ Artículo 21 de la CNUCC.

⁶⁴ Artículo 23 de la CNUCC.

⁶⁵ Artículo 24 de la CNUCC.

⁶⁶ Artículo 25 de la CNUCC.

⁶⁷ Artículo 27 de la CNUCC.

⁶⁸ Artículo 26 de la CNUCC.

⁶⁹ Artículo 29 de la CNUCC.

3.5.1.3. Como complemento de las medidas penales señaladas se establecen una serie de medidas de procedimiento tales como: la posibilidad de aplicar el embargo preventivo, la incautación o el decomiso de los bienes que hayan sido adquiridos con recursos que tienen su fuente en actos de corrupción⁷⁰, la protección de testigos, peritos y víctimas que colaboren en procesos iniciados en relación con actos de corrupción⁷¹, la obligación de indemnizar los daños y perjuicios frente a actos de corrupción⁷², y la necesidad de evitar que el secreto bancario sea un obstáculo para la investigación de los mismos⁷³.

3.5.1.4. También se establecen numerosas normas en materia de cooperación penal que se aplican a la colaboración entre autoridades especializadas⁷⁴, entre autoridades nacionales⁷⁵ y entre el sector público y el sector privado⁷⁶. En este sentido, se consagran una serie de mecanismos de cooperación internacional dentro de los cuales se destaca la cooperación en materia de extradición⁷⁷, el traslado de personas condenadas a cumplir una pena⁷⁸ y la asistencia judicial recíproca con el objeto de: recibir testimonios o tomar declaración a personas⁷⁹; entre otras.

3.5.1.5. El 13 de julio de 2005, el Congreso de la República aprobó la “*Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*” mediante la Ley 970, la cual fue declarada constitucional mediante la sentencia C-172 de 2006, considerándose que es compatible con la Carta Política y, en buena medida, constituye un desarrollo acertado de distintos principios y valores constitucionales especialmente el adecuado ejercicio de la función administrativa, la protección del patrimonio del Estado y el fortalecimiento de las instancias democráticas de participación ciudadana:

“Vista la anterior exposición, la Corte concluye que la Ley 970 de 2005, aprobatoria de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción cumplió cabalmente con los requisitos constitucionales para su aprobación, por lo que no existe reparo de esta Corporación en lo relativo al procedimiento legislativo surtido para ese efecto.

Igualmente, el contenido del instrumento internacional sujeto a estudio es compatible con la Carta Política y, en buena medida, constituye un desarrollo acertado de distintos principios y

⁷⁰ Artículo 31 de la CNUCC.

⁷¹ Artículo 32 de la CNUCC.

⁷² Artículo 35 de la CNUCC.

⁷³ Artículo 40 de la CNUCC.

⁷⁴ Artículo 37 de la CNUCC.

⁷⁵ Artículo 38 de la CNUCC.

⁷⁶ Artículo 39 de la CNUCC.

⁷⁷ Artículo 44 de la CNUCC.

⁷⁸ Artículo 45 de la CNUCC.

⁷⁹ Artículo 46 de la CNUCC.

valores constitucionales, especialmente el adecuado ejercicio de la función administrativa, la protección del patrimonio del Estado y el fortalecimiento de las instancias democráticas de participación ciudadana”⁸⁰.

3.6. Revisión del aspecto formal

3.6.1. Representación del Estado y aprobación presidencial

3.6.1.1. En el mes de octubre de 2011 una delegación encabezada por el Ministro de Justicia y del Derecho, Juan Carlos Esguerra Portocarrero y por el Director del Departamento Nacional de Planeación, Hernando José Gómez, presentó en la Reunión Plenaria del Grupo de Trabajo anti-cohecho de la OCDE, la solicitud formal para hacerse parte del grupo y adherir a la “*Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales*”. Como resultado de esta petición, el Grupo de Trabajo anti-cohecho tomó la decisión de aceptar la participación de Colombia y recomendar al consejo su invitación para la adhesión a la convención.

3.6.1.2. En el mes de noviembre de 2011, algunos altos representantes de la OCDE visitaron Colombia para entregar las cartas del Secretario General de la OCDE al Presidente de la República a través de las cuales se invitó formalmente al Estado Colombiano a ser miembro de los Comités de Inversiones y de Competencia del Grupo de Trabajo anti-cohecho de este organismo.

3.6.1.3. El 14 de marzo de 2012, el Presidente de la República otorgó su aprobación ejecutiva mediante la cual autorizó y ordenó someter a la aprobación del Congreso de la República la Convención de la referencia.

3.6.2. Examen del trámite de la Ley 1573 de 2012 ante el Congreso de la República

3.6.2.1. Trámite en el Senado de la República

3.6.2.1.1. El 23 de marzo de 2012, los Ministros de Justicia y del Derecho y de Relaciones Exteriores de Colombia presentaron al Senado de la República el Proyecto de Ley Aprobatoria de la “*Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales*” adoptada por la Conferencia Negociadora en París el 21 de noviembre de 1997, al cual se le asignó el número 212 de 2012 Senado. El texto del proyecto de ley, junto con su exposición de motivos fueron publicados en la Gaceta del Congreso no. 96 del 23 de marzo de 2012.

⁸⁰ Sentencia de la Corte Constitucional C-172 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

3.6.2.1.2. El senador Carlos Fernando Motoa Solarte presentó ponencia para primer debate ante la Comisión Segunda del Senado, la cual fue publicada en la Gaceta del Congreso no. 201 del 4 de mayo de 2012.

3.6.2.1.3. El anuncio del debate del proyecto se llevó a cabo el 8 de mayo de 2012, tal como consta en el acta no. 22 publicada en la Gaceta del Congreso no. 547:

“Anuncio de discusión y votación de proyectos de ley
Por instrucciones de la Presidenta de la Comisión Segunda del Senado de la República, anuncio de discusión y votación de proyectos de ley para la próxima sesión (artículo 8° del Acto Legislativo número 01 de 2003). (...)

5. Proyecto de ley número 212 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba la “Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales”, adoptada por la Conferencia Negociadora en París, República Francesa, el 21 de noviembre de 1997”⁸¹.

3.6.2.1.4. Esta ponencia fue aprobada por los trece (13) senadores que conforman la Comisión Segunda del Senado de la República el 9 de mayo de 2012, según consta en el acta no. 23 de Sesión Ordinaria de la Comisión Segunda del Senado de la República, publicada en la Gaceta no. 548 de 2012⁸².

⁸¹ Gaceta del Congreso 547, pp. 52 y 53.

⁸² Gaceta del Congreso 548, pp. 5 a 13 (Cuaderno de Pruebas OPC – 194/12 de la Comisión Segunda del Senado de la República): “La señora Presidenta, Senadora Alexandra Moreno Piraquive, somete a consideración la proposición leída. ¿La aprueba la Comisión?

El secretario, doctor Diego Alejandro González González, le informa a la Presidente que ha sido aprobada por los Senadores de la Comisión la proposición final del Proyecto de ley número 212 de 2012 Senado.

La Presidenta, Senadora Alexandra Moreno Piraquive, informa que hay solicitud de omisión de la lectura del articulado del Proyecto de ley número 212 de 2012 Senado. ¿Aprueba la Comisión la omisión y el bloque del articulado del Proyecto de ley número 212 de 2012?

El Secretario, doctor Diego González González, informa a la Presidencia que ha sido aprobado por los Senadores de la Comisión, la omisión de lectura del articulado y el bloque del articulado del Proyecto de ley número 212 de 2012 Senado.

Lectura del título del proyecto.

El Secretario, doctor Diego González González, da lectura al título del Proyecto de ley número 212 de 2012 Senado, *por medio de la cual se aprueba la “Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales”, adoptada por la Conferencia Negociadora en París, República Francesa, el 21 de noviembre de 1997.*

Está leído el título del proyecto señora Presidenta.

El Senador Guillermo García Realpe, pregunta a la Presidencia si se ha aprobado la omisión de la lectura.

El Secretario de la Comisión, doctor Diego González González, informa:

Se aprobó primero la omisión de la lectura y después se aprobó el bloque del articulado.

La Senadora Alexandra Moreno Piraquive, manifiesta que así fue. Pregunto nuevamente: aprueba la Comisión el título leído del Proyecto de ley número 212 de 2012 Senado.

El Secretario, doctor Diego González González, le manifiesta a la Presidencia que sí se aprueba por los Senadores de la Comisión el título del Proyecto de ley número 212 de 2012 Senado, leído por la Secretaría.

Pregunta la señora Presidenta, Senadora Alexandra Moreno Piraquive:

Quiere la Comisión que este proyecto de ley tenga segundo debate.

Responde el señor Secretario, doctor Diego González González:

Sí lo quiere la Comisión señora Presidenta que tenga segundo debate el proyecto de ley leído.

3.6.2.1.5. La ponencia para segundo debate fue presentada por el senador Carlos Fernando Moota Solarte y publicada en la Gaceta no. 230 de 2012 del 15 de mayo de 2012

3.6.2.1.6. El 16 de mayo de 2012, el proyecto fue anunciado en la sesión plenaria del Senado de la República, tal como consta en el acta no. 47, publicada en la Gaceta del Congreso no. 399 del 27 de junio de 2012:

“Por instrucciones de la Presidencia y, de conformidad con el Acto legislativo 01 de 2003, por Secretaría se anuncian los proyectos que se discutirán y aprobarán para la próxima sesión. Señor Presidente, los siguientes son los proyectos para anunciar para la plenaria de la semana entrante, para discutir y votar:

Proyecto de ley número 212 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba la “Convención para combatir el cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales internacionales”, adoptada por la Conferencia Negociadora en París, República Francesa, el 21 de noviembre de 1997”⁸³.

3.6.2.1.7. El 22 de mayo de 2012 se aprobó el proyecto en sesión plenaria por todos los asistentes (con un quórum de 93 de 100 senadores), según consta en el acta 48 publicada en la Gaceta del Congreso no. 414 del 10 de julio de 2012⁸⁴:

“SE ABRE SEGUNDO DEBATE

Por solicitud del honorable Senador Carlos Fernando Moota Solarte, la Presidencia pregunta a la plenaria si acepta la omisión de la lectura del articulado y, cerrada su discusión, esta responde afirmativamente.

La Presidencia somete a consideración de la plenaria el articulado en bloque del proyecto, y cerrada su discusión pregunta: ¿Adopta la plenaria el articulado propuesto? Y esta responde afirmativamente.

La Presidencia indica a la Secretaría dar lectura al título del proyecto.

*Por Secretaría se da lectura al título del **Proyecto de ley número 212 de 2012 Senado**, por medio de la cual se aprueba la convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, adoptada por la Conferencia Negociadora en París, República francesa, el 21 de noviembre de 1997.*

La Presidencia, Senadora Alexandra Moreno Piraquive, informa a la Comisión que queda como ponente para el segundo debate en la Plenaria del Senado, al mismo Senador Carlos Fernando Moota”.

⁸³ Gaceta del Congreso 399 de 2012, pp. 13 y 14.

⁸⁴ Constancia suscrita por el doctor Gregorio Eljach Pacheco, Secretario General del Senado de la Republica, cuaderno original, p. 1.

Leído este, la Presidencia lo somete a consideración de la plenaria, y cerrada su discusión pregunta: ¿Aprueban los miembros de la Corporación el título leído? Y estos le imparten su aprobación. Cumplidos los trámites constitucionales, legales y reglamentarios, la Presidencia pregunta: ¿Quieren los Senadores presentes que el proyecto de ley aprobado haga su tránsito a la Honorable Cámara de Representantes? Y estos responden afirmativamente.

La Presidencia indica a la Secretaría continuar con el siguiente punto según la alteración del Orden del Día”⁸⁵.

3.6.2.1.8. Finalmente, el texto definitivo fue publicado en la Gaceta del Congreso no. 272 del 25 de mayo de 2012.

3.6.2.2 Trámite en la Cámara de Representantes

3.6.2.2.1. El proyecto de ley fue radicado con el número 239 de 2012 en la Cámara de Representantes, designándose como ponente al Representante a la Cámara Telésforo Pedraza Ortega. La ponencia para primer debate del proyecto fue publicada en la Gaceta del Congreso no. 309 del 5 de junio de 2012⁸⁶.

3.6.2.2.2. El 5 de junio de 2012 se anunció el proyecto para debate en la Comisión Segunda de la Cámara para el día 7 de junio de 2012, según consta en el acta número 27, publicada en la Gaceta del Congreso no. 563 del 28 de agosto de 2012:

“Hace uso de la palabra la Secretaria General de la Comisión Segunda, doctora Pilar Rodríguez Arias: Se anuncian para el día jueves a las 0.05 minutos de la mañana.

Proyecto de ley 239 de 2012 Cámara, 212 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, adoptada por la Conferencia Negociadora en París República Francesa el 21 de noviembre de 1997.

Presentado por la Ministra de Relaciones Exteriores doctora María Ángela Holguín Cuéllar y el Ministro de Justicia doctor Juan Carlos Esguerra Portocarrero.

Así se hará señor Presidente para pasado mañana, jueves 7 de junio de 2012, a las 0.05 horas a. m.”⁸⁷

3.6.2.2.3. El 7 de junio de 2012 se discutió y aprobó por unanimidad el proyecto de Ley numero 236/12 Cámara en la Comisión Segunda de la

⁸⁵ Gaceta del Congreso 414 de 2012, p. 30.

⁸⁶ Gaceta del Congreso no. 309 del 5 de junio de 2012, pp. 14 - 20.

⁸⁷ Gaceta del Congreso no. 563 del 28 de agosto de 2012, pp. 33 a 34.

Cámara de Representantes, según consta en el acta 28 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso no. 563 del 12 de junio de 2012⁸⁸.

3.6.2.2.4. El anuncio del proyecto para debate en plenaria de la Cámara de Representantes se llevó a cabo el 14 de junio de 2012 según consta en el acta de plenaria 132 de la Gaceta del Congreso no. 641 del 25 de septiembre de 2012:

“Señor Presidente se anuncian los siguientes proyectos con la sesión Plenaria del día 19 de junio del 2012 o para la siguiente sesión Plenaria, para lo cual se debatan proyectos de ley o acto legislativos. Informes de conciliación proyectos de ley: (...)

Proyecto de ley número 239 de 2012 Cámara 212 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales⁸⁹.

⁸⁸ Gaceta del Congreso no. 563 del 23 de agosto de 2012, pp. 43 y 44: “Hace uso de la palabra la Secretaria General de la Comisión Segunda, doctora Pilar Rodríguez Arias: Por las anteriores consideraciones propongo dar Primer Debate al Proyectos de ley 239 de 2012 Cámara, 212 de 2012 Senado, *por medio de la cual se aprueba la “Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales”*, adoptada por la conferencia negociadora en París, República Francesa, el 21 de noviembre de 1997. Atentamente, *Telésforo Pedraza Ortega*, Ponente.

Hace uso de la palabra el señor Presidente, honorable Representante Juan Carlos Sánchez Franco: En consideración la proposición con la que termina el informe de Ponencia, se abre la discusión, continúa, anuncio que va a cerrarse, queda cerrada, ¿lo aprueba la Comisión?

Hace uso de la palabra la Secretaria General de la Comisión Segunda, doctora Pilar Rodríguez Arias: Ha sido aprobada la Proposición.

Hace uso de la palabra el señor Presidente, honorable Representante Juan Carlos Sánchez Franco: Sírvase dar lectura al Articulado.

Hace uso de la palabra la Secretaria General de la Comisión Segunda, doctora Pilar Rodríguez Arias: Señor Presidente son 3 artículos publicados en la *Gaceta del Congreso* correspondiente.

Hace uso de la palabra el señor Presidente, honorable Representante Juan Carlos Sánchez Franco:

En consideración los artículos leídos, se abre la discusión, continúa, anuncio que va a cerrarse, queda cerrada, ¿lo aprueba la Comisión?

Hace uso de la palabra la Secretaria General de la Comisión Segunda, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Ha sido aprobado el articulado del proyecto señor Presidente.

Hace uso de la palabra el señor Presidente, honorable Representante Juan Carlos Sánchez Franco:

Tengamos un poco de paciencia con unos anuncios que vamos a hacer. Sírvase dar lectura al título y a la pregunta si quiere esta Comisión que esta norma sea ley de la República.

Hace uso de la palabra la Secretaria General de la Comisión Segunda, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Con gusto señor Presidente: *por medio de la cual se aprueba la “Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales”*, adoptada por la conferencia negociadora en París, República Francesa, el 21 de noviembre de 1997.

El señor Presidente pregunta, si ustedes quieren que este proyecto pase a Segundo Debate y sea ley de la República.

Hace uso de la palabra el señor Presidente, honorable Representante Juan Carlos Sánchez Franco:

En consideración el título y la pregunta. Se abre la discusión, continúa, anuncio que va a cerrarse, queda cerrado, ¿lo aprueba la Comisión?

Hace uso de la palabra la Secretaria General de la Comisión Segunda, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Ha sido aprobado el título del Proyecto y los honorables Representantes quieren que pase a Segundo Debate y sea ley de la República señor Presidente.

Hace uso de la palabra el señor Presidente, honorable Representante Juan Carlos Sánchez Franco:

Se nombra como Ponente al honorable Representante Telésforo Pedraza. Continúe señora Secretaria”.

⁸⁹ Gaceta del Congreso no. 641, p. 104.

3.6.2.2.5. El 19 de junio de 2012, fue aprobado el proyecto por los ciento cincuenta y cuatro (154) representantes asistentes a la Plenaria de la Cámara de Representantes, según consta en el acta 133 de dicha fecha y se publicó en la Gaceta del Congreso No. 542 del 23 de agosto de 2012⁹⁰.

3.6.3. Sanción presidencial y remisión a la Corte Constitucional

La Ley 1573 fue sancionada por el Presidente de la República el 2 de agosto de 2012. El 3 de agosto mediante oficio no. OFI 12-00082453 / JMSC 33020 se remitió a la Corte Constitucional copia auténtica de la Ley 1573 de 212 y de la Convención que aprueba, es decir, dentro de los seis (6) días hábiles siguientes a la sanción de la ley, tal como ordena el numeral 10º del artículo 241 de la Constitución Política

3.6.4. Cumplimiento de los requisitos formales

Frente al trámite cumplido en las cámaras legislativas por el Proyecto de Ley 212 de 2012 – Senado / 239 de 2008 Cámara, que posteriormente vino a convertirse en la Ley 1573 de 2012, la Corte observa lo siguiente:

3.6.4.1. El proyecto de ley surtió de manera satisfactoria el procedimiento previsto en la Constitución y en el reglamento del Congreso para el trámite de una iniciativa de esta naturaleza, pues dicho proyecto:

(i) Comenzó su tránsito en el Senado de la República, tal como se demuestran las Gacetas del Congreso no. 96 del 23 de marzo de 2012 y no. 548 de 2012 del 23 de agosto de 2012.

(ii) Fue publicado previamente al inicio del proceso legislativo en la Gaceta del Congreso no. 96 del 23 de marzo de 2012⁹¹.

⁹⁰ Gaceta del Congreso 542 de 2012: “Ha sido leído el informe de ponencia, señor Presidente.

Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Simón Gaviria Muñoz: Anuncio que abro el debate, que se va a cerrar, queda cerrado ¿Aprueba la Cámara?

La Secretaría General informa, doctor Jesús

Alfonso Rodríguez Camargo: Aprueba el informe de ponencia.

Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Simón Gaviria Muñoz: Articulado señor Secretario.

La Secretaría General informa, doctor Jesús Alfonso Rodríguez Camargo: Tres artículos, sin proposición.

Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Simón Gaviria Muñoz: Anuncio que abro el debate, que se va a cerrar, queda cerrado ¿Aprueba la Cámara?

La Secretaría General informa, doctor Jesús Alfonso Rodríguez Camargo: Aprobado el articulado.

Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Simón Gaviria Muñoz: Sírvase leer el título del proyecto.

La Secretaría General informa, doctor Jesús Alfonso Rodríguez Camargo: *Por medio de la cual se aprueba la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales*, adoptada en la Conferencia negociadora en París, República Francesa, el 21 de noviembre de 1997. Ha sido leído el título, señor Presidente.

Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Simón Gaviria Muñoz: Le pregunto a la Cámara si aprueba el título del proyecto y quiere que el mismo sea ley de la República. Anuncio que abro el debate, que se va a cerrar, queda cerrado ¿Aprueba la Cámara?

La Secretaría General informa, doctor Jesús Alfonso Rodríguez Camargo: Así lo aprueba y así lo quiere, señor Presidente”.

⁹¹ Gaceta del Congreso 96 del 23 de marzo de 2012, pp. 1-13.

- (iii) Fue aprobado en primer y en segundo debate en cada una de las dos (2) cámaras que conforman el órgano legislativo, con el quórum y las mayorías exigidas por la Constitución y el reglamento:

En el primer debate ante la Comisión Segunda del Senado fue aprobado por los trece (13) senadores que conforman la Comisión, según consta en el acta no. 23 de Sesión Ordinaria de la Comisión Segunda del Senado de la República publicada en la Gaceta del Congreso no. 548 de 2012⁹². La plenaria del Senado de la República aprobó el proyecto en sesión plenaria con un quórum de 93 de 100 senadores, según consta en el acta 48 publicada en la Gaceta del Congreso no. 414 del 10 de julio de 2012⁹³.

En el primer debate ante la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes el proyecto de Ley se aprobó por unanimidad, según consta en el acta 28 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso no. 563 del 12 de junio de 2012. El proyecto fue aprobado por los ciento cincuenta y cuatro (154) representantes asistentes en la Plenaria de la Cámara de Representantes, según consta en el acta 133 de dicha fecha y se publicó en la Gaceta del Congreso no. 542 del 23 de agosto de 2012.

En consecuencia, se encuentra demostrado que en los cuatro (4) debates el proyecto fue aprobado por unanimidad en el Congreso de la República, a lo cual cabe agregar que ningún congresista solicitó una votación nominal, tal como se puede constatar en las Gacetas del Congreso no. 548, 414, 563, 542 de 2012, ya citadas textualmente en los apartados 3.6.2.1 y 3.6.2.2 de esta ponencia, por lo cual se puede dar aplicación a lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 1° de la Ley 1431 de 2011, según el cual: *“Tampoco se requerirá votación nominal y pública cuando en el trámite de un proyecto de ley exista unanimidad por parte de la respectiva comisión o plenaria para aprobar o negar todo o parte del articulado de un proyecto, a menos que esa forma de votación sea solicitada por alguno de sus miembros. Si la unanimidad no abarca la totalidad del articulado se someterán a votación nominal y pública las diferentes proposiciones sobre los artículos respecto de los cuales existan discrepancias”*.

- (iv) Las ponencias, tanto en comisiones como en plenaria fueron publicadas antes de iniciarse los respectivos debates: el texto del proyecto de ley, junto con su exposición de motivos fueron publicados en la Gaceta del Congreso no. 96 del 23 de marzo de

⁹² Gaceta del Congreso 548, pp. 5 - 13 (Cuaderno de Pruebas OPC – 194/12 de la Comisión Segunda del Senado de la República), pp. 13-17.

⁹³ Constancia suscrita por el doctor Gregorio Eljach Pacheco, Secretario General del Senado de la República, cuaderno original, p. 1.

2012, la ponencia para primer debate ante la Comisión Segunda del Senado fue publicada en la Gaceta del Congreso no. 201 del 4 de mayo de 2012; la ponencia para segundo debate fue presentada por el senador Carlos Fernando Moota Solarte y publicada en la Gaceta del Congreso no. 230 de 2012 del 15 de mayo de 2012; la ponencia para primer debate del proyecto en la Cámara de Representantes está publicada en la Gaceta del Congreso no. 309 del 5 de junio de 2012⁹⁴; finalmente, el proyecto para el debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes fue publicado en la Gaceta del Congreso no. 349 del 12 de junio de 2012.

- (v) Se realizó el anuncio previo a la votación en cada uno de los debates: el anuncio del primer debate del proyecto en el Senado de la República se llevó a cabo el 8 de mayo de 2012, tal como consta en el acta no. 22, publicada en la Gaceta del Congreso 547 del 23 de agosto de 2012⁹⁵; el anuncio para el segundo debate en el Senado de la República se realizó el 16 de mayo de 2012, tal como consta en el acta no. 47, publicada en la Gaceta del Congreso no. 399 del 27 de junio de 2012; el anuncio para debate en la Comisión Segunda de la Cámara se llevó a cabo el 5 de junio de 2012, según consta en el acta número 27, publicada en la Gaceta del Congreso no. 563 del 28 de agosto de 2012; y el anuncio del proyecto para debate en plenaria de la Cámara de Representantes se llevó a cabo el 14 de junio de 2012, según consta en el acta de la plenaria 132 de la Gaceta del Congreso 641 del 26 de junio de 2012⁹⁶.
- (vi) Entre el primer y el segundo debate realizado en cada cámara, así como entre la aprobación del proyecto en la plenaria del Senado y la iniciación del trámite en la Cámara de Representantes transcurrieron los términos mínimos previstos en el texto constitucional: *“Entre el primero y el segundo debate deberá mediar un lapso no inferior a ocho días, y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días”*⁹⁷. La ponencia fue aprobada por la Comisión Segunda del Senado de la República el 9 de mayo de 2012⁹⁸ y en la plenaria del Senado de la República el 22 de mayo de 2012. El 7 de junio de 2012 se discutió y aprobó por unanimidad el proyecto de Ley en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes⁹⁹ y el 19 de junio de 2012 en la Plenaria de la Cámara de Representantes¹⁰⁰.

⁹⁴ Gaceta del Congreso 309 del 5 de junio de 2012, pp. 14 a 20.

⁹⁵ Gaceta del Congreso 547 del 23 de agosto de 2012, pp. 52 y 53.

⁹⁶ En los numerales 3.6.2.1. y 3.6.2.2 de esta ponencia se explica detalladamente la forma como se realizó cada anuncio.

⁹⁷ Inciso Primero del artículo 160 de la Constitución Política de Colombia.

⁹⁸ Según consta en el acta no. 23 de Sesión Ordinaria de la Comisión Segunda del Senado de la República publicada en la Gaceta no. 548 de 2012.

⁹⁹ Según consta en el acta 28 de la misma fecha, publicada en la Gaceta No. 349 del 12 de junio de 2012.

¹⁰⁰ Según consta en el acta 133 de dicha fecha y se publicó en la Gaceta del Congreso No. 395 del 26 de junio de 2012.

(vii) La ley fue sancionada por el Presidente de la República una vez concluido el trámite legislativo el 2 de agosto de 2012.

(viii) La ley fue enviada para su revisión de constitucionalidad a conocimiento de esta Corte dentro de los seis (6) días siguientes a su sanción presidencial el 3 de agosto mediante oficio No. OFI 12-00082453 / JMSC 33020.

3.6.4.2. En consecuencia, la Ley 1573 de 2012 debe ser considerada exequible, en lo que se refiere a la validez de su trámite legislativo.

3.7. Análisis sustancial de la constitucionalidad de la Ley 1573 de 2012

La “*Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales*” de la OCDE contiene diecisiete artículos que se analizarán a continuación:

3.7.1. El Delito de Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros

3.7.1.1. El artículo 1° de la “*Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales*” tipifica el delito de cohecho de servidores públicos extranjeros con las siguientes características: (i) el sujeto activo es indeterminado; (ii) la conducta consiste en ofrecer, prometer o conceder directa o mediante intermediarios cualquier ventaja indebida pecuniaria o de otra índole a un servidor público extranjero; (iii) desde el punto de vista subjetivo esta conducta punible debe ser cometida de manera dolosa y además exige un elemento subjetivo especial consistente en la finalidad de que el servidor público extranjero actúe o se abstenga de hacerlo en relación con el cumplimiento de deberes oficiales, con el propósito de obtener o de quedarse con un negocio o de cualquier otra ventaja indebida en el manejo de negocios internacionales.

3.7.1.2. En el inciso segundo de la norma se señalan medidas para sancionar también la complicidad, incluidas la incitación, la ayuda, la instigación o la autorización de un acto de cohecho de un servidor público extranjero, así como también, la tentativa y la confabulación para sobornar a un servidor público extranjero

3.7.1.3. En la parte final de la norma se incluyen algunos conceptos especiales para facilitar la interpretación de la norma: el servidor público extranjero se define como “*cualquier persona que ocupe un cargo legislativo, administrativo o judicial de un país extranjero, ya sea nombrado o elegido; cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, por ejemplo en una dependencia pública o en una empresa pública; y cualquier funcionario o representante de un organismo*”

público internacional”; el “*país extranjero*” incluye todos los niveles y subdivisiones de gobierno, desde el nacional al local; y la expresión “*actuar o abstenerse de actuar en relación con el cumplimiento de deberes oficiales*” incluye cualquier uso del puesto del servidor público, sea o no de la competencia autorizada del servidor.

3.7.1.4. El delito de corrupción de agente público extranjero o internacional nació en la “*Foreign Corrupt Practices Act*” promulgada en el año 1977 en los Estados Unidos a través de la cual se prohibía la entrega de dádivas o el ejercicio de influencias de particulares sobre funcionarios públicos partidos políticos o entidades públicas extranjeras¹⁰¹, salvo que se trate de una acción del gobierno norteamericano, que el gobierno extranjero lo permita o que se trate de gastos razonables de viaje o de promoción.

3.7.1.5. Esta conducta punible afecta principios de naturaleza socioeconómica¹⁰², como la posición de los competidores frente a quienes se valen de la corrupción para abusar de una posición dominante en el ámbito internacional¹⁰³, la igualdad de los competidores¹⁰⁴, la corrección del tráfico económico internacional¹⁰⁵ y la imparcialidad¹⁰⁶.

3.7.1.6. Este delito está tipificado en muchos países de Europa y América y su tipificación ha sido fomentada por la “*Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales*” de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE):

(i) En Alemania, la corrupción de agente público extranjero no se hizo a través de la incorporación de un nuevo tipo penal en el Código Penal (StGB), sino por medio de una norma consagrada en la Ley de ratificación del tratado de la OCDE¹⁰⁷, mediante una remisión directa a la conducta de cohecho activo propio (artículos 334, 335, 336 y 338.2 del StGB), aunque limitando su aplicación al ámbito de las transacciones comerciales internacionales¹⁰⁸.

(ii) En Francia¹⁰⁹, Austria¹¹⁰ y Rumania¹¹¹, el soborno transnacional se consagró como una modalidad de cohecho que puede cometerse

¹⁰¹ § 78dd-1, Section 30A of the Securities & Exchange Act of 1934.

¹⁰² Al contrario, DONNA, op. cit., p. 248, quien considera que el bien jurídico tutelado es la imparcialidad el funcionario público extranjero.

¹⁰³ FABIÁN CAPARRÓS, La corrupción de agente público..., op. cit., pp. 80-81.

¹⁰⁴ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C: Manual de derecho penal: parte especial, Civitas, Madrid, 2005, p. 514.

¹⁰⁵ RODRÍGUEZ PUERTA, “De los delitos de corrupción...”, op. cit., p. 1735.

¹⁰⁶ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. y BLANCO CORDERO, I.: “Los nuevos delitos de corrupción en las transacciones comerciales e internacionales”, Revista de Ciencias Penales, núm. 4, 2001-2002, p. 12.

¹⁰⁷ “Gesetz zu dem Übereinkommen vom 17. Dezember 1997 über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr” de 10 de septiembre de 1998.

¹⁰⁸ Artículo 2 de la Ley de Ratificación del Convenio de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales.

¹⁰⁹ Artículo 435.3 del Código Penal de Francia.

frente a un funcionario extranjero, de un país miembro de la Unión Europea o de una organización internacional.

- (iii) En Bélgica¹¹², la adopción de la Convención sobre Soborno Transnacional de la OCDE se realizó mediante la equiparación entre el concepto de funcionario público nacional con el de extranjero para los eventos de cohecho activo.
- (iv) En Italia¹¹³ se prefirió consagrar una cláusula de extensión del concepto de funcionario público a los miembros de los organismos de la Comunidad Europea y a los funcionarios de la Comunidad Europea y de Estados extranjeros para los delitos de peculado, concusión, corrupción e instigación a la corrupción.
- (v) En España, el delito de corrupción de agentes públicos extranjeros fue tipificado en el Código Penal a través de la Ley Orgánica 3 de 2000, la cual incluyó el artículo 445 bis en un nuevo título denominado “*De los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales*” con un texto con un alcance más amplio del contemplado en el Convenio de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros.
- (vi) En México, se tipifica el delito de “*cohecho a servidores públicos extranjeros*”, conducta punible consagrada en el art. 222 bis del CP de ese país, el cual transcribe los mismos verbos rectores consagrados en el Convenio, pero luego hace una descripción de las finalidades

¹¹⁰ Artículo 307.2 del Código Penal de Austria.

¹¹¹ Artículo 309.2 del Código Penal de Rumania.

¹¹² Artículo 250 del Código Penal de Bélgica.

¹¹³ Artículo 322 bis del Código Penal de Italia: “Peculado, concusión, corrupción e instigación a la corrupción de miembros de los organismos de la Comunidad Europea y de funcionarios de la Comunidad Europea y de Estados extranjeros:

Las disposiciones de los arts. 314, 316, 317 a 320 y 322 tercero y cuarto párrafo, se aplican también:

1) A los miembros de las comisiones de la Comunidad Europea, del Parlamento Europeo, de la Corte de Justicia y del Tribunal de Cuentas de la Comunidad Europea;

2) A los funcionarios y a los agentes asumidos por contrato a las normas de los estatutos de los funcionarios de la Comunidad Europea o del Régimen aplicable a los agentes de la Comunidad Europea;

3) A la persona dirigente de los Estados miembros o de cualquier ente público o privado cercano a la Comunidad Europea, que ejerce funciones correspondientes a los funcionarios o agentes de la Comunidad Europea;

4) A los miembros y a los agentes empleados de un ente constituido sobre la base de los tratados que instauraron la Comunidad Europea;

5) A aquellos que, en el ámbito de otros Estados miembros de la Unión Europea, desarrollan funciones y actividades correspondientes a aquellas de los funcionarios públicos y de los encargados de un servicio público.

Las disposiciones de los arts. 321 y 322, primero y segundo párrafo, se aplican también si el dinero u otra utilidad es dado, ofrecido o prometido:

1) A las personas indicadas en el primer párrafo del presente artículo;

2) A las personas que ejercen funciones o actividades correspondientes a aquellas de los funcionarios públicos y de los encargados de un servicio público en el ámbito de otros Estados extranjeros u organizaciones públicas internacionales, si el hecho es cometido para procurar para sí o para otro una ventaja indebida en operaciones económicas internacionales.

Las personas indicadas en el primer párrafo son asimiladas a los funcionarios públicos, en el ejercicio de funciones correspondientes, y a los encargados de un servicio público en los otros casos”.

que podrá tener el sujeto activo para la comisión de esta conducta punible.

- (vii) En Argentina, el soborno transnacional se incorporó a través de la Ley 24.759, siendo uno de los primeros países en el mundo en tipificarlo, transcribiendo el texto correspondiente de la Convención Interamericana contra la Corrupción¹¹⁴. Actualmente esta conducta punible está consagrada en el art. 258 bis del CP con la misma redacción del art. 1 del Convenio de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros¹¹⁵.
- (viii) En Chile, el delito de cohecho a funcionario público extranjero fue consagrado por primera vez a través de la Ley 19829 del 8 de octubre de 2002¹¹⁶, la cual incorporó al CP el art. 250 bis a, según el cual: *“el que ofreciere dar a un funcionario público extranjero un beneficio económico, en provecho de éste o de un tercero, para que realice una acción o incurra en una omisión con miras a la obtención o mantención, para sí o para otro, de cualquier negocio o ventaja en el ámbito de transacciones internacionales, será sancionado con las mismas penas de reclusión, multa e inhabilitación establecidas en el inciso primero del artículo 248 bis. De igual forma será castigado el que ofreciere dar al aludido beneficio a un funcionario público extranjero por haber realizado o haber incurrido en las acciones u omisiones señaladas”*. Este país se incorporó a la OCDE en el año 2010, luego de un largo proceso en el cual tuvo que realizar múltiples reformas a su derecho interno y ajustar la tipificación del delito de soborno transnacional a la convención¹¹⁷.
- (ix) En Uruguay, la Ley Anticorrupción (17.060 de 1998) tipifica el soborno y el cohecho transnacionales¹¹⁸, los cuales se diferencian en el momento consumativo, pues para la doctrina el primero es una tentativa de soborno que ocurre cuando se ofrece la dádiva pero ésta no es aceptada por el funcionario¹¹⁹.

3.7.1.7. En Colombia, el delito de soborno transnacional fue inicialmente realizada a través en el artículo 433 de la Ley 599 de 2000¹²⁰, el cual fue

¹¹⁴ DONNA, E. A.: Delitos contra la administración pública, op. cit., p. 247; FONTÁN BALESTRA, C.: DP, PE, op. cit., p. 847-

¹¹⁵ Artículo 258 bis del CP argentino.

¹¹⁶ RODRÍGUEZ COLLAO, L. / OSSANDÓN WIDOW, M.M.: Delitos contra la función pública..., op. cit., p. 339.

¹¹⁷ FABIAN CAPARRÓS, E.: La corrupción de funcionario público extranjero en el derecho penal chileno a la luz del convenio de la OCDE de 1997, en: CHEYREM J., OLIVARES, J. / RODRÍGUEZ, Nicolás: Chile en el Club de los países desarrollados, Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación / AECL, Universidad Católica de Chile / Universidad de Salamanca, Santiago de Chile, , 2010, p. 72 a 77.

¹¹⁸ Artículo 29 de la Ley Anticorrupción de Uruguay.

¹¹⁹ PREZA RESTUCCIA, D.: Estudios de la parte especial del DP uruguayo, T. II., Ingranusi Ltda., Montevideo, 2000, p. 113.

¹²⁰ Artículo 433 de la Ley 599 de 2000: “Soborno transnacional. El nacional o quien con residencia habitual en el país y con empresas domiciliadas en el mismo, ofrezca a un servidor público de otro Estado, directa o indirectamente, cualquier dinero, objeto de valor pecuniario u otra utilidad a cambio de que éste realice u omita

posteriormente modificado en la Ley 1474 de 2011 con la siguiente redacción:

“El que dé u ofrezca a un servidor público extranjero, en provecho de este o de un tercero, directa o indirectamente, cualquier dinero, objeto de valor pecuniario u otra utilidad a cambio de que este realice, omita o retarde cualquier acto relacionado con una transacción económica o comercial, incurrirá en prisión de nueve (9) a quince (15) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Parágrafo. Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, se considera servidor público extranjero toda persona que tenga un cargo legislativo, administrativo o judicial en un país extranjero, haya sido nombrada o elegida, así como cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, sea dentro de un organismo público o de una empresa de servicio público. También se entenderá que ostenta la referida calidad cualquier funcionario o agente de una organización pública internacional”¹²¹.

3.7.1.8. De esta manera, la consagración del delito de corrupción de agente público extranjero es compatible con la Constitución, al sancionar conductas punibles lesivas de valores constitucionales fundamentales como el orden económico, la igualdad de los competidores, la corrección del tráfico económico internacional y la imparcialidad, a lo cual cabe agregarse que este delito fue consagrado en nuestro ordenamiento hace más de diez (10) años.

3.7.2. Responsabilidad de las personas jurídicas

3.7.2.1. El artículo 2° de la *“Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales”* exige a los países miembros adoptar medidas para establecer la responsabilidad de las personas morales por el cohecho de un servidor público extranjero. En todo caso, el numeral segundo del artículo 3° de la Convención señala que *“conforme al régimen jurídico de una Parte, la responsabilidad penal no sea aplicable a las personas morales, dicha Parte deberá asegurar que esas personas morales serán sujetas a sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias de carácter no penal, incluidas las sanciones monetarias por el cohecho de servidores públicos extranjeros”¹²².*

cualquier acto en el ejercicio de sus funciones, relacionado con una transacción económica o comercial, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

¹²¹ Artículo 30 de la Ley 1474 de 2011.

¹²² Artículo 3°, numeral 2° de *“la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales”*.

3.7.2.2. En la actualidad la ley penal colombiana no consagra la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico existen normas que permiten imponerles sanciones no penales a las personas morales que haya sido utilizadas o se hayan beneficiado de conductas delictivas, cuyo principal antecedente fue el Proyecto de Código Penal de 1978, el cual contemplaba consecuencias administrativas, civiles, comerciales o laborales del delito respecto de personas jurídicas en estos eventos¹²³.

3.7.2.3. En este sentido, en la actualidad, el artículo 91 de la ley 906 de 2004, establece una consecuencia accesoria para las personas jurídicas que no constituye una pena pero sí se puede aplicar cuando una persona moral se ha dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas:

“Suspensión y cancelación de la personería jurídica. En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías ordenará a la autoridad competente que, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello, proceda a la suspensión de la personería jurídica o al cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, de personas jurídicas o naturales, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas.

Las anteriores medidas se dispondrán con carácter definitivo en la sentencia condenatoria cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que las originaron”¹²⁴.

3.7.2.4. Por su parte, específicamente en relación con la corrupción, la Ley 1474 de 2011 consagra medidas aplicables a las personas jurídicas que sean utilizadas para la comisión de este tipo de actos, tales como la posibilidad de aplicar el artículo 91 de la Ley 906 de 2004 o la imposición de multas por la superintendencia de sociedades, lo cual posibilita el cumplimiento de lo señalado en el artículo 3° de la Convención:

“Medidas contra personas jurídicas. Independientemente de las responsabilidades penales individuales a que hubiere lugar, las medidas contempladas en el artículo 91 de la Ley 906 de 2004 se aplicarán a las personas jurídicas que se hayan

¹²³ PINILLA PINILLA, Nilson: “Alfonso Reyes Echandía y el Análisis sobre la criminalidad en el comercio internacional”, en: HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando: Pensamiento Jurídico Tolimense 1, Ibagué, 2005, pp. 106.

¹²⁴ Artículo 91 de la Ley 906 de 2004.

buscado beneficiar de la comisión de delitos contra la Administración Pública, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, realizados por su representante legal o sus administradores, directa o indirectamente.

En los delitos contra la Administración Pública o que afecten el patrimonio público, las entidades estatales posiblemente perjudicadas podrán pedir la vinculación como tercero civilmente responsable de las personas jurídicas que hayan participado en la comisión de aquellas.

De conformidad con lo señalado en el artículo 86 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades podrá imponer multas de quinientos (500) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando con el consentimiento de su representante legal o de alguno de sus administradores o con la tolerancia de los mismos, la sociedad haya participado en la comisión de un delito contra la Administración Pública o contra el patrimonio público”¹²⁵.

3.7.2.5. De esta manera, en armonía con lo señalado en el artículo 3° de la convención en Colombia existen en la actualidad “*sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias de carácter no penal, incluidas las sanciones monetarias por el cohecho de servidores públicos extranjeros*” aplicables a las personas jurídicas que se hayan beneficiado o hayan sido utilizadas para la comisión de un acto de corrupción.

3.7.3. Sanciones

3.7.3.1. El artículo 3° de la “*Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales*” establece una serie de criterios para el establecimiento de las sanciones aplicables a las personas que incurran en el delito de cohecho de servidor público extranjero: exige que las sanciones penales sean eficaces, proporcionales y disuasorias, requiriendo que sean comparables a las aplicables al cohecho de servidores públicos propios de la Parte, debiendo incluir la privación de la libertad suficiente para permitir la ayuda jurídica recíproca y la extradición.

3.7.3.2. El numeral segundo de esta norma establece que si no puede aplicarse la responsabilidad penal de las personas morales en el país miembro se deberá asegurar que esas personas morales serán sujetas a sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias de carácter no penal, incluidas las sanciones monetarias por el cohecho de servidores públicos extranjeros.

¹²⁵ Artículo 34 de la Ley 1474 de 2011.

3.7.3.3. El numeral tercero exige que los países miembros tomen medidas para que estén sujetos a incautación, decomiso o sanciones comparables el cohecho y el producto de este de un servidor público extranjero o los bienes cuyo valor corresponda al de ese producto.

3.7.3.4. Finalmente, el numeral cuarto señala que cada Parte deberá considerar la imposición de sanciones civiles o administrativas adicionales contra una persona sujeta a sanciones por el cohecho de un servidor público extranjero.

3.7.4. Jurisdicción y aplicación de la ley

3.7.4.1. El artículo 4° de la “*Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales*” para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales señala una serie de reglas relacionadas con la jurisdicción aplicable al delito de cohecho de servidor público extranjero: (i) se consagra el principio de territorialidad, de acuerdo con el cual se deberá acreditar su jurisdicción sobre el cohecho de un servidor público extranjero cuando el delito sea cometido en todo o en parte de su territorio; (ii) se señala el fuero personal, según el cual cada Parte que tenga jurisdicción para procesar a sus nacionales; (iii) se señala un mecanismo para la solución del conflicto de jurisdicciones cuando varias partes tengan jurisdicción sobre el mismo delito mediante consultas, (iv) Culmina exigiendo que cada Parte deberá revisar si su criterio jurisdiccional actual es eficaz en la lucha contra el cohecho de servidores públicos extranjeros, y de no serlo tomará medidas correctivas.

3.7.4.2. Por su parte, el artículo 5° señala que la investigación dependerá de los principios aplicables por cada parte sin que puedan influir consideraciones de de interés económico nacional, el posible efecto sobre las relaciones con otro Estado ni la identidad de las personas físicas o morales implicadas.

3.7.4.3. Por otro lado, el artículo 6° establece una disposición especial frente a la prescripción de acuerdo con la cual cualquier ley que la establezca deberá otorgar un plazo adecuado para la investigación y el enjuiciamiento de ese delito.

3.7.4.4. Algunas de las reglas sobre aplicación de la ley en el espacio contempladas en la Convención se encuentran consagradas en la ley penal Colombiana, tal como sucede con el principio de territorialidad, consagrado en el artículo 14 del Código penal, así como también, la posibilidad de aplicar la ley penal colombiana cuando se hayan cometido en el exterior delitos contra la administración pública colombiana:

“Extraterritorialidad. La ley penal colombiana se aplicará:

(...)

1. A la persona que cometa en el extranjero delito contra la existencia y seguridad del Estado, contra el régimen constitucional, contra el orden económico social excepto la conducta definida en el artículo 323 del presente Código, contra la administración pública, o falsifique moneda nacional o incurra en el delito de financiación de terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, aun cuando hubiere sido absuelta o condenada en el exterior a una pena menor que la prevista en la ley colombiana”¹²⁶.

El delito de soborno transnacional en Colombia está considerado como una conducta punible contra la administración pública al ser tipificado dentro del título XV del Código penal, por lo cual, también es posible aplicar la ley penal colombiana cuando un servidor público colombiano es sobornado en el extranjero en el marco de una transacción económica internacional, en coherencia con lo señalado en la Convención.

3.7.5. Disposiciones sobre el lavado de activos y la contabilidad

3.7.5.1. El artículo 7º de la *“Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales”* para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales establece que cuando un Estado Parte señala que se puede incurrir en el delito de lavado de activos en relación con recursos provenientes del cohecho, también se consagre esta posibilidad respecto de bienes procedentes del cohecho de servidor público extranjero.

La tipificación del delito de lavado de activos es una de las principales herramientas contra la corrupción, por ello su consagración se ha exigido en otras convenciones que tienen por objeto luchar contra este fenómeno como la Convención Interamericana contra la corrupción, la Convención para la lucha contra la delincuencia transnacional organizada y la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, las cuales ya han sido declaradas constitucionales por esta Corporación a través de las sentencias C 397 de 1998, C 962 de 2003 y C 172 de 2006, respectivamente. Así mismo, la Consagración del delito de lavado de activos también fue exigida por la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, que fue aprobada a través de la ley 67 de 1993, declarada constitucional mediante la sentencia C – 176 de 1994

Desde el punto de vista legislativo, el lavado de activos fue tipificado inicialmente a través del llamado Estatuto Anticorrupción¹²⁷, en el cual

¹²⁶ Artículo 16 del Código penal de Colombia.

¹²⁷ Ley 190 de 1995.

se adaptó el delito de lavado de activos a la ya existente conducta punible de receptación. Posteriormente, la anterior norma no era suficiente para el cumplimiento de la Convención de Ginebra y por ello se expidió la Ley 365 de 1997, a través de la cual se agregó el capítulo denominado "Del lavado de Activos", al título de los delitos contra el orden económico social del Código penal, adicionándose además el artículo 247 A al estatuto penal denominado: lavado de activos¹²⁸. Concretamente en Colombia la tipificación del delito de lavado de activos se justificó en que una mera agravación del delito de receptación *“conduciría a agravar de manera injustificable la punibilidad de los autores de delitos diversos a los de narcotráfico”*¹²⁹ y en la posibilidad de *“sancionar a una misma persona por el delito de narcotráfico y adicionalmente por el de receptación de los bienes procedentes de aquel delito”*¹³⁰.

Esta conducta punible fue conservada en el artículo 323 del Código penal de 2000¹³¹ y se considera que afecta bienes jurídicos muy

¹²⁸ Artículo 247-A del Código Penal de 1980: “Lavado de activos. El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión o relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, le dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito incurrirá, por ese solo hecho, en pena de prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales.

La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes que conforme al parágrafo del artículo 340 del Código, de Procedimiento Penal, hayan sido declaradas de origen ilícito.

Parágrafo 1o. El lavado de activos será punible aun cuando el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero.

Parágrafo 2o. Las penas previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte (1/3) a la mitad (1/2) cuando para la realización de las conductas se efectuaron operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeron mercancías al territorio nacional.

Parágrafo 3o. El aumento de pena previsto en el Parágrafo anterior, también se aplicará cuando se introdujeron mercancías de contrabando al territorio nacional”.

¹²⁹ Exposición de motivos del proyecto de ley que culminó con la expedición de la Ley 365 de 1997.

¹³⁰ Exposición de motivos del proyecto de ley que culminó con la expedición de la Ley 365 de 1997.

¹³¹ Artículo 323 del Código penal: “Lavado de activos: “El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de ocho (8) a veintidós (22) años y multa de seiscientos cincuenta (650) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales vigentes.

La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada.

El lavado de activos será punible aun cuando las actividades de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero.

Las penas privativas de la libertad previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeren mercancías al territorio nacional.

El aumento de pena previsto en el inciso anterior, también se aplicará cuando se introdujeren mercancías de contrabando al territorio nacional”.

importantes como el orden socioeconómico¹³², pues vulnera las condiciones generales del mercado que permiten “*el normal desarrollo de la iniciativa privada, a la vez que la satisfacción de los intereses de los consumidores y usuarios*” y pone en peligro las expectativas de los particulares que aspiran participar en las relaciones económicas¹³³.

3.7.5.2. Por su parte, el artículo 8º de la “*Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales*” exige a los países partes la adopción de medidas para mantener libros y registros contables, divulgar estados financieros y usar normas de contabilidad y auditoría, para prohibir la creación de cuentas no asentadas en libros contables, llevar una doble contabilidad o transacciones identificadas de manera inadecuada, el registro de gastos inexistentes, el registro de pasivos con identificación incorrecta de su fin, así como el uso de documentos falsos por parte de las empresas sujetas a dichas leyes y reglamentos, con el propósito de sobornar a servidores públicos extranjeros o de ocultar dicho delito. Así mismo, el numeral segundo exige que se adopten sanciones eficaces frente a las omisiones y falsificaciones con respecto a los libros contables, registros, cuentas y estados financieros de dichas empresas.

Esta Corporación se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre la contaduría y los deberes de los contadores públicos resaltando su deber de garantizar la veracidad de las cuentas¹³⁴ y por ello de dar fe de la veracidad de ciertos hechos que repercuten en el desarrollo confiable¹³⁵, señalando la responsabilidad penal en materia comercial que se puede presentar por la falsedad de los datos sobre estados financieros¹³⁶.

Por lo anterior, es claro que los artículos 7 y 8 de la “*Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales*” no vulneran la Constitución, pues, por el contrario, constituyen mecanismos importantes para la tutela de derechos constitucionales.

3.7.6. Cooperación internacional

La “*Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales*” establece una serie de medidas de cooperación internacional para facilitar la lucha contra el cohecho internacional:

¹³² BLANCO CORDERO, I.: El delito de blanqueo de capitales, Aranzadi, Navarra, 2002, p. 215 a 225; FABIAN CAPARRÓS, E.: El delito de blanqueo de capitales, Colex, Madrid, 1998, p. 229.

¹³³ FABIAN CAPARRÓS, E.: El delito de blanqueo de capitales, Colex, Madrid, 1998, p. 229.

¹³⁴ Sentencia de la Corte Constitucional C-645 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹³⁵ Sentencia de la Corte Constitucional C-645 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹³⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-996 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

3.7.6.1. En primer lugar, el artículo 9° de la Convención exige la ayuda jurídica recíproca entre los países miembros para la lucha contra esta conducta punible. En este sentido, se señala que la Parte requerida deberá informar sin demora a la Parte requirente sobre cualquier información o documentos adicionales necesarios para respaldar la petición de ayuda y, cuando así lo solicite, sobre la situación y resultado de la petición de ayuda. También se establece que la ayuda no se puede negar por la doble penalización si el Estado solicitado suscribe esta convención ni con base en el secreto bancario.

3.7.6.2. En segundo lugar, el artículo 10° de la Convención señala una serie de reglas respecto de la extradición: (i) se exige que el cohecho de un servidor público extranjero sea uno de los delitos que de lugar a extradición en los Estados parte; (ii) se establece que la convención podrá considerarse como el fundamento legal para la extradición con respecto al delito de cohecho de un servidor público extranjero; (iii) se señala que se deberán adoptar las medidas necesarias para permitir la extradición de los nacionales y que en caso de negarse la extradición deberá remitirse el caso a las autoridades nacionales competentes para efectos del proceso judicial; (iv) se establece que la extradición estará sujeta a las condiciones establecidas en el derecho nacional y en los tratados y acuerdos aplicables de cada Parte; (v) Finalmente se señala que la extradición no se puede negar por la doble penalización si el Estado solicitado suscribe esta convención.

3.7.6.3. En tercer lugar, el artículo 11° de la Convención señala que cada parte deberá notificar al Secretario General de la OCDE las autoridades responsables de la preparación y recepción de solicitudes en relación con la asistencia recíproca y la extradición.

Todas estas normas simplemente desarrollan el principio de cooperación internacional como uno de los fundamentos del derecho internacional cuya importancia ha sido resaltada en múltiples jurisprudencias de esta Corporación como las C-401 de 1995¹³⁷, C-648 de 1997¹³⁸, C-354 de 2003¹³⁹, C-756 de 2001¹⁴⁰ y C-578 de 2002¹⁴¹, entre otras.

3.7.7. Disposiciones finales

3.7.7.1. El artículo 12 señala la obligación de los estados partes de monitorear el seguimiento y promover la plena aplicación de la convención en el marco del Grupo de Trabajo de la OCDE sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales.

¹³⁷ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹³⁸ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹³⁹ M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁴⁰ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁴¹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

- 3.7.7.2.** El artículo 13 establece las reglas para la firma y la adhesión a la convención, la cual estará abierta a la firma de los miembros y no miembros de la OCDE que hayan sido invitados a ser participantes de pleno derecho en su Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales.
- 3.7.7.3.** El artículo 14 señala que los instrumentos de aceptación, aprobación, ratificación o adhesión serán depositados con el Secretario General de la OCDE.
- 3.7.7.4.** El artículo 15 establece la regla para la entrada en vigor del tratado de acuerdo con la cual: *“Esta Convención deberá entrar en vigor en el sexagésimo día después de la fecha en que cinco de los diez países que tengan las cuotas de exportación más grandes, según lo expuesto en el documento DAFPE/IME/BR(97)18/FINAL (anexo), y que representen por sí mismas al menos el sesenta por ciento de las exportaciones totales combinadas de esos diez países, hayan depositado sus instrumentos de aceptación, aprobación o ratificación. Para cada signatario que deposite su instrumento después de dicha entrada en vigor, la Convención deberá entrar en vigor en el sexagésimo día después del depósito de su instrumento”*.
- 3.7.7.5.** El artículo 16 señala el procedimiento para la reforma de la convención, la cual requiere: (i) presentación de la propuesta al depositario, (ii) comunicación a las partes al menos 70 días antes de convocar a una reunión para estudiar la propuesta y (iii) aprobación por consenso de las partes.
- 3.7.7.6.** Finalmente, el artículo 17 señala la posibilidad de las partes de retirarse de la convención presentando notificación escrita al depositario, la cual comenzará a regir un año después de su presentación.

3.8. Conclusión

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, esta Corporación concluye que la Ley 1573 de 2012 *“Por medio de la cual se aprueba la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales”*, adoptada en la ciudad de París, el 21 de noviembre de 1997 cumplió con el trámite necesario para su aprobación y es plenamente compatible con la Constitución Política de Colombia, constituyendo además un instrumento muy importante para la lucha contra la corrupción y la tutela de intereses fundamentales para el Estado colombiano como son los principios de la función pública, la transparencia, la imparcialidad, la objetividad y la libre competencia.

DECISIÓN

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 1573 de 2012 “*Por medio de la cual se aprueba la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales*”, adoptada en la ciudad de París, el 21 de noviembre de 1997.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** “*la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales*”, adoptada en la ciudad de París, el 21 de noviembre de 1997.

Tercero.- COMUNÍQUESE esta decisión al Gobierno Nacional por intermedio de la Secretaría General de la Presidencia de la República, y envíesele copia auténtica de la misma para los efectos constitucionales previstos en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado
Ausente con excusa

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA
Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General