

La corrupción en Colombia: necesidad de refundar las bases de la confianza social¹

PATRICIA MARTÍNEZ CORAL²
patricia.martinez@uexternado.edu.co

RESUMEN

La ausencia de confianza social impide que aflore entre los colombianos la consciencia de pertenecer a una comunidad moral que comparte la responsabilidad de forjar un futuro común, apoyándose en los valores de la dignidad humana, la reciprocidad y la solidaridad; y en su defecto surge un entorno de creciente desasosiego e incertidumbre propicio para las prácticas de corrupción. Entre tanto, el Estado colombiano ha contribuido al deterioro de la confianza social sembrando la suspicacia en la forma de relacionarse con sus administrados, e implementando medidas contraproducentes de lucha contra la corrupción; lo cual exige reflexionar sobre las alternativas que ofrezcan salidas a la trampa que encierra esta problemática.

Palabras clave: Confianza social, corrupción, principio de buena fe, contratación estatal.

CORRUPTION IN COLOMBIA: THE NEED TO RESTORING THE BASIS OF SOCIAL TRUST

ABSTRACT

The absence of social trust in Colombia restrains the conscience to belong to a moral community which shares the responsibility to build a common future, on the bases of human dignity, reciprocity and solidarity values; and instead it emerges an environment of uncertainty, arousing corruption practices. Mind while the State has contributed to the weakening of social trust by creating suspicion in the way to get related to its associated, and by implementing self-defeating actions to fight against corruption. All this induces to seek answers to solve this trap.

Key words: Social Trust, corruption, Good life, Good Faith Principle, Public Contract Law.

LA CORRUPCIÓN EN COLOMBIA: NECESIDAD DE REFUNDAR LAS BASES DE LA CONFIANZA SOCIAL

El derecho, en su aspiración de construir un orden justo, debe abrirse a otras disciplinas que nutren la comprensión de los fenómenos que intenta regular, así como no le es posible solucionar, desde su saber, todos los problemas que se presentan en la sociedad, manteniéndose ajeno a las realidades culturales que motivan las conductas de los individuos. En el mismo sentido, no cabe aceptar que el ordenamiento jurídico y las actuaciones de las autoridades públicas se aferren al supuesto de neutralidad cuando la brecha existente entre las normas y las conductas es tan amplia como para reprobar su indiferencia y su pasividad. Todo esto sugiere examinar cómo ha sido concebida y abordada la relación entre la confianza social, entendida como el vínculo que une a los ciudadanos en la construcción de una sociedad con objetivos y valores comunes, y la corrupción, prueba fehaciente de la prevalencia del interés particular que, por vías contrarias a las leyes y las buenas costumbres, obra en desmedro del bien común. Con base en lo anterior es posible reflexionar acerca de las medidas requeridas para dirigir los esfuerzos del Estado colombiano en la lucha contra la corrupción hacia una mayor eficacia.

En este contexto, el presente artículo se propone demostrar cómo las distorsiones que ha sufrido el principio de buena fe, en el cual se fundamentan las bases para establecer relaciones de reciprocidad entre la Administración Pública y los administrados, y el clima de suspicacia generado a partir de la regulación de la contratación pública en Colombia, se convierten en las principales

fuentes de debilitamiento de la confianza social, y por ende, en causa de la ineficacia para combatir la corrupción. El artículo emprende un recorrido por las medidas que se han destacado en la lucha contra la corrupción, para plantear como alternativa de interpretación a la persistencia de esta problemática la fragilidad de la confianza social. Posteriormente, se ilustra el efecto que sobre ésta han tenido los criterios de análisis mencionados, para cerrar con una reflexión en torno a las formulaciones teóricas que apuntan al restablecimiento de la confianza social.

I. EXTENSIÓN NORMATIVA DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

El pasado mes de julio entró en vigor el nuevo Estatuto Anticorrupción, aprobado mediante la Ley 1474 de 2011, "por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública". De acuerdo con los motivos expuestos en el proyecto de ley, esta iniciativa responde a la preocupación de amplios sectores de la opinión pública, nacional e internacional, por direccionar la política pública de lucha contra la corrupción hacia acciones más eficaces; ejemplo de ello, como se menciona en el proyecto, es la calificación del Barómetro Mundial de la Corrupción de Transparencia Internacional, según la cual, para el año 2010 Colombia ocupó el puesto 78 entre 178 países, en una escala que ordena de menor a mayor las percepciones de corrupción, tomando como referencia los registros de 13 organizaciones independientes. Los resultados obtenidos en años anteriores confirman esta problemática.

Año	Posición ocupada por Colombia	Total de Países Estudiados
2010	78	178
2009	75	180
2008	70	180
2007	68	179
2006	59	163
2005	55	158
2004	60	145
2003	59	133
2002	57	102
2001	50	91
2000	60	90

Fuente: Transparencia Internacional

A su vez, las acciones consagradas por la norma comprenden: *medidas administrativas* (inhabilidades para contratar con el Estado por incurrir en actos de corrupción, financiar campañas políticas, y haber ocupado cargos directivos en entidades públicas; complementos para reforzar el control interno de las entidades, y procedimientos de control y vigilancia en el sector de la seguridad social en salud); *medidas penales* (exclusión de beneficios en los delitos contra la Administración Pública relacionados con corrupción, ampliación de términos de prescripción penal; incorporación de penas para sancionar la corrupción en el sector privado por parte de personas naturales y jurídicas, la utilización indebida de información privilegiada, sobornos, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, e irregularidades en operaciones del sector salud; uso de pruebas anticipadas por delitos contra la Administración Pública y principio de oportunidad para los delitos de

cohecho); y *medidas disciplinarias* (se otorgan funciones disciplinarias a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para examinar la conducta y sancionar las faltas de los auxiliares de la Justicia; prohibición de represalias para el servidor público que denuncie hechos de corrupción; complementos de términos, procedimientos y medios probatorios de procesos disciplinarios).

Adicionalmente, se contemplan *medidas institucionales* (creación de la Comisión Nacional para la Moralización, comisiones regionales de moralización, y Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha Contra la Corrupción); *medidas pedagógicas* (cada entidad del orden nacional, departamental y municipal deberá elaborar anualmente una estrategia de lucha contra la corrupción y de atención al ciudadano, publicar su respectivo plan de acción y programas de inversión, contar con una oficina de quejas, sugerencias y reclamos; desarrollo de competencias ciudadanas para la responsabilidad democrática por parte de los establecimientos educativos; apoyo gratuito por parte de proveedores públicos servicios de radiodifusión Sonora para divulgar estrategias institucionales de lucha contra la corrupción); *medidas de prevención aplicadas a la contratación pública* (ampliación de las responsabilidades, deberes y funciones de quienes ejercen labores de interventoría, modificaciones en celebración de contratos interadministrativos, el régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del estado, y contratación de mínima cuantía); y *medidas para la eficacia en procesos de responsabilidad fiscal* (modificación de procedimientos y trámites, presentación de informes

de auditoría definitivos producidos por las contralorías a las corporaciones de elección popular que ejerzan el control político sobre las entidades vigiladas, y creación de unidades técnicas de apoyo en la Contraloría General de la República).

Este Estatuto Anticorrupción encuentra su antecedente más exacto en la Ley 190 de 1995 "por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa", que estableció como requisito para el reclutamiento de servidores públicos el suministro de la declaración de bienes y rentas, y el formato único de hoja de vida; incluyó penas e inhabilidades para el desempeño de funciones públicas cuando se incurra en delitos contra el patrimonio del Estado; creó mecanismos para reportar información sobre actividades ilícitas detectadas mediante el sistema financiero; introdujo controles sobre la administración de recursos públicos por parte de entidades sin ánimo de lucro; y, entre otras medidas, estableció la obligación para las entidades de la Rama Ejecutiva de formular objetivos y planes para facilitar el seguimiento y la evaluación de la gestión.

Sin embargo, el conjunto de herramientas jurídicas adoptadas para combatir la corrupción es más amplio, considerando: las disposiciones que regulan la función pública, entre otras, el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002, antes Ley 200 de 1995), a través del cual se establecen las faltas y sus respectivas sanciones, así como las inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés del servidor público; la Ley 678 de 2001 "por la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de

la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición"; la Ley 610 de 2000 "por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías"; la ley 472 de 1998 "por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo" y la Ley 850 de 2003 "por medio de la cual se reglamentan las veedurías ciudadanas"; y la ratificación de instrumentos internacionales en la materia, tales como la Convención Interamericana Contra la Corrupción (Ley 412 de 1997) y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (Ley 970 de 2005).

Por su parte, las normas que regulan la contratación pública, a saber: El Estatuto General de Contratación Pública (Ley 80 de 1993), la Ley 1150 de 2007 "por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos", y sus respectivos decretos reglamentarios, también constituyen una expresión de la importancia que reviste la lucha contra la corrupción para el ordenamiento jurídico colombiano.

La persistencia de la corrupción en Colombia, pese a la extensa reglamentación que intenta evitar estas conductas mediante el peso de las sanciones y la diversidad de ámbitos de control, podría explicarse por la poca credibilidad en el aparato de justicia, por lo cual la percepción de los ciudadanos puede apuntar a que las reglas existen pero no se hacen cumplir (RESTREPO, 2004); o bien se podría aducir razones de carácter cultural que sugieran que la corrupción está fuertemente arraigada en las costumbres de los colombianos, por lo que su comporta-

miento, preferencias y expectativas se muestran indiferentes a la presión del sistema jurídico (GONZÁLEZ, 2000). Sin embargo, más allá de un ejercicio especulativo, la brecha entre el avance normativo y la conducta social obliga a reflexionar sobre un aspecto crucial que articula el análisis de la corrupción con el ámbito del Derecho, la Economía y la Sociedad: la Confianza Social.

II. REFORMULACIÓN DEL PROBLEMA: CORRUPCIÓN Y FRAGILIDAD DE LA CONFIANZA SOCIAL

La confianza social puede definirse como el vínculo que une a los miembros de una sociedad, se refleja mediante la consciencia de hacer parte de una comunidad moral, y no depende de las experiencias personales sino de aquellas que se construyen colectivamente; también se denomina "confianza generalizada" para establecer su diferencia respecto de la confianza que desarrollan entre sí los miembros de grupos determinados (sociales, políticos, religiosos, étnicos, cívicos, etc.). A su vez, existen varias herramientas diseñadas para la medición de la confianza social. El Banco Mundial, utiliza instrumentos que agregan datos obtenidos mediante encuestas en las que se recolecta información distribuida entre las siguientes dimensiones: participación en organizaciones y redes que movilizan recursos para resolver problemas comunes; actitudes interpersonales que moldean el comportamiento social; acciones colectivas emprendidas para la provisión de servicios públicos; cohesión social; y flujos de información horizontal que operan a través de las interacciones sociales. Otros instrumentos desarrollados para este fin son: el índice de confianza social (aplicado

en las investigaciones de la organización International Social Survey Programme), la base de percepción del Latinbarómetro, la Encuesta Mundial de Valores (WVS), y el compendio temático de la Universidad de Missouri (World Database of Trust).

El concepto de confianza social ha suscitado el interés de diversas disciplinas, convirtiéndose en pieza clave para el estudio del capital social (COLEMAN, 1990), teorías comunitaristas (PUTNAM, 2000), y propuestas de la economía neo-institucional (FARRELL & KNIGHT, 2003), toda vez que su impacto ha demostrado ser profundo en el desempeño político, socio-económico y cultural de muchos países. Por ejemplo, señala Rothstein, que: *"A nivel individual, quien cree que se puede confiar en los otros miembros de la sociedad, tiende a tener un punto de vista más positivo sobre sus instituciones democráticas, participar en política, arriesgar capital promoviendo empresa, y ser más activo en organizaciones cívicas; ser más caritativo y tolerante con las minorías y grupos sociales diferentes al suyo. Quien confía en los demás también tiene una visión optimista sobre las posibilidades de influir en las oportunidades de su propia vida. A nivel social, las ciudades, regiones y países con mayor confianza social logran tener instituciones más democráticas, mayor crecimiento económico y menos crimen y corrupción"* (ROTHSTEIN, 2006, p. 3).

En este sentido, resulta pertinente detallar cómo los niveles de confianza social en un país guardan una estrecha relación con sus niveles de corrupción. De acuerdo con Uslaner, la evidencia que arrojan numerosas investigaciones realizadas para estimar la correlación entre dichas variables indica que las personas que tienen fe en otros es más propensa a mantener sólidos estándares morales y apego a la legalidad, del mismo modo que las personas que creen que su sistema legal es justo e imparcial tienden a confiar

más en los miembros de su sociedad. En síntesis, para reducir la corrupción es necesario fortalecer la confianza social. Paradójicamente, el autor advierte que la relación enunciada no funciona a la inversa, es decir, una disminución en el nivel de corrupción no se traduce siempre en un aumento de la confianza social, por cuanto la naturaleza de sus fundamentos es moral, y no se ajusta con facilidad a estímulos conductistas (USLANER, 2002 a).

Con base en esta observación es posible reconocer en la proliferación de normas, enmarcadas en la lucha contra la corrupción, un riesgo para la preservación de la confianza social, pues si bien, una disminución de la corrupción no mejora la confianza social, como plantea el autor, una percepción negativa sobre el nivel de corrupción sí logra crear mayor sospecha entre los miembros de la sociedad, deteriorando así la confianza generalizada. Sancionar las conductas contrarias a la ley es necesario, sin embargo, el intento compulsivo de evitar mediante el blindaje jurídico toda posibilidad de que se cometan ilícitos no solo ha demostrado tener poca efectividad en la lucha contra la corrupción, sino también conlleva la erosión de la confianza social anticipando en el imaginario colectivo los efectos que se producirían ante la materialización de dichas conductas; con lo cual surge un círculo vicioso del que es cada vez más difícil escapar: mayor suspicacia (reflejada a través del exceso normativo)- menor nivel de confianza generalizada- mayor corrupción.

Con el fin de ilustrar este supuesto es pertinente abordar dos aspectos: la aplicación del principio de buena fe en la Administración Pública y la regulación de la contratación estatal. Si bien es obvio que la confianza social puede ser deteriorada a

través de múltiples actuaciones de las autoridades públicas, resulta necesario remitirse a la base primaria de las relaciones entre la ciudadanía y la Administración Pública, razón por la cual se examina la posición del principio de buena fe en la estructura normativa, sus interpretaciones jurídicas, y su aplicación. Del mismo modo, se enfatiza en la regulación de la contratación estatal teniendo en cuenta que gran parte de los instrumentos orientados para combatir la corrupción encuentran en la administración de recursos públicos el riesgo más alto.

Para empezar, es necesario resaltar que la presunción de buena fe es un principio general del derecho que ha sido elevado a rango constitucional, tal como lo consagra el Artículo 83 de la Carta Política: "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas". Los ponentes de esta inclusión en la Asamblea Nacional Constituyente, ÁLVARO GÓMEZ HURTADO y JUAN CARLOS ESCUERRA PORTOCARRERO, explicaron su motivación así:

"La buena fe, como principio general que es, no requiere consagración normativa, pero se hace aquí explícita su presunción respecto de los particulares en razón de la situación de inferioridad en que ellos se encuentran frente a las autoridades públicas y como mandato para éstas en el sentido de mirar al administrado primeramente como el destinatario de una actividad de servicio. Este mandato, que por evidente parecería innecesario, estaría orientado a combatir ese mundo absurdo de la burocracia, en el cual se invierten los principios y en el cual,

para poner un ejemplo, no basta con la presencia física del interesado para recibir una pensión, sino que es necesario un certificado de autoridad que acredite su supervivencia, el cual, en ocasiones, tiene mayor valor que la presentación personal³.

A partir de las variadas orientaciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional en relación con el postulado de buena fe, la interpretación de este principio que sienta las bases de la confianza recíproca entre la Administración y los administrados, se ha vuelto problemática. Una primera lectura sugiere entender que la presunción de buena fe intenta armonizar los vínculos entre particulares y la Administración. En Sentencia de Constitucionalidad C-544 de 1994 la Corte expresa: *"Claro resulta por qué la norma tiene dos partes: la primera, la consagración de la obligación de actuar de buena fe, obligación que se predica por igual de los particulares y de las autoridades públicas. La segunda, la reiteración de la presunción de la buena fe de los particulares en todas las gestiones que adelanten ante las autoridades públicas. (...) Es, pues, una norma que establece el marco dentro del cual deben cumplirse las relaciones de los particulares con las autoridades públicas"*.

Una segunda aproximación (la de mayor acogida) indica que la presunción de buena fe privilegia a los particulares en su interacción con el Estado, mientras que a los funcionarios públicos les protege la presunción de legalidad⁴. En Sentencia de Constitucionalidad No. C-575 de 1992 la Corte manifiesta: *"Este artículo (83 C.N) consagra el principio general de la buena fe, el cual pretende simultáneamente proteger un derecho y trazar una directiva para toda la gestión institucional. El destinatario de lo primero es la persona y el de lo segundo el Estado. El derecho que se busca garantizar con la presunción de la buena fe es el derecho de las personas a que los*

demás crean en su palabra, lo cual se inscribe en la dignidad humana, al tenor del artículo primero de la Carta. Ello es esencial para la protección de la confianza tanto en la ética como en materia de seguridad del tráfico jurídico. Y el principio de gestión estatal que se encuentra subyacente con la buena fe es el de la celeridad, eficiencia y economía, consagrados en el artículo 209 de la Carta".

En sentencia de Constitucionalidad C-840 de 2001, la Corte ratifica: *"bajo el criterio de que el principio de la buena fe debe presidir las actuaciones de los particulares y de los servidores públicos, quiso el Constituyente que sólo en el caso de los primeros ella se presuma. Por lo mismo, mientras no obre prueba en contrario, la presunción de buena fe que protege las actuaciones de los particulares se mantiene incólume. En cuanto a los servidores públicos no es que se presuma, ni mucho menos, la mala fe. Sencillamente, que al margen de la presunción que favorece a los particulares, las actuaciones de los funcionarios públicos deben atenerse al principio de constitucionalidad que informa la ley y al principio de legalidad que nutre la producción de los actos administrativos"*.

También, se encuentra un planteamiento alternativo que consiste en reconocer que la presunción de buena fe cobija tanto a los particulares como a la Administración. En Sentencia de Tutela T1142 de 2003, la Corte afirma: *"Como lo establece el artículo 83 de la Constitución Política, en las actuaciones de las autoridades públicas se presume la buena fe. Así, los actos expedidos en ejercicio de sus funciones por las autoridades administrativas, nacen a la vida jurídica amparados tanto de la presunción de legalidad, como también de aquella según la cual todo comportamiento de las autoridades administrativas, se lleva a cabo en beneficio de la colectividad y sin ánimo de causar daño o perjuicio a alguno de los administrados. (...) Cuando se pretende desvirtuar la presunción de buena fe de las actuaciones administrativas, la persona interesada debe acudir a los medios jurídicos propios*

de la vía gubernativa o a aquellos que permiten llevar el caso ante las autoridades judiciales, siguiendo los trámites previstos en la ley y aportando los medios probatorios conducentes. Es decir, el ámbito jurídico común u ordinario para esta clase de debate se encuentra en la vía gubernativa o en las acciones judiciales".

Por último, existe una posición crítica que cuestiona la discriminación que, a su entender, se deriva para el servidor público de la aplicación del principio de buena fe. Este análisis se sustenta en el resultado del control de constitucionalidad de los artículos 5.º y 6.º de la Ley 678 de 2001 "por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición", en el cual la Corte niega que la presunción de dolo del agente público por las causas establecidas esa norma (obrar con desviación de poder; haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento; haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración; haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado; y haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial), viole el principio de buena fe.

Señala la Corporación: "Es incuestionable que el ejercicio de la acción de repetición no constituye propiamente una gestión de los particulares ante el Estado, sino ante todo un mecanismo procesal

previsto en el inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política con el fin de proteger la integridad del patrimonio público y la moralidad y eficiencia en el desempeño de funciones públicas, en los eventos en que existe una condena de reparación patrimonial por un daño antijurídico generado por la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente estatal. Finalmente, observa la Corte que, en términos generales, los hechos en los que se fundamentan las presunciones de dolo y de culpa grave consagradas en las normas que se impugnan, se refieren a probabilidades fundadas en la experiencia que por ser razonables o verosímiles permiten deducir la existencia del hecho presumido. Así mismo, aprecia que dichas presunciones persiguen finalidades constitucionalmente valiosas pues al facilitar el ejercicio de la acción de repetición en los casos en que el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en las conductas dolosas o gravemente culposas de sus agentes, permiten alcanzar los objetivos de garantizar la integridad del patrimonio público y la moralidad y eficacia de la función pública (arts. 123 y 209 de la C.P.)" (Sentencia C-374 de 2002).

Si bien, el sentir de la Corte es comprensible en lo que a la mayoría de las causas de la presunción de dolo respecta, la desviación de poder se aparta de la generalidad. Roosevelt Ospina expone que puede contemplarse un evento en el que la conducta desviada apunte a la consecución de intereses generales, valiosos y susceptibles de ser reivindicados por el Estado. Esto significa que aceptar la presunción de mala fe en contra de quien pretende cumplir fines constitucionalmente protegidos, equivale a quebrantar los valores de dignidad humana, igualdad y justicia de los que es titular el servidor público. Ofrece el autor el siguiente ejemplo:

"Una forma de desviación de poder puede presentarse en el evento en que la finalidad desviada de la Administración apunte a un propósito distinto al trazado

por la ley habilitante, pero para la consecución de un propósito de interés general. Ello ocurriría en el evento en que la administración municipal, con el propósito de beneficiar a la comunidad con un proyecto de infraestructura (verbigracia la construcción de una escuela), varíe la destinación de un terreno de propiedad de la misma entidad, que, según el P.O.T. municipal debía ser destinado para otro tipo de obras (por ejemplo zonas de reserva). En esta hipótesis, a pesar de lo plausible del fin elegido por la administración municipal al variar la destinación del predio, ella estará en contravención con el fin establecido por la Ley y la reglamentación de planeación del ente territorial, por lo cual el acto así extendido adolece de un vicio pasible de anulación” (OSPINA, 2010, p. 211).

Además de las discrepancias interpretativas comentadas, las cuales reflejan la ausencia de consenso sobre la noción más elemental de la confianza, es necesario tener en cuenta que el deterioro de dicho valor arremete contra la dignidad humana, después de todo ¿si el Estado en la práctica no le da crédito a la buena fe sus ciudadanos, pueden ellos confiar entre sí, preservar la confianza en las instituciones públicas, y concebir que la dignidad humana en su sociedad trasciende del discurso a la realidad?. La intrincada red de trámites que deben adelantar los ciudadanos cuando llevan a cabo gestiones ante la Administración Pública es un ejemplo de la inobservancia del principio de buena fe. El 13 de julio del año en curso, el Departamento Nacional de Planeación dio a conocer el resultado de una encuesta abierta a la opinión pública para identificar los trámites más inútiles. El resultado arrojó una lista de 180 trámites, por lo que, la dispersión entre los porcentajes de la opinión fue alta, hecho significativo para estimar la cantidad de obstáculos que percibe la ciudadanía para relacionarse con

la Administración, a pesar de que no todos los procedimientos corresponden a los que se efectúan en el sector público. Entre los que se enmarcan dentro de esta categoría se encontraron:

Autenticaciones de notaría y declaraciones extra-juicio, certificado de supervivencia, autenticación de contraseña de la cédula de ciudadanía, legalización de documentos ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, comprobantes de denuncia por robo o pérdida de documentos, requisitos y trámites para participar en procesos de contratación pública, documentos para acceder a la pensión, retiro de cesantías, certificado de antecedentes disciplinarios, certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes con destino a la Aeronáutica Civil para acceder a una licencia de personal aeronáutico, expedición de tarjetas profesionales, solicitud para acceso al SISBEN, y procedimientos para quejas y reclamos ante entes de control (DNP, 2011).

En un recuento acerca de la modernización del Estado Colombiano, en el marco de un foro sobre transparencia convocado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico en 2001, HUMBERTO DE LA CALLE corrobora la problemática de la tramitología al destacar las lecciones aprendidas en virtud de la implementación de la Ley 190 de 1995, por medio de la cual se buscaba preservar la moralidad en la Administración Pública y acercar el Estado a los ciudadanos, y de la Ley 573 de 2000, con la cual se suprimieron trámites en busca de una mayor eficiencia administrativa. Según esta ponencia, los sondeos de opinión pública a partir de 1995 empezaban a reflejar una preocupante crisis institucional:

"Encuestas publicadas por Gallup y el Centro Nacional de Consultorías mostraban que sólo el 28% de los colombianos creía que éramos respetuosos de la ley y únicamente el 30% afirmaba que éramos honestos. Mientras el 62% de los encuestados confiaba en la empresa privada y el 54% en la televisión, sólo el 8% lo hacía de los partidos, 16% del Congreso y sólo el 33% de la justicia (...) más del 60% pensaba que la política es un asunto deshonroso. Y dentro de esa cifra, entre los educadores, el porcentaje alcanza la cota del 82% y 66% entre los jueces"⁵.

Entre las lecciones que resalta el ponente figura la inercia generada por la cultura de los funcionarios públicos, que logró reintroducir poco a poco los procedimientos y trámites abolidos, y la respuesta ciudadana encaminada en la misma dirección. *"La tradición legalista es tan arraigada, que muchas veces la propia población exigía certificaciones que había sido eliminadas, porque se sentía más tranquila si una autoridad pública constataba ciertos hechos"⁶.* Grosso modo, estas experiencias constituyen una expresión de la desconfianza que reina en la sociedad colombiana. Lamentablemente las mediciones de la confianza social en Colombia se encuentran desactualizadas. La última estimación concreta data de 2002 y corresponde a la Encuesta Mundial de Valores, donde Colombia registró un nivel de confianza social de 16.3%, en contraste con países nórdicos: Suecia (64.3%), Noruega (63.9%), y Dinamarca (60.7%). La dificultad de hallar indicadores precisos se debe a que en las mediciones de capital social en Colombia (como aquellas realizadas por el Banco Mundial y el Departamento Nacional de Planeación -Barómetro del Capital Social), se le ha dado prelación a la confianza institucional antes que a la social.

El segundo aspecto que da muestra de esta situación, y de lo contraproducente

que puede llegar a resultar la intervención normativa, corresponde al panorama de la regulación en materia de contratación pública. Con ocasión de la entrada en vigor del Decreto 66 de 2008, que reglamenta la Ley 1150 de 2007, el entonces Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, IVÁN DARÍO GÓMEZ LEE, efectuó un pronunciamiento exhortando a la integración de las normas contractuales en el marco de un manual único de contratación. Su mensaje resume con claridad las condiciones de este ámbito jurídico:

"Las normas de contratación son un rompecabezas gigante que no contribuye a la estabilidad jurídica ni a la democratización del derecho. Las piezas del rompecabezas en contratación son más de 1.500, originadas en las siguientes fuentes materiales: las dos leyes, 80 de 1993 y 1150 del 2007, con 114 artículos. Todos los reglamentarios que el Decreto 66 del 2008 dejó vigentes, para un total de 30 decretos, con cerca de 299 artículos. Las 48 jurisprudencias de constitucionalidad que profirió la corte con ocasión de la Ley 80 de 1993, a las que se sumarán las sentencias de este año, ante las dos demandas admitidas contra la 1150. Así mismo, similar número de sentencias de nulidad del Consejo de Estado, desde 1993. En este universo de fuentes, cada inciso, numeral y párrafo vigente contiene como mínimo un supuesto normativo o regla (hecho y consecuencia jurídica); al hacer el ejercicio de contabilizar las reglas vigentes, suman más de 1.500, dispersas en 413 artículos que como se vio, deben concordarse con las 82 fuentes normativas enunciadas" (GÓMEZ, 2008, p. 1).

No puede más que sobrevenir la confusión e incertidumbre, y con ellas un clima de suspicacia. Un vistazo a los indicadores de corrupción, y sus respectivas valoraciones, ayuda a profundizar esta idea. En diciembre de 2010 la Corporación Transparencia por

Colombia presentó los resultados del índice de transparencia 2008-2009 que no reporta los hechos de corrupción sino evalúa las condiciones institucionales objetivas que favorecen la transparencia y controlan los riesgos de corrupción, con base en factores de: Visibilidad, Sanción e Institucionalidad. De las 158 entidades evaluadas se encontró que: De las entidades públicas convencionales 56% registran riesgo moderado, 26% riesgo medio, 9% riesgo alto, 1% riesgo muy alto, y 8% riesgo bajo; mientras que de las empresas industriales y comerciales 61% presentan riesgo moderado, 34% riesgo medio, y 5% riesgo bajo⁷.

Los hallazgos más relevantes, como lo señala el informe en mención, corresponden a inobservancia de normas y procedimientos en materia de contratación pública, recursos humanos, acceso a la información y gobierno organizacional, concentrándose la mayoría de éstos en la primera categoría. La siguiente transcripción ofrece una idea clara de tal "preocupación":

"Contratación Directa: El 52% de las entidades, contratan más del 20% de su contratación sin formalidades plenas. Si bien la contratación directa es permitida por la ley, preocupa la recurrencia de esta modalidad. De los 151.310 contratos suscritos por las entidades sólo se realizaron 813 licitaciones públicas. Aunque no todas las contrataciones se deben realizar por licitación pública, llama la atención la baja utilización de esta modalidad de contratación. De los 151.310 contratos suscritos por las entidades, se realizaron 75.794 contratos por la modalidad de contratación directa, lo que corresponde al 50% de los contratos. Si bien la contratación directa es permitida por la ley, preocupa el porcentaje.

Gestión Contractual: De los 2.270 contratos de obra pública realizados por las entidades evaluadas, sólo se realizaron contratos de interventoría en 928, lo que corresponde sólo al 40%. El valor total de los contratos interadministrativos fue de \$3.959.994.148.957. Si bien este tipo de contratación está permitido por la ley, sorprende el alto valor que representa, pues este tipo de contratos no están mediados por procesos de amplia publicidad ni justa competencia.

Estudios Previos: 37 entidades no cuentan con metodologías internas para la elaboración de los estudios previos. El 20%, que corresponde a 23 entidades evaluadas, no cuentan con mecanismos de consulta para la elaboración de los estudios previos en los procesos contractuales.

Riesgos en la Actividad Contractual: El 19% de las entidades no cuentan con metodologías internas para asignar riesgos en la contratación. 73% entidades no cuentan con metodologías o instrumentos que permitan identificar y proteger a la entidad en los riesgos que se presenten al momento de contratar. El 46% de las entidades no tienen procedimientos para establecer responsables de asignar riesgos en los procesos contractuales. 64 entidades (76%) no establecen procedimientos previos para asignar garantías a los contratos.

Publicidad en la Contratación: El 14 % de las entidades cuentan con un solo proponente en promedio, para los contratos por licitación o invitación pública de bienes de uso común⁸.

Cabe preguntarse, ¿si las normas vigentes no contemplasen todas las formalidades y procedimientos descritos en los hallazgos que se transcribe, habría lugar a la misma

preocupación sobre el nivel de riesgo de corrupción en las entidades? Ahora bien, el efecto pernicioso que estas valoraciones acerca de los riesgos producen sobre la ya endeble confianza social se puede constatar también mediante su difusión mediática. Para referirse a las evaluaciones de Transparencia por Colombia, el 1.º de diciembre de 2010 *El Tiempo* publica una columna titulada "Corrupción, clientelismo y captura del Estado"; la *Revista Semana* (en su edición del 9 de diciembre de 2009) titula su análisis sobre la evaluación de la misma Corporación para ese año "Corrupción en Colombia ensucia cada vez más manos".

Del mismo modo, para referirse a las calificaciones de percepción realizadas por Transparencia Internacional, *El Tiempo* (publicación 7 de noviembre de 2010) encabeza un informe con el titular "Corrupción en Colombia: un panorama gris reveló informe mundial"; *La Vanguardia* (26 de octubre de 2010) titula su artículo "Colombia empeora en lucha contra la corrupción"; el informativo virtual *Arte Contable* (23 de diciembre de 2010) titula la noticia "La manipulación de la corrupción en Colombia"; y el informativo *Globedia* (17 de noviembre de 2009) titula la noticia "La corrupción en Colombia creció alarmantemente" en mención a los resultados de dicha fuente para el año 2009. Lo anterior demuestra cómo los riesgos y las percepciones se convierten en hechos objetivos a través del lenguaje empleado por los medios de comunicación.

III. MEDIDAS ENFOCADAS AL RESTABLECIMIENTO DE LA CONFIANZA SOCIAL

Restaurar y fortalecer la confianza social no es una meta fácil de alcanzar. Retomando el

concepto enunciado de confianza generalizada, se tiene que sus fuentes no se reducen a la cantidad de información que tienen las personas al tomar decisiones, sino a los fundamentos morales que se transmiten culturalmente; de ahí que los cambios impulsados mediante estrategias de socialización y pedagogías formativas tomen mucho tiempo en readecuar el comportamiento social. Es por ello que estas medidas se consideran paliativas frente a la magnitud de la corrupción, entendida como un mal derivado de la desconfianza social. Numerosas propuestas de este corte han sido discutidas. Uslaner recomienda profundizar el sistema democrático como instrumento para involucrar la participación ciudadana en la construcción de un proyecto común (2002 b).

ROTHSTEIN invita a reflexionar sobre el impacto de la memoria colectiva en la evolución de los lazos de confianza, señalando el perjuicio que trae consigo toda experiencia de conflicto y violencia, y la consecuente necesidad de buscar estabilidad política (2000). A su vez, Stolle enfatiza en la importancia de la legalidad, neutralidad burocrática y eficiencia de las instituciones políticas para despertar en los ciudadanos una consciencia común entorno a lo público, e inspirar valores de lealtad y cooperación social (2003). Y Boslego recapitula las opciones del comunitarismo especificando que, a través de las organizaciones cívicas, se logra promover el trabajo en equipo, la reciprocidad, la reconciliación de los intereses personales y colectivos, y se crean incentivos para que la confianza se replique de manera sostenida (2006).

Pese a la dificultad que implica combatir un problema social como la corrupción, con expectativas de corto plazo, mientras los medios para darle solución requieren

esfuerzos continuos que se prolongan en el tiempo, existe un consenso entre los autores que han abordado el tema de la confianza social, a saber: solo es posible construir confianza social en un entorno económico equitativo, dado que, cuando la desigualdad de la riqueza y oportunidades es alta, los individuos comparten menos espacios de interacción, no conciben con facilidad hacer parte de una misma comunidad –social y política–, por ende no reconocen responsabilidades en la proyección del futuro, se reduce la solidaridad, se exacerban tensiones sociales y conflictos de interés, y se bloquean los mecanismos de cooperación. Ahora bien, el cómo contribuir a la equidad social es tema para un nuevo debate, pero representa un imperativo impostergable para fortalecer la confianza social en Colombia y por esa vía disminuir el flagelo de la corrupción.

BIBLIOGRAFÍA

- BOSLEGO, JORDAN (2006): Engineering Social Trust. *Harvard International Review* vol. 27 n.º 1, pp. 28-34.
- COLEMAN, JAMES (1990): Foundations of Social Theory. Harvard University Press. Cambridge.
- DE LA CALLE, HUMBERTO (2001): Transparency and Accountability. Forum on Ensuring Accountability and Transparency in the Public Sector, Brasilia, 05-06 Dec.
- Departamento Nacional de Planeación (2011): Boletín de Prensa, Bogotá agosto 02-2011.
- FARRELL, HENRY & KNIGHT, JACK (2003): Trust, Institutions, and Institutional Change: Industrial Districts and the Social Capital Hypothesis. *Rev. Politics & Society*, vol. 31 n.º 4, pp. 537-566.
- Gaceta Constitucional* n.º 19. Bogotá, marzo 11 de 1991, p. 3.
- GÓMEZ, IVÁN (2008): La seguridad jurídica en la nueva contratación. *Ámbito Jurídico*, edición n.º 243, Bogotá.
- GONZÁLEZ, JORGE IVÁN (2000): La ilegalidad, los meta-ordenamientos y las meta-preferencias. *Revista de Economía Institucional*, vol. 2, n.º 2, pp. 37-52.
- NEME, MARTHA (2010): La presunción de buena fe en el sistema jurídico colombiano: una regla cuya aplicación tergiversada desnaturaliza el principio. *Rev. Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 65-94.
- OSPINA, ROOSVELT (2010): "Principio de la buena fe y responsabilidad de la Administración Pública", *Rev. Estudios de Derecho*, vol. LXVII, n.º 149, junio. Universidad de Antioquia, Medellín, pp. 191-215.
- PUTNAM, ROBERT (2000): Bowling Alone: The Collapse and Revival of American Community, Simon & Schuster, New York.
- RESTREPO, MARÍA ELVIRA (2004): Impunidad penal: mitos y realidades. Documentos CEDE n.º 24, Universidad de los Andes, Bogotá.
- RICHEY, SEAN (2010): The Impact of Corruption on Social Trust. *Rev. American Politics Research* n.º 38, pp. 676-690.
- ROTHSTEIN, BO. (2000): Trust, Social Dilemmas and Collective Memories. *Journal of Theoretical Politics* n.º 12, pp. 477-503.
- (2006): All for all: Equity and Social Trust. *Working Paper Series* n.º 17, Center for European Studies, Göteborg.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C-544 de 1994. M.P. JORGE ARANGO MEJIA.
- Sentencia de Constitucionalidad n.º C-575 de 1992. M.P. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.
- Sentencia de Constitucionalidad C- 840 de 2001. M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.

- Sentencia de tutela T-1142 de 2003. M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.
- Sentencia de Constitucionalidad C-374 de 2002. M. P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.
- STOLLE, DIETLIND (2003): *Generating Social Capital*. Ed. Palgrave-MacMillan, New York.
- USLANER, ERIC (2002 a): Trust and Corruption. Annual Meetings of the American Political Science Association, Boston, August 29-September.
- (2002 b): *The Moral Foundations of Trust*. New York: Cambridge University Press.

CIBERGRAFÍA

- Transparencia Internacional: <http://www.transparency.org>
- Transparencia por Colombia: <http://www.transparenciacolombia.org.co>
- 1 Fecha de recepción: 13 de septiembre de 2011
Fecha de modificación: 23 noviembre del 2011
Fecha de aceptación: 23 noviembre de 2011
 - 2 Magister en Gobierno y Políticas Públicas Universidad Externado de Colombia -Columbia Uni-

- versity N.Y. Profesional en Gobierno y Relaciones Internacionales de la Universidad Externado. Docente Universidad Externado de Colombia.
- 3 *Gaceta Constitucional* n.º 19 de marzo 11 de 1991, p. 3.
 - 4 Existe un planteamiento distinto que merece ser contemplado. Según éste, no cabe duda que la presunción de buena fe obra en favor de los particulares y no de la Administración, pero debe entenderse que el principio de buena fe y el principio de legalidad operan en planos diferentes y por ende no puede uno contraponerse al otro. En palabras de MARTHA LUCÍA NEME: "La presunción de legalidad opera en relación con las decisiones adoptadas por la Administración bajo el entendido de que la legalidad supone la plena juridicidad de toda la acción administrativa y el sometimiento de la Administración a la totalidad de las normas que integran el ordenamiento jurídico, incluyendo por tanto, los principios generales que orientan el sistema, entre ellos la buena fe" en: *Revista de Derecho Privado* n.º 18, Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 2010, p. 91.
 - 5 DE LA CALLE, HUMBERTO (2001): Transparency and Accountability. Forum on Ensuring Accountability and Transparency in the Public Sector, Brasilia, 05-06 December 2001, p. 4.
 - 6 *Ibidem*.
 - 7 Corporación Transparencia por Colombia: www.transparenciacolombia.org.co
 - 8 Revisar informe de prensa índice de transparencia 2008-2009. www.transparenciacolombia.org.co