

LA PROTECCIÓN JUDICIAL A DENUNCIANTES DE PRESUNTA CORRUPCIÓN EN COLOMBIA

Mayo 2024

Investigadores Transparencia por Colombia:

Claire Launay-Gama, directora programática iniciativas con Sociedad Civil

Christian Castro, profesional protección a denunciantes

Este documento fue realizado en el marco de un proyecto con el *Cyrus. R. Vance Center for International Justice* de la *New York City Bar Association*. Ambas organizaciones están promoviendo la necesidad de un marco institucional y adecuado para la denuncia y la protección a denunciantes en América Latina y en Colombia.

Índice

Introducción y problemática	4
Metodología	6
PRIMERA PARTE: La situación de los denunciantes de corrupción y su protección en Colombia	8
La denuncia y los denunciantes: definiciones.....	8
Los ciudadanos están dispuestos a denunciar, pero experimentarán distintos obstáculos. .	8
Los denunciantes de corrupción están expuestos a múltiples riesgos.....	10
Un marco legislativo disperso y poco eficiente.....	10
El reciente Proyecto de Ley de Protección a Denunciantes del Gobierno Nacional.....	12
Experiencias de denunciantes	13
El caso de José: acosado, despedido y denunciado por denunciar corrupción en su empresa.	13
El caso de Sebastián: despedido y exiliado por denunciar corrupción.....	14
Lecciones aprendidas.....	15
Conclusiones	15
SEGUNDA PARTE: La protección judicial a denunciantes de presunta corrupción	17
El derecho de acceso a la justicia y los escenarios de protección judicial.....	17
Los obstáculos para obtener protección judicial.....	18
Ausencia del denunciante de corrupción como categoría de análisis en la información institucional.....	18
Ausencia de unidad conceptual alrededor de la denuncia y los denunciantes.....	19
La falta de herramientas legales para la protección judicial.....	21
La desconfianza en la justicia: lentitud, impunidad e influencias indebidas.	25
La disparidad de fuerzas: costos, tiempos y el acceso a la representación.....	26
Propuestas y oportunidades de mejora para la protección judicial de los denunciantes de corrupción	28

La capacitación de jueces, fiscales y funcionarios de la rama judicial.....	28
Incentivos para denunciantes de presunta corrupción.....	29
Casos icónicos pro-bono y litigio estratégico	30
TERCERA PARTE: Conclusiones y recomendaciones	32
Conclusiones	32
Recomendaciones	33

Introducción y problemática

La denuncia de la corrupción, también conocida como *whistleblowing*¹ en el ámbito anglosajón, ha experimentado un creciente interés en los últimos años por parte de gobiernos, sociedad civil, el sector privado y la comunidad académica. El mundo ha sido testigo de diversos escándalos como Panamá Papers² o LuxLeaks³ gracias a personas que toman la valiente decisión de alertar sobre irregularidades, a favor del interés general. Por su parte, la Directiva 1937/2019⁴ de la Unión Europea ha reiterado la importancia de las legislaciones en materia de protección a denunciantes.

Los denunciantes y alertadores de corrupción desempeñan un papel crucial al contrarrestar el abuso de poder, el fraude y la malversación⁵. No obstante, usualmente aquel que denuncia puede verse expuesto a riesgos y amenazas a sus derechos en represalia por su decisión de denunciar. Esto pone en peligro la vida, las carreras

profesionales⁶ y la salud mental de quienes denuncian presunta corrupción.

Colombia, a pesar de los diversos compromisos internacionales⁷, no cuenta con una legislación específica de protección a denunciantes. Por el contrario, la normativa con la que se podría proteger a un denunciante de corrupción es dispersa y fragmentada. Los denunciantes de corrupción podrían, en determinadas circunstancias, acceder a ofertas administrativas de protección como el de la Unidad Nacional de Protección o el Programa de Protección a Testigos de la Fiscalía, a pesar de no haber sido diseñados para sus necesidades específicas. Sin embargo, en noviembre de 2023 el Gobierno Nacional presentó al Congreso el PL No. 291, el cual se enfoca en medidas administrativas de protección, lo cual podría, si está votado, favorecer mayor claridad en el marco normativo.

¹ Para más información sobre el '*whistleblowing*' ver: <https://www.transparency.org/en/our-priorities/whistleblowing>

² Ver "Así se investigó la mayor filtración de la historia": <https://consejoderedaccion.org/noticias/panama-papers-asi-se-investigó-la-mayor-filtración-de-la-historia>

³ Ver "Caso Luxleaks: cuando el secreto de la empresa queda en manos del Whistleblower": <https://www.expansion.com/juridico/opinion/2023/04/13/64382365e5fdea951b8b45da.html>

⁴ Unión Europea, Directiva 1937/2019 relativa a la protección de personas que informen infracciones al derecho de la Unión.

Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2019/305/L00017-00056.pdf>

⁵ Thomas, G. (2020). Whistleblowing and power. Business Ethics.

⁶ Brown, A. (2008). Whistleblowing in the Australian public sector.

⁷ Tratados internacionales ratificados con la Organización de Estados Americanos en 1997, Organización de Naciones Unidas en 2004 y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo en 2012.

En todo caso, Colombia sigue la tendencia mundial de delegar la protección a nivel general en autoridades administrativas, por considerarlas más ágiles y expeditas. No obstante, estudios como el de la *International Bar Association* cuestionan su eficacia y llaman la atención sobre escenarios judiciales y prejudiciales para lograr protección⁸ y/o reparación en casos de corrupción, como en las conciliaciones previas a demandas. En efecto, conforme al derecho de acceso a la justicia, cualquier denunciante que reciba amenazas, acoso laboral o despidos injustificados, podría acudir ante los jueces para buscar la protección de sus derechos. No obstante, los mecanismos de protección judicial para denunciantes de corrupción y su efectividad son aún temas poco explorados en Colombia.

Por lo tanto, en el marco de una colaboración con el *Cyrus R. Vance Center for International Justice, Transparencia por Colombia* propone, en el presente documento, por un lado, revisar la situación actual de la protección a denunciantes en el país y por otro lado, indagar algunas experiencias de los denunciantes de corrupción al acudir ante la justicia para defender sus derechos.

En este sentido, el análisis plantea la pregunta general ¿cuál es la situación actual de los denunciantes de corrupción en Colombia y cuáles son los mecanismos de protección a los

cuales pueden acudir? Y, ahondando en los posibles escenarios de protección judicial indaga sobre ¿es la vía judicial un camino idóneo para proteger a los denunciantes de corrupción en el país? Y ¿de qué manera garantizar una protección judicial efectiva para los denunciantes que reciben represalias?

El objetivo del análisis es ampliar la conversación en torno a la protección a denunciantes de actos de corrupción, incluyendo la perspectiva judicial, y enriqueciéndola a través de las reflexiones de operadores judiciales, juristas y abogados. Esto permite, a su vez, comprender dinámicas subyacentes a los procesos de denuncia de corrupción, protección a denunciantes y, en últimas, del acceso mismo a la administración de justicia.

De esta forma, el presente documento está compuesto de una primera parte donde se expone la situación de los denunciantes de Colombia a través de una revisión contextual, normativa y de las historias de dos denunciantes. En una segunda parte se exponen los hallazgos en términos de protección judicial, junto a obstáculos y propuestas de mejora para garantizar el acceso a la justicia por parte de denunciantes de corrupción. En un tercer momento se concluye y se brindan algunas recomendaciones.

⁸ International Bar Association (2019). Are whistleblowing laws working?

Metodología

Fuentes de información

Este análisis se fundamenta en:

- ✓ Investigaciones de Transparencia Internacional y Transparencia por Colombia y otra literatura especializada relevante⁹.
- ✓ Experiencia y datos del Centro de Asesoría Legal Anticorrupción (ALAC).
- ✓ Solicitudes de información realizadas a entidades como la Oficina de Estadística de la Rama Judicial, la Dirección de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación, la Unidad Nacional de Protección y la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, entre otras¹⁰.
- ✓ Reuniones con las entidades públicas peticionadas.
- ✓ Dos estudios de caso obtenidos gracias al Centro de Asesoría Legal Anticorrupción de Transparencia por Colombia, utilizando una metodología cualitativa de estudio

de caso para explorar las experiencias de denunciantes de corrupción en su interacción con el sistema judicial. Este enfoque reconoce el carácter subjetivo de las experiencias y busca partir de lo particular para teorizar sobre temas más generales¹¹.

- ✓ Cuestionarios dirigidos a las firmas de abogados que componen la Fundación Pro-Bono de Colombia y otras organizaciones, así como a abogados litigantes independientes y de entidades públicas como la Defensoría del Pueblo o la Unidad de Restitución de Tierras. Recoge la opinión de 19 abogados y 14 abogadas, de los cuales el 82% cuenta con 5 o más años de ejercicio profesional¹².
- ✓ Grupo focal del 15 de febrero de 2024 con 12 abogados y abogadas de las firmas anteriormente mencionadas y de la Corporación de Jueces y Magistrados de Colombia, el Centro de Estudios de Derecho y

⁹ Anexo 1: Bibliografía.

¹⁰ Anexo 2: peticiones.

¹¹ Stake, R. (1998). Investigación con estudios de caso.

¹² Anexo 3: cuestionarios.

Sociedad -Dejusticia-, la Dirección de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación y la Corporación Transparencia por Colombia.

Limitaciones metodológicas

Transparencia por Colombia identificó en 2022 una escasez de información pública sobre los denunciantes de corrupción. Además, observó que los denunciantes de corrupción no son considerados por la ley como un grupo en condición de vulnerabilidad, por lo que carece de atención y no se toman datos públicos al respecto ¹³. En esa oportunidad se recomendó a la institucionalidad fortalecer la calidad y cantidad de datos públicos, pues la única entidad que tenía una caracterización sobre los denunciantes era la Secretaría de Transparencia.

En esta ocasión, se evidenció que aún está pendiente la necesidad de fortalecer la información pública respecto a los denunciantes de corrupción. Las entidades públicas consultadas no contaban con caracterizaciones sobre sus perfiles, riesgos o las acciones que emprendían en la justicia. En efecto, no es una categoría de análisis y no se procesa la información con datos al respecto. Aún más, solo fue posible conocer los procesos judiciales de manera general, sin caracterización de los sujetos, pero solo en términos de ingreso y egreso, más no de decisión¹⁴.

Por tanto, el análisis cuantitativo tiene sus limitaciones en esta escasez de información pública. No obstante, algunos datos públicos se consideran de relevancia y se expondrá en el capítulo. Para complementar la aproximación que se pretende hacer a este novedoso tema, se recurre a herramientas como el grupo focal, las entrevistas, los estudios de caso y determinadas preguntas del cuestionario.

¹³ Transparencia por Colombia (2022). El perfil de los denunciantes de corrupción.

¹⁴ Oficio No. UDAE024-7 de la Oficina de Estadística de la Rama Judicial

PRIMERA PARTE: La situación de los denunciantes de corrupción y su protección en Colombia

Esta primera parte del estudio busca brindar un contexto general sobre la situación de los denunciantes y de su protección en Colombia. Con este propósito, se presentará (i) un contexto fáctico y normativo, (ii) complementado por dos historias de dos denunciantes de corrupción que experimentaron represalias y que buscaron protección a sus derechos tanto ante autoridades administrativas como judiciales.

La denuncia y los denunciantes: definiciones

La denuncia, en su definición más general, es una herramienta que permite al ciudadano informar sobre eventos, riesgos, delitos, o situaciones que afectan derechos fundamentales, con el fin de que la entidad competente actúe de manera preventiva o correctiva¹⁵. A su vez, la denuncia se ha posicionado como la herramienta más efectiva de lucha contra la corrupción¹⁶. En efecto, que aquellos que conozcan sobre posible corrupción lo informen a través de los respectivos canales de reporte, logra prevenir, detectar y sancionar más corrupción que los sistemas de controles o las auditorías externas¹⁷.

Por su parte, las personas que presentan estas denuncias, ya sea ante las autoridades o mediante divulgación pública, se denominan denunciantes. Transparencia Internacional ha señalado que los denunciantes o *whistleblowers* revelan información sobre corrupción u otras irregularidades, cometidas por organizaciones y/o individuos, y que afectan el interés general¹⁸.

Los ciudadanos están dispuestos a denunciar, pero experimentarán distintos obstáculos.

Según el Barómetro Global 2019 de Transparencia Internacional, en Colombia el 78% de las personas estarían dispuestas a denunciar corrupción si conocieran de ella¹⁹. En igual sentido, cifras oficiales de la Fiscalía indican que las denuncias de corrupción han aumentado en un 169% desde el 2020²⁰. No obstante, a pesar de esta voluntad para denunciar, el éxito de la denuncia y de los posteriores procesos de investigación dependen de condiciones adecuadas para su ejercicio, como canales óptimos de denuncia, políticas de

¹⁵ Transparencia por Colombia (2020). La denuncia y la protección al denunciante.

¹⁶ Organización Internacional del Trabajo (2019). Legislación y práctica sobre la protección de los denunciantes en el sector de servicios públicos y financieros.

¹⁷ Price Water House Coopers (2014). Global Economic Crime Survey.

¹⁸ Cita 1.

¹⁹ Transparencia Internacional (2019). Barómetro Global de la Corrupción.

²⁰ Transparencia por Colombia (2020). La ciudadanía denuncia la corrupción.

promoción a la denuncia, y, en particular, de medidas de protección para denunciantes.

Así las cosas, en su itinerario de la denuncia, el denunciante de corrupción se enfrenta a diversos obstáculos institucionales y no institucionales²¹. En efecto, entre otros, (i) las falencias de los canales institucionales de denuncia y la falta de conectividad en las zonas rurales, (ii) las barreras en el acceso a la información pública, (iii) la estigmatización de algunos grupos de denunciantes, (iv) las barreras culturales son los principales obstáculos para constituir una denuncia.

Adicionalmente, se ha identificado:

- (i) Una investigación de 2022 encontró que, a pesar de la profusión de canales, estos presentan falencias²². Se encontró que existe confusión en la ciudadanía sobre los canales de denuncia, dificultades tecnológicas para acceder a los canales virtuales y de medios de transporte en zonas rurales, problemas en la comunicación autoridad-alertador, falta de enfoque pedagógico y diferencial, así como barreras para el anonimato. Además, en el trámite de la denuncia se identificó una imposibilidad de realizar seguimiento a la misma,

pues las autoridades únicamente responden alegando confidencialidad, sin informar si la denuncia está quieta o en evolución, lo cual desincentiva denuncias posteriores.

- (ii) Para resolver los obstáculos relativos al acceso a la información pública, los denunciantes suelen acudir ante el juez de tutela, siendo que el derecho de petición es que más acciones de tutela motiva en el país²³.
- (iii) en un estudio de 2021 se observó que prejuicios y estereotipos dificultan el acceso a la denuncia en Colombia por parte de mujeres y disidencias sexuales y de género²⁴. Según cifras del Centro de Asesoría Legal Anticorrupción, las mujeres reportan menos corrupción que los hombres, en una proporción de 71% hombres y 29% mujeres²⁵. Esto respondería a prejuicios y roles de género asignados que dificultan su acceso a lo público. En el mismo sentido, las diversidades sexuales y de género se ven enfrentadas a riesgos y retaliaciones especiales en razón a su orientación sexual o identidad.

²¹ Transparencia por Colombia. (2020). Alertas de corrupción en tiempos de pandemia.

²² Transparencia por Colombia. (2022). Los mecanismos institucionales de denuncia de la corrupción.

²³ Corte Constitucional. (2022). Informe de balance del año 2022.

²⁴ Transparencia por Colombia. (2021). Factores limitantes de la denuncia.

²⁵ Cifras internas.

- (iv) En cuanto a barreras culturales, se identifica la estigmatización del alertador, a quien se considera un “sapo” o un intruso que debe ser silenciado. Diversos estudios han mostrado como en países de África o Europa del Este es difundida la creencia de que el denunciante es un “espía”²⁶ o una persona “desleal”. Así, denunciar podría traer consecuencias en la vida social y económica de las personas denunciantes.

Los denunciantes de corrupción están expuestos a múltiples riesgos

A pesar del Acuerdo de Paz firmado en 2016, Colombia sigue siendo un país con altos niveles de violencia. En efecto, el sólo hecho de ejercer el derecho a participar o a denunciar conlleva riesgos contra la integridad y la vida de las personas. Según reportes del Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz - Indepaz-, en 2018-2022 fueron asesinados 957 líderes sociales²⁷, mostrando cómo alzar la voz en Colombia puede representar un riesgo latente para la vida. Si bien no existe información oficial sobre cuántos de estos líderes fueron denunciantes de corrupción, se ha demostrado en varias ocasiones que

algunos de ellos estaban alertando sobre casos de corrupción²⁸.

Además de las amenazas contra la vida y la violencia física, los denunciantes se ven expuestos a otros tipos de riesgos²⁹ que afectan la garantía de sus derechos humanos. Las denuncias suelen ocurrir en ambientes de trabajo, por lo que los trabajadores se ven expuestos a retaliaciones en una relación laboral y/o contractual, como los actos de acoso. Adicionalmente pueden ser objeto de intimidación judicial. Como consecuencia, las personas que denuncian corrupción pueden experimentar aislamiento social, expresado en afectaciones a su honra, buen nombre, salud mental.

Un marco legislativo disperso y poco eficiente.

Colombia tiene una normativa importante en materia de anticorrupción y denuncia. Desde normas que brindan herramientas para el control social como la ley veedurías ciudadanas³⁰ o la ley de acceso a la información pública³¹ hasta normativas que establecen parámetros de transparencia en la contratación³² o en las empresas sujetas a vigilancia³³. Estas normas incentivan la denuncia de la corrupción, pero no protegen a los denunciantes. Aún más, en Colombia es un deber legal denunciar los delitos³⁴, incluyendo la corrupción.

²⁶ Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2016). Guía de Buenas Prácticas en la Protección de los Denunciantes.

²⁷ Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz. (2022). Balance de la violencia en cifras.

²⁸ Ver: <https://www.semana.com/nacion/articulo/candelaria-valle->

[el-tenebroso-caso-de-asesinatos-por-denunciar-corrupcion/650994/](https://www.semana.com/nacion/articulo/candelaria-valle-el-tenebroso-caso-de-asesinatos-por-denunciar-corrupcion/650994/)

²⁹ Cita 12

³⁰ Ley 830 de 2003

³¹ Ley 1712 de 2014.

³² Ley 1474 de 2011.

³³ Ley 2195 de 2022.

³⁴ Artículo 67 del Código Penal.

Esta omisión legislativa existe a pesar de los diversos tratados internacionales ratificados³⁵ por Colombia que incluyen la obligación de proteger a los denunciantes. De esta forma, actualmente el país no cuenta ni con una legislación dedicada ni con una política pública específica de protección a denunciantes de corrupción³⁶. No obstante, otras que, si bien no fueron diseñadas para proteger de manera específica a denunciantes de corrupción, podrían ser utilizadas en ciertos casos. Estas normativas remiten a autoridades administrativas y otras como la ley de acoso laboral permiten el conocimiento de un juez.

En este sentido, la Constitución Política dispone que la seguridad personal es un derecho humano y que las autoridades deben garantizarlo³⁷. Por esto, la Policía Nacional, dentro de sus labores administrativas, es la primera entidad encargada de proteger la vida y los bienes de los ciudadanos, por lo que ante una situación de riesgo, un ciudadano podría solicitar su protección. No obstante, la Dirección de Protección y Servicios Especiales, en estos casos solo puede realizar rondas de vigilancia.

Si las amenazas contra la seguridad personal constituyen delitos, estos pueden ser denunciados ante la Fiscalía General de la Nación para que inicie la acción penal. En este sentido, la Constitución dispone que es deber de la Fiscalía General de la Nación

proteger a los testigos, víctimas e intervinientes del proceso penal. Para este propósito existe la Dirección de Protección y Asistencia de la Fiscalía. Esta protección brinda traslados de ciudad, apoyos económicos y psicosociales, la afiliación al sistema de salud y la inscripción de niños, niñas y adolescentes en colegios públicos. No obstante, este programa no brinda protección por la condición de denunciante sino por el valor como testigo en un proceso penal.

Por otra parte, existe la normativa que reglamenta la Unidad Nacional de Protección³⁸, la cual tiene el mandato de proteger a ciertos grupos poblacionales en riesgo. Entre las personas protegidas destacan los líderes sociales, defensores de derechos humanos, altos dignatarios, firmantes de paz, entre otros. Esta normativa no incluye a los denunciantes de corrupción. Es viable jurídicamente que un denunciante solicite acceso al programa, pero con seguridad deberá demostrar su vinculación a una organización de base o un liderazgo activo. Sin embargo, el perfil de los denunciantes es diverso y no necesariamente se ajusta en muchas ocasiones a este requisito.

Por su parte, el Código Disciplinario consagra una prohibición de tomar represalias contra el funcionario público que denuncie corrupción³⁹, pero se limita a esta clase de sujeto y la norma por sí sola no es un

³⁵ Colombia ratificó la Convención Interamericana contra la corrupción en 1996, la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción en 2004 y la Convención contra el cohecho y el soborno transnacional de la OCDE en 2012.

³⁶ Esta omisión fue señalada en el informe de la OCDE sobre Colombia en 2019.

³⁷ Artículo 2 de la Constitución Política de Colombia.

³⁸ Decreto 1066 de 2015 del Ministerio del Interior.

³⁹ Ley 1952 de 2019, Artículo 62: “Faltas relacionadas contra la moralidad pública: (...) 10. Sin perjuicio de la adopción de las medidas previstas en la Ley 1010 de 2006, cometer, directa o indirectamente, con ocasión de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas, acto arbitrario e

sistema de protección integral. En el mismo sentido, las Oficinas de Control Interno Disciplinario no brindan medidas de protección.

En un sentido similar, la Ley 2195 de 2022 establece la obligación de establecer “Planes de Ética Empresarial” para empresas de cierto tamaño y/o sujetas a vigilancia especial. No obstante, además de que solo obliga a empresas de considerable tamaño, la ley no establece disposición sobre la protección a denunciantes. A pesar de esto, empresas del Compromiso Empresarial Anticorrupción⁴⁰ han decidido de manera autónoma establecer procedimientos internos de protección a denunciantes.

Así las cosas, el trabajador que reciba intimidaciones o represalias por su decisión de denunciar corrupción al interior de la empresa deberá acudir a la legislación de acoso laboral⁴¹. No obstante, no todas las conductas retaliatorias⁴² en el lugar de trabajo implican sistematicidad, y, por ende, acoso. Por ejemplo, el despido injustificado por denunciar corrupción no constituiría acoso, únicamente una arbitrariedad: una retaliación.

Por otra parte, esta ley requiere al trabajador de realizar procedimientos previos ante el Comité de Convivencia Laboral, el cual es una instancia administrativa al interior de la empresa. Posterior a esta instancia interna,

procedería una conciliación ante el Ministerio de Trabajo, quien verificaría de manera formal el cumplimiento de ciertos requisitos por parte del empleador, sin aplicar un enfoque de protección a denunciantes. De esta manera, para acceder a la justicia, el denunciante primero debe pasar por un proceso administrativo.

El reciente Proyecto de Ley de Protección a Denunciantes del Gobierno Nacional

Para completar este panorama normativo, es preciso mencionar una nueva iniciativa legislativa en curso. El Gobierno Nacional presentó en noviembre de 2023 el Proyecto de Ley 291⁴³ el cual tiene por objeto establecer medidas de protección a personas naturales que denuncien corrupción. *Transparencia por Colombia* ha tenido un rol activo en la construcción del proyecto, pues su articulado ha sido complementado a través de las recomendaciones realizadas con base en las buenas prácticas legislativas internacionales.

Este proyecto plantea crear un sistema de protección a denunciantes, en donde se articulen diferentes entidades del Estado para brindar medidas de protección físicas y laborales, principalmente. A su vez, estipula

injustificado contra otro servidor público que haya denunciado hechos de corrupción.”

⁴⁰ Ver: <https://transparenciacolombia.org.co/compromiso-empresarial-anticorrupcion/>

⁴¹ Ley 1010 de 2006.

⁴² Para un listado detallado de las conductas que constituyen represalias o retaliaciones en el lugar de trabajo,

ver: *Transparencia por Colombia*. (2021). Guía práctica de orientaciones para la protección al denunciante en el entorno empresarial.

⁴³ Ver:

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administracion-publica/radicacion-proyecto-de-ley-jorge-pizano-para-proteger>

un concepto amplio de sujeto protegido, siendo cualquier ciudadano que denuncie corrupción. Dentro del concepto de denuncia se incluye la divulgación pública y los reportes ante canales internos. Además, incluye la indemnidad judicial por delitos o faltas cometidas debido a la revelación protegida y se establece la carga inversa de la prueba ante retaliaciones laborales. No obstante, aún existen elementos de mejora, como lo sería establecer un andamiaje sancionatorio propio, con sanciones económicas e incluso penales en casos graves de represalias.

Este proyecto de ley es un avance importante que deberá ser concretado en el año 2024, cuando se dé la discusión en el Congreso. También implica desafíos importantes en la consolidación de la voluntad política entre los distintos sectores del Congreso, algunos históricamente reacios a los temas asociados a la protección a denunciantes. Aun así, si se lograra aprobar, el reto de implementar un sistema de protección es inmenso, por lo que deben establecerse mecanismos de revisión y complementación de la ley. Esto hará que la normativa no sea estática y pueda ser ajustada con base en los aprendizajes de su implementación.

Experiencias de denunciantes

A continuación, se presentan dos historias de denunciantes de presunta corrupción que sufrieron retaliaciones. Estos fueron identificados gracias al trabajo del Centro de Asesoría Legal Anticorrupción de Transparencia por Colombia. Los dos denunciantes entregaron su consentimiento

para hacer parte de este estudio. No obstante, sus datos personales han sido modificados totalmente y no se mencionan datos específicos que permitan identificarlos. El relato de las historias tiene el propósito de acercar el tema de estudio a las experiencias particulares de estos dos denunciantes.

El caso de José: acosado, despedido y denunciado por denunciar corrupción en su empresa.

José tiene 40 años, nació en Bogotá, está casado y tiene tres hijos. Es el mayor de tres hermanos de una familia de padres campesinos. Estudió ingeniería en la universidad pública y logró complementar su educación de posgrado impulsado por becas que le financiaron sus empleadores. Está casado, tiene dos hijos y un hijastro. A sus 40 años obtuvo un ascenso importante en su carrera y empezó a trabajar como subdirector de contratación de una empresa de capital mixto muy importante.

En esta nueva empresa, en el transcurso normal de sus funciones, José detecta irregularidades contractuales y pregunta a los responsables por esto. La respuesta que recibe es que eso siempre se ha hecho así en la empresa y que no se preocupe, pues la directora de contratación está al tanto y dio su aval. José sigue insistiendo, pues los hechos configurarían presunta corrupción y decide denunciar de manera anónima al canal ético de la empresa.

A raíz de esta denuncia, las personas involucradas, incluyendo la directora de contratación y un subordinado de José,

toman represalias. Es amedrentado en el baño, se le insulta y se le dice “sapo” por parte de su subordinado. Su jefe, la directora de contratación, hace reportes negativos sobre su desempeño y es reiterativa en cada reunión de equipo en hablar sobre el “valor de la lealtad”. José empieza a enfrentar un ambiente hostil en su trabajo, propiciado por su jefe directa, por lo que empieza a sufrir achaques en su salud y es diagnosticado con ansiedad y depresión.

José decide acudir al Comité de Convivencia Laboral y quejarse por acoso laboral. Esta queja no prospera y pasa al Ministerio de Trabajo, en donde el inspector verifica la existencia de memorandos en contra de José y no se avanza en la conciliación. José interpone una tutela, pero esta es fallada en su contra por considerar que el conducto regular del acoso laboral ya había examinado la situación. A José le quedaba demandar ante la jurisdicción ordinaria, pero por su estado de salud afectado y el costo económico que representaría, decide no continuar. José es finalmente despedido de su trabajo.

Tiempo después, José es notificado de una denuncia penal por injuria y calumnia, por parte de su exjefe. La conciliación no tuvo resultados pues José no aceptó retractarse de sus denuncias de corrupción. La Fiscalía decidió acusar a José y lo llamó a juicio. Para defenderse, José contrató a un amigo abogado que le cobró más barato, pues los abogados que consultó cobraban cifras elevadas. Incluso, al escuchar que el exjefe contaba con un abogado poderoso y bastante mediático, cobraban más.

Actualmente José está ad-portas de la audiencia preparatoria, después de 4 años

de haber sido denunciado. Las personas que denunció ahora son testigos en su contra. Él cree que esta retaliación es una manera de evitar nuevas denuncias de presunta corrupción en la empresa. Aún se encuentra medicado y comenta que todo este proceso le ha traído problemas familiares y personales. Espera ganar su juicio penal y acabar con este capítulo de su vida.

El caso de Sebastián: despedido y exiliado por denunciar corrupción.

Sebastián es un hombre de 40 años, hijo de militares y quien hizo toda la carrera al interior del Ejército. Por su buen desempeño, obtuvo diversos ascensos y la oportunidad de estudiar una carrera profesional. Al llegar a un grado de cierta responsabilidad, empezó a ser capacitado en transparencia y anticorrupción. Fue designado como el segundo comandante de un batallón.

Al llegar a su nuevo cargo, Sebastián notó diversas irregularidades contables. En efecto, parecía que existía un dinero que todos los meses se esfumaba e iba a dar a ciertas personas, incluyendo a su jefe, el primer comandante del batallón. Como el reporte de los presuntos fraudes ante su jefe no dio ningún resultado, Sebastián decidió denunciar ante el nivel central del ejército. Esto provocó una inspección y poner en aprietos al jefe de Sebastián.

A raíz de la denuncia, Sebastián vio frustrado un ascenso, pues su jefe inmediato, a quien denunció, no le dio el concepto de favorabilidad para esto. Tiempo después, fue despedido. Por informaciones sobre su

seguridad, tuvo que exiliarse en un país europeo. Sebastián quiere regresar al Ejército, pues cree que su honorabilidad ha sido manchada y su compromiso con la institución aún existe.

Para ello presentó una demanda administrativa con pretensión de nulidad y restablecimiento de derecho y de reparación directa. Esta demanda ya cuenta con tres años de haber sido presentada y aún no ha empezado el proceso, pues durante mucho tiempo se dilató la conciliación. En su abogado gastó 5SMLV y prometió el 30% de lo que se obtenga por concepto de reparación.

Lecciones aprendidas

Las historias presentadas visibilizan el camino que debe recorrer un denunciante que denuncia presunta corrupción en su lugar de trabajo. A pesar de las posibles consecuencias en sus vidas profesionales, los denunciantes decidieron continuar y no retractarse de las revelaciones. Durante este proceso, los superiores de los denunciantes reprocharon su supuesta falta de lealtad y los castigaron a través de decisiones injustas que desmejoraron su situación laboral y/o profesional.

De esta forma, los casos seleccionados contienen varios tipos de retaliación. En efecto, José sufrió de conductas que podrían constituir acoso laboral y, además, fue despedido. También recibió una denuncia por injuria y calumnia como represalia. Por su parte, Sebastián no solo vio frustrado su ascenso y su carrera militar, sino que tuvo que salir del país por amenazas. Esto causó daños al patrimonio y a la salud mental de los denunciantes de corrupción. Por esto, los

denunciantes buscaron protección en instancias administrativas y judiciales.

En el caso de José, este acudió ante el procedimiento administrativo previo, ante el Comité de Convivencia Laboral y el Ministerio del Trabajo, que es requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción ordinaria por acoso laboral, interpuso una acción de tutela y actualmente se defiende en sede penal por una denuncia de injuria y calumnia. Por su parte, Sebastián interpuso una demanda administrativa con pretensiones de nulidad y restablecimiento de derecho con el objetivo de regresar a su lugar de trabajo. En estas experiencias, se destacan los factores tiempo, dinero y estabilidad emocional como decisivos para enfrentarse a la justicia.

Conclusiones

Los denunciantes de corrupción juegan un papel fundamental en el cuidado de lo público. Sin embargo, desde la etapa de constitución de la denuncia se enfrentan a múltiples barreras y obstáculos. Aun superando esto, después de la denuncia, podrán sufrir riesgos y retaliaciones que afectarán su patrimonio, carrera profesional y salud mental. Los casos seleccionados permiten ilustrar los obstáculos, riesgos y afectaciones que sufren los denunciantes.

La legislación colombiana no tiene del todo en cuenta esta realidad, por lo que no los protege de manera específica. Las normativas actuales hacen remisión a autoridades administrativas que protegen a otro tipo de población y no existe una disposición legal específica sobre el acceso a la justicia por parte de los denunciantes de corrupción. No obstante, en las historias

comentadas se evidenciaron escenarios judiciales a los cuales concurren los denunciantes para defender sus derechos. Esto permite explorar a través de las

experiencias de estos denunciantes en qué escenarios se puede brindar protección judicial y qué tan eficiente es.

SEGUNDA PARTE: La protección judicial a denunciantes de presunta corrupción

Esta segunda parte considera la protección que pueden brindar los jueces a los denunciantes de presunta corrupción que sufrieron represalias. Con este propósito, se retoman los testimonios de denunciantes expuestos junto a las opiniones de expertos juristas y los datos obtenidos producto de las peticiones y el cuestionario. Las actividades de investigación se orientaron bajo las preguntas ¿es la vía judicial un camino idóneo para proteger a los denunciantes de corrupción en el país? Y ¿de qué manera garantizar una protección judicial efectiva para los denunciantes que reciben represalias? A continuación, una síntesis de los hallazgos.

El derecho de acceso a la justicia y los escenarios de protección judicial

El derecho fundamental de acceso a la justicia contiene una triple dimensión⁴⁴. Primero, es un derecho que tiene toda persona para acudir ante las autoridades que imparten justicia, con el objetivo de obtener tutela jurídica de sus intereses. Segundo, poder acudir ante los jueces en búsqueda de justicia es un pilar fundamental de una sociedad democrática, legitima sus instituciones y brinda confianza. Y tercero, es un derecho instrumental, pues a través de él,

se ven concretados y garantizados los demás derechos humanos.

El artículo 229 de la Constitución Política dispone: “*Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.*” En igual sentido, el texto constitucional establece obligaciones en cabeza del Estado como la de garantizar la seguridad personal de sus habitantes⁴⁵ y la satisfacción de sus derechos humanos.

De esta forma, se entiende por protección judicial de los denunciantes de corrupción a aquellos procesos de conocimiento de la justicia, en donde los denunciantes pretenden recibir el amparo de los jueces a sus derechos humanos como la vida, la honra, el trabajo, entre otros. Por su parte, se entiende por retaliación judicial las acciones judiciales emprendidas en contra de un denunciante de corrupción con el objetivo de tomar represalias, intimidarlo o hacerlo desistir de su denuncia.

Por otro lado, la justicia colombiana está compuesta por:

- Una jurisdicción ordinaria, donde se ventilan las causas penales, civiles y laborales
- Una jurisdicción constitucional que conoce de las acciones

⁴⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007). El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales.

⁴⁵ Artículo 2 de la Constitución Política de Colombia.

constitucionales, incluyendo la acción de tutela

- Una jurisdicción contenciosa administrativa que resuelve los conflictos entre el Estado y los particulares y la jurisdicción especial para la paz.
- Dentro de la Rama Judicial también se encuentra la Fiscalía General de la Nación como ente titular de la acción penal.

En las historias reseñadas se evidenció el uso de los procedimientos administrativos que son requisito previo para acceder a la justicia laboral en materia de acoso. También se dio cuenta del uso de la acción de tutela como mecanismo para proteger los derechos fundamentales de los denunciantes expuestos a retaliaciones e incluso de las demandas administrativas cuando son finalmente despedidos y desean retornar a sus puestos de trabajo. Adicionalmente, uno de los denunciantes fue denunciado por injuria y calumnia, que, si bien no es un escenario judicial de protección, si es un escenario judicial a donde concurre el denunciante para defenderse.

De esta forma, un denunciante de corrupción puede acudir a la justicia en cuatro escenarios. (i) Para denunciar la corrupción, (ii) para buscar protección ante retaliaciones, (iii) para defenderse de represalias judiciales y (iv) para buscar reparación a los daños que reciban. Se quiere aquí enfocar el análisis sobre la protección que puede otorgar la rama judicial a los denunciantes de corrupción y en el escenario de las retaliaciones judiciales.

Los obstáculos para obtener protección judicial

Advertencia metodológica:

La estadística judicial oficial no permite conocer quiénes y en qué medida acceden al sistema judicial. Los datos que recoge no desagregan esta información. Para obtener esta clase de datos habría que construirse prácticamente desde cero, solicitando expedientes a un determinado número de juzgados y analizándolos en detalle uno a uno para poder clasificarlos y tomar tendencias. No obstante, la revisión de las demás fuentes de la información, incluyendo los casos de estudio, permitió conocer cómo es el acceso al sistema judicial por parte de denunciantes de presunta corrupción, identificando obstáculos y oportunidades de mejora.

Se identificaron cinco obstáculos para la protección judicial de los denunciantes de corrupción: (i) la ausencia del denunciante como categoría de análisis; (ii) la ausencia de unidad conceptual; (iii) la falta de normativa expresa; (iv) la desconfianza en la justicia y (v) la disparidad de fuerzas entre denunciante y su retaliador.

Ausencia del denunciante de corrupción como categoría de análisis en la información institucional

El derecho ha sido lento para adaptarse a la realidad de los denunciantes de corrupción, quienes sufren infames retaliaciones y daños

de gran envergadura⁴⁶. En efecto, el 76% de los expertos en derecho consultados, coinciden en que no son suficientes las garantías legales para los denunciantes de la corrupción⁴⁷. En igual sentido, algunos abogados opinan que el tema de la protección a denunciantes no está posicionado en la rama judicial⁴⁸.

Más allá de la evidente falta de compromiso legislativo, parte de la lentitud se explica por la ausencia de datos públicos sobre los denunciantes de corrupción. Sin información pública oficial sobre los denunciantes se dificulta el reconocimiento de realidades y la construcción de políticas adecuadas para su atención.

Por ejemplo, la Oficina de Estadística de la Rama Judicial le respondió a esta investigación que los únicos datos que se registran de los procesos son en términos de tipo de proceso y su ingreso/egreso. Esto permite, entre otras cosas, medir la congestión judicial. Sin embargo, significa que no se toman datos sobre los sentidos de los fallos y aún menos sobre las características de las personas que acceden a la justicia. Esto coincide con el alto subregistro de la Fiscalía General de la Nación en la caracterización de sus denunciantes⁴⁹ y en el registro de las amenazas o daños que reciben los denunciantes⁵⁰.

Por otra parte, entidades que brindan protección, como la Unidad Nacional de Protección, informaron que era no era posible brindar datos sobre denunciantes de corrupción protegidos, pues no eran población protegida dentro de su Decreto reglamentario. Al preguntar por los denunciantes de corrupción protegidos bajo otra categoría poblacional (líder social, defensor de derechos humanos) se alegó la misma imposibilidad, esta vez por no ser categoría de análisis la persona que ha denunciado corrupción⁵¹.

Esta falta de la categoría de análisis conlleva a que las experiencias de los denunciantes de corrupción que buscan protección no sean visibles en la estadística. En efecto, según el Informe Justicia Cómo Vamos, existe una “impunidad estadística” que se soporta en la falta de publicidad, divulgación, transparencia y de rutas claras para acceder a los datos, lo que deriva en desconfianza ciudadana hacia la justicia⁵².

Ausencia de unidad conceptual alrededor de la denuncia y los denunciantes

En igual sentido, a pesar los esfuerzos doctrinarios, en el país existe una ausencia de parámetros conceptuales comunes respecto a la denuncia y la protección a denunciantes. “*En Colombia cuando se habla*

⁴⁶ Smith, R. (2014). International Handbook on Whistleblowing Research : Whistleblowing and suffering.

⁴⁷ Cuestionario dirigido a abogados y abogadas de la Fundación Pro Bono Colombia y otras organizaciones, 2023.

⁴⁸ Cuestionario dirigido a abogados y abogadas de la Fundación Pro Bono Colombia y otras organizaciones, 2023.

⁴⁹ Cita 12.

⁵⁰ En Oficio DPE-10200 de 2004, la Subdirección de Políticas Públicas de la Fiscalía informó que no existe variable en los sistemas de información que permita mapear amenazas y/o agresiones contra denunciantes de presunta corrupción

⁵¹ Oficio No. EXT24-00036146 de la Unidad Nacional de Protección.

⁵² Corporación Excelencia en la Justicia & Red Cómo Vamos, Informe Justicia Cómo Vamos, 2023.

de corrupción no se sabe bien de que está hablando"⁵³. Abogados conocedores de la temática han evidenciado esta proliferación de conceptos y criterios al relacionarse con entidades públicas y entidades del sector privado⁵⁴. Esa misma carencia de base conceptual crea el riesgo que, por ejemplo, el concepto del denunciante o *whistleblower*, que tiene toda una construcción doctrinaria detrás, sea rellenado con prejuicios en sede judicial.

El sistema judicial desconoce en muchas ocasiones la vulnerabilidad de ciertos grupos sociales⁵⁵. Las mujeres, población afro, diversidades sexuales, personas con capacidades diferentes e indígenas enfrentan obstáculos especiales en razón a su pertenencia a estos grupos poblacionales. Este desconocimiento conlleva a que en ocasiones se evidencian sesgos en contra de estas personas. En ese mismo sentido, Transparencia ha reconocido a los denunciantes como un grupo vulnerable⁵⁶ por los riesgos específicos y la falta de un marco jurídico que los proteja.

Por eso, algunos juristas han propuesto clasificar o caracterizar a los denunciantes de corrupción. Se afirmó que es preciso diferenciar al denunciante que no participa del delito, del que si participó o del que tiene intenciones políticas o revanchistas⁵⁷. En este punto podría acordarse la utilidad de

esta clasificación, siempre cuando sea para derribar prejuicios y no para profundizarlos. En los casos de estudio operaron estos prejuicios, pues a los denunciantes se les acusó de ser desleales y, por tanto, estar cometiendo un acto de traición a sus empleadores.

No obstante, las intenciones de los denunciantes no deberían ser razón para negar protección. El estándar de protección debe ser la creencia razonable o buena fe objetiva en los hechos, es decir, que se crea de manera razonable que lo que se está denunciando es verdad⁵⁸. El caso contrario, en donde la buena fe sea subjetiva, podría existir un incentivo perverso para escudriñar la vida personal del denunciante, revictimizarlo y lograr desestimar su denuncia o su solicitud de protección. En el grupo focal se mencionó la posibilidad de que este estándar se aplique a las denuncias por injuria y calumnia o falsa denuncia como retaliación⁵⁹. En el caso de José esto hubiera evitado su procesamiento penal.

Finalmente, en la literatura está ampliamente documentado como sobre los denunciantes de todas las latitudes pesan prejuicios⁶⁰. Estos sesgos alcanzaron a ser mencionados en el grupo focal. No obstante, a partir de la experiencia del Centro de Asesoría Legal Anticorrupción se ha comprobado que en muchas ocasiones los denunciantes son personas que sin recursos

⁵³ Hermens Lara de la Corporación de Jueces y Magistrados de Colombia en el grupo focal del 15 de febrero de 2024.

⁵⁴ Catalina Riveros de Brigard & Urrutia en el grupo focal del 15 de febrero de 2024.

⁵⁵ Uprimny & otros. Ante la justicia: necesidades jurídicas y acceso a la justicia en Colombia. Dejusticia

⁵⁶ Cita 12

⁵⁷ Hermens Lara de la Corporación de Jueces y Magistrados de Colombia en el grupo focal del 15 de febrero de 2024

⁵⁸ Transparencia Internacional. (2018). Guía de buenas prácticas legislativas de protección a denunciantes.

⁵⁹ Daniel Rodríguez de CMS Rodríguez Azuero en el grupo focal del 15 de febrero de 2024.

⁶⁰ Cita 20.

se enfrentan a poderosos que abusan de su poder.

Durante el grupo focal se identificó la necesidad de una pedagogía⁶¹ que permita superar los vacíos conceptuales y los sesgos en materia de denuncia y protección a denunciantes. Esto hace surgir preguntas sobre los esfuerzos pedagógicos ¿Quiénes deben ser objeto de esta pedagogía? ¿Debería ser multidireccional e incluir a los funcionarios judiciales?

La falta de herramientas legales para la protección judicial

José acudió a la acción de tutela para intentar proteger sus derechos fundamentales. No obstante, esta tutela fue fallada en su contra, pues el juez verificó los procedimientos ordinarios que se habían surtido ante la empresa y no tuvo en cuenta la condición de denunciante de corrupción. Justamente, esta categoría de denunciante de corrupción no existe para el ordenamiento jurídico y no indica una solución legal específica o una garantía adicional para tener en cuenta en la decisión.

En otras palabras, el juez no tiene herramientas legales para brindar una protección más allá⁶². Esto no significa que aquel fallo de tutela no haya sido en derecho. El juez debe decidir con la

normativa existente y el desarrollo jurisprudencial que se ha hecho con base en ella. En otros casos de riesgo físico, el juez de tutela se limitará a remitir ante Fiscalía General de la Nación o la Unidad Nacional de Protección. Estas entidades, al no ser competentes, remitirán a su vez a la Policía Nacional, quienes únicamente pueden otorgar medidas de autoprotección o rondas policiales, pues no son objeto de protección especial⁶³.

De esta manera, si bien se reconoció la ausencia de normativa expresa, varios de los expertos consultados en el grupo focal acordaron en que no es necesario crear nuevas normativas, sino adaptar las existentes⁶⁴. El argumento consiste en que ya se ha tenido curvas de aprendizaje con normativas como el acoso laboral y que, en últimas, en Colombia existe una extensa proliferación normativa en diversos aspectos. Por eso, se propone “ubicar” al denunciante de corrupción en alguna normativa existente para que su protección sea expresa.

Vale la pena revisar, a la luz de los casos seleccionados, si esta propuesta es loable.

❖ La actual normativa en materia laboral como garantía judicial al denunciante de corrupción

⁶¹ Paula Fierro de la Corporación Transparencia por Colombia en el grupo focal del 15 de febrero de 2024.

⁶² Catalina Riveros de Brigard & Urrutia en el grupo focal del 15 de febrero de 2024.

⁶³ Entrevista al subintendente Diego Bernal de la Dirección de Protección y Servicios Especiales de la Policía Nacional de Colombia, 05 de marzo de 2024.

⁶⁴ Daniel Rodríguez de CMS Rodríguez Azuero en el grupo focal del 15 de febrero de 2024.

En los casos presentados, existieron retaliaciones laborales y despidos. No es sorpresa, si se tiene en cuenta que el 61% de los trabajadores que denuncian corrupción reciben represalias⁶⁵. En el caso de José, se hizo uso de lo que indica la Ley 1010 de 2006 para el acoso laboral. Se inició un proceso interno ante el Comité de Convivencia Laboral infructuoso y luego una conciliación ante el Ministerio del Trabajo también sin éxito. Esto significó un largo camino que acentuó las retaliaciones y los daños ocasionados, antes de poder llegar ante al conocimiento del juez.

En todo caso, la ley de acoso laboral está subutilizada⁶⁶. Durante el año 2023 solo se presentaron 87 demandas por acoso laboral en todo el país⁶⁷. Estudios han señalado que la ley de acoso laboral no es eficiente en el país y que la mayoría de los trabajadores acosados decide no utilizarla⁶⁸. Esta información coincide con que el 69.2% de los expertos consultados afirmen que no han conocido de casos en donde un denunciante de corrupción busque protección ante los jueces por retaliaciones laborales⁶⁹.

Precisamente, la Organización Internacional del Trabajo ha llamado la atención sobre la necesidad de una protección adecuada a los denunciantes de corrupción, por considerar que afecta el derecho al trabajo digno⁷⁰. Un estudio

realizado en Países Bajos informó que el 84% de los denunciantes experimentan síntomas depresión severa y/o ansiedad, así como un 53% pasa por problemas familiares a raíz de la denuncia⁷¹. En el caso de José, experimentó estas dos situaciones, lo cual hizo que desistiera de su denuncia de corrupción. Por tanto, los trabajadores pierden la fuerza emocional antes de que un juez pueda evaluar su caso, si la ruta es la del acoso laboral.

Adicionalmente, el acoso dirigido al trabajador que denuncia no solo tiene el clásico objeto de entorpecer su trabajo o causar su renuncia, sino de evitar una denuncia de corrupción o lograr su desistimiento. Es decir, la protección que se brinde debe tener en cuenta esta situación especial, no solo se está protegiendo los derechos del trabajador, sino el interés general. Por tanto, su procedimiento debe ser más expedito y garantista que el del acoso laboral general.

Por otra parte, las sanciones que se estipulan en la ley de acoso laboral no son acordes a las que se deben imponer por retaliaciones a denunciantes de corrupción. Según las buenas prácticas internacionales identificadas por Transparencia Internacional, deben ser multas cuantiosas y hasta penas privativas de la libertad en casos de retaliación muy grave⁷². Este último

⁶⁵ Ethics and Compliance Initiative. (2021). Global Business Ethics Survey Report.

⁶⁶ Alfonso Yepes, Conjuez de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Primer Seminario de Protección a Denunciantes de Corrupción organizado por Alerta Ética el 22 de febrero de 2024.

⁶⁷ Oficio No. UDAE024-7 de la Oficina de Estadística de la Rama Judicial

⁶⁸ Camacho Ramírez & otros. (2014). Barreras al acceso a la justicia en el acoso laboral. Universidad de Medellín

⁶⁹ Cuestionario dirigido a abogados y abogadas de la Fundación Pro Bono Colombia y otras organizaciones, 2023.

⁷⁰ Organización Internacional del Trabajo. (2022). La protección a denunciantes en el sector público.

⁷¹ Pecoraro & Van der Velden. (1999). Mental health problems among whistleblowers.

⁷² Cita 54.

aspecto fue propuesto por el ex Ministro de Justicia de España, Rafael Catalá, en un foro reciente sobre protección a denunciantes en Colombia⁷³.

Además, en la legislación actual la carga de la prueba recae sobre el trabajador. José tuvo que entrar a probar las retaliaciones en diversos escenarios, sin éxito. Sebastián se enfrenta al inmenso reto de demostrar la desviación de poder en el acto administrativo que lo despidió. En diversas legislaciones del mundo que cuentan con normativa de protección a denunciantes la carga de la prueba se invierte⁷⁴, siendo la persona que toma retaliaciones quien debe demostrar que su decisión es justa y no responde a una represalia por haber denunciado corrupción.

Finalmente, en el caso de las demandas por despido injustificado, la mayoría de los expertos laboralistas consultados indicaron que este proceso podría tomar entre 3 a 5 años. En el caso de que sea un funcionario público, como en el caso de Sebastián, la demanda administrativa con pretensión de nulidad y restablecimiento de derecho podría tardar entre 5 y 12 años. En este último escenario, el posible éxito se complica aún más si el funcionario es de libre nombramiento y remoción, pues solo podría atacarse el acto administrativo mediante la desviación de poder, lo cual es muy difícil de probar⁷⁵.

Por lo tanto, otros juristas recomendaron establecer un nuevo fuero laboral para los denunciantes de corrupción⁷⁶. Si bien esta medida podría ser acertada y brindaría estabilidad laboral, no es suficiente para abordar los riesgos específicos de los denunciantes de corrupción en su trabajo. En efecto, si se quiere garantizar e incentivar las denuncias en el lugar de trabajo, la protección debe ser más expedita y las sanciones contra quienes toman retaliaciones, más ejemplares. Por esto, no bastaría con adaptar una legislación que fue pensada bajo otras lógicas y con otros propósitos, pues para adecuarla a las experiencias internacionales y a los estándares que indican los compromisos internacionales, prácticamente habría que cambiarlas en su esencia. Así, insistir en una legislación ajena y fragmentada es un error, pues las tendencias globales apuntan a crear un marco jurídico propio, especializado y autónomo⁷⁷.

❖ **El Programa de Protección a Testigos de la Fiscalía General de la Nación**

Al preguntar a la comunidad jurídica por los escenarios de protección judicial a denunciantes de corrupción, gran parte atinó a decir que el escenario predilecto era la Fiscalía. En efecto, esta entidad de la rama judicial tiene un Programa de Protección específico que se creó a la par de la entidad en la Constitución de 1991. No obstante, la

⁷³ Rafael Catalá, ex Ministro de Justicia de España, Primer Seminario de Protección a Denunciantes de Corrupción organizado por Alerta Ética el 22 de febrero de 2024.

⁷⁴ Cita 9.

⁷⁵ Respuesta de Daniel Pérez de la Corporación Transparencia por Colombia en el cuestionario Cuestionario

dirigido a abogados y abogadas de la Fundación Pro Bono Colombia y otras organizaciones, 2023.

⁷⁶ Hermens Lara de la Corporación de Jueces y Magistrados de Colombia en el grupo focal del 15 de febrero de 2024

⁷⁷ Chalouat & Carrión. (2019). Law and practice on protecting whistleblowers in the public and financial services sectors.

Dirección de Protección de la Fiscalía concedió una entrevista a este análisis en dónde se dejó muy claro que es un programa no adaptable a las necesidades de los denunciantes de corrupción⁷⁸.

En efecto, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción diferencia los programas de protección a testigos de los programas de protección a denunciantes⁷⁹. Esto pues, la protección a testigos se centra en la persona como parte del proceso penal, mientras que la protección a denunciantes se enfoca en la información de interés público que se aportó y en los riesgos específicos e ilegítimos que puede acarrear este acto de civismo.

En esa medida, en Colombia el programa de protección a testigos requiere que exista un proceso penal en curso y que la persona tenga la calidad de testigo en él. Es decir, no basta con ser denunciante. Esta protección es instrumental, pues no es suficiente que el testigo esté en riesgo, puesto que tiene que brindar un aporte relevante al proceso para que este llegue finalmente a una condena.

Por otra parte, las medidas de protección que se brindan implican en la mayoría de los casos el desarraigo y la pérdida del empleo. Es decir, estas medidas están pensadas para reubicar completamente al testigo clave e incluso, cambiarle su identidad. Esto tiene explicación si se tiene en cuenta que el 80%

de los protegidos del programa son testigos-delatores⁸⁰, es decir, personas que participaron del delito y delatan al resto de la banda a cambio de beneficios.

Esta disonancia entre el programa de protección a testigos y los denunciantes de corrupción se traduce en cifras. Según el informe de rendición de cuentas de la Fiscalía⁸¹, el número de denunciantes o testigos protegidos entre 2008 y 2013 no se acercaría a 2.5 por ciento respecto del total de personas protegidas por el Programa, y entre 2014 y 2015, sólo 14 por ciento de los casos con decisión positiva de acceso al Programa de Protección a Testigos, Víctimas e Intervinientes en el Proceso Penal son relacionados con hechos de corrupción. Entre 2016 y 2017 sólo una persona vinculada fue incluida al programa de protección de víctimas y testigos en casos asociados con corrupción

De esta forma, los exigentes requisitos de acceso, la necesidad de ser testigo relevante, las medidas que implican desarraigo, pues están pensadas para delatores. Por lo tanto, la imposibilidad de brindar protección por la mera denuncia de corrupción, hacen a este programa inadecuado para proteger a los denunciantes de corrupción. Por eso, desde la Dirección de Protección y Asistencia de la Fiscalía afirman que adaptar este programa a los denunciantes de corrupción lo

⁷⁸ Entrevista con Gloria Prieto, Asesora del Programa de Protección a Testigos de la Fiscalía, 20 de noviembre de 2023.

⁷⁹ Artículos 32 (protección a testigos) y 33 (protección a denunciantes) de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción.

⁸⁰ Mónica Velasco de la Dirección de Protección de la Fiscalía General de la Nación en el grupo focal del 15 de febrero de 2024.

⁸¹ Fiscalía General de la Nación, Informe de rendición de cuentas. 2018. Disponible en: https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2019-01-08_INFORME-RENDICION-DE-CUENTAS-FGN-09-01-2018.pdf

desnaturalizaría e implicaría problemas operativos de gran tamaño.

Por el contrario, esta entidad fue bastante clara con este análisis al unirse a las opiniones expertas que solicitan un sistema de protección a denunciantes específico y autónomo. Creen que la experiencia de la Fiscalía puede aportar a la construcción del nuevo sistema, pues se han recogido valiosas experiencias en cuanto a la asignación objetiva de medidas, el comportamiento de los protegidos y la relación con los jueces de tutela.

❖ Otras propuestas de posibles reformas

En el proceso de recolección de información se encontraron otras propuestas para garantizar una mayor protección judicial a los denunciantes de corrupción. Por ejemplo, se propuso una reforma al Código de Procedimiento Penal para enlistar de manera taxativa medidas cautelares de protección a denunciantes de corrupción⁸². También se propuso crear un enfoque específico desde la Fiscalía como el que existe para víctimas de violencia sexual e incluso un programa específico de orientación a denunciantes de corrupción⁸³.

La desconfianza en la justicia: lentitud, impunidad e influencias indebidas.

El 94% de los colombianos considera que la ausencia del castigo es el principal factor por la que existe un problema tan grave de corrupción en el país⁸⁴. El *Rule of Law Index 2023 del World Justice Project* da una calificación más desfavorable a Colombia, ubicándola en el puesto 103 entre 140 países evaluados⁸⁵, indicando que su institucionalidad es débil para sancionar la corrupción. La impunidad conlleva a una desconfianza en el sistema judicial. Esta desconfianza general en la justicia también la experimentan los denunciantes a la hora de buscar protección.

Por otra parte, en cuanto a la celeridad de la justicia penal, Colombia se ubicó en el puesto 125 entre 140 y, en cuanto a la efectividad del sistema penal, obtuvo el puesto 136 de 140. Esta información es corroborada a su vez por el Índice de congestión judicial de la Corporación Excelencia a la Justicia⁸⁶, que estima que aproximadamente el 58.2% de los procesos judiciales en Colombia experimentan este fenómeno.

En este mismo sentido, el 92% de los juristas consultados coincidieron en que el principal obstáculo para lograr protección judicial a

⁸² Respuesta de Gustavo Sabogal de la Defensoría del Pueblo al Cuestionario dirigido a abogados y abogadas de la Fundación Pro Bono Colombia y otras organizaciones, 2023.

⁸³ Johana Cabra de la Corporación Transparencia por Colombia en el grupo focal del 15 de febrero de 2024.

⁸⁴ Departamento Administrativo Nacional de Estadística. (2019). Encuesta de cultura política

⁸⁵ World Justice Project. (2023). Rule of Law Index 2023. Disponible en: <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/>

⁸⁶ Corporación Excelencia en la Justicia, Índice de congestión judicial. Disponible en: <https://cej.org.co/indicadores-de-justicia/efectividad/indice-de-congestion-de-la-rama-judicial-en-colombia-sector-jurisdiccional/>

los denunciantes de corrupción es la lentitud con la que la justicia actúa⁸⁷. Por su parte, el 47% de estos expertos penalistas coincidieron en que un proceso penal por delitos como amenazas, constreñimiento ilegal y falsa denuncia podría durar entre tres a cinco años. En el caso de José han pasado 3 años desde la denuncia en su contra. En el aspecto administrativo la situación es peor, pues los juristas consideraron que el proceso de nulidad podría durar entre 7 y 12 años. Actualmente han pasado 4 años desde que Sebastián presentó la demanda y aún no se ha llamado a conciliación. Esto ha llevado a que el 83% de los colombianos no acuda ante los jueces para resolver sus conflictos⁸⁸.

Esta desconfianza, además de la impunidad y la congestión judicial, es motivada por casos de corrupción judicial revelados en los últimos años. Varios de los abogados encuestados identificaron a la despolitización de la justicia y de los nombramientos de los jueces como una medida para lograr mayor protección judicial a denunciantes de corrupción. Esto coincide con que el 65% de los colombianos perciban que los funcionarios judiciales son influenciados por factores externos como el poder y la política⁸⁹. Adicionalmente, según García⁹⁰, los litigantes repetitivos, es decir, que con frecuencia se encuentran en los estrados y que ostentan una importante trayectoria en el litigio, pueden crear

relaciones informales con quienes imparten justicia.

Por otro lado, la manera de recuperar esa confianza es con resultados judiciales puntuales. Es necesario que exista una justicia celera, que opere en tiempo real⁹¹. Para esto sería necesario realizar reformas profundas al sistema, que aumenten el personal humano, asignen más recursos y creen mecanismos de descongestión judicial, priorización de casos con ayuda de tecnologías como la inteligencia artificial⁹².

La disparidad de fuerzas: costos, tiempos y el acceso a la representación.

El 63% de los abogados penalistas encuestados han conocido de casos de retaliaciones judiciales (denuncias por injuria y calumnia, falsa denuncia, etc.) contra denunciantes de corrupción. En estos casos, el 36.3% de los denunciantes se retractaron de las denuncias originarias sobre corrupción con el objeto de no continuar con el proceso penal que se empezaba en su contra. Por su parte, el 54% decidieron ir a juicio penal y probar su inocencia. Hasta el momento de este reporte tan solo un denunciante logró salir inocente después de un proceso desgastante.

⁸⁷ Cuestionario dirigido a abogados y abogadas de la Fundación Pro Bono Colombia y otras organizaciones, 2023.

⁸⁸ Corporación Excelencia en la Justicia & Red Cómo Vamos. (2023). Informe Justicia Cómo Vamos.

⁸⁹ Cita 83.

⁹⁰ García, M. & Revelo, J. E. (2010). Estado alterado. Clientelismo y debilidad institucional en Colombia.

⁹¹ Jorge Portocarrero, Magistrado del Consejo de Estado, Primer Seminario de Protección a Denunciantes de Corrupción organizado por Alerta Ética el 22 de febrero de 2024.

⁹² Paula Ramírez, Conjuez de la Corte Suprema de Justicia, Primer Seminario de Protección a Denunciantes de Corrupción organizado por Alerta Ética el 22 de febrero de 2024.

En el caso contrario, cuando son los denunciantes de corrupción quienes acuden a la justicia penal para denunciar las amenazas o constreñimientos, tan solo el 23% de los procesos penales fueron favorables. De esta forma, según se expresó en el cuestionario, la mayoría de los denunciantes desistieron por agotamiento o decidieron salir del país antes que continuar con el proceso. Esta desigualdad material ha sido identificada en la literatura como una diferencia de poder entre las partes del proceso judicial, pues las personas que tengan mayores recursos económicos u ostenten poder, podrán sostenerse en el proceso, ocasionando que la parte más débil no resista y posiblemente desista o pierda el proceso⁹³.

En este orden de ideas, un proceso judicial demanda tiempo, fortaleza emocional y recursos económicos. Es intimidatorio, no solo por las posibles consecuencias legales y personales, sino porque puede acarrear una deuda para toda la vida⁹⁴. En el caso de José, este tuvo que acudir a un amigo abogado para poder defenderse, pues las tarifas eran elevadas. Los abogados a los que consultó José elevaban su tarifa al conocer que el abogado de la contraparte era un abogado poderoso usual en los medios de comunicación.

Por su parte, el caso de la reclamación administrativa de Sebastián, se tiene la particularidad que su demandado es una entidad estatal. De esta forma, será la

entidad estatal quien defienda el despido presuntamente tomado como represalia, pues en caso contrario, Sebastián podría reclamar indemnización por el tiempo que no estuvo trabajando.

Según los resultados de la encuesta, un proceso penal podría costar entre 15SMLV⁹⁵ y 30SMLV. Por su parte, el proceso administrativo podría costar entre 10SMLV y 20SMLV. Esto, como es lógico, constituye de 1 a 3 años de trabajo para el colombiano de a pie. Según los datos del Centro de Asesoría Legal Anticorrupción, los denunciantes de corrupción son en su mayoría funcionarios públicos y trabajadores del sector privado que incluso pertenecen a grupos vulnerables⁹⁶. En algunas legislaciones se exime de las costas procesales a los denunciantes como manera de equilibrar las condiciones de acceso a la justicia⁹⁷.

Por otra parte, no hay que dejar de destacar la disparidad de fuerzas, en términos de formación y experiencia, entre abogados en Colombia. Un estudio socio jurídico destacó la proliferación de facultades de derecho de baja calidad en el país y la existencia de una “élite jurídica”⁹⁸. Si se tiene en cuenta que otra de las opiniones comunes entre los consultados era la politización de la justicia o las influencias indebidas por relaciones entre jueces y abogados, este asunto toma relevancia.

⁹³ Capelleti & Garth (1996) . Acceso a la justicia: programa de acción reformadora y nuevo método de pensamiento. Boletín Mexicano de Derecho Comparado.

⁹⁴ Cita 9

⁹⁵ Salario Mínimo Legal Vigente

⁹⁶ Ver: <https://transparenciacolombia.org.co/wp-content/uploads/2023/08/Infografia-5-anos-02.pdf>

⁹⁷ Cita 9.

⁹⁸ García & Ceballos. (2019). La profesión jurídica en Colombia: falta de reglas y exceso de mercado. Dejusticia.

Propuestas y oportunidades de mejora para la protección judicial de los denunciantes de corrupción

Se presentan aquí algunas oportunidades de mejora propuestas por las personas consultadas: (i) la capacitación de funcionarios judiciales; (ii) los incentivos económicos y (iii) la representación pro-bono y el litigio estratégico

La capacitación de jueces, fiscales y funcionarios de la rama judicial

La Corporación de Jueces y Magistrados de Colombia ha propuesto a la judicatura la creación de jueces anticorrupción que busquen convertir los casos en hitos. No obstante, es preciso tener en cuenta que esto podría crear riesgos elevados sobre estos jueces especializados⁹⁹. Sin embargo, es posible acordar que es necesario otorgar las herramientas necesarias para que los fiscales y jueces conviertan los casos de corrupción y de protección en icónicos. Esto toma relevancia si tiene en cuenta que se han identificado dificultades en la investigación y en la consecución de material probatorio por parte de fiscales en delitos asociados a corrupción.

Adicionalmente, expertos han propuesto una organización de la justicia en clave a la importancia de los casos. Por una parte, esto se traduce en la priorización de casos clave, a través de, por ejemplo, la inteligencia artificial. Además, los casos de corrupción importantes y de represalias deberían ser entregados a jueces capacitados y no a jueces primerizos. Varios juristas coincidieron en la necesidad de capacitar a los funcionarios judiciales en la importancia de proteger a los denunciantes de corrupción. Este estudio consultó a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla si implementaban programas de capacitación en protección a denunciantes y la respuesta fue negativa¹⁰⁰.

En el caso de José, la Fiscalía presentó escrito de acusación por el delito de injuria y calumnia, llevándolo a defenderse en un proceso penal. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que, cuando se trata de conductas de funcionarios públicos o cuestiones de interés público, la protección de la honra debe ser más flexible debido al carácter público y vigilado de su conducta¹⁰¹. En este sentido, el derecho penal no es apropiado para salvaguardar la reputación o el buen nombre del actor denunciado, ya que podría tener un efecto inhibitorio y desalentador frente a mecanismos de control¹⁰². Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia ha reiterado que, en casos de interés público, la libertad de expresión permite el

⁹⁹ Vance Center for International Justice. (2021). Personas que imparten justicia como actores anticorrupción en Colombia, Guatemala y México.

¹⁰⁰ En el Oficio No. EJO24-411 de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla informó la existencia de talleres y capacitaciones en ética y delitos asociados a corrupción, más no puntualmente sobre protección a denunciantes.

¹⁰¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tristán Donoso vs Panamá, 2009; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fontevecchia y D'Amico vs Argentina, 2011.

¹⁰² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barona Bray vs Chile, 2022

ejercicio de otros derechos fundamentales y cualquier restricción a esta libertad debe ser examinada con cautela¹⁰³.

En igual sentido, en decisión de noviembre de 2023, publicada recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que la denuncia de corrupción es un discurso protegido, por ser de interés público y por su especial importancia en el debate democrático, por lo que no debería existir responsabilidad ulterior para el que denuncia¹⁰⁴. La capacitación de los funcionarios podría, en casos como el de José, brindar enfoques más adecuados para su solución.

Incentivos para denunciantes de presunta corrupción

Uno de los juristas propuso en el grupo focal avanzar en las discusiones sobre los incentivos económicos a denunciantes de corrupción¹⁰⁵. Se puso de presente de las acciones populares en Colombia, que mientras ofrecían incentivos al accionante, lograron avances importantes en derechos colectivos. En el criterio de este jurista, los incentivos económicos son la “verdadera protección”, pues le permitirían al denunciante irse del país o contratar buenos

abogados si así lo requiere. Esta propuesta tuvo un apoyo importante en el grupo focal y también fue recogida por algunos en las respuestas del cuestionario. No obstante, esta propuesta plantea debates éticos¹⁰⁶, y culturales sobre la conveniencia de una propuesta de este estilo para un país como Colombia.

En este estado de cosas, en algunas legislaciones se ha extrapolado el principio romano “*Qui tam*” a las lógicas de la denuncia de la corrupción. Este principio indica que “*quien demanda en nombre del rey, también lo hace por sí mismo*”. Esto traduce que los denunciantes de corrupción no solo buscarían la satisfacción del interés general, sino el suyo propio a través de una recompensa. Esto es una expresión del utilitarismo anglosajón, que privilegia el pragmatismo sobre posibles dilemas éticos. Esto ha sido implementado en Estados Unidos¹⁰⁷, Reino Unido, Australia y Corea del Sur¹⁰⁸.

Por otra parte, existe otra postura, principalmente impulsada por la Unión Europea¹⁰⁹, en donde se considera que las denuncias no deben ser incentivadas, sino únicamente protegidas. Aunado a esto, se ve como contraproducente “premiar” a una persona por cumplir con su deber de denunciar o por ser un “buen ciudadano”,

¹⁰³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-452-22.

¹⁰⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Viteri Ungaretti vs Ecuador, 2023.

¹⁰⁵ Daniel Rodríguez de CMS Rodríguez Azuero en el grupo focal del 15 de febrero de 2024.

¹⁰⁶ Rodríguez, V. (2021). Delación premiada: límites éticos al Estado. Editorial Temis.

¹⁰⁷ En Estados Unidos existen diversas leyes sectoriales que establecen las recompensas por denuncia o entregar información privilegiada. Las recompensas pueden oscilar entre el 10% y el 30% de los activos recuperados. Según la

Security Exchange Commission, hasta 2019 se habían recuperado 2 mil millones de dólares a través de multas o restituciones, de los cuales 387 millones habían sido entregados como recompensa a los denunciantes.

¹⁰⁸ En el periodo de 2008 a 2015 Corea del Sur recuperó 750 millones de dólares producto de denuncias de corrupción, de los cuales otorgó 6.3 millones de dólares en recompensas (IBA, 2019).

¹⁰⁹ Álvaro de Elera, asesor de la Comisión Europea de Derechos Humanos en conversatorio “Protección al denunciante de corrupción” de Chile Transparente el 22 de junio de 2023.

considerando que esto podría convertirse en un incentivo perverso y trastocar los valores en los cuales se basa el cumplimiento a las leyes. Como ejemplo de ello, en Estados Unidos ha surgido una filosofía denominada “*do good and be rich*” en donde han proliferado firmas de abogados que buscan representar a *whistleblowers* en casos de delación y prometen cuantiosas recompensas por su decisión de denunciar.

En Colombia, Fernando Cepeda ha propuesto desde algunos años el pago de incentivos económicos al denunciante que no participó en el delito, excluyendo a los delatores que denuncian a sus antiguos compañeros del hecho corrupto. Afirma que es un instrumento que ha permitido recuperar cuantiosos activos en Estados Unidos y que es una compensación contra los riesgos a los que se exponen los denunciantes¹¹⁰. En 2018, Andrés Hernández matizó la propuesta de Cepeda al afirmar que había que tener en cuenta el contexto cultural colombiano y la pobre capacidad del Estado para recuperar activos¹¹¹, lo cual podría dificultar la efectividad de la política.

Casos icónicos pro bono y litigio estratégico

Si bien no fue posible conocer de manera estadística en qué medida los denunciantes de corrupción buscan protección ante los jueces, si quedó constatado que no es muy usual encontrar casos de éxito al respecto. En efecto, tan solo 1 de los 33 abogados que participaron en la encuesta conoció de un

caso donde la justicia logró proteger al denunciante. En esto también coincidieron los expertos del grupo focal, pues se encontró la necesidad de convertir casos en hitos y con ello lograr avances jurisprudenciales e incluso transformaciones más profundas. Al consultar vía correo electrónico con la relatoría de la Corte Suprema de Justicia, no se encontraron sentencias hito en la materia.

Por otra parte, se consultó con la Fundación Pro-Bono y con el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo si llevaban casos de protección a denunciantes en sede judicial pero la respuesta fue negativa. A su vez, Transparencia por Colombia ha venido explorando desde 2022 la posibilidad de participar de litigios estratégicos en materia de presunta corrupción y en cuanto a reparación del daño social ocasionado por la corrupción. Sería interesante entonces que las firmas de abogados exploren la posibilidad de representar de manera gratuita a denunciantes de corrupción y que, a su vez, junto a organizaciones de la sociedad civil se revise la viabilidad de emprender acciones de litigio estratégico en casos emblemáticos de protección.

En este mismo sentido, la asesoría y/o representación gratuita a denunciantes de corrupción podría ayudar a equilibrar la disparidad de fuerzas. Transparencia Internacional cuenta con 80 Centros ALAC, incluyendo Colombia, compuestos por un grupo de abogados que brindan asesoría gratuita, independiente y confidencial a

¹¹⁰ Cepeda, F. (2018). La eventual adopción del whistleblower en Colombia en: Lucha integral contra la corrupción en Colombia, Fedesarrollo.

¹¹¹ Hernández, A. (2018). Comentarios al documento “la eventual adopción del whistleblower en Colombia” en: Lucha integral contra la corrupción en Colombia, Fedesarrollo.

denunciantes de corrupción. Por su parte, las leyes de protección de Estados Unidos ofrecen asesoría legal gratuita a los denunciantes. Se ha comprobado que en los

países donde existe esta clase de asesoría y/o representación aumenta el porcentaje de éxito ¹¹² en las reclamaciones de protección a denunciantes.

¹¹² Cita 9.

TERCERA PARTE: Conclusiones y recomendaciones

Conclusiones

Proteger a los denunciantes de corrupción requiere diversos compromisos. El compromiso político, de los líderes y lideresas, debe llevar a un compromiso legislativo para establecer los marcos normativos necesarios. En igual sentido, la sociedad debe comprometerse a revisar sus comportamientos y a no tolerar la corrupción. Pero, también, el compromiso debe ser judicial, por parte de los funcionarios judiciales y jueces, que tienen en sus manos la tarea de hacer justicia. Es un sector con una responsabilidad gigante, pues de su accionar depende atajar la corrupción y esto también depende de la protección a los denunciantes¹¹³.

En primer lugar, la protección a denunciantes de corrupción parece lograr un consenso. En efecto, la legislación y la jurisprudencia internacional se dirige a proteger a quienes de manera valiente alzan la voz en pro del interés general. Por ejemplo, la jurisprudencia interamericana cada vez reconoce más a los denunciantes de corrupción y a sus denuncias como discurso protegido. Sin embargo, en materia de protección, la normatividad, así como la jurisprudencia nacional quedan aún limitadas.

En segundo lugar, el escenario judicial debería ser idóneo para buscar protección. Sin embargo, actualmente no lo es por diversos obstáculos y por no tener en cuenta la necesidad de justicia que experimentan

los denunciantes que sufren represalias. Cabría preguntarse si justamente esa ausencia de casos icónicos o de jurisprudencia se debe a que hoy por hoy, la protección a denunciantes en sede judicial se realiza con normativas ajenas que no tienen en cuenta las necesidades específicas de los denunciantes.

En tercer lugar, se necesita realizar un esfuerzo en materia de datos públicos, pedagogía y capacitación para superar los vacíos conceptuales sobre corrupción, denuncia, denunciantes y protección. Además, es importante conocer quiénes son los denunciantes de corrupción y cuáles son sus experiencias en la búsqueda de protección ante los jueces para avanzar en los ajustes necesarios que permitan garantizar una tutela judicial efectiva de sus derechos cuando estos se ven amenazados por las represalias.

En cuarto lugar, las experiencias reseñadas permiten identificar que la lentitud y la impunidad en el sistema pueden desincentivar a los denunciantes. Estos obstáculos aplican para cualquier proceso judicial y podrían ser resueltos a través de reformas estructurales. No obstante, la protección a denunciantes no puede esperar a ello.

En quinto lugar, los casos seleccionados evidencian una disparidad de fuerzas, entre el denunciante cívico y el poderoso que abusó de su posición. Enfrentarse en un proceso judicial no demanda solo tiempo y

¹¹³ Cita 92.

dinero, sino un desgaste emocional importante. Por eso se invita, por una parte, a los bufetes de abogados a advocar de manera pro bono por casos emblemáticos de protección a denunciantes y, por otra, a entidades como la Fiscalía General de la Nación o la Defensoría del Pueblo a establecer un programa de orientación jurídica y de atención psicológica a denunciantes de corrupción.

Finalmente, si bien algunas reformas podrían aportar de gran manera a la protección, como el establecimiento de la creencia razonable como umbral de protección contra las retaliaciones judiciales o el fuero de estabilidad laboral, se considera necesario establecer una legislación dedicada y autónoma. Es decir que deben ser dos trabajos paralelos, el de solución estructural y el de la construcción de un marco jurídico propio de protección a denunciantes, que no solo otorgue caminos administrativos, sino que dote a los jueces de herramientas para las decisiones de sus casos. No obstante, es preciso dimensionar que una ley de protección a denunciantes es apenas un punto de partida, por lo que no soluciona de por sí el problema.

La gran respuesta de la comunidad jurídica a este análisis, tanto en la encuesta como en el grupo focal, demuestran un interés en el tema. Sin duda, los y las juristas son una pieza clave en la construcción de un ambiente seguro con garantías para denunciar corrupción en Colombia.

Por lo anterior, se realizan las siguientes:

- Establecer la categoría de análisis “denunciante de presunta corrupción” en la caracterización de las personas que acuden a la justicia, incluyendo a los despachos judiciales y a la Fiscalía.
- Definir criterios de priorización y organización de casos icónicos de protección judicial a denunciantes de corrupción que permitan construir casuística y obtener resultados judiciales puntuales de manera celera.
- Crear un marco legal específico y autónomo de protección a denunciantes que tenga en cuenta los riesgos y daños específicos, y que, además, dote de suficientes herramientas legales a los funcionarios judiciales que permita brindar protección y ejercer activismo judicial en la materia.
- Avanzar en los debates relativos a la posible entrega de incentivos económicos a denunciantes de Colombia y en qué escenarios, teniendo en cuenta el contexto cultural colombiano y la baja capacidad de recaudo del Estado colombiano.
- Realizar jornadas de capacitación entre los funcionarios judiciales sobre la importancia de proteger a los denunciantes de corrupción que sufren represalias, conforme al carácter de discurso protegido de la denuncia de corrupción y a los estándares que ha fijado la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el umbral de ofensa que deben soportar los funcionarios públicos cuando son objeto de control social.

Recomendaciones

- Realizar jornadas pedagógicas hacia los funcionarios judiciales que permitan unificar conceptos y evitar la proliferación de prejuicios sobre los denunciantes de corrupción.
- Invitar a los colectivos de abogados y bufetes a explorar la posibilidad de tomar casos pro-bono de protección a denunciantes que permitan obtener resultados judiciales puntuales.
- Se invita a la comunidad jurídica a continuar la conversación a través de foros y seminarios, donde se revise en mejor detalle debates aquí apenas esbozados como los incentivos económicos o la asesoría y/o representación gratuita a denunciantes de corrupción.
- Invitara las entidades del Estado como la Fiscalía General de la Nación y la Defensoría del Pueblo a establecer programas de orientación jurídica gratuita y de asistencia psicológica para denunciantes de presunta corrupción.

Bibliografía

- Brown, A. (2008). Whistleblowing in the Australian public sector.
- Camacho Ramírez & otros. (2014). Barreras al acceso a la justicia en el acoso laboral. Universidad de Medellín
- Cepeda, F. (2018). La eventual adopción del whistleblower en Colombia en: Lucha integral contra la corrupción en Colombia, Fedesarrollo.
- Chalouat & Carrión. (2019). Law and practice on protecting whistleblowers in the public and financial services sectors.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007). El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales.
- Corporación Excelencia en la Justicia & Red Cómo Vamos. (2023). Informe Justicia Cómo Vamos.
- Corte Constitucional. (2022). Informe de balance del año 2022.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barona Bray vs Chile, 2022
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fontevecchia y D'Amico vs Argentina, 2011.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tristán Donoso vs Panamá, 2009
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Viteri Ungaretti vs Ecuador, 2023.
- Ethics and Compliance Initiative. (2021). Global Business Ethics Survey Report.
- García & Ceballos. (2019). La profesión jurídica en Colombia: falta de reglas y exceso de mercado. Dejusticia.
- García, M. & Revelo, J. E. (2010). Estado alterado. Clientelismo y debilidad institucional en Colombia.
- Hernández, A. (2018). Comentarios al documento “la eventual adopción del whistleblower en Colombia” en: Lucha integral contra la corrupción en Colombia, Fedesarrollo.
- International Bar Association. (2019). Are whistleblowing laws working?
- Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2016). Guía de Buenas Prácticas en la Protección de los Denunciantes.
- Organización Internacional del Trabajo (2019). Legislación y práctica sobre la protección de los denunciantes en el sector de servicios públicos y financieros.

- Organización Internacional del Trabajo. (2022). La protección a denunciantes en el sector público.
- Pecoraro & Van der Velden. (1999). Mental health problems among whistleblowers.
- Price Water House Coopers (2014). Global Economic Crime Survey.
- Rodríguez, V. (2021). Delación premiada: límites éticos al Estado. Editorial Temis.
- Smith, R. (2014). International Handbook on Whistleblowing Research : Whistleblowing and suffering.
- Thomas, G. (2020). Whistleblowing and power. Business Ethics.
- Transparencia por Colombia. (2020). Alertas de corrupción en tiempos de pandemia.
- Transparencia por Colombia. (2020). La denuncia y la protección al denunciante.
- Transparencia por Colombia. (2020). La reparación de las víctimas de la corrupción.
- Transparencia por Colombia. (2021). Factores limitantes de la denuncia.
- Transparencia por Colombia. (2021). Guía práctica de orientaciones para la protección al denunciante en el entorno empresarial.
- Transparencia por Colombia. (2022). El perfil de los denunciantes de corrupción.
- Transparencia por Colombia. (2022). Los mecanismos institucionales de denuncia de la corrupción.
- Transparencia Internacional (2019). Barómetro Global de la Corrupción.
- Transparencia Internacional. (2018). Guía de buenas prácticas legislativas de protección a denunciantes.
- Uprimny & otros. Ante la justicia: necesidades jurídicas y acceso a la justicia en Colombia. Dejusticia
- Vance Center for International Justice. (2021). Personas que imparten justicia como actores anticorrupción en Colombia, Guatemala y México.
- World Justice Project. (2023). Rule of Law Index 2023