

Bogotá D. C., 24 de enero de 2022

Honorables magistrados y magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

ALBERTO ROJAS RÍOS

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

E. S. D.

REFERENCIA: Seguimiento al cumplimiento de la sentencia T-302 de 2017.

ASUNTO: Contestación al Auto de 14 de diciembre de 2021 mediante el cual se decretaron pruebas sobre la objetividad, eficiencia, imparcialidad y transparencia en la asignación de beneficios y en la selección de contratistas.

Investigadoras e investigadores del **Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), Transparencia por Colombia y el Instituto Anticorrupción**, tal como nos identificamos al final del documento, presentamos el siguiente memorial en el que damos respuesta al Auto de 14 de diciembre de 2021, proferido por la Corte Constitucional en el marco del seguimiento al cumplimiento de la sentencia T-302 de 2017 y mediante el cual decretó pruebas sobre la elección de los contratistas encargados de la prestación de los servicios de salud, alimentación y agua potable a la población wayuu que habita la Alta Guajira.

Dejusticia es un centro de investigación socio-jurídico dedicado a la defensa y promoción de los derechos humanos en Colombia y América Latina, a la garantía del interés público y al fortalecimiento del Estado de derecho. Desde el año 2006, Dejusticia ha analizado la violación de derechos humanos en la Alta Guajira y acompañado las acciones llevadas a cabo por las organizaciones sociales e indígenas para exigir su garantía y protección. En la sentencia T-302 de 2017, la Corte Constitucional reconoció a Dejusticia como veedor de la implementación de las órdenes dirigidas a la superación del estado de cosas inconstitucional en esta región, en el Auto 443 de 2021 como experto constitucional para el apoyo de la inspección judicial

adelantada el 24 de septiembre del año pasado, y en el Auto de 14 de diciembre de 2021 solicitó su colaboración frente a la objetividad, eficiencia e imparcialidad y transparencia en la asignación de beneficio y en la selección de contratistas.

Transparencia por Colombia (TPC) es una organización de la sociedad civil fundada en 1998 y desde ese mismo año ha sido capítulo de Transparencia Internacional, la red global más amplia de lucha contra la corrupción, presente en más de 100 países. A lo largo de estos años, TPC ha contribuido de manera integral al fortalecimiento del sistema de democrático de Colombia, promoviendo mayores espacios y niveles de participación en el debate anticorrupción; contribuyendo a la movilización ciudadana masiva para rechazar la corrupción; apoyando iniciativas de responsabilidad social y fomentando la denuncia de corrupción a nivel nacional y local. Parte de este trabajo se ha centrado en promover el derecho de acceso a la información pública; contribuir al análisis y comprensión de la corrupción y sus impactos en los grupos más vulnerables; y a promover mayor control de los instrumentos y presupuestos destinados a la implementación del Acuerdo de Paz.

El Instituto Anticorrupción es una organización sin ánimo de lucro fundada en el año 2018 que tiene como objeto la detección, investigación y análisis de las causas y efectos de la corrupción, violaciones a la ética, el abuso de poder y la falta de transparencia, integridad y rendición de cuentas en la administración pública y en el sector privado, a nivel nacional e internacional, con el fin de proponer soluciones integrales y multidisciplinarias orientadas a su erradicación y a la mitigación o control de los riesgos asociados a dichos comportamientos.

INTRODUCCIÓN

En la sentencia T-302 de 2017 la Corte Constitucional resaltó la importancia de la lucha anticorrupción y la transparencia en la gestión pública para la garantía de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes (NNA) wayuu. Por un lado, tal preocupación se remite a sus anteriores pronunciamientos sobre la situación humanitaria de la población indígena de La Guajira. Por ejemplo, en la sentencia T-466 de 2016¹ la Corte ya había señalado que la corrupción era un de los factores que afectaba la adecuada atención en salud y alimentación en las comunidades indígenas². En esta decisión, además, se instó a las entidades de control de los órdenes nacional, departamental y municipal, a la Superintendencia Nacional

¹ M. P. Alejandro Linares Cantillo.

² Corte Constitucional. Sentencia T-302 de 2017. MP. Aquiles Arrieta Gómez. Numeral 6.4.1.22.

de Salud y a la Superintendencia de Servicios Públicos a establecer mecanismos para controlar actos de corrupción que afecten los derechos de la niñez indígena a la salud, la alimentación y al agua potable.

Por otro lado, en la sentencia T-302 se estableció como objetivo mínimo constitucional la garantía de la imparcialidad y la selección de contratistas³. Esto debido a que, en primer lugar, *“entre las comunidades wayúu existe una percepción de ausencia de imparcialidad en la selección de contratistas, en especial de los operadores de los programas de atención alimentaria a cargo de Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”*⁴; y, en segundo lugar, a que el sistema de contratación *“por medio del régimen especial de contratos de aporte tiene características que pueden dar lugar a espacios de arbitrariedad y discriminación en un contexto en el que se requiere un alto grado de transparencia e imparcialidad”*⁵. Al respecto, la Corte sugirió múltiples acciones e indicadores que contribuyan a garantizar *“que los recursos que invierte el Estado en los niños y niñas efectivamente tengan resultados en la garantía de sus derechos y no se desvíen hacia los patrimonios privados de terceros”*⁶.

Atendiendo la invitación de la Corte Constitucional a conceptualizar sobre la relación entre corrupción y afectación a los derechos de los NNA indígenas de La Guajira, este memorial está dividido en tres partes. En la primera, abordamos la relación que existe entre los actos de corrupción, la ausencia de medidas efectivas para enfrentarla y la vulneración de los derechos humanos. En la segunda, presentamos un diagnóstico general sobre la corrupción en La Guajira. Finalmente, sugerimos algunas medidas para enfrentar la corrupción en la contratación pública en este departamento.

1. CORRUPCIÓN Y DERECHOS HUMANOS

Distintos organismos de derechos humanos han llamado la atención sobre el impacto de la corrupción en la garantía y satisfacción efectiva de los derechos humanos⁷. A pesar de que la corrupción se presenta tanto en países ricos como pobres, este fenómeno afecta especialmente a aquellos en vías de desarrollo y, sobre todo, a las personas empobrecidas, en condiciones de

³ Corte Constitucional. Sentencia T-302 de 2017. MP. Aquiles Arrieta Gómez. Numeral 9.4.6.2.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

⁷ CIDH, “Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos”, 2019. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CorrupcionDDHHES.pdf>

vulnerabilidad o históricamente discriminadas. Como lo indicó Kofi A. Annan, entonces Secretario General de la ONU, en el prefacio a la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (2003), la corrupción en estos países es especialmente grave pues “*desvía los fondos destinados al desarrollo, socava la capacidad de los gobiernos de ofrecer servicios básicos, alimenta la desigualdad y la injusticia y desalienta la inversión y las ayudas extranjeras*”.

Si bien el término *corrupción* no cuenta con una definición unívoca, es generalmente definida como “*el abuso de poder encomendado para beneficio particular*”⁸. Aunque se han intentado crear definiciones más robustas, todas coinciden en sus dos elementos esenciales: i) el abuso del poder encomendado; ii) el beneficio o ganancia privada⁹. Este abuso de poder puede ocurrir tanto en el sector público, como en el caso de la administración y prestación de servicios públicos o en la asignación de cargos políticos; como en el sector privado, dada la liberalización de los mercados y el poder creciente de las grandes corporaciones y actores no-estatales sobre la economía y las instituciones.

La corrupción y la ausencia de medidas que le hagan frente tienen dos impactos negativos, principalmente. De un lado, impactan la democracia y el Estado de Derecho en tanto deslegitiman el sentido de las instituciones, distorsionan los principios de primacía de la ley e interés general, afectan el erario público y vician la gestión de las autoridades¹⁰. Esto repercute en las posibilidades financieras de los Estados para cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos por el desvío de recursos y el privilegio de intereses privados, y menoscaba la confianza ciudadana en las autoridades pues se ve cómo se utiliza al Estado para beneficios particulares y cómo muchas denuncias por corrupción acaban impunes.

De otro lado, impacta los derechos humanos en concreto y las obligaciones generales de los Estados de respetarlos, protegerlos y cumplirlos¹¹. Sobre este punto, la CIDH ha distinguido

⁸ Peters, Anne, “Corrupción y derechos humanos”. En *Impacto de la corrupción en los derechos humanos*, 2018, pág. 19-23. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, pág. 28. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37786.pdf>

⁹ Angel, María Paula y Vivian Newman, *Sobre la corrupción en Colombia: marco conceptual, diagnóstico y propuestas de política*, 2017. Bogotá: Fedesarrollo.

¹⁰ CIDH, “Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos”, *op. cit.*, pág. 56; Nash, Claudio, “Corrupción, Democracia, Estado de Derecho y Derechos Humanos. Sus vínculos y sus consecuencias”. En *Corrupción, Estado de Derecho y derechos humanos. Manual de casos*, 2019, pág. 19-23. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39615.pdf>

¹¹ Nash, Claudio, “Corrupción, Democracia, Estado de Derecho y Derechos Humanos. Sus vínculos y sus consecuencias”, *op. cit.*, pág. 24-26; Peters, Anne. *Corrupción y derechos humanos*, *op. cit.*, pág. 37.

dos situaciones que, no obstante, se pueden presentar de manera concomitante: cuando los actos de corrupción configuran violaciones de derechos humanos por sí mismos, y cuando las manifestaciones del fenómeno de la corrupción pueden afectar el goce y ejercicio de los derechos humanos¹². En el primer evento, un acto o evento de corrupción conlleva o constituye un incumplimiento de una obligación internacional y la configuración del daño resulta atribuible al Estado. En el segundo, un acto o evento de corrupción tiene una relación contextual que facilita, promueve o fomenta la vulneración de derechos humanos.

Paralelamente, el acercamiento a la corrupción desde las causas y consecuencias y su relación con la vulneración de derechos humanos se puede observar desde dos aproximaciones complementarias. Por una parte, desde las acciones irregulares llevadas a cabo por funcionarios públicos u otros agentes privados con funciones públicas, quienes desvían recursos, manipulan funciones y ejercen presiones indebidas para buscar un beneficio particular, afectando el principio de igualdad en el acceso a bienes y servicios, puesto que sólo podrán acceder a estos quienes puedan “comprarlos”. Por otro lado, como consecuencia de lo anterior, la corrupción puede llegar a extremos en los cuales el debilitamiento institucional permite que la impunidad se consolide y es allí cuando las garantías del derecho desaparecen por completo¹³. Precisamente, es ante esta última situación que la Corte Constitucional declaró el estado de cosas inconstitucional en La Guajira.

La corrupción es entonces un flagelo que atenta contra los esfuerzos de los Estados por construir democracias sólidas con instituciones fuertes, legítimas, confiables y basadas en el respeto, la protección y cumplimiento de los derechos humanos. Además, este fenómeno, que puede tomar una naturaleza tanto estructural como coyuntural, repercute negativamente en la confianza que deposita la sociedad civil en las autoridades y, de manera principal, en el bienestar de los sectores más vulnerables de la población. De allí el llamado a emprender una agenda que promueva de manera conjunta la lucha contra la corrupción y la protección de derechos humanos¹⁴; llamado que, dicho sea de paso, atiende la Corte Constitucional en la sentencia T-302 de 2017 y, especialmente, en el Auto de 14 de diciembre de 2021.

¹² CIDH, “Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos”, *op. cit.*, pág. 59.

¹³ Tablante, Carlos, “Impacto de la corrupción en los derechos humanos de Venezuela”. En *Impacto de la corrupción en los derechos humanos*, 2018. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37786.pdf>; y Morales Antoniazzi, Mariela, “Aproximación a los estándares interamericanos sobre corrupción, institucionalidad democrática y derechos humanos”. En *Impacto de la corrupción en los derechos humanos*, 2018. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37786.pdf>

¹⁴ CIDH, “Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos”, *op. cit.*, pág. 60-61.

Una mayor interacción y convergencia en la lucha por los derechos humanos y la lucha contra la corrupción genera tres efectos que vale la pena aquí resaltar. En primer lugar, llena de sustento ético y legal la lucha anticorrupción a partir del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Con base en estas normas, la lucha contra la corrupción se convierte en una política que debe ser perseguida por los Estados de buena fe en virtud del artículo 26 de la Convención de Viena de Derechos de los Tratados (“*Pacta sunt servanda*”). En segundo lugar, el enfoque de derechos humanos en la lucha contra la corrupción torna centrales a las víctimas, instituye el deber de prevención y reparación, y genera nuevos criterios de causalidad frente a la responsabilidad estatal del daño. Finalmente, permite la judicialización por medio de mecanismos institucionales de protección de derechos humanos, tanto en el ámbito nacional como internacional, y la implementación de estándares de protección¹⁵.

Ahora bien, en el contexto nacional ya se han elaborado algunos estudios que abordan los efectos de la corrupción en los derechos humanos de los NNA beneficiarios del Programa de Alimentación Escolar (PAE), uno de las políticas públicas cuestionadas en la sentencia T-302 de 2017. En el texto de Newman y Ángel, *El Programa de Alimentación Escolar (PAE) en Colombia: De la corrupción a la vulneración de derechos humanos*, se identifican cinco modalidades de corrupción que se han presentado en este programa. La primera, *cartelización de oferentes del PAE en Bogotá*, muestra cómo se boicoteó la licitación de frutas y hortalizas del PAE para declararla desierta y obligar a las entidades a abrir un nuevo proceso con precios más elevados¹⁶. La segunda, *captura del proceso de selección de operadores del PAE en el Valle del Cauca*, ilustra cómo un proceso de adjudicación de contrato en el marco del PAE fue revocado para entregarlo a otro contratista; en este caso, los funcionarios de las entidades del PAE le permitieron al nuevo contratista elaborar los pliegos de condiciones a la medida de su empresa¹⁷. La tercera, *sobrecostos en los contratos del PAE en La Guajira, Amazonas y Bolívar*, muestra cómo se pagó un precio injustificado por cada ración de complemento alimentario pactado dentro de los contratos¹⁸. La cuarta, *proveedores ficticios del PAE en Santander*, enseña la manera en que los operadores del PAE giraron recursos a proveedores ficticios en municipios de Tolima, Huila y Meta¹⁹. Por último, *redes de operadores del PAE*

¹⁵ CIDH, “Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos”, *op. cit.*, pág. 61.

¹⁶ Newman Pont, Vivian y Ángel Arango, María Paula. El Programa de Alimentación Escolar (PAE) en Colombia: de la corrupción a la vulneración de derechos humanos. En *Corrupción, Estado de Derecho y derechos humanos. Manual de casos*, pág. 168. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39615.pdf>

¹⁷ *Ibid.*, pág. 169.

¹⁸ *Ibid.*, pág. 169-170.

¹⁹ *Ibid.*, pág. 170.

en ocho departamentos, muestra cómo ciertos operadores del PAE estaban incumpliendo las obligaciones de los contratos en varias zonas del país; estos operadores monopolizaban la contratación en distintas regiones por medio de acciones fraudulentas, como el cambio en la denominación de las entidades o la representación legal de estas o la creación de fundaciones o consorcios que participaban al mismo tiempo en el proceso licitatorio²⁰.

De acuerdo con el análisis realizado por las investigadoras de Dejusticia, estos actos de corrupción violaron de manera directa el derecho humano a la alimentación de los NNA y, en los casos en que suministraron alimentos en mal estado, el derecho a la salud. Igualmente, en la medida en que el PAE tiene como finalidad promover el acceso y la permanencia en las escuelas oficiales, violaron de manera indirecta el derecho a la educación, dado que perjudicaron el incentivo para la permanencia en el sistema escolar. Además, tales violaciones pudieron conllevar el incumplimiento de otras obligaciones internacionales del Estado, en particular, los deberes de implementar medidas que protejan los derechos humanos ante la intervención de terceros; de garantizar su efectividad por medio de medidas de transparencia, monitoreo y control; de dar cumplimiento progresivo a los derechos sociales, económicos y culturales por medio de la maximización de los recursos disponibles; y de no discriminación de personas que, por su condición especial, sufren de manera desproporcionada la vulneración de derechos humanos²¹.

Habiendo dejado clara la relación entre actos de corrupción, violación de derechos humanos y debilitamiento del régimen democrático y el Estado de Derecho, y anotado la necesidad de promover una agenda que combine la defensa de los derechos humanos y la lucha anticorrupción, especialmente en programas destinados a la niñez, en la próxima sección realizamos un diagnóstico sobre la corrupción en el departamento de La Guajira.

2. DIAGNÓSTICO SOBRE LA CORRUPCIÓN EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA

A continuación, presentamos dos modalidades de corrupción que hemos identificado en este departamento, *corrupción administrativa y corrupción política*, y explicamos cómo este fenómeno afecta los derechos humanos en la región.

²⁰ Ibid., pág. 170-171.

²¹ Ibid., pág. 174-176.

2.1. Corrupción administrativa

Durante años la corrupción ha afectado la garantía y el ejercicio de los derechos humanos en La Guajira. La Radiografía de la Corrupción 2016 – 2020 identificó **37 hechos de corrupción en este departamento**. De estos, el 43% corresponde a corrupción administrativa, la cual se da principalmente por medio de irregularidades en la contratación pública²².

Algunos aspectos encienden alarmas en la región. El primero de ellos es la contratación relacionada con la emergencia sanitaria ocasionada por la Covid-19 en el período 2020 – 2021. En los municipios de Riohacha, Maicao, Manaure y Uribia se celebraron contratos por valor de \$60.563.841.660 mediante la modalidad de contratación directa, en los cuales la causal más utilizada fue la urgencia manifiesta²³. Si bien estas cifras por sí mismas no evidencian alguna práctica de corrupción, sí determinan un punto al que se le debe prestar especial atención, en tanto que el riesgo de corrupción aumenta cuando se usa la modalidad de contratación directa. Además, esta misma investigación encontró que, en el marco de la atención de la emergencia generada por la Covid-19, se entregaron ayudas a 4.548 personas fallecidas²⁴.

Gráfica 1. Contratación pública por Covid-19 en los municipios de Riohacha, Maicao, Manaure y Uribia, según modalidad y causal de contratación.



Fuente: Monitor ciudadano de la corrupción, 2021.

²² Monitor Ciudadano de la Corrupción, Radiografía de la Corrupción 2016 – 2020, 2021a. Disponible: <https://www.monitorciudadano.co/hechos-corrupcion/>

²³ Monitor Ciudadano de la Corrupción (2021b) Contratación y compras asociadas a la emergencia Covid-19. Disponible: <https://www.monitorciudadano.co/accion-publica-anticorrupcion/covid/>

²⁴ Monitor Ciudadano de la Corrupción, Radiografía de la Corrupción 2016 – 2020, *op. cit.*

De otro lado, según datos del Monitor Ciudadano de la Corrupción de Transparencia por Colombia, cuando se fija una relación directa entre financiación de campañas y contratación es posible observar un patrón que puede entrañar riesgos de corrupción. Así, por ejemplo, en los municipios de Riohacha, Maicao, Manaure y Uribia fueron asignados 146 contratos a financiadores de las campañas electorales del año 2018 por un valor total de \$27.459.307.165²⁵.

A continuación, mencionamos algunos casos de corrupción administrativa que se han presentado en La Guajira y que afectan los derechos de NNA:

- **Entre 2013 y 2015, diferentes organizaciones sin ánimo de lucro cometieron irregularidades en 15 municipios del departamento de La Guajira con los recursos destinados al Programa de Alimentación Escolar y a paquetes nutricionales de niños de 0 a 5 años y madres lactantes.** Entre las irregularidades se encuentran sobrecostos en el valor de las raciones y mala calidad en la alimentación brindada por los contratistas. En 2016, la Contraloría General de la República realizó una auditoría al programa en el departamento y detectó pérdidas de alrededor de \$16.982 millones de pesos. Por este caso, el ex gobernador de La Guajira José María Ballesteros recibió condena por parte de la Corte Suprema de Justicia, y la Fiscalía General de la Nación le imputó los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en concurso con peculado en favor de terceros.
- **En 2015 se desviaron recursos por un monto aproximado de 2 mil millones de pesos en la celebración de diez contratos con el operador Fundación Un Mejor Vivir, para la atención de 27.000 niños menores de cinco años, madres gestantes y lactantes del departamento.** Dentro de las irregularidades, se encontraron la falsificación de 304 beneficiarios inexistentes, uso de firmas falsas para la entrega de refrigerios y servicios de transporte prestado a los menores, y sobrecostos en la compra de mercados, papelería y elementos de aseo, entre otros. Por estos hechos se encuentran imputados 14 personas, entre ellos dos ex funcionarios de la Contraloría, el ex gobernador Jorge Eduardo Pérez y el ex alcalde de Riohacha Rafael Ceballos Sierra.

²⁵ Monitor Ciudadano de la Corrupción (2019) Elecciones y contratos. Disponible online en: <https://www.monitorciudadano.co/elecciones-contratos/>

- **En 2016 la directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Cristina Plazas, visitó a los operadores de la alimentación escolar en La Guajira y encontró omisiones en la entrega de raciones para los niños, almacenamiento y suministro de alimentos en mal estado, y deficiencias administrativas, entre otros aspectos.** Los hechos son de conocimiento de la Fiscalía General de la Nación.

2.2. Corrupción política

De acuerdo con la Radiografía de la Corrupción 2016 – 2020, se puede observar que, **de los 37 casos de corrupción identificados en el departamento de La Guajira, el 27% son de corrupción política**²⁶. Diversos casos de corrupción han involucrado a funcionarios de elección popular, lo que refuerza la larga crisis institucional que ha dado paso a la vulneración de los derechos de los habitantes del departamento.

El ejemplo más relevante para ilustrar esta situación es que desde 2011 ha habido 12 gobernadores en el departamento, quienes en su mayoría han sido destituidos por investigaciones disciplinarias provenientes de diversos escándalos de corrupción. Como ejemplo de lo anterior en el 2016, la contratación del Programa de Alimentación Escolar desde la Alcaldía de Riohacha llevó a la destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por 12 años al entonces alcalde Fabio Velásquez, y por 10 años a la Secretaria de Educación Dilcey Acosta. Esto hace difícil fortalecer las capacidades técnicas y humanas de la gobernación.

2.3. Corrupción y vulneración de los derechos humanos en La Guajira

En el 30% de los casos documentados por el Monitor Ciudadano de la Corrupción y que están relacionados con el departamento de La Guajira se ha presentado una afectación directa a NNA, y en el 24% a estudiantes. Estos casos de corrupción conllevaron a 112 afectaciones a derechos humanos.

Dicha afectación se agrava por las condiciones adversas para el ejercicio de derechos clave para la promoción de otros derechos (derechos bisagra), como es el caso de la libertad de expresión y el acceso a la información. De acuerdo con la FLIP²⁷, los municipios de Manaure y Uribia se consideran silenciados al no contar con medios de comunicaciones que generen

²⁶ Monitor Ciudadano de la Corrupción, Radiografía de la Corrupción 2016 – 2020, *op. cit.*

²⁷ Fundación para la Libertad de Prensa. (2019). Cartografías de la información. Disponible: <https://flip.org.co/cartografias-informacion/>

información local. Las limitaciones al derecho de acceso a la información pública también se evidencian en los bajos resultados obtenidos en materia de transparencia, acceso a la información y lucha contra la corrupción en el Índice de Desempeño Institucional liderado por el Departamento Administrativo de la Función Pública, en el cual los municipios de Riohacha, Maicao, Manaure y Uribia obtuvieron un promedio de 56.4 puntos y la gobernación un puntaje de 60.2, en una escala de 100. De esta manera, la gobernación se posiciona en el último cuartil de los resultados de las gobernaciones de esta medición, y a las alcaldías entre el tercer y el último cuartil en los resultados.

Por último, se debe destacar la afectación que puede generar la baja sanción de la corrupción y las interferencias en el sistema judicial en los derechos de imparcialidad en la justicia e igualdad ante la Ley. Esto se refleja en las denuncias que surgieron en 2021 por parte de la Procuraduría General, en las que se evidencia un lento y selectivo avance en la judicialización de casos de corrupción que estaban siendo adelantados por la Fiscalía Seccional de Riohacha y que lleva al archivo sistemático de este tipo de casos²⁸. Todo esto da cuenta del carácter estructural de la corrupción, los efectos que ella tiene sobre poblaciones vulnerables y en la garantía de derechos humanos, y el contexto adverso para la lucha contra este fenómeno.

Además, el Instituto Anticorrupción desarrolló en 2020 el Índice de Contratista Multipropósito²⁹, una medida que permite evaluar la idoneidad de un contratista para llevar a cabo el objeto de un contrato que le fue adjudicado, de acuerdo con su historial previo de contratación con el Estado. El índice toma el valor de 0 cuando el contratista siempre ha desarrollado la misma actividad con el Estado, y de 1 cuando el contratista es multipropósito, es decir, cuando sus contratos previos con el Estado han sido para la provisión de bienes y servicios heterogéneos. Un puntaje alto puede indicar la presencia de ineficiencia en la provisión de servicios públicos, mientras que un puntaje bajo señala contratistas con un alto grado de especialización en la provisión de los bienes y servicios para los que fueron contratados. Este índice se calculó para la contratación adjudicada entre el 20 de marzo y el 30 de junio de 2020, período de tiempo en que se encontraba en vigencia el Estado de Emergencia Sanitaria, y con base en las modificaciones a la normatividad de la contratación pública estipuladas en el Decreto 440 de 2020.

²⁸ Laverde, Juan David, “La feria de expedientes engavetados en La Guajira”, 20 de junio de 2021, El Espectador. Disponible en: <https://www.elespectador.com/judicial/la-feria-de-expedientes-engavetados-en-la-guajira/>

²⁹ Disponible en: <https://www.estudiosanticorrupcion.org/wp-content/uploads/2021/02/IA-OCP-Working-PaperV3.pdf>

Para este período de tiempo, el promedio de los puntajes del Índice en las quince alcaldías municipales de La Guajira fue de 0,51, correspondiente a un riesgo alto de contratación multipropósito, y al tercer puntaje más alto a nivel departamental (por debajo de Chocó y San Andrés, Providencia y Santa Catalina). A nivel individual, el 60% de los municipios de La Guajira obtuvieron un Índice superior a 0,5 en la evaluación del total de su contratación. Sin embargo, cuando se segmenta la muestra analizada a los contratos adjudicados a través de contratación directa, se obtiene que el 93% de los municipios evaluados obtuvieron un puntaje de contratación multipropósito superior a 0,5.

La adjudicación de contratos a contratistas multipropósito puede estar motivada por la ausencia de competidores en los mercados de compra pública locales, o a la ausencia de la revisión del historial de contratación previo de los oferentes. Sin embargo, un tercer motivo favorable a la contratación multipropósito puede ser la discrecionalidad asociada a la contratación ante la ausencia de control social a nivel regional, y que favorece la contratación de personas naturales o jurídicas con base en sobornos, intercambios de favores, nepotismo o incluso amenazas. En este contexto, un puntaje alto hace latente la presencia de riesgos que pueden derivar en la ocurrencia de hechos de corrupción en la contratación pública.

Con base en las modalidades de corrupción aquí señaladas, la manera en que ellas han violentado los derechos humanos, especialmente de los NNA del departamento, pasaremos a presentar una serie de recomendaciones que permitan fortalecer la lucha anticorrupción en materia de contratación pública.

3. RECOMENDACIONES: MEDIDAS ANTICORRUPCIÓN EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

En términos generales, las medidas para superar las acciones y omisiones que sustentan la corrupción en La Guajira deben: *(i) proteger y reparar a las víctimas de la corrupción; (ii) fortalecer el Estado de Derecho y de la institucionalidad democrática; (iii) promover garantías de igualdad y no discriminación; (iv) fortalecer la participación e inclusión social; (v) fortalecer los mecanismos de reclamo y de acceso a la justicia; (vi) producir y garantizar el acceso a la información pública; (vii) mejorar medidas de transparencia proactiva en la gestión pública y de rendición de cuentas a la ciudadanía; y (viii) incorporar las perspectivas*

*de género y diversidad en los esfuerzos de lucha contra la corrupción. Esto es esencial si se quieren buscar soluciones que pretendan ser integrales, efectivas y eficaces*³⁰.

Asimismo, teniendo en cuenta que las comunidades en condición de vulnerabilidad son las más afectadas, es necesario que estas no sólo sean consultadas o informadas sobre las medidas que se estén tomando para abordar este problema en el territorio, sino que también se debe promover una participación activa y con incidencia en los esfuerzos para combatir la corrupción. Esto implica tener en cuenta en el diseño y la implementación de las medidas o programas anticorrupción la situación de las personas marginadas o víctimas de discriminación social o en desventaja en algún otro aspecto. Además, es necesario identificar y superar obstáculos como, por ejemplo, diferencias lingüísticas y culturales, racismo y discriminación de género³¹.

Con todo, en esta parte del texto enfocamos nuestras recomendaciones en cuatro áreas: transparencia y calidad en la información pública (3.1); fortalecimiento institucional (3.2); sanción de la corrupción (3.3); y reparación de los daños causados por actos de corrupción (3.4).

3.1. Transparencia y calidad en la información pública

En la sentencia T-302 de 2019 la Corte Constitucional identificó que la transparencia era fundamental para la garantía adecuada de los derechos humanos en La Guajira. No en vano, propuso como objetivo constitucional “*garantizar la imparcialidad y la transparencia en la asignación de beneficios y en la selección de contratistas*”. Esto dio paso al Auto del 14 de diciembre de 2021, en donde se decretaron pruebas para avanzar en esta materia.

La falta de transparencia en la información pública, que tiene que ver asimismo con el objetivo constitucional mínimo “*mejorar la información disponible para la toma de decisiones*”³², ha sido alertada tanto por las comunidades indígenas como por los organismos de control. Los voceros de las comunidades indígenas han señalado la existencia de un “*caos perverso y legitimado por las entidades del Estado sobre los sistemas de información*”³³. De igual manera,

³⁰ CIDH, “Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos”, *op. cit.*, pág. 13.

³¹ Consejo Internacional para el Estudio de los Derechos Humanos - CIEDH. (2009). *La Corrupción y los Derechos Humanos: Estableciendo el vínculo*. Ginebra-Monterrey: CIEDH- Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey.

³² Corte Constitucional, Sentencia T-302 de 2017, M. P. Aquiles Arrieta, párr. 9.4.5.

³³ Corte Constitucional, Auto de 14 de diciembre de 2021, M. P. José Fernando Reyes Cuartas, párr. 44.

la Contraloría ha apuntado la falta de confiabilidad de la información³⁴, y la Defensoría del Pueblo ha señalado que “*en algunas ocasiones se vuelve a reportar la misma información de periodos anteriores*”³⁵. Es decir, ni las víctimas pueden ejercer sus derechos, ni las entidades de vigilancia y control pueden desarrollar sus funciones debido, entre otras, al incumplimiento grave de las obligaciones de transparencia de las entidades estatales de La Guajira, recogidas en la Ley 1712 de 2014.

El artículo 3 de la Ley 1712 de 2014 obliga a las entidades del Estado a producir información de calidad:

“Toda la información de interés público que sea producida, gestionada y difundida por el sujeto obligado, deberá ser oportuna, objetiva, veraz, completa, reutilizable, procesable y estar disponible en formatos accesibles para los solicitantes e interesados en ella, teniendo en cuenta los procedimientos de gestión documental de la respectiva entidad”.

El artículo 4, a su vez, establece la obligación en cabeza de las entidades públicas de producir información y de implementar procedimientos archivísticos adecuados. Así:

“El derecho de acceso a la información genera la obligación correlativa de divulgar proactivamente la información pública y responder de buena fe, de manera adecuada, veraz, oportuna y accesible a las solicitudes de acceso, lo que a su vez conlleva la obligación de producir o capturar la información pública. Para cumplir lo anterior los sujetos obligados deberán implementar procedimientos archivísticos que garanticen la disponibilidad en el tiempo de documentos electrónicos auténticos”.

En definitiva, las entidades estatales están legalmente obligadas a producir la información relacionada con el ejercicio de sus competencias y a gestionar y a curar dicha información para garantizar su calidad y su disponibilidad. El cumplimiento de estas obligaciones legales es una condición básica de todo Estado de derecho, un presupuesto para el ejercicio del derecho fundamental al acceso a la información pública y una condición de posibilidad de las funciones de vigilancia y control.

Ante la inobservancia por parte de las entidades públicas de La Guajira de las normas básicas sobre gestión y disposición de la información pública, sugerimos que la Corte Constitucional

³⁴ Ibid., párr. 38.

³⁵ Ibid., párr. 18.

encargue, en los términos del artículo 23 de la Ley 1712 de 2014, a la Procuraduría General de la Nación, específicamente a la Delegatura para la Defensa del Patrimonio Público, la Transparencia y la Integridad, una evaluación sobre las garantías del derecho de acceso a la información pública en La Guajira, en particular, sobre los municipios priorizados por la sentencia T-302 de 2017. Esto es, que evalúe, con la metodología que debe disponer para esto, el cumplimiento de las obligaciones de la Ley 1712 de 2014, y en especial, que evalúe cómo se produce o captura la información pública, bajo qué estándares de calidad y de gestión, y cómo se han previsto las condiciones para la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, tanto en términos de transparencia activa, como frente a las solicitudes puntuales de acceso a la información. A partir de esta evaluación, se debería establecer un plan de fortalecimiento en materia de acceso a la información pública por parte de las entidades públicas de La Guajira, con resultados medibles y alcanzables, cuya implementación deberá ser vigilada por la Procuraduría General de la Nación en virtud de las funciones de órgano garante que le establece la Ley 1712 de 2014.

Asimismo, sugerimos a la Corte Constitucional que solicite a la Procuraduría General de la Nación rendir un informe sobre las acciones, tanto preventivas como disciplinarias, adelantadas en ejercicio de sus funciones como autoridad garante del derecho fundamental de acceso a la información pública, en relación con los sujetos obligados en el departamento de La Guajira, en los términos del artículo 23 de la Ley 1712 de 2014.

Adicionalmente, se precisa transparencia y control con respecto a los beneficiarios finales de las empresas contratistas que operan en La Guajira. Mediante la Resolución 164 del 27 de diciembre de 2021, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) reglamentó el Registro Único de Beneficiarios Finales (RUB). Este es el único sistema para suministrar información sobre beneficiarios finales, beneficiarios efectivos o beneficiarios reales de las personas jurídicas y de las estructuras sin personería jurídica. Sin embargo, las entidades con acceso al RUB son únicamente la Contraloría General de la República, DIAN, Fiscalía General de la Nación, Superintendencia de Sociedades de Colombia, Superintendencia Financiera de Colombia, Procuraduría General de la Nación, Unidad de Información y Análisis Financiero UIAF.

La inexistencia de un registro centralizado de beneficiarios finales público, así como la ausencia de legislación que regule y obligue a las empresas a publicar quiénes son sus

beneficiarios finales, facilita la corrupción, el lavado de activos y la financiación de organizaciones armadas ilegales. Eso dificulta el trabajo de la sociedad civil en el ejercicio del control social; crea obstáculos (a veces infranqueables) a las autoridades en su función de investigación, acusación y sanción; y casi siempre impide la recuperación de activos y la repatriación de capitales. Los contratos en La Guajira no son la excepción. Empresas y vehículos de inversión sin rostro son utilizados para consumir actos de corrupción.

Con el objetivo de evitar que las personas jurídicas, incluidas las entidades sin ánimo de lucro, sigan siendo utilizadas para la comisión de delitos y actos de corrupción, se recomienda a la Corte Constitucional ordenarle al Congreso y al Gobierno crear un registro centralizado, público y de libre acceso, con la información de los beneficiarios finales de las empresas que operan en Colombia y que contrata con el Estado. En su defecto, ordenarle al Congreso que legisle de forma tal que cree la obligación, en cabeza de los contratistas y proponentes en licitaciones públicas o procesos de contratación estatal de otro tipo, de revelar quiénes son sus beneficiarios finales. En igual sentido, también podría ordenarle al Gobierno disponer los mecanismos necesarios para crear una plataforma web en la que cualquier persona pueda consultar, en fuente abierta, los beneficiarios finales de cualquier empresa que contrate o pretenda contratar con el Estado.

3.2. Fortalecimiento institucional

Para mejorar la prevención, identificación y sanción de hechos de corrupción resulta necesario el fortalecimiento de las capacidades de las entidades territoriales. A partir de un enfoque de ética e integridad pública, se debe buscar un proceso destinado a la modernización institucional y a la instauración del buen gobierno como ejes centrales de la gestión pública territorial. Ya existen parámetros y lineamientos para promover la ética e integridad pública que se pueden recoger a nivel del departamento de La Guajira. Por ejemplo, la participación activa en el cumplimiento de las directrices del Sistema Nacional de Integridad aprobado en el Congreso y está en proceso de implementación, así como la adopción y promoción del Código de Integridad del Servicio Público Colombiano.

Asimismo, se requiere una intervención prioritaria por parte de las entidades nacionales relevantes (como el Departamento de Planeación Nacional, el Ministerio de Hacienda, el Departamento Administrativo de la Función Pública, la Secretaría de la Transparencia y el

Ministerio del Interior) destinada a la revisión de la estructura administrativa de las entidades; la asignación de los cargos de planta (nuevos y antiguos en provisionalidad) vía concursos de méritos; la revisión y el fortalecimiento de los lineamientos de integridad y ética pública en las entidades y su apropiación por parte de los funcionarios y contratistas; la revisión y fortalecimiento de los mecanismos anticorrupción, incluyendo los canales para la denuncia sin represalias; los mapas y acciones para la identificación y mitigación de riesgos de corrupción; entre otros.

3.3. Sanción de la corrupción

Para la recomposición de la confianza en la institucionalidad pública y la disuasión a agentes corruptores resulta necesario, además de brindar información pública sobre las empresas que cometen actos de corrupción como sus beneficiarios finales (cuestión que fue señalada en el punto 3.1), garantizar la sanción adecuada y pertinente de hechos de corrupción. Los procesos de investigación y sanción de la corrupción en La Guajira deben ser priorizados por parte de los organismos de investigación y control.

Entidades como la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación pueden poner en marcha mecanismos que combinen las labores de los equipos nacionales con el conocimiento específico del territorio. Asimismo, la Contraloría General de la República, en el marco de las modificaciones introducidas en el Acto Legislativo 04 de 2019, puede priorizar la intervención y acompañamiento preventivo a la Contraloría Departamental en busca de fortalecer sus capacidades y garantizar el adecuado trámite de los procesos de control fiscal. En este caso también es necesario que se garantice la apertura permanente de información y la rendición de cuentas, de manera que la ciudadanía pueda conocer el avance sobre la sanción de la corrupción en el departamento e impedir el archivo sistemático de casos de corrupción.

Igualmente, la falta de control efectivo tiene una relación directa con los conflictos de interés en los que incurren las cabezas de los órganos judiciales o de control. Muchos de ellos son parte —o han sido parte— del proceso político. Este es un problema estructural que se replica en todo el país: contralores, fiscales o procuradores que llegan al cargo por cuenta de su participación en política, y que después tienen que ejercer vigilancia, control e investigación sobre sus aliados políticos. En vista de esta situación, se recomienda a la Corte Constitucional emitir órdenes que permitan nombramientos de contralores, fiscales y procuradores territoriales que garanticen la imparcialidad en las investigaciones.

Por último, se debe mejorar el acompañamiento y protección de los denunciantes de hechos de corrupción. Medidas que promuevan en los territorios canales de denuncia, que ofrezcan la información necesaria para tal fin, que permitan el anonimato y que brinden acompañamiento en los procesos judiciales, fiscales o sancionatorios son significativas tanto para la protección de denunciantes, como para incentivar el reporte de irregularidades. Con todo, consideramos que esta medida debe estar acompañada por una ley de protección de denunciantes de actos de corrupción, tal como se deriva de los compromisos adquiridos por Colombia en el marco de la Convención Internacional de Lucha contra la Corrupción, la Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción, la Convención Anticohecho de la OCDE, y la Cumbre Global Anticorrupción de Londres de 2016.

3.4. Reparación de los daños causados por actos de corrupción

Para el adecuado restablecimiento de la garantía de aquellos derechos vulnerados por hechos de corrupción, resulta necesario avanzar en la identificación y visualización de los afectados por estos hechos, así como en la reparación individual y colectiva de los daños materiales e inmateriales causados.

La ruta de la reparación del daño por hechos de corrupción puede ser emprendida por entidades como la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y las personerías y puede representar un avance significativo para la reivindicación de los derechos vulnerados. Asimismo, los organismos de investigación y control pueden informar directamente a las comunidades afectadas sobre los procesos administrativos, fiscales, disciplinarios y penales que se adelanten por hechos de corrupción, advirtiendo la posibilidad de la intervención de las poblaciones afectadas en los distintos procesos. Esto resulta particularmente relevante en el marco de los procesos penales, en donde las poblaciones afectadas pueden solicitar la activación de incidentes de reparación integral.

Teniendo en cuenta la reciente aprobación de la Ley 2195 de 2021 (Ley Anticorrupción), la cual incluye acciones concretas y destinación de recursos para la reparación del daño causado por la corrupción (Capítulo IX), y que el CONPES 4070 (*Lineamientos de política para la implementación de un modelo de Estado abierto*) establece el desarrollo de un estudio sobre el daño social causado por la corrupción, la Corte Constitucional debe hacer un llamado a las entidades correspondiente a priorizar la reparación del daño y a la Secretaría de la Transparencia de la Vicepresidencia de la República para que avance en un análisis de la

situación de la Guajira que lleve a la generación de recomendaciones para su mitigación, como complemento a dicho estudio.

Para notificaciones, a los correos electrónicos: notificaciones@dejusticia.org (Dejusticia); contacto@instanticorrupt.org (Instituto Anticorrupción); y jennifer.lopez@transparenciacolombia.org.co (Transparencia por Colombia).

Cordialmente,

Mauricio Albarracín Caballero
Subdirector de Dejusticia
C. C. 91.514.122

Maryluz Barragán González
Coordinadora de Litigio de Dejusticia
C. C. 1.128.055.154

Julián Felipe Gutiérrez Martínez
Investigador de Dejusticia
C. C. 1.136.886.479

Jesús David Medina Carreño
Investigador de Dejusticia
C. C. 1.018.462.935

Camilo Alberto Enciso Vanegas
C. C. 80.086.658
Director ejecutivo del Instituto Anticorrupción

Gerardo Andrés Hernández Montes
C. C. 79.948.827
Director ejecutivo de Transparencia por Colombia