

RESPONSABILIDAD PENAL Y ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE SOBORNO  
TRANSACCIONAL: CONSIDERACIONES EN TORNO A LA LEY 1776 DE 2016.

DANIEL PAREJA VÉLEZ Y CAMILO CARDONA MARÍN.

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA.  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS.

DERECHO.

MEDELLÍN.

2019

RESPONSABILIDAD PENAL Y ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE SOBORNO  
TRANSACCIONAL: CONSIDERACIONES EN TORNO A LA LEY 1776 DE 2016.

CAMILO CARDONA MARÍN - DANIEL PAREJA VÉLEZ

Trabajo de grado para optar al título de abogado.

Asesor

NICOLÁS ORTEGA TAMAYO

Abogado

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA.

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS.

DERECHO.

MEDELLÍN.

2019

En el presente escrito se expondrán consideraciones dogmáticas sobre el aspecto sustancial del régimen sancionatorio colombiano por la comisión de actos de “Soborno Transnacional” regulado en la ley 1778 de 2016.

Desde un espectro, se abordará la responsabilidad administrativa de personas jurídicas, teniendo en cuenta el alcance de las normas que la regulan, tanto sancionatoria, como preventivamente, concomitante a esto, se cuestionara la eficacia de los llamados “programas de ética empresarial”.

Desde otro espectro, se explicará dogmáticamente la responsabilidad penal de personas naturales que habrían de incurrir en una conducta similar a la sancionada administrativamente, pero descrita en el tipo penal de “Soborno Transnacional” estipulado en el artículo 30 de la misma ley. Sobre este, se identificarán sus elementos y clasificaciones, para posteriormente abordar entendiblemente la discusión en torno al juicio de lesividad que se ha generado al respecto, lo cual, se hará contraponiendo y explicando varias posiciones doctrinales de forma simultánea a la explicación de los bienes Jurídicos “Administración Pública” y “Orden Económico y Social”, para en últimas, lograr identificar el bien jurídico con el que, el tipo penal en cuestión, ostenta verdadera relación de protección. También se explicará, por qué se trata de un tipo de “Cohecho”, junto su asociación con los demás delitos de este tipo sancionados en el ordenamiento penal colombiano.

El contexto comercial internacional, concretamente desde la globalización, ha adquirido un elemento que merece atención, y son los intereses envueltos por parte de personas jurídicas (principalmente comerciantes) de un Estado en las políticas internas de otro, ya sea porque, estas mismas personas jurídicas desempeñan su objeto social (directa o indirectamente) en territorio extranjero, o, sin desempeñarlo, pueden verse afectadas por cómo se ejercen determinadas políticas públicas extraestatales provenientes de cualquier rama del poder público.

En este orden de ideas, hay una serie de relaciones jurídicas, las cuales son susceptibles de alteraciones antijurídicas por parte de los sujetos que las integran a través del Soborno o Cohecho. Esto ha conducido a que, en Colombia, por medio de la ley 1778 de 2016, se haya legislado sobre las recomendaciones plasmadas en “La Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales” suscrita por la OECD. Esta ley regula nacionalmente la responsabilidad administrativa sancionatoria de personas jurídicas que hayan incurrido en actos de “Soborno Transnacional” y la penal de las personas naturales sobre la misma materia.

## **Responsabilidad administrativa y programas de ética empresarial**

En los términos del Artículo 1 de la Ley 1778 de 2016, la Superintendencia de Sociedades es la encargada de aplicar e interpretar las normas y procedimientos administrativos de acuerdo con los principios constitucionales relacionados con los procesos de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por soborno de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales (Congreso de la República, 2016).

Al interior de las facultades otorgadas al mencionado ente de control se encuentra la competencia territorial que tiene respecto de la aplicación de la Ley 1778 de 2016. En su artículo tercero dispone que tendrá competencia sobre las conductas cometidas en territorio extranjero, siempre que la persona jurídica o la sucursal de sociedad extranjera presuntamente responsable esté domiciliada en Colombia. En este sentido, la Superintendencia de Sociedades podría investigar y, sin estar claro de qué forma, sancionar a personas jurídicas por conductas cometidas en estados distintos a Colombia, si la persona jurídica en cuestión está domiciliada o tiene una sucursal en Colombia.

En cuando a la “responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por soborno de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales”, se puede advertir una definición establecida en el artículo segundo de la Ley 1778 de 2016 al establecer que:

“Artículo 2°. Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. Las personas jurídicas que por medio de uno o varios: (i) empleados, (ii) contratistas, (iii)

administradores, o (iv) asociados, propios o de cualquier persona jurídica subordinada: (i) den, (ii) ofrezcan, o (iii) prometan, a un servidor público extranjero, directa o indirectamente: (i) sumas de dinero, (ii) cualquier objeto de valor pecuniario u (iii) otro beneficio o utilidad, a cambio de que el servidor público extranjero; (i) realice, (ii) omita, (iii) o retarde, cualquier acto relacionado con el ejercicio de sus funciones y en relación con un negocio o transacción internacional.

Dichas personas serán sancionadas administrativamente en los términos establecidos por esta ley.

Las entidades que tengan la calidad de matrices, conforme al régimen previsto en la Ley 222 de 1995 o la norma que la modifique o sustituya, serán responsables y serán sancionadas, en el evento de que una de sus subordinadas incurra en alguna de las conductas enunciadas en el inciso primero de este artículo, con el consentimiento o la tolerancia de la matriz.

Parágrafo 1. Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, se considera servidor público extranjero toda persona que tenga un cargo legislativo, administrativo o judicial en un Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o una jurisdicción extranjera, sin importar si el individuo hubiere sido nombrado o elegido. También se considera servidor público extranjero toda persona que ejerza una función pública para un Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o en una jurisdicción extranjera, sea dentro de un organismo público, o de una empresa del Estado o una entidad cuyo poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad del Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o de una jurisdicción extranjera. También se entenderá

que ostenta la referida calidad cualquier funcionario o agente de una organización pública internacional.

Parágrafo 2°. Lo previsto en esta ley para las personas jurídicas se extenderá a las sucursales de sociedades que operen en el exterior, así como a las empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades en las que el Estado tenga participación y sociedades de economía mixta.

Parágrafo 3°. Lo previsto en el presente artículo no se aplica cuando la conducta haya sido realizada por un asociado que no detente el control de la persona jurídica.

Teniendo en cuenta la cantidad de elementos normativos en cuestión, el juicio de imputación sancionatorio que debe realizar la Superintendencia de Sociedades implica para ésta un análisis de elementos complejos mediante resolución motivada.” (Ley 1778, 2016, Art. 2)

### **Regulación Sancionatoria**

Se abordará el régimen sancionatorio dando una breve consideración de lo que significa cada uno de los fragmentos normativos que componen el artículo 2 de la Ley 1778 de 2016 relativo a la responsabilidad administrativa:

Fragmento normativo	Consideraciones
Las personas jurídicas que por medio de uno o varios: (i) empleados, (ii) contratistas, (iii) administradores, o (iv)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Se establece a la Persona Jurídica Nacional como el Sujeto activo responsable a quién se le puede imputar la consecuencia jurídica en</li> </ul>

<p>asociados, propios o de cualquier persona jurídica subordinada</p>	<p>materia administrativa sancionadora.</p> <p>Independientemente del sujeto que actúe, tiene que ser dentro del marco de una decisión tomada por los entes directivos de la persona jurídica.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Debe ser realizada mediante cualquier persona natural vinculada a la jurídica (sea un empleado, contratista, administrador o asociado, propio o de cualquier persona jurídica subordinada).</li> </ul>
<p>(i) den, (ii) ofrezcan, o (iii) prometan, a un servidor público extranjero, directa o indirectamente:</p>	<p>Basta con que haya una mera promesa u ofrecimiento, sin desconocer el pago de cualquier suma de dinero, favorecimiento, dádiva o utilidad. Independientemente de la valoración de las conductas el régimen administrativo sancionatorio va a ser el mismo.</p>
<p>(i) sumas de dinero, (ii) cualquier objeto de valor pecuniario u (iii) otro beneficio o utilidad,</p>	<p>Es indiferente el tipo de beneficio que ofrezca la persona jurídica en favor del funcionario.</p>

a cambio de que el servidor público extranjero; (i) realice, (ii) omita, (iii) o retarde, cualquier acto relacionado con el ejercicio de sus funciones	De manera muy general, la finalidad de la persona jurídica es lograr que el funcionario cometa una desviación de poder en su beneficio.
y en relación con un negocio o transacción internacional.	En los términos de la Resolución 200-000558 de 2018, un negocio o transacción internacional son negocios de cualquier naturaleza con personas naturales o jurídicas extranjeras de derecho público o privado.

Una vez establecido el ámbito de aplicación de la norma en cuestiones, es necesario exponer las sanciones que acarrearían dichas conductas en sede administrativa, que deberán ser impuestas por parte de la Superintendencia de Sociedades, mediante resolución motivada en los términos del artículo 5 de la Ley 1778 de 2016. Veamos las sanciones:

“1. Multa de hasta doscientos mil (200.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

2. Inhabilidad para contratar con el Estado colombiano por un término de hasta veinte (20) años.

3. Publicación en medios de amplia circulación y en la página web de la persona jurídica sancionada de un extracto de la decisión administrativa sancionatoria por un tiempo máximo de un (1) año. La persona jurídica sancionada asumirá los costos de esa publicación.

4. Prohibición de recibir cualquier tipo de incentivo o subsidios del Gobierno, en un plazo de 5 años.” (Ley 1778, 2016, Art. 5)

Las multas anteriormente señaladas serán ponderadas por la Superintendencia de Sociedades teniendo en cuenta los criterios de graduación incluidos en el artículo 7 la Ley 1778 de 2019. Los primeros seis numerales del artículo señalan las circunstancias agravantes, y del séptimo al décimo los atenuantes. Los criterios de graduación no merecen mayor reflexión, excepto el numeral siete que será analizado en las conclusiones respecto del programa de ética empresarial que se abordará más adelante.

La norma, además de prescribir sanciones en contra de las personas jurídicas en cuestión, amplía los efectos del acto administrativo sancionatorio con respecto a otras personas jurídicas resultantes o provenientes de una reforma especial o cambio de naturaleza jurídica (fusión, escisión, transformación), en relación con la misma persona jurídica presuntamente incurridora en la conducta de soborno transnacional. Igualmente, para las que hayan sido participes de procesos de escisión y las que se vuelven controlantes materiales de aquellas en los términos del artículo 6 de la Ley 1778 de 2016.

### **Regulación preventiva**

Es deber de la Superintendencia de Sociedades promover en las personas jurídicas sujetas a su vigilancia la adopción de programas de ética empresarial en los términos del

artículo 23 de la Ley 1778 del 2016. Será esta misma entidad quien determine las sociedades que deberán adoptar estos programas de acuerdo con ciertos criterios: el monto de sus activos, ingresos brutos, número de empleados y objeto social.

Sin perjuicio de lo anterior, la Superintendencia de Sociedades no es la responsable de promover la adopción de programas de ética empresarial en las personas jurídicas vigiladas por la Superintendencia Financiera (Superintendencia Financiera, 2017).

En este sentido, la Superintendencia de Sociedades ha emitido dos resoluciones que regulan los criterios para hacerse obligado a implementar los programas de ética empresarial: la Resolución 100- 002657 de 2016 y la Resolución 200-000558 de 2018, la primera modificada por la segunda.

Criterios fijados por la Resolución 200-000558 de 2018.

- a. Sociedades vigiladas por la Superintendencia de Sociedades.
- b. Que en el año inmediatamente anterior hayan concurrido en los siguientes eventos:
  - a. Negocio o Transacción Internacional que se realice a través de terceros.
  - b. Negocios o Transacciones Internacionales relacionadas con sectores económicos determinados (farmacéutico, infraestructura y construcción, manufacturero, minero-energético, tecnologías de la información y comunicaciones) y que cumplan cualquiera de las siguientes características:

<b>Sector Económico</b>	<b>Ingresos Brutos (smlmv) =/&gt;</b>	<b>Activos Totales (smlmv) =/&gt;</b>	<b>Planta de Personal (smlmv) =/&gt;</b>
Farmacéutico	75,000	75,000	2,000
Infraestructura y Construcción	150,000	150,000	2,000
Manufacturero	150,000	150,000	2,000
Minero - Energético	150,000	150,000	2,000
Tecnologías de la Información y comunicaciones	500,000	500,000	2,000

(Superintendencia de Sociedades, 2018)

La Resolución extendió la obligación derivada del contenido precedente a “las Sociedades que a 31 de diciembre de cada año cumplan con los criterios mencionados, dispondrán de un plazo de seis meses, esto es hasta el 30 de junio del año siguiente, para adoptar su respectivo Programa de Ética Empresarial. La Superintendencia de Sociedades podrá, en cualquier momento, verificar el estado de cumplimiento de esta obligación” (Superintendencia de Sociedades, 2018).

Igualmente, la Superintendencia de Sociedades emitió la Circular 100-000003 de 2016, la cual contiene las instrucciones administrativas relacionadas con la promoción de programas de transparencia y ética empresarial, así como de los mecanismos internos de

auditoria, anticorrupción y prevención del soborno transnacional, en el contexto de la Ley 1778 de 2016.

En este sentido, la Circular llamada “GUIA DESTINADA A PONER EN MARCHA PROGRAMAS DE ÉTICA EMPRESARIAL PARA LA PREVENCIÓN DE LAS CONDUCTAS PREVISTAS EN EL ARTICULO 20 DE LA LEY 1778 DE 2016” (Superintendencia de Sociedades, 2016), introduce una definición escasa de lo que significa “programas de ética empresarial”, por lo tanto, consideramos más apropiado utilizar la definición planteada por Gallo, ya que la construye atendiendo su finalidad:

“Trasladar la normativa estatal a las situaciones de riesgo que se dan en la empresa, determinando, con claridad cuáles son las obligaciones que se derivan de la normativa estatal para dichas situaciones e informar a todas las personas de la organización de que es exactamente lo que se puede hacer y lo que no, como resultado justamente de lo que establece la normativa estatal.” (Gallo)

Sin embargo, más adelante plantearemos una definición que se aproxima más a las obligaciones dirigidas a los empresarios e interesados en poner en marcha programas de ética empresarial.

Salta a la vista que la definición relacionada anteriormente deja muchos interrogantes respecto de las acciones concretas que deberán asumir las personas jurídicas, en el evento de encontrarse inmersas en las causales señaladas por la Resolución 200-000558 DE 2018, por lo tanto, se requiere analizar lo dispuesto en la Circular 100-000003 de 2016 respecto de lo que la misma entiende por “oficial de cumplimiento”:

“Oficial de Cumplimiento: Es la persona natural designada por los Altos Directivos para liderar y administrar el Sistema de Gestión de Riesgos de Soborno Transnacional. El mismo individuo podrá, si así lo deciden los órganos competentes de la Persona Jurídica, asumir funciones en relación con otros sistemas de gestión de riesgo, tales como los relacionados con el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, la protección de datos personales y la prevención de infracciones al régimen de competencia.” (Superintendencia de Sociedades, 2016)

Teniendo en cuenta la complejidad de la Circular en cuanto a sus obligaciones particulares dirigidas a las distintas personas jurídicas, a continuación, daremos un breve resumen de los principios y procedimientos recomendados en la Circular para adoptar los programas de ética empresarial:

1. Compromiso de los Altos Directivos en la prevención del Soborno Transnacional: las políticas tendientes a llevar a cabo negocios de manera ética, transparente y honesta, en condiciones de identificar, detectar, prevenir y atenuar los riesgos relacionados con el Soborno Transnacional y otras prácticas corruptas, deberán ser expedidas por los Altos Directivos o los Asociados que tengan funciones de dirección y administración en esa entidad, según sea el caso.
2. Evaluación de los riesgos relacionados con el Soborno Transnacional: que se adopten procedimientos de evaluación que sean proporcionales al tamaño, estructura, naturaleza, países de operación y actividades específicas de cada Persona Jurídica.
3. Programa de Ética Empresarial: es el texto que precisa las responsabilidades de asignadas a sus empleados y asociados que tengan funciones de dirección y

administración en la persona jurídica. Se compilan de manera general todas normas internas de manera que puedan ser entendidas a cualquier persona que tenga acceso a él.

4. **Oficial de Cumplimiento:** empleado designado por la persona jurídica, idóneo por su experiencia y liderazgo para gestionar los riesgos relacionados con el programa de ética empresarial y cualquier otro que se relacione con un acto de corrupción. Recomiendan que el oficial de cumplimiento dependa únicamente de los altos directivos y tenga acceso directo a ellos.
5. **Debida Diligencia:** es el procedimiento realizado por la persona jurídica que otorga los elementos necesarios para identificar y evaluar los riesgos de soborno transnacional que estén relacionados con las actividades de ésta.
6. **Control y supervisión de las Políticas de Cumplimiento y Programa de Ética Empresarial:** son las técnicas adoptadas por la persona jurídica que consideran más apropiadas para supervisar y evaluar de manera periódica, la efectividad de sus procedimientos para prevenir el Soborno Transnacional y de otras prácticas corruptas, así como actualizar sus Políticas de Cumplimiento cuando ello sea necesario.
7. **Divulgación de las Políticas de Cumplimiento y Programa de Ética Empresarial:** es la comunicación y capacitaciones realizadas por la persona jurídica a sus empleados y contratistas.
8. **Canales de comunicación:** mecanismos que permiten a empleados, asociados, contratistas y terceros reportar de manera confidencial infracciones a la ley

antisoborno y al programa de ética empresarial. (Superintendencia de Sociedades, 2016)

Tal como lo señalamos anteriormente, una vez estudiada la norma en su integridad, podemos definir los programas de ética empresarial como una serie de procedimientos internos y principios que se deben adoptar al interior de la persona jurídica, en el cual se precisan las responsabilidades asignadas a los empleados, asociados y altos directivos. Estos procedimientos estarán a cargo de un empleado de dicha persona jurídica el cual se denomina oficial de cumplimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, de las normas estudiadas no existe ninguna consecuencia directa (administrativa o penal) para las personas jurídicas por no adoptar programas de ética empresarial aún cuando cumplen los requisitos de la Resolución 200-000558 de 2018, lo cual cuestiona los efectos prácticos de los programas. La única ventaja que promueve la adopción de dichos programas es que para la Superintendencia de Sociedades constituye un criterio de graduación para las sanciones que pueden imponer en los casos de soborno transnacional, lo cual implicaría una reducción en la sanción, siendo, en todo caso, una potestad completamente discrecional de la Superintendencia de Sociedades.

En este sentido, es importante diferenciar los conceptos de “compliance” de los programas de ética empresarial, atendiendo a los componentes que los diferencian. Así, en palabras de Kuhlen: “se denominan compliance [a] las medidas mediante las cuales las empresas pretenden asegurarse de que sean cumplidas las reglas vigentes para ellas y su personal, que las infracciones se descubran y que eventualmente se sancionen” (Kuhlen).

Como salta a la vista, la regulación respecto de los programas de ética empresarial en Colombia está desprovista de la característica sancionatoria por la renuencia a adoptar programas de ética empresarial, en este sentido cabe concluir que los programas de ética empresarial no son de ninguna manera programas de “compliance”.

Como se puede evidenciar, la Ley 1778 de 2016 se dedica en su gran mayoría a regular la responsabilidad administrativa, preventiva y sancionatoria, de las personas jurídicas por actos de “soborno transnacional”, sin embargo, la norma trae además “el cohecho transnacional” como tipo penal sustancialmente regulado únicamente por un artículo.

### **Pena Accesorio para las Personas Jurídicas Favorecidas o indebida me**

Es importante enunciar intermitentemente consecuencias derivadas para personas jurídicas por actos de cohecho transnacional realizados, no solo por sus integrantes, sino cualquier sujeto sobre cuyos asuntos relacionados tengan interés estas primeras. Estas medidas no aplican solo por Cohecho Transnacional, sino por la comisión de cualquier delito que atente contra la administración pública o fijado en el estatuto anticorrupción.

La Ley 1474 del 2011 conocida como el “estatuto anticorrupción” fue modificado en su artículo 34 por la Ley 1778 de 2016, el cual establece:

“Artículo 34. Medidas contra personas jurídicas. Independientemente de las responsabilidades penales individuales a que hubiere lugar, las medidas contempladas en el artículo 91 de la Ley 906 de 2004 se aplicarán a las personas jurídicas que se hayan buscado beneficiar de la comisión de delitos contra la Administración Pública, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, realizados por su representante legal o sus administradores, directa o indirectamente (...)” (Ley 1474, 2011, Art:34)

Lo primero que salta a la vista respecto de esta norma es que, como lo señalamos anteriormente, existe una discusión alrededor de la doctrina respecto del bien jurídico tutelado en el delito de soborno transnacional y cuestionamos críticamente que éste sea la administración pública, lo cual podría implicar la ineficacia de la norma en cuestión, pero esto no es un tema que abordaremos en el presente trabajo, y nos limitaremos a presentar la discusión de manera enunciativa. Sin embargo, consideramos importante tener en cuenta las consecuencias de la disposición en cuanto a las implicaciones que podría traer

a la persona jurídica si ésta se beneficia por el delito cometido por la persona que actuó por ella. En este sentido, el artículo 91 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) dispone, en primer lugar, como medida de aseguramiento la suspensión de la persona jurídica temporalmente, y, en segundo lugar, que dicha **medida sea de carácter definitivo una vez sea proferida sentencia condenatoria.**

## **Responsabilidad Penal**

Además de la sanción administrativa expuesta en el capítulo primero, la ley 1776 de 2016, en su artículo 30, modifica la ley 1474 de 2011, y con esto, se reforma el artículo 433 del Código Penal Colombiano, en el cual, se encuentra tipificado el “Soborno Transnacional” junto a los delitos que atentan contra de la Administración Pública.

“Artículo 30. Soborno transnacional. El artículo 30 de la Ley 1474 de 2011 quedará así:

Artículo 30. Soborno transnacional. El artículo 433 del Código Penal quedará así: El que dé, prometa u ofrezca a un servidor público extranjero, en provecho de este o de un tercero, directa o indirectamente, sumas de dinero, cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio o utilidad a cambio de que este realice, omita o retarde cualquier acto relacionado con el ejercicio de sus funciones y en relación con un negocio o transacción internacional, incurrirá en prisión de nueve (9) a quince (15) años, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de seiscientos cincuenta (650) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Parágrafo. Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, se considera servidor público extranjero toda persona que tenga un cargo legislativo, administrativo o judicial en un Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o una jurisdicción extranjera, sin importar si el individuo hubiere sido nombrado o elegido. También se considera servidor público extranjero toda persona que ejerza una función pública para un Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o en una jurisdicción extranjera, sea dentro de un organismo público, o de una empresa del Estado o una entidad cuyo poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad del Estado, sus subdivisiones

políticas o autoridades locales, o de una jurisdicción extranjera. También se entenderá que ostenta la referida calidad cualquier funcionario o agente de una organización pública internacional” (Ley 1778, 2016, Art:30)

### **Análisis de Tipicidad**

A continuación, se reconstruirá el tipo penal de Soborno Transnacional en sus diferentes elementos genéricos y específicos, concomitante a esto, se identificarán algunas clasificaciones a las que pertenece

### **Elementos Genéricos del Tipo.**

Sujeto: El sujeto activo es de carácter común, además no se hace alusión a que éste se encuentre vinculado o no a una persona jurídica, o si actúa por parte o a favor de esta. Para efectos de adecuación del artículo 30 de la Ley 1778 de 2016 (Congreso de la República, 2016), se comprometerían de forma personal a todos los sujetos que intervinieron en la presunta realización, sea como autores o partícipes, independientemente de si ostentaban facultad o no de actuar a nombre de la misma persona jurídica. Lo anterior, tiene sustento normativo en el artículo 29 del Código Penal, el cual establece en su inciso tercero quiénes se tienen por autores de conductas punibles y amplía su alcance a todas las personas que, obrando por otra, realicen una conducta punible, aunque los elementos especiales del tipo no concurran en él, disponiéndose así la cláusula general del actuar por otro.

En este sentido Vélez, citando a Suarez, sostiene que:

“La cláusula contenida en el inciso 3° del art. 29, constituye un mecanismo de extensión de la autoría, pues implica la ampliación de los alcances del concepto de autor para incluir en éste a aquellos sujetos -miembros u órganos de representación autorizados o de hecho de persona jurídica, de ente colectivo sin tal atributo, o de persona natural cuya representación voluntaria se detente- que sin ostentar la calidad especial exigida por el tipo penal, realizan la conducta prevista como punible” (Vélez, 2006)

**Objeto:** Existe doble objeto Material.

Uno de carácter personal, esto es, el servidor público extranjero. Se trata de un objeto material, en tanto es el sujeto sobre el cual recae la acción traducida en los verbos rectores que le respectan al tipo. Es de carácter personal porque se trata de una persona y no una cosa. Algunos escritores lo han confundido con el sujeto pasivo y esto es un error, porque el servidor público extranjero no es titular del bien jurídico tutelado.

Dos objetos materiales de carácter real, los cuales vendrían siendo “las sumas de dinero, cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio o utilidad”, y “el negocio o transacción internacional”

El objeto Jurídico vendría siendo la relación de protección existente entre el tipo penal “Soborno Transnacional” y el bien jurídico “Administración pública”, la cuál es aparente y obedece a un criterio estrictamente formal (según su ubicación en el código). Concretamente, la ley penal no fue precisa en identificar el bien jurídico verdaderamente afectado lo cual generó discusión en la doctrina, la cual se planteará más adelante.

**Conducta:** Se trata de un tipo penal de conducta alternativa, al disponer como posibles conductas de configuración delictual el “dar, prometer u ofrecer” sin que se tengan que realizar todas acumuladamente. Además, el tipo penal es de mera conducta, y bastará con la simple realización de los verbos rectores mencionados, por parte del sujeto activo, sin necesidad de que haya un resultado como de que el servidor extranjero efectivamente realice, omita o retarde cualquier acto relacionado con el ejercicio de sus funciones. En este orden de ideas, en el mínimo de los casos, basta con el ofrecimiento de cualquier favorecimiento, dádiva o utilidad al servidor extranjero con respecto a un acto u omisión relacionado con el ejercicio de sus funciones para que se cumpla con este elemento. Sobre la imagen rectora se considerará más adelante.

### **Elementos Específicos del Tipo.**

“*Servidor Público Extranjero*”, se trata de un elemento específico **de carácter normativo** penal, en la medida de que se trata de un concepto estrictamente normativo definido en el mismo párrafo del artículo 30 de la ley. Esto no excluye de que sea un objeto material de carácter personal.

“(…) *a cambio de que este realice, omita o retarde cualquier acto relacionado con el ejercicio de sus funciones y en relación con un negocio o transacción internacional (…)*” es un **elemento específico de carácter subjetivo**, el cual, como determinado estado de ánimo del sujeto activo, exige de este que la realización de los verbos rectores se encuentre orientada subjetivamente a la desviación funcional del servidor extranjero con ocasión de un negocio o transacción internacional.

“Directa o indirectamente”, **elemento específico de carácter descriptivo** en el que se explica una modalidad de acción para que haya adecuación. Esta modalidad le confiere al tipo penal un alcance personal más amplio por incluir la expresión “indirectamente”. Por lo difusa que es, cualquier persona que haya actuado indirectamente de forma dolosa, así reúna las calidades de un partícipe, podría ser perseguido como autor.

### **Asociación con otros tipos de cohecho**

Se considera importante hacer una precisión conceptual, debido a que, el legislador, de manera desacertada, utilizó la denominación de “Soborno Transnacional” para este tipo penal. Inclusive desde antes que fuera modificado ya la tenía. Ahora bien, el tipo penal no puede ser más que otra clase independiente de “Cohecho”, así no se encuentre dentro del capítulo del mismo. Esto, por la imagen rectora que lo integra, y esta es, la potencial o efectiva negociación de la función pública del servidor extranjero. En este sentido, la adecuación típica exige que los verbos rectores se orienten exclusivamente a que tal servidor disponga negocialmente de sus funciones de forma ilegítima, es decir, que incurra en un cohecho sancionado presuntamente en su ordenamiento. A su vez, la convención para combatir el cohecho acordada por la OECD adopta el término “Cohecho”.

Entre todas las modalidades de cohecho existentes en el ordenamiento jurídico colombiano la que más se asemeja al “cohecho transnacional” es la de “cohecho por dar u ofrecer” sin que necesariamente tenga que categorizarse como una subespecie de este último. Las semejanzas se deben, en primer lugar, al sujeto activo el cual es de carácter común, en segundo lugar, su conducta descrita en verbos rectores se encuentra

encaminada a la negociación de la función del servidor extranjero y, por último, hay una protección, por lo menos aparente, al bien jurídico, administración pública.

Diferencias se identifican en relación con su alcance descriptivo, en la medida que, “el cohecho transnacional” contempla un supuesto de hecho similar y especial de “cohecho por dar u ofrecer”, para el cual este último quedó corto en regular. Tal supuesto de hecho tiene que ver específicamente con la situación de,

- a) que el objeto material, siendo personal debe ser un servidor público extranjero,
- b) debe haber de por medio un negocio o transacción internacional y,
- c) no hay una remisión a los otros tipos de cohecho regulados nacionalmente con sujeto activo calificado (propio e impropio).

Sobre este último punto resulta importante detenernos, toda vez que, el “cohecho por dar u ofrecer” para su adecuación típica, se vale de la presunta realización de los cohechos propio e impropio, los cuales, solo pueden ser cometidos por servidor público nacional, por lo tanto, el sujeto activo de “cohecho por dar u ofrecer” solo podrá incurrir en tal conducta si él la realizó con ocasión de una presunta realización tales cohechos propio o impropio por parte de un servidor nacional. No sucede lo mismo con el “cohecho transnacional” pues este no se vale de la punibilidad de la presunta conducta desviada por parte del servidor público extranjero, ya que, la misma descripción típica se agota completamente sin remitirse a otro tipo penal, y su vez, delimita su contenido fenoménico al de mera conducta, en efecto, la adecuación típica resulta ajena al actuar del servidor extranjero.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, podríamos identificar al “Soborno transnacional” como un tipo penal que reúne orgánicamente las calidades de un cohecho, pero a su vez, tiene un alcance especial descriptivo que le permite diferenciarse como un tipo autónomo e independiente.

No sobra agregar que, la imagen rectora se encuentra íntimamente relacionada con un objeto material, el cual es el “negocio o transacción internacional”, por lo tanto, ambos deben encontrarse teleológicamente conexos. Según lo anterior, si hubo negociación de la función pública sin que se relacione con un negocio o transacción internacional la conducta sería atípica.

### **Consideraciones sobre el Juicio de Lesividad**

A continuación, se abordarán las posiciones doctrinales existentes sobre el juicio de lesividad predicable respecto de una conducta configurativa de Cohecho Transnacional, esto, junto a la noción de los bienes jurídicos que son relevantes con relación a nuestro objeto de estudio, pues resulta trascendental entender a estos últimos para evacuar satisfactoriamente esta sección.

Antes de abordar el problema respecto del bien jurídico protegido, es importante tener en cuenta la diversidad de bienes jurídicos de carácter público o privado (clasificación ajena a que sean colectivos o individuales) que se protegen en los distintos ordenamientos con el delito de cohecho, lo cual hace que se contrapongan las posiciones de los ordenamientos, esto, cuando por ejemplo el sujeto activo de la conducta incurre en el tipo, el cual protege en determinado ordenamiento a un bien jurídico que no es el

mismo amparado en su territorio nacional, donde sería juzgado. Así, por ejemplo, como lo expone Michael Uberhefen, “Finalmente, puede decirse que la división de los delitos, tal como se practica en la mayoría de Estados analizados, no se debe a motivos bien reflexionados. Ciertamente esto también puede afirmarse respecto del modelo sueco. Condicionado por los tipos de Cohecho deshusados, en Suecia, también el bien jurídico se aparta considerablemente de lo usual (...) La razón para la división es la orientación de la protección para los delitos en el ámbito privado, que, en la mayoría de los países, difiere considerablemente de la del cohecho de funcionarios públicos. Aquí lo que se encuentra en el primer plano, es la protección de la libre competencia (...)” (Uberhefen, 1997)

Como se puede apreciar en la anterior cita, en otros ordenamientos le dan un mayor alcance a determinado Bien Jurídico, inclusive dentro de los ámbitos materiales de otros bienes jurídicos conocidos en el Ordenamiento Colombiano.

### **Administración Pública.**

La Administración Pública, como bien jurídico protegido penalmente dentro del ordenamiento jurídico colombiano, tiene un sustento constitucional y se encuentra actualmente asociado con los conceptos de función administrativa y función pública, las cuales, se condensan en el desempeño de las funciones del estado colombiano para el cumplimiento de los fines que le son propios. Tal postulado se basa extrapenalmente en los artículos segundo (2) y doscientos nueve (209) de la Constitución Nacional:

“ARTÍCULO 2°. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y

deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” (Const, 1991, Art:2)

“ARTÍCULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.” (Const, 1999, Art:209)

Al respecto, se pronuncia sobre el artículo segundo (02), Tirado Álvarez “Uno de los mecanismos a los cuales se acude para cumplir cabalmente con los propósitos del mencionado artículo 2 constitucional, es un esquema de correcta administración pública que propenda un sistema social equitativo y adecuado para el buen desarrollo de la armonía en una comunidad. Por tal razón, su defensa es uno de los principales objetivos del funcionamiento estatal” (Cuenca, 2011)

Sobre el doscientos tres (209), concluye Uribe García, en un estudio jurisprudencial de sentencias como la del 19 de mayo de 1999 de SCP CSJ, Rad (13827)

y la C-917 de 2001 (Corte Constitucional) lo siguiente: “Tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, de manera unánime, llegan a la conclusión que el sustento constitucional de los servidores públicos en delitos contra la administración pública, se encuentra en el artículo 209 de la constitución política”

(García, 2012)

“La Constitución de 1991 ha obligado a tanto la doctrina como la jurisprudencia a reconsiderar los criterios sostenidos hasta antes de su entrada en vigencia. Obras de reciente publicación, empiezan a inclinarse por una concepción del bien Jurídico Protegido en este título a partir de los parámetros de legalidad, eficiencia y honestidad que se derivan del artículo 209 de la constitución, precepto en el que se encuentran los principios y objeto de la función administrativa” (Corte Suprema de Justicia, 1999)

Planteado lo anterior, el juicio de lesividad predicable de una conducta configurativa de un tipo penal protector de la administración pública no puede ser otro que la afectación al fin constitucional nacional que se pretende proteger con la función pública desviada o sabotada (la cual es nacional) y los principios de orden nacional que rigen a esta última. Esto, según la descripción del respectivo tipo penal presuntamente realizado para cada caso en concreto.

### **Planteamiento de la Discusión**

Como bien se mencionó en el análisis de tipicidad, el Cohecho Transnacional, de acuerdo con su ubicación sistemática dentro del código penal colombiano, protege el bien jurídico “Administración Pública”, lo cual, según su estudio dogmático, resulta ser paradigmático, pues es cuestionable que la conducta analizada afecte la administración pública, por lo

que la doctrina se ha dividido al respecto. Por un lado, se ubica una corriente negadora, la cual sostiene que la relación de protección del tipo penal no es con el bien jurídico “Administración Pública” sino el “Orden económico y social”. Por otro lado, se contraponen una corriente aceptadora de que sí existe tal relación de protección.

Por parte de la corriente aceptadora, los autores, Alfonso Gómez Méndez y Carlos Arturo Gómez Pavajeau sostienen que hay una relación de protección del tipo penal “Soborno Transnacional” y el bien jurídico Administración pública desde la perspectiva del derecho internacional. Para esto, se basan en el preámbulo de la Convención Interamericana contra la Corrupción suscrita en Caracas en 1996 y consideran lo siguiente:

“El concierto de naciones trabaja conjuntamente en la configuración de una vida común internacional, producto de efectos necesarios e indefectibles de la globalización, donde la comunidad internacional también le importa que sus miembros tengan sistemas de administración pública recogidos por el derecho, toda vez que, de no ser así la integración necesaria para la materialización de los cambios resultaría traumática y hasta imposible” (Pavajeau, 2004)

Ahora bien, por parte de la corriente negadora, la cual parece ser mayoritaria, se exponen los siguientes argumentos:

La Corte Constitucional, en un juicio de constitucionalidad sobre la Ley 1573 de 2012 por medio de la cual se aprueba la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales (que no es más que el antecedente normativo de la Ley 1776 de 2016 objeto de nuestro estudio), señaló que los

derechos protegidos por medio de la tipificación de esta conducta punible salvaguardan “bienes de naturaleza socioeconómica”, veamos:

“Esta conducta punible afecta principios de naturaleza socioeconómica, como la posición de los competidores frente a quienes se valen de la corrupción para abusar de una posición dominante en el ámbito internacional, la igualdad de los competidores, la corrección del tráfico económico internacional y la imparcialidad.” (Corte Constitucional, C-944 de 2012)

En este mismo sentido, Dietes, sostiene:

“El delito de soborno trasnacional es una conducta más cercana a la delincuencia económica internacional que a la protección de la administración pública interna en la medida que se busca proteger el mercado globalizado imperante, fundado en principios, tales como, la libre competencia y la lealtad en las prácticas en el mercado internacional, lo que si no se controla eficazmente, alteraría el orden socio – económico, dado que dichos agentes corruptos amenazan la estabilidad de dichos preceptos y afectan la igualdad de los competidores en el mercado” (Dietes, 2017).

Como se puede apreciar, la discusión respecto de la ubicación del delito de soborno transnacional ya ha sido planteada, y todo parece indicar que, como se dijo anteriormente, existe a una desaprobación general en cuanto a su ubicación dentro de los delitos contra la administración pública.

Así, autores como Bedoya (2016) señala:

“Lo protegido de manera inmediata es el orden socioeconómico y específicamente a la libre competencia. Ello porque el acento de la conducta prohibida está puesto en que se soborne al funcionario público extranjero que necesariamente haya de participar en una transacción o negocio internacional relacionado con sus funciones eso demuestra que lo que se quiere asegurar es que los competidores en un mercado globalizado, participen en igualdad de condiciones, por su méritos, en virtud de sus ventajas competitivas y comparativas derivadas de actividades lícitas en ese mercado y obtengan los beneficios que de ello se derivan, pero que en ningún caso obtenga una posición ventajosa en el tráfico económico y mercantil globalizado a partir del soborno de servidores públicos internacionales”. (Bedoya, 2016)

En este sentido, resulta importante abordar el bien jurídico que, según los autores anteriormente citados, sí resultaría protegido con la tipificación del soborno transnacional.

### **Orden Económico y Social.**

Este bien jurídico se encuentra amparado en el Título X del Código Penal Colombiano. Tanto la jurisprudencia como la doctrina han sido pacíficas en afirmar que el fundamento es de carácter constitucional, y se encuentra concretamente en el título XII de la carta política, “Del Régimen Económico y de Hacienda Pública” y tiene como base el inciso primero del artículo 334 respectivamente.

La Sala de Casación Penal adopta la idea anteriormente expuesta y para ello se nutre de consideraciones de la Corte Constitucional sobre la materia.

“El “orden económico social”, como bien jurídico tutelado, Título X del Código Penal, encuentra su fundamento en el inciso 1° del artículo 334 de la Constitución Política que dispone (...)

“Art 334: La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y preservación de un ambiente sano(...)” (Corte Suprema de Justicia, SP 14190 de 2016, M. Ponente: José Francisco Acuña Vizcaya) (Const, 1999, Art: 334)

Según este artículo, El Estado Colombiano, asume la dirección y el control de la economía nacional, para lo cual, se abre la posibilidad de revestirse legalmente de potestades lo suficientemente amplias para lograr la eficacia de los fines e instituciones proyectados teleológicamente en el artículo 333 constitucional, el cual dispone:

“Artículo 333: La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará

cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional, La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.” (Const, 1999, Art: 333)

Ahora bien, dentro de estas competencias, el estado puede legislar en materia penal con la finalidad de reforzar tal protección. Este tipo de protección no puede ser de otra manera sino condensando todos los principios vistos en el artículo 333 y elevándolos a la categoría del bien jurídico penal “Orden Económico y social”

Al respecto anotan Ballesteros Correa y Nayi Abushihab, “Es así como para tal efecto, la Constitución garantiza la propiedad privada, aclarando que la única que es objeto de protección es aquella adquirida por medios lícitos dentro de los límites del interés social, la libertad económica y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, y la libre competencia con responsabilidad, en tanto el empresario es un garante, como quiera que está en la obligación de velar que a partir de su actividad no se deriven daños ni para bienes jurídicos de terceros, ni para bienes jurídicos colectivos”

(Abushihab, 2011)

La Corte Constitucional Colombiana, se pronunció sobre el Orden Económico y Social de la siguiente manera:

“Así las cosas, en el sistema político colombiano, el orden público económico se consolida sobre la base de un equilibrio entre la economía libre y de mercado, en la que participan activamente los sectores público, privado y externo, y la intervención estatal que busca mantener el orden y garantizar la equidad en las relaciones económicas, evitando los abusos y arbitrariedades que se puedan presentar en perjuicio de la

comunidad, particularmente, de los sectores más débiles de la población. Con razón esta Corporación ha sostenido que: (...) al Estado corresponde desplegar una actividad orientada a favorecer el cabal cumplimiento de las prerrogativas inherentes a la libre iniciativa y la libertad económica y, a la vez, procurar la protección del interés público comprometido, en guarda de su prevalencia sobre los intereses particulares que pueden encontrar satisfacción, pero dentro del marco de las responsabilidades y obligaciones sociales a las que alude la Constitución.” (Corte Constitucional, C-083, 1999)

### **Encuentro de Corrientes**

Ya que se precisó sobre el bien jurídico “orden económico y social”, es posible contrastar su contenido con los argumentos de las teorías negadoras y sostenedoras de que el “cohecho transnacional” no ostenta relación de protección con las Administración Pública, sino con este primer bien jurídico. Dentro de esta corriente, hay una concordancia implícita en que, con actos de soborno transnacional se afectan específicamente los mismos intereses o principios consagrados en el artículo 333 de la carta nacional, para los cuales, según las consideraciones hechas en este escrito, sobre el Orden Económico y Social, su protección constituye la proyección teleológica de las competencias estatales consagradas en el inciso primero del artículo 334 constitucional, el cual según la jurisprudencia y doctrina es el fundamento de este bien jurídico. Por lo tanto, una conducta penal configurativa de cohecho transnacional podría resultar lesiva del Orden Económico y social. Esto, porque la protección de los intereses

constitucionales vulnerados materialmente con la conducta, encarnan la finalidad del bien jurídico amparado penalmente.

No obstante, lo anterior, nada excluye de que el cohecho transnacional pueda ostentar relación de protección con otros bienes jurídicos, como lo puede ser la Administración pública. Si bien resulta absurdo de que, al sobornar un servidor público extranjero, se vulnera la administración pública colombiana (porque el objeto material personal no es un servidor público colombiano), no podemos desconocer la ampliación introducida por Gómez Mendez y Pavajeau, en el sentido que, se trata de una protección a la administración pública vista desde el derecho internacional. Sobre lo anterior, no sobra aclarar que la Convención Suscrita para Combatir el cohecho por la OECD fue creada como un mecanismo de cooperación internacional en el que hay asistencia y protección recíproca entre Administraciones Públicas de Estados diferentes. Hasta ahora este es el único supuesto en el que podría hablarse de una relación de protección entre Administración Pública y Cohecho Transnacional.

Sobre el Cohecho Transnacional, en relación con el Bien jurídico tutelado, no queda más por decir sino de que se trata de un tipo penal de carácter pluriofensivo. Esto, en el sentido de que puede proteger tanto el Orden Económico y Social como la Administración pública vista desde el derecho internacional.

El papel del “cohecho transnacional” dentro de la ley, podría cuestionarse, en la medida que, se presenta de dos maneras: a) Como un mecanismo de reforzamiento de la sanción administrativa, o b) Como la causa intrínseca de las demás disposiciones normativas contenidas en la ley. La primera teoría es de carácter formal, y se basa en la

incorporación del tipo penal al final de la ley. La segunda es de carácter material, y esta se basa en que, tanto la estructura articulada, como los efectos de las demás disposiciones normativas extrapenales se crearon en función de facilitar la eventual persecución penal derivada de la presunta comisión de un “cohecho transnacional”. Lo cierto es que los efectos de las disposiciones procedimentales relativas a la responsabilidad administrativa son lo único que puede tener implicaciones en la responsabilidad penal y cómo se daría el respectivo proceso, no obstante, siguen ocupando una porción considerable de la ley.

### Conclusiones

- No existe consecuencia directa alguna por la renuencia en adoptar programas de ética empresarial, para las personas jurídicas que se encuentran dentro de los supuestos normativos para ello.
- La única consecuencia que se desprende de la adopción de programas de ética empresarial para las personas jurídicas, en los términos de la norma, es que se tomara como un hecho atenuante en el evento que dicha persona sea investigada por soborno transnacional.
- Los programas de ética empresarial en los términos de la norma no pueden ser considerados como deberes de “compliance” por estar desprovéida de la característica sancionadora propia de estos últimos.
- Sin perjuicio de las denominaciones usadas en las disposiciones legales vigentes, se sugiere, por tecnicidad, en relación con la normatividad colombiana, para efectos de responsabilidad administrativa, hablar de “Soborno Transnacional” y para efectos de responsabilidad penal, hablar de “Cohecho Transnacional”.
- El Cohecho transnacional es un tipo penal Pluriofensivo en la medida que puede ostentar relación de protección con los Bienes Jurídicos, “Administración Pública Internacional” y “Orden Económico y Social” sin que estas se excluyan.
- Para la configuración típica descriptiva del “cohecho transnacional” se requieren acumuladamente tres elementos particulares: a) La promesa, dádiva, u ofrecimiento por parte de un sujeto activo común a un servidor público extranjero, b) La orientación exclusiva de los verbos rectores hacia la negociación de la función del

mismo servidor extranjero en el sentido de que este exclusivamente retarde, omita o realice, sin que necesariamente lo haga, c) Que todo sea con ocasión de un Negocio o Transacción internacional.

- El Cohecho Transnacional se asocia al “Cohecho por dar u ofrecer”, sin embargo, el primero tiene una estructura con un alcance especial y tampoco figura como complemento de la punibilidad de los otros tipos de cohecho tipificados en Colombia, a su vez, su mera existencia depende de los elementos que lo integran y no de otro tipo penal. Por lo tanto, puede calificarse como tipo penal autónomo e independiente.
- En Colombia, los bienes Jurídicos, Orden Económico y Social, y Administración Pública, tienen un fundamento proyectado desde la Constitución Política de Colombia. En este sentido lo ha demostrado la jurisprudencia y doctrina mayoritaria. Ahora bien, esto no es otra cosa que usar la Constitución como instrumento de punibilidad, cuando esta, antes que nada, debería ser la contención suprema a cualquier poder del Estado. Toda esta problemática podría conducir a replantear el concepto de bien jurídico penal, pues su flexibilidad conceptual le permite nutrirse de todos los sectores del ordenamiento. Lo anterior conduce a cuestionarnos si los bienes jurídicos penales deberían ser autónomos o pueden existir mediante la asociación a otros bienes amparados en las demás parcelas del derecho sin atentar contra los principios del derecho penal.

## BIBLIOGRAFÍA

- (Corte Constitucional Mayo 19, 1999).
- Abushihab, F. B.-M. (2011). *Manual de Derecho Penal - Parte Especial*. Bogotá: Temis S.A.
- Bedoya, J. (2016). *Delito de Soborno Transnacional*. Medellín: Universidad Efit.
- Congreso de la República. (2016). *Ley 1778*.
- Corte Suprema de Justicia, S. d. (1999, mayo 19). 13827.
- Cuenca, M. T.-C. (2011). *Manual de Derecho Penal - Parte Especial, Tomo II*. Bogotá: Temis S.A .
- Dietes, S. (2017). *Soborno Transnacional: Mecanismo de Lucha Contra la Corrupción. Estudio Dogmático*. Universidad Pontificias, Bogotá, Colombia.
- Gallo, A. E. (n.d.). Los programas de cumplimiento. *Estudios sobre reformas del código penal*, (143-200).
- García, S. U. (2012). *Delitos Contra la Administración Pública*. Medellín: UNAULA.
- Kuhlen, L. J. (n.d.). Cuestiones fundamentales de compliance y derecho penal. *Compliance y teoría del derecho penal*, (51-76).
- Pavajeau, A. G.-C. (2004). *Delitos Contra la Administración Pública de Conformidad con el Código Penal de 2000*. Bogotá: Universidad Externado.
- Salvatierra, J. (2019, Octubre 17). La justicia europea da la razón a Mercadona en el caso de las cajeras grabadas robando con cámara oculta. *El País*.
- Superintendencia de Sociedades. (2016). *Circular 100-000003*.
- Superintendencia de Sociedades. (2018). *Resolución 200-000558*.
- Superintendencia Financiera. (2017). *Concepto 2017013452-002 del 2 de marzo*.
- Überhefen, M. (1997). *La Corrupción en el Derecho Comparado*. Buenos Aires : Fundación Konrad Adenauer.
- Vélez, S. E. (2006). El actuar en el lugar de otro en el código penal colombiano. *Grupo de estudios penales - Universidad Eafit*, 7-12.