

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL**Estudio al proyecto de ley “Por medio de la cual se adopta la Ley de Protección y Compensación al Denunciante de Actos de Corrupción Administrativa en el Gobierno Nacional y se dictan otras disposiciones”.**

Proyecto	Proyecto de ley 116 de 2016 Senado
Título	“Por medio de la cual se adopta la Ley de Protección y Compensación al Denunciante de Actos de Corrupción Administrativa en el Gobierno Nacional y se dictan otras disposiciones”
Autor	Guillermo Antonio Santos Marín Senador de la República.
Fecha de Presentación	Agosto 18 de 2017
Estado Actual	Espera de primer debate
Referencia	Concepto 05.2017

1

En ejercicio de sus funciones, el Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en su sesión del 22 de septiembre de 2016, estudió el proyecto de ley “Por medio de la cual se adopta la Ley de Protección y Compensación al Denunciante de Actos de Corrupción Administrativa en el Gobierno Nacional y se dictan otras disposiciones”

I. Finalidad del proyecto

De conformidad con la exposición de motivos, con el proyecto de ley se pretende erradicar una parte de la corrupción, “de servidores públicos inescrupulosos, que su único propósito es enriquecerse a expensas del Estado”, considerando que “definitivamente no tiene ningún significado o relevancia todos aquellos planes, programas y campañas de prevención, por cuanto sigue imperante uno de los flagelos que hacen más daño a nuestra sociedad como es “la corrupción” o el “dinero fácil”, es decir, simplemente la ausencia de valores y principios no permiten crear la confianza necesaria a los conciudadanos respecto a la buena labor que se le encomienda como es el ejercicio transparente de su misión y por ende, es necesario implementar medidas que de una u otra forma persuadan la mentalidad de aquellas personas o ciudadanos que estén inmersos en esta conducta reprochable.

De esta manera, se alega que la iniciativa legislativa permitirá que la corrupción sea prioridad en la agenda pública; también, busca vencer el círculo perverso entre violencia, narcotráfico y delincuencia organizada como escenarios

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

para corrupción; comprender y actuar con decisión y audacia para cerrar las puertas a la captura y la reconfiguración cooptada del Estado; romper con la cultura del atajo y la ilegalidad; ser más estrictos en el cumplimiento de la legislación existente; estimular una sociedad civil vibrante motivada por el cuidado a lo público; permitir que los empresarios asuman un fuerte y claro liderazgo en la lucha contra la corrupción; consolidar un sistema de pesos y contrapesos; sellar las fisuras de la institucionalidad estatal que expresan los escenarios de riesgo de corrupción en la gestión administrativa de las entidades públicas, y recuperar la legitimidad y confianza en la institucionalidad democrática y en la política¹.

II. Estructura del proyecto

Sin una separación de los temas en capítulos, mediante trece (13) artículos el proyecto de ley pretende establecer medidas efectivas de lucha contra la corrupción. En la primera de las normas propuestas se define el objeto del proyecto: “establecer normas, procedimientos, mecanismos y beneficios, para proteger la estabilidad laboral y física a los servidores públicos y a cualquier persona natural o jurídica que reporte de forma oportuna, formal y justificada, la realización de actos de corrupción en las Entidades Públicas; de manera recurrente o transitoria y en cualquier escenario donde se manejen recursos y/o bienes de origen público, que puedan ser objeto de investigaciones fiscales, penales y disciplinarias”.

2

En los siguientes artículos se proporcionan algunas definiciones sobre lo que debe entenderse por entidades de la administración pública (artículo 2); actos de corrupción administrativa (artículo 3) y beneficiarios de la ley (artículo 4).

El artículo 5 establece las personas que no pueden ser beneficiarias de la ley, mientras que el 6 fija los requisitos de la queja o denuncia y el 7 fija la competencia para investigar la queja o denuncia.

En el siguiente texto propuesto (artículo 8) se establecen medidas de protección a las personas que denuncien actos de corrupción y en el artículo 9° se listan los beneficios que pueden otorgarse a ellas, junto con las recompensas establecidas en el artículo 10 del proyecto.

Después (artículo 11) se regula la denuncia temeraria y sus consecuencias; el artículo 12 prevé la necesidad de difundir el contenido de la ley, y el artículo 13 establece la vigencia de la norma.

¹ Exposición de motivos del proyecto de ley.

III. Análisis político-criminal del proyecto

a. La exposición de motivos

La exposición de motivos del proyecto de ley que se estudia, desarticuladamente presenta una serie de datos jurídicos y estadísticos que no configuran sustento adecuado a las propuestas normativas que se incluyen en el texto del proyecto de ley, pues en la justificación se aborda una definición de la corrupción; la percepción de la misma y el lugar que, respecto de otros países ocupa Colombia en el tema, y se hacen otras consideraciones generales sobre la corrupción, pero no se argumenta, en concreto, porqué se eligen las definiciones contenidas en el proyecto; no se presenta un estudio sobre la situación actual de las denuncias por delitos de corrupción, o la forma como el acto de denunciar afecta la estabilidad laboral o la integridad personal de quienes informan sobre los hechos, ni analiza las consecuencias de los beneficios propuestos o de las demás medidas contenidas en el proyecto de ley.

A este propósito, el Consejo Superior de Política Criminal reitera la necesidad de que las exposiciones de motivos de los proyectos de ley y de acto legislativo se ocupen de presentar a la deliberación democrática del Congreso de la República suficiente evidencia empírica sobre la situación que se pretende conjurar y las medidas que se proponen, con una evaluación de los posibles efectos que se pueden producir en caso de aprobarse la iniciativa correspondiente.

En este sentido, se resalta que la exposición de motivos del proyecto de ley que se analiza, basa muchos de sus argumentos en la “percepción” de corrupción, dando por sentado que la valoración que se recogió en algunas encuestas demuestra la necesidad implementar las medidas que se consignan en el proyecto de ley, sin analizar si efectivamente dicha sensación refleja la realidad del país o si ella puede determinar la necesidad de buscar mecanismos que fomenten la denuncia de los actos de corrupción, o de proponer instrumentos de protección a los denunciantes en sus ámbitos personal y laboral. A lo que se suma que por actos de corrupción no hay una definición conceptual clara y fundada, lo que hace ambiguo el objeto de intervención de la ley.

Los fundamentos legales que se enlistan en el proyecto tampoco son desarrollados como sustento de las propuestas contenidas en el proyecto, porque si bien se citan algunas de las leyes que se han expedido en Colombia para hacer frente al fenómeno de la corrupción, no se cuenta con datos o evaluaciones cualitativas que demuestren la insuficiencia de las medidas implementadas para promover la denuncia de los actos de corrupción, o tan siquiera para perfilar adecuadamente las definiciones que se ofrecen en la propuesta legislativa.

b. Los problemas que surgen de la regulación propuesta

El objeto de la ley, expresado en el artículo 1 de la propuesta, resulta inconsistente con el resto del articulado, en razón de que si bien se pretende que la ley sea aplicada de manera general contra la corrupción en cualquier ámbito que se produzca y respecto de actos que afecten el manejo de dinero público, en los artículos correspondientes no se da una respuesta diferenciada a estos diversos ámbitos de la corrupción y se asume que las reglas que se proponen respecto de los servidores públicos pueden ser adecuadas, sin problema, a los particulares que denuncien hechos de corrupción.

Respecto del ámbito de aplicación del proyecto de ley también se presentan problemas imposibles de resolver, porque se acude a la delimitación de algunos puntos hechos en leyes anteriores, sin afianzar las diferencias y asumiendo que todas las propuestas pueden ser aplicadas cualquiera que sea la situación particular. Así sucede, por ejemplo, con el concepto de “entidades de la administración pública” que restringe el ámbito de aplicación de la ley, porque remite al contenido de la Ley 489 de 1998 que dictó normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional pertenecientes a la administración pública –no a la administración judicial, por ejemplo- y que, por lo tanto, puede llevar a que las disposiciones del proyecto de ley no se apliquen a los casos de corrupción en las ramas del poder público diferentes al ejecutivo.

4

De la misma manera, se presenta una alta dificultad de aplicar las medidas previstas en la propuesta cuando se trata de identificar los actos que se consideran propios de la corrupción, al haber ampliado la definición con la remisión al contenido de distintas leyes. Así, por ejemplo, cuando el concepto se refiere a las ley 599 de 2000 (Código Penal) y 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), no se precisan las disposiciones que en éstos se encuentran, por lo que podría condicionar que los beneficios y medidas de protección puedan ser aplicados, según la voluntad del intérprete, a cualquier conducta que pudiera tener un vínculo lejano con la corrupción.

Más crítica es la situación cuando el concepto de actos de corrupción se relaciona con el contenido de la Ley 42 de 1993, porque este cuerpo normativo regula el control fiscal y si bien establece sanciones para algunos comportamientos, no necesariamente éstos responden a actos de corrupción. A ello se agrega que también se consideran actos de corrupción administrativa “los hechos u omisiones o exlimitaciones en el ejercicio de funciones, realizados por los servidores públicos y particulares en los casos previstos en el artículo 1° de la presente Ley, que contravengan las disposiciones legales vigentes”, de manera que nada se agrega para cumplir con el principio de taxatividad que rige en materia penal al hacer alusión, simplemente, a los mismos elementos que se describen en la norma constitucional, redactados en forma distinta a como se encuentran en la Carta Fundamental.

Tampoco están definidos en debida forma los beneficiarios o personas dignas de protección según los términos de la ley propuesta, porque el artículo 4 se remite al contenido del artículo 123 de la Constitución Política según el cual “Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios” y se dispone que la ley regule el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas, norma que además se complementa con la referencia a “servidores públicos; pensionados; ex servidores públicos; contratistas; supernumerarios y cualquier ciudadano (nacional y/o extranjero) que tuviere conocimiento de actos de corrupción, para contratar con el Estado, llámense persona jurídica y/o natural”, con lo cual se introducen categorías que no son propias de la norma constitucional y que, en función de las leyes aplicables, generan distorsión conceptual.

Una incongruencia más se advierte en el texto del artículo 5 de la propuesta, según el cual “Están exentas de los beneficios que otorgan la vigencia de la presente Ley, las quejas o denuncia[s]” que afecten la seguridad nacional, el orden interno, las actividades de inteligencia, la política exterior y otras que quizás se consideran de mayor valor y dignas de protección. Empero, se trata de una contradicción con los principios del Estado democrático y con las normas constitucionales, porque no se puede pretender que en los casos de corrupción que corresponden al nivel de las actividades estatales mencionadas, se excluyan los beneficios y protecciones que se ofrecen al denunciante. Lo contrario podría sugerir que en tales áreas de la administración estuviesen permitidas las conductas corruptas.

5

Dentro de los argumentos –poco claros- que sustentan el proyecto de ley puede encontrarse que las medidas que se regulan en el texto persiguen facilitar la actividad ciudadana en materia de denuncia de los actos de corrupción. Sin embargo, con la sola lectura del artículo 6 de la propuesta se concluye que el objetivo finalmente no se logra, en razón de que el proyecto exige más requisitos a la denuncia de un acto de corrupción, que a la denuncia de un delito ordinario, es decir, dificulta la llegada de la información a las autoridades competentes.

Las medidas de protección a las que se refiere el artículo 8 no son claras ni aportan un esquema adicional de protección a los actualmente existentes, salvo la reserva de la identidad del denunciante. Esta disposición, en criterio del Consejo Superior de Política Criminal resulta incompatible con las normas y principios constitucionales, en la medida en la que las normas superiores no solamente protegen el principio de publicidad de la información y la limitación a las reservas legales, sino que, además, ha ordenado la construcción de un modelo acusatorio de investigación y procesamiento para las conductas delictivas, modelo que resulta incompatible con las reservas de identidad de los posibles testigos del hecho delictivo y que, de aceptarse este tipo de medidas, podría significar una reducción importante de las garantías judiciales del procesado, en especial la de hacer

comparecer al tribunal a los testigos y a interrogarlos de acuerdo con sus necesidades de defensa.

El artículo 9, bajo el nombre de beneficios, enlista algunas medidas laborales que pueden implementarse –estabilidad laboral o promoción- pero al respecto no regula la forma de su aplicación ni contempla las consecuencias que un mecanismo de esta naturaleza pueda tener a las reglas de la carrera administrativa y a los funcionarios que pertenecen a ella. Otros beneficios, son de tal indefinición, que resulta imposible darles aplicación, como es el caso de otorgar “Beneficios, fiscales, penales y disciplinarios, en caso de que el denunciante o quejoso, se encuentre inmerso o hubiere participado en los hechos materia de investigación y sanción, siempre y cuando sea acordado entre las partes”, que no determina qué tipo de medidas se pueden adoptar, con lo cual se deja a la arbitrariedad del funcionario que los decida, la naturaleza y cuantía de los mismos.

c. Las consideraciones generales

Anotadas las inconsistencias resaltadas, el Consejo Superior de Política Criminal encuentra que el proyecto de ley bajo análisis es inconveniente como medida adecuada de política criminal y por tanto emite concepto negativo al proyecto de ley 116 de 20016 Senado, por las razones que se exponen a continuación.

6

- (i) Hay una grave deficiencia en la exposición de motivos; en los conceptos, y en la estructuración normativa del proyecto, así como de los argumentos que lo sustentan.
- (ii) En la actualidad –y de ello no da cuenta el proyecto- existe un amplio catálogo de normas administrativas y penales que establecen medidas dirigidas a combatir y prevenir la corrupción, mecanismos que no se han evaluado correctamente como para hacer un balance justo de su funcionamiento que permita determinar si se requieren otras normas que fortalezcan la lucha contra la corrupción, o si, por el contrario, lo que es necesario es facilitar el funcionamiento de las mismas.
- (iii) Dentro de la configuración de las medidas propuestas por el proyecto de ley no se han analizado las posibles consecuencias de incentivos negativos, es decir, la posibilidad de que se abran canales para el incremento de enuncias sin fundamento, con la pretensión de obtener alguno de los beneficios previstos, tales como la estabilidad en el cargo, la recompensa económica o los beneficios fiscales, penales o disciplinarios. Una política criminal coherente debe examinar esta posibilidad, con el fin de evitar que la protección que ciertamente se debe brindar a quienes informen sobre actos de corrupción, se torne, en sí misma, una fuente para obtener beneficios injustificados, violar las normas de permanencia en la carrera administrativa, evitar el pago de tributos o, incluso, obtener ope legis la aplicación del principio de

oportunidad penal.

Ahora bien, dentro de sus funciones, el Consejo debe recomendar, a propósito de la iniciativa legislativa estudiada, la evaluación por parte de las entidades competentes así como de los propios miembros del órgano legislativo de los mecanismos de lucha contra la corrupción y de acceso a la administración de justicia que actualmente se hallan regulados en la ley, para determinar cuáles de ellos han servido y cuáles no, así como las razones de tal situación, y sobre sus conclusiones elaborar respuestas de política que conduzcan a la prevención y sanción de la corrupción.

IV. Conclusión

El Consejo Superior de Política Criminal, atendidas las anteriores consideraciones, emite un concepto desfavorable al proyecto ley “Por medio de la cual se adopta la Ley de Protección y Compensación al Denunciante de Actos de Corrupción Administrativa en el Gobierno Nacional y se dictan otras disposiciones”, en razón de la indebida configuración de su texto, la indefinición de las medidas propuestas, y la ausencia total de evidencia empírica que justifiquen la necesidad de acudir a la regulación mediante una norma adicional.

7

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Marcela Abadía Cubillos

Directora de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Iván González Amado
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal