

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio de las propuestas de proyectos de Ley “Por medio de la cual se dictan disposiciones para promover y facilitar la denuncia de conductas de corrupción, y se adoptan medidas de protección y reparación para los denunciantes” y “Proyecto de ley de probidad y prevención de la corrupción”

Proyecto de Ley	Propuesta de proyectos de ley, presentados por Presidencia de la República - Secretaría de Transparencia.
Título	“Por medio de la cual se dictan disposiciones para promover y facilitar la denuncia de conductas de corrupción, y se adoptan medidas de protección y reparación para los denunciantes” y “Proyecto de ley de probidad y prevención de la corrupción”
Autores	Secretaría de Transparencia
Fecha de Presentación	Sin radicar
Referencia	Concepto 16.2017

1

El Comité de Política Criminal, en su reunión del 25 de julio de 2017, siguiendo la Directiva Presidencia 004, sometió a discusión dos proyectos de ley remitidos por Secretaría de Transparencia, encaminados a fortalecer las herramientas para la lucha contra la corrupción. Una vez discutidos, el presente concepto trata, de manera separada, cada proyecto. Inicialmente se exponen las consideraciones relativas al proyecto de ley “por medio de la cual se dictan disposiciones para promover y facilitar la denuncia de conductas de corrupción, y se adoptan medidas de protección y reparación para los denunciantes”. En la segunda parte se expondrán las observaciones hechas por el Comité al “proyecto de ley de probidad y prevención de la corrupción”.

Primera Sección: Proyecto “Por medio de la cual se dictan disposiciones para promover y facilitar la denuncia de conductas de corrupción, y se adoptan medidas de protección y reparación para los denunciantes”

I. Objeto del Proyecto de Ley

El objeto de este proyecto de ley, según se afirma en su artículo 1°, es “unificar y generar un conjunto de medidas de protección y reparación para quienes, por denunciar conductas de corrupción, sufran amenazas a su vida, libertad, integridad y/o seguridad personal, o acoso laboral”.

II. Contenido del Proyecto de Ley

Este Proyecto de Ley está compuesto por diecisiete (17) artículos, divididos en seis capítulos, así:

- El Capítulo I aborda las disposiciones generales relacionadas con el objeto de la ley; definiciones de algunos términos y expresiones relevantes, y los principios que rigen la ley. Adicionalmente, en este capítulo se prevé la creación del Comité Rector de la Política de Protección de Denunciantes, se define su composición y sus funciones.
- El Capítulo II trata sobre las medidas de protección física y laboral tendientes a proteger a los denunciantes de actos de corrupción.
- El Capítulo III consagra unas Medidas de Reparación y establece la autoridad competente para imponerlas.
- El Capítulo IV contempla incentivos pecuniarios para los denunciantes de conductas de corrupción y define algunos criterios de tasación de dichos incentivos.
- El Capítulo V crea, como falta disciplinaria gravísima, la denuncia de acto de corrupción de mala fe –a sabiendas de que la conducta de corrupción o la conducta de retaliación no existió o fue fabricada-.
- El capítulo VI contempla restricciones a la aplicación de la ley y su vigencia y derogatoria.

III. Observaciones político-criminal de la Proyecto de Ley bajo examen

En términos generales, el Consejo Superior de Política Criminal reconoce la importancia de reglamentar la protección a denunciantes y el fomento de la denuncia de actos de corrupción. Se exaltan, en este sentido, los objetivos del proyecto de ley y su intención general. No obstante, se identificaron algunas debilidades en términos de técnica legislativa y de coherencia con el sistema jurídico vigente, así como una fuerte objeción con respecto a los capítulos IV y V. El Consejo Superior de Política Criminal considera necesario ajustar estos asuntos con el fin de que el proyecto logre efectivamente el objetivo que se propone, sin generar contradicciones con los principios generales de política criminal que defiende el Estado colombiano ni con el resto del sistema jurídico.

Las observaciones elevadas giran fundamentalmente en relación con los siguientes puntos:

1. La forma en la que el proyecto de ley define las conductas de corrupción puede resultar inconveniente, porque contiene una lista de comportamientos definidos principalmente en el Código Penal con la mención de los artículos o Títulos en los que ellas se encuentran tipificados.
2. Respecto del artículo 4 que propone la creación de un “Comité Rector de la Política de Protección de Denunciantes”, el Comité Técnico no advierte la necesidad de crear una nueva instancia de coordinación interinstitucional que se ocupe de materias iguales o similares a las que actualmente están asignadas a cuerpos colegiados que pueden regular los procedimientos o analizar las situaciones de riesgo que se presentan a los ciudadanos.
3. La creación de incentivos económicos para los denunciantes no sólo va en contravía de los objetivos de fortalecimiento de la cultura de la legalidad, sino que, además, es incompatible con los lineamientos de política criminal promovidos por el Consejo Superior de Política Criminal.
4. Contemplar una sanción disciplinaria para denunciantes de mala fe deja por fuera del control a los particulares o contratistas que incurran en esta conducta.
5. Se recomienda incorporar un periodo de prueba para evaluar la eficacia y el impacto de las medidas propuestas.

A continuación se desarrolla cada uno de los puntos anteriores.

3.1. Es necesario reevaluar la manera de delimitar conceptualmente las conductas de corrupción

En el literal b) del artículo 2° de la propuesta de proyecto de ley que se examina, se definen las “Conductas de corrupción” a partir de un listado de hechos punibles tipificados en el código penal o previstas en la ley 1010 de 2006 “por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo”. Este tipo de definición –denotativo o por extensión– puede resultar inconveniente en la medida en que puede estar incluyendo una serie de conductas que no sean efectivamente actos de corrupción y, al mismo tiempo, puede estar excluyendo otras que sería deseable incluir. Lo anterior ocurre porque las descripciones típicas tienen un margen de generalidad y abstracción que pueden incluir en ellas muchos eventos distintos, de los cuales solo algunos pueden corresponder a actos de corrupción.

4

Sólo a manera de ejemplo: en el listado previsto se incluye el artículo 323 del código penal. Este artículo consagra el delito de lavado de activos. Aunque dentro de los delitos fuente del lavado de activos se encuentran los delitos contra la administración pública (algunos de ellos constitutivos de actos de corrupción), y en este sentido, la inclusión como *conducta de corrupción* estaría justificada, también son delitos fuente el tráfico de estupefacientes, la trata de personas, la extorsión –y otro largo listado–, lo que hace que la inclusión genérica del lavado de activos como conducta de corrupción sea conceptualmente inadecuada. En sentido contrario, una larga lista de delitos que en abstracto pueden no ser considerados como actos de corrupción, pueden serlo en casos particulares si se dan en ellos las circunstancias constitutivas de los actos de corrupción, esto es, el abuso de lo público en buscando ilegítimamente el beneficio privado.

Por lo anterior, el Consejo Superior de Política Criminal recomienda que la definición del literal b) del artículo 2° de la propuesta de proyecto de ley no se haga apelando a un listado de fenómenos, sino a un conjunto de criterios conceptuales a partir de los cuales el operador jurídico correspondiente pueda evaluar, caso a caso, si se trata o no de un acto de corrupción. Se

propone tener en cuenta para esta delimitación conceptual lo establecido en el Conpes 167 de 2013.

3.2. No se advierte la necesidad de crear una nueva instancia interinstitucional

El Consejo Superior de Política Criminal ha sido reiterativo al manifestar que Colombia sufre de un exceso de instancias de coordinación interinstitucional, muchas de ellas integradas, además, por las mismas instituciones. Esta sobreabundancia de espacios, más que fomentar la cooperación y el trabajo coordinado, se ha convertido en un desgaste innecesario para la institucionalidad. Por esta razón, el Consejo Superior de Política Criminal ha adoptado como regla general la no recomendación de creación de nuevas instancias de coordinación, a menos que se demuestre la absoluta necesidad de ella y se pruebe, además, que las ya existentes no pueden suplir esas funciones.

En este sentido, el Consejo Superior de Política Criminal rechaza la creación del Comité Rector de la Política de Protección de Denunciantes, prevista en el artículo 4 de la propuesta de proyecto de ley que se analiza, toda vez que, ni en el articulado ni en la exposición de motivos se encuentra justificación suficiente de la necesidad de esta instancia adicional.

5

Lo anterior se ve reforzado si se tiene en cuenta que, además, nuestra institucionalidad cuenta ya con varias instancias que podrían asumir las funciones que se le crean al Comité Rector, entre ellas, la más importante sería quizá, la Unidad Nacional de Protección del Ministerio del Interior, pero también el mismo Consejo Superior de Política Criminal en lo que tiene que ver con lineamientos de política criminal y las instancias competentes de la Fiscalía General de la Nación.

Ahora bien, independientemente de la objeción general antes planteada sobre la inconveniencia de la creación de una nueva instancia, y aún si se aceptara la necesidad de ella, el Consejo eleva las siguientes recomendaciones:

- Debido a que el objetivo principal de esta instancia sería la política de protección a los denunciantes, y el Ministerio del Interior es quien tiene a su cargo el Programa de Protección a Testigos, no se entiende por qué no está incluido.

- No es clara la importancia o la justificación de que la Secretaría de Transparencia asista a este Comité, toda vez que esta instancia no tiene funciones directamente relacionadas con las medidas de protección que consagra la ley.
- Por último, cabe advertir que existe un error lógico en el párrafo 3 del artículo 4 que crea el Comité Rector del que se viene hablando. En este artículo se establece que el Secretario de Transparencia *podrá* asistir a las reuniones del Comité por derecho propio o por invitación formal. El hecho de que el artículo consagre como potestativo del Secretario su asistencia *por derecho propio*, hace innecesario e irrelevante que se prevea la *invitación formal*.

3.3. Los incentivos económicos a la denuncia son incompatibles con la cultura de la legalidad y los lineamientos de política criminal

El Consejo Superior de Política Criminal rechaza de manera unánime la medida de incentivos económicos a la denuncia de conductas de corrupción contemplada en el artículo 13 de la propuesta de proyecto de ley que acá se examina.

6

La política de recompensas dinerarias a cambio del cumplimiento de un deber ciudadano mina la construcción honesta y sostenida de la ciudadanía y de los valores democráticos, y envía un mensaje equívoco a la población: si el Estado “compra” la denuncia, este acto deja de ser visto como una obligación ciudadana, como un compromiso con el Estado y con la sociedad. Denunciar actos de corrupción debe ser advertido, por la ciudadanía, como una actividad que busca el bien común y la protección de lo público, y no, como un medio para adquirir ganancias privadas.

La política de incentivos monetarios a la denuncia de actos de corrupción, en consecuencia, va en contra de los objetivos mismos del proyecto de ley que se nos pone a consideración, pues, contrario a la intención de fortalecer la cultura de la legalidad y el compromiso de los individuos con la protección de lo público, fomenta el interés privado como motor para denunciar.

Además de los valores incorrectos que fomentaría una medida como esta en nuestra sociedad, la estrategia de crear incentivos económicos para la denuncia de actos de corrupción crea, a su vez, un nuevo riesgo de corrupción. Como se ha demostrado en experiencias nacionales pasadas –

piénsese, por ejemplo, el caso de las acciones populares que tenían incentivo económico y que se demostró que esta medida generó un problema de corrupción y mafias, por lo que fue necesario desmontar dicho incentivo-, cuando se crea un incentivo económico como retribución a un deber ciudadano, se termina abriendo la puerta a un nuevo riesgo de corrupción relativo a la búsqueda del aprovechamiento ilegítimo de los beneficios dispuestos.

En el caso particular del incentivo propuesto en el artículo 13, preocupa gravemente al Consejo Superior de Política Criminal, que este incentivo termine convirtiéndose, como parece indicar la experiencia, en un incentivo nefasto que multiplique las falsas denuncias y desgaste innecesaria e inconvenientemente un sistema penal ya de por sí en crisis. Esto sin tener en cuenta otros costos que podría traer esta inflación artificial de denuncias cuando éstas, en vez de perseguir el cumplimiento del deber ciudadano de proteger lo público, están impulsadas exclusivamente por el interés privado en la recompensa: costos por el desgaste innecesario de la institucionalidad en la investigación, costos (monetarios y morales) para las personas que pueden verse falsamente denunciadas, costos para el Estado cuando por una falsa denuncia se priva de la libertad a alguien, costos sociales por la desconfianza institucional en las denuncias, etc.

7

Por otra parte, advierte el Consejo Superior de Política Criminal, que no basta con incentivar la denuncia sin más, es necesario que, paralelamente, se fortalezca la institucionalidad necesaria para dar trámite a dichas denuncias: de poco serviría un enorme aumento de denuncias si no contamos con los fiscales, los policías judiciales o los jueces necesarios para atenderlas adecuadamente.

Por último, aún si se admitiera que el incentivo económico puede ser una medida adecuada para fomentar la denuncia de actos de corrupción, la forma en la que está redactado el artículo 13 de la propuesta hace casi imposible que alguien cumpla todos los requisitos que en él se prevén para reclamar el mencionado beneficio económico. El artículo 13, por su redacción, le exige al denunciante que, para reclamar el incentivo económico, debe cumplir con TODOS los siguientes requisitos: i) denunciar; ii) que la denuncia sea oportuna; iii) aportar elementos de valor probatorio; iv) que esos elementos permitan iniciar, encausar y acelerar una investigación en relación con conductas de corrupción (el conector escogido supone una conjunción, es decir, debe permitir, al mismo tiempo, iniciar, encausar y acelerar); v) los

elementos deben conducir a la recuperación de recursos públicos o a la imposición de multas o sanciones.

La exigencia del cumplimiento de todos estos requisitos hace que el incentivo económico previsto sea de muy difícil acceso real para los denunciantes.

Así, el incentivo económico a la denuncia no sólo es indeseable en términos de política de fomento de la cultura de la legalidad y supone un nuevo riesgo de corrupción y un arma de doble filo –inflación artificial de denuncias, colapso del sistema penal, etc.-, sino que, además, como está planteado en la propuesta de proyecto de ley bajo examen, resulta casi imposible su reconocimiento en la práctica.

3.4. Limitar el control de las denuncias de mala fe a una sanción disciplinaria deja por fuera a particulares

El artículo 15 de la propuesta de proyecto de ley presentada ante el Consejo Superior de Política Criminal, consagra la inclusión de la falsa denuncia como una conducta constitutiva de falta gravísima dentro del Código Disciplinario Único.

8

Esta inclusión es considerada como una medida de sanción para aquellos que denuncien un acto de corrupción o pidan medidas de protección laborales o físicas, o de reparación, “a sabiendas de que la conducta de corrupción o de retaliación no existió o fue fabricada”.

Con respecto a este artículo, el Consejo Superior de Política Criminal eleva las siguientes observaciones: en primer lugar, la expresión “fue fabricada” resulta inconveniente en términos de técnica legislativa pues no es claro a qué se hace referencia con ella.

Adicionalmente, el hecho de que se prevea como sanción para la falsa denuncia –que actualmente es delito- su inclusión como falta gravísima en el Código Disciplinario Único, parece asumir que sólo los funcionarios públicos o los particulares en cumplimiento de funciones públicas –únicos sujetos pasivos del régimen disciplinario-, pueden incurrir en esta conducta. Esta presunción es, a todas luces, falsa. Incluir la sanción a la falsa denuncia dentro del régimen disciplinario deja por fuera a los particulares que denuncien de mala fe. Esta exclusión no parece razonable ni se encuentra

justificada, sobre todo si se tiene en cuenta que puede entenderse que ante la nueva normatividad, queda derogada la anterior de carácter penal.

Además, la inclusión de esta falta disciplinaria resulta redundante, toda vez que ya existen en el ordenamiento jurídico medidas tendientes a sancionar actos temerarios como lo que acá se proscriben: el tipo penal de *falsa denuncia* (artículo 435 del Código Penal), y la sanción al quejoso temerario contemplada en el artículo 69 la ley 734 de 2002 –Código Disciplinario Único.

3.5. Periodo de prueba de las medidas propuestas

Debido a que se reconoce que las medidas previstas en la propuesta de proyecto de ley están bien intencionadas y encaminadas a promover la denuncia y garantizar protección a los denunciantes, pero se tienen algunas dudas con respecto a su capacidad efectiva de lograr los objetivos que se propone, el Consejo Superior de Política Criminal recomienda integrar al proyecto de ley un mecanismo de seguimiento que permita evaluar en un periodo razonable, la eficacia de las medidas.

9

La intención fundamental de incorporar este *periodo de prueba* es generar un esquema de seguimiento, evaluación y eventual corrección o modificación de las herramientas de protección acá propuestas. Este mecanismo de evaluación permitirá, en el periodo que se determine, verificar si las medidas tuvieron éxito, y en consecuencia, deben permanecer, o si resultaron insuficientes y es necesario complementarlas, modificarlas, corregirlas o replantearlas.

Establecer un esquema de seguimiento y evaluación de eficacia de las medidas propuestas es, además, coherente con los principios de racionalidad y de fundamentación empírica de las políticas públicas, pues le permite al Estado hacer seguimiento constante a sus iniciativas y modificarlas o corregirlas oportunamente, de ser el caso.

Fijar el tiempo del periodo de prueba deberá depender del criterio de evaluación que se escoja para medir la eficacia de las herramientas. Así, si el criterio escogido es sólo el aumento en la cantidad de denuncias, se propone que se considere un periodo de prueba de un año. Sin embargo, si se desea una evaluación más sólida de la eficacia de las medidas propuestas, se recomienda un periodo más largo que permita no sólo evaluar si el número de denuncias aumentó, sino si la calidad de las denuncias fue significativa

para lograr efectivamente la sanción de actos de corrupción a nivel disciplinario, fiscal o penal. Se considera, además, que es la Secretaría de Transparencia, en tanto instancia de seguimiento de la política pública anticorrupción, la entidad llamada a hacer este seguimiento.

3.6. Otras observaciones de carácter puntual

Por último, además de las consideraciones de fondo ya expuestas, el Consejo Superior de Política Criminal advierte algunos aspectos puntuales que considera importante que sean revisados antes de la presentación del proyecto de ley:

- El literal a) del artículo 2° define *Conducta de retaliación* como “toda conducta realizada por persona natural o jurídica...”. Es importante que se evalúe la inclusión de las personas jurídicas en esta definición, no solo porque atribuirles a ellas *conductas* parece ser un error categorial, sino porque de incluirlas, sería necesario advertir las particularidades que supone la actuación de las personas jurídicas: no es lo mismo probar, por ejemplo, una conducta de una persona natural, que una actuación de una persona jurídica. Además, la inclusión en este artículo de las personas jurídicas, no se encuentra justificada ni en el resto del articulado ni en la exposición de motivos.
- El literal f) del artículo 3° relativo a *Principios*, establece la *estricta reserva* frente a las actuaciones e información sobre los sujetos pasivos de conductas de retaliación y las medidas de protección o reparación otorgadas. Esta *estricta reserva* puede no ser conveniente por varias razones: primero porque en muchos casos puede hacer que la medida de protección sea inocua, y; segundo, porque la publicidad de lo ocurrido y de la medida de protección otorgada puede servir como un incentivo positivo para la denuncia para los demás ciudadanos. Se recomienda, en consecuencia, modular este principio.
- El artículo 9° relativo a la garantía de no degradación o disminución de cargo, categoría, pago o beneficios adolece de un problema de indeterminación conceptual que puede afectar gravemente su aplicabilidad: se exige que, para que esta garantía aplique, la autoridad competente –administrativa, judicial o de control-, debe haber “verificado la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento”. Esta expresión es vaga: no se advierte en qué

10

momento procesal, por ejemplo, se entiende que se ha verificado que un hecho ha ocurrido: ¿es necesario esperar hasta la condena? ¿hasta que queda en firme la decisión? ¿el mérito para acusar es suficiente? Se recomienda precisar este asunto.

- El artículo 11 relativo a *Medidas de reparación* presenta una incongruencia que es necesario revisar: aunque su encabezado hace referencia a medidas de reparación del buen nombre y la honra –sin definirlos-, incluye medidas que no parecen tener que ver con la afectación del buen nombre ni la honra ni ser, en sentido estricto, medidas de reparación. Es el caso del numeral 3 que incluye la orden, al sujeto activo de la acción de retaliación, de reconocer a la EPS y ARL correspondiente, el 50% de los costos del tratamiento que haya tenido necesitado el sujeto pasivo del acto de retaliación.

En síntesis, el Consejo Superior de Política Criminal, teniendo en cuenta la importancia del tema del que trata la propuesta de proyecto de ley anteriormente analizada y de la necesidad de implementar medidas de protección a los denunciantes como una herramienta en la lucha contra la corrupción, emite concepto favorable al proyecto del ley “por medio de la cual se dictan disposiciones para promover y facilitar la denuncia de las conductas de corrupción, y se adoptan medidas de protección y reparación para los denuncias”, sugiriendo adoptar las recomendaciones desarrolladas en los numerales 3.1 a 3.5 anteriores. Esto es, siempre y cuando se mejore la definición de las conductas que se entenderán como corrupción; se suprima la creación del Comité Rector de la Política de Protección de Denunciantes; se elimine el capítulo referente a los incentivos pecuniarios para la denuncia; se revise la inclusión de la falsa denuncia como falta disciplinaria gravísima como medida de sanción, y; se contemple un periodo de prueba para la evaluación de las medidas propuestas.

11

Segunda Sección: proyecto de ley de probidad y prevención de la corrupción

I. Objeto del “Proyecto de ley de probidad y prevención de la corrupción”

El objeto de ésta propuesta de proyecto de Ley es la de introducir disposiciones para fortalecer el marco normativo e institucional en materia de transparencia, probidad y lucha contra la corrupción.

II. Contenido del Proyecto de Ley

Este Proyecto de Ley está compuesto por diecisiete (86) artículos incluido el de vigencia y derogatorias, divididos en XVII Títulos capítulos, así:

- Título I trata las disposiciones sobre declaraciones de bienes y rentas.
- Título II aborda unas disposiciones para garantizar la independencia de la función pública
- Título III consagra unas disposiciones que reforman el Código Penal y de Procedimiento Penal.
- Título IV hace alusión a disposiciones en materia de fortalecimiento y coordinación interinstitucional para la lucha contra la corrupción.
- Título V regula el régimen de control fiscal.
- Título VI regula unas disposiciones en materia de transparencia.
- Título VII Consagra unas disposiciones para combatir riesgos de corrupción en el sector de salud.
- Título VIII contiene unas disposiciones para combatir riesgos de corrupción en la industria extractiva.
- Título IX contiene una regulación para combatir riesgos de corrupción en el medio ambiente.
- Título X Aborda unas disposiciones para el fortalecimiento de las funciones de vigilancia y control del Gobierno Nacional.
- Título XI contempla una regulación para la prevención del lavado de activos y la financiación del terrorismo, asociados al sector público y la corrupción.
- Título XII aborda la materia de promoción de la cultura integral
- Título XIII regula disposiciones en materia de ingreso y permanencia en el servicio público.
- Título XIV regula disposiciones para promover la integridad empresarial.
- Título XV regula unas disposiciones para la cooperación administrativa internacional en casos de corrupción.
- Título XVI regula unas disposiciones en materia de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por actos de soborno transnacional y nacional.
- Título XVII modifica algunas normas del régimen disciplinario y de la Procuraduría General de la Nación.

12

III. Observaciones político-criminal a la propuesta de proyecto de Ley bajo estudio

En términos generales, el Consejo Superior de Política Criminal advierte que la propuesta del proyecto de Ley bajo estudio es conveniente y tiene mecanismos que aportarían en gran medida a la prevención de la corrupción, no obstante se observa por parte de este Consejo, que la propuesta contiene una serie de inconvenientes que podrían generar vulneraciones a derechos fundamentales, así como la carencia al alcance de las competencias de algunas instituciones, la exigencia de requisitos que invaden la órbita personal e incluso se consagran aumentos a la prescripción de la acción penal para particulares, entre otros.

Ahora bien, para efectos de dar claridad a las inconveniencias que vislumbró el Consejo Superior de Política Criminal en relación con la propuesta de proyecto de ley, se procederá a desarrollar cada una de ellas atendiendo un estricto orden a los artículos como fueron abordados en la sesión del 25 de julio de 2017.

13

3.1. Inconveniencias de la propuesta de proyecto de Ley

Frente al artículo 2º del proyecto de Ley

Sobre la Publicación de las Declaraciones de Bienes y Rentas, se tiene:

Este artículo brinda la posibilidad de que instituciones como la Unidad de Información y Análisis Financiero, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, las autoridades competentes de adelantar el control fiscal, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones, la Secretaría de Transparencia de la Presidencia y las superintendencias del Gobierno Nacional puedan acceder, sin restricción alguna y sin necesidad de orden judicial a las Declaraciones de Bienes y Bienes Rentas de los servidores públicos y contratistas del Estado.

Al respecto, considera el Consejo Superior de Política Criminal, que esa facultad que se le otorgaría a algunas instituciones infringe la Constitución Política de Colombia, y la normatividad legal, en efecto, se observa una intromisión o invasión al derecho a la intimidad, como derecho fundamental, ya que permitiría que instituciones como la Secretaría de Transparencia de la

Presidencia de la República y la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones, puedan acceder a las declaraciones de renta sin restricción alguna y sin orden judicial, sin que tengan las competencias legales para afectar derechos fundamentales, así como que se quebrantaría abiertamente los causes legales existentes para poder restringir en un momento determinado un derecho como el de la intimidad.

Frente al parágrafo 2º de este artículo, el cual faculta al Gobierno Nacional el uso que le podrán dar a esta información, en primer lugar esta no debe ser de competencia del Gobierno Nacional, y en segundo punto, debe estar restringida a los actos de corrupción, porque en ese sentido se podría reglamentar ese uso para otro tipo de eventos que desnaturalizarían la esencia misma de la propuesta.

Frente al artículo 3º del proyecto de Ley

Considera el Consejo Superior de Política Criminal que no existe objeto al establecerse esta norma para ordenar una prueba pericial cuando ello sea necesario, que es realmente lo que contempla este artículo, más aún, teniendo en cuenta el tipo de restricciones que podría representar la adopción de esas medidas, como la posible vulneración a derechos y garantías de orden constitucional y legal.

14

Frente al artículo 4º del proyecto de Ley

Este precepto obliga a la persona a que para acceder a un cargo público o para suscribir contratos de prestación de servicios con entidades del Estado, debe entregar a la respectiva entidad los certificados de tradición y libertad de los bienes inmuebles de los que sea propietario él, su cónyuge, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad.

Al respecto, considera el Consejo Superior de Política Criminal, que obligar a la persona a que proporcione los certificados de tradición y libertad de los bienes inmuebles que posea o que tenga su cónyuge, si bien son medidas loables, no menos cierto es que estos certificados son de carácter público, los cuales pueden ser solicitados por cualquier persona teniendo el nombre, número de cédula, e incluso la dirección donde se encuentre ubicado el inmueble, y si ello es así, no se observa el por qué, la persona que se vaya a posesionar como servidor público o a suscribir un contrato de prestación de servicios con una entidad estatal, deba proporcionar los mismo, cuando la

misma institución puede hacerlo, generándole mayores requisitos que en últimas son innecesarios.

Con relación a la obligación de aportar los certificados de tradición y libertad de los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, es imponer cargas adicionales a quien vaya a emplearse con el Estado, desconociéndose que en algunos eventos, la persona incluso no tenga comunicación con sus parientes, o ignore la existencia de esos bienes. Así mismo, se considera que existiría una indebida intromisión por parte del Estado al exigir certificados de tradición y libertad de personas que en principio no tendrían interés de contratación estatal.

Frente al artículo 5º del proyecto de Ley

Este artículo regula la prohibición para gobernadores y alcaldes de nombrar a los cónyuges, compañeros permanentes, familiares, hasta el cuarto grado de consanguinidad y civil, y cuarto de afinidad, de fiscales, procuradores o autoridades de control fiscal en cargos de confianza, libre nombramiento y remoción, de dirección de entidades descentralizadas o empresas de servicios públicos, de economía mixta o del Estado, cargos de dirección en cualquier entidad que tenga relación jerárquica o funciona con la gobernación o alcaldía o como contratistas, se observa que si bien es una medida que podría evitar una serie de irregularidades no ataca el problema de fondo, ya que se pueden presentar casos en los que se nombre es al amigo o a su familiar o a cualquier persona que no se encuentre enlistada en el canon en cita, lo que continuaría robusteciéndola corrupción.

15

En definitiva, si bien esta es una medida que contribuiría a la prevención de la corrupción, la misma resulta insuficiente como previamente se indicó.

Frente al artículo 7º del proyecto de Ley

El Consejo Superior de Política Criminal, concluye que este tipo de acciones, como son las de prohibir aceptar invitaciones de viajes, hospedaje, viáticos, regalos o invitaciones, tienen un marcado margen de límite con la ley penal, es decir, que en este tipo de casos, y con la finalidad que en este canon se establece, podría incurrirse es en la infracción a la ley penal, mas concretamente en delitos como el del cohecho o la concusión, razón por la cual, al estar ya regulado en la normatividad colombiana, y tener sanciones que comportan la imposición de penas y la privación de la libertad, sería

inconveniente por cuanto ya se cuenta con ley que sanciona ese actuar. Aunado a lo anterior, aprecia el Consejo de Política Criminal, que no se consagra un tipo de reproche o sanción por la realización de esa conducta, generando que la misma sea inoficiosa y solo se restrinja a un mandamiento sin medio de coacción.

Frente al artículo 8° del proyecto de Ley

Por medio de este artículo se crea una prohibición para los contratistas, considerándose, por parte del Consejo Superior de Política Criminal, en primer punto, que no todos los contratistas son destinatarios del Código Único Disciplinario, salvo que ejerzan funciones públicas, y en este canon no se está hablando en ese sentido. En segundo lugar, se observa una carencia absoluta de soporte sobre el por qué constituye falta grave la infracción a la prohibición establecida.

Frente al artículo 10° de la de la propuesta del proyecto de Ley

Este artículo pretende introducir una modificación el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, el cual alude al término de prescripción de la acción penal, en el entendido de aumentar el término del mismo para los particulares que cometan delitos contra la administración pública o participen en su comisión en calidad de intervinientes, considera el Consejo Superior de Política Criminal que en primer lugar, se impone una carga al ciudadano que no está llamada a soportar, pues este aumento se debe predicar solo del servidor público quien mantiene una especial relación como funcionario con el Estado, que es la filosofía de este incremento en el término de prescripción de la acción penal. También se evidencia una carencia de política criminal para imponerle al particular una carga mucho más gravosa al aumentar el término de la prescripción de la acción penal cuando no tiene una estrecha relación Estatal.

Ahora bien, frente a la figura del interviniente, entendido este como aquel que no contiene las calidades exigidas en el tipo penal, en el contexto de la propuesta del proyecto de Ley, sería desigual frente a otros particulares que cometen cualquier otro ilícito, ya que el único escenario en que sería viable, es cuando el sujeto ejerce funciones públicas, y en ese evento ya existe disposición legal al respecto, con el incremento del término prescriptivo de la acción penal.

Frente al artículo 11º del proyecto de Ley

Este canon referencia al principio de oportunidad para los delitos cometidos contra la administración pública, y lo que hace es expandir la aplicación del mismo pero enlistando los delitos susceptibles de su aplicación, lo que para el Consejo Superior de Política Criminal es imponer un límite a esta figura, desconociéndose que corresponde a la Fiscalía General de la Nación regula la misma atendiendo a la política criminal del Estado, por lo que no se necesita que en la Ley se restrinja su margen de maniobrabilidad.

Aunado a lo anterior, la Fiscalía General de la Nación, en el mes de diciembre del año inmediatamente anterior, expidió una resolución por medio de la cual reglamentó el principio de oportunidad, en el entendido que la regla general era la aplicación del mismo y la excepción es su limitación, atendiendo en igual sentido, a que cada caso tiene su particularidad y debe valorarse individualmente.

Es decir que esta resolución brindó un margen de interpretación mucho más favorable para aplicar el principio de oportunidad, sin limitarlo a conductas punibles taxativamente descritas.

17

Frente al artículo 20º del proyecto de Ley

Este canon consagra que la Comisión Nacional de Integridad y Lucha Contra la Corrupción y del Comando Anticorrupción, para que impartan o emitan circulares a través de sus secretarías técnicas, en materia de interpretación de la normatividad sobre corrupción, lo que para el Consejo Superior de Política Criminal es de suma complejidad para su aplicación, atendiendo a que el poder judicial es independiente, como por ejemplo de cómo se interpreta un peculado, un cohecho, una concusión, la aplicación del principio de oportunidad, no puede estar en cabeza de comisiones del órgano administrativo.

Frente al artículo 23º del Proyecto de Ley

El canon que se alude, aborda el tema sobre el uso del correo electrónico para la coordinación interinstitucional, considerándose por parte del Consejo Superior de Política Criminal que es una norma altamente inofensiva, por cuanto a que así no se diga expresamente cuál será su uso, con las debidas medidas de seguridad institucionales, salvaguardando la seguridad, reserva

y confidencialidad, el mismo es utilizado para tal fin, así como que se resta una relevancia en relación con que esté o no inscrito en una ley.

Frente al artículo 31° del Proyecto de Ley

Considera el Consejo Superior de Política Criminal que el acceso a la información contable y financiera debe realizarse a través de un control previo por parte de juez competente y no dejarse a discreción, por medio de una solicitud, previa justificación, de cualesquiera de las entidades que allí se establecen, con la excepción, lógicamente, de la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual, se concluye que este precepto podría tener visos de inconstitucional.

Frente al artículo 33° del Proyecto de Ley

Al respecto, el Consejo Superior de Política Criminal observa que esta es una norma que podría ser inoperante, ello por cuanto esta función ha de ser propia de cada institución, la que aludiendo a las necesidades del servicio y la regularidad con que se presenten los viajes o comisiones, deberá reglamentar directamente el acceso a la información relacionada con los viajes y comisiones de los servidores públicos, adicionándose, por parte del Consejo que no se contempla, en el artículo bajo examen, la entidad o entidades que estará a cargo de esta medida.

18

Frente a los artículos 72° y 73° del proyecto de Ley

Estos dos artículos de la propuesta de proyecto de ley, aluden a la obligación de los abogados de reportar operaciones sospechosas y la obligación de reportar honorarios, respectivamente, al respecto se considera por parte del Consejo Superior de Política Criminal que ambos preceptos contienen disposiciones que imponen obligaciones a los abogados que, por ejemplo en el evento del artículo 72 del proyecto de ley, de no cumplirse, ninguna consecuencia jurídica prevé la disposición, quedaría a la moral del togado el que desee o no reportar esas actividades sospechas, aunado a que invadiría el ámbito de intimidad y reserva al secreto profesional de los abogados, ya que si, por ejemplo, el abogado tiene conocimiento de esas actividades en el marco de un proceso civil, laboral, de familia o administrativo, debería reportarlo, lo que infringiría su derecho de respeto al secreto profesional.

Por otro lado, respecto al segundo precepto en mención, se debe indicar que esa obligación de reportar honorarios por sumas devengadas superiores a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, se observa que de no cumplirse, sencillamente no se consagra ninguna consecuencia y aunado a ello, la omisión de reportar esos montos a efectos de declarar renta o pago de impuestos ya tienen disposición que sanciona esa omisión, tanto en materia penal como administrativamente.

Frente al artículo 77° de la propuesta del proyecto de Ley

Por medio de este artículo, se implementan las pruebas de confiabilidad, lo que para el Consejo Superior de Política Criminal, así tengan la aquiescencia de la persona que se someterá a la misma, tienen profundas críticas a nivel científico, tal como lo es la prueba del polígrafo, o similares, las cuales solo otorgan un margen probabilístico, aunado a que el sometimiento a las pruebas de confiabilidad no garantiza en ningún evento que una persona realice actos de corrupción. En este mismo orden, se considera que la falta de voluntad para acceder a la práctica de estas pruebas, podría tener efectos nocivos y de discriminación para quien no se someta, más aún, en los eventos de aquellos que aspiran a ocupar cargos de jefe de contratación, de planeación, de control interno o de directores regionales.

19

Conclusión

En suma, se concluye por parte del Consejo Superior de Política Criminal que las propuestas bajo examen, en términos generales, son convenientes, no obstante lo anterior, este Consejo considera que han de realizarse las precisiones que acá se ha hecho alusión, atendiendo a los criterios señalados.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Marcela Abadía Cubillos

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

Elaboró: Secretaría Técnica del CSPC
Revisó y aprobó: Consejo Superior de Política Criminal