CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Ley número 114 de 2017 Cámara, por medio del cual se adoptan medidas a favor de la transparencia y las buenas prácticas

Proyecto de Ley número 114 de 2017 Cámara, por medio de la cual se adoptan medidas a favor de la transparencia y las buenas prácticas	
Autor	Representante Edward David Rodríguez Rodríguez
Fecha de Radicación	23 de agosto de 2017
Estado Actual	Pendiente de enviar a Comisión
Referencia	33.2017

1. Descripción del contenido de la iniciativa

El día 26 de septiembre de 2017, en sesión ordinaria del Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, se llevó a cabo la discusión sobre el Proyecto de Ley número 114 de 2017-Cámara, "por medio del cual se adoptan medidas a favor de la transparencia y las buenas prácticas". El concepto se realiza de acuerdo con los argumentos que en esa ocasión se presentaron.

La iniciativa bajo examen se compone de veintiséis artículos, repartidos en siete capítulos, de la siguiente manera:

– En el primer capítulo, compuesto por dos artículos, se desarrolla el objeto y el ámbito de la aplicación de la ley. Según este, la iniciativa bajo examen se propone como objetivo buscar un ejercicio más transparente de la función pública, así como propiciar la moralidad en la función estatal. Del mismo modo, establece que el alcance de las disposiciones allí contenidas, tendrán alcance nacional.

– El segundo capítulo, en tres artículos, establece las reformas en la materia dirigidas al Congreso de la República. Se trata en específico de establecer como parámetros de transparencia la rendición de cuentas para altos funcionarios del Estado y los congresistas, el informe periódico de amplio acceso de las actividades y las gestiones de los partidos políticos, y un límite máximo de dos reelecciones para quienes desempeñen cargos en corporaciones de elección popular.

– El tercer capítulo se compone de dos artículos en los que se establecen reglas para la financiación de campañas políticas.

– El cuarto capítulo se compone de dos artículos en los que se establecen estímulos para la participación ciudadana en la veeduría y denuncia de casos relacionados con corrupción, lavado de activos y narcotráfico.

– El quinto capítulo, compuesto por tres artículos, propone una regulación relacionada con gastos de publicidad de las entidades públicas.

– El sexto capítulo, compuesto por dos artículos, establece regulaciones sobre la contratación estatal, como una nueva inhabilidad permanente.

– El séptimo y último capítulo se compone de nueve artículos, en los que se desarrolla una reforma al código penal. En términos generales, se modifican algunos tipos penales; se establece la imprescriptibilidad de los delitos en contra de la administración pública, y se propone un aumento generalizado de las penas para los funcionarios judiciales que estén involucrados en atentados contra el bien jurídico mencionado. Adicionalmente se postula una regulación sobre el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

2. Observaciones político-criminales al Proyecto de Ley número 114 de 2017 Cámara, "por medio de la cual se adoptan medidas a favor de la transparencia y las buenas prácticas"

Como se puede notar en la breve reconstrucción del contenido de la iniciativa bajo examen, la colección de estrategias es variada y busca intervenir sobre el problema de la corrupción, procurando mayor transparencia en determinadas actividades de relevancia pública.

Las medidas cubren el registro penal, disciplinario, contractual y de rendición de cuentas políticas. La propuesta, sin embargo, se caracteriza por el desarrollo poco coherente de las estrategias propuestas para intervenir sobre un problema político-criminal claro, relacionado con los actos de corrupción y la falta de transparencia en determinadas actuaciones públicas en las tres ramas del poder en nuestro país.

En tal sentido, el comentario general que pretende desarrollar en esta oportunidad el Consejo Superior de Política Criminal apunta a que la iniciativa bajo examen contiene muchas inconsistencias técnicas que la tornan, en muchos casos, irrealizable. Dicho de otro modo, el Proyecto de Ley 114 de 2017-Cámara propone unos medios de intervención, para lograr un fin legítimo y valioso, que no son consistentes, coherentes, o lo suficientemente apropiados, de cara a la consolidación de una política criminal racional, especialmente en la materia.

Con el propósito de desarrollar este comentario general, el Consejo Superior de Política Criminal presentará las razones que lo explican, en tres secciones. En la primera se presentarán las medidas que muestran un alto nivel de contradicción con disposiciones constitucionales; en la segunda se presentarán agrupadas las propuestas contenidas en la iniciativa que, a juicio del Consejo, resultan

redundantes en tanto que ya existe una regulación idéntica o similar sobre la materia, tornándolas inoperantes o sin mayor valor sobre el problema que se busca intervenir. Por último, en la tercera sección se consignarán los comentarios sobre las disposiciones en las que no resulta claro cuál puede ser su preciso sentido y alcance.

2.1. Propuestas de la iniciativa que resultan contrarias a disposiciones constitucionales

Sobre este aspecto los comentarios a la propuesta se reducen a dos tipos. En primer lugar, hay disposiciones que, por razón de su materia, no pueden ser objeto de una ley ordinaria. En segundo lugar, hay una propuesta que está en clara y directa contradicción con la Constitución.

El primer caso está relacionado con las propuestas contenidas en los artículos 4, 5, 6 y 7 de la iniciativa bajo examen. En los capítulos II y III de la propuesta se regulan temas de financiación de campañas políticas y regulación de los partidos políticos.

Así, por ejemplo, en el caso de la regulación de los partidos políticos, la Ley (estatutaria) 1475 de 2011 reconoce que las intervenciones sobre esta materia no pueden ser tramitadas por una ley ordinaria (como es el caso de la iniciativa bajo examen), sino que deben ser tramitadas a través del procedimiento reservado para las leyes estatutarias.

Del mismo modo, la financiación de las campañas, de la que trata el artículo 6 de la iniciativa, tiene un referente claro en el artículo 109 de la Constitución[1] y, debido a ello, la reforma de esta materia no puede ser propuesta tampoco a través de una ley ordinaria.

Por otra parte, el segundo caso mencionado tiene que ver con la propuesta contenida en el artículo 15 de la iniciativa bajo examen. Esta propone una modificación a la legislación penal colombiana, de tal modo que el artículo 83 de la

[1] **ARTICULO 109.** <Artículo modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> **El Estado concurrirá a la financiación política y electoral** de los Partidos y Movimientos Políticos con personería jurídica, de conformidad con la ley.
Las campañas electorales que adelanten los candidatos avalados por partidos y movimientos con Personería Jurídica o por grupos significativos de ciudadanos, **serán financiadas parcialmente con recursos estatales.**
La ley determinará **el porcentaje de votación necesario para tener derecho a dicha financiación**. (…)Los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos y candidatos **deberán rendir públicamente cuentas sobre el volumen, origen y destino de sus ingresos** (…) (énfasis añadido).

Ley 599 de 2000 contenga una nueva disposición, según la cual los delitos contra la Administración Pública son imprescriptibles[2].

Lo anterior contradice el artículo 28 de la Constitución[3], que prohíbe la imprescriptibilidad de las penas y de los delitos en Colombia:

> **ARTICULO 28.** Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.
>
> La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.
>
> **En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles** (énfasis añadido).

Para el Consejo Superior de Política Criminal es claro que, por regla general, no pueden existir penas imprescriptibles y que en el ordenamiento jurídico colombiano solo se admite tres excepciones a ello: en los casos de los delitos competencia de la Corte Penal Internacional, en los casos de los delitos de lesa humanidad y estos últimos sean cometidos en el marco de un conflicto armado o en estado de paz, tal como está establecido, tanto en el Estatuto de Roma, como en el mismo artículo 83 del Código Penal[4]. El último caso se refiere a la imprescriptibilidad que se puede presentar en algunas ocasiones en el delito de desaparición forzada, de acuerdo con la interpretación de la Corte Constitucional sobre la compatibilidad de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas con la Constitución.

Al respecto, es importante destacar el pronunciamiento de la Corte Constitucional, en la sentencia C-578 de 2002[5], cuando examinó, entre otros asuntos, la compatibilidad, a pesar del tratamiento diferente, del artículo 29 del Estatuto de

[2] "Artículo 15. Adiciónese al artículo 83 de la Ley 599 de 2000 el inciso 7°, un parágrafo el cual quedara así: **Parágrafo:** No habrá termino de prescripción en los casos que atenten contra la administración pública."

[3] Además, en virtud del bloque de constitucionalidad, el artículo 2, numeral 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

[4] En el inciso segundo del artículo 83 de la Ley 599 de 2000 se encuentra la siguiente disposición: "El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible."

[5] Corte Constitucional. Sentencia C-578 de 2002. MP. Manuel José Cepeda. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-578_2002.html#inicio.

Roma con el artículo 28 de la Constitución. A continuación se reproduce *in extenso* la argumentación de la Corte en esa oportunidad:

> El artículo 29 del Estatuto de Roma consagra la imprescriptibilidad de los crímenes de la competencia de la Corte Penal Internacional. (…) De esta forma se le cierra la puerta en el Estatuto de Roma a la defensa, esgrimida en su momento por Rudolph Eichmann (juzgado en Jerusalem) y por Klaus Barbie (juzgado en Francia) y otras personas vinculadas a procesos por estos crímenes, consistente en impedir la investigación, el juzgamiento y la condena por esos crímenes como consecuencia de la extinción de la acción penal por prescripción.
>
> Según esto, la Corte Penal Internacional no deja de tener competencia sobre dichos crímenes, pese a que, dada la redacción amplia del Estatuto, la acción penal o la pena hayan prescrito según las reglas del derecho interno. Pero esta medida plantea algunos problemas jurídicos que es necesario resolver: ¿qué sucede cuando una sentencia penal ha declarado la prescripción de la acción penal o de la pena por un crimen de competencia de la Corte y ésta pretende perseguir y sancionar a uno o varios nacionales por los mismos hechos? Por otra parte, **¿establece el artículo 29 del Estatuto de Roma un tratamiento diferente al previsto en el artículo 28 de la Constitución que prohíbe las penas y medidas de seguridad imprescriptibles?**
>
> En lo que respecta al primer problema, la Corte Constitucional considera que el propio Estatuto de Roma delimita la competencia de la Corte Penal Internacional (principio de complementariedad, artículos 17 a 19 ER) respecto de delitos de competencia de la justicia penal nacional, al restringir la admisibilidad de la intervención de la Corte Penal Internacional a los casos en que la jurisdicción nacional no está dispuesta o no es capaz de perseguir el crimen que caiga en la esfera de su competencia (artículo 17 ER). Por ello, cuando se ha declarado judicialmente la prescripción de la acción penal o de la sanción penal, salvo que se pruebe la intención de sustraer al acusado de su responsabilidad por crímenes de la competencia de la Corte, no puede afirmarse que la jurisdicción nacional no esté dispuesta o no sea capaz de perseguir el delito.
>
> Precisamente en relación con la garantía constitucional de la imprescriptibilidad de las penas, en un pronunciamiento anterior la Corte declaró exequible la "Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas", suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988", bajo el entendido de que el Gobierno Nacional, al momento de depositar el respectivo instrumento de ratificación de la Convención, formularía las reservas y declaraciones hechas por el Congreso de la República, entre ellas la sexta relativa a que **"Colombia entiende que el párrafo 8º del artículo 3º de la Convención no implica la imprescriptibilidad de la acción penal."** Sostuvo la Corte sobre la garantía constitucional de la imprescriptibilidad de la pena lo siguiente:
>
> "Respecto de la pena, el artículo 28 de la Constitución Política, en el último inciso se refirió a que en ningún caso podrá haber penas imprescriptibles. El transcurso del tiempo obra como causa de extinción de la punibilidad no solamente en abstracto -prescripción del delito-, sino en concreto -prescripción de la pena-, y, por consiguiente, pone fin al proceso penal. El Estado se encuentra en la obligación de investigar dentro de un determinado tiempo la presunta comisión de un hecho punible. Este principio es parte integrante de los principios que conforman un Estado social de derecho que vela

por la dignidad de la persona y el respeto efectivo de los derechos humanos, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Constitución Política (…).

Consagrar la imprescriptibilidad de la acción penal, viola el artículo 2º numeral 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, instrumentos internacionales que, al tenor del artículo 93 superior, prevalecen en el orden interno.

Por tal razón, con base en los instrumentos internacionales que Colombia ha ratificado y en la Constitución Política de 1991 **es imposible pensar en interpretar en forma diferente la prescriptibilidad de la acción penal y de la pena**, por lo cual la declaración se ajusta plenamente a la Constitución."

No obstante lo anterior, la Corte Penal Internacional sí puede –en razón del principio de imprescriptibilidad de los crímenes de su competencia– llegar a investigar y juzgar conductas constitutivas de cualquiera de los mencionados crímenes, así la acción penal o la sanción penal para los mismos haya prescrito, según las normas jurídicas nacionales.

El tratamiento diferente que hace el Estatuto de Roma respecto a la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, tiene fundamento en el artículo 93 de la Constitución. Se trata de un tratamiento distinto respecto de una garantía constitucional que está expresamente autorizado a partir del Acto Legislativo 02 de 2001 y que opera exclusivamente dentro del ámbito regulado por dicho Estatuto (énfasis añadido y notas suprimidas de la cita).[6]

También resulta importante destacar la sentencia C-620 de 2011[7], en la que la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas[8]. En esa ocasión reconoció que existen situaciones relacionadas con la desaparición forzada en la que se puede predicar la imprescriptibilidad del delito.

Lo prescriptible y lo imprescriptible, de acuerdo con la sentencia mencionada, se puede resumir en tres reglas puntuales. En primer lugar, que de la definición de desaparición forzada que se encuentra en la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, que hace parte del bloque de constitucionalidad, se desprende la condición de que el delito tiene una pena prescriptible y una acción que puede ser, según sea el caso, imprescriptible o prescriptible.

En segundo lugar, que los casos en que la acción penal es prescriptible son aquellos en que el delito de desaparición forzada esté consumado. En esas situaciones,

[6] Sección 4.5.2.3. de la sentencia C-578 de 2002. Este criterio también ha sido reiterado en la sentencia C-666 de 2008. MP. Mauricio González Cuervo. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-666_2008.html#inicio.
[7] Corte Constitucional. Sentencia C-620 de 2011. MP. Juan Carlos Henao Pérez. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-620-11.htm. Ver, en especial, la sección 3.2.1.2.1.1.
[8] Disponible en: http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ConventionCED.aspx.

como lo interpreta la Corte Constitucional, la acción es prescriptible desde el "desde el momento en que la investigación se dirige en concreto contra sujetos individualizados, ya que la tensión entre bienes jurídicos (…) se resuelve imponiendo un término al poder público judicial de investigación y juzgamiento".

En tercer lugar, por último, que los casos de imprescriptibilidad serán aquellos en los que no se ha vinculado a un proceso a persona alguna, lo cual salvaguarda los intereses fundamentales de la dignidad humana de la persona desaparecida y de su familiar, y no afecta de manera contraria a la Constitución las garantías del debido proceso.

2.2. Propuestas de la iniciativa en la que ya existen una regulación vigente igual o similar

El siguiente grupo de comentarios tienen el propósito de resaltar seis aspectos puntuales en los que se puede notar que las medidas propuestas son similares o iguales a otras vigentes, lo cual reduce el aporte de la iniciativa sobre en el asunto en el que busca intervenir. En tal sentido, lo que viene a continuación se ocupará de las propuestas del Proyecto de Ley bajo examen relacionadas con: (2.2.1.) rendición de cuentas, (2.2.2.) antecedentes penales, (2.2.3.) terminación unilateral de contratos estatales, (2.2.4.) obstrucción de la justicia por servidores públicos y (2.2.4) ocultamiento de documentos como comportamientos delictivos, y, finalmente, (2.2.6.) inhabilidades para la contratación estatal.

2.2.1. Rendición de cuentas

El artículo 3 de la iniciativa bajo examen establece lo siguiente:

> Artículo 3. **Rendición de cuentas**: Los congresistas y altos funcionarios del estado, como requisito para su posesión, deberán rendir informes detallados sobre sus bienes y rentas, de igual manera al finalizar el periodo. Así mismo lo deberán hacer sus familiares en segundo grado de consanguinidad, primer grado de afinidad y primero civil.

Sin embargo, ya existe una obligación para todos los servidores públicos, no solo para los congresistas y los altos funcionarios, sobre la rendición de cuentas e informes sobre su función.

El ejemplo más destacado de ello es el Sistema de Información y Gestión del Empleo Público, SIGEP, el cual, según el artículo 2.2.17.3. del Decreto-Ley 1083 de 2015, tiene como misión "registrar y almacenar información en temas de organización institucional y personal al servicio del Estado; facilitar los procesos, seguimiento y evaluación de la organización institucional y de los recursos humanos al interior de cada entidad, consolidando la información que sirva de soporte para la

formulación de políticas y la toma de decisiones por parte del Gobierno Nacional; igualmente, permitir el ejercicio del control social, suministrando a los ciudadanos la información en la normatividad que rige a los órganos y a las entidades del Sector Público, en cuanto a su creación, estructura, plantas de personal, entre otros".

En Colombia, por tanto, ya existe una infraestructura bastante detallada para la rendición de cuentas y control social de los servidores públicos, con lo cual la propuesta del artículo 3 de la iniciativa no representa mayor aporte[9].

2.2.2. Antecedentes penales

El artículo 12 de la iniciativa bajo examen propone la siguiente regulación sobre antecedentes:

> Artículo 12. **Publicidad**: Se publicará una relación de los servidores públicos condenados por delitos contra la administración pública, donde puedan acceder exclusivamente las entidades estatales, el sistema integral de veedurías y los entes de control, ello con el fin de garantizar la actividad de la presente ley.
>
> La conformación estará a cargo del Ministerio de Justicia.

La relación de las personas condenadas, independientemente del delito, es pública, lo que indica que existe ahora, con la legislación vigente y las limitaciones derivadas del derecho constitucional al *habeas data*, un acceso y registro de ese tipo de información, no solo restringido al acceso de las entidades estatales, sino a toda la ciudadanía.

2.2.3. Terminación unilateral de contratos estatales

El artículo 14 de la iniciativa bajo examen propone la siguiente regulación:

> Artículo 14: **Terminación unilateral de contratos estatales**: Las entidades públicas podrán dar por terminados los contratos de manera unilateral, que hayan sido otorgados a personas que sean condenados durante la vigencia del mismo, por delitos contra la administración pública.

Sin embargo, si se considera la perspectiva del derecho penal vigente en Colombia, se olvida que en los casos de condena se constituye una inhabilidad sobreviniente, con lo cual una regulación de este tipo es completamente innecesaria.

2.2.4. Obstrucción a la justicia por servidor público

El artículo 19 de la iniciativa bajo examen propone la creación de una nueva modalidad delictiva castigada con multa:

[9] Otros instrumentos legales relacionados con la información y el control social de los servidores públicos son los siguientes: Ley 190 de 1995, Decreto 736 de 1996, Ley 443 de 1998, Ley 489 de 1998, Ley 909 de 2004, Decreto 2842 de 2010, Decreto-Ley 19 de 2012, Ley 1712 de 2014 y Decreto 103 de 2015.

> Artículo 19. Adiciónese el artículo 420A**.** a la Ley 599 de 2000**,** el cual quedará así:
>
> Artículo 420 A**. Obstrucción a la justicia de servidor público**. El servidor público que no colabore con las autoridades competentes en el esclarecimiento de conductas que atenten contra la administración pública o al ser requerido por ellas no prestare la ayuda solicitada, incurrirá en multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

No obstante, la propuesta desconoce que en la actualidad tal comportamiento es una falta disciplinaria gravísima, consagrada en el numeral 2 del artículo 48 del Código Disciplinario Único:

> **ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS.** Son faltas gravísimas las siguientes: (…)
>
> 2. Obstaculizar en forma grave la o las investigaciones que realicen las autoridades administrativas, jurisdiccionales o de control, o no suministrar oportunamente a los miembros del Congreso de la República las informaciones y documentos necesarios para el ejercicio del control político (…).

Frente a ello también es preciso destacar que, como falta gravísima, la infracción implica la sanción de destitución y la inhabilidad general de 10 a 20 años.

2.2.5. Ocultamiento de documentos

En el artículo 20, la iniciativa bajo examen propone la creación de un nuevo tipo penal que es similar a uno existente, con una ligera diferencia del contexto de la alteración. Esto, considera el Consejo, es la regulación inconveniente dado que propone dos encuadres típicos para una misma situación fáctica:

PROPUESTA	REGULACIÓN VIGENTE
Artículo 20. Adiciónese el artículo 420B**.** a la Ley 599 de 2000**,** el cual quedara así: Artículo 420 B**. Ocultamiento, alteración o destrucción de documentos**. El servidor público que sustraiga destruya, oculte, altere, resguarde, total o parcialmente documentos o información que por razón de su cargo tenga en su custodia y sirvan como criterio orientador o como prueba o elemento material probatorio, en proceso, administrativo, fiscal, disciplinario o penal, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce años (12) años, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.	**ARTÍCULO 454-B. OCULTAMIENTO, ALTERACIÓN O DESTRUCCIÓN DE ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO.** <Artículo adicionado por el artículo 13 de la Ley 890 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> El que para evitar que se use como medio cognoscitivo durante la investigación, o como medio de prueba en el juicio, oculte, altere o destruya elemento material probatorio de los mencionados en el Código de Procedimiento Penal, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años y multa de doscientos (200) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.2.6. Inhabilidades en materia de contratación estatal

Por último, el artículo 13 de la iniciativa propone la siguiente regulación en materia de inhabilidades para contratar con el Estado, según la cual los servidores públicos que sean condenados por delitos contra la Administración Pública, en términos generales, no podrán contratar con el Estado.

Tal disposición, sin embargo, ya existe en la Ley 80 de 1993, en el artículo 8, sobre inhabilidades e incompatibilidades para contratar; y, cabe destacar, que su regulación es mucho más técnica que la propuesta en la iniciativa bajo examen. El siguiente cuadro muestra la comparación:

PROPUESTA	REGULACIÓN VIGENTE
Artículo 13. **Inhabilidad permanente para contratar**: Los servidores públicos que hayan sido sentenciados por delitos contra la administración pública, quedaran inhabilitados de manera permanente para contratar con el Estado, de manera directa o por interpuesta persona.	**ARTÍCULO 8o. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.** **1o.** <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Son inhábiles para participar en licitaciones ~~o concursos~~ y para celebrar contratos con las entidades estatales: (…) j) <Literal modificado por el artículo 31 de la Ley 1778 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración Pública o de cualquiera de los delitos o faltas contemplados por la Ley 1474 de 2011 y sus normas modificatorias o de cualquiera de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, así como las personas jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional. Esta inhabilidad procederá preventivamente aún en los casos en los que esté pendiente la decisión sobre la impugnación de la sentencia condenatoria. Asimismo, la inhabilidad se extenderá a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas y a las sucursales de sociedades extranjeras, con excepción de las sociedades anónimas abiertas. La inhabilidad prevista en este literal se extenderá por un término de veinte (20) años.

2.3. Sentido y alcance de algunos asuntos propuestos en la iniciativa

El último comentario sobre el Proyecto de Ley bajo examen desarrolla tres aspectos que, luego de la discusión, el Consejo Superior de Política Criminal considera les falta claridad y, por tanto, su sentido debe ser precisado.

2.3.1. Inhabilidad por financiación ilícita

El primero de ellos está relacionado con el artículo 7 de la iniciativa, en el que se propone una inhabilidad como consecuencia de las financiaciones ilegales de actividades políticas. Según el mencionado artículo, “en caso de que los recursos que financien la actividad política sean provenientes de actividades ilícitas, como la corrupción, el narcotráfico o el lavado de activos, tendrá una inhabilidad permanente para ocupar cargos públicos”.

Sin embargo, de tal regulación no se desprende con claridad si esta inhabilidad se impone como consecuencia del establecimiento de la responsabilidad penal -que, como ya se indicó, ya existe como pena en el código penal-, o se impone con independencia de este, en el marco de otro tipo de actuación judicial o administrativa, caso en el cual existiría una misma consecuencia jurídica que se puede establecer a través de dos mecanismos diferenciados.

2.3.2. Eliminación de beneficios en casos de delitos contra la Administración Pública

Este aspecto de la iniciativa es doblemente importante. El artículo 17 propone que quien “sea condenado por delitos que atenten contra la administración pública, no tendrán ningún tipo de beneficios que permitan la rebaja de pena o la prisión domiciliaria”. En esta propuesta no está claro cuál es el estricto sentido de “beneficios” al que se está refiriendo.

En primer lugar, porque hay que recordar que el vigente artículo 68-A del código penal, que emergió a la vida jurídica en el año 2007, tiene una disposición clara de exclusión para los delitos contra la Administración Pública, la cual fue incluida de dos formas distintas en el 2011.

La Ley 1142 de 2007 estableció la exclusión de beneficios en los siguientes términos:

> ARTÍCULO 68A. EXCLUSIÓN DE BENEFICIOS Y SUBROGADOS. No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.

Posteriormente, la Ley 1453 de 2011 amplió el régimen de exclusión al agregar nuevas modalidades a las originariamente planteadas con la reforma de 2007. En esta ocasión se incluyen algunos delitos contra la administración pública y relacionados con la misma:

> ARTÍCULO 68A. EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES. No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores o cuando haya sido condenado por uno de los siguientes delitos: **cohecho propio, enriquecimiento ilícito de servidor público, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, concusión, prevaricato por acción y por omisión, celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, lavado de activos, utilización indebida de información privilegiada, interés indebido en la celebración de contratos, violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, tráfico de influencias, peculado por apropiación y soborno transnacional** (énfasis añadido).

El mismo año, con la Ley 1474 de 2011, se incorporó una nueva fórmula de exclusión de beneficios para todos los delitos dolosos contra la Administración de Justicia:

> ARTÍCULO 68A. No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.
>
> Tampoco tendrán derecho a beneficios o subrogados quienes hayan sido condenados por **delitos contra la Administración Pública**, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, lavado de activos y soborno transnacional (énfasis añadido).

Finalmente, la regulación vigente, modificada en el 2014 por la Ley 1709, conserva dentro de su régimen de exclusión los delitos contra la Administración Pública:

> ARTÍCULO 68A. EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES. No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.
>
> Tampoco quienes hayan sido condenados por **delitos dolosos contra la Administración Pública**; delitos contra las personas y bienes protegidos por el

> Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal (énfasis añadido). (…)

De otra parte, y en segundo lugar, la propuesta bajo examen incluye la figura jurídica de la redención de penas en el marco de la ejecución penitenciaria dentro de la categoría de beneficio. Al respecto, el Consejo Superior de Política Criminal desea recordar el criterio que ya había fijado en un concepto anterior[10], según el cual, la redención de penas en Colombia es un derecho y no puede ser comprendido como un beneficio del cual se pueda excluir a alguien, en virtud de un régimen de exclusión, como el contemplado en el artículo 68-A del código penal, o en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

En el 2015, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia conoció una tutela[11] con la que un condenado a ocho años de prisión por tentativa de acceso carnal abusivo -a quien el juez de ejecución de penas reconoció una redención de 1 mes y 20.5 días, pero que luego fue revocada por la Sala Penal de un Tribunal Superior- solicitaba se le reconociera la redención. El problema jurídico que configuró la Corte para analizar y resolver el caso está planteado directamente sobre la naturaleza jurídica de la redención de penas y su situación respecto de la cláusula de exclusión establecida en el numeral 8 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

[10] Consejo Superior de Política Criminal. *Estudio del Consejo Superior de Política Criminal relacionado con cuatro (4) propuestas legislativas de intervención sobre las agresiones sexuales que afectan a los niños, niñas y adolescentes en Colombia*. Concepto número 01. Disponible en http://www.politicacriminal.gov.co/Instancias/Consejo-Superior-de-Pol%C3%ADtica-Criminal/Conceptos1?folderId=293&view=gridview&pageSize=10. Ver en especial la sección 2.3.2.

[11] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala Segunda de Decisión de Tutelas. Sentencia de 2 de julio de 2015. MP. José Luis Barceló Camacho. STP 8442-2015, radicación número 80488.

En la exploración hermenéutica para establecer si la disposición de la redención establecida en el artículo 103-A del Código Penitenciario y Carcelario[12] "hacía parte" de las exclusiones del numeral 8 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, la Corte encontró que esta primera

> no es un subrogado o mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, la cual se continúa ejecutando en las mismas condiciones; tampoco responde a la estructura propia de un beneficio, que implica el otorgamiento de una facultad a la autoridad para su concesión; por el contrario, la redención de pena es exigible y de obligatorio reconocimiento, siempre y cuando se cumplan las condiciones fijadas por la ley.

2.3.3. La responsabilidad penal de personas jurídicas

En el artículo 23 de la iniciativa bajo examen se establece la posibilidad de establecer responsabilidad penal a personas jurídicas por delitos en contra de la Administración Pública.

Independientemente de la complejidad del tema, que no será abordado de manera exhaustiva en esta oportunidad, para el Consejo Superior de Política Criminal es claro que la posibilidad de ampliación de la responsabilidad penal para perseguir y sancionar organizaciones empresariales criminales es legítima y, en principio, no contradice el orden constitucional.

Sin embargo, la propuesta bajo examen no contempla, por ejemplo, una definición de persona jurídica que limite o defina racionalmente la aplicación de la responsabilidad penal. Tampoco señala criterios claros para la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas, reduciendo el asunto solamente a los representantes legales. Siendo ello así, el Consejo Superior de Política Criminal considera que la propuesta en esta materia es inadecuada.

3. Conclusión

El Consejo Superior de Política Criminal emite un concepto **desfavorable** al Proyecto de Ley número 114 de 2017-Cámara, "por medio del cual se adoptan medidas a favor de la transparencia y las buenas prácticas". Considera que el mismo contiene medidas que no son compatibles con los principios de una política criminal apropiada para el Estado colombiano, en especial porque (1) contiene disposiciones que pueden ser contrarias a la Constitución, (2) propone medidas que son iguales o similares a otras vigentes, o (3) su sentido y alcance no es suficientemente claro.

[12] Artículo 103A. Derecho A La Redención. La redención de pena es un derecho que será exigible una vez la persona privada de la libertad cumpla los requisitos exigidos para acceder a ella. Todas las decisiones que afecten la redención de la pena, podrán controvertirse ante los Jueces competentes.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

DOCUMENTO PREPARADO PARA LA DISCUSIÓN Y VOTACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL. AÚN NO APROBADO

Marcela Abadía Cubillos
Directora de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica del Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Secretaría Técnica del Conseio Superior de Política Criminal
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal