

## CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

**Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Ley 117 de 2018 Senado "Por la cual se adoptan medidas para promover la probidad administrativa, combatir la corrupción, establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, fortalecer el Ministerio Público y se dictan otras disposiciones"**

Estudio al Proyecto de Ley 117 de 2018 Senado "Por la cual se adoptan medidas para promover la probidad administrativa, combatir la corrupción, establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, fortalecer el Ministerio Público y se dictan otras disposiciones"	
Autores	Procurador General de la Nación, Fernando Carrillo Flórez
Fecha de Presentación	Agosto 28 de 2018
Estado Actual	Trámite en Comisión
Referencia	Concepto 22.2018

1

A continuación el Consejo Superior de Política Criminal expone sus consideraciones y observaciones al Proyecto de Ley Número 117 de 2018 Senado "Por la cual se adoptan medidas para promover la probidad administrativa, combatir la corrupción, establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, fortalecer el Ministerio Público y se dictan otras disposiciones"

### 1. Objeto y Contenido del Proyecto de Acto Legislativo

Según la exposición de motivos que acompaña la iniciativa, el proyecto de ley tiene por objeto "establecer medidas para promover la probidad administrativa, establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, combatir y sancionar las modalidades de corrupción y la impunidad; fortalecer el ejercicio de la acción disciplinaria y dictar disposiciones tendientes a lograr mayor articulación del Ministerio Público, transparencia y respeto por lo público".



### **1.1. Articulado de la propuesta**

La propuesta consta de once capítulos y 42 artículos, así: (i) En primer lugar aborda el tema "De la prevención de la corrupción y la promoción de una cultura de respeto y cuidado de lo público"; (ii) el segundo capítulo contiene medidas sobre "Ajuste al régimen disciplinario para combatir la corrupción"; (iii) el tercer capítulo contiene "Disposiciones en materia contractual para la moralización y la transparencia", (iv) el cuarto capítulo establece medidas frente a la "Administración de la información para combatir la corrupción"; (v) el quinto capítulo, adiciona al libro I del Código Penal el Título V, sobre "Responsabilidad penal de las personas jurídicas"; (vi) el sexto capítulo contiene medidas sobre "Extinción de dominio"; (vii) el séptimo capítulo comporta "Medidas para la efectividad del Ministerio Público en la conciliación administrativa"; (viii) el octavo capítulo aborda el tema de "Fortalecimiento de las Personerías"; (ix) el noveno capítulo trata sobre las "Veedurías"; (x) el décimo capítulo establece el "Sistema de detención y alertas para combatir el incremento patrimonial no justificado de servidores públicos"; y, (xi) el capítulo undécimo incorpora medidas para el "Fortalecimiento institucional". En su último artículo establece la vigencia y derogatorias legales.

2

### **2. Consideraciones político criminales.**

Lo primero que advierte el Consejo Superior de Política Criminal es que de los once capítulos que componen la iniciativa, solo se emitirá concepto en relación con las medidas contenidas en los capítulos V y VI, en tanto, son aquellos sobre los cuales se fijó la discusión.

#### **2.1. Sobre la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas.**

El proyecto de ley tiene como propósito fundamental, en lo que corresponde al capítulo quinto, crear herramientas para mejorar las capacidades institucionales de lucha contra la corrupción, acudiendo a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pues, a la par de la criminalidad individual actual, existe otro tipo más peligrosa, lesiva y agresiva cometida a través de estructuras organizadas en forma de empresa.

En este orden, cuando el delito se comete a través de estructuras organizadas en forma de empresa, en muchos casos no es consecuencia de la acción u omisión de

Bogotá D.C., Colombia

Calles 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

un solo individuo, sino que es resultado de la suma de aportaciones de un grupo de sujetos y en esa medida es difícil determinar a quién se le imputa la responsabilidad.

Por lo dicho, se considera en la iniciativa que es necesario introducir al ordenamiento jurídico penal la posibilidad de que las personas jurídicas sean sujetas de responsabilidad, por lo cual se establece que las personas jurídicas de derecho privado podrán ser responsables penalmente por delitos cometidos contra la administración pública, contra el medio ambiente, contra el orden económico y social, financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y por todos aquellos delitos que afecten el patrimonio público (adicción art. 100A al Código Penal).

La atribución de responsabilidad penal por los delitos antes señalados será atribuida cuando sean cometidos en su interés o para su provecho, por sus representantes legales, revisor fiscal, contador, auditor, socios, accionistas de sociedades anónimas de familia, administradores, directivos o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de esta, de los deberes de dirección y supervisión (adicción art 100B al Código Penal).

3

A su vez, se considera que la responsabilidad de la persona jurídica será autónoma respecto de la responsabilidad de la persona natural (adicción art 100C al Código Penal), al tiempo que establece unas circunstancias de atenuación (adicción art 100D al Código Penal) y de agravación (adicción art 100E al Código Penal); así mismo, se fija un programa de ética empresarial, que debe diseñarse e implementarse con enfoque basado en el riesgo, el cual tendrá que ser útil para la detección, prevención y reporte de operaciones que resulten sospechosas (adicción art 100F al Código Penal). De igual forma, se estipulan las sanciones aplicables a las personas jurídicas, entre las cuales se encuentran la multa; la remoción inmediata de administradores, directores y representantes legales; la prohibición de ejercer determinada actividad económica, entre otras (adicción art 100G al Código Penal).

Otras medidas contemplan la transmisión de la responsabilidad penal de la persona jurídica (adicción art 100O al Código Penal); las causales de extinción de la responsabilidad penal, las cuales serán las mismas dispuestas en el artículo 82 del Código Penal, salvo desde luego, la primera que alude a la muerte del procesado (adicción art 100P al Código Penal); de otro lado, la iniciativa contiene algunas



medidas para la investigación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (adición art 100Q al Código Penal), así como una remisión en lo no regulado por el proyecto para la aplicación de las disposiciones para personas naturales (adición art 100R al Código Penal); y, finalmente, se establecen una medidas de suspensión condicional del procedimiento, así como de la suspensión de la condena, principio de oportunidad y representación de la persona jurídica.

## **2.2. Observaciones al capítulo V de la iniciativa "Responsabilidad penal de las personas jurídicas"**

El Consejo Superior de Política Criminal, en primer orden, considera necesario el debate de considerar que las personas jurídicas sean sujetas de responsabilidad penal por la ocurrencia de actos que no guardan relación con su objeto y causa lícita, más aún, cuando en la actualidad, distintas formas de corrupción se están dando a través de esta ficción jurídica.

Es de conocimiento para el Consejo, que algunos de los instrumentos internacionales han contemplado la posibilidad de establecer la responsabilidad penal a personas jurídicas, tales como la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción. UNCAC (Art 26); la Convención de Naciones Unidas Contra el Crimen Organizado Transnacional – Convención de Palermo (Art 10); y, la Convención de la Organización para la Cooperación del Desarrollo Económico – OCDE (Art 2).

No obstante lo anterior, también es cierto que las medidas que dichos instrumentos presentan no son sólo de carácter penal, y por el contrario, los Estados pueden adoptar también acciones de índole civil o administrativo, más aún, cuando el derecho penal dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho es la última herramienta a emplearse para combatir distintos comportamientos (principio de ultima ratio). Adicionalmente, debe precisarse que si bien algunos instrumentos internacionales alientan a los Estados a que se establezca la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ello no es de obligatorio acatamiento, toda vez que no hacen parte de nuestro bloque de constitucionalidad, al no versar sobre derechos humanos, conforme lo establecido en el artículo 93 Superior.

En este orden, el Consejo Superior de Política Criminal, a fin de alimentar el debate en el seno del Congreso de la República, considera que el proyecto, en lo que respecta a este capítulo debe ser mejorado por las siguientes razones.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)



### 2.2.1. Amplitud de las conductas a sancionar.

En primer lugar, el Consejo Superior de Política Criminal considera que las conductas punibles causales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, adolecen de una amplia indeterminación, lo que conlleva a una posible violación del principio de estricta legalidad pregonada por nuestro Estado Social y de Derecho, como lo ha dicho la Corte Constitucional:

El principio de legalidad es uno de los elementos más importantes del debido proceso y un elemento esencial de un Estado constitucional, entendido como barrera o dique a la arbitrariedad y el abuso en el ejercicio del poder.

Este principio se divide, principalmente, en dos especies, ambas consustanciales al derecho penal moderno. Primero, el principio de mera legalidad hace referencia a la reserva legislativa para definir los tipos y las sanciones penales. Desde este punto de vista el principio supone que la libertad solo es limitable en virtud de decisiones adoptadas en el foro democrático del Congreso de la República y que los demás órganos que ejercen el poder público (en especial las autoridades administrativas y los jueces) tienen vedada la definición de las conductas prohibidas por la vía del derecho penal. El destinatario de este principio, entendido como límite del debido proceso es, principalmente, el juez, que sólo podrá iniciar y adelantar un juicio con base en normas promulgadas por el Congreso de la República, salvo las potestades limitadas del Gobierno en estados de excepción.

5

En segundo lugar, el principio de estricta legalidad se refiere a una forma de producción de las normas, consistente en la definición precisa, clara e inequívoca de las conductas castigadas. Esta segunda dimensión del principio de legalidad que, se anuncia desde ya, se refiere a la controversia planteada en este trámite, constituye el centro de un sistema garantista. Es un presupuesto para que los ciudadanos conozcan realmente las conductas permitidas y prohibidas y no sean entonces sujetos de un poder plenamente discrecional o de una amplitud incontrolable en manos de los jueces y es, por lo tanto, una garantía epistémica de la libertad y la dignidad humana, en tanto la capacidad de toda persona para auto determinarse.

La definición precisa que exige el principio de estricta legalidad (en adelante se preferirá esta expresión o la de taxatividad en la definición del tipo) es el centro de un sistema de derecho penal garantista, pues la definición clara de la conducta es también una condición para verificar desde el punto de vista fáctico su ocurrencia y, por lo tanto, para aportar pruebas a favor o en contra de su configuración; ejercer el derecho de defensa e intentar el control de las decisiones, bien a través de los recursos judiciales, bien mediante la crítica social a las providencias" (C-091 de 2017)

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)



En efecto, la iniciativa legislativa, al introducir el artículo 100A a la ley 599 de 2000, menciona que las personas jurídicas de derecho privado responderán penalmente por los delitos contra la administración pública, contra el medio ambiente, contra el orden económico y social, financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de delincuencia organizada y todos aquellos delitos que afecten el patrimonio público, definición ésta que impide establecer acertada, concreta y particularmente, cuáles son verdaderamente los comportamientos por los cuales se puede indagar, investigar, acusar y sancionar a una persona jurídica.

Adicionalmente, encuentra el Consejo Superior de Política Criminal una problemática sobre cómo podría sancionarse penalmente a una persona jurídica, por ejemplo, por todo el catálogo de conductas punibles del capítulo XV, como es el caso del peculado por apropiación, toda vez que este tipo penal dispone de un sujeto activo calificado, quien para este caso es un servidor público, calidad que obviamente no ostenta la persona jurídica. Mal podría predicarse una responsabilidad penal autónoma e independiente a ésta, más si se tienen en cuenta que la gran mayoría de los tipos dispuestos en el título XV del Libro Segundo del Código Penal exigen esa característica para predicar responsabilidad.

6

### **2.2.2. Observaciones prácticas a la responsabilidad penal de personas jurídicas.**

El Consejo Superior de Política Criminal observa una problemática frente a la forma en que podría operar el principio de oportunidad o un preacuerdo o negociación en las personas jurídicas, y ello por cuanto la regulación contenida en la iniciativa no se pronuncia al respecto, por lo que se deben aplicar los criterios utilizados para las personas naturales, dejando un vacío normativo y dudas sobre la implementación de estas figuras.

Por lo anterior, se alienta a que este tipo de situaciones sean previstas y cuenten con un soporte argumentativo que conlleve a la fijación de criterios que respondan a las necesidades prácticas dentro del derecho penal.

Otra de las observaciones que hace el Consejo Superior de Política Criminal es en relación con la naturaleza de las personas jurídicas, pues nada se menciona sobre las empresas de economía mixta o aquellas que tengan dentro de sus activos

Bogotá D.C., Colombia

Colle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

aportes estatales, cuestionado si estas serán o no objeto del procedimiento establecido para el juzgamiento de las personas jurídicas y de ser así, qué tipo de sanciones se les puede imponer.

### **2.2.3. Falta de criterios orientadores de la responsabilidad penal en las personas jurídicas.**

El Consejo Superior de Política Criminal considera que la regulación de la responsabilidad penal de personas jurídicas, tal como está redactada en la iniciativa bajo estudio, es carente de criterios que orienten a los jueces, e incluso a la Fiscalía, para diferenciar cuándo se establece la responsabilidad penal entre una persona natural y una jurídica, y lo cierto es que, el artículo 100B que se busca sea parte del ordenamiento penal, tampoco da mayores luces para zanjar dicha indeterminación, por lo que se insta a que se incluyan unos mínimos de orientación que faciliten la interpretación de la ley para los operadores de justicia.

### **2.2.4. Clases de sanciones y última ratio.**

El Consejo Superior de Política Criminal observa que el proyecto de ley bajo estudio fija como sanciones a las personas jurídicas, multas y otras de carácter administrativo, tales como la prohibición de celebrar actos o contratos con las entidades del Estado o donde este tenga participación. Por lo anterior, se invita al Congreso de la República a tener en cuenta que buena parte de dichas medidas existen hoy en día en los ordenamientos civil, comercial y administrativo, ello para verificar la necesidad de que dichas sanciones sean impuestas por la justicia penal, lo que podría aumentar la congestión judicial.

Finalmente, se considera que introducir la responsabilidad de personas jurídicas al derecho penal, exige un cambio dogmático, profundo y complejo al mismo, pues la parte general del Código Penal, esto es, sus normas rectoras (en especial las que hacen mención a la culpabilidad), modalidades de la conducta (dolo-culpa), formas de autoría y participación, causales de mayor y menor punibilidad, entre otras, están instituidos con miras a la responsabilidad penal de personas naturales, haciendo necesario un articulado mucho más profundo sobre el particular.

## 2.2.5. Observaciones al capítulo VI de la iniciativa "Extinción de dominio".

La iniciativa legislativa comporta en su artículo 24 que "la Procuraduría General de Nación podrá ejercer la acción de extinción de dominio, en aquellos casos en que la actividad ilícita que da origen a la causal aplicable tenga relación con la comisión de conductas tipificadas en la ley penal como delitos contra la administración pública o que hayan afectado el patrimonio público", siendo desarrollado en los artículos subsiguientes.

Así, el Consejo Superior de Política Criminal manifiesta la inconveniencia de lo desarrollado en el capítulo VI, por las siguientes consideraciones.

### 2.2.5.1. Posible Inconstitucionalidad de la iniciativa respecto al capítulo VI.

Encuentra el Consejo Superior de Política Criminal que el capítulo VI de la iniciativa, de continuar su trámite en las mismas condiciones en que actualmente se lleva, podría afrontar visos de inconstitucionalidad, pues el artículo 25 del proyecto señala que "cuando la acción de extinción de dominio sea ejercida por la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio Público podrá ser ejercido por la Defensoría del Pueblo, en la misma forma en que lo hace la Procuraduría General de la Nación en los demás casos"; esto, en opinión de este Consejo, implicaría hacer una reforma constitucional, pues se está modificando las funciones de la Defensoría del Pueblo conforme lo prevé el artículo 282 de la Constitución.

Por otro lado, considera el Consejo Superior de Política Criminal que la entidad competente para ejercer la acción de extinción de dominio, debe contar con funciones para administrar justicia, las cuales, a voces del artículo 116 Superior, son solo la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, la Justicia Penal Militar y el Congreso (determinadas funciones). En este orden, debe recordarse que la Procuraduría General de la Nación, junto con la Contraloría, constitucionalmente ha sido establecida como organismo de control. Por tanto, para blindar la modificación pretendida en la iniciativa, se debería reformar la Constitución Política.

Aunado a lo anterior, la Constitución Política de Colombia prevé que es la Fiscalía General de la Nación la entidad encargada para adelantar registros, allanamientos,



o interceptaciones de comunicación, debiendo acudir ante juez de control de garantías para que efectúe el control posterior, función que no le está atribuida al Ministerio Público; por lo cual no podría materializar las acciones que se contienen en el artículo 26 de la iniciativa y por lo mismo, resultan contradictorias con la norma de normas.

#### **2.2.5.2: Problemáticas funcionales avizoradas:**

De aprobarse el presente proyecto de ley tal y como está redactado en lo que concierne al capítulo VI, la titularidad de la acción de extinción de dominio se compartiría entre la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación, sin que se establezca una definición clara sobre si se haría con carácter excluyente o concurrente entre ambas instituciones, pudiendo generar posibles conflictos de competencias y mayores traumatismos, por así decirlo, en la aplicación del trámite y competencia de la entidad a cargo de llevar a cabo la acción de extinción de dominio.

En segundo término, se debe precisar que, tal como está descrita la norma, la extinción del derecho de dominio nace en un entorno donde el presupuesto normativo para el ejercicio de la acción real, es la iniciación de la acción con una causal que tenga relación con la comisión de conductas típicas, lo que llevaría a que dentro de la estructura actual del Estado, otra institución, distinta a la Fiscalía General de la Nación, podría valorar las conductas punibles a fin de establecer si las mismas pueden tipificarse dentro de la ley penal, lo que originaría un paralelismo entre Procuraduría y Fiscalía, y en consecuencia, conflictos de competencias e incluso una posible inseguridad jurídica, toda vez que una u otra institución podrían tomar decisiones contradictorias sobre un mismo presupuesto fáctico y jurídico.

Ahora bien, considera el Consejo Superior de Política Criminal que desde un marco funcional, la acción de extinción de dominio ha tenido un desarrollo admirable dentro de la órbita de competencia de la Fiscalía General de la Nación, desarrollando competencias especializadas para su debida ejecución y consiguiendo con éxito el adecuado funcionamiento de la misma.

Bogotá D.C., Colombia

Colle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

### 2.3. Consideración sobre la falta de exposición de motivos.

El Consejo Superior de Política Criminal, alienta a que absolutamente todo proyecto de ley o de acto legislativo cuente con una clara, seria, completa y concreta exposición de motivos que de luces sobre el cómo, el por qué y el para qué, se hace necesaria, adecuada, proporcional y coherente una respectiva iniciativa.

Lo anterior, por cuanto si bien la iniciativa es viable, con las salvedades enunciadas, se torna sumamente complejo un mayor análisis al carecer de exposición de motivos la iniciativa, dificultando incluso la interpretación de lo pretendido.

### 3. Conclusión

De conformidad con los argumentos expuestos, considera el Consejo Superior de Política Criminal que la iniciativa legislativa resulta conveniente y por tanto emite concepto favorable sobre el Proyecto de Ley 117 de 2018 Cámara *"Por la cual se adoptan medidas para promover la probidad administrativa, combatir la corrupción, establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, fortalecer el Ministerio Público y se dictan otras disposiciones"*, en cuanto se atiendan y ajuste a las observaciones presentadas previamente.

10

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



**Leonardo Calvete Merchán**  
Director de Política Criminal y Penitenciaria  
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC  
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal