



CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Ley número 127 de 2018 Senado “Por medio de la cual se toman medidas en materia de lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones”.

Proyecto de Ley número 127 de 2018 “Por medio de la cual se toman medidas en materia de lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones”	
<b>Autores</b>	Senadores Richard Aguilar Villa, Rodrigo Lara Restrepo, German Varón Cótrino, Carlos Abraham Jiménez López, Claudia Rodríguez De Casteñanos, Arturo Char Chaljub, Daira de Jesús Galviz Méndez, Carlos Fernando Motoa Solarte, Temistocles Ortega Narváez, Fabián Gerardo Castillo S, José Luis Pérez Oyuela, Ana María Castañeda Gómez, Luis Eduardo Diazgranados Torres, Edgar Jesús Díaz Contreras, Didier Lobo Chinchilla, Antonio Luis Zabarain Guevera. Representantes José Ignacio Mesa Betancur, Ángela Patricia Sánchez Leal, Atilano Alonso Giraldo Arboleda, José Gabriel Amar Sepúlveda, Gustavo Hernán Puentes Díaz, Eloy Chichi Quintero Romero
<b>Fecha de Presentación</b>	Septiembre 04 de 2018
<b>Estado</b>	Pendiente de primer debate
<b>Referencia</b>	Concepto 25.2018

1

A continuación el Consejo Superior de Política Criminal expone sus consideraciones y observaciones al Proyecto de Ley número 127 de 2018 “*Por medio de la cual se toman medidas en materia de lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones*”.

### 1. Objeto del Proyecto de Ley

Pese a que en la exposición de motivos no se define el objeto del Proyecto, de su articulado se desprende que el texto pretende adicionar y reformar una serie de normas del ordenamiento jurídico e instituciones con el fin de luchar contra diversos fenómenos relacionados con la corrupción. Particularmente, se crean medidas para la detección y la recuperación de patrimonios ilegales, para favorecer la transparencia y la eficacia en la contratación pública, así como en la administración pública e introduce una regulación sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.



## **2. Contenido del Proyecto de Ley**

El proyecto de ley tiene veinticuatro (24) artículos, el último de los cuales regula la vigencia de las normas a partir de su promulgación. Las demás normas propuestas están divididas en cuatro capítulos, tal como se describe a continuación.

### **2.1. Capítulo I. Medidas para la detección y la recuperación de patrimonios ilegales (Art. 1 al 6).**

En este capítulo se toman una serie de medidas cuyo objeto es, en primer lugar, visibilizar los bienes de los servidores públicos creando la obligación de reportar para su posesión los bienes adquiridos y enajenados en los 5 años anteriores, además obliga a las entidades públicas a enviar copias digitales de las declaraciones de bienes y rentas a la Contraloría General para que esta realice una verificación aleatoria, y luego contrastarla con la información de la DIAN. Además, modifica la ley de extinción de dominio indicando que debe iniciarse dicha acción en todos los delitos contra la administración pública una vez presentado el escrito de acusación. De igual forma, modifica este código creando la obligación de que la entidad afectada se constituya como interviniente en el proceso de extinción a través del apoderado de la entidad. Finalmente, extiende la competencia para conocer la extinción de dominio a los jueces especializados.

2

### **2.2. Capítulo II. Medidas para favorecer la transparencia y la eficacia en la contratación pública (Art. 7 al 13).**

Este capítulo regula la obligación de adoptar pliegos tipo en la contratación pública.

### **2.3. Capítulo III. Medidas para favorecer la transparencia en la administración pública (Art. 14 al 19).**

Las medidas descritas en este capítulo, incluyen la implementación de medidas electrónicas para que los ciudadanos califiquen la gestión de los funcionarios públicos, cambia la figura del Jefe de la Unidad de la Oficina de Control Interno estableciendo que sus informes al Director del Departamento Administrativo de Presidencia de la República, debe ser mensual y que el Director de dicho Departamento debe hacer un seguimiento pormenorizado de dichos informes con la misma periodicidad.

Desde el punto de vista penal, eleva la sanción del artículo 420 del Código Penal, utilización indebida de información oficial privilegiada, pasándola de multa a una pena de prisión de 4 a 8 años. Igualmente, se agrega un inciso al artículo 421, asesoramiento y otras actuaciones ilegales, el cual extiende la aplicación de ese delito a la persona que preste su nombre para que un funcionario público litigue, gestione o asesore de manera ilegal. De igual manera, extiende el delito de testaferrato para todos los delitos.

Por otro lado, establece la obligación de que las quejas realizadas por los ciudadanos ante las entidades públicas sean enviadas también a Presidencia de la República, la Procuraduría, la Comisión de Moralización y la Comisión Ciudadana de Lucha contra la Corrupción.

#### **2.4. Capítulo IV. Medidas para prevenir y sancionar los delitos cometidos por las personas jurídicas (Art. 20 a 23).**

- Este capítulo crea la posibilidad de que exista en nuestro país la responsabilidad penal de personas jurídicas.

3

### **3. Observaciones Político Criminales al Proyecto de Ley bajo examen**

#### **3.1. Sobre el contenido del Capítulo I, Medidas para la detección y la recuperación de patrimonios ilegales.**

Frente al artículo 4, el cual crea la obligación de que se inicie el proceso de extinción de dominio en todos los delitos que afecten a la administración pública, una vez se presente escrito de acusación, el Consejo Superior de Política Criminal considera, en primer lugar, que la redacción de dicha norma parece indicar que solo, una vez, se presente el escrito de acusación se puede iniciar la acción de extinción de dominio, lo cual resulta inconveniente, ya que en muchos casos dicha acción se ejerce anticipadamente a esa etapa del proceso penal.

No se puede olvidar que la extinción de dominio es una acción diferente y no vinculada con la acción penal, cuestión que resulta clara desde el mismo texto constitucional y que ha sido desarrollado ampliamente por la jurisprudencia, razón por la cual vincular las dos acciones con el texto propuesto, puede ir en contravía de la naturaleza misma de la extinción de dominio.

Además, resulta inconveniente que se obligue en todos los casos a iniciar la extinción de dominio cuando exista un proceso por delitos contra la administración pública, ya que en muchos casos dicha acción será improcedente, en tanto, no en todos los casos en los que se atenta contra este bien jurídico existe la obtención de un patrimonio ilícito, como puede suceder por ejemplo con el delito de prevaricato.

Respecto al artículo 5, el cual extiende la competencia de los jueces especializados para que conozcan de la extinción de dominio, el Consejo Superior de Política Criminal en ocasiones anteriores ha manifestado que resultan inconvenientes este tipo de propuestas, en tanto trasgreden el principio de especialidad en el conocimiento de las actuaciones judiciales y, además, no consultan la alta carga laboral que los jueces especializados tienen actualmente.

### **3.2. Sobre el contenido del Capítulo II, Medidas para favorecer la transparencia y la eficacia en la contratación pública.**

El Consejo Superior de Política Criminal considera que la adopción de pliegos tipo para la contratación estatal es una medida adecuada contra la corrupción y la redacción plasmada en el proyecto de ley es de utilidad para lograr este propósito.

4

### **3.3. Sobre el contenido del Capítulo III, Medidas para favorecer la transparencia en la administración pública.**

Respecto al artículo 16, que aumenta las penas del delito tipificado en el artículo 420 del Código Penal, utilización indebida de información oficial privilegiada, el Consejo recomienda que se examine el Proyecto de Ley número 005 de 2017 Cámara, acumulado con los Proyectos de Ley número 109 de 2017 Cámara, 114 de 2017 Cámara, 016 de 2017 Senado, 047 de 2017 Senado, 052 de 2017 Senado "*por medio del cual se adoptan medidas en materia penal y administrativa en contra de la corrupción y se dictan otras disposiciones*", el cual tiene una norma de igual redacción a la propuesta, en especial teniendo en cuenta que este proyecto se encuentra avanzado en su trámite legislativo

Por su parte, el artículo 17 del proyecto que agrega un inciso al artículo 421 CP, asesoramiento y otras actuaciones ilegales, resulta inconveniente desde el punto de vista de la proporcionalidad de la sanción, ya que se equipara la pena del sujeto activo calificado, el cual tiene un deber mayor al de un partícipe o interviniente que no sea funcionario público. Debe aclararse que con la actual redacción del tipo penal, el particular que preste su nombre para realizar asesoramientos ilegales,



también podrá ser sancionado bajo las figuras de la participación o del interviniente (Art. 30 CP).

Frente al artículo 19 debe hacerse, en primer lugar, una precisión sobre su encabezado ya que se menciona que la modificación propuesta recae sobre el artículo 420 del estatuto penal, pero el texto de la reforma menciona el artículo 326, testaferrato. Por otro lado, el Consejo Superior de Política Criminal considera que resulta inconveniente extender la figura del testaferrato, a quien preste su nombre para adquirir bienes de procedencia ilícita sin importar el delito. Lo anterior, en tanto quedaría sin utilidad jurídica los delitos relacionados con el encubrimiento (Art. 446 y 447 CP).

### 3.4. Sobre el Capítulo IV, Medidas para prevenir y sancionar los delitos cometidos por las personas jurídicas.

Si bien el Consejo Superior de Política Criminal, en una ocasión anterior se ha manifestado a favor de incluir en el ordenamiento penal la figura de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la regulación que este capítulo realiza sobre el tema, tiene un alto grado de probabilidad de ser declarado inconstitucional. En efecto, siguiendo los lineamientos de la Sentencia C-843 de 1999, en la cual la Corte estableció unos mínimos que deben respetarse para adoptar esta figura:

"La Corte precisa que la declaración de inexecutable del artículo 26 de la Ley 41 de 1999 no implica, en manera alguna, un cambio de jurisprudencia en relación con las sentencias C-320 de 1998 y C.674 de 1998, que señalaron que la ley podía imponer responsabilidad penal a las personas jurídicas, ya que éstas pueden ser sujetos activos de distintos tipos penales, en particular de aquellos que puedan ocasionar grave perjuicio para la comunidad, o afectar bienes jurídicos con clara protección constitucional, como el medio ambiente. Sin embargo, la promulgación de esos tipos penales debe respetar el principio de legalidad, por lo cual, deben aparecer claramente determinadas las conductas punibles, las sanciones y el procedimiento para imponerlas. La inconstitucionalidad de la disposición acusada deriva entonces de la definición de esos aspectos, pero no implica ninguna modificación de la doctrina constitucional desarrollada en esas sentencias, pues nada en la Constitución se opone a que la ley prevea, en ciertos casos, formas de responsabilidad penal de personas jurídicas" (subrayado fuera de texto).<sup>1</sup>

Así las cosas, el Proyecto de Ley puede entenderse como una violación al principio de legalidad, en tanto no establece ni el procedimiento, ni las sanciones necesarias para implementar la figura.

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-843 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.



Además, el Consejo Superior de Política Criminal considera conveniente mencionar algunos parámetros que deberían seguirse por este o por cualquier otro proyecto, al momento de implementar un cambio tan importante en materia penal, como lo es la responsabilidad penal de las personas jurídicas:

- Se debe establecer las sanciones para las infracciones realizadas por las personas jurídicas.
- Debe clarificarse el procedimiento aplicable e introducir las modificaciones a la Ley 906 cuando esto sea necesario.
- Debe estudiarse la conveniencia Político – Criminal de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano, en particular sobre la efectividad e idoneidad de la responsabilidad penal de las personas jurídicas frente a otras alternativas idóneas como extender o fortalecer las sanciones administrativas a los entes jurídicos.
- Resulta imprescindible que cualquier proyecto realice la integración dogmática entre las figuras actualmente aplicables a la responsabilidad individual de las personas naturales frente a las actuaciones de la persona jurídica, tales como la tipicidad subjetiva, la aplicación de causales de justificación y el principio de culpabilidad entre otros.

6

#### **4. Conclusión**

Por lo anteriormente expuesto, el Consejo Superior de Política Criminal, en cumplimiento de las funciones designadas en el Decreto 2055 de 2015, emite concepto desfavorable frente a este proyecto. Sin embargo recomienda que lo relacionado con la implementación de pliegos tipo para la contratación estatal sea tenido en cuenta en las discusiones legislativas de otros proyectos que tratan sobre el mismo tema.

### **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