

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Ley No. 017 de 2017 de la Cámara de Representantes “por medio del cual se crea la lista “*Ser Pillo No Paga*” vinculada a la comisión de delitos contra la administración pública y el patrimonio público como medida anticorrupción y se dictan otras disposiciones”.

Proyecto de Ley	No. 017 de 2017 Cámara de Representantes
Título	“Por medio del cual se crea la lista “ <i>Ser Pillo No Paga</i> ” vinculada a la comisión de delitos contra la administración pública y el patrimonio público como medida anticorrupción y se dictan otras disposiciones”.
Autor	Heriberto Sanabria Astudillo - Representante a la Cámara
Fecha de Presentación	Julio 24 de 2017
Estado Actual	Espera de designación de ponente
Referencia	Concepto 18.2017

1

El 13 de junio de 2017 en sesión ordinaria del Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal se realizó la discusión sobre el Proyecto de Ley No. 249 de 2017 Cámara de Representantes “por medio del cual se crea la lista “*Ser Pillo No Paga*” vinculada a la comisión de delitos contra la administración pública y el patrimonio público como medida anticorrupción y se dictan otras disposiciones”.

El mencionado proyecto fue archivado en virtud de las disposiciones de la Ley 5ª de 1992. El texto de la iniciativa volvió a radicarse ante la Secretaria General del Congreso el 24 de julio de 2017, bajo el No. 017 de 2017 Cámara, en los mismos términos y con el mismo articulado, razón por la cual el concepto realizado se basa en la discusión del Comité llevada a cabo en junio del año en curso.

El presente concepto se divide en tres apartados. El primero, hace una descripción de la iniciativa legislativa bajo comentario. El segundo, contiene una serie de observaciones político-criminales frente al proyecto, y por último, se presentan las conclusiones.

Bogotá D.C., Colombia

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

1. Objeto y Contenido del Proyecto de Ley 017 de 2017 de la Cámara de Representantes

La iniciativa legislativa bajo examen está conformada por diez (10) artículos, incluido el de vigencia y derogatoria.

Los primeros siete (7) artículos del proyecto de ley bajo comentario proponen la creación y el funcionamiento de la lista “*Ser Pillo No Paga*” como medida contra la corrupción, la cual incluiría a los condenados por delitos contra la administración pública y el patrimonio público.

La motivación de la propuesta normativa indica la necesidad de crear un mecanismo de esta índole, en el cual se consigne información sobre los condenados por delitos contra la administración pública, como una medida anticorrupción accesoria a la condena penal. Al tiempo, cita algunos instrumentos internacionales suscritos por Colombia en los que el Estado ha adquirido obligaciones frente a la lucha contra la corrupción y considera que la lista de personas condenadas por actos de corrupción les impediría acceder al sistema financiero durante un periodo determinado de tiempo, imposibilitando así, que puedan realizar actividades en y a través de este.

Por su parte, el artículo 8º propone una modificación al artículo 250A de la Ley 599 de 2000, agregando una circunstancia de agravación al delito de corrupción privada en los casos en los cuales la conducta realizada produzca un perjuicio económico en detrimento de recursos públicos y a la Administración Pública.

Finalmente, el artículo 9º propone una modificación al artículo 18º de la Ley 80 de 1993, agregando un párrafo al mencionado artículo. Este introduce al ordenamiento jurídico dos causales de caducidad del contrato, relacionadas con la comisión de delitos que impliquen actos de corrupción.

2. Consideraciones y observaciones político-criminales al Proyecto de Ley 017 de 2017 “por medio del cual se crea la lista “*Ser Pillo No Paga*” vinculada a la comisión de delitos contra la administración pública y el patrimonio público como medida anticorrupción y se dictan otras disposiciones”

Luego de la evaluación y discusión del proyecto de ley objeto de estudio, el Consejo Superior de Política Criminal conceptúa de manera desfavorable esta iniciativa, con base en las siguientes consideraciones.

2.1. Sobre la exposición de motivos

El Consejo Superior de Política Criminal ha resaltado la importancia de la lucha contra la corrupción y la necesidad aunar esfuerzos para fortalecer los instrumentos jurídicos existentes en contra de este fenómeno, así como de proponer nuevas instituciones jurídicas –por fuera de las penales– como medio para evitar la criminalidad y favorecer la protección de la administración y el erario público.

Esta finalidad implica que las iniciativas legislativas dirigidas a materializar dicha tarea, deben basarse en estudios serios y concretos que permitan determinar con certeza, cuál es el impacto que las medidas propuestas tendrán frente a la comisión de actos de corrupción y cuál es la forma apropiada de implementarlas, en aras de mejorar el uso de los recursos del Estado y de impedir el desgaste del andamiaje estatal en su incesante esfuerzo por mitigar la corrupción.

En lo que respecta al proyecto de ley objeto de estudio, el Consejo resalta que la exposición de motivos es confusa y no justifica la creación de la lista “*Ser Pillo No Paga*” como medida para contrarrestar, y menos aún, para prevenir las conductas relacionadas en el articulado del proyecto.

En efecto, la motivación de la iniciativa se limita a enunciar la necesidad que tiene el ordenamiento jurídico nacional de adoptar medidas más allá de la pena privativa de la libertad y de las multas en contra de quienes estén condenados por conductas relacionadas con actos de corrupción, para lo cual señala que es conveniente adoptar un listado mediante el cual se bloquee el acceso de estas personas al sistema financiero por un periodo determinado de tiempo. Sin embargo, ello carece de un sustento conceptual y empírico, al tiempo que no se hace referencia al costo que implicaría la arquitectura de una herramienta de esta índole y sus mecanismos de implementación.

En adición a ello, la exposición de motivos deja la impresión de que existe el interés de darle a la lista “*Ser Pillo No Paga*”, en el nivel nacional, un alcance similar al de la Lista Clinton, lo cual resulta inconveniente, toda vez que esta última es una medida con efectos internacionales tomada por el gobierno estadounidense en la lucha contra el narcotráfico y el lavado de activos, cuyo objeto es bloquear cualquier nexo comercial de aquellas personas sospechosas de participar en el narcotráfico y el lavado de activos, lo cual es independiente de cualquier condena penal, fin distinto al del listado propuesto en el presente proyecto de ley, el cual está relacionado con bloquear del acceso al sistema financiero de los condenados por actos de corrupción, siendo esta una medida sujeta al resultado de un proceso penal.

Hay que resaltar, además, que esta medida podría carecer de sentido alguno. Lo anterior toda vez que, supeditar el acceso al sistema financiero a la condena penal,

da al sujeto activo del ilícito un amplio periodo de tiempo para hacer uso y dar apariencia de legalidad al beneficio ilícito de su conducta por medio del sistema financiero, lo cual podría hacer inocuo e ineficaz el mecanismo propuesto. Listado que a su vez, no resulta preventivo, toda vez que se esperaría la comisión y verificación de conductas contrarias al ordenamiento jurídico para ser incluido en la pretendida lista.

Igualmente, el Consejo Superior de Política Criminal debe mencionar que un vacío importante que se destaca, es que no se encuentra en ningún punto de la exposición de motivos cómo será la configuración de dicha lista.

Por otra parte, respecto a la necesidad de introducir en el ordenamiento jurídico una circunstancia de agravación específica del delito de corrupción privada cuando la conducta realizada produzca un detrimento o un perjuicio al patrimonio público, el Consejo no encuentra en la motivación razones que sustenten tal modificación al Código Penal. Así mismo, es prudente mencionar que dicho supuesto de hecho está inmerso dentro de los delitos contra la administración pública contemplados en el Título XV de la Ley 599 de 2000.

Así mismo, el proyecto no fundamenta en manera alguna la inclusión de dos nuevas causales de caducidad del contrato relacionadas con la comisión de los delitos relacionados con actos de corrupción.

En conclusión, el proyecto de ley carece de una exposición de motivos que sustente las razones políticas, jurídicas, sociales y económicas por las cuales se crea una nueva institución jurídica y se modifican otras.

2.2. De la necesidad de inclusión de personas jurídicas en la lista “Ser Pillo No Paga”

En la actualidad el ordenamiento jurídico colombiano se ha preocupado por construir e implementar mecanismos y herramientas para evitar que ciertas conductas punibles se comentan utilizando como medio o instrumento a las personas jurídicas. Uno de estos mecanismos, el cual resultó ser exitoso, es el Sistema de Administración de Riesgos de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (SARLAFT), el cual no solo se preocupa por combatir estos delitos, sino también, aquellos que los originan, como los delitos contra la administración pública y otros actos relacionados con la corrupción.

Estas medidas se han implementado a través de diferentes instrumentos jurídicos, como lo son, la Circular 100-000005 de 2014 de Superintendencia de Sociedades y la Circular Externa 04 de 2017 de la Superintendencia de la Economía Solidaria, entre otros, los cuales acarrear sanciones administrativas frente al incumplimiento de las personas jurídicas en la implementación del sistema y en el reporte de

operaciones sospechosas, la cuales pueden implicar la comisión de un delito a través de la sociedad.

Por medio de este tipo de medidas, el Estado no solo ejerce un control efectivo de la amenaza latente que representan estos fenómenos delictivos, sino también genera una cultura de prevención de los mismos, evitando que las personas jurídicas sean utilizadas para cometer actividades ilícitas.

Así mismo, existe un sistema de reporte y alerta mediante el cual se puede identificar cuándo una persona jurídica puede estar siendo instrumentalizada para la comisión de una conducta punible relacionada con corrupción o con otros delitos. Así las cosas, el uso de una sanción que implique la inclusión de las personas jurídicas en un instrumento que limite su acceso al sistema financiero resulta innecesaria, toda vez que existen mecanismos de vigilancia y control administrativos para prevenir y mitigar la instrumentalización de este tipo de personas para la comisión de conductas delictivas.

Atendiendo a lo anterior, la agenda pública debe propender por el fortalecimiento y la creación de medidas que anticipen este tipo de riesgos, y no por la creación de medidas reactivas como la lista “*Ser Pillo No Paga*” que, como ya se mencionó, es una medida posterior a la sanción penal o administrativa.

5

2.3. De la reserva legal

Otro de los aspectos del Proyecto de Ley 017 de 2017, sobre el cual este órgano debe hacer un llamado de atención, es el relativo a la reserva legal y el acceso a los datos que reposarían en la lista “*Ser Pillo No Paga*”. Lo anterior, toda vez que, ni la exposición de motivos, ni lo propuesto en el articulado en relación con el funcionamiento y procedimiento de este mecanismo, hacen referencia al tema.

Debemos recordar que el artículo 74 de la Constitución Política indica que los documentos públicos son de acceso libre a todas las personas, salvo las excepciones de ley. Así las cosas, resulta apropiado y acorde con los postulados de la Constitución de 1991 que un proyecto de ley de esta índole establezca la reserva de los datos contenidos en el listado que pretende regular.

El artículo 4º del proyecto de ley bajo análisis le confiere a la Superintendencia Financiera de Colombia la facultad para administrar, actualizar y regular la información contenida en la lista “*Ser Pillo No Paga*”. De lo anterior se puede inferir que la autoridad que tiene el deber de reserva sobre la información contenida en la lista en mención sería la Superintendencia Financiera. Desafortunadamente, la iniciativa legislativa no establece cuál es el ámbito de la reserva, su nivel, ni las medidas que deben ser tomadas para su protección por parte de la entidad

administradora, lo cual podría derivar en la afectación de los derechos de quienes estén incluidos en la lista.

En adición a lo anterior, el artículo 6º señala la obligación que tiene dicha entidad de notificarle a todas las entidades que hacen parte del sistema financiero colombiano la inclusión de una persona, natural o jurídica, en dicho listado por la comisión de alguno de los delitos señalados en articulado propuesto. De lo anterior, se puede colegir que la reserva propia de un instrumento como el que propone la ley es nula, por el uso mismo que el proyecto prevé para los datos contenidos en el listado, y por el acceso masivo que tiene la información.

Reiterando en este punto, es importante resaltar que el proyecto de ley no consagra de ninguna de manera cuáles son los datos que deben ingresarse en la lista, ni el procedimiento para el seguimiento de los mismos, lo cual también es una falencia en relación con la reserva y la protección de datos.

Es evidente que el proyecto de ley de la referencia no presta atención a la reserva legal, abriendo paso a una eventual violación de los derechos reconocidos en el artículo 15 de la Carta Política por la potencial deficiencia en la administración de datos plasmados en la lista.

6

2.4. Del posible efecto perverso de la propuesta legislativa

Tanto la exposición de motivos como el articulado del proyecto de ley establecen que la finalidad y el efecto único de la lista “*Ser Pillo No paga*” es el bloqueo de la persona natural condenada por actos de corrupción o de la persona jurídica que ha sido instrumentalizada para cometer dichos actos en el sistema financiero.

A simple vista, dicha finalidad parecería estar revestida de cierta eficacia frente a la reincidencia en conductas relacionadas con corrupción, pero la realidad es que la expulsión de las personas jurídicas y naturales de sistema financiero podría devengar en un efecto perverso.

Como sabemos, el sistema financiero hace referencia al conjunto de instituciones, medios y mercados cuyo objeto principal es canalizar las operaciones monetarias y financieras de los usuarios. Cada vez que una transacción u operación se realiza a través del sistema y de las instituciones que lo conforman, esta deja una huella que permite rastrearla y hacerle seguimiento.

La pretensión de bloquear a los condenados por actos de corrupción y a las personas jurídicas instrumentalizadas para tales fines del sistema financiero, implicaría que estos no tendrían acceso al sistema ni a las instituciones que lo conforman, por lo cual las transacciones y operaciones que realicen no podrán ser

vigiladas o rastreadas, restándole al Estado herramientas para la persecución de actos ilícitos, un efecto perverso y negativo podría conllevar la medida propuesta.

4. Conclusiones

El Consejo Superior de Política Criminal concluye que la iniciativa legislativa sometida a examen en esta ocasión es inconveniente. Su decisión se sustenta en que el proyecto carece de una exposición de motivos clara y robusta que justifique y fundamente empíricamente la creación de la lista “*Ser Pillo No Paga*” como mecanismo para combatir la corrupción mediante el bloqueo del sistema financiero de personas naturales condenadas por delitos relacionados con actos de corrupción o personas jurídicas instrumentalizadas para dichos fines. Aunado a ello, la motivación carece de elementos que fundamenten la introducción al ordenamiento jurídico de un agravante del delito de corrupción privada ni de nuevas causales de caducidad de contrato estatal relacionadas con delitos de corrupción.

El proyecto a su vez, no tiene en cuenta que el Estado colombiano ya ha implementado mecanismos de control efectivos para prevenir que las personas jurídicas sean instrumentalizadas para la comisión de delitos, como lo es el sistema SARLAFT.

Por otro lado, el proyecto de ley propuesto no presenta una regulación específica frente a la reserva de los datos contenidos en la lista, su nivel y protocolos de protección y manipulación de datos.

Consejo Superior de Política Criminal

Gloria Marcela Abadía Cubillos

Directora de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaria Técnica del Consejo Superior de Política Criminal