

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio a la propuesta de Proyecto de Ley 008 de 2018 Cámara “Proyecto de Ley por medio del cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de análisis e incentivos de actos para combatir y prevenir la corrupción – “Ley Pedro Pascasio Martínez”.

Proyecto de Ley 008 de 2018 Cámara “por medio del cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de análisis e incentivos de actos para combatir y prevenir la corrupción – “Ley Pedro Pascasio Martínez”.	
Autores	Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda
Fecha de Presentación	20 de Julio de 2019
Estado	
Referencia	Concepto.No 15,2019

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en sesión del 13 de Julio de 2019, discutió el proyecto de Ley 008 de 2019 C “por medio del cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de análisis e incentivos de actos para combatir y prevenir la corrupción – “Ley Pedro Pascasio Martínez”, teniendo como base para el análisis el texto del proyecto que se encuentra publicado en la página web de la Cámara de Representantes. A continuación, se presentan las consideraciones y observaciones que se hicieron al respecto.

1. Objeto y Contenido del Proyecto de Ley

El Proyecto de Ley estudiado tiene como objeto “dictar disposiciones tendientes a promover la transparencia y establecer medidas para lograr mayor efectividad y articulación del Estado en la lucha contra la corrupción, con el fin de asegurar una mayor integridad y recuperar la confianza ciudadana”.

Para este fin, el proyecto está compuesto por veinticinco (5) artículos, divididos de la siguiente manera:

- **Capítulo I:** Delación y protección a denunciantes.
- **Capítulo II:** Beneficiarios finales.
- **Capítulo III:** Sistema de intercambio de información.
- **Capítulo IV:** Reforzamiento institucional.

Bogotá D.C., Colombia

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

- **Capítulo V:** Pedagogía para la promoción de la transparencia y lucha contra la corrupción.

2. Observaciones Político-Criminales al Proyecto de Ley bajo examen

Dentro de los aspectos a destacar, el proyecto de ley presenta una serie de propuestas normativas funcionales y prácticas para atacar la corrupción; que son coherentes con los propósitos y fundamentos establecidos en la exposición de motivos.

Siendo estas las siguientes:

- El artículo relativo al ***Plan Anticorrupción y de Atención al Ciudadano***, que busca modificar el artículo 73 de la ley 1474 de 2011, sigue una línea argumentativa enfocada a la prevención de los hechos de corrupción, en donde el eje o propósito central es el establecimiento de medidas que no requieren de desarrollos legislativos adicionales, puesto que dichas medidas se desarrollarían de forma concreta y directa por la misma Administración en sus distintos órdenes, pretendiendo entonces hacer más eficaces las verificaciones, seguimientos y controles sobre la materia. Además de que estas medidas no se limitan a la elaboración de matrices anticorrupción, sino que pretende ir más allá, con el establecimiento de medidas en tres fases (prevención, control y mitigación). El éxito estaría condicionado, a la forma en que se implemente dicho sistema por cada entidad pública, para lo cual es fundamental la intervención y liderazgo de los jefes de control interno, de las entidades cabeza de cada sector, de las comisiones regionales de moralización, y los órganos de control, de tal manera que exijan que dicho sistema se implemente con la rigurosidad, objetividad, transparencia y demás principios de la administración pública.

De lo anterior, es importante reiterar que, a pesar de que actualmente existen y se han venido estableciendo los mapas de riesgos en las normas de control interno, conforme lo establecía el artículo 73 del Estatuto Anticorrupción, se abre la necesidad de crear medidas que permitan su desarrollo de manera más práctica, concreta y eficaz, para garantizar un adecuado control de riesgo de corrupción.

- El artículo relativo a la ***Búsqueda, Embargo y Recuperación de activos en el exterior por parte de la Contraloría General de la República***, otorga una facultad o competencia adicional diferente a las ya legalmente asignadas a la Contraloría General en el marco de los procesos de responsabilidad fiscal, que resulta muy útil para propender por el resarcimiento pleno de todos los daños que se puedan generar al erario público con ocasión a la conducta dolosa o

Bogotá D.C., Colombia

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



gravemente culposa de quien resulte declarado responsable fiscal, esto por cuanto el sujeto contra quien se declare la responsabilidad fiscal debe resarcir el daño con todo su patrimonio, de tal manera, que la Contraloría quedaría legitimada para buscar, embargar y recuperar directamente activos que el responsable tenga en el exterior, lo cual se extiende a quien este inmerso en la investigación en aplicación a la competencia de imponer una medida cautelar antes del fallo, conforme lo prevé actualmente la Ley 610 de 2000.

- **MECANISMOS PEDAGÓGICOS PARA EL CUIDADO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS**, para ello se proponen una serie de medidas dirigidas a la población escolar, incluyendo a los padres de familia, siendo destacable la inclusión obligatoria de una cátedra sobre ética ciudadana y cuidado de los recursos públicos que se deberá incluir en los Proyectos Educativos Institucionales – PEIS, destacándose también, la creación de una Escuela de Padres y Madres con los mismos propositivos.

Las medidas pedagógicas tienen un valor importantísimo para combatir la denominada cultura de la corrupción establecida en la misma exposición de motivos, y se aprecia que la propuesta es coherente para atacar las preocupantes perspectivas del ciudadano frente a la corrupción, por ello, el enfoque preventivo dirigido al ciudadano joven coadyuva para que a mediano y largo plazo dirija su comportamiento hacia el rechazo, reproche y cero tolerancia con las conductas dirigidas al uso inadecuado de los recursos públicos. Por otra parte, la consciencia sobre el daño que ocasionan los actos de corrupción, además del impacto en la conducta individual de cada sujeto, pueden contribuir a mejorar la percepción sobre lo público.

Así mismo, a modo de recomendación podría incluirse dentro de este ítem un desarrollo pedagógico extraescolar, en donde se busque ampliar el espectro de concientización a toda ciudadanía en cuanto a la ética ciudadana, probidad y cultura de la legalidad.

- **Sistema General de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción.** Atendiendo las dificultades identificadas para obtener de manera permanente y actualizada, información relevante respecto al fenómeno de la corrupción, destacándose incluso, que la información disponible no está organizada o recaudada de manera adecuada para identificar datos relevantes asociados a la corrupción, resulta ciertamente importante y totalmente necesario la creación de una herramienta tecnológica que permita recoger y consolidar datos útiles para la investigación y análisis del fenómeno de la corrupción, y con ello favorecer la toma de decisiones acertadas en cuanto a la política pública para afrontar dicho flagelo. Igualmente se

Bogotá D.C., Colombia

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



considera acertado, que el manejo de dicho sistema esté a cargo de la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República por la naturaleza de sus funciones.

- **Información que deben suministrar las personas jurídicas en Colombia, las sucursales de sociedades extranjeras y las entidades contratantes.** Se observa absolutamente conveniente que todas las personas jurídicas domiciliadas en Colombia, las sucursales de sociedades extranjeras y las entidades contratantes tengan que suministrar información respecto a las personas naturales o jurídicas que las componen y sus beneficiarios finales, empero, adicionalmente a que dicha información debe ser presentada al inicio de cada proceso de contratación Estatal, en la norma debería determinarse la periodicidad con que se debe realizar dicha actualización, especialmente para los contratos de tracto sucesivo (V.gr concesiones) en los cuales la información de los beneficiarios finales puede variar sustancialmente durante la ejecución, por otra parte, en lo que respecta con el levantamiento del velo corporativo, que también constituye una muy buena iniciativa, es necesario que se armonice la propuesta con lo establecido actualmente en el artículo 24 numeral 5 literal d) del Código General del Proceso, que consagra la facultad de la Superintendencia de Sociedades de ordenar el levantamiento del velo corporativo de sociedades sometidas a su supervisión, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por ello, es fundamental, que se precise, si la iniciativa exige, el adelantamiento del respectivo proceso jurisdiccional por parte de la superintendencia a cargo, para evitar confusiones en la interpretación de la disposición.

3. Aspectos a revisar del Proyecto de Ley

En este punto se distinguen aquellos aspectos que, si bien presentan ideas relevantes dentro del proyecto, se pueden mejorar en aspectos lingüísticos o de técnica de citado y referenciado, lo que permitiría una interpretación más clara y armónica, como la identificación objetiva sobre las fuentes y datos empleados, respectivamente. Siendo estos los siguientes:

- La necesidad de implementar a lo largo del acápite de exposición de motivos un sistema único de citado y referenciado, con el fin de que se pueda identificar de forma más técnica los recursos bibliográficos empleados dentro del documento, así como la adición de un número mayor fuentes de categoría primaria que cumplan la función de respaldar y sustentar adecuadamente los argumentos empleados en el texto.
- En relación con el anterior punto, las gráficas empleadas en la exposición de motivos para representar datos e información deben estar igualmente sujetas al sistema de citado y referencia escogido.

Bogotá D.C., Colombia

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



- Así mismo, se recomienda pulir la redacción del aparte de la exposición de motivos que hace referencia al porqué el proyecto se le pretende denominar Ley Pedro Pascasio Martínez, con el fin de hacer más entendible dicha justificación.
- En el artículo que trae propiamente el concepto de denuncia, si bien se considera relevante e importante la inclusión que hace el precepto de la denuncia en la modalidad de manifestación verbal, además de que en su párrafo se hace la delimitación mucho más clara –comparada con versiones anteriores– en cuanto a quiénes son los competentes para recibir dichas denuncias (Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República, Fiscalía General de la Nación y cualquier entidad con funciones de vigilancia y control), la noción tal cual aparece en el texto legal puede llegar a entrar en colisión con el concepto de denuncia concebida en el propio derecho penal y el derecho disciplinario; ateniendo a que la denuncia, en el proyecto de Ley, tiene un campo de acción mucho más reducido, contemplando únicamente aquellas conductas propias de corrupción. Por lo que se recomienda pensar en una redacción que evite entrar en conflicto con el régimen penal y disciplinario y que se armonice con estos.
- De igual manera, el artículo en donde se mencionan los Requisitos de la queja o denuncia, se entiende que estos son comunes a los requisitos generales de cualquier tipo de queja o denuncia. Sin embargo, para efectos de facilitar la comunicación del hecho, es posible incentivar la reducción de las formalidades a un mínimo necesario, estableciendo mecanismos diversos que permitan a cualquier ciudadano acceder a dichos mecanismos con el fin de denunciar cualquier acto de corrupción.

Así mismo, se aprecia una incongruencia entre el requisito contenido en el literal a) "Estar escritas y sustentadas apropiadamente.", con el artículo que consagra la denuncia verbal. Por lo que se recomienda aclarar si en el momento de presentar la denuncia verbal, debe existir un acta de presentación que haga constancia de la misma, o por el contrario, este requisito debería eliminarse.

- En el artículo de Medidas de protección y beneficios, el literal e) hace referencia a la obtención de beneficios fiscales y disciplinarios para el denunciante inmerso en los hechos de corrupción que denuncia propiamente, en lo que se observa un intento de adaptar un sistema de delación en los procesos fiscales y disciplinarios, empero, ello sería problemático si no se realiza de manera integral con las normas adjetivas que regulan, valga la redundancia los procesos disciplinarios y fiscales. De tal manera, que un beneficio de tal relevancia, requeriría de un mayor desarrollo, con el fin de precisar aspectos como: su alcance, relevancia y valoración de la colaboración, precisar materialmente en que se traduce el beneficio fiscal y disciplinario, etc. Por lo que, en los términos en que se presenta, no es explícito, respecto a la forma en que operarían dichos beneficios, y por la relevancia de los mismos, debería serlo.

Bogotá D.C., Colombia

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



- Frente al artículo en el que se hace la denominación de los beneficiarios finales, el concepto presenta una conceptualización adecuada y acorde, en la exposición de motivos, se justifica la necesidad de su formalización a nivel legal, a saber: "aunque la Superintendencia Financiera, la Superintendencia de Sociedades, la Superintendencia de Salud, la Superintendencia de Notariado y Registro, y la DIAN, han desarrollado el concepto de Beneficiario Final mediante circulares y Resoluciones, en Colombia no existen disposiciones normativas de rango legal sobre la materia."

Por otra parte, el Registro de Beneficiarios Finales, si bien representa un avance importante en materia de control, resulta necesario realizar un análisis del impacto económico de la medida; y sobre todo la forma de su implementación, para evitar riesgos sobre las inversiones nacionales o extranjeras, si la medida no se presenta de manera adecuada.

En relación con la Reglamentación y diseño del Registro de Beneficiarios Finales y el manejo del registro de beneficiarios finales, resulta necesario analizar y revisar si dicha competencia debería ser atribuible, por la naturaleza del registro, a la Superintendencia de Sociedades o a la Superintendencia Financiera –como lo indica el texto original– por cuanto dicha función no se observa coherente con las funciones de la UIAF, y ello podría enviar el mensaje, de que toda operación, per se, se encontraría o se calificaría de sospechosa. Por otra parte, en el artículo relativo a las obligaciones de reporte a la UIAF se hace mención a las entidades bancarias sin contexto alguno, por lo que es fundamental, que exista una explicación de ello en la exposición de motivos, y claridad en la disposición propuesta, sobre su efecto respecto a las entidades bancarias.

- Solicitud de control excepcional por parte de la Auditoría General de la República y la Secretaría de Transparencia, sea lo primero señalar que el artículo 267 inciso 3 de la Constitución Política consagra un control preferente de la Contraloría General sobre cualquier entidad territorial (en casos excepcionales), en igual sentido la Ley 42 de 1993 artículo 26 establece que la Contraloría General de la República podrá ejercer control posterior en forma excepcional, sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, sin perjuicio del control que le corresponde a las contralorías departamentales, distritales y municipales; por su parte la Procuraduría General también tiene la facultad legal y constitucional de control preferente, como lo establece el artículo 277 de la Constitución Política e igualmente los artículos 3 y 69 de la Ley 734 de 2002. Partiendo de lo anterior, la novedad de la disposición consiste en permitir que la Secretaría de Transparencia o la Auditoría General de la Nación puedan solicitar dicho control preferente, lo cual si bien se observa eficaz como medida práctica, que busca priorizar casos de corrupción a lo largo del territorio, empero, se observa que sería más útil si dicha facultad se extiende a todos los miembros de la comisión nacional para moralización, pues, cada una de las entidades en el marco de sus competencias puede conocer de casos que ameriten dicho control preferente.

Bogotá D.C., Colombia

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



Por otra parte, se considera absolutamente relevante lo relativo al control preferente de determinados proyectos y contratos administrativos, sin perjuicio de las limitaciones de cada una de las entidades, pero sin lugar a duda, dichos mecanismos de control, debería tener un mayor desarrollo en el proyecto para precisar como operaría, en qué etapa, de qué manera se realizaría el acompañamiento, etc.

4. Aspectos del Proyecto de Ley que requieren revisión y se consideran inconvenientes

Dentro de este acápite se encuentran aquellas medidas que dentro del análisis realizado presentan ciertos inconvenientes, o incongruencias con la normativa vigente. Por lo que se exhorta a que se realice un proceso de revisión, en cuanto a la conveniencia de estas. Siendo estas las siguientes:

- El literal b del artículo relativo a los **Requisitos de la queja o denuncia**, que hace mención, a la obligación de incluir, dentro de la denuncia para ser calificada y admitida el hecho de: *“Incluir claramente la identificación e individualización de las personas inmersas en las conductas objeto de la presente Ley”*. Este mismo requisito se ha exigido en proyectos de ley anteriores, como el Proyecto de Ley 308 de 2018, en el cual se llegó a sugerir que este requisito es inconveniente por limitar el acto de denunciar; teniendo en cuenta que se pueden presentar circunstancias en las cuales las personas involucradas se encubren o no es posible individualizarlas por el denunciante, lo que no impide, que este pueda llegar a conocer directamente los hechos que motivan la denuncia, y por consiguiente, se impediría la presentación de la misma, si no es posible la plena identificación de los involucrados.

De igual manera, en las intervenciones de la Fiscalía General de la Nación contenidas en el acta del Comité Técnico de Política Criminal con fecha del 23 de julio del presente año, se afirma de manera legítima, que la falta de claridad en la implementación del esquema de denuncias que se propone en el proyecto, podría generar dificultades para el sistema penal, disciplinario y fiscal atendiendo las diferencias entre cada uno de ellos; y adicionalmente, la implementación de expresiones como la calificación de las denuncias o su admisión sin el establecimiento previo de criterios claros para ello, lo que puede generar traumatismos o distorsiones con el sistema penal o disciplinario según el caso, pues, dichos regímenes tienen ya establecidos los criterios de admisión y calificación de las denuncias, y conforme a ello, se adoptan las decisiones respectivas. De tal manera, que calificar la denuncia con la sola impetración de esta, y evaluar ab initio la misma, para la obtención de los beneficios que pretende el proyecto, debe armonizarse con las reglas, competencias, y criterios aplicables para cada proceso de acuerdo con su naturaleza.

Bogotá D.C., Colombia

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



- Igualmente, el literal b del artículo de **Medidas de protección y beneficios**, presenta una tensión y choque con el principio de carrera administrativa –en el marco de la sentencia C-553 de 2010–; ya que, en su literalidad, permite la permanencia de un servidor público en el cargo, e incluso su promoción, por el mero hecho de denunciar un acto de corrupción, independientemente de su propio desempeño y habilidades. No se puede olvidar que la carrera administrativa es calificada como una de las herramientas o triunfos más eficaces de lucha contra la corrupción, precisamente porque salvaguarda y protege la meritocracia y las reglas objetivas de ascenso en el sector público, por ello, resultaría contradictorio, otorgar esta clase de beneficios, cuando el funcionario está cumpliendo con el deber legal y constitucional que le asiste de denunciar (premiar el cumplimiento de un deber) y generaría conflictos con el derecho a la igualdad para aquellos funcionarios que cumplan adecuadamente con su labor, que podrían verse afectados o superados por funcionarios que impetren una denuncia pero que en su desempeño no merecerían el beneficio que se les pueda otorgar.

La denuncia es un deber de todo ciudadano, imperativo que esta reforzado en tratándose de funcionarios públicos, por el rol que desempeñan (Ley 734 de 2002, art 34, núm. 24), y dicho deber se debe cumplir sin dadas alguna, lo que sí resultaría coherente con una política de probidad y cultura de la legalidad.

Así mismo, el literal c del mismo artículo, el cual hace mención a los beneficios para supernumerarios, personal de contrato o practicantes, va en contravía de las reglas propias de ese tipo de relaciones contractuales, contenidas tanto en la ley 80 de 1993, como en sus reglas particulares para cada tipo de relación; en otras palabras, ese tipo de beneficios establecería excepciones, que abrirían una brecha para posibles futuras reclamaciones (por ejemplo por contrato realidad), pues, la propuesta es contraria a la naturaleza de dichos contratos. Vgr. El contrato de prestación de servicios es temporal, y no es dable reconocer ningún tipo de estabilidad o permanencia de este por fuera de lo estrictamente pactado dada su naturaleza jurídica que no implica la existencia de una relación laboral. Esta observación ha sido reiterada en proyectos anteriores, como el proyecto de ley 308 de 2018, frente al cual adicionalmente se advirtió, sobre la posibilidad de una avalancha de denuncias, sin fundamento alguno o irrelevantes, con el único propósito de obtener el beneficio económico o laboral, como sucedió con las acciones populares, respecto a las cuales fue necesario derogar el incentivo que se otorgaba por la impetración de estas. Por otra parte, se abre una expectativa, sin un estudio de impacto económico y disponibilidad de presupuesto, por ejemplo el beneficio se observa a prima facie desproporcionado (en relación a la situación actual del país respecto al otorgamiento de dichos beneficios) y adicionalmente se termina trasladando al Gobierno Nacional la regulación total sobre la forma,

Bogotá D.C., Colombia

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



cuantía, reconocimiento de los beneficios, vivienda, es decir, el legislador no fijaría parámetro ni límite alguno para el otorgamiento de los mencionados beneficios. Lo anterior, fue compartido por lo miembros del Consejo Superior, en la sesión en la que se realizó una exposición del proyecto. Esta línea o posición se observa vigente desde el año 2017 con proyectos que pretenden otorgar beneficios como los enunciados en el presente proyecto, sin que se observen argumentos o elemento de fondo, que motiven o justifiquen un cambio de posición.

Finalmente, si se insiste en el otorgamiento de los beneficios, con los ajustes que requiere, resulta pertinente sugerir, que las medidas que se pretendan otorgar deben hacerse en una etapa posterior, por ejemplo, cuando se termine la investigación, momento en el cual se puede tener un panorama claro y completo de la eficacia de la denuncia, pues, se pueden presentar situaciones en las que se otorga el beneficio y posteriormente se llega a la conclusión, de que el hecho denunciado no ocurrió o no corresponde a una irregularidad.

- En el artículo de recompensas en el último inciso se indica que la acción de repetición debe iniciarse en contra de los funcionarios públicos y particulares que estén inmersos en actos de corrupción. Al respecto, no se presenta un contexto o explicación de esta iniciativa en la exposición de motivos, por otra parte, cualquier iniciativa de tal naturaleza debe armonizarse con el artículo 90 de la Constitución Política que consagra la acción de repetición, la que siempre debe estar precedida de la acreditación de un daño antijurídico y una condena impuesta al Estado, y la posibilidad de repetir contra el agente suyo que haya generado el daño. De tal manera, que si lo que se pretende es ampliar la acción de repetición a particulares, o establecer otro mecanismo de acción de repetición diferente al establecido en la Ley 678 de 2001 ello debería tener un desarrollo suficiente y adecuado.

En el tema de las **Funciones de la Comisión Técnica de la Comisión Nacional para la Moralización**, es importante insistir, en los comentarios que ha venido sosteniendo el Consejo en cuanto a la creación de nuevas instancias, sin antes revisar, si las instancias existentes con alguna modificación interna puede ocuparse de las actividades que se asignarían a una nueva instancia, de tal manera, que no se discute la importancia, de que se identifiquen casos emblemáticos y sistemáticos de corrupción y que estos tenga una respuesta interinstitucional estratégica y articulada, y que ello se pueda facilitar a través de convenios o acuerdos para intercambiar información, pruebas y definir mecanismos de actuaciones coordinadas, empero, que ello se haga con una nueva instancia en la cual participarían quienes ya hacen parte de la Comisión Nacional para la Moralización, no tendría un sentido de eficiencia, máxime que por su naturaleza la mencionada comisión debe tener un propósito técnico, precisamente para que sus actuaciones puedan ser útiles y eficaces, por eso, se considera, que sin necesidad de crear una nueva instancia, internamente la comisión se puede organizar para lograr dichos fines.

Bogotá D.C., Colombia

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

5. Conclusión

El Consejo Superior de Política Criminal emite concepto favorable con observaciones, pues aunque la propuesta responde a una finalidad positiva, en la revisión del texto se encuentran críticas que hacen que el Proyecto tenga aspectos que se recomiendan modificar.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



NICOLÁS MURGUEITIO SICARD

Director (E) 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