

## Proyecto de Ley \_\_\_\_ de 2017 – Senado

*“Por medio de la cual se fortalecen los mecanismos de prevención, investigación y sanción de los actos de corrupción y control de gestión pública”*

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Desde la década de los 90, estudiosos de la corrupción como Robert Klitgaard en su libro "Adjusting to Reality" han advertido que este fenómeno es uno de los temas principales en todas las agendas de los países en vía de desarrollo. Esto se explica, según el autor, porque con la debilidad institucional hay mayor facilidad para impregnar y hacer omnipresente la corrupción en todos los niveles de la gestión pública para ganancias personales.

Colombia no ha sido la excepción, pero resulta preocupante que aunque la corrupción se ha mantenido constante en la agenda con políticas para su detrimento, este fenómeno sea cada vez más amenazante y más fuerte. Basta con mirar algunas de las más dicientes cifras sobre el tema: **(i)** En el índice de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional, el país pasó del puesto 83 en 2015 al puesto 90 en 2016 **(ii)** En diciembre de 2016, la encuesta de Gallup e Invamer, mostraba que el 85% de los colombianos siente que la corrupción está empeorando en el país, mientras que en el año 2008 ese porcentaje era del 36%. **(iii)** Según la Andi, los sectores que han sido más afectados por la corrupción a nivel nacional son: salud (74,7%), aduanas (70,1%) e impuestos (58,6%).

Todo lo anterior, pese a la existencia de un marco jurídico amplio y esfuerzos ejecutivos sobre el tema, dentro de los cuales vale la pena resaltar:

- La Ley 734 de 2002, por medio de la cual se expidió el Código Único Disciplinario
- La adhesión del Estado colombiano a la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Corrupción en 2005, mediante la Ley 970 de 2005
- La Ley 850 de 2003 que reglamentó las Veedurías Ciudadanas
- La Ley 909 de 2004 que reglamentó el Empleo Público y la Carrera Administrativa
- El Estatuto Anticorrupción de 2011, expedido bajo Ley 1474 de 2011
- La Creación de la Agencia Nacional de Contratación Pública en 2011
- La Adición de Colombia a la Convención de la OCDE para Combatir el Cohecho en 2013

- La adopción en marzo de 2014 de la Ley 1712 de 2014 “por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional”
- La Ley 1778 de 2016 que establece sanciones a las personas jurídicas por actos de corrupción.

Los efectos nocivos de la ineficiencia de estos instrumentos para combatir la corrupción en la economía y en la sociedad, han sido ampliamente estudiados por la literatura y los organismos internacionales.

Uno de los estudios más recientes del Fondo Monetario Internacional (2016), organización que por el impacto de la corrupción sobre la estabilidad macroeconómica y el crecimiento económico sostenible ha participado activamente en investigaciones sobre el tema, demuestra que la corrupción afecta el desarrollo económico fundamentalmente en tres maneras.

En primer lugar, debilita la capacidad del Estado para aumentar los ingresos y desempeñar sus funciones básicas. En segundo lugar, la corrupción infla los costos en el proceso de contratación pública, y socava la cantidad y la calidad del gasto público, lo cual reduce los recursos disponibles para la inversión pública y otros gastos prioritarios, agravando las brechas de infraestructura y repercutiendo en el crecimiento. Tercero, debido a la disminución de los ingresos públicos, los países tienden a depender más de la financiación de los bancos centrales, lo que crea un sesgo de inflación en el país. (FMI 2016)

Así mismo, estudios con un enfoque de metanálisis de Campos, Dimova y Saleh (2010) y Ugur (2014) muestran que la corrupción tiene un efecto negativo en el crecimiento del PIB. Esos estudios demuestran que la corrupción impide la realización de políticas presupuestarias y monetarias y debilita la supervisión financiera, lo que a su vez perjudica el crecimiento inclusivo.

Además de los efectos económicos de la corrupción, esa forma de capturar a los bienes públicos es una manera inmoral de enriquecerse y de frenar las posibilidades de bienestar de aquellos que son beneficiarios de la inversión del Estado. Por lo cual, este es un fenómeno que tiene amplios efectos en la vida social que debe ser rechazado por la sociedad en su conjunto.

Como bien lo advierte el Papa Francisco “El corrupto se cree un vencedor”, y eso explica por qué en nuestras sociedades, y en muchos medios de comunicación, la corrupción aparece como una de las realidades habituales de la vida y a los corruptos se

les vuelve habitual también, presumir de su “estatus” ganado por la corrupción y así subestimar a otras personas.

Es por ello, que además de tener claro que al reducir la corrupción los países pueden mejorar la estabilidad económica, fomentar el crecimiento y el desarrollo y ser más inclusivos; es imperativo reconocer la corrupción como una degradación moral y aumentar el castigo social a los corruptos. La pregunta es ¿Cómo? ¿Qué mecanismos han sido eficientes? y para ello resulta conveniente revisar la experiencia internacional y lo que la academia ha encontrado al respecto.

En esta búsqueda, se encontraron 5 mecanismos útiles para la lucha contra la corrupción, que se recogen en el presente proyecto de ley:

### **1. Rendición de cuentas:**

Robert Klitgaard establece que la corrupción responde a una fórmula sencilla:

$$C = M + D - A$$

Corrupción = Monopolio + Discrecionalidad – Rendición de Cuentas (*Accountability*).

Destaca que la rendición de cuentas cumple un papel fundamental en el fortalecimiento de políticas de transparencia, y que junto con la promoción del gobierno abierto son mecanismos que mejoran el uso de los recursos públicos, reducen las asimetrías de información entre ciudadanos y servidores públicos, justifican la toma de decisiones y además, mejoran la calidad de los servicios y la atención que se otorga a los problemas públicos.

### **2. Mayor Transparencia en la contratación pública**

La OCDE muestra que un sistema de contratación pública exitoso incluye: 1) Reglas y procedimientos claros, simples y que garanticen un acceso a las oportunidades de contratación; 2) Instituciones efectivas que lleven a cabo procedimientos de contratación y planeen, concluyan, administren y monitoreen las contrataciones públicas; 3) Herramientas electrónicas apropiadas, y 4) Recursos humanos.

### **3. Mecanismo de delación en la denuncia de corrupción**

De acuerdo con la OCDE los delitos de cártel pueden estar relacionados con otras infracciones. Un ejemplo particularmente frecuente y nocivo de una situación de delitos múltiples es la aparición simultánea de colusión (manipulación de ofertas) y corrupción en la contratación pública.

Si bien se estima que los cárteles elevan los precios un 20% o más por encima de los niveles competitivos (Connor, 2015, Froeb et al., 1993), la corrupción puede agregar entre un 5 y un 25% al valor total del contrato (UE, 2014 y OCDE, 2014b).

Dado que la contratación pública es un mercado que asciende al 13-20% del PIB de los países desarrollados, en Colombia es del 15%, es evidente que la colusión y la corrupción representan un grave desperdicio de fondos públicos, lo que repercute negativamente en la calidad de la infraestructura pública y los servicios prestados por Estado a sus ciudadanos.

Spagnolo (2012) muestra como las políticas de clemencia y otros esquemas que fomentan la denuncia de irregularidades -como las políticas de recompensa y protección- deben incentivarse en la lucha contra la corrupción como en la lucha contra los carteles, en el derecho de la competencia.

Ello, porque la corrupción y muchos otros tipos de delitos multi-agentes dependen de un cierto nivel de confianza entre los infractores, que es precisamente lo que pretenden socavar los programas de delación al ofrecer incentivos para que los criminales traicionen a sus socios y cooperen con las autoridades (Bigoni et al ., 2015; Leslie, 2004).

Estas prácticas de colaboración premiada o “delación” rigen actualmente en México y Brasil. Las disposiciones penales individuales relacionadas con la corrupción se establecen en el código penal de cada país y siguen las recomendaciones formuladas por las Naciones Unidas en la Convención contra la Corrupción de 2003 y por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico en 1997 en la Convención contra la Corrupción de 1997 Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.

#### **4. Sanción Social para la corrupción**

Fedesarrollo muestra que la visión ortodoxa asume que el Estado actúa como regulador sobre el regulado, que evalúa los beneficios personales de la acción corrupta contra los costos esperados de la regulación y que en la actualidad, lo que se ha buscado es involucrar a la sociedad civil para aumentar la capacidad de vigilancia del Estado: redes de informantes, líneas anticorrupción, grupos de transparencia, entre otros.

En este sentido, Fedesarrollo llama la atención y demuestra como una opción que, sin tener una expresión en las instituciones formales, ha tenido efectos económicos reales: **La Sanción Social**. Las sanciones sociales no pecuniarias afectan los costos percibidos por el regulado y la probabilidad de ser observado.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, la iniciativa que presentamos ante el Congreso de la República, pretende fortalecer de manera efectiva los mecanismos de prevención, investigación y sanción de los actos de corrupción y control de gestión pública a través de:

- (i) Una exigencia rigurosa de registro de las actividades desempeñadas por los servidores públicos
- (ii) Una prohibición expresa de los servidores públicos por aceptar beneficios de cualquier índole por un tercero
- (iii) Un mayor seguimiento de los entes de control a la corrupción en los departamentos,
- (iv) Endurecer prohibiciones y sanciones para que ex servidores públicos gestionen interés privados.
- (v) Exigir que los recursos para pagar compromisos del Estado se paguen dentro de los 5 días siguientes a la recepción del recurso.
- (vi) Sanciones sociales como aparición en los “Muros de la Corrupción”, trabajo social, inhabilidad para ser docente.
- (vii) Prioridad de investigación a la corrupción en los entes de control
- (viii) Necesidad de aprobación en consejo de Ministros a adiciones superiores al 10% en contratos de obra pública
- (ix) Ampliar la inhabilidad de ser servidor público a aquellas personas, funcionarias o no, condenadas por delitos relacionados con corrupción, afecten o no el patrimonio del Estado.
- (x) Prohibir el otorgamiento de subrogados y beneficios penales a los condenados por corrupción. Además, se establece que la prescripción operará en los delitos relacionados con corrupción.

**Fuentes:**

- Klitgaard, R. “Adjusting to Reality” (1991). International Center for Economic Growth
- Bergoglio, J,M. “Corrupción y Pecado” 2013. Biblioteca el Mundo
- Fedesarrollo. (2014) “La corrupción y la ineficiencia en el gasto público local y su impacto en la pobreza en Colombia.
- The Global Competitiveness Report 2015-2016. Disponible en <http://reports.weforum.org/global-competitiveness-report-2015-2016/>
- IMF Survey : Fighting Corruption Critical for Growth and Macroeconomic Stability—IMF Paper
- IMF Executive Board Reviews Efforts in Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism—Disponible en <http://www.imf.org/external/np/sec/pn/2011/pn1174.htm>. 48 Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism—
- Inclusion in Surveillance and Financial Stability Assessments—Guidance Note—Disponible en <http://www.imf.org/external/np/pp/eng/2012/121412a.pdf>. 49

- IMF Executive Board Reviews the Fund's Strategy for Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism Disponible en <http://www.imf.org/external/np/sec/pr/2014/pr14167.htm>.
- Brasil: virtud y defecto de la Ley Anticorrupción. Disponible en:
- Ley 18.846/2013 de Brasil
- "Expanding Leniency to Fight Collusion and Corruption". Disponible en <http://freepolicybriefs.org/2016/10/03/expanding-leniency-fight-collusion-corruption/>

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Álvaro Uribe Vélez', with a long horizontal stroke at the bottom.

**ÁLVARO URIBE VELEZ**

**MARIA DEL ROSARIO GUERRA DE LA ESPRIELLA**

## Proyecto de Ley \_\_\_\_ de 2017 – Senado

*“Por medio de la cual se fortalecen los mecanismos de prevención, investigación y sanción de los actos de corrupción y control de gestión pública”*

### EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA

**Artículo 1º. Objeto.** La presente ley tiene por objeto fortalecer y hacer mas eficientes los mecanismos de prevención, investigación y sanción de los actos de corrupción y control de gestión pública en el país.

**Artículo 2º. Registro de agenda pública de las entidades del Estado (RAP)** Créese el registro de agenda pública a cargo de la Procuraduría General de la Nación, en el cual las entidades del Estado deberán registrar mensualmente *las* audiencias o reuniones que realice *todo servidor público de nivel directivo, asesor o profesional dentro y fuera de su despacho* con entidad o persona, hora, fecha y tema tratado.

Así mismo, todos los miembros de las Corporaciones de Elección Popular deberán registrar en el **Registro de Agenda Pública (RAP)**, cualquier gestión que realicen directamente o a través de un tercero, ante el Gobierno Nacional, Departamental o Municipal para asignación de recursos para proyecto de inversión.

El no reportar las gestiones adelantadas, será una causal inmediata de perdida de investidura.

**Artículo 3º.** Recibidos los recursos para pagar compromisos del Estado, los pagos deberán ser efectuados dentro de los 5 días hábiles siguientes a la recepción del recurso

**Artículo 4º.** Adiciónese al artículo 65 de la 1474 de 2011, el siguiente inciso:

En la reunión mensual, la Comisión Regional de Moralización deberá presentar informe a los directores nacionales de los Órganos de Control de las investigaciones y avances de la lucha contra la corrupción en la región, el cual será publicado en las paginas oficiales de los entes de control.

**Artículo 5º.** Modifíquese el numeral 3 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, el cual quedará así:

**Artículo 35.** Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

3. Solicitar, o aceptar directa o indirectamente, dádivas, agasajos, regalos, favores o cualquier otra clase de beneficios.

**Artículo 6°.** Adiciónese el numeral 36 al artículo 35 de la Ley 734 de 2002, el cual quedará así:

**Artículo 35.** Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

**36.** Gestionar apoyo en dinero o en especie con contratistas del Estado mientras esté vigente el contrato y hasta por dos años después de haber terminado el mismo.

**Artículo 7°.** Adiciónese el numeral 5° al artículo 38 de la Ley 734 de 2002, el cual quedará así:

**Artículo 38.** Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

1. Además de la descritas en el artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado por los delitos de Concusión; Cohecho propio; Cohecho impropio; cohecho por dar u ofrecer; Enriquecimiento Ilícito; Soborno Transnacional; Interés Indevido en la Celebración de Contratos; Contrato sin Cumplimiento de Requisitos Legales Tráfico de Influencias; haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político.

**Artículo 8°.** Adiciónese el siguiente párrafo al artículo 40 de la ley 80 de 1993.

**Parágrafo 2°:** Cualquier adición a un contrato de obra con recursos del Presupuesto General de la Nación que supere el 10% del valor inicial, deberá ser aprobado por el Consejo de Ministros y puesto para comentarios de los ciudadanos en el portal de contratación pública por al menos 15 días.

En los casos en que los recursos sean del Presupuesto Departamental, Distrital o Municipal, deberá contarse con la aprobación del Gobernador o Alcalde y todos los secretarios del despacho.

**Artículo 9°.** **Sanción social por actos corrupción.** Además de las consecuencias jurídicas y económicas, los servidores públicos, personas naturales y personas jurídicas condenadas por actos de corrupción:

- a) Quedarán inhabilitados para ejercer labores de docencia o de cualquier otra índole académica en colegios e instituciones de educación superior.

- b) Deberán hacer trabajo social en actividades con visibilidad pública, portando prendas de vestir que digan “Trabajo por ser corrupto”
- c) Serán expuestos con su rostro y detalle de sus condena en espacios públicos llamados “Los muros de la corrupción” y páginas de acceso de información del Estado.

**Parágrafo:** El Ministerio de Justicia en un plazo no mayor a 6 meses reglamentará la utilización, implementación y mantenimiento del trabajo social de los corruptos y “Los muros de la corrupción” en medio físicos y magnético.

**Artículo 10°. Prioridad Investigación.** Dentro de las investigaciones en curso en los entes de control, tendrán prioridad las investigaciones por corrupción.

**Artículo 11°. Incentivos a la denuncia en actos de corrupción.** Se podrán conceder beneficios económicos, a las personas naturales o jurídicas que denuncien ante la autoridad competente delitos contra la administración pública, y colaboren con la entrega de información y de pruebas que demuestren ser idóneas para el proceso.

El Gobierno Nacional en un plazo no mayor a 6 meses reglamentará el mecanismo de los incentivos a la denuncia en actos corrupción.

**Artículo 12°.** El artículo 68B de la ley 599 de 2000, el cual quedará así:

**Artículo 68B.** Beneficios y mecanismos sustitutivos. Cuando se trate de los delitos de: Peculado por apropiación, Concusión, Cohecho propio, Cohecho impropio, cohecho por dar u ofrecer, Enriquecimiento Ilícito, Soborno Transnacional, Interés Indevido en la Celebración de Contratos, Contrato sin Cumplimiento de Requisitos Legales, Tráfico de Influencias.

1. Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión. No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad prevista en los artículos 307, literal b), y 315 de la Ley 906 de 2004.

2. No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

3. No procederá la extinción de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad previsto en el artículo 324, numeral 8, de la Ley 906 de 2004 para los casos de reparación integral de los perjuicios.

4. No procederá el subrogado penal de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, contemplado en el artículo 63 del Código Penal.

5. No procederá el subrogado penal de Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal.

6. En ningún caso el juez de ejecución de penas concederá el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, previsto en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004.

7. No procederán las rebajas de pena con base en los "preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado", previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.

8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva.

**Artículo 13.** El artículo 83B de la ley 599 de 2000 quedará así:

**Artículo 83B.** El término de prescripción no operará para los delitos de Peculado por apropiación, concusión, cohecho propio, cohecho impropio, cohecho por dar u ofrecer, enriquecimiento ilícito, soborno Transnacional, interés indebido en la Celebración de Contratos, contrato sin cumplimiento de requisitos legales, tráfico de influencias.

**Artículo 14.** Modifíquese el numeral 4° del artículo 2° de la ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

**Contratación directa.** La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

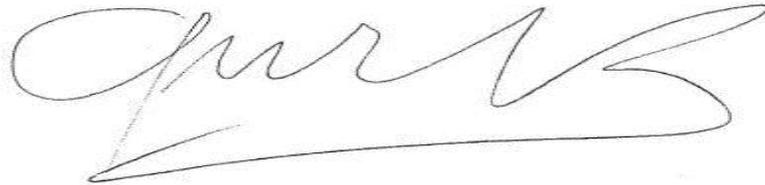
a) Urgencia manifiesta;

b) Contratación de empréstitos;

Para los casos de urgencia manifiesta, se permitirá la contratación directa hasta por máximo dos años desde el momento en que se configura la urgencia. Pasado ese tiempo toda contratación relacionada, tendrá que someterse a los demás modalidades que contempla la contratación estatal.

La disposición anterior, aplica para las entidades estatales creadas para atender hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas, quienes no podrán contratar de manera directa por mas de dos años por el mismo hecho.

**Artículo 15. Vigencia.** La presente ley Rige a partir de su promulgación y deroga todas aquellas que le sean contrarias.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Álvaro Uribe Vélez', with a long horizontal stroke at the bottom.

**ÁLVARO URIBE VELEZ**

**MARIA DEL ROSARIO GUERRA DE LA ESPRIELLA**