

Proyecto de Ley ____ de 2019 Senado

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

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente Proyecto de ley tiene por objeto fortalecer y hacer más eficientes los mecanismos de prevención, investigación y sanción de los actos de corrupción, mediante:

- (i) Prohibición expresa a los servidores públicos de aceptar a terceros beneficios de cualquier índole.
- (ii) Mayor seguimiento de los entes de control a la corrupción en los departamentos.
- (iii) Control a la debida ejecución de los recursos del estado.
- (iv) Sanciones sociales.
- (v) Prioridad de investigación de hechos de corrupción por los entes de control.
- (vi) Ampliar las inhabilidades para servidor público por parte de aquellas personas, condenados por delitos relacionados con corrupción.
- (vii) Prohibir el otorgamiento de subrogados y beneficios penales a los condenados por corrupción.

JUSTIFICACIÓN

Aunque la lucha contra la corrupción se ha mantenido constante en la agenda política del país con acciones para combatir su crecimiento, este fenómeno se hace cada vez más amenazante y más fuerte. Basta con mirar algunas de las más recientes cifras sobre el tema:

- (i) Colombia ocupó el puesto 99 de 180 países en el Índice de Percepción de Corrupción a nivel mundial en el 2018, y ha mantenido por 4 años una calificación muy baja de 37 sobre 100 en este ranking elaborado por Transparencia Internacional.
- (ii) De acuerdo con el Fondo Monetario Internacional (2017) la corrupción es la principal limitación a la hora de hacer negocios en Colombia.
- (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%).

En diciembre de 2017, la encuesta de Gallup e Invamer, mostraba que el 85% de los colombianos sentía que la corrupción está empeorando en el país, mientras que en el año 2008 ese porcentaje era del 36%.

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.¹

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 meta análisis 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.

¹ Klitgaard, R. "Adjusting to Reality" (1991). International Center for Economic Growth.

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).²

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 en el 2016, 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

² Klitgaard, R. “Adjusting to Reality” (1991). International Center for Economic Growth.

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.³

4. Sanción Social para la corrupción

Un estudio de Fedesarrollo (2014) muestra que la visión ortodoxa de sanciones normativas asume que el Estado actúa como regulador sobre el regulado, que evalúa los beneficios personales de la acción corrupta contra los costos

³ - Brasil: virtud y defecto de la Ley Anticorrupción. Disponible en: Ley 18.846/2013 de Brasil y “Expanding Leniency to Fight Collusion and Corruption”.

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.⁴

La implementación de sanciones sociales por violaciones de las normas sociales crea múltiples presiones que refuerzan y bloquean ciertos comportamientos que sostienen prácticas corruptas.

Un estudio de Firman Freaddy Busroh analiza la corrupción en Indonesia el cual resalta los resultados positivos de la implementación de sanciones normativas y sanciones sociales. La corrupción en Indonesia sigue creciendo y cada vez más aprensiva, tanto en el gobierno central como en el local. La tentación de ser rico rápidamente, fácil y abundantemente los alentó a ir en contra de la ley. Las sanciones legales, aunque exacerbadas, no han podido erosionar las prácticas corruptas en el país.

Las sanciones sociales llevadas a cabo por el Consejo de Ulama Indonesia, Nahdlatul Ulama y Muhammadiyah, para combatir las prácticas de corrupción a través del movimiento moral se consideran efectivas y eficientes.

MARCO JURÍDICO

El marco jurídico colombiano ha avanzado para frenar la corrupción.

- 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.

⁴ Fedesarrollo. (2014) "La corrupción y la ineficiencia en el gasto público local y su impacto en la pobreza en Colombia.

- 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.

A pesar de lo anterior, la corrupción en el estado, continúa afectando la legitimidad de las instituciones, la confianza ciudadana, la oportunidad y calidad de la inversión pública. Además de ello, el deterioro ético y moral que lleva a la insensibilidad e impotencia frente al delito.

Con base en lo anteriormente expuesto, el presente Proyecto de Ley contribuye con nuevas estrategias para frenar el fenómeno de la corrupción.

MARÍA DEL ROSARIO GUERRA DE LA ESPRIELLA
Senadora de la República
Partido Centro Democrático

ÁLVARO URIBE VÉLEZ
Senador de la República
Partido Centro Democrático

Proyecto de Ley ____ de 2019 – Senado

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA

Artículo 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto fortalecer y hacer más eficientes los mecanismos de prevención, investigación y sanción de los actos de corrupción.

Artículo 2º. 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 3º. 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 4º. Adiciónese el numeral 5º 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:

5. 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 5º. Giro de recursos. Recibidos los recursos para pagar compromisos del Estado, las entidades deberán efectuar los pagos dentro de los 5 días hábiles siguientes a la recepción del recurso, previa verificación de la legalidad de los documentos que sirven de base para el pago de la obligación.

Artículo 6º. Sanción social por actos de corrupción. Además de las consecuencias jurídicas y económicas, los servidores públicos, personas naturales y personas jurídicas condenadas por actos de corrupción:

Quedarán inhabilitados para ejercer labores de docencia o de cualquier otra índole académica en colegios e instituciones de educación superior por el mismo tiempo de la pena.

Deberán hacer trabajo social en actividades con visibilidad pública, portando prendas de vestir distintivas de la resocialización

Se publicará en sitios web oficiales la lista de las personas condenadas por corrupción, expuestos con los nombres 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 “la lista de los corruptos” en medio físicos y magnético

Artículo 7º. 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 páginas oficiales de los entes de control.

Artículo 8º. Prioridad de Investigación. Dentro de las investigaciones en curso en la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, tendrán prioridad las investigaciones por hechos de corrupción.

Artículo 9º. 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.

Se creará un protocolo para verificar la información recibida por los denunciantes, y terminar las denuncias falsas.

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

Artículo 10. 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 11. Modifíquese el numeral 4º del artículo 2º 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 demande actuaciones inmediatas, quienes no podrán contratar de manera directa por más de dos años por el mismo hecho.

Artículo 12. Vigencia. La presente ley Rige a partir de su promulgación y deroga todas aquellas que le sean contrarias.

Proyecto de Ley ____ de 2019 – Senado

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

MARÍA DEL ROSARIO GUERRA DE LA ESPRIELLA
Senadora de la República
Partido Centro Democrático

ÁLVARO URIBE VÉLEZ
Senador de la República
Partido Centro Democrático