

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO No. DE 2018

“Por el cual se adiciona un artículo a la Constitución Política ”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1. Los delitos contra la administración pública serán imprescriptibles.

Artículo 2. El presente Acto Legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA
Ministra del Interior

GLORIA MARÍA BORRERO RESTREPO
Ministra de Justicia y del Derecho

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente reforma constitucional se fundamenta en dotar a la administración de elementos para desarrollar el principio de transparencia en la función pública. Para ello se busca establecer vía constitucional la imprescriptibilidad de los delitos contra la administración pública.

De aprobarse este proyecto de acto legislativo, el Estado estaría avanzando en la lucha contra la corrupción por dos motivos. El primero de ellos es que los entes acusadores, entiéndase la Fiscalía General y la Corte Suprema de Justicia, no estarían limitadas temporalmente por cuanto los delitos no prescribirían. Esto sería provechoso puesto que en muchas circunstancias las redes de corrupción requieren de investigaciones complejas las cuales toman tiempo. También se sabe que la recaudación de material probatorio en estos procesos es dispendiosa y requiere del trabajo conjunto de muchas entidades del Estado. El segundo motivo, tiene que ver con que la aprobación de esta norma fungiría como un desincentivo a los corruptos. Sobre esto es evidente que al Estado, al no tener el límite temporal que implica la prescripción, podrá ser mucho mas minucioso en sus investigaciones. De igual manera, no importarán las fechas en las que se reciba la noticia criminal, ya que se podrán adelantar los procesos.

Para efecto de esta exposición de motivos el texto se dividirá en tres partes. En la primera, se harán unas precisiones conceptuales sobre la noción de prescripción. La segunda, se explicará la necesidad de establecer la imprescriptibilidad de los delitos contra la administración pública. En tercer lugar, se hará un análisis de la imprescriptibilidad desde el derecho comparado. Por último, se abordarán las razones de la constitucionalidad del proyecto de acto legislativo frente a un posible juicio de sustitución.

1. Sobre la noción de prescripción

La prescripción es una institución jurídica que ha operado a lo largo de toda la historia del derecho y que reúne varias dimensiones. En efecto, se habla de prescripción en el campo civil, administrativo, penal, pensional, entre otros. Asimismo, contiene varias definiciones dependiendo del área. Por ejemplo, se ha entendido como la extinción de un derecho por no haberse ejercitado o

porque su titular lo ha abandonado. De manera que contiene una condición subjetiva de negligencia de quien lo podría ejercer.¹

En el mismo sentido, la Corte Constitucional, a raíz de la legislación civil, ha entendido que la prescripción tiene dos implicaciones, por un lado como un modo de adquirir el dominio con el paso del tiempo -adquisitiva- y, por otro, como un modo de extinguir una acción por el transcurso del tiempo y sin haberse ejercido por su titular.² Esta última, se conoce como la prescripción extintiva.³

Por otro lado, la prescripción también se ha entendido, para la Corte Constitucional, como la cesación de la potestad punitiva del Estado por haber dejado transcurrir un período de tiempo fijado por la ley. De manera que opera para la acción, como para la pena. *“En la prescripción de la pena el Estado renuncia a su potestad represiva por el transcurso del tiempo, anulando de esta manera el interés de hacer efectiva una condena o sanción legalmente impuesta”*⁴. Mientras que en relación con la acción, *“es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción”*. Esta figura se materializa cuando, quienes tienen a su cargo el ejercicio de la acción penal, dejan vencer el plazo señalado por el Legislador para ejercerla, sin haber adelantado las gestiones necesarias para determinar la responsabilidad del presunto infractor de la ley penal, lo cual implica la pérdida de potestad de la autoridad judicial competente para continuar con una investigación en contra de la persona beneficiada con la prescripción”⁵. Sobre estos últimos aspectos, tiene interés el presente proyecto de acto legislativo.

2. Necesidad de establecer la imprescriptibilidad en los delitos contra la administración pública

Se puede decir sin temor a equívocos que en el último tiempo el flagelo de la corrupción es el que ha despertado más preocupación en la ciudadanía

¹ Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C- 227 de 2009, MP. Luis Ernesto Vargas.

² Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C- 662 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil.

³ Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de julio 9 de 2015, Radicado No. 27001233300020130034601 (03272014).

⁴ Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C- 240 de 1994, MP. Carlos Gaviria.

⁵ Colombia, Corte Constitucional, Sala de Tutela, sentencia T- 281 de 2014, MP. Mauricio González.

colombiana. De acuerdo con los datos Transparencia Internacional en su último Índice de Percepción de la Corrupción⁶, Colombia ha descendido del puesto 90 al 96 entre 180 países. La calificación del país es de 37 en una escala de 0 a 100, donde 0 corresponde a muy corrupto y 100 es muy limpio.

De igual manera, la firma Gallup en su periódica encuesta sobre percepción, calculó a inicios de 2018 que el 86% de colombianos consideran que los índices de corrupción están en aumento. Esto equivale al 32% más que en 2010.

Pero el problema no solo se limita a la percepción. Según datos de la Contraloría General de la República, se calcula que anualmente el país pierde 50 billones de pesos en corrupción. Esto equivale a aproximadamente el 22% del presupuesto nacional y al 4% del producto interno bruto.

Mas allá de las cifras, es importante resaltar que tal y como lo manifestó el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la CAN, *“la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra los derechos humanos, la justicia social y el desarrollo integral de los pueblos e impide el eficaz aprovechamiento, en condiciones de equidad, de los beneficios, reales y potenciales, de la integración política, económica, social y cultural de los países miembros de la Comunidad Andina”*.⁷

Si bien la corrupción es una cuestión que atañe tanto al sector privado como al sector público, es un hecho que este último es la que más genera preocupaciones. En ese sentido, según el informe de Fedesarrollo sobre corrupción⁸, los delitos relacionados con este fenómeno que mas se presentan en Colombia son el Cohecho por dar u ofrecer -art. 407 del Código Penal-, Omisión de agente retenedor o recaudador -art. 402 del Código Penal-, Peculado por apropiación -art. 397 del Código Penal- y Concusión -art. 404 del Código Penal-. La suma de todas estas conductas, equivalen al treinta y dos por ciento (32%) de los procesos por corrupción.

Partiendo de ese escenario, es evidente que el Estado está en la obligación de tomar medidas urgentes en pro de mejorar los indicadores anteriormente

⁶ TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. Índice de Percepción de la Corrupción 2017 [En línea]. Disponible en: https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2018/02/tabla_sintetica_ipc-2017.pdf

⁷ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores. Decisión 668 que contiene el Plan Andino de Lucha Contra la Corrupción, p. 1.

⁸ FEDESARROLLO. Sobre la Corrupción en Colombia: Marco conceptual, diagnóstico y propuesta de política. Bogotá: Fedesarrollo, 2017, cuaderno 56, p. 67-69.

expuestos. Por tal motivo, este proyecto de acto legislativo busca incorporar a la normatividad colombiana una nueva disposición constitucional según la cual los delitos contra la administración pública son imprescriptibles.

3. La imprescriptibilidad en el derecho comparado frente a los delitos contra la administración pública

La imprescriptibilidad no es ajena a nuestro sistema jurídico, ni a la práctica que se deriva de los análisis que se realizan frente al derecho comparado. Existen muchos casos donde esta figura frente a la corrupción se ha establecido. Los casos de Puerto Rico,⁹ Bolivia,¹⁰ Perú,¹¹ y Ecuador¹² son los más notorios. Para estos países el debate sobre el establecimiento de la imprescriptibilidad de los delitos contra la administración pública fue fundamental para moralizar el debate sobre la corrupción. En los diversos casos se consideró que era necesario incluir esa institución jurídica en la Constitución, mientras que, para otros, la medida fue incluida en el ordenamiento penal, como fue el caso de Puerto Rico por carecer de Constitución propia. El derecho comparado enseña que la imprescriptibilidad

⁹ Código Penal de Puerto Rico señala en su artículo 100: “*en los siguientes delitos la acción penal no prescribe: delito grave de primer grado, genocidio, crimen de lesa humanidad, asesinato, secuestro y secuestro de menores, malversación de fondos públicos, falsificación de documentos públicos y todo delito grave tipificado en este Código o en ley especial cometido por un funcionario o empleado público en el desempeño de la función pública.*”

¹⁰ Constitución Política de Bolivia de 2009 señala en el artículo 112 que: “*los delitos cometidos por funcionarios públicos que importen un perjuicio en el patrimonio del Estado son considerados imprescriptibles*”

¹¹ Constitución Política del Perú establece en el artículo 41 “Artículo 41. Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley. Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial. La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública. *El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad.*”

¹² Constitución política del Ecuador del 28 de septiembre del 2008, se establece en el artículo 233 “*Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.*”

frente a los delitos contra la administración pública no es ajena a nuestra cultura jurídica y busca poner en cintura la corrupción como patología de nuestros regímenes políticos.

4. Razones de la constitucionalidad de la medida frente a juicios de sustitución

En cuanto a la constitucionalidad de la medida, es claro que esta no contraría ninguno de los ejes axiológicos de la Constitución. De hecho, tanto la ley¹³, la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia ya han aceptado la imprescriptibilidad de ciertos tipos penales. Estos corresponden a los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Tampoco se contraviene ninguna norma de carácter internacional. Por el contrario, en varios tratados como por ejemplo el Estatuto de Roma, se considera que hay ciertos delitos que no pueden gozar de la prescripción debido a su gravedad.

Para que una reforma a la constitución sea declarada inexecutable es requisito que no supere el juicio de sustitución de la Constitución. Según la Corte Constitucional, se produce sustitución cuando se realiza a la Carta Política *“una transformación de tal magnitud y trascendencia, que la Constitución anterior a la reforma aparece opuesta o integralmente diferente a la que resultó después de la reforma, al punto que ambas resultan incompatibles”*¹⁴.

A todas luces, la declaración de imprescriptibilidad de delitos contra la administración pública no realiza cambios a la Constitución que impliquen su sustitución. Por el contrario dicha iniciativa, a través de la implantación de una medida cuyo fin es la lucha contra la corrupción, busca desarrollar ciertos principios y valores constitucionales. A ese respecto, bien vale la pena traer a colación el artículo 2 superior, el cual establece:

“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la

¹³ En el código penal colombiano (Ley 599/2000) se establece que en el artículo 83 “la acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible”

¹⁴ Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-1040 de 2005.

independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

Tal y como puede observarse, el mencionado artículo insta a las autoridades de la República a proteger los bienes de la Nación. Ese es precisamente el cometido de esta reforma constitucional, la cual busca, mediante la inclusión del elemento de la imprescriptibilidad de la acción penal, estatuir una medida que ayude con esta finalidad.

Ahora bien, es menester aclarar que en el ordenamiento ya existen normas de nivel legal que declaran la imprescriptibilidad de ciertos delitos. El ejemplo mas patente de ello es el artículo 83 inciso segundo del Código Penal, el cual dispone lo siguiente:

“El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible. (La subraya y la negrilla y la fuera del texto original)

Tal y como puede observarse, ya el Congreso de la República ha declarado que los delitos de genocidio, lesa humanidad y los crímenes de guerra son imprescriptibles. La motivación del legislador para tomar esta determinación estriba en la necesidad de otorgarle un mayor reproche a este tipo conductas.

Por último, valga decir que Colombia ha adquirido compromisos internacionales frente a la lucha contra la corrupción. Estos derivan, entre otros, de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción.¹⁵ Dicho

¹⁵ Esta Convención fue adoptada por la Asamblea general de Naciones Unidas el 31 de diciembre de 2003 y incorporada al ordenamiento jurídico en Colombia a través de la Ley 970 de 2005.

texto, en su artículo 29 dispone de la necesidad de establecer términos de prescripción amplios para los delitos de corrupción. De igual manera, el MESICIC,¹⁶ organismo que vigila el cumplimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción,¹⁷ de la cual Colombia hace parte, ha manifestado que la imprescriptibilidad de delitos de corrupción *“puede configurar un mecanismo válido para salvaguardar el patrimonio público y constituye un avance en la implementación de la Convención”*¹⁸.

Por lo anterior, necesariamente se colige que la medida propuesta representa una finalidad constitucionalmente legítima y que se encuentra respaldada en compromisos internacionales suscritos por Colombia.

En virtud de lo anteriormente expuesto, presento a consideración del honorable Congreso de la República el proyecto de Acto Legislativo *“Por el cual se adiciona un artículo a la Constitución Política”*.

De los honorables congresistas,

NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA
Ministra del Interior

GLORIA MARÍA BORRERO RESTREPO
Ministra de Justicia y del Derecho

¹⁶ Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

¹⁷ Esta Convención fue adoptada por la Asamblea general de la organización de estados americanos el 29 de marzo de 1996 e incorporada al ordenamiento jurídico en Colombia a través de la ley 412 de 1997.

¹⁸ República Bolivariana de Venezuela, Informe final MESICIC, Sexta reunión de expertos, 30 de julio de 2014.