

Bogotá D.C., 31 de octubre de 2018

PROYECTO DE LEY No. ___ SENADO.

**“POR EL CUAL SE EXPIDEN NORMAS CONTRA LA GRAN CORRUPCIÓN
TRIBUTARIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”**

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Principio de moralidad administrativa.

Uno de los principios rectores en materia de función pública es el principio de la Moralidad administrativa. La moral administrativa cumple una función dual en el ordenamiento jurídico, como principio de la actuación administrativa y como derecho colectivo. “En el primer caso, esto es como principio, orienta la producción normativa infra-constitucional e infra-legal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular, y así lo ha reconocido esta corporación en fallos anteriores” (Consejo de Estado, Fallo 1330 de 2011).

Cuando se actúa en desconocimiento de la moralidad administrativa se vulneran una serie de bienes jurídicos tales como la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros. Es importante destacar que la afectación a la moralidad administrativa puede producirse por la acción u omisión de quienes ejercen funciones administrativas. El Consejo de Estado, mediante fallo 1330 de 2011, indica que reiterada jurisprudencia constitucional y administrativa ha indicado que “la vulneración de la moralidad administrativa coincide con "el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero", noción que sin duda se acerca a la desviación de poder”. En ese orden de ideas, la moralidad administrativa se ve afectada cuando el servidor público actúa favoreciendo el interés privado sobre el público, no solo en beneficio propio sino también en beneficio de un tercero.

Jurisprudencialmente se ha establecido que la vulneración de la moralidad administrativa supone el quebrantamiento del principio de legalidad. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado: “la acción u omisión que se acusa de inmoral dentro del desempeño público o administrativo, necesita haber sido instituido, previamente, como deber en el derecho positivo, o en las reglas y los principios del derecho, y concurrir con el segundo elemento de desviación del interés general” (Consejo de Estado. Expediente 35501 de 21 de febrero de 2007 de la Sección Tercera del Consejo de Estado. M.P. Enrique Gil Botero)

De lo mencionado anteriormente se desprende que la noción de moral administrativa como principio de conducta se hace exigible tanto al funcionario público como al privado que transitoriamente puede estar obligado a ejercer funciones administrativas. “Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que la moralidad administrativa no se predica únicamente del “fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad” (Corte Constitucional. Sentencia C-046 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Por su parte, otro de los principios constitucionales que resultan relevantes para el presente proyecto de ley es el Principio de transparencia, elemento que hace parte de la buena fe y de la moralidad administrativa. El principio de transparencia tiene fue desarrollado mediante la Ley 712 del 2014 que establece: “Principio conforme al cual toda la información en poder de los sujetos obligados definidos en esta ley se presume pública, en consecuencia de lo cual dichos sujetos están en el deber de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles y a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley, excluyendo solo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales y legales y bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley.”

Principio de transparencia.

El principio de transparencia hace referencia a aquella información relacionada con la actividad de la administración, es decir, información pública. Así, el principio de transparencia se hace exigible al servidor público en razón de su función, más no se hace exigible en razón de las actividades privadas o individuales que tiene el funcionario. Más precisamente, el literal d) del artículo 5 de la citada Ley establece que la información debe tener relación con el desempeño de la función pública que realicen las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas.

En ese sentido, el presente proyecto de ley establece una serie de obligaciones a los funcionarios públicos mediante las cuales se concretan los principios constitucionales de transparencia y moralidad administrativa con el propósito de evitar la ocurrencia de actos de corrupción, en especial, actos de gran corrupción acaecida en ejercicio de facultades públicas.

Así mismo, las obligaciones relativas a la publicidad de las declaraciones de renta de los candidatos a la presidencia y la vicepresidencia de la república y sus parientes más cercanos, se encuentra plenamente justificadas, pues se trata de personas que aspiran a dirigir el gobierno, y ocupar los más importantes cargos del Estado, motivo por el cual, en aras de salvaguardar el principio de transparencia, y con miras a tener claridad sobre el patrimonio de quienes pretenden ocupar la primera magistratura del Estado, para poder efectuar controles más precisos al momento de analizar posibles actos de corrupción.

Definición de corrupción.

La Constitución Política de Colombia no hace referencia alguna a la corrupción.

En el año 2011, se expidió el Estatuto Anticorrupción, **Ley 1474 de 2011**, mediante el cual se incorporaron una serie de medidas administrativas, penales y disciplinarias para combatir la corrupción pública y privada, así como la implementación de políticas dirigidas a su prevención. No obstante, estas medidas dejaron por fuera una serie de aspectos, como los relacionados con la gran corrupción del Estado, facilitando que los altos funcionarios del Gobierno puedan continuar adelantando acciones que lesionan el patrimonio público.

Ahora bien, en el Estatuto Anticorrupción tampoco se incorporó el concepto de corrupción, motivo por el cual, es importante acudir a definiciones extralegales.

Definición de corrupción según “Transparencia Internacional”:

“Corrupción es el abuso del poder para el beneficio propio. Puede clasificarse como de gran escala, de menor escala, y política, en función de la cantidad de dinero que se pierde y el sector donde se produce.

La gran corrupción consiste en aquellos actos cometidos en los altos niveles de gobierno que distorsionan las políticas públicas o el funcionamiento del Estado, permitiendo a los responsables beneficiarse a expensas del bien público.

La corrupción de pequeña escala se refiere al abuso diario del poder confiado a funcionarios públicos de nivel medio y bajo en sus interacciones con los ciudadanos de a pie, quienes a menudo intentan acceder a bienes o servicios básicos en lugares como hospitales, colegios, departamentos de policía y otras agencias.

La corrupción política es la manipulación de las políticas, instituciones y normas de procedimiento en la asignación de recursos y financiación de tomadores de decisiones, quienes abusan de su posición para sostener su poder, estatus o riqueza”.¹

Índice de percepción de la corrupción (2015)

Elaborado por Transparencia Internacional. Mide el grado de percepción de la corrupción en el sector público. Rango entre 100 (ausencia de corrupción) y 0 (muy corrupto). En 2015, con una puntuación de 37 /100, Colombia ocupó el puesto 83 de 168 países.

Según la fuente, un puntaje menor de 50 refleja un “problema serio de corrupción”.

El puntaje de Colombia está por debajo del promedio de la región (40) y del promedio global (43).

1. Transparencia Internacional: Fuente: <https://www.transparency.org/what-is-corruption/#define>

El puntaje de Colombia es, incluso, menor al promedio del Medio Oriente y Norte de África (39). Entre 2005 y 2015, Colombia ha descendido 28 posiciones en dicho ranking: pasó del puesto 55 al 83.²

Promedio por regiones (2015):

Promedio de Europa Occidental: 67

Promedio de Asia Pacífico: 43

Promedio de Américas: 40 (Colombia: 37)

Promedio de Medio Oriente y Norte de África: 39

Promedio de Europa Oriental y Asia Central: 33

Promedio de África Subsahariana: 33

Lo que caracteriza a los países menos corruptos, según el informe de Transparencia Internacional, es lo siguiente:

“Altos niveles de libertad de prensa, acceso a la información sobre presupuestos que permite al público saber de dónde procede el dinero y cómo se gasta, altos niveles de integridad entre quienes ocupan cargos públicos, órganos de control técnicos e independientes, y un poder judicial que no distingue entre ricos y pobres y que es verdaderamente independiente de otros sectores del gobierno”.³

Índice de Competitividad Global del Foro Económico Mundial (2015/16):

Colombia, en 2015, se ubicó en el puesto 126 entre 140 países en términos del indicador de Ética y Corrupción.

Éste indicador desglosa, a su vez, tres indicadores más en los que a Colombia le va muy mal⁴:

- Desvío de Fondos Públicos: puesto 131 entre 140 países.
- Confianza Pública en Políticos: puesto 131 entre 140 países.
- Pagos Irregulares y Sobornos: puesto 97 entre 140 países.

Encuesta Nacional sobre Prácticas contra el Soborno en Empresas Colombianas

Encuesta elaborada por Transparencia Colombia.

- El 91% de los empresarios percibe que se ofrecen sobornos en el entorno de los negocios.

2. Índice de Corrupción Transparencia Internacional:
http://www.transparency.org/research/cpi/cpi_2005/0/

3. Semana, 27 de enero de 2016. Fuente: <http://www.semana.com/nacion/articulo/colombia-en-el-indice-de-percepcion-de-la-corrupcion/458268>

4. World Economic Forum. Fuente: <http://reports.weforum.org/global-competitiveness-report-2015-2016/economies/#indexId=GCI&economy=COL>

- 76% consideran que el cierre de los negocios y/o contratos es la opción más usada para sobornar.
- 17,3% es el promedio del valor del contrato que se paga de manera secreta para ganar una adjudicación.

La **Auditoría General de la República**, también se ha pronunciado sobre la corrupción, y al respecto ha señalado:

“La Auditoría pone en el tapete la necesidad de hacer el tan anunciado revolcón del control fiscal, pues la alarmante cifra no cambia: de **17.000 procesos de responsabilidad fiscal, por 19 billones de pesos**, la recuperación de todo el control fiscal es apenas del 0,07 por ciento”.⁵ *Felipe Córdoba, Auditor General:*

Por su parte, la Contraloría General de la República ha manifestado:

“Un total de 1.009 hallazgos con incidencia fiscal por \$1 billón de pesos, encontró la Contraloría General de la República en las auditorías que realizó en 2015”.

“En las auditorías adelantadas en el **primer semestre de 2016**, los 557 hallazgos con incidencia fiscal alcanzan una cuantía de \$476.522 millones”.⁶

“Continúan siendo altos los riesgos de corrupción en la contratación que realizan los entes territoriales con recursos de regalías. Un análisis de la CGR, revelado hoy por el Contralor, arroja cifras preocupantes: **el 72% de la contratación celebrada por concurso se hizo mediante procesos contractuales en los que sólo se presentó un oferente**”.⁷

Ahora bien, con el propósito de evidenciar la importancia de luchar contra la gran corrupción del Estado, es preciso traer a colación lo dicho **por Leoluca Orlando, diputado italiano y ex alcalde de Palermo**, quien afirmó:

"No puede haber democracia sin lucha contra la corrupción, porque la corrupción no es solamente un delito, es un sistema de poder alternativo al sistema democrático de poder. Lo mismo pasa con los mafiosos: los mafiosos no son solamente criminales, la mafia es un sistema de poder económico, un sistema de poder político, un sistema de poder religioso, un sistema de poder financiero (...) **La nueva corrupción del tercer milenio se llama conflicto de intereses**. El conflicto de intereses destruye la democracia, el libre mercado, destruye el normal funcionamiento del sistema".⁸

5. *Ibíd.*

6. Contraloría General de la Nación, 9 de agosto de 2016. Fuente: <http://bit.ly/2bcpyHf>

7. Contraloría General de la Nación, 7 de diciembre de 2015. Fuente: <http://bit.ly/2bvoCLH>

8. El Tiempo, 8 de noviembre de 2010: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-8303920>

Con base en las consideraciones expuestas, salta a la vista la necesidad de incorporar dentro del ordenamiento jurídico nacional, las medidas previstas en el proyecto de ley, con el objeto de generar mecanismos efectivos que permitan evitar actos de corrupción, en especial, de la gran corrupción del Estado efectuados tanto por altos dignatarios, como por otros funcionarios públicos.

JORGE ENRIQUE ROBLEDO
Senador
Polo Democrático Alternativo

A. Lopez.

Jorge A. Gomez

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)

El día 31 del mes Diciembre del año 2018

se radicó en este despacho el proyecto de ley
Nº. 192 Acto Legislativo Nº. _____, con todos y
cada uno de los requisitos constitucionales y legales
por: _____

SECRETARÍA GENERAL